

ZEGREAN & asociații GAFTONE

Către

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
SECȚIA PENALĂ

La dosar nr. 455/1/2022/a1

Subsemnatul Tudorache Daniel,

, si Todorache Constanta Adina,

, inculpat în cauza ce formează obiectul dosarului cu numărul de mai sus, prin avocat Augustin Zegrean, în temeiul dispozițiilor art.146 lit.d din Constituția României coroborat cu prevederile art.1 alin.2, art.2, art. 3, art. 10 și 29 din Legea nr.47/1992 formulăm prezenta:

EXCEPTIE DE NECONSTITUTIONALITATE

a prevederilor art 148 alin. 7 și 10 din Codul de procedura penala, prin care solicităm ca în temeiul dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale republicată, să înaintați prezenta instanței de contencios constitutional, instanță în fața căreia solicităm constatarea neconstituționalității prevederilor art. 148 alin 7 și 10 cod procedură penală, pentru următoarele

MOTIVE

ÎN FAPT,

I.Starea de fapt relevantă sub aspectul excepției

Uniunea Națională a Barourilor din România - Baroul Bistrița-Năsăud "Zegrean, Gaftone și Asociații - societate civilă de avocați"
Sediu: str. Gheorge Pop de Băsești, nr 15, Jud. Bistrița-Năsăud. Tel/Fax: 0363 405 475 / 0744 601 128 / 0726 200 703
email: office@zga.ro; www.zga.ro; cont: RO488BTRLRONCRT0368624401 - Banca Transilvania

În activitatea de urmărire penală, procurorul care a efectuat urmărirea penală, a autorizat prin Ordonantele din 13.09.2016, 7.12.2016, 03.02.2016, 23.04.2028 folosirea colaboratorului ce avea calitatea de martor denunțator (Sovar Bogdan Constantin, în vederea punerii în executare a unor măsuri de supraveghere tehnică pentru obținerea de probe în cauză). În baza acestei autorizări, colaboratorul a utilizat tehnică de înregistrare audio-video pentru a obține probe în acuzarea subsemnatului.

Dispozițiile legale în baza cărora s-a acordat această autorizare, respectiv art. 148 alin. 7 și 10 C.P.P sunt neconstituționale, fiind contrare dispozițiilor art. 1 alin. 3 și 5, art. 20, art. 21 alin. 3, art. 26 privind viața intimă, familială și privată, art. 53 privind restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, art. 124, art. 147 alin. 4 din Constituția României, precum și dispozițiilor art. 6 și art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor și Libertăților Fundamentale precum și dispozițiilor legii nr. 24/2000 privind Normele de tehnica legislativă,

II. Obiectul excepției de neconstituționalitate

Potrivit dispozițiilor art 148 alin 7 cod procedură penală Organele judiciare pot folosi sau pune la dispoziția investigatorului sub acoperire orice înscrisuri ori obiecte necesare pentru desfășurarea activității autorizate. Activitatea persoanei care pune la dispoziție sau folosește înscrisurile ori obiectele nu constituie infracțiune.

Dispozițiile art 148 alin 10 cod procedură penală prevăd că în situații excepționale, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (1), iar folosirea investigatorului sub acoperire nu este suficientă pentru obținerea datelor sau informațiilor ori nu este posibilă, procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală poate autoriza folosirea unui colaborator, căruia îi poate fi atribuită o altă identitate decât cea reală. Dispozițiile alin. (2)-(3) și (5)-(9) se aplică în mod corespunzător.

III. Incompatibilitatea normei cu prevederile art. 1 alin. 3 si 5, art. 21 din Constituție

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 3 din Constituție România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate

Dispozițiile art. 1 alin. 5 din Constituție prevăd că în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate iar Constituția în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

Folosirea colaboratorului sub acoperire sau cu identitate atribuită, este nelegală. Potrivit art. 30 C.proc.pen, "Organele specializate ale Statului care realizează activitatea judiciară sunt:

- a. Organele de cercetare penală;
- b. Procurorul;
- c. Judecătorul de drepturi și libertăți;
- d. Judecătorul de cameră preliminară;
- e. Instanțele judecătorești."

Față de textul de lege citat, folosirea unor persoane particulare în activitatea de urmărire penală cu scopul de a obține probe în acuzare, este nelegală.

