

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL TÂRGU MUREȘ
SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE

Dosar nr. 2341/102/2017

ÎNCHIEIERE

Ședința publică din 3 iunie 2019

Completul constituit din:

PREȘEDINTE:

Judecător:

Grefier:

**Ministerul Public a fost reprezentat de domnul procuror din cadrul
Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională
Anticorupție – Serviciul Teritorial Târgu Mureș**

Pe rol judecarea apelului declarat de către **Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Târgu Mureș** împotriva sentinței penale nr. 157 din 3 decembrie 2018 pronunțată de Tribunalul Mureș în dosarul nr. 2341/102/2017.

La apelul nominal făcut în ședință publică se prezintă inculpata intimată asistată de apărători aleși, avocați și

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei după care:

Se constată depuse la dosar:

- Cerere de amânare a cauzei din partea domnului avocat
- Cerere de renunțare a solicitării de amânare a cauzei din partea domnului avocat
- Răspuns din partea S.R.I.;
- Răspuns din partea D.N.A. – Serviciul Teritorial Oradea;
- Cerere de sesizare a Î.C.C.J. în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.

Reprezentantul parchetului arată că la termenul precedent de judecată s-a formulat o cerere de schimbare a încadrării juridice.

Instanța pune în discuție cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de reprezentantul parchetului la termenul precedent de judecată.

Reprezentantul parchetului solicită admiterea cererii de schimbare a încadrării juridice astfel cum a fost formulată și motivată la termenul anterior de judecată.

Apărătorul ales al inculpatei, avocat, consideră că cererea de schimbare a încadrării juridice ar trebui respinsă. Arată că după ce a studiat a ajuns la concluzia că indiferent de ceea ce va reține instanța, fapta care i se impută inculpatei tot lipsită de tipicitate este. În consecință, nu este infracțiune nici după legea veche și nici după legea nouă, pentru apărare fiind astfel irelevantă o eventuală diferență privind modul de sancționare a faptei câtă vreme unica variantă pe care o susține este cea a achitării. Însă tehnic vorbind, cel puțin pe definiția infracțiunii, ar zice că legea nouă este mai favorabilă.

Apărătorul ales al inculpatei, avocat, are același punct de vedere cu privire la cererea de schimbare a încadrării juridice ca și predecesorul său.

Reprezentantul parchetului solicită ca, în conformitate cu Decizia Curții Constituționale, instanța să se pronunțe prin încheiere separată asupra cererii. Consideră că nu este vorba despre o normă de procedură care nu a intrat încă în vigoare prin nepublicarea



Decizia Curții Constituționale, fiind vorba despre faptul că din dispozitiv reiese în mod clar că dacă instanța nu procedează așa, atunci adoptă o manieră de soluționare neconstituțională.

Apărătorul ales al inculpatei, avocat, solicită respingerea cererii formulate de reprezentantul parchetului, nu pentru că Decizia Curții Constituționale nu ar fi obligatorie, ci pentru că rațiunea pentru care Curtea Constituțională a admis excepția respectivă a fost să protejeze dreptul la un proces echitabil, drept pe care îl are inculpatul și nu Ministerul Public.

În consecință, întrucât este un drept la care apărătorul inculpatului îndrăznește să renunțe, solicită respingerea cererii formulate.

Instanța precizează că sunt două aspecte pentru care va respinge cererea Parchetului. Primul aspect ar fi faptul că Decizia Curții Constituționale, nefiind publicată, nu este obligatorie. În plus, ca un argument suplimentar care nu ține neapărat de legalitate, în speță nu este o veritabilă cerere de schimbare a încadrării juridice care să se refere la elementele constitutive ale infracțiunii, ci doar la o aplicare a legii penale mai favorabile din punct de vedere al aspectului global al tratamentului sancționator și care nu aduce modificări în ceea ce privește elementele constitutive. Prin urmare, va respinge cererea.

Instanța acordă părților cuvântul asupra admisibilității cererii de sesizare a Î.C.C.J. pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare.

Apărătorul ales al inculpatei, avocat, consideră că cererea formulată este admisibilă. În afară de faptul că este destul de evident că cererea respectă condițiile formale impuse de lege, respectiv ne aflăm în fața unei instanțe de apel, problema nu a mai fost supusă unui H.P. sau R.I.L., este o problemă de drept de care depinde modul de soluționare a cauzei.

Arată că problema pe care a ridicat-o va apărea cu recurență în practica instanțelor.

În egală măsură, se va publica Decizia Curții Constituționale în perioada imediat următoare, știe care au fost argumentele care au fost aduse în fața Curții, iar presupunând că mergând pe ideea pe care Curtea va relua în motivare cu plusuri și minusuri argumentele care au susținut excepția, ele vizau încălcarea dreptului la un proces echitabil prin faptul că la momentul la care partea se judecă într-o cauză nu știe care este acuzația care i se aduce.

Consideră că la momentul la care ne judecăm într-o cauză, trebuie să cunoască nu doar acuzația ca și încadrare juridică, ci și probele pe care se fondează acea acuzație.

Aceasta a fost logica inițială a Codului de procedură penală, probele erau excluse în cameră preliminară tocmai pentru că atunci când începe procesul sau faza de judecată propriu-zisă să se știe care sunt probele din dosar. În urmarea unei lungi succesiuni de Decizii ale Curții Constituționale s-a ajuns la concluzia, și rezultă evident din jurisprudența acestei Curți, că solicitarea de excludere a unor probe pe motive de nulitate absolută poate fi formulată și ulterior momentului camerei preliminare.

În consecință, pe logica Deciziei Curții Constituționale care nu este publicată însă este pronunțată, pe logica inițială avută în vedere de către Cod și pe ideea generală că inculpatul are dreptul la momentul la care se află în fața instanței de judecată să cunoască cu exactitate pe ce își pune concluziile, consideră că o pronunțare asupra excluderii probelor direct printr-o hotărâre asupra fondului ar afecta dreptul la un proces echitabil. Tocmai de aceea a solicitat ca instanța să se pronunțe printr-o încheiere interlocutorie asupra acestui aspect, chiar în aceeași zi, dar înainte de concluziile pe fond, în ce măsură cererea de excludere a probelor a fost admisă sau nu de către instanță.

Consideră că nu există niciun fel de impediment tehnic sau procedural ca această pronunțare să se facă printr-o hotărâre, însă a înțeles opinia instanței. De aceea a apreciat că există riscul să se creeze o jurisprudență lipsită de uniformitate pe acest subiect, condiții în care ar fi oportună o intervenție cât mai rapidă a completului de H.P. pe această problemă, dat fiind că condițiile de admisibilitate sunt în mod vădit îndeplinite și dat fiind că în prezenta cauză nu se pune problema de prescripție apropiată sau să fie o cauză care să se fi amânat de



foarte multe ori, astfel încât o eventuală suspendare a cauzei în cazul sesizării complete să nu afecteze nici celeritatea procedurii și nici alte interese aflate în cauză.

În aceste condiții, solicită instanței să constate că există o veritabilă problemă de drept în a ști în ce măsură instanța poate să se pronunțe pe o astfel de solicitare altfel decât printr-o hotărâre de dezinvestire.

Arată că condițiile de admisibilitate nu au o legătură directă cu fondul pentru că nu vizează subiecte de drept material sau de drept substanțial, ci vizează un subiect de drept procedural, însă consideră că modul de soluționare a cauzei pe fond depinde de probele asupra cărora va trebui ca instanța să se pronunțe într-o formă sau alta. Ori, în aceste condiții, crede că acest lucru depinde și de concluziile pe care o să le pună.

Dacă se consideră că este echitabil ca domnul avocat să pună concluzii cu două variante, respectiv dacă probele sunt excluse sunt anumite concluzii și dacă probele nu sunt excluse atunci sunt alte concluzii, crede că are și o înrăurire asupra fondului cauzei, astfel nu ar interpreta extrem de strict norma care vizează fondul cauzei, ci ar interpreta-o ca fiind necesară ca de soluționarea problemei de drept să depindă modul de soluționare a cauzei. Drept dovadă în acest sens, deși inițial Î.C.C.J. a respins pe bandă rulantă sesizările de H.P. care vizau chestiuni de procedură, a revenit de la un moment dat încolo.

Mai adaugă faptul că nu crede că nu ar fi util, nu doar pentru prezenta cauză ci în general, să fie lăsată problema să se perpetueze până la punctul la care să trebuiască să fie făcut un R.I.L., pentru că acela se poate face și pe chestiuni de procedură.

Apărătorul ales al inculpatei, avocat, formulează aceleași concluzii cu o precizare suplimentară, respectiv este de părere că există o legătură directă între fondul cauzei și problema ridicată de predecesorul său.

Arată că în rechizitoriu trebuie descrisă fapta cu cele 4 elemente constitutive și urmează să se refere la latura obiectivă. $A+b=c$, aceasta este infracțiunea, a și b țin de elemente. Dacă se extrage b-ul din proba nelegală iar apărarea cere să fie înlăturată atunci nu mai există b pe fond. Consideră că există o legătură indisolubilă între proba din care rezultă o stare de fapt sau din care potrivit acuzei rezultă o stare de fapt. Revine și arată că se spune că din discuția telefonică a doamnei cu martorul așa rezultă b-ul, adică rezultă pretinderea folosului. În măsura în care instanța înlătură această probă atunci nu mai rezultă de nicăieri această parte a stării de fapt.

Mai face referire la poziția Î.C.C.J. care spune că în situația în care se constată nulitatea unei probe, de pe cameră preliminară judecătorul o trimite înapoi cu două dispoziții, respectiv dacă procurorul înțelege să își mai mențină poziția și înlăturarea fizică din dosar a acelor probe și înlăturarea fizică din conținutul rechizitoriului a tot ce se bazează pe proba înlăturată, deci refacerea rechizitoriului fără acele părți care se bazează pe acea probă.

