

VALENTIN Constantin*

Dificultatea de a consolida o soluție judiciară la Curtea Europeană a Drepturilor Omului

Am decis să comentez pe scurt în această notă de jurisprudență, cazul *A și B c. Norvegia*¹ datorită opiniei dizidente a judecătorului Paulo Pinto de Albuquerque. În primul rând, este neobișnuit ca o hotărâre de la Strasbourg să fie însoțită de o singură opinie dizidentă. În al doilea rând, tonul acestei opinii nu este deloc diplomatic, este de fapt polemic, pur și simplu polemic, și cuprinde două concluzii pe cât de tranșante, pe atât de spectaculoase.

Prima dintre ele este următoarea: „După ce a răsturnat logica principiului *non bis in idem*, prezenta hotărâre deschide poarta unei politici represive fără precedent, demnă de un Leviathan, bazată pe deschiderea de către stat a procedurilor multiple, articulate strategic și puse în operă în scopul de a atinge efectul represiv maxim” (parag. 79).

A doua concluzie este aceea că deși cumulum de sancțiuni penale și administrative de natură penală a fost respins de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cazul *Hans Åkerberg Fransson*², „Strasbourg a luat-o în direcția greșită în timp ce Luxembourg a luat-o în direcția bună” (parag. 80).

Pinto de Albuquerque a precizat că Marea Cameră sesizată în cazul *Serghei Zolotukin c. Rusia* nu a acceptat în 2009 „retrogradarea dreptului individual inalienabil la *non bis in idem*, la un drept atât de fluid (...)”, așa cum a făcut Marea Cameră în cazul *A și B c. Norvegia* în 2016.

I. Obiectul și părțile

A și B c. Norvegia este o speță în care o Cameră a Curții s-a desesizat în favoarea Marii Camere, în conformitate cu articolul 30 din Convenție, în absența opoziției părților. Desesizarea presupune că o cameră sesizată descoperă, fie că afacerea ar putea ridica „o problemă gravă privitoare la interpretarea Convenției sau al protocoalelor sale”, fie că, „soluționarea unei probleme poate conduce la o contradicție cu o hotărâre pronunțată anterior de Curte”.

A și B, norvegieni rezidenți în Norvegia, primul, și în Statele Unite, secundul, au solicitat Camerei să nu li se releve identitatea. Societățile pe care le dețineau împreună cu alte persoane au cumpărat pachetul majoritar al unei societăți, *Wnet AS*, pachet transferat apoi, în 2001, cu un profit remarcabil, societății *Software Inovation AS*. Societățile părților, mai puțin *Software Inovation AS*, erau înmatriculate în Gibraltar, Samoa și Luxembourg. În 2005, fiscal

* *Facultatea de Drept, Universitatea de Vest, Timișoara*

Email: valentinconstantin@valentin-asociatii.com

Manuscris primit la 15 martie 2017

¹ Hotărârea din 15 noiembrie 2016, Marea Cameră.

² Hotărârea CJUE nr. C-617/10 din 26.02.2013.

norvegian a controlat societatea *Software Inovation AS* și a depus în 2007 o plângere penală împotriva acționarilor lui *Wnet AS*. În urma plângerii penale, primul reclamant împreună cu alte persoane și, de asemenea, cel de-al doilea reclamant, au fost trimiși în judecată pentru fraudă fiscală agravată. Alte persoane care au înregistrat profituri în urma vânzărilor de acțiuni au fost condamnate la diferite pedepse cu închisoarea și, paralel, la o majorare cu 30% a taxelor datorate, la o amendă egală cu majorarea de 30%, sau la alte amenzi. Primul reclamant, *A*, a fost obligat de fiscul norvegian la plata unor impozite aferente unor venituri nedeclarate pentru intervalul 2002-2007. I s-a aplicat o majorare administrativă de 30% pentru toate sumele datorate.