Art. 142 C.proc.pen, în forma inițială, dispunea: "Procurorul pune în executare supravegherea tehnică ori poate dispune ca aceasta să fie efectuată de

organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul Poliției ori de alte organe specializate ale Statului." Curtea Constituțională a României, prin dec. nr. 51/2016 a declarat neconstituțională sintagma "alte organe specializate ale Statului", astfel că de la momentul intrării în vigoare a acestei decizii, punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică poate fi făcută numai de către procuror, organele de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul Poliției. În paragraful 34 a deciziei citate, curtea reține: "Așa fiind, Curtea conchide că actele îndeplinite de organele prevăzute la art.142 alin.(1) teza a doua din Codul de procedură penală reprezintă procedee probatorii care stau la baza procesului-verbal de consemnare a activității de supraveghere tehnică, ce constituie un mijloc de probă. Pentru aceste motive, organele care pot participa la realizarea acestora sunt numai organele de urmărire penală. Acestea din urmă sunt cele enumerate la art.55 alin.(1) din Codul de procedură penală, respectiv procurorul, organele de cercetare penală ale poliției judiciare și organele de cercetare penală speciale."

Cu privire la aspectele mai sus analizate, Curtea reține că, în multe state ale Uniunii Europene, dispozițiile codurilor de procedură penală, atunci când reglementează activitatea de supraveghere tehnică și de punere în executare a acesteia, o fac prin norme clare și previzibile și vizează doar organele judiciare. În acest sens, codurile naționale de procedură penală prevăd, în mod expres, că activitatea de supraveghere tehnică este înfăptuită de către judecătorul de instrucție, de organele de urmărire penală și organe ale poliției și că, din punct de vedere tehnic, la realizarea acesteia sunt obligate să colaboreze, la nevoie, persoane juridice din domeniul furnizării de servicii de telecomunicații sau din alte domenii expres și limitativ prevăzute de legea procesual penală. Sunt relevante, în acest sens, dispozițiile art.172 alin.(1) din Codul de procedură penală al Bulgariei; art.86—88 din Codul de procedură penală al Republicii Cehe; art.335 alin.(1)—(5) din Codul de procedură penală al Croației; art.126¹—126² din Codul de procedură penală al Estoniei; art.100 b și 110 j din Codul de procedură penală

al Germaniei; art.251 din Codul de procedură penală al Greciei; Secțiunea 3 din Legea supravegherii în procesele penale din 2009 din Irlanda; art.267—268 din Codul de procedură penală al Italiei; art.48-13, art.48-15 și art.48-17 din Codul de procedură penală din Luxemburg; art.187 alin.(1), art.188, art.189 din Codul de procedură penală al Portugaliei coroborate cu prevederile Secțiunii 1 alin.(2) și ale Secțiunii 3 din Legea nr.101 din 25 august 2001 privind reglementarea operațiunilor sub acoperire desfășurate în scopul prevenirii infracțiunilor și investigației penale din Portugalia;

Potrivit art. 147 pct. 4 teza a doua din Constituția României: "De la data publicării, deciziile Curții sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor."

Față de concluziile acestei decizii, este evident că dispozițiile art. 148 pct. 10 din C.proc.pen, sunt neconstituționale, Curtea stabilind imperativ organele competente să pună în executare mandatul de supraveghere tehnică, fără a fi incluse în această categorie persoane ce nu fac parte din categoria organelor de urmărire penală prevăzute în cuprinsul dispozițiilor art. 55 C.proc pen, respectiv: procurorul, organele de cercetare penală ale poliției judiciare, organele de cercetare penală speciale și nici din categoria organelor judiciare prevăzute de art. 30 C.proc.pen.

Dacă SRI nu poate efectua acte de cercetare penală, atunci nu poate avea atribuții judiciare, nefiind un organ de urmărire penală, și nici nu poate exercita acte de urmărire penală, separat sau în colaborare cu procurorii. Implicit, nici nu poate strânge și administra probe referitoare la o cauză penală. Ca atare, nu reprezintă un organ de cercetare penală în sensul prevăzut de art 30 din Codul de procedură penală, SRI neavând calitatea de organ de urmărire penală și, prin urmare, nici competență în acest domeniu. În plus, organele SRI nu sunt prevăzute de lege ca fiind organe de cercetare penală ca atare, acestea putând fi doar desemnate, când se apreciază oportun, organe de cercetare penale speciale, desi potrivit art. 30 din Codul de procedură penală numai organele de cercetare penală

prevăzute în mod expres de lege pot efectua supravegherea tehnică reglementată de art. 142 alin 1, iar ofiterii de informații nu sunt prevăzuți în acest text de lege, fapt constatat deja de Curtea Constituțională.

