

UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI CLUJ-NAPOCA
FACULTATEA DE DREPT

TEZĂ DE DOCTORAT

***UTILIZAREA INTERCEPTĂRILOR ȘI ÎNREGISTRĂRILOR AUDIO SAU VIDEO
CU TITLU DE MIJLOACE DE PROBĂ ÎN PROCESUL PENAL ȘI
COMPATIBILITATEA REGLEMENTĂRII CU EXIGENȚELE EUROPENE ȘI
INTERNAȚIONALE***

-Rezumat-

Conducător de doctorat,
Prof. univ. dr. GHEORGHITĂ MATEUȚ

Doctorand,
GRĂDINARIU SANDRA FELICIA

Cluj, 2013

CUPRINS

Abrevieri.....	7
Introducere.....	9
Capitolul I. Considerații generale	14
1.1. Principiul aflării adevărului – principiu fundamental al procesului penal	14
1.2. Probele și mijloacele de probă în procesul penal	17
1.2.1. Evoluția sistemului probator și noțiuni conceptuale.....	17
1.2.2. Obiectul probațiunii	19
1.2.3. Sarcina și administrarea probelor.....	21
1.3. Considerații privind aprecierea și neregularitatea probelor	29
1.3.1. Aprecierea mijloacelor de probă.....	29
1.3.2. Aspecte privind invalidarea probelor obținute ilegal.....	32
1.3.3. Modalitatea de administrare a probelor din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.....	35
1.4. Procesul de comunicare, element esențial al existenței umane sau mijloc de probă în procesul penal?	37
1.4.1. Transmiterea mesajului	38
1.4.2. Mijloacele de probă audio și video în cadrul sistemului probator în procesul penal..	40
Capitolul II. Cazuri și condiții pentru efectuarea interceptărilor și înregistrărilor audio- video	44
2.1. Procedura autorizării interceptărilor și înregistrărilor audio-video judiciare	44
2.1.1. Regula competenței judecătorului	44
2.1.2. Competența în caz de urgență.....	47
2.2. Condiții privind procedura de obținere a înregistrărilor audio sau video.....	50
2.2.1. Condițiile prevăzute de Codul de procedură penală.....	50
2.2.1.1. Autorizarea motivată a judecătorului. Excepții de la regula autorizării activităților de înregistrare	50

2.2.1.2. Cererea procurorului	53
2.2.1.3. Persoane susceptibile de a fi înregistrate	54
2.2.1.4. Autorizarea interceptării și a înregistrării convorbirilor sau comunicărilor prin încheiere motivată	56
2.2.2. Executarea autorizațiilor de interceptare și înregistrare - procedura de efectuare	64
2.2.2.1 Organele competente.....	64
2.2.2.2. Punerea în practică a măsurilor de supraveghere.....	68
2.2.2.3. Remedii și sancțiuni vizând nerespectarea diverselor aspecte privind autorizarea interceptării și înregistrării de sunete și imagini	70
2.2.3. Procedura dării în urmărire	75
2.2.4. Înregistrările și interceptările audio-video în reglementări procesual penale speciale..	76
2.2.4.1. Condiții prevăzute de alte legi speciale.....	76
2.2.4.2. Interceptările și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor în temeiul Legii nr. 51/1991	79
2.2.4.3. Aspecte de neconstituționalitate privind interceptările și înregistrările audio-video în reglementarea prevăzută de Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României.....	89
2.2.4.4. Interceptările și înregistrările convorbirilor sau comunicărilor în temeiul Legii nr. 535/2004	92

Capitolul III. Considerații privind certificarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video.....99

3.1. Chestiuni introductive	99
3.1.2. Istoricul reglementării.....	101
3.1.3. Renunțarea la certificare de către judecător.....	105
3.1.4. Importanța certificării pentru evaluarea probei	108
3.2. Competența de certificare.....	111
3.2.1. Rolul procurorului	111
3.2.2. Rolul organelor de cercetare penală	115
3.3. Redarea integrală a înregistrărilor – condiție indispensabilă pentru efectuarea certificării	118
3.3.1. Transcrierea înregistrărilor în procesul-verbal de redare.....	118
3.3.2. Obligația de prezentare integrală a transcrierilor de convorbiri cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală.....	125

3.4. Procedura de certificare în fața procurorului.....	129
3.4.1. Selectarea înregistrărilor care au legătură cu cauza.....	129
3.4.2. Înlăturarea și distrugerea înregistrărilor inutile sau care privesc viața privată.....	133
3.4.3. Modalități diferite de certificare în raport de felul înregistrărilor (convorbiri telefonice, convorbiri în mediul ambiental, imagini).....	137
3.5. Valoarea probantă.....	143
3.5.1. Utilizarea ca mijloace de probă doar a acelor înregistrări care au fost certificate în prealabil.....	143
3.5.2. Verificarea acestora de către instanță după sesizare.....	150
Capitolul IV. Considerații vizând posibilitatea efectuării înregistrărilor și interceptărilor în etapa actelor premergătoare	177
4.1. Noțiunea de acte premergătoare.....	178
4.1.1. Natura juridică a actelor premergătoare	179
4.1.2. Conținutul, scopul și valoarea probatorie a actelor premergătoare	181
4.2. Admisibilitatea efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio sau video în etapa actelor premergătoare.....	185
4.2.1. Argumente personale privind inadmisibilitatea utilizării acestor tehnici de investigare speciale în această etapă.....	185
4.2.2. Considerații privind instituția delegării în etapa actelor premergătoare.....	187
4.2.3. Controverse exprimate în literatura de specialitate și în practica judiciară cu privire la admisibilitatea utilizării acestor tehnici speciale de supraveghere în etapa actelor premergătoare.....	189
4.2.3.1. Opinii în sensul inadmisibilității interceptărilor în etapa actelor premergătoare	189
4.2.3.2. Opinii în sensul admisibilității interceptărilor în etapa actelor premergătoare	194
4.3. Valoarea probatorie a înregistrărilor audio-video efectuate în etapa actelor premergătoare ..	198
4.3.1. Valorificarea înregistrărilor audio-video legal obținute, în plan probator.....	198
4.3.2. Valoarea probatorie din perspectiva autenticității înregistrărilor.....	199
4.3.3. Valorificarea interceptărilor și a înregistrărilor efectuate în etapa actelor premergătoare.....	201
4.3.4. Valorificarea informațiilor obținute din utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio-video având ca temei legal Legea siguranței naționale.....	203
4.3.5. Valoarea probatorie a înregistrărilor prezentate de părți	205