Reprezentantul parchetului este de părere că ar trebui admisă cererea din două motive. În primul rând, sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 475 Cod proc. pen..

În al doilea rând, consideră că este o chestiune de drept care trebuie rezolvată astfel încât toată lumea să beneficieze de un proces echitabil. Consideră că a lăsa la finalul dezbaterilor posibilitatea de a pune concluzii pentru apărare cât și pentru condamnare în două variante sub nicio formă nu conduce la un proces echitabil.

În plus, are și concluzii de admitere în mod particular pe această speță, întrucât aici vorbim de proba esențială din cauză. Convorbirile telefonice sunt probe esențiale, celelalte probe fiind probe circumstanțiale. Comiterea infracțiunii s-a realizat, în susținerea parchetului, prin promisiune și acceptare și nu există altă dovadă a acestei promisiuni și acceptări decât interceptarea telefonică, fiind astfel esențial să se cunoască dacă se menține sau nu se menține ca și probă în prezentul dosar înainte de a se pune concluzii pe fondul cauzei.

Instanța închide dezbaterile și reține cauza în pronunțare pe cererea de sesizare a Î.C.C.J. pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare.



INSTANȚA

Din lipsă de timp pentru deliberare, va fixa termen pentru deliberare și pronunțare asupra cererii de sesizare a Î.C.C.J. pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare la data de 7 iunie 2019.

Pentru că soluția într-o manieră presupune suspendarea, în altă manieră presupune continuarea judecării apelului, în măsura în care se va pronunța în sensul admiterii atunci cauza va fi suspendată, iar în măsura în care se va respinge cererea ar urma să fixeze termen de judecată în 24 iunie 2019, termen dat în cunoștința părților.

PENTRU ACESTE MOTIVE ÎN NUMELE LEGII DISPUNE

Fixează termen pentru deliberare și pronunțare asupra cererii de sesizare a Î.C.C.J. pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare la data de **7 iunie 2019**.

În măsura în care se va respinge cererea de sesizare a Î.C.C.J. pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare, se va fixa termen de judecată în **24 iunie 2019, ora 9:00**, termen dat în cunoștința părților.

Pronunțată în ședința publică din 3 iunie 2019.

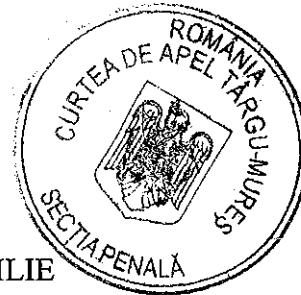
Președinte

.....

Grefier

.....

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL TÂRGU MUREȘ
SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI ȘI DE FAMILIE



Dosar nr. 2341/102/2017

ÎNCHEIERE

Ședința publică din 7 iunie 2019

Completul constituit din:

PREȘEDINTE:

Judecător:

Grefier:

Pe rol pronunțarea asupra cererii de sesizare a Î.C.C.J. în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, formulată în cauza penală privind apelul declarat de către **Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Târgu Mureș** împotriva sentinței penale nr. 157 din 3 decembrie 2018 pronunțată de Tribunalul Mureș în dosarul nr. 2341/102/2017.

La apelul nominal făcut în ședința publică la pronunțare se constată lipsa părților precum și a reprezentantului Ministerului Public, respectiv a domnului procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Târgu Mureș.

Procedura este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei, după care:

Se constată depuse la dosar concluzii scrise din partea domnului avocat, apărătorul ales al inculpatei

Mersul dezbaterilor și cuvântul părților sunt cuprinse în încheierea de ședință din 3 iunie 2019, fixându-se termen pentru deliberare și pronunțare pentru data de astăzi, încheiere ce face parte integrantă din prezenta.

CURTEA DE APEL

În cauză, inculpata, prin avocat, a formulat cerere de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

- *În interpretarea art. 1 alin. (2) rap. la art. 10 alin. (2), 102 alin. (2) și (3) și 281 alin. (2) C. proc. pen., în situația în care este invocată nulitatea absolută cu consecința excluderii unor mijloace de probă, este respectat dreptul la un proces echitabil al inculpatului dacă instanța se pronunță asupra nulității doar prin hotărârea prin care soluționează și fondul cauzei?*

I. Cu privire la admisibilitatea sesizării Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanța de apel reține că, potrivit dispozițiilor art.475 C.proc.pen. și jurisprudenței constante a Completului menționat, pentru a fi admisibilă o asemenea sesizare, trebuie îndeplinite cumulativ a trei condiții, respectiv:



completul de judecată care a formulat sesizarea să fi fost investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;

-2. chestiunea de drept care formează obiectul sesizării să nu fi fost dezlegată anterior printr-o hotărâre prealabilă sau să nu formeze obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare;

-3. soluționarea pe fond a cauzei să depindă de lămurirea chestiunii de drept care formează obiectul sesizării.

Analizând aceste condiții, instanța de apel reține următoarele:

-1. Curtea de Apel Tg. Mureș este investită cu soluționarea în ultimă instanță, potrivit dispozițiilor art.408 C.proc.pen. raportat la art. 551 C.proc. pen., a apelului formulat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Târgu Mureș împotriva sentinței penale nr. 157 din 3 decembrie 2018 a Tribunalul Mureș.

În cadrul soluționării apelului, a fost sesizată de inculpata, prin avocat, cu cererea de constatare a nulității absolute și, pe cale de consecință, de excludere a înregistrării și consemnării comunicațiilor inculpatei interceptate cu sprijinul Serviciului Român de Informații

Instanța de apel este obligată să soluționeze cererea inculpatei de Decizia nr. 26/2019 a Curții Constituționale, care dispune că, atunci când se pune problema „efectuării de acte procesuale în cadrul procesului penal de către serviciile secrete”, „Înalta Curte de Casație și Justiție și celelalte instanțe judecătorești, precum și Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și unitățile subordonate vor verifica, în cauzele pendinte, în ce măsură s-a produs o încălcare a dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, și vor dispune măsurile legale corespunzătoare”.

În esență, problema de drept care necesită lămurire privește modul de soluționare a cererii formulate de inculpată, și anume: poate fi această cerere soluționată prin decizia prin care instanța judecă apelul, ori cererea trebuie soluționată anterior deciziei, prin încheiere interlocutorie?

-2. Chestiunea de drept enunțată este nouă, deoarece asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat nici printr-o hotărâre prealabilă, nici printr-un recurs în interesul legii. Ea nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, potrivit verificărilor instanței.

-3. De soluția acestei probleme depinde soluționarea fondului căii de atac: Jurisprudența completului pentru dezlegarea unor probleme de drept nu exclude din competența acestuia chestiunile de procedură.

În acest sens s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea acestor chestiuni de drept prin Decizia nr. 3 din 26 februarie 2019, apreciindu-se că soluționarea pe fond a cauzei depinde de lămurirea



următoarelor chestiuni de drept, care aveau ca obiect interpretarea unor norme de procedură penală:

- "În interpretarea dispozițiilor art. 67 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, art. 888 alin. (2) din Legea nr. 207/2018 și a art. 3 alin. (1) lit. c2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002, participarea la ședințele de judecată în cauzele de competența Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția pentru investigarea infracțiunilor de justiție, în care urmărirea penală s-a efectuat de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție, se asigură de procurori din cadrul Secției judiciare a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau de procurori din cadrul Direcției Naționale Anticorupție?"

și
"În cazul infracțiunilor prevăzute de art. 7 lit. b) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, dacă prin intrarea în vigoare a prevederilor art. 888 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 încetează competența funcțională de a participa la ședința de judecată conform dispozițiilor art. 67 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 pentru procurorul care a efectuat sau a supravegheat urmărirea penală ori pentru un alt procuror din cadrul Direcției Naționale Anticorupție desemnat de conducătorul parchetului, conform art. 3 alin. (1) lit. c2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție".

În considerentele încheierii penale din 13.12.2018 pronunțată în dosarul nr. 2197/1/2018, prin care s-a formulat sesizarea pentru dezlegarea acestor chestiuni de drept, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat că:

- Interpretarea unei norme care corespunde unui caz de nulitate absolută influențează decisiv soluționarea cauzei și îndeplinește condiția de admisibilitate a sesizării completului pentru dezlegarea unei probleme de drept ... Atunci când, astfel cum se solicită în cauza de față, interpretarea cu care este sesizat completul pentru dezlegarea unor probleme de drept, corespunde unui caz de nulitate absolută, legătura cu fondul cauzei apare ca fiind evidentă. Înlăturarea unei interpretări care poate conduce la un caz de nulitate absolută, prin decizia ce ar urma să fie pronunțată în unificarea practicii judiciare, este de esență legalității procedurii în care se pronunță o soluție de către instanțele de judecată. În consecință, în condițiile în care chestiunea de drept privește interpretarea unei norme legale care printr-o aplicare greșită poate conduce la constatarea unui caz de nulitate absolută, considerăm că de modul de interpretare a textelor legale menționate depinde soluționarea fondului cauzei cu care este investită instanța.

Este adevărat, în cuprinsul Deciziei nr. 11/2014, prin care a respins, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Curtea de Apel Oradea privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept privind controlul judiciar pe cauțiune, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a arătat că:

- Prin sintagma "soluționarea pe fond a cauzei" folosită de legiuitor în cuprinsul art. 475 din Codul de procedură penală pentru a desemna legătura obiectivă dintre chestiunea de drept supusă interpretării și procesul penal în curs trebuie astfel să se înțeleagă dezlegarea raportului juridic penal născut ca urmare a încălcării relațiilor sociale protegute prin norma de incriminare, inclusiv sub aspectul consecințelor de natură civilă, și nu rezolvarea unei cereri incidentale invocate pe parcursul judecării cauzei în ultimă instanță.