Având în vedere caracterul intruziv al măsurilor de supraveghere, este obligatoriu ca măsurile de supraveghere tehnică să se realizeze într-un cadru normativ clar, precis și previzibil, atât pentru persoana supusă acestei măsuri, cât și pentru organele de urmărire penală și pentru instanțele de judecată. În caz contrar, s-ar ajunge la posibilitatea încălcării într-un mod aleatoriu/abuziv a unora dintre drepturile fundamentale esențiale într-un stat de drept: viața intimă, familială și privată

Potrivit art. 2 din Legea nr. 147/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, Curtea Constituțională asigură controlul constituționalității legilor. Sunt neconstituționale prevederile actelor prevăzute la alin. 1, care încalcă dispozițiile sau principiile Constituției. Curtea Constituțională se pronunță numai asupra actelor cu privire la care a fost sesizată. Acesta este motivul pentru care la data adoptării dec. nr. 51/2016, Curtea nu s-a pronunțat și cu privire la neconstituționalitatea dispozițiilor cuprinse în art. 148 pct. 10 C.proc.pen potrivit căruia "Procurorul poate autoriza folosirea unui colaborator.....".

Curtea Constituțională în practica sa, a stabilit că o soluție legislativă declarată neconstituțională nu poate fi reluată într-un proiect de lege ulterior(a se vedea în acest sens și dec. nr. 55/2022)..

Dispozițiile art 21 alin 3 din Constituție prevăd că, părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

Astfel, că în mod constant, în jurisprudența sa, CEDO a subliniat faptul că noțiunea "acuzatie în materie penală" la care se referă art. 6 din convenție, are un înțeles de sine stătător, independent de calificarea dată în dreptul inter al statelor. Această interpretare creează, prin urmare, pentru state, obligația stabilirii unor reguli de judecată conforme cu garanțiile art.6 din Convenție.

III.1. Norma contestată, respectiv art. 148 pct. 7 C.proc.pen., nu are un caracter concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc.

Apreciem că, prevederile criticate nu respectă exigențele constituționale referitoare la calitatea legii, respectiv nu întrunesc condițiile de claritate, precizie, previzibilitate și accesibilitate, fiind contrare dispozițiilor art. 1 alin. 5 din Constituție.

Dispozițiile art. 23 alin. 12 din Constituție impun garanția reglementării prin lege a incriminării faptelor și stabilirea sancțiunii corespunzătoare și, în mod implicit, obligația în sarcina legiuitorului de a adopta legi care să respecte cerințele de calitate ale acestora, care se circumscriu principiului legalității prevăzut la art. 1 alin. 5 din Constituție.

O lege îndeplinește condițiile calitative impuse atât de Constituție, cât și de Convenție, numai dacă norma este enunțată cu suficientă precizie pentru a permite cetățeanului să își adapteze conduita în funcție de aceasta, astfel încât, apelând la nevoie la consiliere de specialitate în materie, el să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă și să își corecteze conduita.

În acest context, apreciem că orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea, ceea ce presupune că acesta trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat (a se vedea, în acest sens, spre exemplu, Decizia nr. 189 din 2 martie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 307 din 5 aprilie 2006, Decizia nr. 903 din 6 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 584 din 17 august 2010, sau Decizia nr. 26 din 18 ianuarie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 116 din 15 februarie 2012).