Primul reclamant nu a contestat decizia autorității fiscale și a achitat în anul 2008 toate sumele pretinse, inclusiv cele pretinse cu titlu de majorări. La 2 martie 2009 a fost condamnat pentru fraudă fiscală agravantă la un an de închisoare. În apel, primul reclamant a susținut că a fost judecat și pedepsit de două ori pentru aceleași fapte, cu violarea articolului 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO³. Curtea de Apel și Curtea Supremă a Norvegiei au respins apelul și recursul subsecvent.

Curtea Supremă s-a dovedit o bună cunoscătoare a jurisprudenței Curții de la Strasbourg. A admis că cele două proceduri, procedura penală și procedura fiscală, se raportează la aceleași fapte și, de asemenea, că procedura fiscală putea fi calificată ca aparținând materiei penale. Curtea Supremă a luat în considerare criteriile din *Engel și alții c. Olanda* (Hotărârea din 08.06.1978, parag. 82). Curtea de la Strasbourg a stabilit în cazul *Engel* trei criterii care nu operează conjunct pentru a determina natura penală a unei sancțiuni aplicate într-un sistem de drept intern: calificarea juridică ca infracțiune în sistemul intern, natura acuzării și severitatea sancțiunii. Totuși, Curtea Supremă a decis că articolul 4 nu a fost încălcat, deoarece impozitarea majorată cu 30% și procedura penală pentru fraudă fiscală nu corespund aceleiași infracțiuni (parag. 47).

În ce îl privește pe al doilea reclamant, fiscul a constatat că acesta a omis să menționeze aproximativ 500.000 euro din declarația sa fiscală pentru anul 2002. Fiscul a utilizat răspunsurile la interogatoriile din procesul penal. În final, a stabilit o majorare de 30% din suma datorată cu titlu de impozit.

Al doilea reclamant a achitat impozitul și majorările fără să mai conteste decizia fiscală, însă în anul următor, prin finalizarea procedurii penale desfășurate în paralel, a fost condamnat la un an de închisoare. Curtea de Apel a respins apelul, cu o motivare similară celei din cazul primului reclamant. În octombrie 2010, Comitetul de triere a recursurilor din cadrul Curții Supreme a Norvegiei a respins *in limine* judecarea acestuia, pe motiv că „nu se justifică nici prin importanța generală a cazului, nici printr-un alt motiv”.

La 28 martie și la 26 aprilie 2011 cei doi reclamânți au sesizat Curtea Europeană în baza articolului 34 din Convenție. Reclamânții au susținut că au fost urmăriți și pedepsiți de două ori pentru aceeași infracțiune fiscală, violându-se articolul 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție.

³ Articolul 4 din Protocolul nr. 7 din 22.11.1984 – Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori:

1) *Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceleiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat.*

2) *Dispozițiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, dacă fapte noi sau recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată.*

3) *Nicio derogare de la prezentul articol nu este îngăduită în temeiul articolului 15 din Convenție.*

II. Terții intervenienți

În procedură au intervenit câteva state ale Consiliului Europei. În epoca vechii Curți, intervenția terților în procedură era relativ rară. Dintre cele 20 de intervenții înregistrate, numai două au aparținut statelor părți la Convenție. În procedura actuală intervenția statelor a fost mai frecventă. *Ilaşcu c. Moldova* (hotărârea din iulie 2004), *Kononov c. Lituania* (hotărârea din 24.07.2008), *Lautsi c. Italia* (hotărârea din 18 noiembrie 2011) sau *Konstantin Markin c. Rusia* (hotărârea din 20 martie 2012) sunt câteva exemple mai cunoscute. Întotdeauna intervenția statelor a marcat miza particulară a cazului. În *A și B c. Norvegia* numărul de intervenienți a fost neobișnuit. Șase state, Bulgaria, Grecia, Franța, Moldova, Cehia și Elveția, au depus observații.

Așadar, prezența intervenienților presupune existența unei mize care depășește interesele părților din speță. În acest caz, intervenienții doreau, în primul rând, să obțină din partea Curții confirmarea aplicării unui „avantaj mai extins de criterii” pentru determinarea caracterului penal autonom al unei proceduri (parag. 88). Cu alte cuvinte, intervenienții doreau modificarea criteriilor *Engel*, iar prin extinderea sferei criteriilor doreau să poată combina sancțiuni administrative cu sancțiuni penale.

