

ÎNCADRAREA JURIDICĂ A UNOR FAPTE DE FRAUDĂ INFORMATICĂ

LAURA CODRUȚA KOVESI
Procuror general
Parchetul de pe lângă
Inalta Curte de Casație și Justiție

SORIN FINȚA
Inspector principal adjunct
Poliția Municipiului Sebeș

Criminalitatea informatică, componentă a crimei organizate, este un fenomen real în plină expansiune, iar modalitățile concrete de pregătire ori de săvârșire a acestui tip de infracțiuni prezintă forme diversificate, în fața cărora posibilitățile de identificare și de stabilire a vinovăției devin tot mai anevoioase, motiv pentru care s-a impus cu necesitate introducerea în legislația românească a unor legi speciale care să conțină dispoziții menite să asigure o ripostă fermă, concretizată în descoperirea, cercetarea și tragerea la răspundere penală a infractorilor care comit astfel de fapte antisociale.

Legiuitorul român s-a adaptat cerințelor internaționale în domeniul combaterii criminalității informatice și a incriminat aceste fapte penale în Legea nr. 161/2003¹ privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările ulterioare, în Titlul III, intitulat „Prevenirea și combaterea criminalității informatice”.

Astfel, în concordanță cu reglementările impuse de Convenția privind criminalitatea informatică, semnată la Budapesta în 23 noiembrie 2001 și ratificată de România prin Legea nr. 64/2004², faptele de criminalitate informatică au fost clasificate în trei mari categorii:

1. *Infracțiuni contra confidențialității și integrității datelor și sistemelor informatice*, fapte prevăzute de art. 42-47 (accesul ilegal la un sistem informatic, interceptarea ilegală a unei transmisii de date informatice, alterarea integrității datelor informatice, perturbarea funcționării sistemelor informatice și realizarea de operațiuni ilegale cu dispozitive sau programe informatice);

2. *Infracțiuni informatice*, fapte prevăzute de art. 48-49 (falsul informatic și fraudă informatică);

3. Pornografia infantilă prin intermediul sistemelor informatice, fapte prevăzute de art. 51.

Ultimele statistici realizate³ au relevat faptul că, în domeniul criminalității informatice, 80% din cauzele instrumentate de către organele judiciare din România în anul 2004 au avut ca obiect fraude informatice realizate prin rețeaua Internet⁴ (50% licitații electronice frauduloase, iar 30% bunuri comandate *on line* fraudulos), 10% acces neautorizat în rețea și 10% transmitere de viruși, pornografie infantilă sau folosirea de identități false.

Deși Internetul este o rețea miraculoasă prin beneficiile care le aduce utilizatorilor, reprezintă în același timp și un mediu extrem de favorabil pentru cei care comit fapte indezirabile social. Conectându-se la Internet cu ajutorul unui calculator (pe care a fost instalat în prealabil un program informatic adecvat) și al unui modem, orice individ se poate afla la un „click” de comiterea unor fapte penale, întrucât această megarețea planetară prezintă practic câteva avantaje de marcă pentru infractori, cum ar fi: abolirea distanțelor, costuri minime în raport cu beneficiile, o fațadă anonimă (făptuitorul nu are contact fizic cu victima și nici nu trebuie să fie prezent la locul faptei, ceea ce conferă o oarecare siguranță față de rigorile legii), accesibilitatea (accesul la Internet poate fi obținut prin cumpărarea unui calculator cu modem și a unui cont), rapiditate, datele și informațiile fiind transmise aproape instantaneu, în cadrul sistemelor informatice și a rețelelor de comunicație, astfel încât acțiunile de acces neautorizat în majoritatea cazurilor nu simt percepute; caracterul transfrontalier, probabilitatea ca făptuitorul să acționeze dintr-o parte a lumii și să producă prejudicii în cealaltă parte fiind foarte mare.

Pornind de la modalitățile concrete de realizare și comitere a acestor tipuri de infracțiuni, ne vom referi în cele ce urmează la încadrarea juridică care ar trebui dată unor fapte de fraudă informatică, deoarece acestea pot îmbrăca fie forma unor infracțiuni prevăzute în legea specială (Legea nr. 161/2003), cât și forma unor infracțiuni prevăzute în Codul penal, cum ar fi, de exemplu, infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 din Codul penal.

Din activitatea practică a rezultat că formele cele mai utilizate de comitere a infracțiunilor informatice în scopul obținerii de

¹ Publicată în „Monitorul oficial al României”, partea 1, nr. 279 din 21 aprilie 2003.

² Publicată în „Monitorul oficial al României”, partea 1, nr. 343 din 20 aprilie 2004.

³ www.riti-intemews.ro, „Ghid introductiv pentru aplicarea dispozițiilor legale referitoare la criminalitatea informatică”

⁴ Internet-ul reprezintă o „rețea a rețelelor” informaționale care reunește câteva mii de rețele de ranguri diferite ce provin din zeci de țări ale lumii, fiind o rețea virtuală formată dintr-un număr în continuă creștere de rețele locale, rețele regionale și naționale interconectate.

foloase materiale injuste sunt vânzările și cumpărările fictive prin intermediul platformelor comerciale on line, precum și efectuarea de licitații fictive on line, inculpații folosind cel mai frecvent următoarele moduri de operare:

1. *Metoda „Phishing”*. Această metodă este utilizată de inculpați în special pentru comiterea de infracțiuni informatice prin intermediul platformelor comerciale *on line* (cum este, de exemplu, *platforma eBay*). Acestea sunt *portaluri de comerț on line*, fără frontiere, unde se poate vinde sau cumpăra aproape orice și oferă clienților săi șansa de a afișa produse spre vânzare pe site-urile sale prin licitație sau chiar vânzare directă și, de asemenea, oferă posibilitatea să participe la asemenea licitații sau de a accede la produsele afișate spre vânzare pe site-uri⁵.

Persoana care intenționează să vândă un produs postează o ofertă de vânzare cu un preț minim de la care pornește licitația *on line* (de la antichități la autoturisme, articole sportive sau cărți). Produsul este afișat pe site-ul platformei comerciale pentru o perioadă determinată (de exemplu, în cazul platformei comerciale eBay, produsul este afișat timp de 7 zile). În această perioadă orice utilizator poate accesa produsul pe Internet.

Persoana interesată de un anumit produs poate utiliza browser-ul de căutare pe categorii de produse, iar în ofertă găsește informațiile postate de vânzător referitoare la particularitățile produsului, fotografiile ale acestuia, iar pentru neclarități poate fi utilizată opțiunea “Ask Seller a Question” (pune vânzătorului o întrebare). Totodată, în pagina cu oferta, poate fi observat feedback-ul vânzătorului (care este un punctaj acordat pe baza tranzacțiilor finalizate anterior pozitiv, de către vânzător pe site-ul comercial). După o tranzacție încheiată cu succes, fiecare parte îi îmbunătățește feedback-ul celuilalt.

Dacă se intenționează vânzarea unui produs, se accesează link-ul corespunzător din bara de meniu, după care se completează un formular on line cu prețul minim, perioada de licitație, datele de contact, caracteristicile produsului, fotografiile etc. La finalizarea licitației, se contactează câștigătorul (cel care a oferit prețul cel mai bun) prin e-mail, se stabilesc condițiile de plată și trimitere a produsului (detaliile taxelor aferente și ale comisioanelor), după care se trimite produsul cumpărătorului la adresa specificată de acesta⁶.

În scopul postării de licitații fictive pe platformele comerciale, inculpații își creează baze de date care conțin adrese valide de e-mail (useri și parole) ale unor utilizatori ai platformei comerciale. În acest sens, se falsifică pagina de înregistrare „sign-in” a site-ului de licitații prin modificarea codului sursă, în sensul că se înlocuiește adresa de contact a administratorului platformei comerciale cu o altă adresă de e-mail, controlată de inculpați. Pagina falsă de înregistrare se transmite către adresele valide de e-mail din baza de date creată anterior (spam). O parte din utilizatorii care primesc mesajul nesolicitat de înregistrare (sau reconfirmare a datelor de înregistrare) sunt induși în eroare de mesajul aparent autentic și își introduc datele de înregistrare pe site-ul comercial. Datele de înregistrare ale utilizatorului legitim, introduse la rubrica „user ID” și „password” (parola) sunt apoi direcționate fără știrea utilizatorului, către adresa de e-mail specificată în codul sursă, odată cu efectuarea clic-ului pe „sign In”.

După sustragerea acestor conturi inculpații schimbă parolele userilor și mail-urilor, pentru ca titularii legitimi să nu mai poată folosi aceste date, și apoi postează licitații fictive, în sensul că folosesc useri care nu le aparțin (deci nu poate fi verificată identitatea lor) și oferă spre vânzare bunuri care în realitate nu le dețin, știind că, în cazul în care un potențial client trimite banii pentru produsul oferit, acesta nu va primi niciodată bunul.

Ulterior, inculpații inițiază o corespondență prin e-mail cu persoana interesată și în cazul în care aceasta este de acord cu încheierea tranzacției, încurajează potențialul client să trimită contravaloarea produselor oferite (la prețuri avantajoase) sau a unui avans printr-un sistem rapid de transmitere a banilor (Western Union sau Money Gram). Astfel, inculpații solicită apoi o copie scanată a chitanței din care rezultă că au fost trimiși banii, iar când se primește prin e-mail copia scanată a chitanței de transmitere a banilor, aceștia se prezintă la instituțiile bancare și ridică sumele de bani, fără a trimite vreodată bunul pentru care i s-au trimis banii⁷.

⁵ Pentru a vinde sau a cumpăra prin intermediul acestor platforme trebuie să fii utilizator înregistrat, acesta fiind un proces structurat pe trei etape: întâi se completează informațiile de către utilizator și se dă apoi acordul, această cerință servind la verificarea identității utilizatorului, pentru ca cei cu care vine în contact să aibă încredere în cooperarea cu utilizatorii platformei comerciale; apoi, se creează un user și o parolă, care reprezintă identitatea utilizatorului în cadrul platformei comerciale; la final, după ce se completează suportul cu informații despre utilizator, platforma comercială trimite un e-mail cu confirmarea acestora, pentru a se asigura că s-a introdus corect adresa utilizatorului.

⁶ Este de menționat că, pentru găzduirea ofertei de vânzare a unui produs, ca și pentru finalizarea unei tranzacții, platformele comerciale percep o taxă.

⁷ Este de menționat faptul că, în general, inculpații apelează la un sistem de transmitere a sumelor de bani prin Western Union sau Money Gram pentru a-și putea proteja identitatea și pentru a nu putea fi depistați. Astfel, în cazul tranzacțiilor prin aceste companii specializate în tran-zacții internaționale cu sume de bani, expeditorul nu trebuie să își deschidă un cont bancar, ci se prezintă la un ghișeu deschis de companie (de regulă, acestea

2. *Metoda shipping*. Metoda shipping este similară cu metoda phishing, respectându-se același mod de operare până în momentul participării la licitațiile fictive, diferența constând în faptul că, în loc să primească banii, autorii primesc produsele. În acest caz, inculpații participă la licitațiile fictive nu în calitate de vânzători, ci în calitate de cumpărători și propun potențialei victime trimiterea produsului anterior efectuării plății. Bineînțeles că, după primirea produsului, inculpații nu trimit bunul licitat, înșelând în acest fel victima.

3. *Metoda Escrow*. Prin utilizarea acestei metode, inculpații postează licitații fictive pe diferite site-uri comerciale, în modurile descrise mai sus, iar atunci când potențiala victimă este interesată să cumpere produsul, inculpații propun potențialului client intermedierea tranzacției printr-un site escrow⁸ falsificat și controlat tot de ei. Această metodă este folosită în cazul clienților suspicioși sau reticenți care nu doresc să trimită banii printr-un sistem rapid transfer al sumelor de bani și care folosesc în mod regulat site-uri de tip escrow, cunoscute pentru garantarea tranzacțiilor on line.

După ce clientul (victimă) s-a înregistrat pe site-ul escrow propus de inculpați, acesta primește un mesaj care apăr a fi de la firma ce administrează site-ul escrow și care are drept scop crearea convingerii victimei că transmiterea produsului licitat a fost confirmată, însă în realitate mesajul este trimis tot de inculpații care au falsificat site-ul escrow. Totodată, prin același mesaj se solicită și transmiterea sumelor de bani, deși produsul licitat nu va fi trimis niciodată de inculpați.

4. *Metoda carding*. Utilizând această metodă, inculpații urmăresc sustragerea și folosirea datelor deținătorilor de conturi pe site-urile comerciale. Pentru sustragerea datelor, inculpații transmit mesaje nesolicitate (spam) de actualizare a informațiilor deținătorilor de conturi pe site-urile comerciale.

Prin modificarea codului sursă al paginii originale, informațiile introduse de utilizatorii legitimi sunt direcționate spre o adresă de e-mail specificată de inculpați, fără știrea deținătorului datelor de cont; Același mod de operare este utilizat de inculpați și pentru sustragerea datelor aferente cărților de credit emise de instituții bancare.

După ce deținătorii legitimi ai conturilor sau cârdurilor își introduc datele, acestea sunt culese de autori din memoria căsuței de e-mail specificată în codul sursă, după care sunt folosite la postarea de licitații fictive pe site-urile de comerț on line, la tranzacții on line la diverse magazine virtuale, pentru crearea de domenii pentru site-uri false sau la falsificarea unor cârduri de tip blank.

Se observă din cele expuse mai sus că modalitățile de comitere a fraudelor informatice presupun o diversitate de activități desfășurate de infractori, care fiecare în parte pot constitui fapte informatice incriminate prin legea specială sau în codul penal.

Astfel, indiferent de modul de operare folosit, prin sustragerea și deținerea de user-i și parole ale utilizatorilor platformelor comerciale, precum și prin utilizarea neautorizată a conturilor acestora cu ocazia postării licitațiilor fictive, activitățile inculpaților întrunesc, elementele constitutive ale infracțiunii de *acces fără drept la un sistem informatic* prevăzută de art. 42 alin. 1 din Legea nr. 161/2003 și, respectiv, *acces fără drept la un sistem informatic în scopul obținerii de date informatice*, faptă prevăzută de art. 42 alin. 2 din Legea nr. 161/2003. Aceste infracțiuni sunt de pericol, pentru existența infracțiunii nefiind necesar ca, prin accesarea fără drept a sistemului informatic, să se creeze un prejudiciu material titularului sistemului informatic. Condiția esențială pentru existența acestei infracțiuni este ca accesul în sistem să se facă fără drept, respectiv, fără acordul titularului sistemului, indiferent de modalitatea folosită în acest scop (în cazurile prezentate prin trimiterea de mesaje nesolicitate sau prin falsificarea paginilor de înregistrare).

Probleme deosebite privind încadrarea juridică a faptei informatice nu prezintă nici infracțiunea de *modificarea de date informatice și restricționarea accesului la aceste date* prevăzută de art. 44 alin. 1 din Legea nr. 161/2003, fapte realizându-se în modalitățile expuse, după sustragerea contului unui deținător legitim, prin modificarea parolei de acces și/sau adresei de e-mail aferente contului, restricționându-se în acest fel accesul la propriul cont de utilizator al platformei comerciale.

În cazul în care, pentru modificarea datelor informatice și restricționarea accesului la aceste date sunt introduse, modificate sau șterse, fără drept, date informatice, rezultând în acest fel date necorespunzătoare adevărului, sunt întrunite elementele constitutive

funcționează în cadrul unei bănci) și trimite suma de bani, completând în acest sens un formular, în care nu este obligat să își dea toate datele de identificare. Pentru a ridica sumele de bani astfel trimise, destinatarul trebuie să cu-noască doar numele persoanei care a făcut depunerea și M.T.C.N.-ul - Money Transfer Control Number-ul - numărul de control al transferului de bani, aceste date fiind suficiente pentru a se ridica sumele de bani trimise.

⁸ Acestea sunt site-uri de intermediere a tranzacțiilor on line; terțe părți care recepționează, depozitează și ulterior livrează fonduri sau documente atunci când se constată îndeplinirea anumitor condiții.

ale infracțiunii de *fals informatic*, prevăzută de art. 48 din legea specială. Astfel, pentru exemplificare, crearea și trimiterea paginilor fictive de înregistrare pe site-urile comerciale și care au fost destinate sustragerii de date aferente unor conturi de card sau conturi de utilizatori, precum și trimiterea unor pagini web false⁹ reprezentând chitanțe false sau notificări din partea societăților de transmitere de bani sau transport de produse pot constitui fapte de fals informatic.

În urma analizei modurilor de operare se observă că, prin activitățile informatice ale inculpaților (sustragerea conturilor deținătorilor legitimi, folosirea neautorizată a acestora, postarea de licitații fictive, crearea și folosirea de date informatice falsificate) s-au cauzat prejudicii materiale, scopul urmărit fiind obținerea de beneficii ilicite, faptele comise putând constitui fie infracțiunea de *fraudă informatică*¹⁰ prevăzută de art. 49 din Legea nr. 161/2003, fie cea de *înșelăciune*¹¹ prevăzută de art. 215 alin. 1 și 2 din Codul penal.

Analizând comparativ elementele constitutive ale acestor infracțiuni în vederea stabilirii încadrării juridice corecte a faptelor comise, observăm că între cele două infracțiuni există anumite similitudini. Astfel, obiectul juridic special al celor două infracțiuni este același - patrimoniul unei persoane -, subiectul pasiv sau activ poate fi orice persoană fizică în cazul ambelor infracțiuni, iar latura subiectivă a celor două infracțiuni se realizează în modalitatea intenției directe sau indirecte, scopul urmărit fiind obținerea unui beneficiu material pentru sine sau pentru altul. Totodată, urmarea socialmente periculoasă a infracțiunilor puse în discuție este identică, respectiv crearea unui prejudiciu în dauna unei persoane fizice sau juridice.

Apreciem că diferența între cele două infracțiuni este dată de modalitatea de realizare a laturii obiective. Astfel, pentru a exista infracțiunea de fraudă informatică este necesar ca prejudiciul patrimonial să fie cauzat prin introducerea, modificarea sau ștergerea de date informatice, prin restricționarea accesului la aceste date ori prin împiedicarea în orice mod a funcționării unui sistem informatic, pe când în cazul infracțiunii de înșelăciune latura obiectivă se realizează prin inducerea în eroare, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate sau prin folosirea de nume sau calități mincinoase ori mijloace frauduloase.

Spre exemplificare, dacă inculpații, folosind unul dintre modurile de operare expuse, postează licitații fictive pe site-urile de comerț on line, inducând în eroare cumpărătorii, fără a introduce, modifica sau șterge date informatice, atunci fapta acestora va constitui infracțiunea de *înșelăciune* prevăzută de art. 215 alin. 1 și 2 C.pen., iar dacă modul fraudulos de inducere în eroare se realizează prin introducerea, modificarea sau ștergerea de date informatice, atunci fapta va constitui infracțiunea de *fraudă informatică* prevăzută de Legea nr. 161/2003.

Este de remarcat totodată că, prin activitatea complexă a faptelor de fraudă informatică, pot fi create prejudicii materiale și de imagine mai multor părți vătămate, care ar putea fi clasificate în următoarele categorii:

1. *Deținătorii de conturi ai platformelor comerciale*, cărora le-au fost sustrate datele de cont - user și parole — și utilizate fără drept, având drept consecință licitații ulterioare compromise, pierderea feedback-ului;

2. *Titularii de cărți de credit*, ale căror date au fost sustrate prin trimiterea paginilor false (spam-uri) și utilizate în tranzacții frauduloase sau pentru acces la diferite site-uri cu acces restricționat pe internet;

3. *Companii private implicate*, cum sunt: furnizori de servicii Internet; companii de shipping, companii de transfer al sumelor de bani; companii de transport internațional de persoane; companii bancare și financiare a căror imagine a fost afectată în mod direct (când inculpații, pentru a induce în eroare victimele, s-au prezentat ca fiind reprezentanți ai acestora) sau în mod indirect (când s-au folosit imagini/pagini clonă ale site-urilor acestor companii și a căror pagină WEB a fost falsificată și/sau folosită în mod fraudulos).

⁹ Pagini tip clonă, care imita pagina web originală, dar are modificat codul sursă, iar datele introduse sunt transmise nu site-ului real, ci inculpaților care l-au creat.

¹⁰ Potrivit art. 49 din Legea nr. 161/2003 constituie infracțiunea de fraudă informatică fapta de a cauza un prejudiciu patrimonial unei persoane prin introducerea, modificarea sau ștergerea de date informatice, prin restricționarea accesului la aceste date ori prin împiedicarea în orice mod a funcționării unui sistem informatic, în scopul de a obține un beneficiu material pentru sine sau pentru altul.

¹¹ Potrivit art. 215 alin. 1 din Codul penal constituie infracțiunea de înșelăciune fapta de a induce în eroare o persoană, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca minci-noasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă. Alin. 2 incriminează ca faptă penală înșelăciunea prin folosire de nume sau calități mincinoase ori alte mijloace frauduloase.

4. *Platformele comerciale de licitații on line* ale căror pagini de înregistrare au fost falsificate, în numele cărora s-a purtat corespondență și ale căror comisioane din tranzacții sunt neachitate. Totodată, acestea suferă și prejudicii de imagine, fiind înșelată încrederea utilizatorilor platformei care își pierd încrederea în tranzacțiile care se efectuează prin intermediul acesteia.

5. *Cumpărătorii* produselor licitate care nu-și primesc produsele cumpărate și *vânzătorii* produselor care nu-și mai primesc banii pe produs.

Astfel, este de remarcat faptul că, prin modurile de operare expuse mai sus, activitățile ilicite pe Internet pot îmbrăca fie forma unor infracțiuni informatice prevăzute de Legea nr. 161/2003, dar și forma unor infracțiuni incriminate de Codul penal, încadrarea juridică corectă a acestora urmând a fi stabilită, în principal, prin prisma actelor care constituie latura obiectivă a infracțiunii.

DREPTUL NR 8-2003

PUNEREA SUB SUPRAVEGHERE A CONTURILOR BANCARE ȘI A CONTURILOR ASIMILATE CONTURILOR BANCARE

LAURA CODRUȚA KOVESI

Procuror șef birou - Parchetul de pe lângă

Tribunalul Sibiu

A. REGLEMENTAREA LEGALĂ

În peisajul general al criminalității se detașează corupția și spălarea de bani, ca fenomene de pericol social major, care distorsionează activitatea normală a instituțiilor statului. De aceea, organele judiciare care efectuează cercetările trebuie să adopte modalități tactico-penale specifice și eficiente, care să asigure o ripostă fermă, concretizată în descoperirea și tragerea la răspundere penală a infractorilor.

În acest sens, s-a introdus în legislația penală specială o nouă metodă de investigare, și anume supravegherea conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora.

Măsura se dispune pentru a verifica sumele de bani care se tranzacționează de către persoane suspecte de a fi comis infracțiuni de corupție ori pentru a stabili operațiuni financiar-bancare ilicite.

Se știe că cele mai frecvente operațiuni bancare se desfășoară prin intermediul conturilor bancare, așa încât supravegherea acestora este în cele mai multe cazuri utilă investigării infracțiunilor de corupție sau spălare de bani.

Reglementarea legală a acestei măsuri în materia infracțiunilor de corupție o găsim în art. 27 lit. a din Legea nr. 78/2000 privind descoperirea, prevenirea și sancționarea faptelor de corupție și art. 16 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție, care au același conținut, și anume: „Când sunt indicii temeinice cu privire la săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute de prezenta lege, în scopul strângerii de probe sau al identificării făptuitorului, procurorul poate să dispună pentru o durată de cel mult 30 de zile:

a) punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora”.

În materia incriminării infracțiunii de spălare de bani, Legea nr. 656/2002 privind prevenirea și sancționarea spălării banilor prevede în art. 27 alin. 2 că, „atunci când sunt indicii temeinice cu privire la săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor, procurorul poate dispune punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora, pe o durată determinată”.

B. NOȚIUNEA DE „CONT BANCAR” ȘI „CONT ASIMILAT CONTULUI BANCAR”

Contul bancar reprezintă o operațiune bancară efectuată în favoarea clientului pentru a-i permite acestuia să efectueze încasări și plăți, operațiune care se desfășoară în baza unui contract de cont încheiat între client și bancă.

Contul bancar îndeplinește două funcții, una de instrument al tehnicii contabile, iar cea de-a doua, de instrument juridic al reglementării creanțelor bănești.