Prin Decizia nr. 51/2016 Curtea Constituțională a reținut că referitor la cerințele de claritate, precizie și previzibilitate ale legii procesual penale, instanța de contencios constituțional a statuat, în mod repetat, în jurisprudența sa, obligația

legiuitorului de a edicta norme clare, precise și previzibile. Astfel, prin Decizia nr. 553 din 16 iulie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 707 din 21 septembrie 2015, (paragraful 23), s-a reținut că, în contextul normativ al măsurii arestului preventiv, aceste cerințe influențează, în mod direct și nemijlocit, dreptul persoanei la un proces echitabil, privit ca o garanție, în acest caz, a libertății individuale. În acest sens, s-a reținut că standardul constituțional de protecție a libertății individuale impune ca limitarea acesteia să se realizeze într-un cadru normativ care, pe de o parte, să stabilească expres cazurile de limitare a acestei valori constituționale, iar, pe de altă parte, să prevadă într-un mod clar, precis și previzibil, aceste cazuri. (paragraful 39)

De asemenea, cu privire la cerințele de claritate, precizie și previzibilitate a legii, în materie penală, prin Decizia nr. 363 din 7 mai 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 495 din 6 iulie 2015, (paragrafele 24 și 25) și Decizia nr. 553 din 16 iulie 2015 (paragraful 23), Curtea a reținut că, în ipoteza infracțiunilor, inclusiv a celor reglementate în domeniul fiscal, legiuitorul trebuie să indice în mod clar și neechivoc obiectul material al acestora în chiar cuprinsul normei legale sau acesta să poată fi identificat cu ușurință prin trimiterea la un alt act normativ cu care textul incriminator se află în conexiune, în vederea stabilirii existenței/inexistenței infracțiunii. Prin aceeași decizie s-a constatat că, dacă legiuitorul își respectă numai din punct de vedere formal competența constituțională de a legifera, fără ca prin conținutul normativ al textului incriminator să stabilească cu claritate și precizie obiectul material al infracțiunii, aceasta poate determina o lipsă de previzibilitate a respectivului text. Curtea Constituțională a constatat că prevederile criticate nu respectă exigențele constituționale referitoare la calitatea legii respectiv nu întrunesc condițiile de claritate, precizie, previzibilitate și accesibilitate, fiind contrare dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituție. (paragraful 40)

Cu privire la aceleași cerințe de calitate a legii, garanție a principiului legalității, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin hotărârile din 5 ianuarie 2000, 4 mai 2000, 25 ianuarie 2007 și 24 mai 2007, pronunțate în cauzele *Beyeler împotriva Italiei* (paragraful 109), *Rotaru împotriva României* (paragraful 52), *Sissanis împotriva României* (paragraful 66), și *Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României* (paragraful 34) a reținut obligativitatea asigurării acestor standarde de calitate a legii drept garanție a principiului legalității, prevăzut la art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Astfel, prin Hotărârea pronunțată în Cauza *Sissanis împotriva României* (paragraful 66), instanța europeană a reținut că sintagma "prevăzută de lege" impune ca măsura incriminată să aibă un temei în dreptul intern, însă vizează, de asemenea, calitatea legii în cauză: aceasta trebuie, într-adevăr, să fie accesibilă justițiabilului și previzibilă în ceea ce privește efectele sale. S-a reținut, totodată, că, pentru ca legea să satisfacă cerința de previzibilitate, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit, pentru a oferi persoanei o protecție adecvată împotriva arbitrarului. În plus, a fost statuat faptul că nu se poate considera drept "lege" decât o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite cetățeanului să își controleze conduita; apelând la nevoie la consiliere de specialitate în materie, el trebuie să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă. (paragraf 42)

De asemenea, prin Hotărârea pronunțată în Cauza *Rotaru împotriva României* (paragraful 52), Curtea a reamintit jurisprudența sa constantă, conform căreia "prevăzut de lege" înseamnă nu doar o anume bază legală în dreptul intern, ci și calitatea legii în cauză: astfel, aceasta trebuie să fie accesibilă persoanei și previzibilă. Totodată, în Hotărârea pronunțată în Cauza *Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României* (paragraful 34), Curtea de la Strasbourg a statuat că

noțiunea "drept" folosită la art. 7 din Convenție corespunde noțiunii de "lege" ce apare în alte articole din Convenție; ea înglobează dreptul de origine atât legislativă, cât și jurisprudențială și implică condiții calitative, printre altele, pe cele ale accesibilității și previzibilității.

În jurisprudența sa cu privire la măsurile secrete de urmărire, Curtea a dezvoltat garanțiile minime care ar trebui să fie prevăzute în legislația statului, pentru evitarea abuzurilor de putere: natura infracțiunilor care determină necesitatea de interceptare; stabilirea categoriilor de persoane pasibile de înregistrarea convorbirilor telefonice; o limitare a duratei de înregistrare a convorbirilor telefonice; procedura obligatorie pentru examinarea, utilizarea și stocarea datelor obținute; măsurile de precauție care trebuie luate în cazul informării altor părți; împrejurările în care înregistrările pot sau urmează să fie șterse ori distruse [a se vedea, inter alia, Hotărârea din 24 aprilie 1990, pronunțată în Cauza Huvig împotriva Franței, (paragraful 34)].