De altfel, Guvernul francez a arătat în mod explicit că nu dorea ca penalitățile fiscale să intre în câmpul de aplicare al articolului 4 din Protocolul nr. 7.

În al doilea rând, în interesul menținerii unui sistem mixt de sancțiuni, Cehia a avansat câteva argumente în favoarea pretențiilor sale de a modifica regimul juridic. Cehia a susținut în special că sancțiunile penale și cele administrative sau fiscale urmăresc scopuri diferite și a mai susținut că prin rămânerea definitivă a deciziei administrative sau fiscale, printr-o procedură care este, de regulă, mai rapidă decât procedura penală, aceasta din urmă ar fi blocată, ceea ce ar face dificilă combaterea infracțiunilor. Guvernul francez a mai subliniat că există riscul ca un contribuabil să poată „arbitra” regimul sancțiunii, prin alegerea procedurii mai favorabile, penală sau fiscală, după caz.

Guvernul elvețian a insistat asupra poziției Curții din cazul *Jusilla c. Finlanda*, hotărârea din 23.11.2006 (parag. 43)⁴, unde aceasta a spus că o majorare de impozite nu face parte din „nucleul dur al dreptului penal” și că garanțiile oferite de articolul 6 din Convenție pentru materia penală „nu trebuie aplicate, în mod necesar, cu toată rigoarea” (parag. 100).

Bref, miza era ca, prin confirmarea unui avantaj extins de criterii pentru determinarea materiei penale, statele interveniente să poată să-și extindă propria marjă de apreciere și să prevină incidența lui *non bis in idem*. Așteptările intervenienților s-au dovedit justificate, deoarece Curtea era pregătită să le satisfacă pretențiile.

III. Teza principală a reclamantilor

Reclamanții au susținut că procedurile administrativ-fiscale ale fiscoi norvegian aveau un caracter penal. Ei au considerat că cele două proceduri, penală și fiscală, conduse în paralel, au violat în esență art. 4 din Protocolul nr. 7.

Reclamanții nu au contestat de principiu legitimitatea procedurilor paralele. Ei au arătat, însă, că în cazul lor procurorii și fiscoi au acționat de o manieră concertată în scopul de a reduce protecția oferită de art. 4 din Protocolul nr. 7 la un nivel iluzoriu.

⁴ Hotărârea din 23.11.2006, parag. 43.

După ce s-a obținut acordul lor la plata majorărilor de 30%, și după ce autoritățile s-au asigurat că reclamanții nu vor ataca deciziile administrativ-fiscale a fost finalizată procedura penală prin condamnarea lor la pedepsele cu închisoarea. În opinia reclamanților, finalizarea procedurii fiscale care era calificată ca materie penală trebuia să conducă la stingerea acțiunii penale, conform normei *non bis in idem*.

IV. Poziția Curții

Curtea nu a analizat teza reclamanților care viza comportamentul organelor din Norvegia. Ea a preferat să analizeze *in abstracto* criteriile care impun admiterea așa-numitelor proceduri mixte. Prin proceduri mixte se înțeleg proceduri în care sunt prezente o procedură penală și o procedură administrativă care trebuie calificată ca materie penală conform criteriilor Convenției (criteriile *Engel* sau o listă mai extinsă de criterii). Curtea a considerat că dacă procedura mixtă din Norvegia era justificată, acest fapt făcea inutilă analiza comportamentului organelor statale din Norvegia.