Ca și instrument al tehnicii contabile, contul bancar și cel asimilat acestuia se prezintă sub forma unui tablou al creanțelor și datoriilor reciproce existente între doi corespondenți. El face dovada operațiunilor bănești care se efectuează între aceștia și exprimă rezultatul operațiunilor efectuate. În contul bancar se înscriu - la debit - retragerile de numerar, plățile efectuate la ordinul clientului,

dobânzile și comisionul datorate băncii, iar - la credit - se înscriu vărsămintele de numerar, sumele rezultate din încasarea efectelor de comert, dobânzile datorate de bancă clientului.

Ca și instrument juridic de realizare a operațiunilor bancare, contul reprezintă o convenție cu privire la reglementarea creanțelor și datoriilor reciproce existente între doi corespondenți¹².

Contul bancar cunoaște o mare diversitate, principalele tipuri de conturi bancare fiind: contul de depozit, contul curent, contul passant sau ocazional, contul colectiv, contul numeric.

Conturile bancare pot fi în lei sau în valută.

În practica bancară, contul bancar cel mai răspândit este „contul curent”, care este contul bancar deschis în favoarea unui comerciant pentru operațiuni comerciale, iar „conturile de depozite” sunt constituite pentru necomercianți.

Conturi asimilate contului bancar sunt acele conturi care reprezintă operațiuni financiar-bancare ce se desfășoară asemenea contului bancar, dar datorită modului de realizare și al operațiilor specifice care se impun pentru folosirea lor, sunt atipice conturilor bancare. Această noțiune este mai largă decât cea a contului bancar deoarece aceste conturi pot fi deschise și folosite atât cu participarea băncilor, cât și cu participarea altor instituții financiare sau de creditare care folosesc aceste operațiuni specifice unei bănci (case de ajutor reciproc, CEC, fonduri mutuale, societăți de asigurare, societăți de investiții, instituții de plasament financiar, burse de valori, burse de mărfuri).

Aceste conturi asimilate contului bancar pot fi: conturile de economii pentru cumpărare sau construire de locuințe sau alte bunuri imobile ori mobile de valoare mare, contul de economii în valută, contul pentru plata salariului, conturile de carte bancară (cunoscute sub denumirea de carduri), conturile cărților de credit, sau orice alte conturi deschise de bănci, instituții financiare ori instituții de creditare.

C. CONDIȚII

Condițiile cumulative ce trebuie întrunite sunt:

a) *Să existe indicii temeinice că se pregătește comiterea unei infracțiuni de corupție sau de spălare de bani sau că s-a comis o asemenea infracțiune.* Pentru luarea acestei măsuri este necesar să existe indicii temeinice. Deoarece acestea nu sunt definite de lege, precizăm că ele pot fi informații sau date convingătoare din cuprinsul cărora să rezulte fără echivoc că se pregătește comiterea unei infracțiuni de corupție sau de spălare de bani sau că s-a comis o asemenea faptă. Temeinicia acestor indicii va fi apreciată de către procurorul care supraveghează urmărirea penală, în fiecare caz în parte.

b) *Indiciile temeinice să privească săvârșirea sau pregătirea unei infracțiuni de corupție prevăzute de Legea nr. 78/2000, o infracțiune de competența Parchetului Național Anticorupție sau o infracțiune de spălare de bani prevăzută de Legea nr. 656/2002.* Așadar, legea specială prevede expres ca această măsură este aplicabilă numai în cazul pregătirii sau comiterii unei infracțiuni de corupție dintre cele prevăzute în Legea nr. 78/2000 și date în competența parchetului specializat, ori de legea specială care stabilește conținutul infracțiunii de spălare de bani. Sfera de aplicare a acestor prevederi legale este strictă și expres limitată, neputând fi extinsă în cazul comiterii sau pregătirii altor infracțiuni, așa încât această metodă de probațiune nu se poate folosi în cazul oricărei infracțiuni, ci doar în cazurile enumerate mai sus.

c) *Persoana care pregătește comiterea uneia dintre infracțiunile de corupție prevăzute de lege sau a comis o asemenea infracțiune să aibă conturi bancare sau asimilate acestora și să le folosească în operațiuni financiar-bancare.* Această condiție se referă la împrejurarea în care, din datele existente și informațiile culese rezultă că suspectul folosește conturile bancare sau cele asimilate acestora, iar acestea sunt cunoscute organelor de urmărire penală.

Supravegherea acestor conturi poate furniza date de o deosebită importanță probatorie, astfel că este necesar ca, înainte de a se dispune această măsură, să se cunoască toate conturile pe care suspectul le folosește, indiferent dacă acestea sunt deschise la o bancă sau la mai multe bănci.

Dar, cum pot fi aflate aceste conturi? În afara metodelor clasice de culegere a informațiilor prin mijloace operative-informative, legiuitorul a venit în ajutorul anchetatorilor și a introdus o serie de obligații în sarcina anumitor persoane care pot furniza informații cu privire la săvârșirea acestor tipuri de infracțiuni.

Art. 23 al Legii nr. 78/2000 privind faptele de corupție prevede că persoanele cu atribuții de control sunt obligate să înștiințeze organul de urmărire penală sau, după caz, organul de constatare a săvârșirii infracțiunilor, abilitat de lege, cu privire la orice date din care rezultă indicii că s-a efectuat o operațiune sau un act ilicit ce poate atrage răspunderea penală, potrivit prezentei legi. Aceste date sau indicii pot privi, în cazul nostru, și operațiuni desfășurate prin conturi bancare sau conturi asimilate conturilor bancare, acesta fiind un mod de aflare a conturilor.

De asemenea, art. 24 al aceleiași legi stabilește că persoanele care, indiferent de calitatea lor, realizează, controlează sau acordă asistență specializată, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, cu privire la: operațiuni care antrenează circulația de capital, operațiuni de bancă, de schimb valutar sau de credit, operațiuni de plasament, în burse, în asigurări, în plasament mutual ori privitor la conturile bancare și cele asimilate acestora, tranzacții comerciale interne și internaționale și care cunosc operațiuni ce antrenează circulația de capitaluri sau alte activități privind sume de bani, bunuri sau alte valori ce se presupune că provin din infracțiuni de corupție sau asimilate acestora ori din infracțiuni ce au legătura cu acestea, au obligația să sesizeze organele de urmărire penală sau, după caz, organele de constatare a săvârșirii infracțiunii ori organele de control abilitate de lege.

Îndeplinirea cu bună-credință a obligațiilor prevăzute la art. 23 și art. 24 nu constituie o încălcare a secretului profesional sau bancar și nu atrage răspunderea penală, civilă sau disciplinară, chiar dacă s-a dispus începerea urmăririi penale, încetarea urmăririi penale sau s-a dispus achitarea (art. 25).

¹² A se vedea I. Turcu, *Operațiuni și contracte bancare*. Editura Lumina Lex. București. 1994, p. 171.

Și art. 3 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor prevede asemenea obligații, și anume, de îndată ce angajatul unei persoane juridice sau persoana fizică dintre cele prevăzute la art. 8 (băncile, sucursalele băncilor străine și instituțiile de credit, instituțiile financiare, cum ar fi: fonduri de investiții, societăți de investiții, societăți de administrare a investițiilor, societăți de depozitare, de custodie, societăți de valori mobiliare, fonduri de pensii și alte asemenea fonduri, care îndeplinesc următoarele operațiuni: creditarea, incluzând, printre altele, creditul de consum, creditul ipotecar, factoringul, finanțarea tranzacțiilor comerciale, inclusiv forfetarea, leasingul financiar, operațiuni de plăți, emiterea și administrarea unor mijloace de plată, cărți de credit, cecuri de călătorie și altele asemenea, acordarea sau asumarea de garanții și subscrierea de angajamente, tranzacții pe cont propriu sau în contul clienților prin intermediul instrumentelor pieței monetare, cecuri, ordine de plată, certificate de depozite și altele, schimb valutar, produse financiare derivate, instrumente financiare legate de cursul valutar ori de rata dobânzilor, valori mobiliare, participarea la emiterea de acțiuni și oferirea de servicii legate de aceste emisiuni, consultanță acordată întreprinderilor în probleme de structură a capitalului, strategia industrială, consultanță și servicii în domeniul fuziunilor și achizițiilor de întreprinderi, intermedierea pe piețele interbancare, administrarea de portofolii și consultanță în acest domeniu, custodia și administrarea valorilor mobiliare, societățile de asigurări și reasigurări, agenții economici care desfășoară activități de jocuri de noroc ori de amanet, persoanele fizice și juridice care acordă asistență de specialitate juridică, notarială, contabilă, financiar-bancară, orice altă persoană fizică sau juridică, prin acte și fapte săvârșite în afara sistemului financiar-bancară) are suspiciuni că o operațiune care urmează să aibă loc are drept scop spălarea banilor, va sesiza persoana sau persoanele desemnate conform legii, care pe baza unor indicii temeinice vor informa, la rândul lor, Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor.

Dacă aceste suspiciuni sunt întemeiate, Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor va sesiza ulterior organele de urmărire penală.

Pe lângă aceste posibilități de aflare a conturilor bancare sau a tranzacțiilor suspecte, care în practică se întâlnesc în foarte puține cazuri, legea oferă anchetatorilor și posibilitatea de a se informa direct de la instituțiile financiare. Astfel, pentru a se afla conturile suspectilor, în vederea punerii lor sub supraveghere, se pot cere aceste date direct de la instituțiile financiare, prin adresă scrisă, acestea fiind obligate să comunice datele solicitate, întrucât:

- potrivit art. 26 din Legea nr. 78/2000, art. 20 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 și art. 26 din Legea nr. 656/2002, secretul bancar și cel profesional nu sunt opozabile organelor de urmărire penală;

- potrivit art. 27 lit. d din Legea nr. 78/2000, art. 16 alin. 4 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 și art. 26 din Legea nr. 656/2002 procurorii pot cere comunicarea de date sau informații, precum și comunicarea înscrisurilor, documentelor bancare, financiare ori contabile, obligație care trebuie îndeplinită de instituția căreia i se cer aceste acte ori documente. Această dispoziție vine în completarea art. 96 și următoarele din Codul de procedură penală privind ridicarea silită de obiecte și înscrisuri. Astfel, în condițiile legii generale, organul de urmărire penală sau instanța de judecată are obligația să ridice obiectele și înscrisurile ce pot servi ca mijloc de probă în procesul penal, iar orice unitate a unei organizații din cele prevăzute în art. 145 din Codul penal sau orice persoană în posesia căreia se află un obiect sau un înscris ce poate servi ca mijloc de probă este obligată să-l prezinte și să-l predea sub luare de dovadă organului de urmărire penală sau instanței de judecată, la cererea acestora.

În legătură cu momentul din care nu este opozabil secretul bancar și cel profesional organelor de urmărire penală, acesta este diferit, în funcție de fapta investigată. Astfel:

- Legea nr. 78/2000 nu prevede un moment anume, secretul bancar și cel profesional nefiind opozabile atât procurorului, cât și organelor de cercetare penală din momentul în care se încep investigațiile pentru aceste fapte;

- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 prevede că secretul bancar și cel profesional nu sunt opozabile procurorilor Parchetului Național Anticorupție (doar aceștia pot efectua urmărirea penală în cazul infracțiunilor prevăzute de Ordonanță), fără să prevadă un anume moment;

- Legea nr. 656/2002 prevede că secretul bancar și cel profesional nu sunt opozabile, atât procurorului cât și organelor de cercetare penală, după începerea urmăririi penale de către procuror, indiferent dacă acesta efectuează urmărirea penală sau doar supraveghează efectuarea ei.

Comunicarea datelor sau informațiilor solicitate în scris de procuror sunt prevăzute ca fiind obligatorii pentru cei cărora le-au fost cerute, prin instituirea acestor obligații în art. 20 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 și art. 26 din Legea nr. 656/2002.

d) *Punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora să fie efectuată în scopul strângerii de probe sau al identificării făptuitorului.* Cadrul limitativ al supravegherii conturilor bancare și conturilor asimilate conturilor bancare este prevăzut expres de legile speciale, care stabilesc scopul acestei activități.

Supravegherea conturilor se efectuează numai pentru investigarea unui caz concret și nu se poate da o astfel de autorizație în alt scop decât cel prevăzut expres de lege.

D. PROCEDURA AUTORIZĂRII

Supravegherea conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora se poate efectua la inițiativa organelor de cercetare penală sau a procurorului, atunci când sunt întrunite condițiile expuse mai sus.

Cererea de punere sub supraveghere se face în scris de către organele de cercetare penală și, deși nu este prevăzută expres denumirea actului prin care se solicită supravegherea, considerăm că această solicitare se poate face printr-o adresă. Aceasta trebuie să conțină: numele instituției emitente, numărul lucrării sau dosarului, împrejurările din care rezulta existența condițiilor pentru supraveghere, datele și indiciile privitoare la faptele și persoanele față de care există presupunerea că au efectuat tranzacții suspecte ori ilicite, care anume infracțiuni se prefigurează a se comite ori care s-au săvârșit, descrierea motivelor pentru care e necesară supravegherea, datele privind titularul contului, numărul contului și instituția la care este deschis contul bancar ce urmează a fi supravegheat.

Competența de a pune sub supraveghere conturile bancare și conturile asimilate conturilor bancare în cazul infracțiunii de spălare de bani revine, potrivit art. 27 din Legea nr. 656/2002, procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală.

În ceea ce privește infracțiunile de corupție date în competența Parchetului Național Anticorupție se ridică problema de a stabili cine este competent să dispună punerea sub supraveghere a conturilor bancare, având în vedere că art. 16 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 prevede că procurorul... poate să dispună pe o durată determinată supravegherea conturilor bancare, iar art. 19 alin. 3 stabilește că verificarea conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora poate fi efectuată numai la cererea procurorului general al Parchetului Național Anticorupție sau a procurorului anume desemnat de acesta.

Analizând aceste dispoziții contrare, apreciem că doar procurorul general al Parchetului Național Anticorupție sau procurorul anume desemnat de acesta poate să dispună punerea sub supraveghere a conturilor bancare sau a conturilor asimilate acestora, deoarece:

- noțiunea de „supraveghere” a conturilor bancare presupune urmărirea conturilor bancare pe o perioadă determinată, ceea ce înseamnă că această activitate include în conținutul ei și pe aceea de verificare (verificarea tuturor tranzacțiilor care sunt efectuate prin contul bancar, verificarea schimbării titularilor contului ori a persoanei împuternicite să ridice sumele din cont), de comunicare a mișcărilor de capital din cont și a comunicării extraselor de cont zilnice;

- legea prevede expres că verificarea acestora se poate dispune numai de procurorul general al Parchetului Național Anticorupție sau de procurorul anume desemnat de acesta, ceea ce duce la concluzia că supravegherea nu poate fi dispusă decât de aceleași persoane.

Actul de autorizare nu este definit în lege, astfel că acesta se va dispune prin *ordonanță*. Art. 16 alin. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 prevede că prelungirea măsurii se dispune prin ordonanță motivată, iar dacă prelungirea se dispune prin ordonanță, atunci și măsura inițială se va dispune tot prin ordonanță. Considerăm că, și în cazul investigării infracțiunii de spălare de bani, tot prin ordonanță se dispune punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora.

Ordonanța va cuprinde următoarele mențiuni: unitatea de parchet emitentă, numărul dosarului, data și locul emiterii, referiri la actul cu propuneri al organului solicitator și formațiunea în care funcționează acesta, împrejurările din care rezultă existența condițiilor pentru autorizare, datele și indiciile privitoare la faptele și persoanele față de care există presupunerea că au efectuat tranzacții ilicite sau suspecte, care anume infracțiuni se prefigurează a se comite ori care s-au săvârșit, descrierea motivelor pentru care e necesară autorizarea, datele privind titularul contului, numărul contului și instituția la care este deschis contul bancar ce urmează a fi supravegheat.

În baza ordonanței, instituția la care este deschis contul bancar va înregistra și supraveghea efectiv toate operațiunile care se desfășoară prin contul bancar, va identifica toate persoanele care depun sau ridică bani, va urmări modul de depunere a diferitelor sume, va urmări și identifica conturile unde se cere virarea sumelor de către titularul de cont. Toate aceste date conținând rezultatul tranzacțiilor bancare, precum și cele privind modul în care acestea s-au efectuat se transmit de îndată procurorului care le-a solicitat, urmând ca, în funcție de rezultat, să se efectueze cercetări penale pentru comiterea uneia dintre faptele incriminate de legea specială.

În ceea ce privește durata autorizării, Legea nr. 656/2002 prevede că aceasta se dă pentru o perioadă determinată, fără a preciza întinderea acesteia, iar Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 prevede expres în art. 16 că această punere sub supraveghere se poate dispune pe o durată de cel mult 30 de zile.

Din această reglementare se deduce că autorizarea poate fi dată și pe o perioadă mai scurtă de 30 de zile, aceasta fiind doar limita maximă stabilită de legiuitor.

Calculul acestui termen se face cu aplicarea regulilor prevăzute în art. 186 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală „la calcularea termenelor pe zile nu se socotește ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua în care aceasta se împlinește”. Întrucât legea nu stabilește modul de calcul - pe zile „libere” sau zile „pline” - se aplică regulile generale prevăzute de Codul de procedură penală.

Supravegherea conturilor bancare și a conturilor asimilate conturilor bancare poate fi *prelungită* în aceleași condiții, pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Prolungirea duratei autorizării se face în aceleași condiții precum acordarea autorizării inițiale, pentru motive temeinic justificate. Aceasta presupune examinarea de către procuror a materialului obținut prin supravegherea conturilor bancare și a conturilor asimilate conturilor bancare și apoi constată dacă mai subzistă temeiurile care au justificat propunerea inițială, dacă rezultatele obținute oferă premise temeinice pentru continuarea folosirii lor, dacă au rezultat date concludente privind existența infracțiunii și identificarea persoanei față de care a existat presupunerea că a săvârșit o infracțiune.

Inițiativa prelungirii duratei acestei autorizări aparține organului care a formulat cererea inițială de autorizare.

Atunci când apreciază ca justificată propunerea de prelungire a autorizării, procurorul va dispune prelungirea ei, prin ordonanță, pe o perioadă care nu poate depăși de fiecare dată 30 de zile. Legea nu limitează numărul prelungirilor, ci prevede numai durata acestora.

Actul prin care se autorizează prelungirea este prevăzut de lege ca fiind ordonanță și cuprinde și mențiunile privind durata pentru care s-a acordat prelungirea respectivă, precum și motivele prelungirii.

Valorificarea rezultatelor obținute prin folosirea acestei autorizări se face prin depunerea documentelor primite de la instituțiile bancare, financiare care au efectuat supravegherea conturilor bancare și a conturilor asimilate conturilor bancare, acte care constituie probe.

În legătură cu datele obținute prin luarea măsurii de mai sus, legea specială (art. 21, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002) prevede în mod expres că persoanele care efectuează urmărirea penală, specialiștii, precum și personalul auxiliar de specialitate sunt obligați să respecte secretul profesional.

DREPTUL NR 7-2003

ACCESUL ȘI SUPRAVEGHEREA SISTEMELOR DE TELECOMUNICAȚII SAU INFORMATICE. MIJLOACE DE PROBĂ

I

LAURA-CODRUȚA KOVESI

Procuror șef birou - Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu

Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 141/1996 de modificare și completare a Codului de procedură penală, s-au extins mijloacele probatorii prin introducerea articolelor 91¹—91⁵ care prevăd posibilitatea efectuării înregistrărilor audio și video pentru dovedirea unor infracțiuni.

Totuși, în fața formelor tot mai diversificate de comitere a infracțiunilor de corupție și criminalitate organizată, care au luat în ultimul timp o amploare deosebită, legiuitorul s-a văzut nevoit să extindă, din nou, metodele de probațiune, pentru a crea astfel anchetatorilor posibilități reale în lupta cu acest fenomen infracțional. Astfel, introducerea instituției accesului la sistemele de telecomunicații ori informatice s-a impus cu necesitate întrucât, de cele mai multe ori, înregistrarea convorbirilor telefonice era insuficientă pentru probarea unor infracțiuni a căror caracteristică principală este că se comit cu participarea unui număr restrâns de persoane, iar rezultatul infracțional este benefic tuturor participanților, așa încât nici unul dintre aceștia nu are interes să denunțe fapta.

Potrivit reglementărilor existente în Codul de procedură penală nu se puteau supraveghea și intercepta decât convorbirile telefonice și se puteau efectua doar înregistrări de imagini, rămânând astfel descoperită sfera celorlalte mijloace de transmitere a informațiilor din categoria sistemelor de telecomunicații sau informatice. Spre exemplificare, nu se puteau supraveghea în condițiile art. 91¹ și urm. din Codul de procedură penală transmițerile de informații prin Internet, prin poșta electronică sau alte asemenea transmițeri. Prin introducerea acestei posibilități de accesare și supraveghere a sistemelor de telecomunicații și informatice cresc și posibilitățile organelor de urmărire penală de a strânge probe pentru dovedirea acestor fapte grave.

Aceasta s-a impus și datorită dezvoltării mijloacelor de comunicare și a dezvoltării tehnologiilor în cadrul comunicațiilor.

REGLEMENTARE LEGALĂ

Legile speciale din domeniul combaterii corupției și criminalității organizate prevăd în mod expres, ca mijloace de probă, accesul la sistemele de telecomunicații ori informatice, stabilind modul și condițiile de autorizare.

Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri este prima lege care a introdus această instituție prin art. 23, care prevede că, atunci „când sunt indicii temeinice că o persoană care pregătește comiterea unei infracțiuni dintre cele prevăzute în prezenta lege sau care a comis o asemenea infracțiune folosește sisteme de telecomunicații sau informatice, organul de urmărire penală poate, cu autorizarea procurorului, să aibă acces pe o perioadă determinată la aceste sisteme și să le supravegheze. Dispozițiile art. 91¹-91⁵ din Codul de procedură penală se aplică în mod corespunzător”.

Autorizarea accesului la sistemele informatice ori de telecomunicații este reglementată în aceeași formă și în art. 23 al Legii nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, precum și în art. 27 al Legii nr. 656/2002 privind prevenirea și sancționarea spălării banilor.

Și în domeniul combaterii corupției s-a impus în mod necesar introducerea acestui mijloc de probațiune, astfel că, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 78/2000 prin art. 27 alin. 1 lit. b și c s-a prevăzut posibilitatea punerii sub supraveghere sau sub ascultare a liniilor telefonice și accesul la sistemele informaționale, aceste mijloace probatorii fiind preluate, în aceeași formă de art. 16 alin. 1 lit. b și c din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție.

Ulterior, în activitatea practică de cercetare a infracțiunilor de corupție, s-a constatat că acest mijloc probator este insuficient, fiind limitat doar la interceptarea și ascultarea liniilor telefonice, lăsând descoperită sfera celorlalte mijloace de comunicare, care nu folosesc liniile telefonice. Așadar, s-a impus modificarea acestor texte de lege, iar prin adoptarea Legii nr. 503/2002 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 43/2002 se prevede posibilitatea punerii sub supraveghere sau interceptarea *comunicațiilor* și accesul la sistemele informaționale, fiind posibil în acest fel ca, în materia investigării infracțiunilor de corupție să se acceseze, supravegheze și înregistreze toate comunicațiile, indiferent dacă acestea se efectuează prin linii telefonice sau în alt mod.

NOȚIUNI

Întrucât legea nu definește în mod expres noțiunile de „*echipamente de acces*”, „*sisteme de telecomunicații*”, „*accesare*”, „*supraveghere*”, „*interceptare a comunicațiilor*” ne revine sarcina de a le stabili conținutul, în sensul în care au fost reglementate prin aceste legi speciale.

1. Prin „*echipamente de acces*” se înțelege totalitatea dispozitivelor prin care un utilizator accesează o anumită rețea de telecomunicații.

Avantajul supravegherii ori accesării acestora este că ele oferă informații într-un timp foarte scurt, ceea ce permite obținerea evidenței contactelor infractorului (de exemplu, înregistrarea tuturor numerelor de telefon formate de la un

144

aparat sau către un aparat, localizarea telefoanelor folosite de suspecți, precum și orice alte informații sau date necesare anchetei).