Având în vedere aceste considerente de principiu dezvoltate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea Constituțională pune, în mod esențial, accentul pe respectarea exigențelor de calitate a legislației interne, legislație care, pentru a fi compatibilă cu principiul preeminenței dreptului, trebuie să îndeplinească cerințele de accesibilitate (normele care guvernează materia interceptării comunicațiilor trebuie reglementate la nivel de lege), claritate (normele trebuie să aibă o redactare fluentă și inteligibilă, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce, într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie), precizie și previzibilitate (lex certa, norma trebuie să fie redactată clar și precis, astfel încât să permită oricărei persoane - care, la nevoie, poate apela la consultanță de specialitate - să își corecteze conduita și să fie capabilă să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat). Aceste exigențe trebuie să fie inerente oricărui act normativ, cu atât mai mult unei

reglementări care dă dreptul autorităților publice de a interveni în viața intimă, familială și privată, precum și dreptul de a accesa corespondența persoanelor.

Apreciem ca, sintagma „ orice inscripții sau obiecte necesare pentru desfășurarea activității autorizate ” cuprinse în dispozițiile art 148 alin 7 cod procedura penală și sintagma “ în situații excepționale ” din cuprinsul dispozițiilor art 148 alin 10 cod procedura penală apare ca fiind lipsită de claritate, precizie și previzibilitate, nepermițând subiecților să înțeleagă care sunt aceste activități interzise și sancționate.

Or, o astfel de reglementare este în contradicție totală cu normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative cuprinse în Legea 24/2000.

Dispozițiilor art. 36 alin. 1 din Legea 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative prevăd că actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie.

Având în vedere aceste considerente de principiu dezvoltate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea Constituțională pune, în mod esențial, accentul pe respectarea exigențelor de calitate a legislației interne, legislație care, pentru a fi compatibilă cu principiul preeminenței dreptului, trebuie să îndeplinească cerințele de accesibilitate (normele care guvernează materia interceptării comunicațiilor trebuie reglementate la nivel de lege), claritate (normele trebuie să aibă o redactare fluentă și inteligibilă, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce, într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie), precizie și previzibilitate (lex certa, norma trebuie să fie redactată clar și precis, astfel încât să permită oricărei persoane - care, la nevoie, poate apela la consultanță de specialitate - să își corecteze conduita și să fie capabilă să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat).

Aceste exigențe trebuie să fie inerente oricărui act normativ, cu atât mai mult unei reglementări care dă dreptul autorităților publice de a interveni în viața intimă, familială și privată, precum și dreptul de a accesa corespondența persoanelor.

Legalitatea încriminării și a pedepsei apare astfel că una dintre cele mai importante limitări, reprezentând principala garanție a securității juridice a persoanei în fața dreptului administrativ sau penal.

III.2 Incompatibilitatea normei cu prevederile 20 din Constituția României coroborat cu dispozițiile art. 6 și 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Curtea Europeană acceptă folosirea investigatorilor sub acoperire ca o tehnică de investigare legitimă de combatere a infracțiunilor grave, dar subliniază că se impun garanții adecvate împotriva abuzului, deoarece interesul public nu poate justifica folosirea probelor obținute ca urmare a instigării de către agenții statului. În plus, orice operațiune sub acoperire trebuie să respecte cerința ca ancheta să fie efectuată într-un mod în principal pasiv, ceea ce exclude, în special, orice comportament care ar putea fi interpretat ca presiune asupra reclamantului de a comite o infracțiune (cauza Veselov și alții c. Rusiei, Hotărârea din 2 octombrie 2021, www.echr.coe.int)

Folosirea agenților sub acoperire, al căror rol nu are nimic în comun cu acela al agenților provocatori, trebuie să fie restricționată, iar garanțiile trebuie să fie acordate chiar și în cazul în care este vorba despre lupta împotriva traficului de droguri, interesul public neputând justifica folosirea probei obținute ca urmare a unei provocări din partea poliției (cauza Teixeira de Castro c. Portugaliei, Hotărârea din 9 iunie 1998, în N. Volonciu, A. Barbu, CPP comentat, p. 24)

