

Utilizarea interceptărilor și înregistrărilor convorbirilor telefonice obținute în baza unui mandat de siguranță națională în procesul penal

Amalia Cecilia Moleanu,
judecător,
Tribunalul Dolj

The issues raised concern if and in what conditions telephone interceptions and recordings may be deemed as evidences in criminal proceedings and if their use complies with the right to a fair trial according to Article 6(1) of the Convention, the compatibility of the special law authorising them with the provision of Article 8 of the European Convention on Human Rights.

Those provisions that allow in the Romanian legislation the merging of the administrative nature of the interceptions – the purpose of those means of technical surveillance provided in the Act No. 535/2004 being gathering of information, interference with the right to respect for private life being justified by the need of defending the national security, with the judicial nature – the criminal proceeding and the public order, raise issues concerning the way the Act complies with the Article 8 of the European Convention on Human Rights, and the compliance of the use of such interceptions in the criminal procedure with the right to a fair trial, as well.

Analysing the provision of the Act No. 535/2004 and of the Romanian Code of criminal justice that provide the said “information” might be converted in evidences – Article 91¹(2) and Article 91⁶(2) of the Code of criminal justice – the latter base being relied by the prosecutor – one might find that those are not consistent with the requirement of being “in accordance with the law” as provided by Article 8(2) of the European Convention on Human Rights.

Printre mijloacele de probă în procesul penal, enumerate limitativ în dispozițiile art. 64 alin.1 C.pr.pen. sunt și interceptările și înregistrările audio-video, cadrul legal privind reglementarea acestora fiind art.91¹-91⁶ C.pr.pen., dar există și dispoziții din legi speciale, cum sunt cele din Legea nr.535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului³⁰⁶ care constituie temeiul unor interceptări și înregistrări a comunicațiilor după procedura din aceasta lege specială, care stau și la dispoziția organelor de stat cu atribuții în domeniul securității naționale – Serviciul Român de Informații, Serviciul de Informații Externe, Serviciul de Protecție și Pază, structurile specializate ale Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Internelor și Reformei

Administrative și Ministerului Justiției (art. 6 din Legea nr. 51/1991).

Legea specială urmează procedura din Codul de procedură penală, însă cu unele derogări, respectiv vizează numai cazul în care sunt *date sau indicii temeinice din care să rezulte existența unei amenințări la adresa securității naționale sau faptele de terorism prevăzute de lege*. Propunerea de solicitare a autorizării interceptării și înregistrării se înaintează Procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție care, dacă apreciază că este întemeiată și sunt întrunite toate condițiile prevăzute de lege, formulează solicitarea în scris președintelui Înaltei Curți de Casație și Justiție. Mandatul de interceptare se emite de judecători

³⁰⁶ Publicată în M.Of., Partea I, nr. 1.161 din 8 decembrie 2004.

Analizând dispozițiile Legii nr. 535/2004, dar și cele din Codul de procedură penală român în temeiul cărora aceste „informații” se pot converti în probe, se constată că acestea nu pot fi calificate drept „lege previzibilă” în sensul art.8 al. 2 CEDO.

anume desemnați de Președintele ICCJ de la aceasta instanță, solicitarea, emiterea și punerea în aplicare a mandatului se face cu respectarea prevederilor Legii nr.182/2002 privind protecția informațiilor clasificate³⁰⁷, durata de valabilitate a mandatului este de 6 luni, putând fi

prelungită, durata pentru fiecare prelungire neputând depăși 3 luni.

Legea specială constituie cadrul legal pentru interceptarea și înregistrarea convorbirilor în cazul infracțiunilor de terorism prevăzute de lege, dar și pentru toate activitățile desfășurate în scopul culegerii de informații în cazul unei suspiciuni rezonabile cu privire la existența unei amenințări la adresa securității naționale a României. Prin urmare, cu privire la interceptarea și înregistrarea comunicațiilor, nu ca și mijloc de probă în procesul penal și ca activitate de cercetare penală, practica judiciară se confruntă cu utilizarea de către organele de urmărire penală în procese penale, care nu au ca obiect infracțiuni de terorism sau de amenințări la siguranța națională, a unor interceptări și înregistrări obținute în baza legii de mai sus, ca mijloace de probă în acuzare pentru infracțiuni de drept comun.

Problemele care se ridică sunt: dacă și în ce condiții aceste interceptări și înregistrări telefonice au valența unor mijloace de probă în procesul penal, dacă utilizarea lor respectă dreptul la un proces echitabil în sensul art.6 par.1 din Convenție, precum și compatibilitatea legii speciale în baza căreia sunt autorizate cu dispozițiile art.8 din Convenție.