Principalele *echipamente de acces* ce pot fi supuse supravegherii electronice sunt:

a) *Telefonul*, a.1) *Postul telefonic fix*. Punerea telefoanelor fixe sub urmărire este metoda tradițională dintre cele posibile și una din metodele cel mai ușor de realizat din punct de vedere tehnic, deoarece înregistrarea se face cu ajutorul companiei de telefonie. În acest fel este posibilă aflarea numerelor de telefon formate de la un aparat, precum și cele care se formează la un aparat, conținutul acestor convorbiri, data și ora convorbirilor, locul din care s-au efectuat acestea. Ulterior pot fi identificați titularii celorlalte posturi telefonice care au intrat în legătură cu suspectul.

a.2) *Postul telefonic mobil*. Juridic vorbind este la fel de simplu să se dispună urmărirea telefoanelor celulare ca și cele fixe. Din punct de vedere tehnic însă, telefoanele celulare prezintă, de regulă, probleme specifice.

Identificarea telefonului mobil în rețeaua de telecomunicații publică a operatorului respectiv se face în mod unic în funcție de numărul de acces și a altor parametri. Structura rețelei este celulară, o celulă acoperind o suprafață de teren specifică și bine identificată în spațiul geografic. Supravegherea unui astfel de echipament de acces poate furniza astfel, pe lângă informația efectiv vehiculată prin apeluri telefonice, și informații referitoare la poziția sau traseul în teritoriul al deținătorului.

Pe lângă înregistrarea convorbirilor, se poate obține și conținutul mesajelor transmise cu ajutorul telefonului mobil (short messages - SMS).

Dificultățile în cazul supravegherii acestui tip de echipament apar în două cazuri:

- apelantul de la un telefon mobil poate fi altul decât proprietarul;
- proprietarul unui anumit număr de acces în rețea poate fi dificil de identificat în cazul utilizării cartelelor preplătite. (În cazul acestora nu este obligatorie identificarea titularului, cum este în cazul abonamentelor, cartelele telefonice putând fi găsite la orice centru de distribuire a presei sau a materialelor de birotică).

a.3) *Postul telefonic public*. Este posibil să se autorizeze urmărirea unui post telefonic public dacă sunt date clare că suspectul folosește în mod uzual acest telefon și dacă nu sunt posibile interceptarea și urmărirea altor telefoane. Acest caz este însă de excepție și trebuie ținut sub atenție sporită pentru a se evita interceptarea, pe cât posibil, a convorbirilor care nu au legătură cu infracțiunea.

În toate cele trei situații expuse este mai eficientă urmărirea dacă este combinată cu supravegherea clasică. De exemplu, dacă este instalat un microfon într-o clădire sau se înregistrează un post telefonic din acea clădire, este bine să se apeleze și la o echipă de supraveghere, care să fotografieze toate persoanele care intră sau ies din clădirea respectivă. Dacă situația operativă o impune, se pot desemna agenți care să urmărească persoanele care au părăsit clădirea, în funcție de situația de fapt creată. Ulterior, persoanele fotografiate cu ocazia filajului pot fi identificate după mult mai ușor decât după înregistrările convorbirilor.

b) *Pagerile*. Prin punerea sub urmărire a pagerelor se poate obține o evidență reală despre telefoanele și codurile folosite de suspecti, fiind posibilă și urmărirea pagerelor care implică mesagerie vocală.

c) *Faxurile*. Deoarece sistemele de telecomunicații acoperă comunicarea prin mijloace electronice, aceasta prevede și interceptarea comunicării prin fax. Se poate emite autorizație de supraveghere pentru un fax care transmite sau care primește informația, sau chiar pentru un fax care transmite copii după tot ce a fost trimis de la și către faxul în cauză.

Totuși, cerințele de interceptare minimă sunt destul de complicate pentru acest tip de urmărire, motiv pentru care infractorii folosesc acest mijloc de comunicare pentru a evita controlul autorităților.

Uneori se poate ajunge la acest tip de supraveghere ca urmare a interceptării pe cale electronică a telefoanelor clasice de la care suspectii își cer mesaje pe fax.

d) *Computerele*. Accesarea și supravegherea acestor sisteme informatice oferă anchetatorilor posibilitatea de a afla numeroase informații, indicii sau chiar probe, deoarece aceste sisteme informatice îndeplinesc un dublu rol. Primul este reprezentat de faptul că pot fi utilizate ca echipamente de acces (spre exemplificare, calculatorul poate fi folosit pentru a transmite date prin poșta electronică), și totodată, pot fi și dispozitive de stocare a datelor (de exemplu, hard-discul unui calculator care poate reține conținutul documentelor ce au fost redactate cu ajutorul său).

Ca și mijloc de stocare a datelor, calculatorul poate da multe informații cu privire la documentele create cu ajutorul său sau chiar să conțină date necesare anchetei. Spre exemplu, în cazul anchetării unor infracțiuni de spălare de bani, pe hard-discul calculatorului suspectului se pot găsi date privind transferurile de capital, se pot găsi evidențele documentelor contabile sau date privind rulajele conturilor suspectului.

Ca și mijloc de comunicare, calculatorul este folosit cel mai des pentru comunicații prin Internet, și în această ipostază, este cel mai important sistem informațional care, accesat sau supravegheat, poate da suficiente probe anchetatorilor.

e) *Casele de marcat, bancomatele și cititoarele de carduri (P.O.S.)*. Casele de marcat sunt foarte utile din punct de vedere al modului de stocare a datelor, întrucât acestea pot oferi date despre sumele de bani cheltuite de suspecti, obiectele cumpărate, data, ora și locul de unde au fost cumpărate, cantitatea și prețul obiectelor.

Accesarea ori supravegherea bancomatelor pot da relații despre ridicările sau depunerile de bani sau valută efectuate de suspecti, putându-se verifica data, locul și ora efectuării tranzacției, beneficiarul sumelor depuse ori contul din care provin sumele ridicate.

De asemenea, și cititoarele de carduri permit aflarea informațiilor despre mișcările de capital efectuate de posesorii cardurilor, ceea ce presupune cunoașterea de către anchetator a tipului de card folosit de suspect, a băncii emitente și a numărului de cont.

2. Prin „sisteme de telecomunicații” se înțelege totalitatea echipamentelor tehnice care formează o unitate (rețea) și prin care se transmit și se recepțiază informațiile alcătuite din semne, sunete sau imagini.

După gradul de acoperire în spațiu acestea pot fi rețele *locale* - rețeaua de date a unei societăți comerciale de exemplu, *regionale* (naționale) - rețeaua de telefonie fixă Romtelecom sau rețeaua Băncii Române pentru Dezvoltare, sau *globale* - rețeaua Internet.

După tipul de acces rețelele de telecomunicații pot fi publice sau private.

Accesul public la Internet este asigurat de către furnizorii de servicii Internet (provideri), iar în cazul în care anchetatorii emit autorizație de accesare ori supraveghere a comunicațiilor prin Internet, prin intermediul acestor provideri se va pune în executare autorizarea.

Complexitatea serviciilor de comunicații pe Internet ridică însă probleme specifice legate de modalitățile prin care se pot accesa și supraveghea comunicațiile în cadrul acestei rețele. Multitudinea de protocoale de comunicații, structura fizică a rețelei și procedurile multiple de acces presupun o temeinică specializare a personalului care execută efectiv accesul și supravegherea. Noțiuni ca Spyware, Active-trace ș.a. vor trebui să facă parte din arsenalul fiecărui investigator în domeniu.

Datorită dezvoltării tehnologiei informatice, există posibilitatea introducerii unor programe „spion” care, în momentul în care suspectul este conectat la Internet, supraveghează toate comunicațiile acestuia.

Principalele modalități de localizare, copiere sau schimb de informații sunt:

1) *Poșta electronică (e-mail)*. Aplicația Internet cea mai larg folosită este poșta electronică, ce permite unui utilizator să trimită informații oricărei alte persoane care are o adresă Internet. În cea mai mare parte mesajele trimise prin e-mail sunt texte, însă este posibil să se trimită mesaje care să conțină unul sau mai multe tipuri de document, cum ar fi fișiere de imagine, fișiere audio digitale, sau programe executabile.

Acest tip de comunicații poate fi accesat sau supravegheat numai în măsura în care se cunoaște exact adresa folosită de suspect, deoarece cibernațiunea le oferă acestora posibilitatea de a rămâne anonimi sau de a folosi pseudonime.

Prin accesarea sau supravegherea acestor comunicații este posibil să se cunoască întreg cuprinsul conversației, data și ora la care a avut loc, precum și locul din care s-a făcut transmisia.

2) *Grupuri de difuzare de știri, forumuri de discuții și alte instrumente asemănătoare*. Internetul este și gazda câtorva mii de grupuri de discuție, cunoscute sub denumirea de Forumuri. Aceste grupuri de discuții permit utilizatorilor să afișeze mesaje ce pot fi citite de oricine. Teoretic, fiecare mesaj afișat este accesibil aproape oricui navighează pe Internet, așa încât, în principiu, acestea pot fi copiate de orice utilizator.

Prin această metodă este posibil ca suspectii să își transmită mesaje codate cu privire la comiterea anumitor infracțiuni, însă anchetatorii au posibilitatea să intercepteze aceste mesaje numai dacă se cunosc adresele de e-mail ale suspectilor.

3) *Sistemul de discuții în direct Internet Relay Chat (I.R.C.) și alte sisteme de comunicație similare*. I.R.C. este o modalitate de discuție în timp real între mai mulți utilizatori. Pe fiecare canal (forum de discuție) utilizatorii se pot angaja într-o conversație scrisă echivalentă cu cea telefonică. Viteza de răspuns depinde și de viteza de dactilografiere a fiecărei persoane.

Pentru a evita înregistrarea convorbirilor telefonice, infractorii pot utiliza această metodă de comunicare, care este mai conspirativă decât o comunicare prin telefon. Profitând de dispozițiile legale, chiar și aceste „discuții”, aparent sigure, pot fi supravegheate și înregistrate dacă se cunoaște că, în mod constant, suspectii comunică în acest fel și dacă se cunosc parolele sub care se poartă „conversația”. Cel mai greu lucru în acest caz este identificarea interlocutorului, dacă acesta nu este cunoscut anchetatorului, deoarece acesta nu își divulgă identitatea reală prin accesarea I.R.C.-ului.

3. Noțiunile de „*accesare*” și „*supraveghere*” a sistemelor de telecomunicații și informatice au un conținut mai larg decât noțiunea de înregistrări audio, video sau pe banda magnetică, motiv pentru care dispozițiile art. 91¹ și 91⁵ din Codul de procedură penală la care legea specială face trimitere se aplică în mod corespunzător, numai în ceea ce privește condițiile de admisibilitate și procedura autorizării.

Legea nu definește noțiunile de „*accesare*” și „*supraveghere*”, motiv pentru care vom încerca să definim noi aceste noțiuni.

Considerăm că „*accesare*” constituie operațiunea de a pătrunde în sistemele de telecomunicații sau cele informatice, pentru un scop anume și pentru o perioadă limitată de timp. Accesarea nu presupune o activitate care să se desfășoare continuu în timp. Spre exemplu, accesarea unui sistem informatic constă în verificarea la o anumită dată și anumită oră a contului bancar al unui suspect.

Prin „*supraveghere*” se înțelege operațiunea de a observa și de a avea sub control informațiile care se transmit prin sistemele amintite. Spre exemplu, se poate dispune doar supravegherea liniilor telefonice ale unor suspecti pentru a se verifica ce telefoane primesc, fără însă a se dispune și înregistrarea lor.

Prin aceste noi reglementări, dar și prin trimiterea la articolele din Codul de procedură penală care stabilesc condițiile de înregistrare video, audio și de imagini, legiuitorul permite astfel anchetatorilor să folosească mai multe tipuri de metode și tehnici de strângere de probe. Modul de realizare al acestora permite folosirea mai multor procedee, și anume: verificarea inopinată și sporadică a acestor sisteme, supravegherea lor permanentă, efectuarea de înregistrări ale convorbirilor telefonice, ale transmisiilor prin Internet, prin fax, prin pagere, efectuarea de înregistrări video, audio, de imagini, prin folosirea microfoanelor sau a altor aparate tehnice.

Considerăm că folosirea microfoanelor și a dispozitivelor de ascultare și urmărire sunt procedee de punere în aplicare a autorizațiilor de înregistrare. Aceste dispozitive electronice pot fi folosite și în cazul organizării prinderii în flagrant a celor care comit infracțiuni reglementate de legile amintite mai sus, dar și în celelalte cazuri, când constatarea infracțiunii nu este flagrantă. Un aspect important în cazul folosirii acestor dispozitive îl constituie amplasarea lor în așa fel, încât să nu poată fi găsite de suspectii urmăriți.

CONDIȚII NECESARE AUTORIZĂRII

Pentru a se autoriza accesul sau supravegherea sistemelor de telecomunicații sau sistemelor informatice este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

a) Să existe indicii temeinice că se pregătește comiterea unei infracțiuni sau că s-a comis o infracțiune.

„Indiciile temeinice” nu sunt definite expres de legiuitor, motiv pentru care arătăm că ele pot fi informații sau date convingătoare, din cuprinsul cărora să rezulte fără echivoc că se pregătește comiterea unei infracțiuni sau s-a comis o astfel de faptă penală, iar temeinicia acestora va fi apreciată de procuror, în fiecare caz în parte.

b) Indiciile temeinice să privească săvârșirea sau pregătirea unei infracțiuni prevăzute de legile speciale care prevăd acest mijloc probator, și anume să fie vorba de comiterea unei fapte de corupție prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 sau de comiterea unei infracțiuni de trafic de persoane, trafic de droguri, spălare de bani, indiferent în care din formele incriminate de legea specială.

Sfera de aplicare a acestor prevederi legale este strictă și expres limitată, neputând fi extinsă în cazul comiterii sau pregătirii altor infracțiuni.

c) Persoana care pregătește comiterea uneia dintre infracțiunile prevăzute în prezenta lege sau a comis o asemenea infracțiune să folosească sisteme de telecomunicații sau sisteme informatice.

Această condiție se referă la împrejurarea în care, din informațiile existente, rezultă că suspectul folosește astfel de sisteme, iar acestea sunt identificate sau pot fi identificabile.

Astfel nu este permisă autorizarea interceptării și înregistrării unei linii telefonice, în general pentru a se afla dacă se comite vreo infracțiune, ci este necesar să existe indicii cu privire la comiterea unei anumite infracțiuni, de către un posibil infractor. Spre exemplificare, nu se poate autoriza ascultarea tuturor posturilor telefonice ale unei instituții publice, pentru a stabili ce discută funcționarii publici și astfel să se identifice potențiale infracțiuni sau potențialii suspecti, dacă nu există nici un fel de date anterioare în acest sens.

d) Scopul autorizării să conste în strângerea de probe sau identificarea făptuitorului.

Deși numai art. 16 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 prevede expres acest scop, în cazul celorlalte legi speciale acest scop se deduce din conținutul reglementării legale.

Din această reglementare rezultă că autorizarea accesului și supravegherea sistemelor de telecomunicații sau informatice se poate dispune și înainte de a fi începută urmărirea penală, scopul acesteia fiind chiar obținerea de probe în acest sens.

e) Accesul și supravegherea acestor sisteme să fie utilă pentru aflarea adevărului.

Această condiție nu este prevăzută în legile speciale, însă trimiterea la dispozițiile Codului de procedură penală, în care sunt reglementate înregistrările audio și video ca mijloace de probă, duc la concluzia că, și în cazul acestei autorizări, trebuie să se îndeplinească și condițiile prevăzute în legea generală de procedură.

Astfel, în art. 91¹ din Codul de procedură penală se prevede expres că este posibilă autorizarea înregistrărilor convorbirilor dacă: „sunt date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se face din oficiu, iar *interceptarea este utilă*, pentru aflarea adevărului". Acestea pot servi ca mijloace de probă dacă, din conținutul convorbirilor înregistrate, rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.

Deși această condiție este prevăzută expres pentru interceptarea convorbirilor telefonice, considerăm că ea se extinde și în cazul celorlalte mijloace de accesare și folosire a sistemelor de telecomunicații sau informatice, întrucât legea specială menționează că regulile din legea generală se aplică în mod corespunzător.

PROCEDURA AUTORIZĂRII ACCESULUI ORI SUPRAVEGHEREA SISTEMELOR DE TELECOMUNICAȚII ȘI SISTEMELOR INFORMATICE

Inițiativa poate aparține formațiunii specializate din cadrul Ministerului de Interne care întocmește o *cerere de autorizare*, sau procurorului, acesta nefiind ținut să acționeze numai la cererea organului de cercetare penală. Solicitarea autorizării trebuie făcută în scris și trebuie să conțină: numele instituției emitente, numărul lucrării sau dosarului, împrejurările din care rezultă existența condițiilor pentru autorizare, datele și indiciile privitoare la faptele și persoanele față de care există presupunerea că au comis infracțiunile incriminate de legile speciale amintite, care anume infracțiuni se prefigurează și se comite ori care s-au săvârșit, descrierea motivelor pentru care e necesară autorizarea, ce sisteme urmează a fi accesate și supravegheate, în ce mod se va realiza această activitate și durata pentru care se solicită autorizarea. Legea nu prevede expres denumirea actului - referat, adresă - așa încât această cerere se poate face printr-o adresă, care considerăm noi, trebuie să fie însoțită de actele premergătoare existente la dosar.

Competența de a autoriza accesul la sistemele de telecomunicații sau informatice revine în exclusivitate procurorului și se dispune numai în faza urmăririi penale, scopul fiind chiar strângerea de probe. Astfel, procurorul competent să dispună această autorizare este procurorul desemnat de prim-procurorul Parchetului Curții de Apel, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege (art. 91¹C.pr.pen.), cu excepția cazului în care sunt investigate infracțiuni de corupție date prin lege în competența Parchetului Național Anticorupție, caz în care această autorizare se emite de procurorii din cadrul Parchetului Național Anticorupție (art. 16 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002).

Actul de autorizare nu este definit în lege, astfel că acesta se va numi *autorizație* și va cuprinde următoarele mențiuni: unitatea de parchet emitentă, numărul dosarului, data și locul emiterii, referiri la actul cu propuneri al organului solicitator și formațiunea în care funcționează acesta, motivarea necesității accesului și supravegheii la sistemele de telecomunicații sau informatice, ce sisteme vor fi accesate sau supravegheate cu indicarea elementelor care le individualizează (de exemplu, postul telefonic cu numărul..., adresa de e-mail...), durata de timp pentru care este autorizată accesarea sau supravegherea, organul care va pune în aplicare autorizația.

În ceea ce privește *durata* autorizării Legea nr. 143/2000, Legea nr. 678/2001 și Legea nr. 656/2002 prevăd că aceasta se dă pentru o perioadă determinată, fără a preciza întinderea acesteia. Din nou urmează a fi completate aceste dispoziții cu cele înscrise în Codul de procedură penală, unde se prevede că autorizarea înregistrării convorbirilor se dă pe o durată de cel mult 30 de zile, în afară de cazul în care legea dispune altfel, așa încât autorizarea de a accesa sistemele de telecomunicații sau informatice se poate da pe o durată de maxim 30 de zile.

Din această reglementare se deduce că autorizarea poate fi dată și pe o perioadă mai scurtă de 30 de zile, aceasta fiind limita maximă stabilită de legiuitor.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 prevede expres în art. 16 că aceste autorizări se dau pe cel mult 30 de zile.

Calculul acestui termen se face cu aplicarea regulilor prevăzute în art. 186 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală „la calcularea termenelor pe zile nu se socotește ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua în care acesta se împlinște!”. Întrucât legea nu stabilește modul de calcul - pe zile „libere” sau zile „pline” - se aplică regulile generale prevăzute în Codul de procedură penală.

Autorizarea poate fi *prelungită* în aceleași condiții, pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Prolungirea duratei autorizării se face în aceleași condiții precum acordarea autorizării inițiale, pentru motive temeinic justificate. Aceasta presupune examinarea de către procuror a materialului obținut de organul de cercetare penală prin accesarea și supravegherea sistemelor de telecomunicații și informatice, și apoi constată dacă mai subzistă temeiurile care au justificat propunerea inițială, dacă rezultatele obținute de organele de cercetare penală oferă premise temeinice pentru continuarea folosirii lor, dacă au rezultat date concludente privind existența infracțiunii și identificarea persoanei față de care a existat presupunerea că a săvârșit o infracțiune, dar aceste date sunt încă insuficiente pentru a se proba fapta sau pentru a se identifica autorii sau toți participanții.

Pentru a se putea pronunța asupra temeiniciei prelungirii duratei accesării și supravegheii sistemelor analizate, este absolut necesar ca procurorului să-i fie prezentat întreg materialul probator obținut prin activitatea de accesare și supravegheare, și eventual și cel rezultat din utilizarea altor mijloace specifice de obținere a informațiilor.

Inițiativa prelungirii duratei acestei autorizări aparține organului care a formulat cererea inițială de autorizare.

Atunci când apreciază ca justificată propunerea de prelungire a autorizării, procurorul va dispune prelungirea ei, pe o perioadă care nu poate depăși de fiecare dată 30 de zile. Legea nu limitează numărul prelungirilor, Ci prevede numai durata acestora.

Actul prin care se autorizează prelungirea cuprinde și mențiunile privind durata pentru care s-a acordat prelungirea țespectivă, precum și motivele prelungirii.

Valorificarea rezultatelor obținute prin folosirea acestei autorizări se face prin întocmirea unui *proces-verbal* în care se menționează, pe lângă datele pe care trebuie să le conțină orice proces-verbal conform art. 91 din Codul de procedură penală, autorizația dată de procuror pentru efectuarea accesării sau supravegheii, sistemele care au fost accesate sau interceptate, identificarea acestora și rezultatele obținute.

Dacă s-a autorizat supravegherea sau accesarea sistemelor de telecomunicații sau informatice și în cursul derulării acestor activități, s-au efectuat înregistrări, în acest caz, se individualizează suportul pe care s-a făcut imprimarea (C.D., caseta, bandă magnetică, rolă, dischetă). Convorbirile și datele înregistrate sunt redată integral în formă scrisă și se atașează la procesul-verbal, cu certificarea pentru autenticitate de către organul de urmărire penală, verificat și contrasemnat de procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză. La procesul-verbal se atașează, de asemenea, suportul material care conține înregistrarea, în original, sigilată cu sigiliul organului de urmărire penală, precum și alte obiecte care conțin rezultatul activității de accesare și supraveghere (de exemplu, hard-disc-ul unui computer, rola din casa de marcat).

Considerăm că fiecare act de accesare sau supraveghere trebuie consemnat într-un proces verbal de către cel care a desfășurat această activitate, act care trebuie să conțină toate mențiunile descrise mai sus.

AUGUSTIN LAZĂR

Procuror general adjunct - Parchetul de pe lângă
Curtea de Apel Alba Iulia

Înregistrarea pe bandă magnetică a convorbirilor, precum și înregistrările de imagini sunt *mijloace de investigație* utilizate de organele judiciare în vederea descoperirii infracțiunilor și a identificării făptuitorilor¹³.

Dispozițiile legale în vigoare permit utilizarea ca probă în procesul penal atât a înregistrărilor de convorbiri și imagini efectuate pe bandă magnetică, în condițiile legii, cu autorizarea procurorului competent (art. 92¹ C.pr.pen.) cât și a înregistrărilor prezentate de părți, dacă nu sunt interzise de lege (art. 91⁵ C.pr.pen.).

În practica de urmărire penală au apărut unele probleme legate de acceptarea ca mijloc de probă a înregistrărilor audio sau video prezentate de părți (neautorizate de procuror) motiv pentru care se impune examinarea naturii și condițiilor administrării acestui mijloc de probă.

Literatura juridică a formulat observația că acceptând în mod nelimitat și fără nici o condiție înregistrările prezentate de părți, dispozițiile art. 91⁵ contravin prevederilor Constituției și celor ale art. 8 din Convenția Europeană a drepturilor omului, motiv pentru care, *de lege ferenda*, s-a propus abrogarea lor¹⁴. Într-adevăr, apare ca surprinzătoare acceptarea facilă ca mijloc de probă a înregistrărilor prezentate de părțile interesate în cauză, raportat la condițiile severe pretinse organului judiciar care solicită autorizarea acestui mijloc de investigație (existența unor date sau indicii privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, urmărirea penală să se efectueze din oficiu, înregistrarea să fie utilă pentru aflarea adevărului) la care se adaugă demonstrarea împrejurării că procedeele probatorii clasice s-au dovedit insuficiente pentru elucidarea cauzei.

Asemenea reguli sunt indispensabile în realizarea și utilizarea înregistrărilor audio sau video, ele având menirea de a asigura anumite garanții procesuale contra arbitrarului și pentru înlesnirea aflării adevărului într-o cauză penală¹⁵.