În prezenta cauză, problema supusă dezlegării privește, la fel de adevărat, modul de soluționare a unei cereri formulate de inculpată pe parcursul judecării



apela și anume cererea de excludere a unor probe ca urmare a nulității absolute a actelor prin care au fost obținute.

Otuși, într-un alt paragraf al Deciziei nr. 11/2014, citată mai sus, instanța supremă a arătat că:

- Între problema de drept a cărei lămurire se solicită și soluția dată asupra acțiunii penale și/sau civile de către instanța pe rolul căreia se află cauza în ultimul grad de jurisdicție trebuie să existe o relație de dependență, în sensul ca decizia Înaltei Curți pronunțată în procedura prevăzută de art. 476 și 477 din Codul de procedură penală să fie de natură a produce un efect concret asupra conținutului hotărârii din procesul principal, cerința pertinentei fiind expresia utilității pe care rezolvarea de principiu a chestiunii de drept invocate o are în cadrul soluționării pe fond a litigiului.

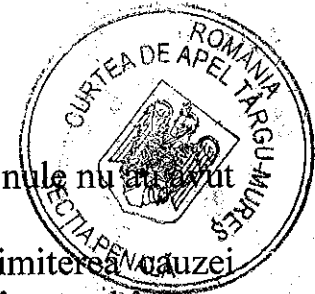
În cauza de față, spre deosebire de situația analizată în Decizia nr. 11/2014, dar în mod similar celei analizate prin Decizia nr. 3/2019, chestiunea de drept ridicată are efecte concrete asupra hotărârii în procesul principal. Aceste efecte concrete sunt atrase nu doar de respingerea sau admiterea cererii formulate de inculpată, ci și de calea procedurală aleasă pentru respingerea sau admiterea ei.

În ce privește importanța cererii înseși pentru soluția dată cauzei, instanța de apel reține că inculpata invocă nulitatea absolută a unor mijloace de probă folosite în acuzare. Cu ocazia dezbaterilor asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, reprezentantul Ministerului Public a arătat că, în cauză, probele vizate sunt decisive pentru acuzare. În aceste condiții, așa cum a arătat inculpata, prin avocat, soluția dată cererii de excludere a probei influențează soluționarea pe fond a cauzei.

În ce privește importanța căii procedurale alese pentru soluționarea cererii de excludere a probelor, instanța de apel reține că, potrivit unuia dintre avocații inculpatei, în cazul constatării nulității și excluderii mijloacelor de probă prin încheiere interlocutorie, instanța de apel va păși mai departe la soluționarea apelului, fără să aibă acces la aceste probe. Potrivit celui alt avocat, instanța de apel va trebui, în plus, să dispună procurorului să refacă rechizitoriul.

Acest din urmă apărător al inculpatei are în vedere acea jurisprudență a Înaltei Curți de Casație și Justiție, ilustrată prin încheierea nr. 31/C din 27 septembrie 2018, potrivit căreia, în cazul constatării nulității măsurilor de supraveghere tehnică pe motiv că „au fost efectuate cu încălcarea dispozițiilor privind competența de punere în executare a măsurilor de supraveghere tehnică, inclusiv din punct de vedere al concursului tehnic realizat de alte organe specializate”, instanța procedează la trimiterea cauzei la parchet pe cale „administrativă” pentru „eliminarea referirilor la aceste mijloace de probă și eliminarea redării conținutului acestor mijloace de probă din rechizitoriu”.

Dimpotrivă, în cazul în care instanța se pronunță asupra nulității mijloacelor de probă prin decizia prin care soluționează apelul, măsurile pe care le poate lua sunt doar de natură jurisdicțională, iar nu administrativă, și se pot concretiza, spre exemplu, potrivit art. 421 Cod pr. pen., în:



- respingerea apelului, în cazul în care mijloacele de probă nule nu au avut vreo influență asupra soluției primei instanțe,

- admiterea apelului, desființarea sentinței atacate, și trimiterea cauzei pentru rejudecarea de către prima instanță fără probele excluse, în cazul în care nulitatea mijloacelor de probă se răsfrânge asupra sentinței, sau

- admiterea apelului, desființarea sentinței atacate și achitarea inculpatului de către instanța de apel, în cazul în care în urma excluderii probelor nu mai este posibilă dovedirea faptelor.

Asupra efectelor care ar putea fi atrase de excluderea mijloacelor de probă obținute prin procesele-verbale de consemnare a rezultatelor activităților de interceptare și înregistrare instanța de apel se va opri și cu ocazia exprimării propriei opinii asupra chestiunii de drept cu care este sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție.

La acest punct, conchide că sesizarea este admisibilă.

II. Expunerea succintă a cauzei:

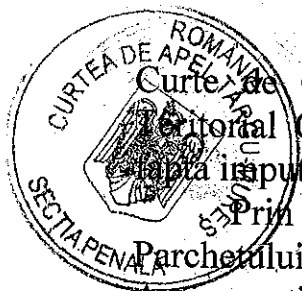
În dosarul nr. 68/P/2009 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Oradea s-au desfășurat cercetări cu privire la mai multe persoane, între care nu se regăsea și inculpata Cercetările aveau ca obiect existența și funcționarea unui sistem clientelar în cadrul relațiilor dintre Administrația Națională Apele Române și mai multe societăți comerciale.

Pentru descoperirea faptelor care făceau obiectul acestui dosar, Tribunalul Bihor a emis Autorizațiile nr. 157/27.08.2010 și 179/24.09.2010, prin care autoriza, respectiv prelungea autorizarea interceptării și înregistrării comunicațiilor telefonice ale mai multor făptuitori, între care martorul, administratorul SC SRL Tribunalul a dispus ca autorizațiile să fie puse în executare de Serviciul Român de Informații, prin Direcțiile Județene de Informații Satu Mare, Bihor, Cluj și Mureș, cu sprijinul operatorilor de telefonie.

Între convorbirile interceptate s-au aflat convorbirile din datele de 1, 2 și 28 septembrie 2010, în care martorul discuta cu inculpata al, cu privire la solicitarea de către inculpată a unei sponsorizări pentru Liga Campionilor la fotbal în sală organizată la și solicitarea de către martor a achitării restanțelor pe care le avea în urma lucrărilor executate de societatea administrată de el.

Convorbirile nu priveau sistemul clientelar care funcționa pe lângă Compania Națională Apele Române, dar priveau o posibilă faptă de corupție.

Prin actele de cercetare au fost dragate și alte posibile fapte de corupție fără legătură cu obiectul inițial al dosarului. Toate acestea au format obiectul unor disjungeri și unor conexări succesive cu alte dosare. Prin ordonanța din data de 11 mai 2015 din dosarul nr. 22/P/2015, Parchetul de pe lângă Înalta



Curtea de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Oradea a dispus disjungerea și formarea de dosare separate pentru fapta învinuită inculpatei și pentru alte 14 fapte.

Prin rechizitoriul din 29.06.2017 emis în dosarul nr. 103/P/2015 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Oradea s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită, prevăzută de art. 289 alin. 1 Cod Penal (legea 286/2009) cu referire la art. 6 din legea 78/2000 cu aplicarea art. 5 Cod Penal (legea 286/2009).

Prin sentința penală nr. 157 din 3 decembrie 2018 a Tribunalul Mureș s-a dispus achitarea inculpatei, în temeiul art. 396 alin. 1 și 5 Cod procedură penală raportat la art. 16 alin. 1 lit. b teza I Cod procedură penală.

În motivarea sentinței se arată, între altele, că:

- În contextul în care în Municipiul s-au organizat în perioada 29.09.2010 – 05.10.2010 meciurile din cadrul grupei a treia a UEFA Futsal Cup (ediția 2010-2011) inculpata s-a implicat în activitatea de atragere de sponsori ai competiției susmenționate, apelând la martorul despre care cunoștea că este administrator al unei societăți comerciale care sponsorizase anterior asociații sportive și culturale.

Astfel cum rezultă din procesul-verbal de transcriere a convorbirii telefonice purtate între inculpata și martorul la data de 01.09.2010 [fila 252 vol. I dos. urm. pen.] inculpata a comunicat martorului faptul că în se organizează o competiție sportivă și că este în căutare de sponsori, martorul arătându-se receptiv și comunicându-i inculpatei că el poate fi trecut pe lista sponsorilor.

Instanța constată însă că în cursul aceleiași convorbiri telefonice din data de 01.09.2010 și ulterior în cursul convorbirii telefonice 02.09.2010 (f. 262-263 vol. I dos. urm. pen.) și interceptate autorizat, martorul a fost acela care după comunicarea acceptului de a deveni sponsor al competiției a solicitat și a condiționat sponsorizarea efectivă de plata restanțelor. În cursul convorbirii telefonice din 01.09.2010 martorul a subliniat în mai multe rânduri că este de acord să sponsorizeze "dar și eu am o rugămintă, respectiv avem facturi neachitate de un an de zile ... și... ar trebui să primim ceva bani", "Și aproximativ cu ce sumă crezi că poți să ajuți? ...plățiți-mi restanțele și ce știu eu...", "plățiți-mi restanțele", "să-mi încasez mâine banii și aveți 10.000 euro. Am spus suma, dar să-mi încasez și eu acei bani".

În aceeași termeni se poartă discuția telefonică între inculpata și martorul – la inițiativa celui din urmă, și a doua zi, în data de 02.09.2010 – conform procesului-verbal de redare a convorbirii telefonice interceptate autorizat. Astfel martorul apelează pe inculpată pentru a o asigura pe aceasta de seriozitatea afirmațiilor sale din ziua precedentă: respectiv că va sponsoriza competiția în situația în care se va face plata facturilor emise către Primăria și neachitate încă la acel moment.