4.4. Repararea prejudiciilor cauzate persoanelor supravegheate sau terților prin interceptările și înregistrările audio sau video	206
---	-----

Capitolul V. Corelarea reglementării naționale privind interceptările și înregistrările audio-video cu instrumentele juridice internaționale în materie..... 211

5.1. Forme de cooperare internațională	211
5.2. Cadrul european	215
5.2.1. Comisia rogatorie.....	219
5.2.2. Echipele comune de anchetă.....	220
5.2.3. Interceptarea telecomunicațiilor în sistemul juridic european.....	222
5.2.4. Cooperarea polițienească în contextul Schengen	225
5.2.5. Instituții europene cu atribuții de cooperare judiciară	227
5.2.5.1. Agenția pentru Drepturi Fundamentale a Uniunii Europene	227
5.2.5.2. Frontex	228
5.2.5.3. Europol.....	229
5.2.5.4. Eurojust	230
5.2.5.5. Rețeaua Judiciară Europeană	232
5.2.5.6. Parchetul european	233
5.2.6. Tratatul de la Lisabona	233
5.3. Exigențe europene în materia interceptărilor și înregistrărilor audio-video în lumina jurisprudenței Curții Europene	236
5.3.1. Noțiunea de corespondență.....	237
5.3.2. Condiții prevăzute de Convenția europeană, desprinse din practica Curții de la Strasbourg pentru garantarea dreptului prevăzut de art. 8.....	239
5.3.3. Compatibilitatea prevederilor naționale cu cele ale Convenției europene a drepturilor omului și jurisprudența Curții de la Strasbourg.....	245
5.3.3.1. Analiza compatibilității dispozițiilor art. 91 ¹ C.pr.pen.....	246
5.3.3.2. Compatibilitatea dispozițiilor art. 91 ² C.pr.pen.....	254
5.3.3.2.1. Autoritate independentă de interceptare	254
5.3.3.2.2. Divulgarea informațiilor din dosare rezultate din activitatea interceptare	256
5.3.3.3. Exigențele europene în ceea ce privește art. 91 ³ C.pr.pen.....	268
5.3.3.4. Corelarea dispozițiilor art. 91 ⁴ și 91 ⁵ C.pr.pen. cu prevederile Convenției	271

5.3.3.5. Compatibilitatea prevederilor art. 91 ⁶ C.pr.pen. cu jurisprudența Curții Europene	273
Capitolul VI. Garanții prevăzute de legislația altor state în materia interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor și comunicațiilor	282
6.1. Aspecte referitoare la necesitatea mandatului sau a autorizației de interceptare	283
6.1.1. Emiterea mandatului	284
6.1.2. Autorități competente de a solicita și emite mandate	293
6.1.3. Înregistrări efectuate de una din părți	298
6.2. Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru obținerea mandatului sau a autorizației	299
6.2.1. Conținutul autorizației și a cererii de obținere a acesteia	306
6.2.2. Durata	310
6.2.3. Situații sau circumstanțe de urgență	312
6.3. Admisibilitatea și utilizarea probelor obținute	315
6.3.1. Transcrierea	319
6.3.2. Informațiile obținute despre persoane sau infracțiuni ce nu fac obiectul mandatului	322
6.3.3. Notificarea	323
6.3.4. Arhivarea înregistrărilor	325
6.4. Integritatea probelor și valoarea probantă	327
6.4.1. Necesitatea întocmirii unor rapoarte care să evidențieze legalitatea măsurilor de supraveghere dispuse	327
6.4.1.1. Raportul prezentat judecătorului emitent	328
6.4.1.2. Rapoarte anuale	329
6.4.2. Implicațiile încălcării legislației privind interceptarea și supravegherea electronică	332
Concluzii și propuneri de lege ferenda	337
Bibliografie	372

CUVINTE CHEIE: mijloace de probă, autorizare, interceptări și înregistrări audio-video, certificare, valoare probantă, inadmisibilitate, acte premergătoare, autenticitate, instrumente juridice internaționale, exigențe europene, divulgarea informațiilor, organe judiciare.

REZUMAT

Lucrarea de față prezintă o analiză aprofundată a normelor procesual penale naționale privind efectuarea și utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video în procesul penal, dar și a cadrului european și internațional în materie.

Primul Capitol al lucrării este consacrat unor considerații de ordin general relativ la tema tezei de doctorat.

În acord cu ***principiul aflării adevărului, prezentat în prima Secțiune a acestui capitol***, informațiile operaționale care se desprind din interceptările și înregistrările audio-video, ca mijloace de probă în procesul penal, trebuie decodificate cu maximă responsabilitate de organul judiciar deoarece înțelegerea sensului unui mesaj depinde de mai mulți factori.

În cadrul ***celeia de a doua secțiuni, am reliefat aspecte referitoare la evoluția sistemului probator, obiectul probațiunii, respectiv sarcina și administrarea probelor***. Am analizat aceste aspecte atât din perspectiva literaturii de specialitate cât și prin prisma jurisprudenței Curții Europene și a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Totodată, în cuprinsul acestei subdiviziuni am prezentat sumar experiențe legislative anterioare, dar și evoluția reglementării, analizând aceste aspecte din perspectiva noului Cod de procedură penală.

Tot în cuprinsul primului Capitol sunt evidențiate aspecte ce privesc ***modalitatea de administrare a probelor din perspectiva jurisprudenței Curții Europene și invalidarea dovezilor obținute ilegal***.

Am abordat procedura de administrare a probelor, pe de o parte din perspectiva considerațiilor negative ce se răsfrâng asupra persoanelor implicate în procesul penal, pe de altă parte, din perspectiva consecințelor ce afectează statul român, condamnat în repetate rânduri de Curtea Europeană.