În acest sens, doctrina și-a pus problema stabilirii condițiilor în care pot fi realizate înregistrările prezentate de părți, respectiv dacă acestea trebuie efectuate înainte de începerea procesului penal, în timpul acestuia, în paralel cu actele îndeplinite de organele judiciare sau independent de acestea. Totodată, s-a remarcat, corect, că înregistrările pot fi rezultatul unor multiple activități desfășurate de diverse persoane: amatori sau profesioniști anume angajați pentru înregistrarea unor evenimente; pot proveni din acțiuni organizate de grupuri rivale, servicii specializate în culegerea de informații; pot fi rezultatul unor acțiuni de șantaj, compromitere, dezinformare etc.; pot privi scene triviale, obscene, accidente, incendii etc. în această diversitate de activități este necesară o evaluare atentă, acceptarea sau respingerea înregistrărilor ca mijloc de probă urmând a se efectua motivat, pentru fiecare caz concret¹⁶.

Astfel, *nu pot fi acceptate ca mijloc de probă, fiind interzise de lege*, înregistrările cu *caracter obscen*, a căror realizare ori deținere în vederea răspândirii este sancționată penal (art. 325 C.pen.). Nu pot fi acceptate, de asemenea, înregistrări realizate prin *folosirea ilegală a mijloacelor specifice de interceptare a comunicațiilor*, precum și înregistrările ambientale realizate prin orice mijloc, în afara cadrului legal, *destinate culegerii și transmiterii de date* cu caracter secret ori confidențial, înregistrările fiind rezultate ale unor activități care pun în pericol siguranța națională (art. 19 alin. 1, teza a III-a din Legea nr. 51/1991). Asemenea înregistrări ar putea fi utilizate de organele judiciare doar ca mijloc de probă destinat dovedirii infracțiunilor susmenționate¹⁷.

În literatură s-a exprimat opinia că înregistrările audio sau video, în ansamblu, nu sunt noi mijloace de probă, ci *procedee probatorii*, procedee tehnice de relevare și conservare a probelor, iar rezultatele folosirii lor (banda magnetică, filmul, fotografia, caseta video etc.) fac parte din „categoria generală și cuprinzătoare a mijloacelor materiale de probă a înscrisurilor”¹⁸. Este de observat însă că înregistrările nu sunt identice cu înscrisurile. Valorificarea pe plan probator a înregistrărilor audio este posibilă abia după examinarea acestora de către specialiști și redarea informațiilor conținute în scris, operațiune care conferă înregistrărilor și unele trăsături similare procedeele probatorii ale constatării tehnico-științifice sau expertizei¹⁹.

Apreciem că reglementând asemenea mijloace de probă, prezentate de părți, legiuitorul a avut în vedere crearea unui instrument juridic de valorificare a înregistrărilor preexistente, asemănător mijlocului de probă al înscrisurilor necaracterizate, ambele (înregistrări și înscrisuri) fiind *realizate îndeosebi pentru alte scopuri decât acela de a servi ca mijloc de probă*.

Similar înscrisurilor necaracterizate, descrise în doctrină ca mijloc de probă²⁰, pot fi identificate mai multe categorii de înregistrări

¹³ A se vedea: G. Ștefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procedura penală*, Editura Dalloz, Paris, 1996, p. 538; Tr. Pop, *Drept procesual penal. Partea generală*; Tipografia Națională S.A. Cluj, 1947, vol. III, p. 475.

¹⁴ A se vedea Gh. Mateuț, în legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio sau video în probațiunea penală, în „Dreptul” nr. 8/1997, p. 70. Prin Decizia nr. 21/3 februarie 2000, publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 159 din 17 aprilie 2000, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 91¹-91⁵ din C.pr.pen., ridicată în dosarul nr. 20/1999 al Curții Militare de Apel, apreciind că aceste articole nu contravin dispozițiilor constituționale.

¹⁵ A se vedea M. Apetrei, înregistrările audio sau video ~ mijloace de probă în procesul penal, în „Revista de drept penal” nr. 3/1998, p. 94.
¹⁶ A se vedea I. Gh. Gorgăneanu, *înregistrările audio sau video și fotografiile*, în „Revista de drept penal” nr. 1/1997, p. 50. Autorul prezintă cu titlu de exemplu înregistrările video realizate întâmplător cu ocazia unor evenimente de familie, aniversări oficiale, manifestări culturale, filmă-rile efectuate de cinești amatori cu ocazia evenimentelor din decembrie 1989, care și-au dovedit utilitatea în elucidarea unor fapte cercetate de organele judiciare.

¹⁷ Curtea Supremă de Justiție, s. pen., dec. nr. 680/7 februarie 2002, dos. nr. 4353/20QO (*nepublicată*).
¹⁸ A se vedea I. Gh. Gorgăneanu, *Noi reglementări privind perfecționarea legislației procesuale penale*, în „Revista de drept penal” nr. 2/1996, p. 34.

¹⁹ A se vedea, în acest sens, Ciuncan, *op. cit.*, în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 30; Gh. Mateuț, *op. cit.*, în „Dreptul” nr. 8/1997, p. 70.
²⁰ A se vedea R. M. Stănoiu, *înscrisurile*, în „Explicații Teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală”, vol. I, de V. Dongoroz ș.a., Editura Academiei, București, 1975, p. 214.

audio sau video.

a) înregistrări care prin conținutul lor pun în evidență elemente utile constatării existenței sau inexistenței unei infracțiuni, identificării persoanei care a săvârșit-o, cunoașterii împrejurărilor relevante pentru elucidarea faptei a cărei săvârșire este în conexiune cu un fapt preexistent (de exemplu, înregistrarea momentului încheierii unei convenții).

b) înregistrări care conțin informații, declarații extrajudiciare prin care făptuitorul se destăinuiește sau dă instrucțiuni participanților cu privire la săvârșirea faptei etc.; înregistrări care conțin relatările unei persoane cu privire la comiterea unei fapte sau privind autorul acesteia etc.

Astfel, partea civilă înșelată cu ocazia schimbului valutar a înregistrat pe o casetă audio discuția avută cu făptuitorul care relatează modul de operare și dădea asigurări că îi va restitui banii însușiți pe nedrept²¹.

c) Înregistrări care poartă o urmă a faptei comise, cele utilizate la săvârșirea infracțiunii sau care constituie produsul acesteia. Aceste înregistrări reprezintă mijloace materiale de probă în sensul dispozițiilor art. 94 și art. 95 C.pr.pen.

Suportii magnetici, mijloace materiale de probă denumite, în mod sugestiv, de literatură „martori muți”²² sunt în măsură să comunice informații exacte despre circumstanțele și modul de săvârșire a infracțiunii, să reproducă fidel faptele, în măsura în care înregistrările sunt realizate cu bună-credință²³.

Spre exemplu, reprezintă mijloc material de probă caseta sistemului de supraveghere electronică, montat în scopul prevenirii sustragerilor din magazin, pe care au fost înregistrați făptuitorii în timp ce își însușeau produse expuse la vânzare²⁴; suportii magnetici utilizați pentru falsificarea cărților de credit pe care a rămas urma digito-palmară a făptuitorului²⁵; casetele video conținând înregistrările, produse ale infracțiunii de culegere ilegală de date, săvârșită prin instalarea neautorizată a dispozitivului de supraveghere electronică în incinta unei societăți comerciale²⁶.

d) În raport de natura semnalului, înregistrările pot fi audio sau video ori audio-video iar în raport de natura suportului pot fi înregistrări pe bandă magnetică sau pe suportii magnetici digitali (disketă, CD-ROM etc.)

Sub aspect formal, se disting înregistrări oficiale efectuate de reprezentanți ai autorităților publice, societăților publice de radio și televiziune, precum și înregistrări private efectuate de amatori sau profesioniști, în interes privat.

e) Înregistrarea este prezentată, de regulă, în fața organului judiciar, de către partea interesată, spre a fi administrată ca mijloc de probă în proces. Dacă aceasta nu o deține, este suficientă invocarea existenței înregistrării și solicitarea administrării ei ca mijloc de probă iar organul judiciar, în baza rolului activ, are obligația de a dispune ca societatea (de exemplu, societatea de radio sau televiziune) ori persoana care o deține să o predea de îndată (art. 96 și urm. C.pr.pen.).

În practica de urmărire penală se întâlnesc, frecvent, cazuri în care părțile, din proprie inițiativă sau consiliate de specialiști, desfășoară acțiuni cu caracter investigativ în interes propriu, efectuând înregistrări în scopul de a fi utilizate ulterior ca probă în proces.

De exemplu denunțatoarea, spre a crea convingerea procurorului cu privire la veridicitatea faptei, i-a predat acestuia, împreună cu denunțul, o casetă de reportofon pe care a înregistrat discuția avută cu organul de urmărire penală, ce îi pretindea mită pentru a efectua un act contrar atribuțiilor sale de serviciu²⁷. În mod asemănător, partea civilă om de afaceri șantajat de făptuitori²⁸, denunțatoarea căreia făptuitorul avocat i-a pretins suma de 1000 USD pentru a-și trafica influența pe lângă un magistrat²⁹, precum și denunțatorul căruia făptuitorul i-a pretins suma de 20 000 DM pentru a-și trafica influența pe lângă un medic legist³⁰ au prezentat organului judiciar minicasete audio conținând înregistrări ale conversațiilor avute cu făptuitorii din care rezultau date și indicii privind săvârșirea infracțiunilor de șantaj, respectiv trafic de influență.

În cazurile susmenționate, pentru a verifica seriozitatea denunțurilor și înregistrărilor audio depuse de persoanele interesate, organele judiciare au procedat la efectuarea unor acte investigative premergătoare urmăririi penale, apoi au organizat surprinderea în flagrant a făptuitorilor. În ultimul caz, au recurs la autorizarea utilizării procedurii probator al interceptării convorbirilor telefonice care a contribuit decisiv la elucidarea împrejurărilor în care făptuitorul a săvârșit infracțiunea de trafic de influență.

În practica de urmărire penală s-a remarcat însă și o conduită investigativă a organului judiciar, care excede metodologiei de cercetare a infracțiunilor de corupție. Astfel, după ce a primit de la persoana interesată denunțul și caseta conținând diverse înregistrări de discuții, organul judiciar s-a adresat specialiștilor solicitând consemnarea datelor înregistrate, într-un raport de constatare (*propriis sensibus*) care a devenit mijloc de probă în cauză, fără să mai verifice veridicitatea informațiilor privind traficul de influență, primite de la denunțator, prin organizarea surprinderii în flagrant³⁰. Procedând în acest mod, organul de urmărire penală poate fi pus în situația de a da curs unor activități de compromitere, frecvent sesizate în denunțurile adresate organelor judiciare.

La această conduită investigativă deficitară își aduc contribuția de regulă și organele de cercetare care, deținând date și indicii privind săvârșirea infracțiunii, ezită să solicite procurorului competent autorizarea înregistrării, tocmai în scopul de a evita cenzura și supravegherea magistratului, în fața actelor premergătoare³¹, îndrumându-l pe denunțator asupra modului în care îl poate provoca la discuții și înregistra pe făptuitor³².

Autorizarea înregistrării de către magistrat, după verificarea prealabilă a existenței unor date și indicii temeinice privind pregătirea și săvârșirea infracțiunii, reprezintă o garanție procesuală contra arbitrarului, pentru înlesnirea aflării adevărului în cauză.

Asemenea garanții sunt prevăzute și în alte legislații. Astfel, în legislația franceză înregistrările clandestine, fără autorizație legală sunt excluse, nefiind prevăzute ca mijloace de probă³³. În legislația americană înregistrările de comun acord sunt realizate la cererea

²¹ Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia, dos. nr. 113/P/2002 (*nepublicat*).

²² A se vedea N. Volonciu, *op.cit.*, vol. I, p. 374.

²³ A se vedea Em. Stancu, *Tratat de criminalistică*, ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2002, p. 68.

²⁴ Trib. Hunedoara, dec. pen. nr. 1038/10 decembrie 2001 (*nepublicată*).

²⁵ Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția de combatere a criminalității organizate și antidrog, dos. nr. 300/P/2002 (*nepublicat*).

²⁶ Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia, dos. nr. 87/P/1997; Curtea Supremă de Justiție, s. pen., dec. nr. 680/7 februarie 2002, dos. nr. 4353/2000 (*nepublicată*).

²⁷ Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția urmărire penală și criminalistică, dos. nr. 214/P/1997 (*nepublicat*).

²⁸ Parchetul de pe lângă Tribunalul Alba, dos. nr. 323/P/2001 (*hepublicat*).

²⁹ Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția anticorupție, urmărire penală și criminalistică, dos. nr. 379/P/1999 (*nepublicat*).

³⁰ Curtea de Apel Alba Iulia, s. pen., dec. pen. nr. 290/28 mai 2002, dos. nr. 2306/2002 (*nepublicată*).

³¹ Despre dreptul magistratului procuror de a supraveghea și cenzura faza actelor premergătoare, a se vedea Gh. Mateuț, *Sinteză a discuțiilor purtate în literatura de specialitate în materia actelor premergătoare necesare începerii urmăririi penale*, în „Dreptul” nr. 12/1997, p. 48.

³² Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția urmărire penală și criminalistică, dos. nr. 214/P/1997 (*nepublicat*).

³³ A se vedea D. Ciuncan, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 30.

agenților, cu autorizarea procurorului, în cazul în care una din persoanele care participă la conversație (agentul sub acoperire sau informatorul) știe că discuția este înregistrată³⁴.

Literatura de specialitate atrage atenția asupra faptului că *înregistrările audio sau video pot să nu fie conforme cu realitatea*. Prezentarea ca reale a unor fapte neadevărate poate fi realizată prin manipularea cu rea-credință a înregistrărilor, care pot fi trunchiate sau contrafăcute prin mijloace electronice. La același rezultat poate ajunge însă și o persoană de bună-credință, prin utilizarea unor metode de lucru neadevurate, prin săvârșirea unor erori tehnice etc.³⁵.

În toate cazurile, caseta conținând înregistrări audio sau video este prezentată spre examinare specialistului pentru a se pronunța asupra caracterului autentic și original al înregistrării ori pentru a identifica persoana după voce și vorbire³⁶. De asemenea, înregistrările audio se redau în formă scrisă, mijlocul de probă propriu-zis fiind procesul-verbal, deus la dosar, în care s-au materializat înregistrările conținute de casetă³⁷.

Pentru *valorificarea procesuală a înregistrărilor prezentate în faza actelor premergătoare*, organul judiciar va desfășura activități investigative premergătoare urmării penale care vor parcurge trei etape:

- dispunerea examinării înregistrărilor audio de către specialiști și redării în formă scrisă a acestora;
- verificarea conținutului înregistrării redată în scris;

încheierea procesului-verbal de consemnare a actelor premergătoare efectuate, singurul act prin intermediul căruia este posibilă valorificarea pe plan probator a înregistrărilor prezentate în această fază (art. 224 alin. 3 C.pr.pen.)²⁸.

Conform dispozițiilor legale, *înregistrările pe bandă magnetică ale unor convorbiri pot fi făcute și la cererea motivată a persoanei vătămate* privind comunicările ce-i sunt adresate, însă numai cu autorizarea procurorului anume desemnat de procurorul general (art. 91¹ alin. final).

Cu privire la această dispoziție a legii pot fi efectuate câteva remarci:

- Practica soluționării cererilor formulate de persoanele vătămate, de la data introducerii acestei reglementări și până în prezent a dovedit că, în exclusivitate, „comunicările” adresate persoanelor vătămate au constat în amenințări, insulte ori șicane produse prin apeluri telefonice nocturne;

- Pentru infracțiunile de amenințare și insultă procurorul anume desemnat de procurorul general nu poate autoriza înregistrarea deoarece amenințarea și insulta nu sunt infracțiuni pentru care urmărirea penală să se poată efectua din oficiu, condiție impusă de art. 91¹ C.pr.pen.;

- Pe de altă parte, nimic nu împiedică persoana vătămată să solicite serviciului de specialitate al Romtelecom să-i instaleze contra unei taxe lunare, un aparat electronic de supraveghere (digital colier) pentru identificarea postului telefonic de la care este șicanată, respectiv să-și instaleze un robot care să-l înregistreze pe făptuitor;

- Procurorul anume desemnat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție are ca principală prerogativă autorizarea înregistrărilor în materie de fapte care constituie amenințări la adresa siguranței naționale, astfel încât apare surprinzătoare alăturarea la această categorie de fapte a comunicărilor șicanatorii adresate persoanei vătămate;

- Este de observat, de asemenea, că în cursul urmării penale, partea vătămată are dreptul să depună cereri de probațiune putând solicita inclusiv efectuarea de înregistrări audio sau video. În măsura în care se dovedesc întemeiate, cererile pot fi admise de organul judiciar competent care procedează apoi la punerea în aplicare a procedurii probator utilă soluționării cauzei, respectând procedura prevăzută de lege. Înregistrările nu pot fi autorizate în afara cadrului procesual-penal.

În raport de considerentele expuse, apreciem că *de lege ferenda* se impune fie abrogarea acestui text de lege cu aplicabilitate minimă, fie modificarea art. 91¹ alin. final din C.pr.pen. în sensul de a se înlocui expresia „însă numai cu autorizarea procurorului anume desemnat de procurorul general”, textul alineatului final rămânând în următoarea formulare: „înregistrările pe bandă magnetică ale unor convorbiri pot fi făcute și la cererea motivată a părții vătămate privind co-

²⁸ A se vedea Gh. Mateuț, *op. cit.* în „Dreptul” nr. 8/1997, p. 70.

municările ce-i sunt adresate, însă numai cu autorizarea procurorului anume desemnat de procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel”.

Concluzionând, reținem că sub aspectul naturii juridice *înregistrările audio sau video preexistente* (iar nu preconstituite) care pot fi prezentate de părți, *reprezintă un mijloc de probă* caracterizat prin trăsături proprii, *înruđit cu înscrierile, constatarea tehnico-științifică și expertizele*, egal ca putere probatorie cu celelalte mijloace de probă ce pot fi administrate în procesul penal (art. 63 alin. 2 C.pr.pen.). Înregistrarea prezentată de părți poate servi ca mijloc de probă numai dacă din conținutul convorbirilor sau imaginilor înregistrate rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului, precum și dacă nu este interzisă de lege. *Suporții magnetici* care poartă urmele înregistrate ale faptei au fost folosiți sau au fost destinați să servească la săvârșirea unei infracțiuni ori sunt produs al infracțiunii (casete, diskete, CD-uri) sunt *mijloace materiale de probă*, în sensul prevederilor art. 94 și art. 95 C.pr.pen.

Înregistrările prezentate în faza actelor premergătoare pot fi valorificate, pe plan probator, exclusiv prin intermediul *procesului-verbal de consemnare a efectuării actelor premergătoare*, încheiat de organul judiciar după examinarea prealabilă și redarea acestora în scris de către specialiști.

Înregistrările preconstituite, realizate de părțile interesate, ce cuprind *date sau indicii* privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se face din oficiu, pot reprezenta un just temei pentru organizarea surprinderii făptuitorului în flagrant ori pentru autorizarea înregistrării de convorbiri sau imagini, în scopul verificării veridicității faptelor denunțate. *Înregistrările autorizate*, efectuate în condițiile respectării garanțiilor procesuale, de natură să inspire încredere în privința informațiilor și datelor pe care le conțin, vor fi redată în formă scrisă (cele audio), *procesul-verbal deus la dosar reprezentând mijlocul de probă propriu-zis*.

Evaluarea înregistrărilor audio sau video se va efectua cu multă atenție verificându-se dacă informațiile rezultate din examinarea lor se coroborează cu celelalte probe administrate în cauză.

³⁴ A se vedea Ch. E. Lewis, *Resurse și tehnici investigative utilizate de procurorii federali în Statele Unite* (traducere din limba engleză). Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, 2000.

³⁵ A se vedea N. Volonciu, *op. cit.*, vol. I, p. 513.

³⁶ A se vedea C. Grigoraș, *Expertiza criminalistică audio*, în R.C.C.P. nr. 2/2002, p. 139.

³⁷ A se vedea D. Ciuncan, *înregistrările audio și video, mijloace de probă*, în „Revista română de drept” nr. 1/1997, p. 57.

DREPTUL NR 5-2003

CAUZE DE NEPEDEPSIRE PREVĂZUTE ÎN LEGI SPECIALE DIN DOMENIUL COMBATERII CRIMINALITĂȚII ORGANIZATE

LAURA-CODRUTA KOVESI Procuror șef - birou,
Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu .

În condițiile în care modalitățile concrete de pregătire ori săvârșire a infracțiunilor îmbracă forme tot mai diversificate, introducerea în legile speciale din domeniul combaterii crimei organizate a unor instituții noi, cum ar fi cea a investigatorului acoperit, a livrărilor supravegheate ori a accesului la sistemele de telecomunicații sau informatice, precum și introducerea unor cauze de nepedepsire s-au impus cu necesitate. Mijloacele și metodele clasice de probațiune prevăzute în Codul de procedură penală au fost insuficiente, astfel că a fost nevoie de introducerea unor cauze de nepedepsire în cazul în care autorii unor fapte penale colaborează cu organele judiciare și contribuie la descoperirea, cercetarea și combaterea traficului ilicit de droguri ori de persoane.

Astfel de cauze de nepedepsire au fost introduse prin Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 362 din 3 august 2000, și Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 783 din 11 decembrie 2001, urmând să descriem în cele ce urmează condițiile ce sunt necesare a fi întrunite pentru aplicarea acestora.

A. LEGEA NR. 143/2000 PRIVIND COMBATEREA TRAFICULUI ȘI CONSUMULUI ILICIT DE DROGURI

Potrivit art. 15 din Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, nu se pedepsește persoana care, mai înainte de a fi începută urmărirea penală, denunță autorităților competente participarea sa la o asociație sau înțelegere în vederea comiterii uneia dintre infracțiunile prevăzute la art. 2-10, permițând astfel identificarea și tragerea la răspundere penală a celorlalți participanți

Rațiunea instituirii acestei cauze de nepedepsire este dublă. Pe de-o parte s-a avut în vedere că cel care, după ce a participat la comiterea unei infracțiuni prevăzute de lege în discuție, s-a autodenunțat, regretă fapta și nu prezintă, sub raportul persoanei sale, un pericol social accentuat. Pe de altă parte, s-a ținut seama de interesul descoperirii și sancționării celor vinovați de comiterea acestor fapte, care, de cele mai multe ori nu au interes să denunțe faptele sale, cum ar fi, de exemplu, cazul producătorului ori distribuitorului de droguri, care și-ar pierde avantajele materiale pe care le obține din activitatea ilicită. Or, această cauză de nepedepsire s-a introdus și în vederea sporirii posibilităților de a se ajunge la adevăr și de a ușura activitatea organelor judiciare în migăloasa acțiune de probațiune.

Condițiile de aplicare a cauzei de nepedepsire sunt *cumulative* și se desprind din textul art. 15 al Legii nr. 143/2000. Acestea sunt:

a) *Să aibă loc o denunțare*. Această condiție se referă la împrejurarea în care autorul unei infracțiuni din cele reglementate în prezenta lege aduce la cunoștința organelor abilitate că a participat la comiterea unei astfel de infracțiuni.

Denunțarea cerută de art. 15 poate fi scrisă sau orală, putând îmbrăca oricare dintre modurile de sesizare ale organelor judiciare prevăzute de art. 221 din Codul de procedură penală: plângere penală, denunț.

Această denunțare nu este sinonimă cu recunoașterea, conținutul celor două noțiuni fiind diferit. Chiar dacă există similitudine, fiindcă atât în cazul recunoașterii, cât și în cazul denunțării, autorul dezvăluie autorităților propria faptă, nu există identitate, deoarece, în cazul denunțării, autorul dezvăluie fapta săvârșită de el din proprie inițiativă, în mod spontan, fără a fi provocat la această de către autorități, pe când în cazul recunoașterii, dezvăluirea este totdeauna determinată de intervenția organului de urmărire penală ca urmare a audierilor și, de cele mai multe ori, cu neputință de evitat datorită prezenței altor probe, care fac inutilă orice tăgadă. Denunțarea intervine de cele mai multe ori înainte ca organul de urmărire penală să aibă certitudini asupra comiterii infracțiunii de către denunțator, pe când recunoașterea faptei poate interveni abia după ce organele judiciare aduc la cunoștința persoanei care a comis infracțiunea că este învinuit de o anumită faptă, este audiat cu privire la acea faptă despre care organele de urmărire penală au deja anumite date și probe, și pus în fața acestora, învinuitul recunoaște fapta comisă.