Deși Curtea nu a abordat încă în mod expres problema dacă și în ce condiții recurgerea la o tehnică de cercetare care implică organizarea de către autoritățile statului a mai multor tranzacții ilicite cu un suspect poate contraveni cerințelor art. 6 din Convenție privind protecția împotriva înscenărilor și a abuzului statului în

investigarea infracțiunilor, există câteva exemple în jurisprudența sa care sunt relevante în acest sens. În cauza Miliniene c. Lituaniei (Hotărârea din 24 iunie 2008, parag. 38), Curtea s-a confruntat cu o situație în care o persoană privată, susținută de poliție, a oferit reclamantului – judecător – mai multe stimulente financiare considerabile în schimbul unei soluționări favorabile a cazului său. Curtea a constatat că, deși poliția a influențat cursul evenimentelor, nu a existat nimic în acțiunile sale care să sugereze vreun abuz. De asemenea, a considerat că factorul decisiv pentru comiterea infracțiunii în cauză a fost comportamentul persoanei particulare și al reclamantului, nu cel al poliției.

În cauza Malininas c. Lituaniei (Hotărârea din 1 iulie 2008, parag. 37), Curtea a examinat o situație în care reclamantul s-a oferit să furnizeze stupefiante unui agent sub acoperire care îl abordase pentru a întreba unde putea să achiziționeze astfel de substanțe ilegale, după care tranzacția a progresat și reclamantului i s-a oferit o sumă semnificativă de bani pentru a furniza o cantitate mare de stupefiante. Curtea a constatat că acest lucru „a reprezentat în mod evident un stimulent pentru a furniza drogurile” și a extins rolul poliției – dincolo de cel al agenților sub acoperire – la cel al agenților provocatori, contrar necesității de protecție împotriva înscenărilor, astfel cum prevede art. 6 din Convenție.

În cauza Lalas c. Lituaniei (Hotărârea din 1 martie 2011, parag. 45), Curtea a fost confruntată cu o situație în care activitatea infracțională a reclamantului a fost descoperită în timpul executării unei așa-numite proceduri de simulare a comportamentului criminal, care a fost inițial dispusă față de o altă persoană. Curtea a constatat că suma semnificativă oferită de agentul sub acoperire compicelui reclamantului a reprezentat, în ceea ce îl privește pe reclamant, un stimulent pentru furnizarea de stupefiante, ceea ce a constituit un comportament contrar art. 6.

IV. Caracterul obligatoriu al jurisprudenței CEDO

Această jurisprudență are un caracter obligatoriu pentru orice instanță română, pentru mai multe rațiuni, pe care le voi prezenta pe larg. Înainte de asta, vreau însă să subliniez că întreaga doctrină română în materie afirmă exact același lucru, subliniind caracterul absolut obligatoriu al jurisprudenței CEDO, indiferent dacă hotărârile în cauză sunt pronunțate contra României sau a altui stat european¹.

În primul rând, caracterul obligatoriu al jurisprudenței CEDO rezultă din interpretarea art. 20 din Constituție. Acesta obligă toate autoritățile române, în special instanțele de judecată, să aplice și să interpreteze orice normă juridică de drept intern prin raportare la tratatele internaționale în materia drepturilor omului, ratificate de către statul român. Mai mult, în baza aceleiași dispoziții, aceste tratate trebuie aplicate cu prioritate față de orice altă normă juridică internă. În consecință, dispozițiile Convenției europene, ratificată de România în 1994, prevalează față de orice altă dispoziție legală. Or, potrivit art. 32 din Convenție, Curtea europeană este unicul interpret al Convenției. În consecință, combinând aceste dispoziții, rezultă că orice hotărâre a CEDO se impune ca obligatorie oricărei instanțe române. Explicația este logică. În baza Constituției, instanțele române trebuie să aplice Convenția cu prioritate față de o altă normă juridică. Pentru aceasta ele sunt obligate să interpreteze prevederile Convenției, însă, cum CEDO este unicul interpret al Convenției, instanțele române sunt ținute de interpretarea dată acesteia oferită de către instanța europeană în jurisprudența sa.