Ultima secțiune a acestui Capitol tratează aspecte vizând mijloacele de probă audio video în cadrul sistemului probator.

Cu toate că aceste aspecte urmează a fi analizate în capitolul următor, scurtele precizări cuprinse în această subdiviziune a Capitolului I sunt necesare pentru relevarea controverselor din literatura de specialitate și practica judiciară, cu privire la utilizarea acestor mijloace de probă în procesul penal.

Am reliefat faptul că libertatea organelor judiciare în administrarea probelor trebuie să respecte un anumit echilibru, între necesitatea ocrotirii dreptului persoanei la intimitate și principiile fundamentale ale procesului penal, condiții în care dreptul la un proces echitabil are o importanță primordială.

Posibilitatea interceptării convorbirilor telefonice de către autoritățile statale este prevăzută, practic, în legislațiile tuturor statelor semnatare ale Convenției, precum și ale statelor de pe celelalte continente care beneficiază de o tehnologie avansată și de un cadru legislativ adecvat, în scopul combaterii criminalității.

Capitolul II este consacrat cazurilor și condițiilor pentru efectuarea interceptărilor și înregistrărilor audio-video, evidențiind în prima secțiune importanța procedurii autorizării în vederea obținerii acestor mijloace de probă, prezentând evoluția legislației cu privire la regula competenței organului judiciar abilitat să încuviințeze o astfel de măsură restrictivă de drepturi, precum și competența în caz de urgență.

În acord cu revizuirea Constituției, în ceea ce privește delegarea atribuțiilor relative la restrângerea drepturilor constituționale, de la procuror la judecător, prevederile Legii nr. 281/2003 au adus în sarcina judecătorului atribuția de a autoriza interceptările și înregistrările audio sau video, respectiv a președintelui instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau judecătorului anume desemnat de acesta.

Atât Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, cât și Declarația Universală a Drepturilor Omului, consacră în mod expres dreptul la respectarea vieții private, a familiei, a domiciliului și a corespondenței.

Din această perspectivă, în momentul utilizării acestor mijloace de probă se necesită a fi îndeplinite o serie de cerințe ce sunt reflectate atât în actele normative mai sus menționate cât și în jurisprudența Curții Europene. În acest sens, ingerința în viața privată se impune să fie prevăzută de legea națională, care trebuie să fie de o precizie deosebită, prin reguli clare și amănunțite, intervenția autorității trebuie să fie necesară într-o societate democratică pentru apărarea unui scop legitim, precum și respectarea unei proporționalități între ingerința, respectiv măsura dispusă de autoritatea publică și scopul legitim apărut.

În următoarea secțiune am prezentat condițiile prevăzute de Codul de procedură penală, privind procedura de obținere a înregistrărilor audio sau video, pornind de la analiza autorizației motivate a judecătorului, a conținutului cererii formulate de procuror, a persoanelor susceptibile de a fi înregistrate și a infracțiunilor pentru care se poate dispune o atare măsură. Cercetarea a fost fundamentată atât pe opiniile exprimate de literatura de specialitate și în practica judiciară, cât și pe prevederile noului Cod de procedură penală. În acest sens, am formulat critici și propuneri de lege ferenda pornind de la interpretarea și aplicarea în practică a textelor de lege, precum și de la lipsa de previzibilitate a legii.

Aceste prevederi au suferit numeroase modificări și completări, în condițiile în care normele ce reprezintă sediul materiei nu confereau suficiente garanții procesuale, textele de lege generând interpretări diferite și implicit o practică neunitară.

Raportat la aceste aspecte, am arătat că forma în vigoare a textului de lege este în opinia noastră lacunară, sens în care se impune intervenția legiuitorului pentru a înlătura echivocul, având în vedere și faptul că legislația procesual penală trebuie să fie de o precizie deosebită.

De lege ferenda am propus, ca în cererea de emitere a autorizării, să se indice neechivoc modalitatea de realizare a acestor mijloace de probă, precum și obligativitatea de a se minimiza interceptarea comunicațiilor ce nu au legătură cu cauza.

Totodată, cererea de emitere a autorizației ar fi necesar să cuprindă mențiuni cu privire la ceea ce se așteaptă să fie obținut prin emiterea mandatului și prezentarea oricăror cereri anterioare cunoscute de către solicitant, care indică aceeași persoană.

Analizând condițiile și cazurile de interceptare și înregistrare a convorbirilor sau comunicărilor efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicare, am remarcat faptul că normele Codului de procedură penală nu conțin nicio mențiune cu privire la persoanele care pot fi ascultate, context în care orice persoană ar putea fi supusă acestei ingerințe în viața privată, dacă sunt incidente prevederile art. 91¹ C.pr.pen.(Curtea europeană în cauza Lambert contra Franței, a susținut că a fost golit de conținut mecanismul protector al Convenției).

În acest sens, am concluzionat că se impune, de lege ferenda, să fie precizate în lege persoanele care pot fi supuse acestei intruziuni, altele decât făptuitorul. Considerăm că s-ar impune de asemenea, completarea textului de lege cu obligativitatea justificării de către organul de urmărire penală a unei legături între terți și presupusul făptuitor.

Am remarcat că lipsește o delimitare în ceea ce privește formele infracțiunii, context în care se ajunge la concluzia că interceptarea poate fi autorizată chiar dacă se constată existența unor acte preparatorii sau a unei tentative neincriminate, aspect ce pune în discuție atât respectarea principiului proporționalității cât și a echității procesului penal. Astfel, raportat la aceste aspecte, pentru a se aprecia proporționalitatea ingerinței cu scopul urmărit, este necesar a fi cuantificată gravitatea infracțiunii. În contextul în care aceasta nu a fost efectiv săvârșită, nu poate fi evaluat respectarea acestui principiu.

În cadrul *celeia de a doua secțiuni a acestui Capitol, referitoare la punerea în practică a acestui procedeu probator*, am evidențiat faptul că interceptările și înregistrările autorizate de instanță se pun în aplicare de procuror, iar în lipsa mijloacelor tehnice corespunzătoare, acesta poate dispune ca operațiunile să fie efectuate de organul de cercetare penală.