Astfel, denunțarea să fie făcută din inițiativa făptuitorului, să fie urmarea voinței liber exprimate a acestuia, fără a exista o intervenție în acest sens din partea organelor judiciare. Dacă și simpla recunoaștere ar avea ca efect impunitatea, ar însemna că nu pot fi pedepsiți decât făptuitorii care n-au recunoscut comiterea infracțiunii, ceea ce, desigur, nu a putut fi în intenția legiuitorului.

b) *Denunțul să fie făcut înainte de a se începe urmărirea penală*. Astfel, deși se efectuează acte premergătoare în cauză, dacă se denunță fapta înainte de a se începe urmărirea penală în vreunul dintre modurile arătate în art. 228 din Codul de procedură penală se pot aplica prevederile art. 15 din legea în discuție. Așadar, făptuitorul beneficiază de impunitate atunci când denunțul său s-a produs în timpul în care se efectuau acte premergătoare, potrivit art. 224 din Codul de procedură penală sau în perioada în care se încheiau acte de constatare potrivit art. 214 și art. 215 din Codul de procedură penală, deci, înainte de a se dispune începerea urmăririi penale pentru faptele comise de el (*in rem*) sau față de persoana lui (*in personam*).

c) *Denunțul să privească participarea la o asociație sau înțelegere în vederea comiterii uneia dintre infracțiunile prevăzute*

de art. 2-10 din Legea nr. 143/2000. Apreciem că denunțatorul poate beneficia de impunitate numai în cazul în care a participat la o asociație sau înțelegere ce are drept scop comiterea infracțiunilor incriminate în art. 2-10 din legea discutată. Având în vedere această reglementare expresă, denunțatorul nu va beneficia de această cauză de nepedepsire în cazul comiterii unei infracțiuni care nu este prevăzută de aceste articole sau fără să fi existat o înțelegere ori asociere cu alte persoane în vederea comiterii unor astfel de fapte. Spre exemplu, cel care deține, fără drept, droguri pentru consum propriu și nu s-a asociat cu alte persoane și nici nu s-a înțeles cu aceștia în vederea producerii, comercializării ori deținerii de droguri, nu va beneficia de cauza de nepedepsire.

Noțiunea de „participație la asociație sau înțelegere” presupune o asociere, o reunire a mai multor persoane, în vederea comiterii infracțiunilor prevăzute în prezenta lege, iar persoana care denunță fapta să cunoască acesta înțelegere, să participe la această asociere. Această participare poate fi spontană și nu necesită în mod obligatoriu întrunirea condițiilor din art. 323 din Codul penal referitor la asocierea în vederea comiterii de infracțiuni, și anume existența unui plan bine stabilit ori o ierarhizare a funcțiilor în cadrul asociației. Dacă sunt întrunite condițiile din art. 323 din Codul penal, atunci aceasta va fi o infracțiune distinctă, iar denunțatorul va fi apărât de pedeapsă numai pentru comiterea infracțiunilor de trafic de droguri, pe care le denunță, dar va fi pedepsit pentru comiterea infracțiunii de asociere în vederea comiterii de infracțiuni.

d) Prin denunțul făcut să se permită identificarea și tragerea la răspundere a celorlalți participanți. Această condiție presupune îndeplinirea a două cerințe cumulative și anume: identificarea celorlalți participanți și tragerea la răspundere a acestora.

Prin denunțul formulat trebuie să se ajungă la identificarea celorlalți participanți și la strângerea unor probe suficiente pentru ca aceștia să fie pedepsiți. Astfel, autorul denunțului trebuie să dea date concrete și clare pentru a putea fi identificați și prinși ceilalți participanți, fiind necesar să îi indice pe aceștia cu numele, prenumele sau reședința ori, în lipsa acestor date, să indice alte informații pe baza cărora aceștia să poată fi identificați (spre exemplu, porecelele acestora sau locuri pe care le frecventează în mod obișnuit sau să îi recunoască după fotografii din grup). În cazul în care autorul denunțului nu furnizează date concrete pentru ca și ceilalți participanți să poată fi identificați și face doar referiri la aceștia, nefiind posibilă identificarea lor din cele relatate de denunțator, acesta nu va putea beneficia de prevederile art. 15 din Legea nr. 143/2000, condițiile care permit acest lucru fiind clare și limitative.

De asemenea, nu este suficientă doar denunțarea unor date privind identificarea celorlalți participanți, ci este necesară colaborarea denunțatorului și pentru tragerea la răspundere a acestora, în sensul străngerii și administrării unor probe clare din care să rezulte, fără echivoc, vinovăția celorlalți autori ai faptelor incriminate de Legea nr. 143/2000.

Ca atare, pentru a fi aplicabilă această cauză de nepedepsire, autorul denunțului va trebui să colaboreze cu organele judiciare atât pentru identificarea celorlalți autori, cât și pentru probarea faptelor comise de aceștia, colaborare care se va desfășura în timp de la identificarea autorilor și până la condamnarea acestora.

B. LEGEA NR. 678/2001 PRIVIND PREVENIREA ȘI COMBATerea TRAFICULUI DE PERSOANE

Potrivit art. 20 din Legea nr. 678/2001 „persoana supusă traficului de persoane, care a săvârșit infracțiunea de prostituție prevăzută de art. 328 din Codul penal, nu se pedepsește pentru această infracțiune, dacă mai înainte de a se fi început urmărirea penală pentru infracțiunea de trafic de persoane încunoștințează autoritățile competente despre aceasta sau dacă, după ce a început urmărirea penală ori după ce făptuitorii au fost descoperiți, înlesnește arestarea acestora”.

Prin această reglementare, legiuitorul a extins sfera situațiilor în care făptuitorii pot beneficia de această cauză de nepedepsire, prin aceea că a prevăzut trei momente diferite în care poate avea loc denunțul, încunoștințarea organelor competente, și anume: înainte de începerea urmăririi penale, după începerea urmăririi penale sau după descoperirea făptuitorilor.

În funcție de aceste momente în care poate avea loc încunoștințarea organelor competente, sunt necesare îndeplinirea unor condiții cumulative, pe care le vom expune în cele ce urmează.

1) *Înainte de începerea urmăririi penale.* Pentru a fi aplicabilă această cauză de nepedepsire e necesar să fie întrunite cumulativ următoarele condiții:

a) *Să existe o încunoștințare a autorităților competente despre comiterea unei infracțiuni de trafic de persoane.* Noțiunea de „încunoștințare” se referă la orice anunțare a autorităților competente, indiferent dacă aceasta îmbracă forma unei plângeri penale ori a unui denunț, sau este vorba de o sesizare orală. Credem că poate fi considerată încunoștințare chiar și o sesizare anonimă, care ulterior, se dovedește că a fost scrisă de persoana în cauză, dar din motive de securitate nu a putut de la început să își facă cunoscută identitatea.

Este necesar ca încunoștințarea să privească fapta de trafic de persoane a cărei victimă este denunțatorul, indiferent dacă este singura victimă sau nu. De asemenea, încunoștințarea să nu se refere la alte infracțiuni prevăzute de Codul penal sau legi speciale.

Prin „autorități competente” considerăm că se va înțelege (în sensul acestui articol) atât organele judiciare cât și oricare din autoritățile prevăzute în art. 4 al Legii nr. 678/2001, autorități cărora această lege le stabilește competențe în cadrul activității de combatere a traficului de persoane, și anume: Ministerul Afacerilor Externe, Ministerul Muncii și Solidarității Sociale, Ministerul Administrației Publice, Ministerul Educației și Cercetării, Ministerul Sănătății și Familiei, Autoritatea Națională pentru Protecția Copilului și Adopție, Ministerul de Interne, Ministerul Justiției, precum și alte organisme guvernamentale cu atribuții în combaterea traficului de persoane.

Dacă persoana care a comis infracțiunea de prostituție prevăzută de art. 328 din Codul penal face această încunoștințare uneia dintre autoritățile enumerate mai sus, acestea au obligația de a sesiza organele judiciare în vederea identificării, prinderii și tragerii la răspundere a persoanelor vinovate de comiterea infracțiunii de trafic de persoane, iar denunțatorul va fi apărât de pedeapsă.

b) *Persoana care încunoștințează să fi fost supusă traficului de persoane.* Noțiunea de „trafic de persoane” este definită de art. 2 pct. 1 al Legii nr. 678/2001, care prevede că prin această noțiune se înțeleg faptele prevăzute în *articolul 12* (recrutarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane, prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă sau înșelăciune, abuz

de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane) și *articolul 13* (recrutarea, transportarea, transferarea, găzduirea sau primirea unei persoane cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani, în scopul exploatarea acesteia, constituie infracțiunea de trafic de minori).

Astfel, e necesar ca persoana care face încunoștințarea să fie o victimă a traficului de persoane, în sensul arătat mai sus.

c) *Persoana care face încunoștințarea să fi comis infracțiunea de prostituție prevăzută în art. 328 din Codul penal.* Pentru a fi aplicabilă cauza de nepedepsire, e necesar ca persoana care face încunoștințarea să fi comis infracțiunea de prostituție, și nu altă faptă prevăzută de Codul penal sau legi speciale cu dispoziții penale, în acest din urmă caz nefiind aplicabile prevederile art. 20 din Lege.

Potrivit art. 16 din Legea nr. 678/2001, consimțământul persoanei victimă a traficului nu înlătură răspunderea penală a făptuitorului, așa încât considerăm că această cauză de nepedepsire este aplicabilă indiferent dacă persoana care a comis infracțiunea de prostituție a fost constrânsă să comită această faptă, sau a fost de acord cu săvârșirea ei.

2) *După ce s-a început urmărirea penală ori după ce făptuitorii au fost descoperiți.* Dacă încunoștințarea intervine după ce s-a început urmărirea penală, indiferent dacă ea s-a început *in rem* sau *in personam*, ori după ce făptuitorii au fost descoperiți, sunt necesare a fi întrunite cumulativ toate condițiile expuse la punctul 1 (înainte de a fi începută urmărirea penală), precum și cea prevăzută expres de lege, și anume, *înlesnirea arestării făptuitorilor.*

Noțiunea de „*înlesnire*” nu este definită de legiuitor, astfel că aceasta se va aprecia de la caz la caz de către organele de urmărire penală. Astfel, poate fi considerată înlesnire declarația sinceră a denunțatorului, indicarea locului în care sunt ascunși făptuitorii, descrierea unor amănunte care pot duce la identificarea și administrarea unor probe noi, indicarea locurilor în care pot fi găsite bunuri sau documente ce pot ajuta la dovedirea faptelor, participarea la recunoașterea tuturor participanților la săvârșirea faptei ori la confruntări cu învinuții.

Cauza de nepedepsire se poate aplica doar atunci când informațiile pe care denunțatorul le oferă duc la arestarea persoanelor vinovate de comiterea infracțiunii de trafic de persoane, această înlesnire urmând a fi apreciată de procuror, în cursul desfășurării anchetei, având în vedere că, pentru aceste fapte, urmărirea penală se efectuează obligatoriu de procuror.

Dacă informațiile pe care denunțatorul le oferă anchetatorilor sunt incomplete sau insuficiente pentru a lua măsura arestării preventive, atunci nu se va putea face aplicarea art. 20 din Legea nr. 678/2001.

Ceea ce este comun acestor cauze de nepedepsire este faptul că denunțarea infracțiunilor și ajutorul dat organelor judiciare trebuie să intervină *în cursul urmăririi penale*, motiv pentru care procurorul va fi obligat să aibă în vedere dispozițiile art. 10 lit. f din Codul de procedură penală, privind cauzele care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale. În cursul judecății, această colaborare va putea duce doar la aplicarea unei pedepse mai ușoare ca urmare a individualizării pedepsei de către instanța de judecată.

DREPTUL NR 1/2003

AUTORIZAREA ACCESULUI LA SISTEMELE DE TELECOMUNICAȚII SAU INFORMATICE

LAURA-CODRUȚA LASCU Procuror șef - Biroul de combatere a corupției și
criminalității organizate Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu

Legea nr. 143/2000 reglementează o nouă instituție care poate fi folosită pentru descoperirea și combaterea infracțiunilor privind traficul de droguri.

Această autorizare este reglementată de articolul 23 al legii care statuează: „ Când sunt indicii temeinice că o persoană care pregătește comiterea unei infracțiuni dintre cele prevăzute în prezenta lege sau care a comis o asemenea infracțiune folosește sisteme de telecomunicații sau informatice, organul de urmărire penală poate, cu autorizarea procurorului, să aibă acces pe o perioadă determinată la aceste sisteme și să le supravegheze.

(2) Dispozițiile art. 97¹—97⁵ din Codul de procedură penală se aplică în mod corespunzător ”.

Așadar, din conținutul reglementării rezultă că legiuitorul, în dorința sporirii posibilităților de a se ajunge la adevăr și de a ușura activitatea organelor judiciare în migăloasa acțiune de probațiune, a extins posibilitățile organelor de urmărire în ceea ce privește modul de probare a acestor infracțiuni prin introducerea acestei noi instituții, care să cuprindă verificarea și supravegherea tuturor mijloacelor de trimitere și receptare a informațiilor. Aceasta s-a impus și datorită dezvoltării mijloacelor de comunicare și a dezvoltării tehnologiilor în cadrul comunicațiilor.

Potrivit reglementărilor existente în Codul de procedură penală nu se puteau supraveghea și intercepta decât convorbirile telefonice și se puteau efectua înregistrări de imagini, rămânând astfel descoperită sfera celorlalte mijloace de transmitere a informațiilor din categoria sistemelor de telecomunicații sau informatice. Astfel, nu se puteau supraveghea transmițerile de informații prin Internet. Prin introducerea acestei posibilități de accesare și supraveghere a sistemelor de telecomunicații și informatice cresc și posibilitățile organelor de urmărire penală de a strânge probe pentru dovedirea acestor fapte grave.

De exemplu, în situația în care un suspect comunica cu un alt suspect, dar nu prin intermediul telefonului, ci prin Internet și exista o autorizare dată în condițiile art. 23 din lege, se pot accesa, prin furnizorii de servicii Internet (provideri) adresele de Internet (site-uri) suspecților ori conturile lor de e-mail, în care se pot găsi numeroase informații cu privire la „discuția” suspecților. Deși, aceste informații se pot procura și de pe hard-disk-ul calculatorului folosit, nu întotdeauna sunt șanse ca acesta să fie găsit, așa încât având posibilitatea de a accesa și de a supraveghea aceste transmițeri de informații, organele de urmărire penală intră sigur în posesia informațiilor și, mai mult, află în timp despre intențiile suspecților sau despre identitatea și numărul celorlalți participanți la astfel de fapte. De asemenea, existând o

astfel de autorizare se pot accesa și supraveghea, de flecure dată, conectările la Internet și să se verifice toate transmiterile de date, aceasta fiind extrem de avantajoasă în condițiile în care suspectul apelează la metoda „forumului de discuție” denumit „CHAT” (metoda prin care se transmite și se receptează la interval extrem de scurt informații de la cel care transmite la cel care receptează prin intermediul site-ului de pe Internet).

A. CONDIȚII

Pentru a se autoriza accesul la sistemele de telecomunicații sau sistemele informatice sunt necesare îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

a) *Să existe indicii temeinice că se pregătește comiterea unei infracțiuni sau că s-a comis o infracțiune.* Ca și în cazul autorizării folosirii investigatorului acoperit sunt necesare existența unor *indicii temeinice*. Întrucât acestea nu sunt definite, arătăm că ele pot fi informații sau date convingătoare, din cuprinsul cărora să rezulte fără echivoc că se pregătește comiterea unei infracțiuni sau s-a comis o astfel de faptă penală, iar temeinicia acestora va fi apreciată de procuror, în fiecare caz în parte.

b) *Indiciile temeinice să privească săvârșirea sau pregătirea unei infracțiuni prevăzute în Legea nr. 143/2000.* Așadar, această instituție este aplicabilă numai în cazul comiterii sau pregătirii uneia dintre infracțiunile prevăzute în art. 2 și urm. din prezenta lege. Sfera de aplicare a acestor prevederi legale este strictă și expres limitată, neputând fi extinsă în cazul comiterii sau pregătirii altor infracțiuni.

c) *Persoana care pregătește comiterea uneia dintre infracțiunile prevăzute în prezentă lege sau a comis o asemenea infracțiune să folosească sisteme de telecomunicații sau sisteme informatice.* Această condiție se referă la împrejurarea în care, din informațiile existente, rezultă că suspectul folosește astfel de sisteme, iar acestea sunt identificate.

În primul rând, vom defini noțiunile de *sisteme de telecomunicații* și *sisteme informatice*, întrucât legea nu le definește în mod expres.

Considerăm că prin *sisteme de telecomunicații* trebuie să se înțeleagă totalitatea mijloacelor tehnice care formează o unitate și prin care se transmit și se receptează la distanță informațiile alcătuite din semne, sunete sau imagini. Ca exemple putem aminti: telefonul, telegraful, faxul, pager-ul, televiziunea, semnalizarea optică, transmiterea prin satelit.

Prin *sisteme informatice* se înțeleg toate mijloacele tehnice prin care se transmit informații cu ajutorul sistemelor automate de calcul. Amintim aici computerele, rețelele de computere, casele de marcat, bancomatele, cititoarele de cârduri.

d) *Accesul și supravegherea acestor sisteme să fie utile pentru aflarea adevărului.* Această condiție nu este prevăzută în legea specială, însă prin alin. 2 al art. 23 se face trimitere la dispozițiile Codului de procedură penală, în care sunt reglementate înregistrările audio și video ca mijloace de probă, așa încât, în cazul acestei autorizări, trebuie îndeplinite și condițiile prevăzute în legea generală. În art. 91¹ din Codul de procedură penală se prevede expres că este posibilă autorizarea înregistrărilor convorbirilor dacă: „sunt date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se face din oficiu, iar interceptarea este utilă pentru aflarea adevărului”, iar acestea pot servi ca mijloace de probă dacă din conținutul convorbirilor înregistrate rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.

Deși această condiție este prevăzută expres pentru interceptarea convorbirilor telefonice, considerăm că ea se extinde și în cazul celorlalte mijloace de accesare și folosire a sistemelor de telecomunicații sau informatice, întrucât legea specială menționează că regulile din legea generală se aplică în mod corespunzător.

B. PROCEDURA AUTORIZĂRII ACCESULUI LA SISTEMELE DE TELECOMUNICAȚII ȘI LA SISTEMELE INFORMATICE

Considerăm că *accesarea și supravegherea* acestor sisteme au un conținut mai larg decât înregistrările audio, video sau pe bandă magnetică, motiv pentru care dispozițiile art. 91¹ și art. 91⁵ din Codul de procedură penală la care legea specială face trimitere se aplică în mod corespunzător, numai în ceea ce privește condițiile de admisibilitate și procedura autorizării.

Legea nu definește noțiunile de „accesare” și „supraveghere”, motiv pentru care vom încerca să definim noi aceste noțiuni.

Considerăm că „*accesare*” constituie operațiunea de a pătrunde în sistemele de telecomunicații sau cele informatice, iar „*supraveghere*” constituie operațiunea de a observa și de a avea sub control informațiile care se transmit prin sistemele amintite. Astfel, apreciem că legiuitorul a intenționat să extindă posibilitățile organelor de urmărire în ceea ce privește modul de probare a acestor infracțiuni prin introducerea acestei noi instituții, care să cuprindă toate mijloacele de trimitere și receptare a informațiilor, nu numai înregistrările de pe bandă magnetică sau cele de imagini.

Inițiativa poate aparține formațiunii specializate din cadrul Ministerului de Interne care întocmește o cerere sau procurorului care supraveghează cauza, acesta nefiind ținut să acționeze numai la cererea organului de cercetare penală. Solicitarea autorizării trebuie făcută în scris și să conțină: numele instituției emitente, numărul lucrării sau dosarului, împrejurările din care rezultă existența condițiilor pentru autorizare, datele și indiciile privitoare la faptele și persoanele față de care există presupunerea că au comis infracțiuni incriminate de Legea nr. 143/2000, care anume infracțiuni se prefigurează a se comite ori care s-au săvârșit, descrierea motivelor pentru care e necesară autorizarea, ce sisteme urmează a fi accesate și supravegheate, în ce mod se va realiza această activitate și durata pentru care se solicită autorizarea. Legea nu prevede expres denumirea actului - referat, adresă - așa încât această cerere se poate face printr-o adresă, care considerăm noi, trebuie să fie însoțită de actele premergătoare existente la dosar.

Competența de a autoriza accesul la sistemele de telecomunicații sau informatice revine procurorului desemnat de prim-procurorul

Parchetului Curții de Apel, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege (art. 91¹ C.pr.pen.).

Actul de autorizare nu este definit în lege, astfel că opinăm că acesta se va numi autorizație și va cuprinde următoarele mențiuni: unitatea de parchet emitentă, numărul dosarului, data și locul emiterii, referiri la actul cu propuneri al organului solicitator și formațiunea în care funcționează acesta, motivarea necesității accesului și supravegherii la sistemele de telecomunicații sau informatice, ce sisteme vor fi accesate sau supravegheate cu indicarea elementelor care le individualizează (de exemplu, postul telefonic cu numărul...), durata de timp pentru care este autorizată accesarea sau supravegherea avându-se în vedere că aceasta nu poate depăși 30 de zile.

În ceea ce privește *durata* autorizării Legea nr. 143/2000 prevede că aceasta se dă pentru o perioadă determinată, fără a preciza întinderea acesteia. Din nou urmează a fi completate aceste dispoziții cu cele înscrise în Codul de procedură penală, unde se prevede că autorizarea înregistrării convorbirilor se dă pe o durată de cel mult 30 de zile, în afară de cazul în care legea dispune altfel, așa încât autorizarea de a accesa sistemele de telecomunicații sau informatice se poate da pe o durată de maximum 30 de zile. Calculul acestui termen se face cu aplicarea regulilor prevăzute în art. 186 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală „la calcularea termenelor pe zile nu se socotește ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua în care acesta se împlinește”. Întrucât legea nu stabilește modul de calcul - pe zile „libere” sau zile „pline” - se aplică regulile generale prevăzute în Codul de procedură penală.

Autorizarea poate fi *prelungită* în aceleași condiții, pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Prolungirea duratei autorizării se face în aceleași condiții precum acordarea autorizării inițiale, pentru motive temeinic justificate. Aceasta presupune examinarea de către procuror a materialului obținut de organul de cercetare penală prin accesarea și supravegherea sistemelor de telecomunicații și informatice și apoi se constată dacă: mai subzistă temeiurile care au justificat propunerea inițială, dacă rezultatele obținute de organele de cercetare penală oferă premise temeinice pentru continuarea folosirii lor, dacă au rezultat date concludente privind existența infracțiunii și identificarea persoanei față de care a existat presupunerea că au săvârșit o infracțiune, dar aceste date sunt încă insuficiente pentru a se proba fapta sau pentru a se identifica autorii sau toți participanții. Pentru a se putea pronunța asupra temeiniciei prelungirii duratei accesării și supravegherii sistemelor analizate, este absolut necesar ca procurorul să-i fie prezentat întreg materialul probator obținut prin activitatea de accesare și supraveghere, și eventual și cel rezultat din utilizarea altor mijloace specifice.

Inițiativa prelungirii duratei acestei autorizări aparține organului care a formulat cererea inițială de autorizare.

Atunci când apreciază ca justificată propunerea de prelungire a autorizării, procurorul va dispune prelungirea ei, pe o perioadă care nu poate, depăși, de fiecare dată, 30 de zile. Legea nu limitează numărul prelungirilor, ci prevede numai durata acestora.

Actul prin care se autorizează prelungirea acestei autorizații cuprinde și mențiunile privind durata pentru care s-a acordat prelungirea respectivă, precum și motivele prelungirii.