Curtea și-a început analiza cu o trecere în revistă a propriei jurisprudențe pertinente (parag. 131-134). Voi începe cu câteva observații ale Curții inserate în interiorul acestei analize. Curtea a subliniat că patru state membre ale Consiliului Europei (Olanda, Regatul Unit, Turcia și Republica Federală a Germaniei) nu au ratificat Protocolul nr. 7 și că alte patru state care l-au ratificat (Austria, Franța, Italia și Portugalia) au emis rezerve și declarații interpretative. Curtea a mai subliniat o observație a Avocatului General de la Curtea de Justiție a Uniunii Europene, conform căruia impunerea unor sancțiuni atât administrative cât și penale pentru aceeași infracțiune este o practică foarte răspândită în statele membre ale Uniunii Europene „mai ales în domenii ca fiscalitatea, politicile de mediu sau de securitate publică”. De asemenea, Curtea a ținut să menționeze că Avocatul General din cazul *Åkerberg Fransson* a subliniat caracteristicile specifice fiecărui stat membru și că practica sancțiunilor cumulate cuprinde o mare varietate de soluții. Aceste observații ale Curții încearcă să justifice modificarea propriei practici în direcția unor soluții mai favorabile intereselor statelor.

Curtea de la Strasbourg și-a sistematizat jurisprudența, clasificând-o în patru categorii de cazuri.

În prima categorie a evocat deciziile *R.T. c. Elveția* din 30.05.2000 și *Nilsson c. Suedia* din 13.12.2005. În *R.T. c. Elveția* reclamantului i-a fost suspendat permisul de conducere pentru o durată de patru luni deoarece a condus în stare de ebrietate. Măsura a fost confirmată de Comisia de recursuri administrative și de Tribunalul Federal. Paralel, autoritățile cantonale elvețiene l-au condamnat la o pedeapsă cu închisoare, cu suspendare, și la o amendă de 1.100 franci elvețieni. În această speță, Curtea a decis că cele trei sancțiuni erau sancțiuni cumulative prevăzute de lege pentru infracțiunea de a conduce în stare de ebrietate. În consecință, *non bis in idem* nu a fost încălcat.

În cealaltă speță, *Nilsson c. Suedia*, în cazul unei infracțiuni rutiere a fost aplicată o sancțiune penală și retragerea permisului de conducere pentru 18 luni. Curtea a introdus pentru prima dată criteriul „liniei materiale și temporale suficient de strânse”. Curtea a mai spus că retragerea permisului de conducere a fost „o consecință directă și previzibilă a condamnării anterioare a reclamantului și că în această ipoteză retragerea permisului, prevăzută de sistemul juridic suedez trebuie considerată ca o măsură previzibilă pentru a reprima delictul de a conduce în stare de ebrietate avansată”.

Curtea a citat apoi o a doua serie de cazuri în care a confirmat că procedurile paralele nu sunt excluse dacă se combină majorările de impozit în cadrul unei proceduri administrative și urmărirea, condamnarea și sancționarea pentru fraudă fiscală într-o procedură penală. A constatat, însă, în funcție de circumstanțele particulare ale fiecărui caz, că nu a fost satisfăcut criteriul „liniei materiale și temporale suficient de strânse”. Curtea a citat cazurile *Glantz c. Finlanda* din 20.05.2014 (parag. 57), *Nykanen c. Finlanda* din 20.05.2014 (parag. 47), *Lucky Dev c. Suedia* din 27.11.2014 (parag. 58).

Curtea a reținut în aceste cazuri violarea art. 4 din Protocolul nr. 7 cu motivarea că reclamanții au fost condamnați de două ori pentru aceleași fapte, în cadrul unor proceduri distincte. Curtea menționează în favoarea propriei opinii că simpla desfășurare a procedurilor în paralel nu reprezintă, *ipso facto*, o violare a art. 4 din Protocolul nr. 7.

În a treia categorie de cazuri, în care procedurile au fost conduse paralel un anumit timp, Curtea a constatat violarea art. 4 fără să analizeze criteriul „liniei materiale și temporale suficient de strânse”. Este notabil cazul *Grande Stevens și alții c. Italiei* din 04.03.2014, în care faptele constau în manipularea pieței de capital prin difuzarea unor informații false. A existat o procedură administrativă în fața Comisiei Naționale pentru Societăți și Bursă, a Curții de Apel și a Curții de Casație, finalizată prin impunerea unei amenzi de 3.000.000 euro însoțită de o interdicție de a exercita anumite activități profesionale. În paralel, s-a desfășurat o procedură penală în fața unui Tribunal de primă instanță și a Curții de Apel. Curtea de la Strasbourg a reținut violarea art. 4 din Protocolul nr. 7 bazându-se doar pe constatarea că procedura penală s-a născut din fapte identice celor care au condus la condamnarea administrativă, calificată ca fiind materie penală conform Convenției.