Întrucât această activitate poate presupune cunoștințe specializate, precum și echipamente și mijloace tehnice complexe, în unele cazuri, procurorul sau organul de cercetare penală poate apela la concursul tehnic al altor persoane ce își desfășoară activitatea în instituții din afara sistemului judiciar. Asemenea persoane sunt specialiști sau tehnicieni din cadrul altor instituții, de regulă servicii sau structuri specializate în culegerea și prelucrarea informațiilor. O cerință importantă este cea legată de obligația persoanelor chemate să dea concurs tehnic de a păstra secretul operațiunilor efectuate. Această obligație incumbă însă tuturor persoanelor implicate (judecători, procurori, ofițeri de poliție judiciară, grefieri, tehnicieni), fiind o condiție esențială pentru asigurarea eficienței acestor procedee probatorii.

Totodată, ***în cadrul acestei secțiuni am prezentat și remediile și sancțiunile vizând nerespectarea diverselor aspecte privind autorizarea înregistrărilor și interceptărilor de sunete și imagini***

Ultima secțiune a acestui capitol, intitulată “Înregistrările și interceptările audio-video în reglementări procesual penale speciale”, este dedicată analizării condițiilor prevăzute de alte legi speciale, axându-ne asupra efectuării acestor mijloace de probă în temeiul Legii nr. 51/1991 și în temeiul Legii nr. 535/2004.

Pornind de la faptul că reglementările din Codul de procedură penală în vigoare, cu privire la înregistrările audio sau video, sunt aplicabile atât procedurilor judiciare desfășurate potrivit Codului, cât și în cadrul procedurii judiciare desfășurate potrivit unor reglementări penale speciale, în completarea acestora, am constatat că deși majoritatea faptelor ce constituie amenințări conform art. 3 din Legea nr. 51/1991 sunt și infracțiuni, iar procedura în materia securității naționale prezintă unele asemănări cu cea din Codul de procedură penală, raportul dintre ele a generat controverse atât în literatura de specialitate, cât și în practică.

În ceea ce privește efectuarea acestor mijloace de probă de către serviciile de informații, am relevat că există două proceduri distincte față de cea reglementată în Codul de procedură penală, și anume cea prevăzută în art. 13 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională și cea cuprinsă în art. 20-22 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului.

În condițiile în care măsurile de supraveghere în cazul unor potențiale amenințări la adresa siguranței naționale pot fi dispuse și în prezent conform procedurii prevăzute de art. 13 din Legea nr. 51/1991, dispoziții care nu au fost abrogate, am apreciat că ar fi necesară modificarea dispozițiilor art. 13-15 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, în vederea compatibilizării cu dispozițiile Codului de procedură penală, cu Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în sensul înlăturării prevederilor, constatate deja neconvenționale.

Aceste procedee investigative speciale reprezintă îndeosebi modalități pentru culegerea de informații, însă ceea ce le diferențiază este faptul că, activitățile specifice pe linia securității naționale nu sunt acte de urmărire penală, ci acestea constituie în exclusivitate componente ale activității de informații pentru realizarea siguranței naționale, în timp ce tehnicile speciale de investigare în materia procesual penală sunt procedee probatorii.

Având în vedere cele mai sus expuse, considerăm oportună armonizarea dispozițiilor din legile speciale cu cele ale Codului de procedură penală și jurisprudența Curții Europene, în ceea ce privește condițiile de autorizare, magistratul abilitat să dispună autorizarea, în condițiile în care actele normative speciale se referă încă la procurori. Totodată, se impun modificări în ceea ce privește durata maximă a interceptărilor, definirea clară a categoriilor de infracțiuni și persoane susceptibile de a fi vizate de interceptări, condițiile, procedura și instituțiile -categoriile de experți, abilitate să verifice autenticitatea înregistrărilor.

Al treilea Capitol a fost dedicat analizei procedurii de certificare a acestor mijloace de probă, pornind de la evoluția reglementării și importanța certificării pentru evaluarea probei.

Am constatat că prin această procedură se instituie o garanție a faptului că procurorul nu va prelua dintr-o discuție pasaje trunchiate, rupte din context, astfel încât să determine caracterul penal al faptei. De asemenea, această obligație instituită de legiuitor înlătură posibilitatea alterării conținutului convorbirilor interceptate și înregistrate, în sensul de a se oferi o altă conotație decât cea reală a mesajului transmis.

Importanța certificării, trebuie privită din perspectiva valorificării rezultatelor obținute prin intermediul tehnicilor speciale de investigare, context în care se impune a fi menționat că toate activitățile de ordin tehnic efectuate fie pe linia procedurii penale ori prin procedee investigative în materia securității naționale, trebuie fixate prin acte procedurale de natură să creeze organelor de urmărire penală și instanței de judecată o imagine asupra operațiunilor care au avut ca rezultat obținerea înregistrărilor respective.

Tot în cadrul acestei secțiuni am evidențiat și aspecte cu privire la sancțiunea ce intervine în situația în care procedura certificării nu a fost îndeplinită. Considerăm că aceasta va fi excluderea proceselor verbale de redare, cu consecința imposibilității reținerii lor ca mijloace de probă, în contextul în care acestea au fost obținute cu nerespectarea principiului legalității administrării mijloacelor de probă.

În a doua secțiune am argumentat rolul procurorului și a organelor de cercetare penală relativ la competența de certificare, subliniind faptul că în situația în care transcrierea se realizează chiar de către procuror, care procedează personal la interceptări și înregistrări, se impune de asemenea efectuarea certificării de către acesta, iar verificarea și contrasemnarea să fie efectuate de procurorul ierarhic superior, deoarece prevederile art. 91³ C.pr.pen. sunt de strictă interpretare, obligația de certificare operând indiferent de organul care a efectuat transcrierea interceptărilor.

Această opinie se raportează la jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție care a statuat în sensul că, aplicarea mențiunii de „certific autenticitatea” de către procuror nu se impune în condițiile în care redarea convorbirilor înregistrate s-a efectuat de către acesta.