Valorificarea rezultatelor obținute prin folosirea acestei autorizări se face prin întocmirea unui proces-verbal în care se menționează, pe lângă datele pe care trebuie să le conțină orice proces-verbal conform art. 91 din Codul de procedură penală, autorizația dată de procuror pentru efectuarea accesării sau supravegherii, sistemele care au fost accesate sau interceptate, identificarea acestora și rezultatele obținute. Dacă în aceeași cauză s-a autorizat supravegherea unui post telefonic și s-au înregistrat convorbirile telefonice, în acest caz, se menționează numărul de ordine al rolei sau casetei pe care s-a făcut imprimarea. Convorbirile înregistrate sunt redactate integral în formă scrisă și se atașează la procesul-verbal, cu certificarea pentru autenticitate de către organul de urmărire penală, verificat și contrasemnat de procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză. La procesul-verbal se atașează, de asemenea, caseta sau rola care conține înregistrarea convorbirii, în original, sigilată cu sigiliul organului de urmărire penală, precum și alte obiecte care conțin rezultatul activității de accesare și supraveghere (de exemplu, hard-disk-ul unui computer, rola din casa de marcat).

Considerăm că fiecare act de accesare sau supraveghere trebuie consemnat într-un proces-verbal de către cel care a desfășurat această activitate, act care trebuie să conțină toate mențiunile descrise mai sus.

DREPTUL NR 12/2002

AUTORIZAREA EFECTUĂRII UNOR INVESTIGAȚII MEDICALE

LAURA-CODRUȚA LASCU

Procuror șef - Biroul de combatere a corupției
și criminalității organizate Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu

Prin articolul 25 al Legii nr. 143/2000 s-a introdus o nouă instituție procedurală, și anume autorizarea efectuării unor investigații medicale, care este reglementată astfel:

„În cazul în care există indicii temeinice că o persoană transportă droguri ascunse în corpul său, pe baza consimțământului scris, organul de urmărire penală dispune efectuarea unor examene medicale, în vederea depistării acestora, în caz de refuz se va solicita autorizarea procurorului, care va menționa și unitatea medicală ce urmează să efectueze aceste investigații medicale.

Actele consemnând rezultatul investigațiilor medicale, precum și cele privind modul în care acestea s-au efectuat se transmit de îndată procurorului sau, după caz, organului de urmărire penală care le-a solicitat”.

În cursul cercetării anumitor fapte de trafic și consum ilegal de droguri există posibilitatea să fie identificate persoane care să ascundă droguri în corpul lor pentru a nu putea fi astfel descoperite și pentru a evita ca aceste droguri să fie confiscate în urma depistării acestora.

A. CONDIȚII

Ca atare, din reglementarea legală a procedurii de autorizare a efectuării unor investigații medicale se desprind condițiile cumulative care trebuie să existe pentru a se putea dispune această autorizare, și anume:

a) Să existe indicii temeinice că o persoană transportă droguri ascunse. Le fel ca și în cazul autorizațiilor de folosire a investigatorului acoperit sau de acces și supraveghere a sistemelor de telecomunicații sau informatice, și în acest caz, legea prevede expres necesitatea existenței unor indicii temeinice, dar fără a defini această noțiune. Legea nu cere existența unor probe, ci doar a unor date sau informații care să ducă la convingerea că o persoană transportă droguri.

Aceste informații sau date pot fi obținute prin mijloace specifice de către formațiunile specializate în lupta împotriva traficului și consumului de droguri, sau pot fi obținute de la chiar persoana care transportă aceste droguri. De asemenea, aceste informații pot fi obținute și prin investigații medicale care nu urmăresc neapărat acest scop (de exemplu, dacă cu ocazia efectuării unor radiografii se observă prezența unor substanțe suspecte sau obiecte suspecte în corpul unei persoane).

Indiferent de modul în care sunt obținute este necesar ca din aceste date sau informații să rezulte presupunerea că persoana transportă droguri, apreciere care se va face de către procuror în fiecare caz în parte.

b) Drogurile transportate să fie ascunse în corpul persoanei. Această condiție se deduce din prevederea legală examinată și se referă la existența drogurilor în corpul unei persoane, adică în interiorul trupului său. Numai în acest caz este necesară examinarea medicală a persoanei, întrucât dacă drogurile sunt transportate în exteriorul corpului uman, acestea pot fi examinate fără a fi necesar consimțământul persoanei de a i se recolta probe sau de a i se extrage drogul ascuns.

Prin noțiunea de „droguri ascunse” trebuie să înțelegem acele droguri care au fost introduse în corpul unei persoane pentru a nu fi văzute sau găsite de organele de control sau de constatare, și care nu pot fi descoperite, valorificate sau folosite decât după scoaterea lor din corpul persoanei care le transportă.

c) Persoana care ascunde drogurile în corpul său nu își dă consimțământul pentru a se efectua examene medicale. În cazul în care există indicii că o persoană ascunde droguri în corpul său se poate dispune de către organele de urmărire penală efectuarea unor examinări medicale. În acest sens, persoana în cauză va trebui să își dea consimțământul scris. În lipsa acestui consimțământ, pentru depistarea drogurilor ascunse, procurorul va putea autoriza efectuarea examinărilor medicale. Așadar, această autorizare este necesară numai în cazul unui refuz al persoanei care transportă droguri ascunse.

Consimțământul trebuie să fie liber exprimat, să fie în scris, să privească acordul pentru efectuarea de examene medicale în vederea depistării drogurilor, și să nu fie dat pentru efectuarea altor examene medicale sau analize și să emane de la o persoană care are capacitate de exercițiu, capacitate pe care și-o poate exercita pe deplin. Nu poate fi valabil consimțământul exprimat de o persoană care este pusă sub interdicție și care, cu sau fără știrea sa, transportă droguri, sau consimțământul dat de un minor care nu are capacitate de exercițiu. În aceste cazuri apreciem că trebuie să existe consimțământul reprezentantului legal, pentru cel care nu are deplinătatea capacității de exercițiu și a părintelui, sau reprezentant legal, după caz, în situația minorului.

Pentru a se dispune această autorizare e necesar ca refuzul să fie expres și să privească efectuarea unui examen medical pentru depistarea drogului.

d) Scopul efectuării examenelor medicale să fie depistarea drogurilor ascunse în corpul unei persoane. Așa cum am arătat și la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească consimțământul persoanei care ascunde droguri pentru a se efectua examene medicale, scopul acestor examene medicale trebuie să fie depistarea drogurilor ascunse de persoana în cauză în interiorul corpului său. Prin aceste examene medicale nu trebuie să se urmărească alte scopuri (de exemplu, dacă persoana a consumat și băuturi alcoolice), ci trebuie respectat scopul expres prevăzut de lege în această situație.

B. PROCEDURA

Efectuarea examenelor medicale se poate face la inițiativa organelor de cercetare penală sau a procurorului, atunci când sunt întrunite condițiile expuse mai sus.

Cererea de autorizare se face în scris de către organele de cercetare penală și, deși nu este prevăzută expres denumirea actului prin care se solicită autorizarea, considerăm că această solicitare se poate face printr-o adresă. Aceasta trebuie să conțină: numele instituției emitente, numărul lucrării sau dosarului, împrejurările din care rezultă existența condițiilor pentru autorizare, datele și indiciile privitoare la faptele și persoanele față de care există presupunerea că au transportat droguri ascunse în corpul lor, care anume infracțiuni se prefigurează a se comite ori care s-au săvârșit, descrierea motivelor pentru care e necesară autorizarea, datele de identificare ale persoanei care va fi supusă examenului medical.

Competența de a emite astfel de autorizații revine procurorului de la Parchetul de pe lângă Tribunal care supraveghează cauza.

Actul de autorizare nu este definit în lege (rezoluție sau ordonanță), astfel că apreciem că acesta va fi ca și în celelalte cazuri o autorizare, care va cuprinde următoarele mențiuni: unitatea de parchet emitentă, numărul dosarului, data și locul emiterii, referiri la actul

cu propuneri al organului solicitator și formațiunea în care funcționează acesta, împrejurările din care rezultă existența condițiilor pentru autorizare, datele și indiciile privitoare la faptele și persoanele față de care există presupunerea că au transportat droguri ascunse în corpul lor, care anume infracțiuni se prefigurează a se comite ori care s-au săvârșit, descrierea motivelor pentru care e necesară autorizarea, datele de identificare ale persoanei care va fi supusă examenului medical, precum și unitatea medicală ce urmează să efectueze aceste investigații medicale.

În baza acestui act de autorizare, persoana suspectă că transportă droguri ascunse în corpul său este examinată medical, urmând a se stabili dacă există substanțe ascunse în corpul său și apoi dacă acestea sunt sau nu droguri.

În prezent examinarea probelor biologice recoltate pentru identificarea consumatorilor de droguri se face de specialiștii din cadrul Laboratorului de analize fizico-chimice și biologice din Inspectoratul General al Poliției - Institutul de Criminalistică.

Actele consemnând rezultatul investigațiilor medicale, precum și cele privind modul în care acestea s-au efectuat se transmit de îndată procurorului sau, după caz, organului de urmărire penală care le-a solicitat, urmând ca în funcție de rezultat să se efectueze cercetări penale pentru comiterea uneia dintre faptele incriminate de legea specială.

DREPTUL NR 11/2002

DISPOZIȚII PROCEDURALE PREVĂZUTE ÎN LEGEA NR. 143/2000 PRIVIND COMBATERICA TRAFICULUI ȘI CONSUMULUI ILICIT DE DROGURI. LIVRĂRILE SUPRAVEGHEATE

LAURA-CODRUȚA LASCU

Procuror șef - Biroul de combaterea corupției
și criminalității organizate Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu

Combaterea traficului și consumului ilicit de droguri este reglementat prin Legea nr. 143/2000, care a fost publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 362 din 3 august 2000 și prin Hotărârea Guvernului nr. 1359 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, acte normative care reglementează pentru prima dată în țara noastră, în mod amănunțit, aspecte referitoare la combaterea și sancționarea consumului și traficului ilicit de droguri, prin introducerea unor dispoziții procedurale în acest sens.

În capitolul II al Legii nr. 143/2000, prin articolele 20-25 s-au introdus instituții noi, și anume, „livrarea supravegheată”, „investigatorul acoperit” și s-au lărgit competențele procurorului în activitatea de urmărire penală, prevăzându-se atribuții noi în ceea ce privește descoperirea și cercetarea infracțiunilor din domeniul consumului, și traficului de droguri. Astfel, legea specială instituie o serie de autorizări, care pot fi folosite în cercetarea faptelor privind combaterea traficului și consumului ilegal de droguri, și anume: autorizarea efectuării de livrări supravegheate (art. 20), autorizarea folosirii investigatorului acoperit (art. 21), autorizarea procurării de droguri și substanțe chimice esențiale și precursori de către investigatorul acoperit (art. 22), autorizarea accesului la sistemele de telecomunicații sau informatice (art. 23), autorizarea efectuării unor percheziții (art. 24) și autorizarea efectuării unor investigații medicale (art. 25).

În acest articol ne vom ocupa de tratarea instituției „livrării supravegheate” și a procedurii de autorizare.

1. AUTORIZAREA EFECTUĂRII DE LIVRĂRI SUPRAVEGHEATE

Legea nr. 143/2000 reglementează în articolul 20 instituția „Livrării supravegheate”, o instituție nouă a legislației penale specială din țara noastră. În acest text de lege se prevede că „Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție poate autoriza, la solicitarea instituțiilor sau organelor legal abilitate, efectuarea de livrări supravegheate, cu sau fără substituirea totală a drogurilor sau precursorilor”.

A. Noțiune. Reglementare legală

Noțiunea de „livrare supravegheată” este definită chiar în lege, la articolul 1 litera j, care statuează că „livrarea supravegheată constituie metoda folosită de instituțiile sau organele legal abilitate, cu autorizarea și sub controlul procurorului, care constă în permiterea trecerii sau circulației pe teritoriul țării de droguri ori precursori, suspecți de a fi expediați ilegal, sau de substanțe care au înlocuit drogurile ori precursorii, în scopul descoperirii activităților infracționale și al identificării persoanelor implicate în aceste activități”.

În același articol la, literele b și e sunt definite și noțiunile de droguri și precursori, substanțe care fac obiectul livrărilor supravegheate, și care sunt: plantele și substanțele stupefiante ori psihotrope sau amestecurile care conțin asemenea plante și substanțe înscrise în tabelele nr. I—III (droguri) și substanțele utilizate frecvent în fabricarea drogurilor, înscrise în tabelul nr. IV (precursori).

B. Particularitățile aplicării procedurii de efectuare a livrărilor supravegheate de droguri pe teritoriul României

Livrările supravegheate sunt efectuate pentru a se descoperi întreaga rețea de traficanți de droguri, începând de la cultivator, producător, și până la distribuitor, cumpărător și consumator.

Aceste livrări supravegheate se efectuează în condițiile Legii nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de

droguri, Regulamentul de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 143/2000 și Legii nr. 118/1992 prin care România a aderat la Convenția asupra substanțelor psihotrope din 1971 și la Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 1988 (publicată în „Monitorul oficial al României”, partea I, nr. 341 din 30 decembrie 1992).

Metoda conspirativă de muncă a livrărilor supravegheate presupune colaborarea mai multor state în depistarea și prinderea rețelelor de traficanți de droguri, care își desfășoară activitatea infracțională sau o parte din această activitate pe teritoriul acestor state.

Dacă principiile fundamentale ale sistemelor lor juridice interne o permit, părțile (statele), iau măsurile necesare, ținând cont de posibilitățile lor, pentru a permite recurgerea adecvată la livrări supravegheate pe scară internațională, pe bază de acorduri sau angajamente pe care ele le-au încheiat, în scopul identificării și prinderii persoanelor implicate în infracțiunile de trafic de droguri. De aceea, o primă condiție este aceea ca, fiecare stat în parte, dintre cele care participă la livrări supravegheate să obțină aprobările necesare de la organele lor interne, abilitate în acest sens, pentru a putea participa la livrări supravegheate.

Decizia de a recurge la livrări supravegheate este luată în fiecare caz în parte și poate, dacă este cazul, să țină cont de aranjamentele și înțelegerile financiare în ceea ce privește exercitarea competenței lor de către părțile interesate.

Livrările supravegheate pot fi de două feluri: cu substituirea drogurilor, care la rândul ei poate fi substituie totală sau parțială și fără substituirea drogurilor, în funcție de particularitățile fiecărui caz în parte.

Expedierile ilicite pentru care s-a convenit ca livrarea să fie supravegheată pot, cu consimțământul părților interesate, să fie interceptate și autorizate în continuare, în trimiterea lor, fie așa cum sunt (în acest caz este vorba de livrare supravegheată fără substituirea drogurilor), fie după ce drogurile au fost înlocuite total sau parțial cu alte produse (livrare supravegheată cu substituirea drogurilor).

Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 1998, prevede o serie de măsuri pe care le pot lua statele semnatare pentru a controla pe teritoriul lor, fabricarea și distribuirea drogurilor. În acest scop, părțile pot:

- I. Să exercite supravegherea tuturor persoanelor și întreprinderilor care se ocupă cu fabricarea și distribuirea substanțelor menționate.
- II. Să supună unui regim de licență localurile și stabilimentele în care poate avea loc fabricarea sau distribuirea drogurilor.
- III. Să solicite ca titularii unei licențe să obțină autorizații pentru a se ocupa de operațiile sus-menționate.
- IV. Să împiedice acumularea de către fabricanți și distribuitori a unor cantități din substanțele menționate care să le depășească pe cele care solicită o funcționare normală a întreprinderilor și situației pieței.

În desfășurarea acestei activități se stabilește și se menține un sistem de supraveghere a comerțului internațional cu droguri în scopul de a ușura detectarea operațiunilor suspecte. Aceste sisteme de supraveghere trebuie să fie puse în funcțiune în strânsă cooperare cu fabricanții, importatorii, vânzătorii en gros și în detaliu care semnalează autorităților competente comenzile și operațiile suspecte.

În momentul în care, prin exercitarea acestor măsuri, se culeg informații ori date care duc la suspiciuni că o substanță este importată, exportată sau în tranzit în scopul fabricării ilicite de stupefiante sau substanțe psihotrope, fiecare stat semnatar informează, cât mai rapid posibil, autoritățile și serviciile competente ale părților interesate, mai ales furnizându-le informații privind numele și adresa exportatorului și importatorului și, atunci când este cunoscut, cel al destinatarului, desemnarea substanței, cantitatea de substanță exportată, punctul de intrare în țara interesată și data expedierii, modalitățile de plată utilizate și toate celelalte elemente esențiale pe care se bazează convingerea sa.

Atunci când una, dintre părți furnizează informații celeilalte, potrivit dispozițiilor Convenției, ea poate solicita părții care le primește să păstreze caracterul confidențial al oricărui secret economic, industrial, comercial sau profesional sau procedeu comercial pe care pot să-l conțină.

În organizarea livrărilor supravegheate, este necesar ca după ce se transmit toate aceste informații statelor pe teritoriul cărora se vor tranzita drogurile, să se obțină aprobările din partea organelor abilitate, iar aceste aprobări, împreună cu actele procedurale se trimit autorităților străine competente.

Articolul 41 din Regulament prevede ca „institutiile sau organele legal abilitate” care participă la efectuarea livrărilor supravegheate autorizate de către Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, aparțin structurilor Ministerului de Interne. Astfel, în concret, cei care vor asigura buna desfășurare a livrării supravegheate vor fi numai cei angajați în structurile Ministerului de Interne.

Organele vamale pot propune organelor competente inițierea unei livrări supravegheate, dacă în timpul desfășurării controlului vamal descoperă produse ce intră sub incidența Legii 143/2000, însă desfășurarea acestei livrări supravegheate se va realiza cu personalul specializat din structurile Ministerului de Interne (art. 42 din Regulament).

Pentru obținerea din partea Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție a autorizării de efectuare a unei livrări supravegheate trebuie înaintate de către Formațiunea centrală de reprimare a traficului și consumului ilicit de droguri aparținând

Inspectoratului General al Poliției din cadrul Ministerului de Interne următoarele date:

- solicitarea de efectuare a unei livrări supravegheate venită din partea unor autorități străine competente, a Direcției-Generale a Vămilelor sau propuneri ale organelor de poliție care doresc să inițieze o livrare supravegheată de droguri;
- date referitoare la tipul și cantitatea de drog care face obiectul livrării supravegheate;
- data la care transportul urmează să intre în România și eventual punctul de trecere a frontierei folosit;
- mijlocul de transport și ruta de deplasare propusă;
- date despre suspecții implicați în transportul de droguri ce face obiectul livrării supravegheate (identitatea, domiciliul sau reședința, naționalitatea);
- numele ofițerilor de poliție care coordonează activitatea, precum și ale eventualilor funcționari străini care participă la acțiune pe teritoriul României;
- date referitoare la polițiștii sub acoperire sau străini sau la informatorii care eventual sunt infiltrați în caz, în situația în care legea permite.

Împreună cu adresa prin care se solicită autorizarea se înaintează și Planul de Activități ce vor fi efectuate în realizarea acțiunii. Acesta va trebui să cuprindă date referitoare la cooperarea cu Direcția Generală a Vămilelor, Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, Direcția de Supraveghere Operativă și Investigații, colectivul de ofițeri de poliție care va coordona toate activitățile ce se vor desfășura în realizarea livrării supravegheate, modul și ipotezele de acțiune, și măsurile menite să ducă la finalizarea pozitivă a acțiunii.

Pe baza documentelor înaintate, procurorul desemnat să analizeze cererea de autorizare, o avizează dacă nu există motive sau temeiuri legale pentru a o refuza, sau poate solicita date suplimentare și apoi o înaintează spre aprobare conducătorului Secției de Combatere a Corupției și Criminalității Organizate din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

Colectivul constituit din specialiști ai Inspectoratului General al Poliției, Direcția Generală a Vămilelor și Inspectoratul General al Poliției de Frontieră își va desfășura activitatea sub controlul și supravegherea procurorului anume desemnat de șeful Secției de Combatere a Corupției și Criminalității Organizate din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție (art. 1 lit. j din Regulament).

Membrii colectivului vor asigura schimbul de informații și de date, stabilind modalități concrete de cooperare între aceste instituții în raport de atribuțiile pe care le au conform legii.

Toate datele și informațiile deținute de membrii colectivului vor fi aduse la cunoștință procurorului în vedere unei bune coordonări a operațiunii.

Pentru realizarea scopului se vor efectua activități de filaj, iar „marfa” se va urmări pe întreg cuprinsul țării, până la ieșirea din țară, de unde va fi preluată de organele abilitate străine, care vor continua urmărirea acesteia până la destinație. Este de preferat, ca în cazul în care punctul final al operațiunii nu este în România să nu se intervină pentru confiscarea drogurilor, numai în situații extreme, când există riscul major de pierdere a transportului. Acest lucru deoarece interesul pentru care se organizează aceste livrări supravegheate este să fie identificată și prinsă întreaga rețea infracțională.

În cazul în care punctul final al livrării supravegheate este în România se va organiza prinderea în flagrant a participanților la activitatea infracțională.

Livrările supravegheate cu înlocuirea drogurilor are loc atunci când există riscul să se piardă în urma transportului și scopul este acela, ca în cazul în care are loc pierderea transportului, drogurile să nu ajungă la destinație. Aceste situații urmează să fie apreciate de la caz la caz.

Deciziile privind finalizarea, întreruperea sau continuarea livrării supravegheate sau alte hotărâri sunt luate de procuror la cererea instituției care a solicitat efectuarea livrării supravegheate.

Rezultatele obținute vor fi consemnate de către organul care a efectuat operațiunea într-un referat sau raport cu propuneri corespunzătoare, care va fi înaintat procurorului și în care se vor face precizări cu privire la punctul de ieșire din țară a transportului, cantitatea de droguri și tipul drogurilor sau precursorilor care au părăsit teritoriul României și dacă au existat incidente pe parcursul desfășurării operațiunii.

Actele încheiate se vor înainta prin comisie rogatorie statului care a solicitat efectuarea de livrări supravegheate.

**„INVESTIGATORUL ACOPERIT” - O NOUĂ INSTITUȚIE INTRODUSĂ PRIN LEGEA NR. 143/2000 PRIVIND
COMBATERICA TRAFICULUI ȘI CONSUMULUI DE DROGURI**

LAURA-CODRUȚA LASCU

Procuror șef - Biroul de combatere a corupției
și criminalității organizate Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu

În condițiile în care modalitățile concrete de pregătire ori săvârșire a infracțiunilor prezintă forme tot mai diversificate, în fața cărora posibilitățile de descoperire devin anevoioase, introducerea în legea specială a instituției „investigatorului acoperit” s-a impus cu necesitate. Mijloacele și metodele clasice de probațiune prevăzute în Codul de procedură penală au fost insuficiente, astfel că s-a impus diversificarea modalităților de descoperire a faptelor ilicite și de identificare a autorilor acestor fapte.

Investigatorii acoperiți reprezintă o categorie nouă de subiecți oficiali în cadrul activității de prevenire, descoperire, combatere și sancționare a traficului și consumului ilicit de droguri și a fost, pentru prima dată introdusă în legislația noastră prin art. 21 din Legea nr. 143/2000, care prevede că: „procurorul poate autoriza folosirea investigatorilor acoperiți pentru descoperirea faptelor, identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă, în situațiile în care există indicii temeinice că a fost săvârșită sau că se pregătește comiterea unei infracțiuni dintre cele prevăzute în prezenta lege”.

Noțiunea de investigator acoperit este definită, în mod expres în art. 1 lit. k din Legea nr. 143/2000: „polițiști special desemnați să efectueze, cu autorizarea procurorului, investigații în vederea strângerii datelor privind existența infracțiunii și identificarea făptuitorilor și acte premergătoare, sub o altă identitate decât cea reală, atribuită pentru o perioadă determinată”.

Din modul de definire se pot desprinde condițiile cumulative pe care trebuie să le întrunească persoana care poate fi investigator acoperit, și anume:

a) Să aibă calitatea de polițist. Este obligatorie, considerăm noi, această calitate întrucât legea prevede expres că doar polițiștii special desemnați pot fi autorizați să efectueze investigații sub o altă identitate decât cea reală (art. 21 alin. 1 din lege). De asemenea, în art. 22 al legii, care reglementează activitatea pe care investigatorii acoperiți o pot desfășura, se prevede expres că această calitate o pot avea doar polițiștii, textul legal fiind „polițiștii din formațiunile de specialitate care acționează ca investigatori acoperiți pot procura droguri cu autorizarea prealabilă a procurorului”. Un argument în plus ar fi dispozițiile art. 224

C.pr.pen. care prevede subiecții oficiali care pot efectua acte premergătoare, aceștia fiind: procurorul; organele de cercetare penală ale poliției sau speciale, (cu competențele prevăzute în art. 207-208 C.pr.pen.); lucrătorii operativi din cadrul Ministerului de Interne; organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale (enumerare în art. 8 din Legea nr. 51/1991, Serviciul Român de Informații, organul de stat specializat în materia informațiilor din interiorul țării, Serviciul de Informații Externe, organul de stat specializat în obținerea din străinătate a datelor referitoare la siguranța națională, și Serviciul de Protecție și Pază, organul de stat specializat în asigurarea protecției demnitarilor români și a demnitarilor străini pe timpul prezenței lor în România, precum și în asigurarea pazei sediilor de lucru și reședințelor acestora), prin lucrători operativi anume desemnați în acest scop, pentru fapte care constituie potrivit legii, amenințări la adresa siguranței naționale (prevăzute în art. 3 din Legea nr. 51/1991). Așadar, prin reglementarea expresă din articolele amintite, se reduce sfera celor care pot. lucra ca investigatori sub acoperire în cauzele privind traficul ilegal de droguri la polițiștii special desemnați în acest sens.