Conform art. 20 din Legea nr. 535/2004, amenințările la adresa securității naționale a României, prevăzute la art. 3 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, inclusiv faptele de terorism prevăzute în prezenta lege, constituie temeiul legal pentru a se propune procurorului de către organele de stat cu atribuții în domeniul securității naționale, în cazuri justificate, să solicite autorizarea efectuării unor

activități în scopul culegerii de informații, constând în interceptarea și înregistrarea comunicărilor (...).

Potrivit art. 21 din lege, propunerea se formulează în scris și trebuie să cuprindă date sau indicii din care să rezulte existența unei amenințări la adresa securității naționale, pentru a cărei descoperire, prevenire și contracarare se impune emiterea autorizării, categoriile de activități pentru a căror efectuare este necesară autorizarea activității persoanei care deține informațiile, documentele ori obiectele ce trebuie obținute, descrierea generală, dacă, și când este posibil, a locului unde urmează a fi efectuate activitățile autorizației, durata de valabilitate a autorizării(...) (6).Solicitarea este examinată în cameră de consiliu de judecători anume desemnați de președintele I.C.C.J care sau o admit sau o resping, motivat, prin încheiere.

Astfel, temeiul legal pentru a se solicita, conform art. 20 din Legea nr. 535/2004, în cazuri justificate, autorizarea interceptării comunicațiilor, îl reprezintă:

1. amenințările la adresa securității naționale a României prevăzute de art. 3 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României;

2. faptele de terorism prevăzute de Legea nr. 535/2004, deci cele prevăzute în art. 32-38 din lege.

Din alin.1 al art. 20 din legea sus-menționată, rezultă că această activitate este efectuată de acele organe speciale cu atribuții în domeniul securității naționale în *scopul culegerii de informații*, ca atare, activitatea are în principiu un caracter administrativ, urmărind strângerea de informații, art. 66 alin. 2 din Legea nr. 304/2004 și art.13 alin. 3 și 4 din Legea nr. 508/2004 impunând serviciilor și organelor specializate în culegerea și arhivarea informațiilor obligația de a pune, de îndată, la dispoziția parchetului competent - în speță D.I.I.C.O.T- toate datele și toate informațiile deținute în legătură cu săvârșirea infracțiunilor.

În ceea ce privește însă mandatul de interceptare, suportul digital și notele de redare conținând convorbirile telefonice și mesajele interceptate și înregistrate în baza mandatului de siguranță națională menționat, acestea nu pot fi primite decât cu caracter secret, în condițiile Legii nr. 182/2002 privind protecția informațiilor secrete de stat, întrucât, potrivit art.10 din Legea 51/1991 „activitatea de informații pentru realizarea

³⁰⁷ Publicată în M.Of., Partea I, nr. 248 din 12 aprilie 2002.

siguranței naționale are secret de stat, acestea intrând, potrivit art. 17 lit. f și g din Legea nr. 182/2002, în categoria informațiilor cu nivelul de secretizare strict secret, ca atare, inclusiv procurorul trebuie să solicite desecretizarea de către organul emitent, de exemplu, D.G.J.P.I, a convorbirilor telefonice și mesajelor relevante sub aspectul cauzei, cu avizul Ministerului Internelor și Reformei Administrative.

Dacă după urmarea procedurii de clasificării interceptărilor și înregistrărilor care au fost dispuse și autorizate în vederea strângerii de informații ce aduc atingere siguranței naționale și nu într-o cauză penală, se invocă dispozițiile art. 11 lit. d din Legea nr. 51/1991, respectiv situația în care, dacă din aceste interceptări rezultă date referitoare la comiterea unor infracțiuni, acestea pot fi înaintate organelor de urmărire penală pentru a fi folosite în dosare penale. Această posibilitate este prevăzută și de art. 224 alin. 2 C.pr.pen. român care statuează că ” în vederea strângerii datelor necesare organelor de urmărire penală, pentru începerea urmăririi penale, pot efectua acte premergătoare și lucrătorii operativi din Ministerul de Interne, precum și celelalte organe de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale,, iar procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă,,.

Pe lângă temeiurile de drept arătate mai sus sunt și dispozițiile art. 92² alin. 5 C.pr.pen., potrivit cărora convorbirile sau comunicările înregistrate și interceptate pot fi folosite și în altă cauză, dacă din cuprinsul acestora rezultă date sau informații concludente și utile privitoare la pregătirea sau săvârșirea unei alte infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 91¹ alin. 1 și 2 C.pr.pen.