În ceea ce privește domeniul securității naționale, am relevat faptul că în practică, procesul informativ este confundat în majoritatea cazurilor cu cel probator din materia procesual penală, în condițiile în care documentele în care sunt transcrise rezultatele operațiunilor de interceptare și înregistrare a convorbirilor/comunicărilor persoanei în temeiul Legii nr. 535/2004 sunt asimilate proceselor-verbale de transcriere și certificare a înregistrărilor în sensul art. 91³ C.pr.pen.

De altfel, certificarea înregistrărilor devine o activitate formală efectuată de procuror care păstrează integral conținutul „notei de redare”, fără a avea posibilitatea de a verifica eventualele forme de manipulare sau contrafacere a înregistrărilor primite de la serviciile secrete.

În acest sens, am subliniat că se impune stabilirea expresă, prin dispoziții legale, a posibilității și a condițiilor utilizării ulterioare, în cauze penale de drept comun, ca mijloc de probă, a transcrierilor unor comunicații interceptate inițial în baza unei autorizații emise în temeiul legislației speciale referitoare la siguranța națională. O asemenea reglementare este necesară din perspectiva stabilirii unor garanții adecvate pentru persoana care a fost vizată de o astfel de ingerință în dreptul său la viață privată, a înlăturării posibilității unor interpretări diferite, conturate de doctrină și chiar jurisprudență, sub aspectul legalității utilizării unor asemenea interceptări în alte cauze și a clarificării modului în care instanța investită cu o cauză în care sunt utilizate asemenea transcrieri, ar avea posibilitatea verificării împrejurării dacă interceptarea comunicațiilor a fost sau nu făcută legal, chiar și în baza unei autorizări emise pe temei de siguranță națională.

O altă secțiune în cadrul acestui Capitol este destinată procedurii de redare a înregistrărilor, prezentată ca o condiție indispensabilă pentru efectuarea certificării, context în care am analizat atât modalitatea de transcriere a înregistrărilor în procesul-verbal de redare cât și obligația de prezentare integrală a transcrierilor cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală.

Această operațiune se impune a fi realizată în forma literară a conținutului convorbirii, păstrând specificul vorbirii persoanelor, respectiv regionalisme, termenii argotici sau de jargon, particularități de pronunție.

Am subliniat că o importanță deosebită trebuie acordată utilizării semnelor de punctuație și a frazeologiei, în vederea redării intonației, tonului vocii, deoarece aceste aspecte pot conduce la altă conotație a sensului mesajului transmis.

A patra secțiune este reprezentată de procedura de certificare în fața procurorului, în cadrul căreia ne-am aplecat asupra selecției înregistrărilor care au legătură cu cauza.

În urma analizei legislației, literaturii de specialitate și a jurisprudenței, am constatat faptul că în practică se regăsesc printre piesele dosarului procese-verbale de redare a unor convorbiri ce nu au legătură cu cauza respectivă, condiții în care am propus ca sancțiune excluderea acestora din materialul probator chiar anterior sesizării instanței, prin cerere efectuată de apărare la momentul prezentării materialului de urmărire penală.

Din aceste considerente în contextul în care procurorul efectuează o selecție abuzivă, am relevat că s-ar impune ca instanța, în faza de judecată, la cererea părții sau din oficiu, să realizeze o selecție suplimentară, prin care să excludă din materialul probator înregistrările ce nu au legătură cu cauza sau cele ce aduc atingere vieții private.

Un alt aspect analizat în cuprinsul acestui capitol se referă la înlăturarea și distrugerea înregistrărilor inutile sau care privesc viața privată. Realizând o comparație între reglementarea în vigoare și cea prevăzută de noul Cod de procedură penală, am observat că legiuitorul aduce îmbunătățiri actualelor dispoziții, în sensul că prevede un termen pentru distrugerea acestora, respectiv după un an de la soluționarea definitivă a cauzei, competența aparținând procurorului, care întocmește proces-verbal.

O altă problemă supusă cercetării în cadrul acestei secțiuni este cea relativ la modalitățile de certificare în raport de felul înregistrărilor (convorbiri telefonice, convorbiri în mediul ambiant, imagini).

În Legea nr. 141/2003, modalitățile și condițiile de efectuare a înregistrărilor convorbirilor și certificarea lor erau aplicabile și în cazul înregistrării de imagini, cu excepția redării în formă scrisă, după caz. Menționarea sintagmei „după caz” se dovedește utilă în situația în care, în speță au fost efectuate înregistrări audio-video. În practică, relativ la anumite împrejurări surprinse în imagini, persoana abilitată să redacteze procesul-verbal de redare include anumite comentarii ce creionează comportamentul celui înregistrat.

Interceptările, înregistrările, localizările sau urmărirea reglementate de art. 91¹-91⁵ C.pr.pen. nu sunt mijloace de probă, ci procedee probatorii prin care sunt obținute date, informații, imagini, ce sunt redade ulterior în procese-verbale sau pe planșă foto, certificate de procuror.

Procese-verbale sau planșele foto reprezintă în fapt mijlocul de probă ce poate fi folosit pentru stabilirea situației de fapt și aflarea adevărului în cauză, în măsura în care se coroborează cu alte mijloace de probă administrate în cauză.

Ultima secțiune a acestui capitol este destinată valorii probante a înregistrărilor audio-video. Din această perspectivă, am relevat faptul că pot fi utilizate în procesul penal doar acele înregistrări care au fost certificate în prealabil.

Am constatat, sub aspectul valorii probatorii a mijloacelor de probă prevăzute de art. 91¹-91⁶ C.pr.pen. că, în unele situații, de altfel extrem de rare în practică, convorbirile sau comunicările interceptate și înregistrate pot furniza informații cu valoare probantă deosebită, care constituie probe directe. Această ipoteză intervine numai în condițiile în care din cuprinsul lor rezultă atât întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii ce constituie obiectul cauzei, cât și vinovăția învinutului sau inculpatului. De cele mai multe ori însă, convorbirile înregistrate și redade integral în procesul-verbal prevăzut de art. 91³ C.pr.pen. nu pot constitui decât probe indirecte, ce vor trebui coroborate cu alte probe directe sau indirecte din cauza penală.

Totodată, lipsa certificării proceselor-verbale de redare a convorbirilor interceptate nu poate atrage decât nulitatea relativă a acestora, singurul remediu procesual constând în înlăturarea lor din materialul probator.