Instanța subliniază însă că în cursul acestei a doua convorbiri telefonice inculpata subliniază martorului două aspecte: primul este acela că plata facturilor neachitate și sponsorizarea cerută "nu trebuie legate", cel de-al doilea aspect pe care îl reia și pe care îl subliniază este acela că își dorește să achite facturile restante și că încearcă să facă acest lucru.

... acestea fiind faptele, necontestate de inculpată sau de Ministerul Public, conduita inculpatei nu întrunește elementele de tipicitate obiectivă și subiectivă prevăzute de lege pentru a fi considerată infracțiunea de luare de mită – prevăzută de art. 289 noul Cod Penal.

... fapta de pretindere comisă de inculpată nu a vizat/urmărit un folos necuvenit pentru sine sau pentru altul de vreme ce în sistemul juridic românesc există posibilitatea reglementată

de Legea 32/1994 privind sponsorizarea ca, în anumite condiții, o persoană fizică sau juridică să sponsorizeze activități fără scop lucrativ. În plus, fapta nu a fost comisă de inculpată în legătură cu îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu.

... inculpata nu a acționat cu vinovăția prevăzută de textul legal, nefiind îndeplinită tipicitatea infracțiunii de luare de mită, sub aspect subiectiv.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Târgu Mureș.

În motivarea apelului, parchetul argumentează existența celei de a doua condiții de tipicitate a faptei adusă în discuție de prima instanță, și anume legătura cu atribuțiile de serviciu ale inculpatei, pe baza înregistrărilor convorbirilor telefonice din dosar.

Astfel, arată că:

- inculpata nu desfășura o activitate de voluntariat, ci a efectuat aceste demersuri în calitate sa de Relevantă în acest sens este și convorbirea telefonică din 1 sept. 2010 în care inculpata arată că ".....mă ocup cu organizarea Champions League..."

... chiar și în ipoteza în care am aprecia că martorul a fost cel care a propus (a condiționat) efectuarea sponsorizării de plata facturilor, este evident că inculpata a acceptat acest lucru, întrucât martorul arată că poate sponsoriza cu 10.000 euro dacă primește banii și întreabă explicit... se poate un asemenea târg? Iar inculpata acceptă: "păi din partea mea se poate".

În cursul judecării apelului, inculpata a formulat, prin avocat, o cerere scrisă cu următoarele capete:

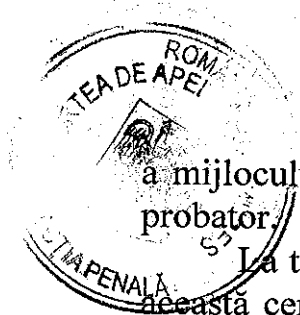
- Constatarea nulității absolute a procedurii probator al interceptării dispusă în prezenta cauză în faza de urmărire penală ca fiind administrate de către un organ incompetent din punct de vedere material;

- Constatarea nulității absolute a mijloacelor de probă constând în suportii optici care stochează rezultatele activităților de supraveghere tehnică dispuse în prezenta cauză, precum și a proceselor verbale de redare a rezultatelor acestor activități ca fiind administrate de către un organ incompetent din punct de vedere material;

- Excluderea de la dosarul cauzei a mijloacelor de probă constând în suportii optici care stochează rezultatele activităților de supraveghere tehnică dispuse în prezenta cauză, precum și a proceselor verbale de redare a rezultatelor acestor activități precum și excluderea fizică de la dosarul cauzei a acestor mijloace de probă.

În motivarea cererii, a arătat că a făcut obiectul măsurilor de supraveghere tehnică în condițiile codului de procedură penală anterior, acestea fiind autorizate prin încheierea Tribunalului Bihor pronunțată în dosar 7243/111/2010 din data de 27.08.2010 și că mandatul de supraveghere tehnică emis de judecătorul din cadrul Tribunalului Bihor a fost pus în executare de către Serviciul Român de Informații. Ca urmare, a apreciat că, în prezentul dosar, măsurile de supraveghere tehnică au fost puse în executare de către un organ incompetent funcțional, care de fapt și de drept nu are calitatea de organ de urmărire penală, ceea ce determină nulitatea absolută a procedurii probatorii și





a mijlocului de probă obținut, cu consecința excluderii acestora din ansamblul probator.

La termenul din data de 1 aprilie 2019, instanța de apel a pus în discuție această cerere și a prorogat pronunțarea asupra ei până la judecarea pe fond a apelului.

În urma solicitării formulate de inculpată, prin apărător, instanța de apel a dispus, prin încheierea de ședință din data de 22 aprilie 2019, emiterea unor Adrese către Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Oradea și Serviciul Român de Informații pentru a se comunica toți pașii care au fost făcuți în legătură cu autorizațiile de interceptare nr. 157 din 27.08.2010 și 179 din 24.09.2010 emise de Tribunalul Bihor și totodată pentru transmiterea corespondenței purtate între cele două instituții, în măsura în care aceasta nu are caracter clasificat.

Prin Adresa nr. 103/P/2015 din data de 28 mai 2019, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Oradea a răspuns că:

- Autorizațiile de interceptare nr. 157/27.08.2010 emisă de Tribunalul Bihor și nr. 179/24.09.2010 emisă de Tribunalul Bihor au fost puse în aplicare cu sprijinul tehnic al Serviciului Român de Informații, Direcțiile Județene de Informații Bihor și Mureș, astfel cum rezultă din adresele nr. S/36/27.08.2010, nr. S/36/29.08.2010, S/36/24.09.2010 și S/36/27.09.2010, declassificate la data de 31.01.2017 și reînregistrate sub nr. 970/11.1/2019 din 23.05.2019, 972/11.1/2019 din 23.05.2019, 976/11.1/2019 din 23.05.2019 și 982/11.1/2019 din 23.05.2019, pe care le-a înaintat în copii conforme cu originalul.

Sprijinul tehnic s-a concretizat în introducerea datelor necesare în sistemul național de interceptare, după care Serviciul Român de Informații pune la dispoziție procurorului de caz rezultatele activității de interceptare și anume traficul comunicațiilor obținute prin punerea în aplicare a autorizațiilor de interceptare și înregistrare stocat pe suportii optici.

În același timp, împreună cu suportii optici, Serviciul Român de Informații a înaintat note de redare cu caracter informativ.

Discuțiile conținute de fișierele digitale în format audio rezultate ca urmare a punerii în aplicare a autorizațiilor au fost redade, în baza delegării date de procuror, de către ofițerii de poliție judiciară din cadrul Direcției Naționale Anticorupție -Serviciului Teritorial Oradea, care au întocmit procesele - verbale conform art. 143 Cod procedură penală, care constituie mijloc de probă.

În dosarul penal nr. 103/P/2015 al Direcției Naționale Anticorupție -Serviciul Teritorial Oradea au fost folosite trei convorbiri telefonice dintre martorul și inculpata, respectiv convorbirea telefonică din data de 1 septembrie 2010, ora 12:15:12 (interceptată în baza autorizației nr. 157/27.08.2010), convorbirea telefonică din data de 2 septembrie 2010, ora 13:23:03 (interceptată în baza autorizației nr. 157/27.08.2010) și convorbirea telefonică din data de 28 septembrie 2010, ora 09:31:40 (interceptată în baza autorizației nr. 179/24.09.2010).

Redarea discuțiilor înregistrate și întocmirea proceselor - verbale de transcriere au fost efectuate de ofițerul de poliție judiciară din cadrul unității de parchet, în baza delegării date de către procurorul care efectua urmărirea penală, astfel cum rezultă din ordonanța de delegare din data de 14 mai 2015.

Având în vedere că toate cele trei convorbiri telefonice folosite în cauză au fost purtate în limba maghiară, ascultarea respectiv traducerea în limba română a fost asigurată de traducătorul autorizat pentru limba maghiară.



Prin Adresa nr. 171227 din 31 mai 2019, Serviciul Român de Informații a răspuns că:

- Prin adresa nr. S/36/24.09.2010, înregistrată la DJI Bihor sub nr. S/3003844 din 25.09.2010, DNA - ST Oradea a înaintat SRI, în legătură cu instrumentarea, de către organele de urmărire penală, a dosarelor nr. 68/P/2009 și nr. 63/P/2010, un exemplar din autorizația Tribunalului Bihor nr. 179/2010 din 24.10.2010 (1 filă), împreună cu încheierea Tribunalului Bihor nr. 8429/111/2010 din 24.09.2010 (2 file), cu solicitarea de a face demersurile necesare punerii lor în executare și cu desemnarea, în acest sens, a direcțiilor județene de informații Bihor, Satu Mare, Cluj și Mureș.

Conform celor solicitate, Serviciul Român de Informații a asigurat punerea în executare a activităților autorizate, în temeiul art. 91 ind. 2 teza a doua din vechiul Cod de Procedură Penală.

Rezultatele activităților autorizate de interceptare și înregistrare a comunicațiilor (sesiunile audio) au fost transmise integral către DNA - S.T. Oradea, iar în unele situații punctuale s-a asigurat și transcrierea unor convorbiri telefonice, care au fost transmise DNA - S.T. Oradea atât pe suport hârtie, cât și pe suport optic, după cum rezultă din corespondența cu caracter clasificat identificată în evidențele noastre.

În condițiile în care nu mai deținem notele de redare, din verificările efectuate nu au fost identificate documente care să ateste în ce limbă erau dialogurile din notele de redare transmise D.N.A. - S.T. Oradea, respectiv să se stabilească cum au fost triate, concret, convorbirile pentru care s-au realizat redări. Nu au fost identificate solicitări formulate de D.N.A. - S.T. Oradea pentru traducerea unor materiale de interes și nici realizarea unor activități de translație, în sensul dispozițiilor art. 12 din Codul de procedură penală.