În Regulamentul de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 143/2000 sunt prevăzute o serie de măsuri de combatere a traficului de droguri și măsuri de eficientizare a luptei împotriva traficului de droguri ce se întreprind de organele vamale în zona proprie de competență (art. 9, art. 41-44), așa încât punem în discuție posibilitatea ca un lucrător vamal să poată fi investigator acoperit. În opinia noastră, această situație nu este posibilă pentru că: legea prevede expres că doar polițiștii pot avea această calitate; organelor vamale le sunt stabilite numai atribuții de constatare, și posibilitatea de a propune și participa prin Serviciul Antidrog din cadrul Direcției Generale a Vămirilor, împreună cu organele abilitate la efectuarea livrărilor supravegheate, care potrivit art. 42 din Regulament se efectuează cu personalul specializat din structurile Ministerului de Interne.

b) Să fie special desemnat să efectueze această activitate. Această condiție, de asemenea expresă, constă în numirea lucrătorului din structura specializată care va îndeplini această misiune. Astfel nu se va putea autoriza folosirea unui investigator acoperit dacă acesta nu este determinat și nu i se cunoaște identitatea reală. Pentru folosirea acestei metode, în temeiul art. 44 din Regulament, Ministerului de Interne îi revine obligația de a desemna persoanele implicate în lupta împotriva traficului și consumului ilicit de droguri și de a emite legitimații specifice pentru acestea.

Opinăm că, pentru desemnarea polițiștilor care vor lucra sub acoperire sunt necesare măsuri temeinice de recrutare, selecție, și instruire, fiind necesar a se avea în vedere și gradul de pregătire profesională, onestitatea, motivarea, abilitățile de negociator, disponibilitatea de a lucra în echipă, rezistentă la stres.

Desemnarea investigatorilor acoperiți trebuie să se facă printr-un ordin intern al conducătorului organului din care face parte persoana în cauză, în care să fie menționate identitatea reală, identitatea sau identitățile de acoperire și durata de exercitare a acestei

atribuții de serviciu. Este necesar ca pentru fiecare caz în parte în care lucrează sub acoperire investigatorul să primească sarcini și prerogative concrete, în vederea evitării posibilității de depășire a abilității primite și eventualelor abuzuri. Șeful compartimentului de investigații acoperiți stabilește echipele de lucru, repartizarea pe cazuri, folosirea mijloacelor tehnice și materiale din dotare.

Ceea ce caracterizează activitatea investigatorului acoperit, este împrejurarea că acționează sub altă identitate decât cea reală, astfel că desemnarea acestuia e obligatorie.

c) Consimțământul polițistului care urmează să fie investigator acoperit. Deși nu este prevăzută în mod expres și nici nu rezultă din reglementarea legală, considerăm că această condiție este tot obligatorie pentru a se putea desfășura această activitate. Nimeni nu poate fi obligat să exercite această misiune fără consimțământul său - verbal sau scris -, mai ales că nu sunt prevăzute în mod expres măsuri de protecție a investigatorului acoperit.

Procedura autorizării folosirii investigatorului acoperit. Potrivit art. 21 alin. 1 din lege, „procurorul poate autoriza folosirea investigatorilor acoperiți pentru descoperirea faptelor, identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă, în situațiile în care există indicii temeinice că a fost săvârșită sau că se pregătește comiterea unei infracțiuni dintre cele prevăzute în prezenta lege ”.

Din această reglementare legală rezultă că, autorizarea folosirii investigatorului acoperit este de competența exclusivă a procurorului și aceasta are loc numai în faza urmăririi penale, nu și a judecății, scopul acesteia fiind identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă.

Pentru a putea fi admisibilă folosirea investigatorilor acoperiți considerăm că se impune respectarea unor condiții cumulative, pe care le vom expune în cele ce urmează:

A. Condițiile necesare pentru autorizarea folosirii investigatorului acoperit.

a) Să existe indicii temeinice că a fost săvârșită sau că se pregătește comiterea unei infracțiuni. Legea nu cere existența unor probe, ci doar a unor indicii, informații suficient de convingătoare în sensul pregătirii sau săvârșirii unei infracțiuni. Noțiunea de „indicii temeinice” nu este definită de legea specială, așa încât acestea pot fi orice date existente în cauza din care să rezulte presupunerea că s-a comis sau că se pregătește comiterea unei astfel de infracțiuni.

Formațiunile specializate în combaterea traficului și consumului de droguri desfășoară o activitate amplă de culegere de informații pentru a cunoaște dacă se derulează activități care pregătesc săvârșirea unei infracțiuni sau, dacă s-au comis infracțiuni incriminate prin Legea nr. 143/2000, activitate denumită generic în diferite moduri: culegere de informații, activitate informativ-operativă, supraveghere informativă, iar acestea se pot realiza prin:

- obținerea de relații de la diferite persoane care au cunoștință despre pregătirea săvârșirii unor infracțiuni sau despre împrejurarea că s-a comis o infracțiune; aceasta se poate realiza în mod întâmplător sau să se acționeze în acest sens, cum este în cazul „informatorilor” sau „sursele”;
- obținerea de relații din zvonuri care circulă în diferite medii și locuri;
- receptarea informațiilor provenite din mijloacele de comunicare în masa („surse deschise”);
- urmare a sesizărilor anonime sau semnate provenite de la persoane fizice sau juridice;
- informații rezultate din observarea directă, prin pândă operativă, filaj, razii, filtre, legitimarea și identificarea unor persoane necunoscute;
- informații rezultate din activitatea de cercetare, urmărire penală sau judecată din diferite cauze penale.

Pentru obținerea unor indicii temeinice, polițiștii din cadrul formațiunilor specializate trebuie să cunoască și să exercite supravegherea informativă permanentă a obiectivelor, locurilor și mediilor favorabile și pretabile la traficul și consumul ilicit de droguri, ca: spitale (îndeosebi cele care au centre de dezintoxicare a persoanelor narcodependente), școli, licee, centre universitare, hoteluri, baruri, discoteci și alte localuri publice, săli de spectacole, săli de jocuri mecanice, locuri de plasare și găzduire a prostituatelor etc.

Informațiile obținute prin mijloacele specifice enumerate exemplificativ oferă însă un grad de cunoaștere diferențiat - de la cunoașterea unor date sau indicii care nu oferă nici un dubiu cu privire la existența faptei penale până la date sau indicii de relativă certitudine sau care sunt trunchiate iar, în această din urmă situație se impune verificarea realității informațiilor obținute și completarea datelor și indicilor prin alte căi și mijloace specifice, care să complinescă cunoștințele organelor respective în vederea fundamentării convingerii dacă există sau nu faptă ilicită penală, pentru a se putea proceda în consecință.

Pentru a se putea folosi investigatorii acoperiți legea impune condiția ca datele și indiciile existente în momentul solicitării autorizării procurorului, să fie temeinice, iar în lipsa unei definiții expres prevăzute, urmează ca acestea să fie apreciate în fiecare caz în parte.

b) Indiciile temeinice să privească săvârșirea sau pregătirea unei infracțiuni prevăzute în Legea nr. 143/2000. Așadar, această

instituție este aplicabilă numai în cazul comiterii sau pregătirii uneia dintre infracțiunile prevăzute în art. 2 și următoarele din prezenta lege. Sfera de aplicare a acestor prevederi legale este strictă și expres limitată, neputând fi extinsă în cazul comiterii sau pregătirii altor infracțiuni.

c) Infracțiunile să nu poată fi descoperite sau făptuitorii să nu poată fi identificați prin alte mijloace de probă. Legiutorul a apreciat că plângerea sau denunțul nu sunt suficiente pentru cunoașterea fenomenului criminalității reale, existente la un moment dat în societate pentru că, astfel, activitatea organelor răspunzătoare de aplicarea legii penale s-ar limita practic doar la ceea ce rezultă din sesizările persoanelor vătămate sau denunțatori și nu ar mai exista o implicare activă pentru combaterea acestui fenomen infracțional.

Trebuie ținut seama de situația că, în mare parte, în cazul infracțiunilor incriminate de prezenta lege, nici unul dintre participanți să nu aibă interesul că derularea activității lor ilicite să ajungă la cunoștința organelor de urmărire penală.

Astfel, spre exemplificare, în cazul comiterii infracțiunii prevăzute de art. 2 din lege, nici unul din subiecții activi - cultivatorul, producătorul, vânzătorul, distribuitorul, cumpărătorul ori deținătorul - nu au interes să denunțe aceste fapte. Fiind infracțiuni în derularea cărora părțile implicate sunt interesate (una este interesată să obțină stupefiantul, iar cealaltă să realizeze un folos din producerea și valorificarea unor astfel de substanțe) este greu de crezut că acestea vor denunța în vreun fel faptele comise, iar probarea acestora este extrem de dificilă, dacă nu chiar imposibilă, în unele cazuri.

Exemplele de acest gen sunt nenumărate și rezultă din modalitățile concrete de săvârșire a infracțiunilor, de scopul și mobilul de care sunt animați autorii și ceilalți participanți la comiterea lor, însă ceea ce le este comun rezultă din împrejurarea că nici una din părțile implicate nu au interesul de a sesiza autoritățile.

Desigur că există și excepții, dar numai atunci când una dintre părțile participante în calitate diferită la pregătirea ori consumarea infracțiunii nemulțumite în vreun fel ori călăuzite de sentimente de ură, răzbunare, invidie recurg la denunțarea respectivelor fapte ilicite depunând plângere sau denunț către organele competente.

Pentru a fi utilizați investigatorii acoperiți este necesar deci, ca din analiza materialului informativ existent, să rezulte că nu există alte căi, mijloace și metode de descoperire a pregătirii ori săvârșirii de infracțiuni sau de identificare a autorilor sau celorlalți participanți.

d) Scopul folosirii investigatorilor acoperiți, este de a desfășura activități pentru descoperirea faptelor, identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă. Această condiție, care este enunțată expres în art. 21 alin. 1 din lege creează pe de-o parte, cadrul limitativ în care pot fi utilizați investigatorii acoperiți, iar, pe de altă parte, instituie cadrul sarcinilor și atribuțiilor cu care sunt abilitați investigatorii acoperiți. Cadrul limitativ al utilizării investigatorilor acoperiți este dat de faptele ce au ca obiect traficul și consumul ilicit de droguri, iar aceștia pot desfășura numai activitățile necesare în vederea descoperirii faptelor, identificării autorilor și obținerii mijloacelor de probă. Autorizarea se dă pentru investigarea unui caz concret, iar investigatorului acoperit îi este interzis să-și depășească competențele care i-au fost conferite. Considerăm că nu se poate da o astfel de autorizație în alt scop decât cel prevăzut expres de lege.

B. Procedura autorizării folosirii investigatorului acoperit. În art. 21 al Legii se prevede că procurorul este cel care poate autoriza folosirea investigatorilor acoperiți, iar autorizarea se dă în formă scrisă, pentru o perioadă de cel mult 60 de zile.

Din conținutul reglementării nu se desprind ce acte trebuie întocmite, denumirea acestora ori conținutul lor, ci este stabilită în mod expres competența de autorizare.

a) Cererea de autorizare. Opinem că, cererea de autorizare poate fi făcută de către organul de cercetare specializat în combaterea traficului de droguri, iar aceasta trebuie să fie scrisă.

Considerăm că aceasta trebuie să conțină: numele instituției emitente, numărul lucrării sau dosarului, împrejurările din care rezultă existența condițiilor pentru autorizare, datele și indiciile privitoare la faptele și persoanele față de care există presupunerea că au comis infracțiuni incriminate de Legea nr. 143/2000, care anume infracțiuni se prefigurează a se comite ori care s-au săvârșit, descrierea motivelor pentru care nu e posibil ca faptele ilicite ori autorii să fie descoperiți prin alte căi, mijloace și metode, în ce constă identitatea acoperită a investigatorului, activitățile propriu-zise pe care urmează să le desfășoare investigatorul acoperit și durata necesară folosirii investigatorilor acoperiți. Deși legea nu prevede expres denumirea actului - referat, adresa - în practică aceasta cerere se face printr-o adresă, care considerăm noi, trebuie să fie însoțită de, actele premergătoare existente la dosar.

Autorizarea folosirii investigatorului acoperit revine în exclusivitate procurorului, însă aceasta nu este condiționată de existența unei cereri din partea organului de cercetare penală. Astfel, procurorul poate da o asemenea autorizație și în lipsa unei cereri exprese din partea organului de cercetare penală.

Competența de a soluționa această cerere revine procurorului care supraveghează cauza, respectiv procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunal. Legea nu condiționează eliberarea acestei autorizații de vreo calitate specială a procurorului, respectiv de vreo desemnare specială de a lucra pe acest sector, așa cum este prevăzut pentru polițiști și vameși în art. 44 din Regulament (...se vor desemna de către Ministerul de Interne și Direcția Generală a Vămilelor persoanele implicate în lupta traficului și consumului de droguri și se vor emite legitimații specifice pentru aceștia).

b) Actul de autorizare a folosirii investigatorilor acoperiți. În legătură cu acest act, legea prevede doar împrejurarea că trebuie să fie în formă scrisă, fără a se face referire la denumirea sa (rezoluție, ordonanță) ori la conținutul acestuia.

Prin acest act de autorizare se dispune folosirea unui investigator acoperit, se împuternicește și se însărcinează agenții acoperiți ai formațiunilor specializate să procedeze la investigații. În acest context autorizarea procurorului capătă, pe lângă caracterul de încuviințare, de dispoziție și executoriu, și acela de delegare a autorității organelor judiciare care efectuează cercetare și urmărire penală pentru efectuarea actelor premergătoare.

Nefiind prevăzută expres denumirea actului, opinăm că acesta poate fi intitulat chiar „Autorizație” (la fel ca și în cazul autorizației de percheziție), iar acest act trebuie să conțină în mod obligatoriu următoarele date: unitatea de parchet emitentă, numărul dosarului, data și locul emiterii, referiri la actul cu propuneri al organului solicitator și formațiunea în care funcționează acesta, motivarea necesității folosirii investigatorului acoperit, referiri la organul din care face parte investigatorul acoperit și identitatea sub care funcționează în cazul concret, activitățile propriu-zise pe care le poate desfășura investigatorul acoperit, durata de timp pentru care este autorizată folosirea investigatorului acoperit, avându-se în vedere că aceasta nu poate depăși 60 de zile.

c) Durata autorizării. Prelungirea autorizării. Referitor la durata pentru care se poate emite această autorizare, în lege se precizează că perioada autorizării este de cel mult 60 de zile, fixându-se astfel doar limita maximă. Din moment ce legea nu prevede expres, apreciem că durata autorizării poate să fie și sub 60 de zile, după caz.

Calculul duratei de 60 de zile se face cu aplicarea regulilor prevăzute în art. 186 alin.1 și 2 din Codul de procedură penală „la calcularea termenelor pe zile nu se socotesc ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua în care aceasta se împlinește”. Întrucât legea nu stabilește modul de calcul - pe zile „libere” sau zile „pline” - se aplică regulile generale prevăzute în Codul de procedură penală.

Potrivit art. 21 alin. 2 din lege această autorizare poate fi prelungită pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Prelungirea duratei autorizării se face în același condiții precum acordarea autorizației inițiale, pentru motive temeinic justificate. Aceasta presupune examinarea de către procuror a materialului obținut de investigatorul acoperit, care constată dacă: mai subzistă temeiurile care au justificat propunerea inițială, dacă rezultatele obținute de investigatorii acoperiți oferă premise temeinice pentru continuarea folosirii lor, dacă au rezultat date concludente privind existența infracțiunii și identificarea persoanei față de care a existat presupunerea că au săvârșit o infracțiune, dar aceste date sunt încă insuficiente pentru a se dispune începerea urmăririi penale.

Pentru a se putea pronunța asupra temeiniciei prelungirii duratei folosirii investigatorilor acoperiți, este absolut necesar ca procurorului să-i fie prezentat întreg materialul probator obținut de investigatorii acoperiți, eventual și cel rezultat din utilizarea altor mijloace specifice.

Inițiativa prelungirii duratei folosirii investigatorilor acoperiți aparține organului care a formulat cererea inițială de autorizare.

Atunci când apreciază ca justificată propunerea de prelungire a autorizării, procurorul va dispune prelungirea folosirii investigatorilor acoperiți, pe o perioadă care nu poate depăși, de fiecare dată 30 de zile. Legea nu limitează numărul prelungirilor, ci prevede numai durata acestora.

Actul prin care se autorizează prelungirea folosirii investigatorilor acoperiți, cuprinde și mențiunile privind durata pentru care s-a acordat prelungirea respectivă, precum, și motivele prelungirii.

d) Admisibilitatea. Recurgerea la folosirea investigatorilor acoperiți poate avea loc numai când această activitate este admisibilă. Admisibilitatea este determinată de necesitatea folosirii acestei activități și limita de oportunitate și urgența efectuării ei.

Procurorul are obligația de a aprecia necesitatea culegerii de informații de către investigatorul acoperit, ceea ce presupune analizarea cererii de autorizare prin examinarea stării de fapt prezentate.

Pentru a fi în măsură să facă această apreciere, este necesar ca procurorul care autorizează folosirea investigatorilor acoperiți, să ia cunoștință de întreg materialul informativ al cauzei, privitor la fapte și persoane, ceea ce incumbă obligația organului de cercetare penală de a prezenta în mod detaliat, aspectele pe care le cunoaște până în momentul în care formulează cererea de autorizare.

Oportunitatea se referă la aceea că folosirea investigatorilor acoperiți este admisibilă numai dacă recurgerea la acest procedeu de investigare a infracțiunilor, este indispensabil și actual, respectiv aflarea adevărului nu poate fi realizată pe alte căi.

Se recomandă folosirea investigatorilor acoperiți, numai atunci când subzistă indicii (semnalări) suficiente și serioase despre activități ilicite.

Admisibilitatea este condiționată și de urgența folosirii investigatorilor acoperiți, care trebuie efectuată cu promptitudine. Situațiile și condițiile în care efectuarea lor este utilă impunând o oarecare urgență.

Activitatea investigatorilor acoperiți. Investigația acoperită reprezintă o tehnică specială de cercetare, aplicată de o formațiune specială prevăzută în lege, care constă în intrarea sub o identitate conspirată a unui polițist în contact cu un grup determinat de indivizi care participă la traficul și consumul ilicit de droguri sau menținerea legăturii cu un astfel de grup, determinat, față de care există elemente

obiective ce conduc la presupunea că aceștia comit infracțiuni din sfera traficului și consumului de droguri, ori că sunt pe cale a le comite.

Din art. 21 al legii se desprinde concluzia că, investigatorul acoperit acționează pentru descoperirea faptelor, identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă. Astfel, legea nu stabilește concret activitățile pe care aceasta le poate desfășura, ci numai scopul în care acesta trebuie să acționeze. Investigatorului acoperit îi revine sarcina de a culege date și informații pentru a realiza scopul pentru care s-a emis autorizarea.

Activitatea desfășurată de către investigatorii acoperiți, precum și de procurorii care autorizează este supusă regulilor secretului profesional.

Practic, în acest sens, după obținerea autorizației de la procuror se trece la pregătirea și desfășurarea efectivă a investigației acoperite. Așadar: se instruește agentul care va lucra sub acoperire în ceea ce privește activitățile pe care le are de executat; are loc introducerea propriu-zisă în rețeaua infracțională pentru obținerea unor informații cât mai complete și valoroase, eventual dobândirea unui rol important în structura organizatorică a rețelei infracționale; are loc asigurarea efectivă a protecției investigatorului în funcție de riscul la care este expus; se reduc cât mai mult posibilitățile de demascare a activităților agentului infiltrat de către membrii grupului infracțional; se stabilește modul de legătură între investigator și organele de urmărire penală.

În ceea ce privește valorificarea activității investigatorului acoperit, legea nu face vreo precizare în legătură cu actul în care se materializează și valorifică activitatea investigatorilor acoperiți. În articolul 22 alin. 2 al legii se prevede că actele încheiate de polițiștii care acționează ca investigatori acoperiți pot constitui mijloace de probă.

Potrivit reglementării actuale, art. 224 alin. 3 din Codul de procedură penală, actele premergătoare efectuate se constată printr-un proces-verbal, care poate constitui mijloc de probă. Așadar, considerăm că finalizarea activității investigatorilor acoperiți, este necesar să se materializeze într-un proces-verbal în care să fie menționate toate constatările efectuate, act care necesită îndeplinirea condițiilor generale prevăzute de art. 91 din Codul de procedură penală, însă activitățile intermediare ale investigatorilor acoperiți să fie consemnate în rapoarte de investigație, care pot fi consultate periodic de procurorul care supraveghează cauza.

Deși nu este prevăzut în lege, apreciem că în situații deosebite, investigatorul acoperit poate fi audiat în calitate de martor, însă în condițiile legislative existente identitatea acestuia va fi dezvăluită. Legea nu prevede o protecție a identității investigatorului acoperit, iar dacă acesta va fi audiat în cursul judecății, de exemplu, dezvăluirea identității sale este obligatorie. În acest caz, ca o măsură de precauție se poate solicita instanței de judecată audierea acestuia în ședința secretă, în condițiile art. 290 alin. 2 din Codul de procedură penală.

Având în vedere cele expuse mai sus, apreciem că, în modificările Codul de procedură penală ar trebui instituită regula secretizării identității investigatorului acoperit și măsurile de protecție care se pot lua după dezvăluirea identității (posibilitatea schimbării identității sale și a membrilor de familie, mutarea sa în altă zonă).

DREPTUL NR 7/2002

AUTORIZAREA PROCURĂRII DE DROGURI, SUBSTANȚE CHIMICE ESENȚIALE SAU PRECURSORI DE CĂTRE INVESTIGATORUL ACOPERIT ȘI COLABORATORII SĂI

LAURA-CODRUȚA LASCU
Procuror-șef- Biroul de combatere a corupției
și criminalității organizate
Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu

O instituție nouă introdusă prin Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri este aceea a autorizării de către procuror a procurării de droguri de către investigatorul acoperit și colaboratorul acestuia.

Potrivit art. 22 al legii în exercitarea misiunii sale investigatorul acoperit poate procura droguri, substanțe chimice esențiale și precursori, cu autorizarea prealabilă a procurorului. De obicei această activitate are loc pentru a putea pregăti prinderea în flagrant a celor care comit infracțiunile incriminate prin prezenta lege.

Referitor la persoanele care pot primi această autorizare, legea le enumeră în mod expres și limitativ: polițiștii din formațiunile de specialitate care acționează ca investigatori acoperiți și colaboratorii acestora. În ceea ce privește noțiunea, reglementarea legală și condițiile care trebuie îndeplinite de investigatorii acoperiți pentru a obține această autorizare sunt valabile cele expuse în articolul anterior, (să aibă calitatea de polițist, să fie special desemnat să efectueze această activitate și să își dea consimțământul în acest sens), așa încât în cele ce urmează ne vom referi la noțiunea de „colaborator”.

1. NOȚIUNEA DE COLABORATOR.

REGLEMENTARE LEGALĂ. DEFINIRE

Legea nr. 143/2000 introduce noțiunea de „colaborator” în art. 22 alin. 1, specificând ca „polițiștii care acționează ca investigatori acoperiți, precum și colaboratorii acestora, pot procura droguri, substanțe chimice esențiale și precursori, cu autorizarea prealabilă a

procurorului", iar în alineatul 2 al aceluiași articol se prevede că „actele încheiate de polițiști și colaboratorii acestora, prevăzuți la alineatul 1 pot constitui mijloace de probă”.

Legea nu definește această noțiune, revenindu-ne astfel obligația de a explicite înseamnă această noțiune nou introdusă.

