

**COMENTARIU CU PRIVIRE LA APLICABILITATEA
DISPOZIȚIILOR ART. 104 ALIN. (5) DIN REGULAMENTUL
(UE) 2017/1939 AL CONSILIULUI DIN 12 OCTOMBRIE 2017
DE PUNERE ÎN APLICARE A UNEI FORME DE COOPERARE
CONSOLIDATE ÎN CEEA CE PRIVEȘTE INSTITUIREA
PARCHETULUI EUROPEAN (EPPO)**



Gheorghe BOCȘAN*
Procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

Abstract

This paper operates an analysis of the real possibility for the European Delegated Prosecutor to put in practice the dispositions of art. 104 para. (5) from the EPPO Regulation, which sets out the following: "In the absence of an agreement pursuant to paragraph 3 of this Article or a recognition pursuant to paragraph 4 of this Article, the handling European Delegated Prosecutor, in accordance with Article 13(1), may have recourse to the powers of a national prosecutor of his/her Member State to request legal assistance in criminal matters from authorities of third countries, on the basis of international agreements concluded by that Member State or applicable national law and, where required, through the competent national authorities. In that case, the European Delegated Prosecutor shall inform and where appropriate shall endeavour to obtain consent from the authorities of third countries that the evidence collected on that basis will be used by the EPPO for the purposes of this Regulation. In any case, the third country shall be duly informed that the final recipient of the reply to the request is the EPPO".

At the first reading it seems that such a possibility falls outside the fundamental principle of the international public law, namely "pacta sunt servanda", because it will put the European Delegated Prosecutor in the awkward situation to ask a non-EU country to provide him/her with mutual legal assistance in a non-national case, but upon the bases of an international agreement between the two countries.

After a complete study of the bilateral international agreements between Romania and the non-EU countries, we came to the conclusion that the problem depends firstly on the way the international agreement defines the mutual judicial co-operation, namely if it refers to national cases or to cases defined upon the application of other criteria. As an example, The Bilateral Agreement on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters between Romania and Canada establishes that MLA should be awarded if refers to a case built upon an offence that is criminalised by the Romanian or Canadian law. So, the main criterium is not linked to the concept of a national case. If the bilateral

agreement follows such a paradigm, there should not be a problem to ask for MLA in the framework of para. (5) of art. 104 EPPO Regulation.

The second problem raised by the present paper regards the situation where, after receiving MLA according to the above model, the EPPO Preliminary Chamber refers the case to a European Delegated Prosecutor (EDP) from another Member State that the one to whom the first EDP belongs. Will the court vested with the judgment of the EPPO case will accept evidence obtained in the way described above?

The conclusion of the paper is that a general assessment of the text of art. 104 para. (5) of the EPPO Regulation is almost impossible to be operated but instead the evaluation of such a possibility should be done on a case by case basis.

Keywords: EPPO, MLA, European Delegated Prosecutor, international agreements, *pacta sunt servanda*, Vienna Convention on the Law of Treaties.

Capitolul X din Regulamentul EPPO¹ conține art. 104, purtând titlul „Relațiile cu țări terțe și organizații internaționale”. Dispoziția care pune probleme esențiale în materie de aplicare este cea cuprinsă în alin. (5) a acestui articol, care prevede următoarele: „în absența unui acord în temeiul alin. (3)² al prezentului articol sau a unei recunoașteri în temeiul alin. (4) al prezentului articol, procurorul european delegat care instrumentează cazul poate, în conformitate cu art. 13 alin. (1), se recurge la atribuțiile unui procuror național din statul său membru pentru a solicita asistență judiciară în materie penală de la autoritățile din țările terțe, pe baza unor acorduri internaționale încheiate de respectivul stat membru sau pe baza legislației naționale aplicabile și, dacă este cazul, prin intermediul autorităților naționale competente. În acest caz, procurorul european delegat informează, și dacă este cazul, depune eforturi pentru a obține din partea autorităților naționale din țări terțe, consimțământul ca probele obținute pe această bază să fie utilizate de EPPO în sensul prezentului regulament. În orice caz, țara terță este informată corespunzător că destinatarul final al răspunsului la solicitare este EPPO”.