S-a oferit sprijin tehnic la solicitarea structurii de parchet, în sensul punerii în executare a interceptărilor și înregistrării convorbirilor telefonice autorizate de judecătorul de drepturi și libertăți, însă nu s-au întocmit procese-verbale de redare și nu s-a participat la activități de urmărire penală (aceste activități fiind interzise de art. 13 din Legea nr. 14/1992 privind organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații).

Pentru termenul din data de 3 iunie 2019, inculpata a formulat, prin apărător, cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție care formează obiectul prezentei încheieri.

III. Punctele de vedere cu privire la dezlegarea chestiunii de drept, astfel cum au fost exprimate în scris, de către inculpată, precum și oral, cu ocazia dezbaterilor desfășurate pe acest aspect în ședința publică din data de 3 iunie 2019, sunt următoarele:

Inculpata, prin avocați, a arătat, în cererea scrisă, că la momentul dezbaterii fondului cauzei este necesar ca acuzarea și apărarea să se raporteze la probe administrate în cauză. În condițiile în care asupra unora dintre aceste probe planează dubiul cu privire la excluderea din materialul probator, este necesar să se interpreteze în ce măsură o astfel de situație este compatibilă cu dreptul la un proces echitabil și de a fi informat cu privire la cauza și natura acuzației, precum și de a dispune de facilitățile necesare pentru pregătirea apărării.

Cu ocazia dezbaterilor, a arătat că își întemeiază punctul de vedere pe logica Deciziei Curții Constituționale 250/2019 și pe logica inițială avută în vedere de către Cod, precum și pe ideea generală că inculpatul are dreptul la



momentul la care se află în fața instanței de judecată să cunoască cu exactitate pe ce își pune concluziile.

A mai arătat că există o legătură directă între fondul cauzei și problema ridicată. A adăugat că în situația în care se constată nulitatea unei probe, judecătorul formulează două cerințe, respectiv dacă procurorul înțelege să își mai mențină poziția și înlăturarea fizică din dosar a acelor probe, care presupune și înlăturarea fizică din conținutul rechizitoriului a tot ce se bazează pe proba înlăturată, deci refacerea rechizitoriului fără acele părți care se bazează pe acea probă.

Reprezentantul Ministerului Public a îmbrățișat soluția propusă de apărătorii inculpatei pentru dezlegarea chestiunii de drept. A apreciat că a lăsa la finalul dezbaterilor posibilitatea de a pune concluzii pentru apărare cât și pentru condamnare, în două variante, sub nicio formă nu conduce la un proces echitabil. Concluziile sale sunt în mod particular valabile în această speță, în care privesc proba esențială din cauză. Convorbirile telefonice sunt probe esențiale, celelalte probe fiind probe circumstanțiale. Comiterea infracțiunii s-a realizat, în susținerea parchetului, prin promisiune și acceptare și nu există altă dovadă a acestei promisiuni și acceptări decât interceptarea telefonică, fiind astfel esențial să se cunoască dacă acest mijloc de probă se menține sau nu se menține ca și probă în prezentul dosar înainte de a se pune concluzii pe fondul cauzei.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată:

În principiu, instituirea unui termen înăuntrul căruia se poate solicita excluderea probelor constituie o restrângere a drepturilor apărării. Apărarea și acuzarea deopotrivă susțin, însă, în prezenta cauză, că instituirea unui termen înăuntrul căruia se poate dispune excluderea probelor constituie o garanție necesară a acestor drepturi.

Curtea de Apel consideră că atât susținerea, cât și argumentele aduse în sprijinul ei sunt discutabile. Pentru a verifica temeinicia lor, va analiza mai întâi textul legii procesuale, apoi rațiunile din spatele acestui text care ar putea justifica recunoașterea unui asemenea termen.

A. De regulă, potrivit noului Cod de procedură penală, legalitatea și loialitatea probelor sunt verificate în cameră preliminară, iar în faza judecătii probele obținute în mod nelegal nu mai pot fi excluse.

De la această regulă sunt recunoscute excepții în cazul probelor obținute prin mijloace neloiale sau lovite de nulitate absolută. În aceste cazuri, probele pot fi excluse în cursul judecătii ca nelegal obținute. Astfel, Curtea Constituțională a arătat în cuprinsul Deciziei nr. 802/2017 că:

- O verificare a loialității/legalității administrării probelor, din această perspectivă, este admisă și în cursul judecătii, aplicându-se, în acest mod, regula generală potrivit căreia nulitatea absolută poate fi invocată pe tot parcursul procesului penal. Așadar, interdicția categorică a legii în obținerea probelor prin practici/procedee neloiale/nelegale justifică competența judecătorului de fond de a examina și în cursul judecătii aceste aspecte. Altfel



spus, probele menținute ca legale de judecătorul de cameră preliminară pot face obiectul unor noi verificări de legalitate în cursul judecății din perspectiva constatării inadmisibilității procedurii prin care au fost obținute și a aplicării nulității absolute asupra actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate, în condițiile în care, în această ipoteză, se prezumă iuris et de iure că se aduce atingere legalității procesului penal, vătămarea neputând fi acoperită. De altfel, potrivit art. 346 alin. (5) din Codul de procedură penală, doar probele excluse în camera preliminară nu mai pot fi avute în vedere la judecata în fond a cauzei (par. 29).

Sub imperiul vechiului Cod de procedură penală, era general acceptată și considerată echitabilă procedura pronunțării instanței cu privire la legalitatea și loialitatea probei odată cu decizia asupra fondului cauzei. În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, prin decizia nr. 13 din 8 ianuarie 2007, a arătat că:

- Aprecierea caracterului ilegal al mijloacelor de probă obținute de procuror în cursul urmăririi penale, ce constituie fundamentul trimiterii în judecată, este de atributul instanței, care se pronunță, însă, prin hotărâre, după efectuarea cercetării judecătorești și după dezbateri.

Pentru faza judecății, noul Cod de procedură penală, la fel ca vechiul Cod, nu prevede o etapă prealabilă cercetării fondului, în care să fie dezbătută și soluționată problema legalității probelor. Mai mult, ambele Coduri reglementează în mod similar procedura căilor de atac, finalizate cu decizii prin care sunt examinate toate problemele de legalitate sau temeinicie ale hotărârii și ale încheierilor premergătoare.

Nu există, așadar, vreun temei în textul legii procesuale care să impună ca, sub noul Cod de procedură penală, legalitatea mijloacelor de probă să fie examinată în alt loc decât cel în care era examinată sub vechiul Cod. Acest loc este, în cazul în care judecata se află în etapa apelului, decizia prin care este judecat apelul.

B. Potrivit inculpatei, logica noului Cod de procedură penală cere un moment procesual distinct în cadrul fazei judecății, care să aibă ca obiect legalitatea probelor.

Instanța de apel apreciază că logica noului Cod de procedură penală nu cere un astfel de moment procesual distinct.

Pentru această concluzie, are în vedere, mai întâi, logica altor situații în care se pune problema analizării legalității probelor în faza judecății.

În al doilea rând, are în vedere condițiile și efectele analizării în faza judecății în general, și în etapa apelului în special, a legalității înregistrărilor realizate cu sprijinul Serviciului Român de Informații, care constituie premisa concretă a prezentei sesizări a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Astfel:

1. Sub noul Cod de procedură penală pot interveni diverse situații în care legalitatea obținerii probelor este analizată în faza judecății:

a. Noul Cod de procedură penală prevede, în art. 281 alin. 3 Cod pr. pen., că *încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alin. (1) lit. a) - d) poate fi invocată în orice stare a procesului*, adică inclusiv în apel. Dar aceste dispoziții



constată defecte structurale ale procesului care a dus la pronunțarea sentinței atacate. O asemenea constatarea unor asemenea încălcări echivalează cu constatarea nelegalității sentinței, cu consecința desființării ei. În mod logic, ea se face prin decizia prin care este judecat apelul.

b. În anumite cazuri, Codul de procedură penală prevede o interdicție expresă de folosire a probelor subordonată nelegalității obținerii lor. În aceste cazuri, instanța de judecată are atribuția de a cerceta legalitatea obținerii probelor, pentru a vedea dacă le poate folosi.

Astfel de cazuri sunt prevăzute, spre exemplu, de art. 89 alin. 2, art. 102 alin. 1 și art. 139 alin. 4 Cod pr. pen..

Codul de procedură penală leagă în mod expres cercetarea nelegalității obținerii lor de momentul folosirii probei.

În principiu, în cursul judecării acest moment este cel în care instanța se pronunță prin hotărâre asupra raportului juridic dedus judecării.

Dovedirea unora dintre aceste situații necesită, în plus, o examinare a întregului material probator din dosar. Acesta este cazul, de obicei, atunci când se pune problema obținerii probei prin tortură sau prin altul dintre tratamentele prevăzute de art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Soluționarea acestor cazuri printr-o încheiere interlocutorie prealabilă judecării fondului nu este fiabilă. În alte situații, constatarea imposibilității folosirii probei într-un moment separat ar putea să fie fiabilă.

Concluzia este că, în asemenea situații, instanța de judecată trebuie să aleagă, de la caz la caz, procedura cea mai potrivită pentru respectarea interdicției de folosire a probei.

c. În alte cazuri, obligația de excludere în faza judecării a probelor obținute în mod nelegal este impusă de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel de cazuri sunt, spre exemplu, cele în care se pune problema obținerii probei prin mijloace neloiale.

În cazul probelor neloiale, jurisprudența tradițională, potrivit căreia instanța se pronunță asupra loialității probelor odată cu fondul, spre exemplu prin decizia prin care judecă apelul, s-a translatat fără fricțiuni sub imperiul noului Cod de procedură penală.