Aceste interceptări și înregistrări telefonice obținute în temeiul art. 20 al Legii nr. 535/2004, din stadiul de informații se pot constitui în mijloace de probă în cadrul unui proces penal, în baza art. 91¹ alin. 2, art. 91² alin. 5 și art. 91⁶ alin. 2 C.pr.pen. dacă sunt respectate garanțiile procedurale obligatorii pentru acuratețea unui mijloc de probă în procesul penal. Se permite astfel îmbinarea caracterului administrativ al interceptărilor-scopul acestor măsuri de supraveghere tehnică prevăzută în Legea nr. 535/2004 fiind acelea de a strânge informații, ingerința în dreptul la viața privată fiind justificată de

necesitatea apărării securității naționale (art. 53 din Constituție) - cu cel judiciar-buna desfășurare a anchetei penale și apărarea ordinii publice

Aceste dispoziții ridică probleme de analiză a conformității Legii cu art. 8 din Convenția Europeană iar utilizarea unor asemenea interceptări în procesul penal, de analiză a compatibilității cu dreptul la un proces echitabil în temeiul art. 6 din Convenție .

Analizând dispozițiile Legii nr. 535/2004, dar și cele din Codul de procedură penală român în temeiul cărora aceste „informații” se pot converti în probe - art. 91 ind. 1 alin.2 și art. 91 ind 6 alin 2 C.pr.pen. și 224 alin 2 și 3 C.pr.pen. – acest din urmă temei invocată de procuror – se constată că acestea nu pot fi calificate drept „lege previzibilă” în sensul art.8 alin. 2 din Convenția europeană.

Astfel, legea nu conține acele garanții esențiale de natură să limiteze amploarea ingerinței autorităților în viața privată. Dispozițiile legii pot constitui o justificare ca, sub pretextul unor suspiciuni de comitere a unor fapte de terorism sau constituirii unor amenințări la adresa securității naționale, să fie probate infracțiuni de drept comun, așadar în alte condiții decât cele prevăzute de Codul de procedură penală, ceea ce creează oarecum o problemă de inegalitate între categoriile de inculpați.

Este adevărat că, în speță, datele sunt diferite de recenta condamnare a României la CEDO în cauza **Dumitru Popescu c. României**.³⁰⁸ În această cauză, cu privire la imposibilitatea instanței române de a verifica temeinicia autorizației de interceptare emisă de către procuror, clasificată drept secret de stat, CEDO a constatat încălcarea art. 8 din Convenție în legătură cu interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice în temeiul legii 51/1991 privind siguranța națională pentru :

- lipsa de independență a autorităților competente să autorizeze ingerința;
- lipsa oricărui control a priori al autorizației date de procuror;
- lipsa oricărui control a posteriori al temeiniciei interceptării din partea unei autorități independente și imparțiale;
- lipsa garanțiilor referitoare la păstrarea caracterului intact și complet al înregistrărilor și distrugerea acestora;

³⁰⁸ CEDO, cauza *Dumitru Popescu c. României*, hotărârea din 26 aprilie 2007 publicată în M.Of., Partea I, nr. 830 din 15 decembrie 2007.

- lipsa de independență a autorității care ar fi putut certifica realitatea și fiabilitatea înregistrărilor, respectiv:

- interceptarea nu este dispusă în baza art.13 din Legea 51/1991, ci în baza Legii terorismului nr. 535/2004,

- autorizația de interceptare (mandatul) nu este emis de către procuror, ci de către judecător I.C.C.J .,

- perioada de interceptare este de 6 luni ,

În cele analizate, suportul pe care s-a efectuat interceptarea este declassificat, deus la dosar, convorbirile sunt transcrise, însă din punctul de vedere al *calității legii*, aceasta lasă loc la interpretări și posibile abuzuri, datorate lipsei unor reglementări clare, precise în domeniu. Acestea din urmă ar fi trebuit să înlăture posibilitățile de extindere abuzivă a interceptării în baza legii speciale pentru a proba infracțiuni de drept comun. Se mai observă lipsa unor garanții privind transmiterea integrală a înregistrărilor, lipsa unui termen maxim în care pot fi efectuate interceptările –mandatul poate fi emis pe 6 luni, putând fi prelungit în cazuri speciale, fiecare prelungire neputând depăși 3 luni, nefiind indicate persoanele care pot fi înregistrate și nici împrejurările în care pot fi distruse interceptările.