Din perspectiva art. 91² alin. 5 C.pr.pen., am analizat situația terților care comunică cu persoana ale cărei convorbiri sunt interceptate și înregistrate și în privința cărora există posibilitatea săvârșirii a numeroase abuzuri, subliniind că aceste convorbiri nu ar trebuie să fie folosite ca probe împotriva terțelor persoane ci, cel mult, ca simple informații în vederea unei eventuale sesizări din oficiu.

Am încheiat această secțiune, analizând modalitatea de verificare a înregistrărilor de către instanța de judecată, după sesizare, argumentând că în vederea stabilirii adevărului și pentru o corectă apreciere a probelor, este foarte important ca înregistrările audio să conțină convorbirile în întregime, nu doar fragmentar, cum se întâmplă frecvent în practică.

Am subliniat că este oportun ca instanța investită cu soluționarea cauzei să dispună vizualizarea înregistrărilor audio-video ori ascultarea înregistrărilor audio, deoarece percepând direct probele, judecătorii au o mai mare capacitate de a afla adevărul decât dacă aceste probe le-ar percepe din documentele în care au fost consemnate și am propus în acest sens completarea textului de lege.

Totodată, ne-am aplecat asupra posibilității ca acest mijloc de probă să fie contestat în practică de părți. În această situație am apreciat că audierea sau vizualizarea acestora se impune doar după stabilirea autenticității, deoarece interceptările efectuate nu pot fi valorificate sub aspect probator în condițiile în care nu sunt autentice.

Prin urmare, înregistrările audio sau video servesc ca mijloace de probă în procesul penal prin ele însele, dacă nu sunt contestate sau prin confirmarea lor de expertiza tehnică, în condițiile în care există dubii asupra conformității lor cu realitatea.

Am reliefat faptul că odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 202/2010, textul art. 91⁶ C.pr.pen. a fost modificat, lăsând posibilitatea părților, procurorului sau instanței, din oficiu, să expertizeze nu numai din punct de vedere tehnic înregistrările audio sau video, ci și din punct de vedere psihologic, în vederea

analizei gesticii, mimicii, tonului vocii, a ritmului discuției, a poziției părților implicate în scopul decodificării mesajului transmis.

Această modificare a lăsat deschisă calea efectuării oricărui tip de expertiză, nu doar a celei tehnice, reprezentând o noutate în materia verificării acestor mijloace de probă, astfel că în afară de o expertiză tehnică criminalistică, înregistrările convorbirilor dintre subiecții anchetați pot fi analizate și din punct de vedere psihologic, semantic, din perspectiva limbajului, a mimicii, a gesticii, în situația înregistrărilor video.

Am analizat în cadrul acestei secțiuni opiniile de specialitate exprimate în practica judiciară relativ la aceste aspecte, de către prof. univ. dr. Aurora Liiceanu, prof. univ. dr. Ioan Dafinoiu, prof. univ. dr. Adrian Miroiu, prof. univ. dr. Octav Brudaru, prof. univ. dr. Gheorghe Ilie Fârte.

În Capitolul IV, am supus analizei admisibilitatea efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio video în etapa actelor premergătoare, secțiunea de debut aplecându-se asupra noțiunii, naturii juridice, conținutului și valorii probante a actelor premergătoare.

Cu privire la efectuarea acestui mijloc de probă în etapa actelor premergătoare, am adus argumente privind inadmisibilitatea utilizării acestor tehnici de supraveghere în această etapă.

Am constatat că spre deosebire de reglementarea actuală, care situează actele premergătoare în afara procesului penal, în viziunea noului Cod de procedură penală acestea vor dispărea ca etapă distinctă. Prin urmare, toate activitățile (operaționale) desfășurate de organele de poliție vor fi efectuate în cadrul urmăririi penale.

Aceste prevederi vin în sprijinul opiniei noastre privind inadmisibilitatea utilizării acestor tehnici de investigare specială în această etapă, contradictorie jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție, relevată pe parcursul lucrării, dar în acord cu deciziile Curții Constituționale.

Am evidențiat faptul că deși există soluții în vederea rezolvării acestei situații, atât prin inițiativa legislativă prevăzută în Constituție, cât și prin reglementarea, în Codul de procedură penală, a posibilității de a promova recurs în interesul legii, atât de către Procurorul general, de Ministrul Justiției cât și de colegiile de conducere ale Curților de apel și ale Parchetelor de pe lângă acestea, până la momentul de față toate aceste instituții ignoră această problemă, care, pentru dosarele în curs de soluționare, prezintă o deosebită importanță.

Având în vedere practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, apreciem că nu există șanse ca un recurs în interesul legii să ducă la unificarea practicii în sensul inadmisibilității interceptărilor și înregistrărilor efectuate fără a fi începută urmărirea penală. În acest caz, având în vedere și opinia Curții Constituționale, care tranșează această problemă în deciziile nr. 962/2009 și 1556/2009, se impune ca, membrii comisiei “Unificarea practicii judiciare” din cadrul C.S.M. să înlăture această contradicție existentă.

O secțiune a acestui capitol se referă la argumentele personale ce susțin această teză. Acestea pornesc de la faptul că dispozițiile Codului de procedură penală prevăd, la art. 91¹, obligativitatea ca interceptările sau înregistrările audio-video să fie realizate doar atunci, când, stabilirea situației de fapt sau identificarea faptuitorilor nu pot fi realizate pe baza altor probe. Această prevedere expresă a legii este de strictă interpretare, legiuitorul stabilind că interceptările și înregistrările audio-video să fie permise în subsidiar și numai, dacă folosirea mijloacelor de probă clasice nu pot duce la stabilirea situației de fapt, ori la identificarea faptuitorilor.

Chiar dacă admitem ideea protecției drepturilor și libertăților fundamentale în fața unor acțiuni abuzive prin instituirea îndeplinirii condiției existenței autorizației date de judecător, credem că, în măsura în care nu s-a dispus începerea urmăririi penale într-o cauză, judecătorul nu ar trebui implicat, deoarece această intervenție poate fi interpretată ca o substituie a acestuia organelor de anchetă, prin desfășurarea altor activități decât cele judiciare, care au loc în mod normal în cadrul unui proces penal.