Una dintre rațiunile jurisprudenței este aceea că modul neloial al administrării probelor poate fi conturat numai după administrarea întregului probatoriu asupra faptelor care fac obiectul judecării, și poate, în plus, influența calificarea în drept a acestor fapte. Spre exemplu, prin încheierea nr. 725 din 17 mai 2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat:

- Cu privire la critica inculpatului în sensul că a fost provocat de martora denunțătoare cu ocazia convorbirilor telefonice care s-au purtat între cei doi pentru ca acesta să ofere detalii cu privire la contractele de consultanță și asistență juridică, în scopul conturării elementelor infracțiunilor pentru care a fost trimis în judecată, se constată că aceste aspecte nu pot fi supuse cenzurii judecătorului de cameră preliminară, întrucât țin de fondul cauzei, ele putând fi verificate în urma administrării unor probe numai în faza de cercetare judecătorească.



Desigur că problema obținerii probelor în mod neloial face și obiectul camerei preliminare. Dar, în măsura în care instanța de apel analizează loialitatea probelor, o face prin hotărârea prin care judecă apelul. Spre exemplu, Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr. 741/A din 22 iulie 2015 (publicată în extras și rezumată la adresa de internet <http://portal.just.ro/59/Documents/Decizii%20relevante/C%20Ap%20Timisoara%20Pen%20T3%202015.pdf>) a respins apelul inculpatului împotriva sentinței de condamnare pe motiv că:

- În cauză nu sunt aplicabile cauzele CEDO invocate de către inculpat în apărare, întrucât nu s-a dovedit provocarea și au fost respectate atât de organele de urmărire penală cât și de instanța de fond dispozițiile legale care guvernează desfășurarea procesului penal.

O astfel de procedură este logică, în măsura în care anumite practici neloiale ale organelor de urmărire penală aduc în discuție nu doar problema excluderii probei obținute, ci și a echității tragerii la răspundere penală a inculpatului.

Spre exemplu, în cazul în care instanța constată că inculpatul a fost provocat să comită o infracțiune, procesul penal având ca obiect această infracțiune este din start inechitabil. În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat în hotărârea din data de 5 februarie 2008 din cauza *Ramanauskas c. Lituaniei* că:

- În concluzie, deși este conștientă de importanța și de dificultățile cercetării infracțiunilor, Curtea consideră, având în vedere cele arătate, că acțiunile lui AZ și VS au avut efectul provocării reclamantului la comiterea infracțiunii pentru care a fost condamnat și că nu există nici un indiciu că infracțiunea ar fi fost comisă fără intervenția lor. Având în vedere această intervenție și utilizarea ei în procedurile penale reclamate, procesul reclamantului a fost privat de echitatea cerută de articolul 6 din Convenție (par. 73).

Astfel de situații constituie, potrivit deciziei Curții Constituționale nr. 802/2017, cazuri de nulitate absolută a mijloacelor de probă:

- Nerespectarea interdicției absolute statuată în cuprinsul normelor procesual penale ale art. 102 alin. (1) - potrivit căreia probele obținute prin tortură, precum și probele derivate din acestea nu pot fi folosite "în cadrul procesului penal" - și a dispozițiilor art. 101 alin. (1) - (3) din Codul de procedură penală privind interzicerea explicită a administrării probelor prin practici neloiale atrage nulitatea absolută a actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate și excluderea necondiționată a probei în faza camerei preliminare (par. 29).

Dacă, spre exemplu, instanța de apel descoperă că starea de fapt a fost stabilită de prima instanță pe baza unor probe obținute prin astfel de mijloace neloiale, constatarea nulității lor implică desființarea sentinței. Atât constatarea, cât și dispoziția de desființare își găsesc, în mod logic, locul în decizia prin care instanța de apel judecă apelul. Este greu de găsit motivul pentru care instanța ar continua judecarea procesului după constatarea, făcută printr-o încheiere interlocutorie, că infracțiunea care face obiectul judecății a fost provocată de organele de urmărire penală.

Acest punct ilustrează, în concluzie, o situație în care, potrivit jurisprudenței Curții Europene a drepturilor Omului și Curții Constituționale,



instanța analizează în faza judecării nulitatea absolută a mijloacelor de probă, dar o face odată cu fondul.

2. În fine, în alte cazuri instanța este chemată de jurisprudența Curții Constituționale să analizeze în faza judecării legalitatea administrării probei. Unul dintre aceste cazuri constituie premisa prezentei sesizări. În acest caz, în discuție este nulitatea absolută a interceptărilor și înregistrărilor, pe motiv că au fost realizate cu sprijinul Serviciului Român de Informații. Instanța de apel va analiza în continuare condițiile și efectele acestei nulități, pentru a vedea în ce măsură ea trebuie aplicată într-un moment procesual prealabil dezbaterii fondului în general, și judecării apelului în special:

Așa cum instanța de apel a arătat la punctul I de mai sus, în urma Deciziei nr. 26/2019 a Curții Constituționale, instanța are obligația să analizeze în ce măsură, prin punerea în executare a autorizațiilor de interceptare și înregistrare a convorbirilor telefonice de către Serviciul Român de Informații, „s-a produs o încălcare a dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, și să dispună măsurile legale corespunzătoare”.

Instanța de apel se va opri, mai întâi, asupra predicatului sancțiunii – încălcarea regulilor de competență, pentru a vedea în ce măsură stabilirea lui poate și trebuie să fie făcută într-un moment procesual dedicat.

Mai apoi, va verifica în ce măsură instanța, în interesul echității procesului, trebuie să dea efectele cuvenite constatării unei asemenea încălcări într-o procedură *sui generis*, distinctă de fondul cauzei.

a. Prin Decizia nr. 26/2019, Curtea Constituțională a constatat „existența unui conflict juridic de natură constituțională între Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parlamentul României, pe de-o parte, și Înalta Curte de Casație și Justiție și celelalte instanțe judecătorești, pe de altă parte, generat de încheierea între Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Serviciul Român de Informații a Protocolului nr. 00750 din 4 februarie 2009, precum și de exercitarea, în mod necorespunzător, a controlului parlamentar asupra activității Serviciului Român de Informații”.

Protocolul menționat privea, între altele, punerea în executare de către Serviciul Român de Informații, la cererea procurorului, a activităților de interceptare și înregistrare autorizate de instanțele competente.

În cauza de față, interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice ale inculpatei autorizate de Tribunalul Bihor prin Autorizațiile nr. 157/27.08.2010 și 179/24.09.2010 s-a efectuat în cauză de Serviciul Român de Informații în perioada de valabilitate a acestui Protocol.

Dar, așa cum rezultă din actele menționate la punctul II de mai sus, aceste activități nu au fost efectuate, în mod formal, în baza Protocolului, ci în baza Autorizațiilor emise de Tribunalul Bihor și a legislației în vigoare la data efectuării lor.



Alegerea acestui temei formal al activităților solicitate de procuror Serviciului Român de Informații este firească. Activitatea organelor judiciare era reglementată de lege, iar nu de clauzele Protocolului. Distincția a fost exprimată, spre exemplu, în încheierea din 11 februarie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, definitivă prin încheierea nr. 339 din 27 iunie 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – secția penală, citând sentința civilă nr. 3736 din 21 septembrie 2018, pronunțată în dosarul nr. 4786/2017 al Curții de Apel București, Secția a VIII a, contencios administrativ și fiscal:

- Protocoalele invocate, deși emană de la autorități publice, scopul emiterii lor nu este producerea de efecte juridice de sine-stătătoare, specifice dreptului administrativ, ci doar stabilirea unor proceduri interne de lucru, de cooperare instituțională în domeniul securității naționale, astfel cum acesta este definit de legea nr 51/1991 privind securitatea națională a României, în vederea accesării și utilizării acestor proceduri (set de principii comune, etape/reguli procedurale, etc) cu ocazia îndeplinirii atribuțiilor legale stabilite în competența celor două autorități, SRI și PÎCCJ.

Prin urmare, instanța de judecată trebuie să verifice în cauza concretă nu dacă Serviciul Român de Informații a pus în executare autorizațiile de interceptare în baza Protocolului sus-menționat. În mod firesc, o asemenea verificare ar trebui să dea un rezultat formal negativ.

Pentru respectarea Deciziei Curții Constituționale nr. 26/2019, instanța trebuie să verifice dacă, în mod substanțial, mijloacele de probă din cauză contravin Constituției. Mai concret, instanța analizează modalitatea și intensitatea sprijinului acordat de Serviciul Român de Informații la efectuarea interceptărilor și înregistrărilor prin prisma argumentelor prezentate de Curtea Constituțională în decizia nr. 26/2019.

În motivarea deciziei nr. 26/2019, Curtea Constituțională a arătat, cu privire la natura activităților care au făcut obiectul Protocolului:

- Astfel, justițiabilul este pus în situația de a lupta pentru garantarea drepturilor sau libertăților sale în contra unei paradigme juridice neconstituționale, dar instituționalizate de peste 9 ani. S-a conturat, în aceste condiții, în materia strângerii și administrării probelor și chiar a desfășurării urmăririi penale, o paradigmă juridică ce acordă un rol prevalent "protocoalelor de colaborare" în raport cu legea, aspect ce se exprimă prin posibilitatea efectuării de acte procesuale în cadrul procesului penal de către serviciile secrete (par. 132).

Din această decizie a Curții Constituționale rezultă că efectuarea cercetării penale de către Serviciul Român de Informații încalcă principiul constituțional al separației funcționale dintre serviciile secrete și organele de urmărire penală.

Natura de acte de constrângere cu caracter procesual a actelor de punere în executare a metodelor de supraveghere tehnică, din care rezultă încălcarea acestui principiu, a fost stabilită de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 51/2016. În cuprinsul deciziei, Curtea arată că:

- ... activitatea de punere în executare a mandatului de supraveghere tehnică prevăzută la art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală este realizată prin acte procesuale/procedurale (par. 33).