Astfel, spre deosebire de Codul de procedură penală, interceptarea și înregistrarea nu se efectuează personal de către procuror sau organul de cercetare penală, ci de către reprezentantul anume desemnat al organul care a propus autorizarea, în speță D.G.I.P.I.

Prin dispoziții legale cum sunt și cele ale art.13 al. 3 și 4 din Legea 508/2004 organele specializate au obligația de a pune la dispoziția D.I.I.C.O.T. informațiile neprelucrate. Așadar organelor de urmărire penală li se transmit în cazul săvârșirii unor infracțiuni „informații” cu privire la acestea - administrarea probelor fiind de competență exclusivă a organelor de urmărire penală . Nicio reglementare nu are în vedere garanția transmiterii integrale a înregistrărilor iar solicitarea, emiterea și punerea în aplicare a mandatului se face cu respectarea prevederilor Legii 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, respectiv accesul la informațiile clasificate secret de stat este în esență un acces autorizat, neputându-se face decât de persoane care dețin acel certificat de securitate conform Legii nr. 182/2007.

Ca atare, inclusiv procurorul, organul de urmărire penală primește aceste date cu caracter secret, trebuind urmată procedura desecretizării prin avizul Ministrului Internelor și Reformei administrative, rămânând la aprecierea exclusivă

a puterii executive (Parchet, S.R.I, D.G.I.P.I, Guvern) singura care poate decide asupra desecretizării, dacă o instanță sau chiar organul de anchetă poate avea acces la mandatele de interceptare sau sesiunile convorbirilor interceptate și înregistrate.

Pe de altă parte, nu există nici o garanție privind transmiterea integrală a interceptărilor.

Totodată, judecătorul cauzei nu poate exercita decât un control formal al autorizației de interceptare (în speță a fost declassificat mandatul emis de către I.C.C.J și deus la dosar), neputând fi verificate condițiile în care a fost emisă, dacă au existat condițiile de fond pentru a se uza de legea specială, instanța de judecată neavând acces direct și nemijlocit la actele care au stat la baza acestor interceptări, considerate a fi secrete de stat.

Este adevărat că mandatul este emis de către un judecător I.C.C.J, însă este de esența procesului penal în faza de judecată discutarea în contradictoriu a oricăror obiecțiuni de care depinde justa soluționare a cauzei. Controlul judecătoresc ulterior este însă exclus, de exemplu, din punctul de vedere al cenzurării ulterioare a acestor interceptări, al legalității administrării acestui mijloc de probă, al condițiilor în care mandatele au fost emise și prelungite, rezumându-se la verificarea existenței autorizației în materialitatea ei și a condițiilor de formă prevăzute de lege.

Ca o consecință a clasificării documentelor, inclusiv instanța de judecată, în fața căreia se utilizează asemenea înregistrări a convorbirilor, nu poate să facă decât o analiză a *legii* din punctul de vedere al compatibilității cu excepțiile art. 8 par. 2 Convenție, reținând că legea specială nu conține acele suficiente garanții de previzibilitate, putând da naștere la abuzuri. Posibilitatea de apreciere dacă, în concret există sau nu o încălcare a vieții private, este fragmentată între instanța judecătorească și I.C.C.J care emite mandatul, întrucât instanța de judecată nu are acces la datele care au stat la baza autorizării.

În concret, se reține că acel control judecătoresc de fond nu există, mandatul fiind emis de către un judecător de la I.C.C.J, instanța de judecată neputând să verifice dacă mandatul îndeplinește toate condițiile de formă prevăzute de lege, dacă acesta cuprinde categoria de comunicări care pot fi interceptate, datele de identificare ale persoanei interceptate, posturile telefonice interceptate, organul împuternicit cu executarea, durata de valabilitate a mandatului.

O altă carență a legii din punctul de vedere al garanțiilor contra arbitrarului o constituie lipsa

unei durate limită a numărului de prelungiri care pot fi acordate, față de dispozițiile art. 91¹ alin. 5 C.pr.pen. potrivit cărora durata totală a interceptărilor și înregistrărilor autorizației cu privire la aceeași persoană și aceeași faptă nu poate depăși 120 de zile.

Dar, față de cele reținute mai sus, chiar și în acord cu jurisprudența Curții Europene, nu se exclud automat mijloacele de probă administrate chiar în ipoteza încălcării art. 8 din Convenția Europeană, instanța trebuind să analizeze în concret, prin raportare la analiza gravității efective a încălcării drepturilor inculpaților, în procesul de administrare a probatoriului, dacă aceasta are caracter substanțial și semnificativ și menținerea acestui mijloc de probă administrat nu aduce atingere caracterului echitabil al procesului penal în ansamblu, existând în primul rând alte probe care susțin o decizie de condamnare, dacă aceste interceptări nu sunt probă, nici unică, nici decisivă a vinovăției.