De altfel, situarea interceptărilor și a înregistrărilor audio-video în cadrul extraprosesual vine în contradicție cu art. 98 C.pr.pen., unde observăm că legiuitorul, în mod expres, reglementează o materie similară, și anume reținerea corespondenței, numai în privința învinutului și inculpatului. În atare condiții, am subliniat că o eventuală disjungere interpretativă a legii nu se justifică, întrucât esența măsurilor este identică.

În continuare, în cuprinsul acestei secțiuni am evidențiat controversele exprimate atât în literatura de specialitate și în practica judiciară cu privire la admisibilitatea utilizării acestor tehnici speciale în etapa actelor premergătoare.

O altă secțiune se referă la valoarea probatorie a înregistrărilor efectuate anterior începerii urmăririi penale.

Am subliniat faptul că admiterea, în practică și literatura de specialitate a posibilității efectuării interceptărilor și înregistrărilor audio-video în etapa actelor premergătoare implică, sub aspect probator, necesitatea operării unei distincții între procesul-verbal de redare integrală a convorbirilor sau comunicărilor interceptate și înregistrate, prevăzut de art. 91³ alin. 1 C.pr.pen, pe de o parte, și procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare, pe de altă parte.

Efectuarea interceptărilor și înregistrărilor audio-video în etapa actelor premergătoare va căpăta valoare probatorie numai prin intermediul procesului-verbal de constatare, la care se referă art. 224 alin. 3 C.pr.pen. Astfel, convorbirile sau comunicările redade integral de către procuror sau organul de urmărire penală în conformitate cu art. 91³ C.pr.pen. vor trebui în mod obligatoriu cuprinse în procesul-verbal de constatare a efectuării actelor premergătoare sau într-o anexă a acestuia. În atare situație, acestea vor avea

aceeași forță probantă cu cea a oricăror acte premergătoare consemnate în procesul-verbal prevăzut de art. 224 alin. 3 C.pr.pen., care *poate* constitui mijloc de probă.

O altă chestiune cercetată în cuprinsul acestei secțiuni este reprezentată de valoarea probantă a înregistrărilor dispuse în temeiul legii privind siguranța națională și a Legii nr. 535/2004, înainte de a fi dispusă începerea urmăririi penale.

Înscrisurile întocmite de lucrătorii serviciilor de informații în care sunt consemnate rezultatele interceptărilor poartă denumirea de acte de constatare, iar acestea pot constitui mijloace de probă numai în măsura în care faptele sunt percepute personal de către funcționarul care întocmește înscrisul. Ori, în cazul interceptării și înregistrării comunicărilor, elementele informative relevante din punct de vedere penal nu constituie rezultatul observării personale nemijlocite, ci derivă din convorbirile purtate de suspecți și supuse supravegherii.

Prin urmare, am subliniat faptul că documentele în care sunt transcrise rezultatele operațiunilor de interceptare și înregistrare a comunicațiilor efectuate în temeiul Legii nr. 535/2004 nu pot fi asimilate proceselor-verbale de transcriere sau certificare a înregistrărilor, în sensul art. 91³ C.pr.pen, aceste acte de constatare prin intermediul cărora se consemnează procedeele investigative speciale au natura juridică a unor înscrisuri în afara procesului penal, întocmite de către alte organe decât cele aparținând aparatului judiciar.

Capitolul V intitulat “Corelarea reglementării naționale cu instrumentele juridice internaționale în materie”, cuprinde o analiză a formelor de cooperare internațională, a cadrului european, punând accent pe interceptarea telecomunicațiilor în sistemul juridic european și pe instituții europene cu atribuții de cooperare judiciară.

Următoarea secțiune este destinată exigențelor europene în materia interceptărilor și înregistrărilor audio-video, prin raportare la jurisprudența Curții Europene relativ la aceste mijloace de probă. Am constatat că o astfel de intruziune trebuie să fie prevăzută de lege și să fie necesară într-o societate democratică, impunându-se totodată, ca legea să fie accesibilă, previzibilă și să fie compatibilă cu preeminența dreptului, scopul intruziunii autorităților statale în viața privată necesitându-se a fi unul legitim.

Din perspectiva actualelor reglementări naționale în materie, cu referire la art. 91¹-91⁶ C.pr.pen., remarcăm un progres evident în ceea ce privește garanțiile conferite persoanelor supuse unor astfel de măsuri, una dintre modificările de esență fiind reprezentată de rolul atribuit instanței în ceea ce privește autorizarea intruziunii.

Prevederile legale referitoare la interceptări și înregistrări audio-video au făcut obiectul mai multor excepții de neconstituționalitate, însă Curtea Constituțională a dispus în privința acestora în exclusivitate

soluții de respingere, fiind înlăturate toate argumentele aduse de autorii excepțiilor în ceea ce privește contradicțiile acestor texte cu dispozițiile Legii fundamentale.

Deși Curtea a arătat că eventuala nerespectare a acestor reglementări nu constituie o problemă de constituționalitate, ci una de aplicare, care însă excede competenței sale, am subliniat că nu este întrunită cerința previzibilității legii, în sensul că dreptul intern nu este suficient de clar în privința termenilor utilizați, neindicând care sunt condițiile în care autoritățile pot să dispună această măsură de supraveghere.

Un alt aspect analizat în cuprinsul acestei secțiuni se referă la folosirea ca mijloc de probă a înregistrării convorbirilor dintre avocat și client. Am evidențiat faptul că aceste dispoziții trebuie aplicate cu deosebită precauție, în contextul în care sunt de natură a încălca secretul profesional al avocatului, subminând totodată relația avocat-client. În același timp, prin interceptarea convorbirilor avocatului sunt încălcate drepturile tuturor clienților acestuia, iar o eventuală scurgere de informații poate compromite iremediabil cauzele în care aceștia sunt implicați.

Față de aceste considerații, soluția oferită de textul legal în vigoare apare ca o încercare de menținere a unui echilibru între necesitatea protejării secretului profesional și cea a luptei eficiente cu anumite forme de criminalitate.