În cuprinsul aceleiași decizii, Curtea Constituțională face referire la cazurile mai multor state ale Uniunii Europene, care reglementează prin norme procesuale efectuarea supravegherii tehnice (par. 36).

Ilustrativ pentru obligația de separație informațională între serviciile secrete și organele judiciare este cazul Germaniei. Obligația este formulată în jurisprudența Curții Constituționale germane. Aceasta arată, spre exemplu, în decizia din 9 noiembrie 2010 din cauza 2 BvR 2101/09 (publicată la adresa de internet

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/11/rk20101109_2bvr210109.html) că:

- Această obligație presupune că serviciile secrete nu pot avea nici o funcție polițienească de constrângere, deci nu pot efectua interogatorii, percheziții, ridicări sau alte măsuri de constrângere. Totodată, nu pot fi utilizate în scopul descoperirii „întâmplătoare” de probe în scopuri care nu sunt proprii serviciilor secrete (par. 59).

Potrivit deciziei Curții Constituționale germane din 24 aprilie 2013 din dosarul 1 BvR 1215/07 (publicată la adresa de internet https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2013/04/rs20130424_1bvr121507.html), strângerea probelor cu ajutorul serviciilor secrete echivalează cu instituționalizarea poliției secrete, care poate opera în lipsa garanțiilor pentru drepturile individuale pe care trebuie să le respecte poliția judiciară:

- Ordinea de drept distinge între o Poliție care operează, în principiu, descoperit, care este ținută de respectarea competențelor funcționale și este condusă de reguli de drept detaliate, și serviciile secrete care operează, în principiu, acoperit, care se limitează la activități de observare și strângere de date prealabile informării și consilierii politice și care, prin urmare, se pot baza pe temeuri de drept mai puțin concretizate. O poliție secretă nu este prevăzută (par. 122).

În concluzie, potrivit deciziilor nr. 51/2016 și 26/2019 ale Curții Constituționale, instanța de judecată trebuie să verifice dacă Serviciul Român de Informații a exercitat în cauză activități de poliție secretă.

Criteriul care poate fi utilizat în scopul unei asemenea verificări rezultă, de asemenea, din Decizia Curții Constituționale nr. 26/2019.

Potrivit paragrafului nr. 162 din Decizie, colaborarea dintre Serviciul Român de Informații și organul de urmărire penală încalcă separația funcțiilor care le sunt atribuite de Constituție dacă a vizat lămurirea cauzei prin probe, în sensul art. 62 din Codul de procedură penală.

Probele sunt informațiile concludente și utile cu privire la fapta din cauză și la autorul ei.

Chiar atunci când informațiile relevante în cauză se regăsesc între datele înregistrate de Serviciul Român de Informații în baza autorizației de interceptare și înregistrare, stocarea, deținerea sau predarea ca atare a unei mase de date electronice nu constituie o lămurire a cauzei, în înțelesul firesc al acestei expresii. „Probele își trag semnificația dintr-un context narativ. Fără un context, orice probă este lipsită de sens ... Detașate de o poveste, faptele nu probează

nimic” (I. Dennis, *The Law of Evidence*, Ediția a V-a, Sweet & Maxwell Londra, 2013, p. 144, care citează W. A. Wagenaar, P. J. van Koppen and H. E. M. Crombag, *Anchored Narratives*, 1993, p.33).



Anterior Deciziei Curții Constituționale nr. 51/2016, lămurirea cauzei prin probe și punerea în executare a autorizației de interceptare erau reglementate distinct de lege. Prima activitate era interzisă Serviciului Român de Informații prin dispozițiile art. 13 din Legea nr. 14/1992, potrivit căroră organele Serviciului Român de Informații nu pot efectua acte de cercetare penală. A doua activitate era permisă Serviciului prin dispozițiile art. 142 alin. 1 din noul Cod de procedură penală, care prevedeau punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică de alte organe specializate ale statului - între aceste organe, principalul vizat era Serviciul Român de Informații, în cadrul căruia funcționa Autoritatea națională de interceptare a comunicațiilor. Această autoritate juca rolul de intermediar între organele judiciare și furnizorii de rețele și servicii de comunicații electronice destinate publicului, în baza Hotărârii Consiliului Suprem de Apărare a Țării din data de 25 martie 2008, care are caracter secret, și Deciziei nr. 987/2012 emisă de Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații, publicată în Monitorul Oficial nr. 853 din 18 decembrie 2012. Potrivit acestei din urmă decizii, „furnizorul de rețele sau de servicii de comunicații electronice va pune la dispoziția autorității naționale în materia interceptării comunicațiilor, desemnată potrivit reglementărilor legale în vigoare, serverele de management al interceptării și consolele de administrare și operare pe care le deține, în vederea asigurării funcției de interceptare legală a comunicațiilor” (Anexa 1, punctul 3.8.4.).

Existența valabilă și efectivă a permisiunii acordate organelor specializate ale statului, în concret Serviciului Român de Informații, de a pune în executare autorizațiile de interceptare, și omisiunea legiuitorului de a reglementa această activitate ca pe un act de constrângere cu natura unui act procesual, au constituit obiectul Deciziei Curții Constituționale nr. 51/2016. Așa încât, punerea în executare a autorizației de interceptare de către acest Serviciu nu încălca, ci respecta legislația în vigoare anterior Deciziei menționate.

Potrivit Deciziei Curții Constituționale nr. 26/2019, însă, ea putea încălca principiul separației dintre funcțiile constituționale ale serviciilor secrete și ale organelor de urmărire penală. Instanța trebuie, prin urmare, să verifice în mod concret contribuția Serviciului Român de Informații la lămurirea faptelor cauzei, pentru a stabili încălcarea acestui principiu.

Încălcarea poate rezulta, pe de o parte, din natura activităților indicate Serviciului Român de Informații de Protocol, care depășesc simpla înregistrare a traficului de date pe suport de date. Astfel, potrivit art. 34 al Protocolului menționat, SRI urma:

- să descarce traficul de date pe suportul electronic aparținând organului judiciar, și



să sprijine organul judiciar în consemnarea activităților de supraveghere
Tot potrivit Protocolului, SRI putea:
- să identifice persoanele vizate, în baza art. 32, și
- să obțină datele de localizare și alte date privind terminalele mobile
utilizate de aceste persoane, în baza art. 37 din Protocol.

Pe de altă parte, încălcarea poate rezulta din natura resurselor și principiilor de activitate ale Serviciului. Serviciul Român de informații are competențele tehnice și legale de a efectua interceptări pe scară largă și de a pune în relație informațiile aflate, fără vreo verificare din partea organelor judiciare – competențe pe care organele de urmărire penală nu le posedă. În acest caz, punerea în executare a unor autorizații de supraveghere poate implica un cerc larg de persoane, în lipsa vreunui indiciu prealabil al participării acestora la comiterea unei infracțiuni concrete.

Persoanele prinse întâmplător într-o asemenea zonă de deficit de stat de drept necesită măsuri corespunzătoare care să contrabalanseze riscurile la adresa drepturilor individuale. Formularea în acești termeni a problemei este făcută în decizia Curții Constituționale germane din 4 aprilie 2006 din cauza 1 BvR 518/02 (publicată la adresa de internet https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2006/04/rs20060404_1bvr051802.html):

- Deficitul de stat de drept, care este cauzat de caracteristica renunțare a măsurilor de cercetare în masă la legătura concretă între bunul juridic aflat în pericol și individul afectat în drepturile sale trebuie compensat pe alte căi, care să neutralizeze caracterul nelimitat al competențelor autorităților (par. 140).

Potrivit paragrafelor nr. 192 și 193 ale Deciziei Curții Constituționale nr. 26/2019, sub aparența legalității, astfel de activități încalcă o sferă largă de drepturi și libertăți fundamentale, între care dreptul la un proces echitabil, precum și securitatea juridică a persoanei, și pun instanțele judecătorești în situația de a le utiliza rezultatele *tale quale*, făcând dificilă verificarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală și aplicarea sancțiunii nulității absolute.

Instanța trebuie, prin urmare, să verifice în mod concret deturnarea dispozițiilor legale privitoare la punerea în executare a autorizațiilor de interceptare și încălcarea dreptului la un proces echitabil prin folosirea probelor obținute.

Or, o astfel de verificare poate necesita o analiză în ansamblu a întregului material probator. În acest caz, în aprecierea instanței de apel, ea poate fi făcută odată cu soluționarea cauzei pe fond, fără încălcarea dreptului la un proces echitabil al inculpatului.

b. Instanța va analiza în continuare „măsurile legale corespunzătoare” impuse de Decizia Curții Constituționale nr. 26/2019 în cazul efectuării interceptărilor și înregistrărilor prin încălcarea atribuțiilor constituționale ale



Serviciului Român de Informații, pentru a vedea dacă aceste măsuri trebuie luate printr-o hotărâre prealabilă fondului.

Va analiza mai întâi situația tipică în cazul unei asemenea încălcări, după care va analiza două cazuri atipice.

i. Potrivit paragrafului nr. 209 din Decizia Curții Constituționale nr. 26/2019, probele obținute prin acte de cercetare efectuate de Serviciul Român de Informații trebuie excluse din dosar, inclusiv prin eliminarea lor fizică, în scopul de a proteja atât judecătorul, cât și părțile de formarea unor raționamente juridice și de pronunțarea unor soluții influențate, direct sau indirect, de potențiale informații sau concluzii survenite ca urmare a examinării sau reexaminării empirice, de către judecător, a probelor declarate nule.

În cazul în care judecata se află în etapa apelului, excluderea informațiilor din dosar presupune desființarea sentinței pronunțate pe baza acestor informații și trimiterea cauzei spre rejudecare pentru o nouă judecată, fără probele excluse.

Dispoziția de desființare a sentinței și de rejudecare a cauzei de către prima instanță poate fi dată, potrivit art. 421 Cod pr. pen., prin decizia prin care instanța de apel judecă apelul.