La o simplă lectură a acestui text juridic, având în vedere faptul că procurorul delegat european solicită asistența judiciară în materie penală din partea unui stat terț, care nu are instrumente de cooperare cu Uniunea Europeană și nici cu EPPO, în baza unui acord bilateral sau multilateral comun celor două state dar extraneu Uniunii Europene, pentru a obține asistența într-o cauză care nu este națională, ci aparține unui organ al Uniunii Europene, pare să încalce principiul „*pacta sunt servanda*”, consacrat de art. 26 din Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor³, care iterează „*Orice tratat în vigoare leagă părțile și trebuie executat de ele cu*

¹ Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L. 283 din 31.10.2017.

² Art. 104 alin. (3) din Regulamentul EPPO se referă la acordurile internaționale cu una sau mai multe țări terțe încheiate de Uniune sau la care Uniunea a aderat în conformitate cu art. 218 TFUE, precum și la acordurile internaționale referitoare la cooperarea în materie penală între EPPO și țările respective, care au caracter obligatoriu pentru EPPO.

³ Încheiată la Viena la 23 mai 1969.

bună credință". În contextul acestui text juridic fundamental pentru întregul drept internațional public, consecința ar fi aceea că un stat, de exemplu România, nu ar putea pretinde statului parte la un acord bilateral, executarea unei obligații convenționale în favoarea unui subiect de drept internațional public terț, care nu este parte la respectivul acord. Un astfel de drept din partea statului solicitant s-ar putea naște doar dacă în acordul internațional ar fi prevăzută o clauză care să permită crearea de drepturi, la solicitarea unei din părți, în favoarea terților.

Analizând tratatele, convențiile și acordurile încheiate de România cu state terțe în materia asistenței juridice penale, nu am găsit niciun exemplu în care să se prevadă posibilitatea nașterii de drepturi în favoarea terților, state necontractante, la solicitarea unei din părți.

Considerăm că pentru aplicarea dispoziției prevăzute de art. 104 alin. (5) din Regulamentul EPPO este necesară o lectură atentă a clauzelor prevăzute în instrumentul internațional bilateral sau multilateral care leagă juridic România de un stat terț ce nu are un acord privind asistența juridică în cauze penale cu Uniunea Europeană sau, chiar, în mod direct, cu EPPO.

Cu toate acestea, jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, începând din anul 1963, a arătat următoarele: „Comunitatea constituie o nouă ordine juridică de drept internațional, în favoarea căreia statele și-au limitat drepturile suverane, chiar dacă într-un număr limitat de domenii (...)”⁴. Pornind de la teza amintită, potrivit căreia Uniunea Europeană reprezintă o nouă ordine juridică de drept internațional, care este practic integrată ordinii juridice naționale a statelor membre (în cazul României, prin efectul art. 148 din Constituție), mai degrabă decât o ordine juridică supranațională, punerea în aplicare a art. 104 alin. (5) din Regulamentul EPPO apare mult mai ușor de acceptat. Procurorul delegat european din România poate considera, în temeiul art. 148 din Constituție, că atribuțiile care îi revin în materia asistenței judiciare internaționale penale pot fi exercitate și cu privire la zone de competență ce au fost alocate instituțiilor, organelor, oficiilor ori agențiilor Uniunii Europene, câtă vreme Tratatul ori regulamentele acestora prevăd această posibilitate. Totuși, punând în aplicare dispozițiile art. 104 alin. (5) din Regulamentul EPPO, trebuie studiat dacă instrumentul internațional pe care procurorul delegat european îl invocă, în calitatea acestuia de procuror național, dar pentru o cauză ce este urmărită penal de EPPO, respectiv, de același procuror, dar acționând în dimensiunea europeană a acestuia, nu conține clauze care să împiedice expres o astfel de posibilitate.