Textul actual nu întrunește cerința previzibilității, existând riscul arbitrariului în ceea ce privește limitele interceptării convorbirilor, prin raportare la faptul că nu este indicată modalitatea și persoana care are atribuții în ceea ce privește selecția convorbirilor ce țin de exercitarea mandatului încredințat de client, precum și aspectele care nu au legătură cu activitatea de consultanță juridică, asistență și reprezentare.

O subdiviziune a acestei secțiuni se referă la compatibilitatea dispozițiilor art. 91² alin. 5 C.pr.pen, referitoare la folosirea comunicațiilor interceptate ca mijloc de probă în alte dosare, cu exigențele europene.

Am analizat acest text de lege, evidențiind că omisiunea din textul legal a sintagmei “interceptate și înregistrate în condițiile legii” sau “interceptate și înregistrate în mod legal” pot conduce la abuzuri din perspectiva „asigurării proporționalității ingerinței în dreptul la viață privată cu scopul urmărit”, acest scop trebuind să fie unul legitim, concret, cunoscut, verificat și analizat de judecător la momentul autorizării și nu unul viitor, ipotetic, care ar putea să apară ulterior, în alte cauze. De asemenea, un alt semn de întrebare se ridică cu privire la baza legală, în sensul calității și compatibilității cu principiul preeminenței dreptului, a păstrării și arhivării unor comunicații timp îndelungat, în vederea utilizării lor în alte viitoare cauze.

Tot în cuprinsul acestei secțiuni am analizat dispozițiile art. 91³ C.pr.pen. din perspectiva prevederilor europene și am propus asigurarea dreptului apărătorului învinutului sau inculpatului de a participa și la efectuarea acestei activități de urmărire penală.

Aprecierea noastră are în vedere sistemul legislativ spaniol, în care se evită nașterea unor suspiciuni prin impunerea cerinței ca toate transcrierile să fie realizate de un funcționar al instanței, în prezența ambelor părți, avocatul apărării și acuzarea. Orice dezacord cu privire la exactitatea transcrierii este astfel rezolvat în această etapă a procedurii și nu în timpul procesului.

Totodată, am subliniat importanța prevederii exprese în cadrul art. 91³ C.pr.pen. a posibilității apărării de a obține o copie a transcrierilor și a înregistrărilor.

Următoarea secțiune a acestui capitol este destinată verificării acestor mijloacelor de probă consacrată în art. 91⁶ C.pr.pen., prin intermediul căreia procurorul, părțile sau instanța, pot solicita efectuarea unei expertize tehnice a interceptărilor, în vederea constatării autenticității și veridicității lor.

Am evidențiat faptul că Institutul Național de Expertize Criminalistice este o instituție publică cu personalitate juridică aflată în subordinea Ministerului Justiției, condiții în care în opinia noastră, această instituție nu prezintă suficiente garanții în ceea ce privește imparțialitatea sa.

O altă problemă cercetată în cuprinsul acestei secțiuni, ce ridică numeroase controverse, este de a stabili dacă înregistrarea unei convorbiri cu învinutul sau inculpatul, efectuată de denunțator sau de o altă persoană, cu ajutorul unor dispozitive (spre exemplu, un reportofon), îndeplinește sau nu cerințele dispozițiilor art. 91⁶ C. pr.pen.

Am evidențiat faptul că includerea în categoria mijloacelor de probă a unor înregistrări efectuate de părți sau de alte persoane care nu respectă niciuna din condițiile Codul de procedură penală, doar pentru că privesc propriile convorbiri sau comunicări purtate cu terții, precum și a oricăror alte înregistrări “dacă nu sunt interzise de lege”, este în contradicție cu condițiile prevăzute la art. 91¹ C.pr.pen. și jurisprudența Curții Europene, în contextul în care astfel de măsuri intruzive trebuie să aibă caracter de excepție.

La o privire comparativă, în noul Cod, deși am surprins modificări salutare, nu putem să trecem cu vederea faptul că optica legiuitorului este exprimată în sensul că mijloacele de probă administrate cu încălcarea dispozițiilor legale pot fi în mod excepțional utilizate în susținerea acuzării, dacă prin aceasta nu se aduce atingere caracterului echitabil al procesului penal în ansamblu. Apreciem că aceste prevederi suprimă ideea de echitate a procedurii și a parității armelor.

Analiza comparată între legislațiile mai multor state realizată în cuprinsul celui de-al șaselea Capitol a condus la formularea unor propuneri de lege ferenda reflectate în întreaga lucrare.

Astfel, am supus atenției garanțiile prevăzute de legislația altor state în materia interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor și comunicațiilor pornind de la aspecte referitoare la necesitatea mandatului sau autorizației de interceptare, autoritățile competente de a solicita și emite astfel de mandate sau înregistrările efectuate de una din părți.

Totodată, am surprins comparativ conținutul autorizației și a cererii de obținerea a acesteia, situațiile ce justifică autorizarea sau mandatul, durata măsurilor de supraveghere, circumstanțele ce justifică urgența, admisibilitatea și utilizarea probelor obținute, în acord cu legislațiile mai multor state.

De asemenea, am analizat procedura de transcriere, notificare sau arhivare, dar și utilizarea informațiilor obținute despre persoane sau infracțiuni ce nu fac obiectul mandatului. Integritatea probelor și valoarea probantă, necesitatea întocmirii unor rapoarte care să evidențieze legalitatea măsurilor de supraveghere dispuse cât și implicațiile încălcării legislației privind interceptarea și supravegherea electronică sunt alte prevederi care au fost supuse cercetării, fiind dezvoltate în cuprinsul celorlalte secțiuni ale acestui capitol.

Ultimul capitol se finalizează cu concluzii și propuneri de lege ferenda, cercetarea pe care am desfășurat-o evidențiind aspecte pozitive și negative, desprinse atât la nivel teoretic cât și la nivel jurisprudențial, relativ la modalitatea de efectuare a interceptărilor și înregistrărilor audio video.

Din perspectivă procesual-penală, amploarea fenomenului infracțional și evoluția tehnologiei, impun o continuă adaptare a reglementărilor normative, fapt ce necesită o analiză a diverselor legislații care au avut reușite mai mari în domeniul combaterii și prevenirii criminalității.