Tocmai de aceea, trebuie subliniat că și Curtea Constituțională română aplică și interpretează prevederile legii noastre fundamentale tot printr-o raportare permanentă la jurisprudența CEDO².

¹ A se vedea, în principal, I. Deleanu, **Obligativitatea hotărârilor Curții europene a drepturilor omului și a ale Curții de Justiție a Comunităților Europene**, în „Dreptul” nr. 2/2007, p. 28-35; C. Bîrsan, **Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole**, precit., vol. II, p. 608 și urm.; R. Chiriță, **Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații**, precit., vol. I, p. 35-58.

² Pentru sute de exemple în acest sens, a se vedea **Jurisprudența Curții Constituționale și Convenția europeană a drepturilor omului**, Ed. Regia Autonomă a Monitorului Oficial, București, 2005.

Mai mult, există și numeroase situații în care instanța noastră constituțională a înțeles să își modifice propria jurisprudență anterioară, astfel încât să o pună în conformitate cu jurisprudența europeană în acea materie. De aici, nu poate rezulta decât faptul că dispozițiile constituționale române impun un efect obligatoriu al jurisprudenței pronunțate de către Curtea Europeană.

În fine, caracterul obligatoriu al jurisprudenței CEDO rezultă inclusiv din dispozițiile Convenției. Acestea stabilesc, în art. 19 și 46 caracterul obligatoriu al jurisdicției Curții.

Or, câtă vreme România a ratificat Convenția, ea și-a asumat obligația ca, prin toate organele sale, să asigure respectarea prevederilor acesteia. În consecință, caracterul obligatoriu al jurisdicției Curții, la care face referire art. 19 și 46 din Convenție, obligă autoritățile oricărui stat ce a ratificat tratatul european să acorde depline punere în practică a regulilor impuse în hotărârile CEDO.

De altfel, de multă vreme, în imensa parte a statelor europene această problemă nici măcar nu se mai pune, în condițiile în care întreg aparatul judiciar acceptă, fără rezerve, supremația jurisprudenței Curții față de orice prevedere de drept intern³. O astfel de tendință, de normalizare a raporturilor între jurisprudența internă și cea europeană, precum și de acceptare a rolului acesteia din urmă, ce prevalează asupra legislației interne, se poate identifica, în ultimii ani, și în România. Există instanțe care, în baza jurisprudenței CEDO în materie, au refuzat să mai aplice anumite prevederi legale interne, în ideea asigurării rolului corect al jurisprudenței CEDO în ierarhia izvoarelor de drept.

În consecință, pentru toate aceste motive, considerăm că aplicarea jurisprudenței CEDO este obligatorie pentru orice instanță română, iar prevederile Convenției sunt ridicate, prin fereastra art. 20 din Constituție la nivel de normă constituțională.

³ Pentru zeci de exemple din statele occidentale, a se vedea C. Silvestre, *Le rôle régulateur de la Cour européenne des droits de l'homme sur les droits pénaux internes*, teză, Marseille, 1995.

În ceea ce privește admisibilitatea excepției:

Excepția este admisibilă, întrucât îndeplinește exigențele de admisibilitate instituite prin prevederile art. 29 din Legea nr. 47/1992, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 232/2004. În acest sens, subliniem faptul că, excepția este invocată în fața unei instanțe judecătorești, se referă la o dispoziție a unei legi aflate în vigoare care are legătură cu soluționarea cauzei. Dacă judecătorul de cameră preliminară ar fi sesizat neconstituționalitatea textului, putea să sesizeze Curtea Constituțională, să înlăture probele obținute în mod nelegal obținute de colaboratorul desemnat și să restituie cauza la procuror. Subsemnatul sunt parte în proces, iar textul nu a fost declarat neconstituțional într-o decizie anterioară în materie.

Potrivit art. 29 alin 1 din Legea 47/1992, "Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia."

ÎN DREPT: art. 1, art. 10, art. 29 din Legea 47/1992 și textele de lege la care ne-am referit mai sus.

Față de toate aspectele arătate, solicităm instanței sesizarea Curții Constituționale pentru soluționarea excepției invocate.

În drept, ne întemeiem poziția procesuală pe textele de lege arătate în cuprinsul prezentei.

Tudorache Daniel, Todorache Constanta Adina,
Prin, S.C.A. Zegrean, Gaftone & Asociații
prin avocat Augustin Zegrean