Admisibilitatea, administrarea, valabilitatea și forța probantă a probelor, materie ce ține de dreptul intern sunt supuse aprecierii suverane a judecătorului cauzei, nu pot fi tranșate nici de către judecătorul constituțional și nici de către Curtea Europeană .

Mai mult, jurisprudența Curții Europene a statuat că utilizarea unei înregistrări ilegale nu este în sine incompatibilă cu prevederile de echitate consacrate de art 6 par.1 din Convenție, chiar și atunci când acest mijloc de probă a fost obținut cu încălcarea cerințelor Convenției, în special cu cele ale art. 8 (*hotărârea Schenk c. Elveției din 12 iulie 1988*, interceptări telefonice fără aprobarea magistratului competent, *hotărârea Khan c. Marii Britanii din 20 aprilie 1999*, *P.G. și J.M. c. Regatului Unit*, cauza *Dumitru Popescu c. României din 26 aprilie 2007*).

Ca atare, elementul determinant al examenului care trebuie efectuat și de instanța națională este maniera în care probele sunt prezentate în fața judecătorului, contradictorialitatea procedurii, dreptul de a contesta probatoriul în acuzare și netemeinicia acuzațiilor, principiul egalității armelor între apărare și acuzare.

Reținând toate argumentele arătate mai sus, cu privire la cadrul legal, *calitatea legii* privind înregistrarea și interceptarea comunicărilor în domeniul securității naționale potrivit Legii nr. 535/2004 și apoi utilizarea acestor interceptări ca mijloace de probă în procesul penal, se ridică probleme din punctul de vedere al respectării exigențelor art. 8 din Convenție. Dar, în concret, organele judiciare au prezentat o serie de garanții împotriva unei aplicări arbitrare și pentru

respectarea preeminenței drepturilor persoanei respectiv: mandatul este emis de către judecător, durata de interceptare se situează la termenul minim limită, D.I.I.C.O.T a făcut demersurile de declasificare a mandatului și înregistrărilor, acestea au fost depuse la dosarul cauzei, a fost efectuată transcrierea convorbirilor. În cauza **Calmanovici c. României**, hotărârea din 1 iulie 2008, au fost supuse analizei sub aspectul previzibilității cu art. 8 par.2 Convenție dispozițiile fostului art. 91¹-914 C pr.pen., reamintind garanțiile care reies din jurisprudența Curții:

- definirea categoriilor de persoane susceptibile să fie puse sub ascultare judiciară
- categoriile de infracțiuni pentru care se poate face ascultarea.
- stabilirea unor limite cu privire la durata executării măsurii.
- condițiile de întocmire a procesului-verbal de consemnare a convorbirilor telefonice.
- înregistrarea să fie intactă și completă.
- circumstanțele în care poate să se opereze ștergerea și distrugerea suportului înregistrărilor, în special când nu au legătură cu cauza sau după achitarea inculpatului.
- măsura să fie autorizată sau punerea în aplicare controlată de o autoritate independentă, în special de un magistrat.

Cu privire la acest ultim aspect, Curtea a făcut referire la cauza **Dumitru Popescu c. României**, constatând că, la data faptelor, statutul procurorului nu era independent, neexistând nici un control a priori asupra măsurii dispuse de procuror, nici a posteriori, cu privire la temeinicia autorizației, efectuat de către un magistrat independent. Pe de altă parte, Curtea a observat că instanțele naționale nu s-au pronunțat cu privire la ilegalitatea ingerinței.

De asemenea, Curtea a reținut că, în autorizația procurorului nu apar menționate numerele de telefon puse sub ascultare, doar lista lor în procesul-verbal întocmit ulterior interceptării, astfel încât, autorizarea nu apare foarte clar precizată. În plus, C pr.pen. nu precizează circumstanțele în care informațiile obținute pot fi șterse.

Concluzia Curtii a fost aceea că, la data faptelor, cadrul legal existent nu îndeplinește condițiile minimale necesare pentru a evita abuzurile din partea autorităților, astfel încât a fost încălcat art.8.

În acord și cu jurisprudența Curții Europene arătată mai sus, instanța nu trebuie să excludă automat aceste mijloace de probă, urmând să le analizeze sub aspectul concludenței în raport de întreaga stare de fapt, prin coroborarea ansamblului probatoriului.