Pentru a lămuri posibilitatea procurorului delegat european român de a face uz de art. 104 alin. (5) din Regulamentul EPPO, am studiat toate instrumentele

⁴ Hotărârea Curții din 5 februarie 1963 în cauza C-26/62, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare adresată de Tariefcommissie din Țările de Jos, în litigiul dintre Societatea N.V. Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos și Nederlandse Administratie der belastingen.

juridice de drept internațional bilaterale încheiate de România cu state terțe în materia asistenței judiciare în materie penală, pentru a identifica paradigmele în baza cărora asistența judiciară în materie penală poate fi acordată, respectiv, dacă aceasta este necesar să se refere la o cauză penală națională sau nu.

În urma studiului acestor instrumente judiciare am constatat că majoritatea, și anume acelea încheiate până în anul 1989, dar care sunt în vigoare și în prezent, exclud în mod implicit posibilitatea aplicării art. 104 alin. (5) din Regulamentul Eppo. Spre exemplificare, Tratatul între Republica Populară Română și Republica Populară Albania privind asistența judiciară în cauze civile, familiale și penale (1960)⁵ prevede la art. 6 lit. c) indicarea cauzei în care se solicită asistența judiciară, din interpretarea prevederilor tratatului rezultând, fără nicio îndoială, că este vorba de o cauză națională, pentru că premisele acordării asistenței judiciare, stabilite în art. 1 și 2 din Tratat se referă, în mod evident, la cauze naționale, cu atât mai mult cu cât, la data încheierii Tratatului nu se putea pune problema decât a instrumentării de cauze penale naționale.

Aceleași reglementări le regăsim, de exemplu, în Acordul între Republica Socialistă România și Republica Populară Democrată Coreeană cu privire la asistența juridică în cauzele civile, familiale și penale⁶.

Cu totul alta este situația în cazul tratatelor, convențiilor și acordurilor privind asistența judiciară reciprocă în materie penală încheiate de România cu state terțe ulterior anului 1989. Un exemplu în acest sens, în constituie Tratatul privind asistența judiciară reciprocă în materie penală dintre România și Canada⁷. Art. 1 al acestui Tratat, intitulat „*Obligația de a acorda asistență judiciară reciprocă*” definește, în alin. (2), asistența judiciară în sensul că aceasta „*înseamnă orice fel de asistență acordată de către statul solicitat în privința anchetelor și a procedurilor în materie penală, desfășurate în statul solicitant, indiferent dacă asistența este cerută sau acordată de către o instanță sau de o altă autoritate competentă*”. Alin. (3) al aceluiași articol prevede: „*Materie penală înseamnă, pentru România, anchete și proceduri referitoare la orice infracțiune prevăzută de legea română și pentru Canada, anchete sau proceduri referitoare la orice infracțiune prevăzută printr-o lege a Parlamentului sau a organului legiuitor al unei provincii*”. Alin. (4) precizează faptul că „*materia penală include, de asemenea, anchete sau proceduri referitoare la infracțiuni la legi de natură fiscală, tarifară și vamală*”.

Față de prevederile citate mai sus din Tratatul privind asistența judiciară reciprocă în materie penală dintre România și Canada, remarcăm următoarele:

a) Asistența judiciară care este obligatoriu a fi asigurată pe cale bilaterală, în materie penală, din punctul de vedere al României se referă în mod direct la orice anchetă și proceduri judiciare referitoare la infracțiuni prevăzute de legea română

⁵ Ratificat prin Decretul nr. 463/1960, publicat în Buletinul Oficial nr. 4 din 18 ianuarie 1961.

⁶ Ratificat prin Decretul nr. 305/1972, publicat în B. Of. nr. 87 din 7 august 1972.

⁷ Semnat la Ottawa la 25 mai 1998 și ratificat de România prin Legea nr. 106/1999, publicată în M. Of. nr. 284 din 21 iunie 1999.