În fine, a patra categorie cuprinde cazuri în care reclamanții fuseseră achitați în procedurile penale și, în ciuda acestui fapt, autoritățile naționale le-au aplicat amenzi administrative severe pentru același comportament. Exemplele sunt hotărârea din cauza *Kapetanios și alții c. Grecia* din 14.10.2015 și hotărârea din cauza *Sismanidis și Sitaridis c. Grecia* din 09.06.2016.

Din analiza acestei jurisprudențe fluctuante, Curtea a tras câteva concluzii. În primul rând, că statele trebuie să dispună „de răspunsuri juridice complementare față de anumite comportamente socialmente inacceptabile (de exemplu, nerespectarea codului rutier sau evaziunea fiscală), cu condiția ca răspunderea juridică combinată să nu impună persoanei în cauză o povară excesivă”. Curtea a mai apreciat că este important dacă măsura este „în substanță și prin efecte” o dublă incriminare sau este „fructul unui sistem integrat de sancțiuni”. În această ultimă ipoteză ar fi permisă reprimarea „de o manieră previzibilă și proporțională”. La paragraful 124 Curtea vorbește despre „[...] un just echilibru între prezervarea necesară a intereselor individului, protejată de principiul *non bis in idem*, pe de-o parte, și luarea în considerare a interesului particular al societății de a putea reglementa într-o manieră calibrată domeniul aflat în discuție, pe de altă parte”.

Mă îndoiesc că un drept fundamental cum este dreptul de a nu face obiectul unei duble incriminări în materie penală ar putea fi pus în balanță cu interesele unui stat de a colecta eficient taxele. Trecând peste faptul că termenul „interes” pe care îl utilizează Curtea este cel puțin inadecvat, datorită polisemiei sale, interesul de a colecta în mod eficient taxele este în sine discutabil. Prezumtiv, ar putea fi vorba despre un interes general, al societății, însă ar putea fi vorba, la fel de bine, despre interesele profesionale ale administrației de stat care ajunge la un moment dat să culeagă fructele unor competențe administrative mediocre și simte nevoia să redreseze lucrurile printr-un regim juridic mai aspru sau mai constrângător.

Soluția în cazul *A și B c. Norvegia* nu a fost prea convingătoare. Curtea a constatat că procedura mixtă norvegiană era justificată, că desfășurarea procedurii mixte era previzibilă și, în fine, că a existat un raport de proporționalitate a „răspunsului juridic integrat” (parag. 146). În aceste circumstanțe Curtea de la Strasbourg a constatat că art. 4 din Protocolul nr. 7 nu a fost violat.

V. Relevanța opiniei disidente

Prima întrebare este aceea dacă într-adevăr soluția din *A și B c. Norvegia* deschide sau nu „poarta unei politici represive fără precedent”. Limbajul opiniei disidente este probabil prea dramatic. Pe de altă parte, este destul de clar pentru mine că standardul de protecție oferit de norma *non bis in idem* a fost semnificativ diminuat.

A doua întrebare este dacă există într-adevăr un regim juridic diferit de protecție în ce privește *non bis in idem* în dreptul Uniunii Europene. Răspunsul nu poate fi decât afirmativ. Soluția Curții de Justiție a Uniunii Europene în cazul *Hans Åkerberg Fransson* este într-un deplin acord cu soluția Curții de la Strasbourg din cazul *Serghei Zolotukin c. Rusia* din 2009 la care, între timp, Curtea de la Strasbourg pare să fi renunțat.

Nu știu dacă revirimentul de jurisprudență al Curții este, în același timp, o consolidare a practicii sale în materia procedurilor mixte. S-ar putea ca, totuși, direcția să fie stabilită de instanțele de la Luxembourg.