Codul de procedură penală nu prevede vreo procedură prin care instanța de apel poate dispune pe cale administrativă modificarea sentinței în sensul eliminării probelor excluse.

Mai mult, o astfel de procedură administrativă ar contraveni dispozițiilor art. 2 alin. 3 din Legea nr. 303/2004, potrivit căreia *judecătorii sunt independenți și se supun numai legii, și trebuie să ia decizii fără niciun fel de restricții, influențe, presiuni, amenințări sau intervenții, directe sau indirecte, din partea oricărei autorități, fie chiar autorități judiciare.*

Potrivit art. 396 Cod pr. pen., pentru rezolvarea acțiunii penale instanța de judecată trebuie să verifice existența infracțiunii și a vinovăției inculpatului, dincolo de orice îndoială rezonabilă. În cazul în care instanța de apel ar impune, pe cale administrativă, primei instanțe să elimine din considerentele sale unele dintre probele pe care le-a avut în vedere când a făcut această constatare, dar să mențină constatarea, ar interfera în procesul prin care prima instanță își formează convingerea asupra faptelor cauzei. În cazul în care instanța de apel permite primei instanțe ca, în urma trimiterii sentinței pentru eliminarea probelor, să modifice și soluția dată, atunci această trimitere nu poate avea o natură administrativă, ci trebuie să urmeze calea prevăzută de art. 421 Cod penal. În mod concret, instanța de apel trebuie să dispună prin decizia prin care judecă apelul.

ii. În cazul în care informațiile eliminate nu au contribuit la soluția primei instanțe, desființarea sentinței, desigur, nu se justifică.

Analiza legăturii de cauzalitate între proba obținută în mod nelegal și sentința atacată nu implică un element de incertitudine străin procesului echitabil, ci este inherentă instituției excluderii probei, așa cum este cunoscută aceasta în diversele sisteme de drept care o recunosc.



Spre exemplu, în Germania, prin hotărârea din 7 noiembrie 1889 din Decizia nr. 2339/89 (publicată în colecția oficială de hotărâri *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen*, vol. 20, p. 91-93), Curtea Imperială (*Reichsgericht*) – secția penală, într-o cauză în care recurenta a invocat nelegalitatea ridicării unei scrisori de la coînculpatul S., scrisoare folosită ca probă în acuzare, a admis recursul declarat de inculpata H. împotriva hotărârii de condamnare și a desființat hotărârea cu trimiterea cauzei spre rejudecare, arătând, între altele:

- Din cele de mai sus reiese că scrisoarea din 16 decembrie 1888 ridicată prin încălcarea art. 97 Cod pr. pen. a influențat hotărârea asupra fondului cauzei, că hotărârea, prin urmare, se întemeiază pe încălcarea legii. Ajungerea la această constatare în recursul inculpatei H. nu e împiedicată de împrejurarea că scrisoarea a fost scrisă de inculpatul S. părinților săi și ridicată de la aceștia, fiindcă din motivarea hotărârii rezultă că folosirea scrisorii a fost semnificativă inclusiv pentru condamnarea inculpatei H..

În Marea Britanie, Curtea de Apel a Angliei și Țării Galilor, citând jurisprudența mai veche, arată în hotărârea din cauza *R. v. Chalkley & Anor* din 19 decembrie 1997 (publicată la adresa de internet <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/1997/3416.html>), cu privire la apelul împotriva hotărârii de condamnare bazată pe înregistrări pretins nelegale, că acesta:

- ... intenționează în mod evident să concentreze atenția asupra unei singure chestiuni: dacă, în lumina oricăror argumente invocate ori probe administrate în apel, Curtea de Apel este convinsă de fiabilitatea condamnării. În cazul în care Curtea este convinsă, în ciuda oricărei greșite interpretări a legii sau oricărei iregularități în desfășurarea procesului ori a oricărei probe noi, de fiabilitatea condamnării, Curtea va respinge apelul.

În cazul probelor obținute prin încălcarea secretului corespondenței sau a vieții private, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului esențială este echitatea în ansamblu a procesului. Curtea a arătat, spre exemplu, în hotărârea din data de 12 mai 2000 din cauza *Khan c. Marii Britanii*, că:

- Nu este rolul Curții să stabilească dacă, principal, anumite tipuri de probe – spre exemplu, probele obținute în mod nelegal – sunt admisibile sau, mai mult, dacă reclamantul a fost vinovat sau nu. Întrebarea care necesită răspuns este dacă procesul în ansamblu, incluzând modul în care proba a fost obținută, a fost echitabil. Aceasta presupune o examinare a „nelegalității” în discuție și, atunci când în cauză este încălcarea unui alt drept prevăzut de Convenție, natura încălcării constatate (par. 34).

Ca urmare, din punctul de vedere al jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului privitoare la dreptul la un proces echitabil nu se poate pune problema că decizia asupra folosirii sau excluderii probelor luată la finalul procesului ar încălca acest drept.

Este adevărat că, așa cum arată inculpata, prin Decizia nr. 250/2019, Curtea Constituțională a apreciat că, în cazul schimbării încadrării juridice a faptei, aceasta trebuie să se realizeze anterior soluționării fondului cauzei, și a arătat:

- ... pronunțând noua încadrare juridică a faptei direct prin hotărârea judecătorească, la finalul procesului, instanța de judecată privează inculpatul de posibilitatea reală de a se apăra

în procesul penal, cu nerespectarea art. 24 alin. (1) din Constituție, și îi încalcă dreptul la un proces echitabil, astfel cum este acesta instituit în art. 6 paragrafele 1 și 3 lit. a) din Convenție și art. 21 alin. (3) din Legea fundamentală (par. 41).

Dar această decizie are ca premisă instrumentele internaționale de drept care garantează echitatea procesului, în special Directiva 2012/13/UE privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului citată în paragrafele 39 și 44 ale Deciziei. Directiva menționată nu prevede dreptul inculpatului de a fi informat cu privire la probele excluse și, așa cum rezultă din cele de mai sus, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului privitoare la excluderea înregistrărilor nelegale nu interzice, ci permite excluderea lor la finalul procesului. Ca urmare, lipsește premisa de la care pleacă Decizia nr. 250/2019 a Curții Constituționale, și această decizie nu poate fi aplicată prin analogie în cazul excluderii probelor.

iii. Dacă implicarea Serviciului Român de Informații în obținerea probelor a avut în cazul concret o gravitate ridicată și a afectat legalitatea și loialitatea probelor obținute ulterior, se poate pune problema excluderii acestora din urmă ca probe derivate din probele obținute în mod nelegal.

Excluderea probelor derivate poate reprezenta „rezultatul unei cântăriri a principiilor pentru ajungerea la verdicte legitime” (I. Dennis, *The Law of Evidence*, citată mai sus, p. 246).

Din jurisprudența comparată rezultă că pot exista situații în care instanța, pusă în fața unei conduite reprobabile a acuzării, trebuie să aprecieze dacă toate probele concludente din dosar sunt derivate din probele obținute în mod nelegal, adică, în cuvintele hotărârii Curții Supreme a Marii Britanii din data de 17 noiembrie 2010 din cauza *R. v. Maxwell* (publicată la adresa de internet <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0003-judgment.pdf>), dacă sunt „produsul conduitei reprobabile sau rezultatul intenționat ale acestei conduite” (par. 32 din Opinia Lordului Dyson). În cazul unui răspuns afirmativ, instanța de apel urmează să dispună prin hotărâre achitarea inculpatului. În acest caz, trimiterea cauzei spre rejudecare este inutilă. Dar la fel este pronunțarea instanței printr-o încheiere interlocutorie, prealabilă judecării apelului.

În concluzie, în cazul constatării nulității absolute a actelor de efectuare a interceptărilor și înregistrărilor, atât în situația tipică, cât și în situațiile atipice care pot interveni, dispunerea măsurilor legale corespunzătoare de către instanța de apel, potrivit Deciziei nr. 26/2019 a Curții Constituționale, poate fi făcută, în funcție de împrejurările cauzei, prin hotărârea prin care instanța soluționează fondul cauzei.

Ca urmare, opinia completului de judecată al Curții de Apel Tg. Mureș este că întrebarea care face obiectul sesizării Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală trebuie să primească un răspuns afirmativ.

Față de cele ce preced, Curtea de Apel va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în





procedură penală în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, cu privire la întrebarea:

„În interpretarea art. 1 alin. (2) rap. la art. 10 alin. (2), 102 alin. (2) și (3) și 281 alin. (2) C. proc. pen., în situația în care este invocată nulitatea absolută cu consecința excluderii unor mijloace de probă, este respectat dreptul la un proces echitabil al inculpatului dacă instanța se pronunță asupra nulității doar prin hotărârea prin care soluționează și fondul cauzei?”

De asemenea, în baza art.476 alin.2 Cod procedură penală, va dispune suspendarea soluționării cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE**

1.În baza art.475 și 476 alin.1 Cod procedură penală, admite cererea de sesizare a ICCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„în interpretarea art. 1 alin. (2) rap. la art. 10 alin. (2), 102 alin. (2) și (3) și 281 alin. (2) C. proc. pen., în situația în care este invocată nulitatea absolută cu consecința excluderii unor mijloace de probă, este respectat dreptul la un proces echitabil al inculpatului dacă instanța se pronunță asupra nulității doar prin hotărârea prin care soluționează și fondul cauzei?”

cerere formulată de către inculpata, prin avocat, în dosarul nr. 2341/102/2017 al Curții de Apel Târgu-Mureș

2.În baza art.476 alin.2 Cod procedură penală, suspendă cauza până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept invocate.

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședință publică, azi, 07 iunie 2019.

Președinte

.....

Judecător

.....

Grefier

.....

Red..... /9.06.19 - ex. 2