- după cum se observă, Tratatul nu face referire la nicio altă condiție care ar trebui îndeplinită de respectivele anchete și proceduri; câtă vreme se referă la infracțiuni prevăzute de legea penală română, obligația de executare a cererii de asistență judiciară este validă, indiferent dacă este vorba despre o cauză națională sau despre o cauză a EPPO;

b) Tratatul precizează expres că obligația de a acorda asistența judiciară se referă și la infracțiuni ce vizează legi fiscale și financiare, prin urmare și la acelea care vizează interesele financiare ale Uniunii Europene, atunci când ele sunt incriminate de legea română - infracțiunile care fac obiectul competenței materiale a EPPO sunt (după caz, vor fi) incriminate în legea română, prin legislația de transpunere a Directivei (UE) 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2017 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal⁸.

Astfel, în condițiile unui acord bilateral între România și un stat terț privind asistența judiciară reciprocă în materie penală, construit pe baza unei paradigme de tipul celei prezentate mai sus, nu există o problemă reală de înfrângere a principiului de drept internațional „*pacta sunt servanda*” pentru procurorul delegat european din România care cere asistență judiciară aceluia stat terț, precizând că destinatarul final al produsului executării respectivei cereri este EPPO, câtă vreme ancheta se referă la fapte incriminate de legea penală română (ceea ce este întotdeauna cazul în dosarele EPPO).

Lucrurile nu se opresc însă doar la acest raționament. Potrivit art. 26 alin. (5) lit. (a) din Regulamentul EPPO, camera permanentă competentă poate, într-un caz privind jurisdicția a mai mult de un stat membru și după consultarea cu procurorii europeni și/sau procurorii europeni delegați vizați, să decidă realocarea cazului unui procuror european delegat dintr-un alt stat membru. În acest context, urmează ca în continuarea urmăririi penale să se aplice legea procesuală penală a unui alt stat membru al Uniunii Europene decât România. De asemenea, instanța care va judeca respectiva cauză va fi o instanță din respectivul stat membru, altul decât România. Instrumentele judiciare internaționale bilaterale ale României cu multiple state terțe prevăd însă că administrarea unor probe solicitate de România prin comisii rogatorii internaționale se poate face și potrivit procedurii penale a statului terț atunci când este imposibil pentru acesta să aplice procedura penală română. Admițând că unele probe au fost solicitate prin comisii rogatorii de procurorul delegat european din România unui stat terț, care nu are niciun acord de asistență judiciară în materie penală cu Uniunea Europeană sau cu EPPO, dar are un asemenea acord cu România, iar statul terț aplică propria sa procedură penală atunci când execută comisia rogatorie respectivă, în condițiile în care ulterior, camera permanentă competentă realocă dosarul unui alt stat membru al

⁸ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L. 198 din 28.07.2017.

Uniunii Europene, ne punem problema în ce măsură instanța din respectivul stat membru va considera ca legal administrate probele obținute în acest fel.

Față de o asemenea problemă, nu găsim alt răspuns decât analiza atentă de către instanța sesizată a procedurii penale a statului terț pe teritoriul căruia și în baza procedurii căruia au fost administrate unele probe, pentru a constata dacă standardele de respectare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, precum și a dispozițiilor imperative cuprinse în dreptul Uniunii Europene sunt sau nu respectate de procedura respectivă.

În concluzie, opinăm că nu se poate trage o concluzie cu caracter general asupra bunei funcționări în practică a dispozițiilor art. 104 alin. (5) din Regulamentul EPPO, însă acestor prevederi li se poate totuși face aplicarea, de la caz la caz, în funcție de specificațiile concrete ale instrumentului de drept internațional la care face referire textul, precum și de natura procedurii prin care a fost obținută o anumită probă prin asistența judiciară internațională în materie penală realizată în baza unui acord internațional de tipul celui la care face referire susmenționatul articol.