În opinia noastră, prin colaboratori se înțeleg persoanele care furnizează informații investigatorului acoperit sau care îl ajută pe acesta să se infiltreze în rețeaua infracțională și care fac echipă cu investigatorul, acoperit introdus în cauză, în scopul descoperirii activităților infracționale și a identificării persoanelor implicate în astfel de activități. În activitatea informativă desfășurată de formațiunile specializate în combaterea traficului și, consumului ilicit de droguri se pot obține relații despre pregătirea sau combaterea unor astfel de infracțiuni de la persoane care sunt numiți în practică ca fiind „surse” sau „informatori dirijați”.

Poate fi colaborator atât o persoană fizică care face parte dintr-o rețea infracțională, cât și una care nu aparține unui astfel de grup, însă în ambele cazuri este de acord să participe la descoperirea unor infracțiuni de trafic de droguri, iar participarea sa este indispensabilă pentru atingerea scopului misiunii. De multe ori, e necesară participarea unui colaborator la procurarea de droguri pentru a nu risca dezvăluirea identității investigatorului acoperit sau pentru ca acesta să-și poată continua activitatea. Spre exemplu, în cazul mai multor distribuitori de droguri dintr-o rețea în care este infiltrat un investigator acoperit, dacă procurarea de droguri este făcută de un colaborator și unul dintre distribuitori este prins în flagrant, investigatorul acoperit își poate continua activitatea fără să existe riscul că a fost deconspirat.

Pentru a putea îndeplini această calitate de „colaborator” considerăm că nu trebuie să existe condiții speciale, ci aici se pune doar problema alegerii subiectului care ar putea avea această calitate. În acest caz, credem că, alegerea acestuia se poate face din rândul:

- persoanelor fizice oarecare, racolate sau recrutate ca informator, ca sursă;
- persoanelor care deja fac parte din rețeaua infracțională țintă a organelor de investigații și care fie că au renunțat la activitățile comise până la un moment dat, fie că acceptă să fie recrutate sau racolate de organele de informații și investigare penală;
- persoane din anturajul apropiat al unuia din membrii rețelei infracționale care acceptă colaborarea cu organele de investigații și le denunță activitățile ilicite.

După alegerea persoanei care va fi colaborator e necesar ca aceasta să își dea acordul și să fie instruită pentru sarcinile ce le va avea de executat.

2. PROCEDURA AUTORIZĂRII PROCURĂRII DE DROGURI, SUBSTANȚE CHIMICE ESENȚIALE ȘI PRECURSORI

Potrivit art. 22 din lege „polițiștii din formațiunile de specialitate care lucrează ca investigatori acoperiți, precum și colaboratorii acestora pot procura droguri, substanțe chimice esențiale și precursori, cu autorizarea prealabilă a procurorului în vederea descoperirii activităților infracționale și a identificării persoanelor implicate în astfel de activități”.

Din această reglementare legală rezultă că și aceasta autorizare este tot de competența exclusivă a procurorului și are loc numai în faza de urmărire penală, nu și cea a judecății.

A. Condiții

Pentru a se putea autoriza procurarea de droguri și substanțe chimice esențiale și precursori sunt necesare întrunirea următoarelor condiții cumulative;

a) Să existe date sau informații că s-au comis sau că se pregătește comiterea unor infracțiuni. Spre deosebire de autorizarea folosirii investigatorului acoperit, când legea prevede expres că trebuie să existe indicii temeinice, în acest caz sunt necesare doar existența unor date informative din care să rezulte că s-au comis ori se pregătește comiterea unor infracțiuni. Aceste date se obțin prin mijloacele și în modurile arătate la capitolul anterior în urma desfășurării activităților informativ-operative desfășurate de organele, specializate în combaterea traficului de droguri. Informațiile și datele sunt apreciate de procuror, care va hotărî dacă autorizează sau nu procurarea de droguri de către polițiști sau colaboratorii lor. În lipsa oricărei informații sau date că s-a comis o infracțiune apreciem că nu se poate acorda o astfel de autorizare. Această condiție e necesară pentru a evita abuzurile ori posibilitatea procurării „legale” de droguri.

b) Indiciile să privească săvârșirea sau pregătirea unei infracțiuni prevăzute în Legea nr. 143/2000. Această autorizare se poate da numai în cazul comiterii infracțiunilor incriminate de legea pe care o analizăm. Sfera de aplicare a acestor prevederi legale este strictă și expres limitată, neputând fi extinsă în cazul comiterii sau pregătirii altor infracțiuni.

c) Activitățile infracționale și persoanele implicate în acestea să nu poată fi identificate în alt mod. Această condiție este similară celei analizate la capitolul anterior, în sensul că nici unul din participanții la comiterea acestor activități ilicite nu au interesul să denunțe autorităților faptele pe care le-au comis.

d) Scopul procurării de droguri sau de substanțe chimice esențiale și precursori să fie /descoperirea activităților infracționale și identificarea persoanelor implicate în astfel de activități. Această condiție rezultă implicit din textul art. 22 alin. 1 ceea ce înseamnă că nu se poate da astfel de autorizare pentru alte scopuri, iar investigatorului acoperit sau colaboratorului său îi este interzis să depășească acest

scop.

B. Procedura și actele care se întocmesc

Competența de a autoriza procurarea de droguri și substanțe chimice esențiale și precursori aparține numai procurorului (cel care supraveghează cauza) iar autorizarea se dă în formă scrisă.

Considerăm că în acest caz sunt aplicabile toate regulile pe care le-am expus în cazul autorizării folosirii investigatorului acoperit, în ceea ce privește cererea de autorizare, actul prin care se autorizează, și admisibilitatea autorizării, la care dorim să mai adăugăm doar câteva aspecte,

Cererea de autorizare trebuie să fie anterioară procurării drogurilor ori substanțelor chimice. Dacă solicitarea autorizării are loc după ce acestea au fost procurate, această autorizare nu mai poate avea loc, iar cel care a procurat drogurile ori substanțele chimice nu va fi apărât de pedeapsă.

Această autorizare se poate da o dată cu autorizarea folosirii investigatorului acoperit ori poate fi dată și ulterior, dacă aceasta se impune pentru realizarea scopului prevăzut în art. 21 și 22 ale legii. În acest caz, prin cererea de autorizare a investigatorului acoperit se va solicita și autorizarea ca acesta să procure droguri sau substanțe chimice esențiale sau precursori. Considerăm că, atunci când procurorul autorizează folosirea investigatorului acoperit, în actul de autorizare, la activitățile pe care urmează să le desfășoare investigatorul urmează să se menționeze că acesta poate procura droguri, în ce cantitate și ce fel de drog.

Atât cererea, cât și actul de autorizare trebuie să prevadă pe lângă mențiunile amintite la capitolul anterior și ce drog sau substanță chimică se va procura, în ce cantitate și în ce mod. Legea nu prevede durata pentru care se va emite această autorizație, însă aceasta este limitată la un caz concret, astfel că nu va putea fi folosită de mai multe ori de investigatorul acoperit sau colaboratorul său.

În cazul autorizării unui colaborator de a procura droguri este necesar ca acesta să fie identificat, iar în momentul autorizării să se cunoască identitatea acestuia.

C. Activitatea investigatorului acoperit sau colaboratorului autorizat să procure droguri și substanțe chimice esențiale și precursori

După obținerea autorizației, investigatorul acoperit sau colaboratorul acestuia poate să procure drogurile sau substanțele chimice înscrise în autorizație, și în cantitatea menționată. Astfel, persoana care acționează ca investigator acoperit nu va fi pedepsit pentru că a procurat droguri, aceasta fiind o clauză de nepedepsire specială prevăzută de lege.

Prevăzând expres că investigatorul acoperit poate doar „procura” droguri cu autorizare prealabilă, apreciem că acesta este apărât de pedeapsă numai în ce privește această activitate, de procurare și nu altă activitate care este incriminată, cum ar fi, de exemplu: cultivare, preparare, fabricare. Dacă legiuitorul ar fi vrut să extindă sfera actelor materiale pe care investigatorul acoperit sau colaboratorul le poate desfășura în scopul pentru care e autorizat, atunci considerăm că nu ar fi prevăzut expres și limitativ activitatea care poate fi autorizată și, pe cale de consecință, orice altă activitate pe care investigatorul acoperit o desfășoară în afara celei de procurare, intră în sfera ilicitului.

Această clauză se referă numai la procurarea de droguri și alte substanțe expres prevăzute, investigatorul acoperit neavând dreptul să comită și alte fapte de natură penală și nefiind apărât de pedeapsă în aceste cazuri. Această concluzie se deduce din conținutul art. 22 al legii care este restrictiv și limitativ.

În situația în care, însă, agentul infiltrat săvârșește un act material sau chiar mai multe, care intră în conținutul laturii obiective a uneia sau mai multor infracțiuni - fie că este nevoit a comite acele fapte pentru a nu trezi suspiciunea grupului infracțional penetrat, fie că este „pus la încercare”, ori verificat de membrii rețelei infracționale penetrate, atunci legea română nu oferă posibilități de exonerare de răspundere penală, ci oferă doar posibilitatea aplicării unor circumstanțe atenuante (art. 74 lit. c din C.pen.).

Desigur, soluția ideală este ca agentul infiltrat să se abțină de la orice act care ar putea constitui faptă penală, iar atunci când este constrâns la a pași spre o astfel de manifestare să comunice agentului de legătură situația, pentru a se întrerupe întreaga activitate a grupului infracțional țintă.

Aceste reguli sunt aplicabile în aceeași măsură și colaboratorului investigatorului acoperit.

Pe parcursul derulării activității informative, investigatorii acoperiți pot proceda la procurarea unei cantități de droguri și în acest caz, această procurare este urmată de prinderea în flagrant și arestarea traficantului sau grupului de infractori.

De obicei, în cazul în care drogurile sunt procurate de polițistul-investigator acoperit nu se ridică probleme deosebite. Noutatea prevăzută în lege constă în aceea că s-a prevăzut posibilitatea ca și alte persoane, în afara investigatorului acoperit pot procura droguri și, mai mult, actele încheiate de aceștia pot constitui mijloace de probă,

În cele ce urmează vrem să arătăm câteva reguli care trebuie respectate în cazul în care procurarea de droguri este efectuată de un colaborator-informator dirijat, pentru ca acesta să fie apărât de pedeapsă, și anume:

- informatorul trebuie să declare în totalitate ce fapte a comis și care a fost motivația săvârșirii lor;

- ofițerii anchetatori trebuie să autentifice prin transformarea în probe a informațiilor date de informatorul dirijat;
- informatorului nu i se va promite nimic, el trebuie să facă ceea ce face benevol;
- toate convorbirile telefonice purtate de informator cu suspectul vor fi ascultate și înregistrate;
- întâlnirea informatorului cu suspectul va fi efectuată în condiții de vizibilitate maximă, în loc cât mai deschis (liber), care să permită urmărirea, supravegherea lui continuu;
- polițiștii participanți trebuie să coopereze permanent și să știe în orice variantă de acțiune ce au de făcut;
- este obligatoriu ca informatorul și vehiculul său să fie percheziționat înaintea operației de cumpărare a drogului de la suspect;
- banii cu care informatorul va efectua plata cantității de drog de la suspect vor fi marcați și li se vor nota seriile;
- informatorul va fi instruit amănunțit cu privire la operațiunea de cumpărare, variante de acțiune, semnele pe care le va efectua după consumarea actului cumpărării, cât și cu privire la modalitățile de a lua legătura cu polițiștii;
- toți polițiștii participanți trebuie să îl vadă pe informator, fotografia acestuia sau să le fie prezentate semnalmentele lui și descrisă îmbrăcămintea;
- înainte de declanșarea operațiunii, cu cel puțin o oră, va fi efectuată o recunoaștere a locului și zonelor adiacente și va fi instalat dispozitivul de filaj;
- după cumpărare, informatorul va fi dus într-un loc sigur, iar cantitatea de droguri va fi depusă astfel încât să se asigure conservarea eventualelor urme, de exemplu, fragmente digitale pe ambalaj;
- va fi din nou percheziționat informatorul și vehiculul folosit de el la cumpărare;
- în timpul operațiunii de cumpărare vor fi înregistrate convorbirile directe dintre informator și suspect.

În ceea ce privește activitatea desfășurată de investigatorii acoperiți sau colaboratorii acestora în urma autorizării procurării de droguri, valorificarea acestora este la fel ca și în cazul autorizării folosirii investigatorului acoperit, și anume actele încheiate de aceștia constituie mijloace de probă.

Revista de drept penal nr. 3/2002, pag. 69 - 73

Laura Codruța Lascu - Investigatorul acoperit

1. În condițiile în care modalitățile concrete de pregătire și săvârșire a infracțiunilor prezintă forme tot mai diversificate, iar posibilitățile de descoperire devin tot mai anevoioase, introducerea în Legea nr. 143/2000 a instituției "investigatorului acoperit" s-a impus ca o necesitate.

Investigatorii acoperiți reprezintă o categorie nouă de subiecți oficiali judiciari în cadrul activității de prevenire, descoperire, combatere și sancționare a traficului și consumului ilicit de droguri și a fost, pentru prima dată, introdusă în legislația noastră prin art. 21 din Legea nr. 143/2000, care prevede că "procurorul poate autoriza folosirea investigatorilor acoperiți pentru descoperirea faptelor, identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă, în situațiile în care există indicii temeinice că a fost săvârșită sau că se pregătește comiterea unei infracțiuni dintre cele prevăzute în prezenta lege".

2. Noțiunea de investigator acoperit este definită, în mod expres, în art. 1 lit. k din Legea nr. 143/2000: "polițiști special desemnați să efectueze, cu autorizarea procurorului, investigații în vederea strângerii datelor privind existența infracțiunii și identificarea făptuitorilor, și acte premergătoare, sub o altă identitate decât cea reală, atribuită pentru o perioadă determinată".

Din modul de definire se pot desprinde condițiile cumulative pe care trebuie să le întrunească persoana care poate fi investigator acoperit, și anume:

a) să aibă calitatea de polițist. În acest sens sunt dispozițiile din art. 21 al. 1 și din art. 22 al. 1 din Legea nr. 143/2000, care prevăd că această calitate o pot avea numai polițiștii din formațiunile de specialitate care acționează ca investigatori acoperiți; numai aceștia pot procura droguri cu autorizarea prealabilă a procurorului. De asemenea, dispozițiile din art. 224 C. pr. pen. prevăd că pot efectua acte premergătoare și organele de poliție.

În Regulamentul de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 143/2000, deși sunt prevăzute o serie de măsuri de combatere a traficului de droguri ce se întreprind de organele vamale în zona proprie de competență (art. 9, art. 41 - 44), nu există posibilitatea ca un organ vamal să poată fi investigator acoperit deoarece, cum am arătat, numai polițiștii pot avea această calitate;

b) să fie special desemnat să efectueze această activitate. Nu se va putea autoriza folosirea unui investigator acoperit dacă acesta nu este determinat și nu se cunoaște identitatea sa reală. În temeiul art. 44 din regulament, Ministerului de Interne îi revine obligația de a desemna persoanele implicate în lupta împotriva traficului și consumului ilicit de droguri și de a emite legitimații speciale pentru acestea.

Evident că, pentru desemnarea polițiștilor care vor lucra sub acoperire sunt necesare măsuri specifice de recrutare, selecție și instruire, pentru a fi în măsură să înfrunte greutățile și pericolele legate de o atare însărcinare;

c) consimțământul polițistului care urmează să fie investigator acoperit.

Deși nu este prevăzută în mod expres și nici nu rezultă din lege, considerăm că această condiție este obligatorie pentru a se putea desfășura activitatea de investigator acoperit. Nimeni nu poate fi obligat să exercite această misiune fără consimțământul său verbal sau scris, mai ales că nu sunt prevăzute în mod expres măsuri de protecție a investigatorului acoperit.

3. Potrivit art. 21 al. 1 din lege, "procurorul poate autoriza folosirea investigatorilor acoperiți pentru descoperirea faptelor, identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă, în situațiile în care există indicii temeinice că a fost săvârșită sau că se pregătește comiterea unei infracțiuni dintre cele prevăzute în prezenta lege".

Din această dispoziție rezultă că autorizarea folosirii investigatorului acoperit este de competența exclusivă a procurorului și aceasta are loc numai în faza urmăririi penale, nu și a judecății, scopul autorizării fiind identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă. Pentru a se putea acorda o atare autorizație, trebuie:

a) să existe indicii temeinice că a fost săvârșită sau că se pregătește comiterea unei infracțiuni.

Legea nu cere existența unor probe, ci numai a unor indicii, informații suficiente de convingătoare în sensul pregătirii sau săvârșirii unei infracțiuni. Noțiunea de "indicii temeinice" nu este definită de legea specială, așa încât acestea pot fi orice date care să justifice presupunerea că s-a săvârșit sau că se pregătește comiterea unei astfel de infracțiuni.

Formațiunile specializate în combaterea traficului și consumului de droguri desfășoară o amplă activitate de culegere de informații pentru a cunoaște dacă s-au săvârșit ori se pregătește comiterea faptelor incriminate în Legea nr. 143/2000.

Pentru a se putea folosi investigatorii acoperiți, legea impune condiția ca datele și indiciile existente în momentul solicitării autorizării procurorului să fie temeinice, iar în lipsa unei definiții legale, aceasta urmează să fie apreciată în fiecare caz în parte;

b) infracțiunile să nu poată fi descoperite sau făptuitorii să nu poată fi identificați prin alte mijloace de probă.

Legiuitorul a apreciat că plângerea sau denunțul uneori nu este suficient pentru cunoașterea promptă a fenomenului criminalității. De regulă, nici unul dintre subiecții activi (cultivatorul, producătorul, vânzătorul, distribuitorul, cumpărătorul ori deținătorul) nu au interes să denunțe aceste fapte, părțile implicate fiind interesate să păstreze cel mai strict secret asupra operațiunilor lor ilicite.

Pentru a fi utilizați investigatorii acoperiți este necesar, prin urmare, ca din examinarea materialului informativ să rezulte că nu există alte căi, mijloace și metode de descoperire promptă a pregătirii ori săvârșirii de infracțiuni la Legea nr. 143/2000 sau de identificare a autorilor sau celorlalți participanți;

c) investigatorii acoperiți să desfășoare activități pentru descoperirea faptelor, identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă. Această condiție este nevăzută expres în art. 21 al. 1 din lege, subliniindu-se limitele în care pot fi utilizați investigatorii acoperiți, sarcinile și atribuțiile care le revin.

Autorizarea se dă pentru investigarea unui caz concret, investigatorului acoperit fiindu-i interzis să-și depășească competențele care i-au fost conferite. Prin urmare nu se poate da o astfel de autorizație în alt scop decât cel prevăzut expres de lege.

4. Potrivit art. 21 al legii, procurorul este cel care poate autoriza folosirea investigatorilor acoperiți, iar autorizarea se dă în formă scrisă, pentru o perioadă de cel mult 60 de zile.

Deși legea nu enumeră actele procedurale care trebuie îndeplinite cu acest prilej, credem că va trebui să existe o cerere de autorizare, un act de autorizare al procurorului, eventual un act de prelungire a duratei autorizării.

Cererea de autorizare poate fi făcută de către organul de cercetare specializat în combaterea traficului de droguri, în scris, cuprinzând numele instituției emitente, numărul lucrării sau dosarului, împrejurările din care rezultă existența condițiilor pentru autorizare, datele și indiciile privitoare la faptele și persoanele față de care există presupunerea că au comis faptele incriminate de Legea nr. 143/2002, care anume infracțiuni se prefigurează a se comite ori s-au săvârșit, arătarea motivelor pentru care nu e posibil ca faptele ilicite ori autorii să fie descoperiți cu promptitudine pe alte căi, mijloacele și metodele folosite, care este identitatea reală a investigatorului, activitățile propriu-zise pe care urmează să le desfășoare investigatorul acoperit și durata necesară folosirii investigatorilor acoperiți. În practică, această cerere se face printr-o adresă, care, considerăm că trebuie să fie însoțită de actele premergătoare existente la dosar.

Autorizarea folosirii investigatorului acoperit revine, în exclusivitate, procurorului, însă aceasta, potrivit legii, nu este condiționată de existența unei cereri din partea organului de cercetare penală; ca atare, procurorul poate da a asemenea autorizație și în lipsa unei cereri exprese din partea organului de cercetare.

Competența de a da autorizarea revine procurorului care supraveghează cauza, care este un procuror din cadrul parchetului de pe lângă tribunal. Legea nu condiționează eliberarea acestei autorizații de vreo calitate specială a procurorului, de vreo desemnare specială de a lucra în acest domeniu.

În legătură cu actul de autorizare legea prevede că trebuie să fie în formă scrisă, fără a face referire la denumirea sa (rezoluție, ordonanță) ori la conținutul acestuia. După părerea noastră, acest act poate fi intitulat chiar "Autorizație" (la fel ca în cazul autorizației de percheziție) și trebuie să conțină, în mod obligatoriu, următoarele date: unitatea de parchet emitentă, numărul dosarului, data și locul emiterii, referiri la cererea organului solicitator, motivarea necesității folosirii investigatorului acoperit, referiri la organul din care face parte investigatorul acoperit și la identitatea sub care acționează în cazul concret, activitățile propriu-zise pe care le poate desfășura, durata pentru care este autorizată folosirea investigatorului acoperit, avându-se în vedere că aceasta nu poate depăși 60 de zile.

Referitor la durata pentru care se poate emite această autorizare, în lege se precizează că perioada autorizării este de cel mult 60 de zile, fixându-se astfel numai limita maximă. Din moment ce legea nu prevede expres, socotim că durata autorizării poate fi și sub 60 de zile, după caz.

Potrivit art. 21 al. 2 din lege, autorizarea poate fi prelungită pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Prolungirea duratei autorizării se face în aceleași condiții ca și acordarea autorizării inițiale, pentru motive justificate. Aceasta presupune examinarea de către procuror a materialului obținut de investigatorul acoperit, spre a verifica dacă mai subzistă temeiurile care au justificat propunerea inițială, dacă rezultatele obținute de investigatorul acoperit oferă premise temeinice pentru continuarea folosirii lui, dacă au rezultat unele date privind existența infracțiunii și identitatea persoanelor despre care a existat presupunerea că au săvârșit o infracțiune, dar că aceste date sunt insuficiente pentru a se dispune începerea urmăririi penale.

Pentru a se putea pronunța asupra temeiniciei prelungirii duratei folosirii investigatorului acoperit, este necesar ca procurorului să-i fie prezentat întreg materialul probator obținut de acesta, eventual și cel rezultat din folosirea altor mijloace specifice.

Inițiativa prelungirii duratei folosirii investigatorului acoperit aparține organului care a formulat cererea inițială de autorizare.

Atunci când apreciază ca justificată propunerea de prelungire a autorizării, procurorul va dispune prelungirea folosirii investigatorului acoperit, pe o perioadă care nu poate depăși, de fiecare dată, 30 de zile. Legea nu limitează numărul prelungirilor, ci prevede numai durata acestora.

Actul prin care se autorizează prelungirea folosirii investigatorului acoperit va cuprinde și mențiunile privind durata pentru care s-a acordat prelungirea respectivă, precum și motivele prelungirii.

5. Investigația acoperită reprezintă o tehnică specială de cercetare, aplicată de o formațiune specială prevăzută de lege și constă în intrarea sub o identitate conspirată a unui polițist în contact cu un grup determinat de indivizi care participă la traficul și consumul ilicit de droguri sau menținerea legăturii cu un astfel de grup determinat, față de care există elemente obiective care conduc la presupunerea că săvârșește infracțiuni din sfera traficului și consumului de droguri, ori că este pe cale a le comite.

Din art. 21 al legii se desprinde faptul că investigatorul acoperit acționează pentru descoperirea faptelor, identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă; legea nu stabilește concret activitățile pe care acesta le poate desfășura, ci numai scopul în care el trebuie să acționeze. Investigatorului acoperit îi revine sarcina de a culege date și informații pentru a realiza scopul pentru care s-a emis autorizarea. Aceasta înseamnă că el nu trebuie să provoace săvârșirea de infracțiuni, ci numai să observe săvârșirea sau pregătirea ei de către grupul de infractori, comunicând datele aceluia care au autorizat activitatea sa.

În ceea ce privește valorificarea activității investigatorului acoperit, legea nu face vreo precizare în legătură cu actul în care se materializează și valorifică activitatea acestuia.

În art. 22 al. 2 al legii se prevede că actele încheiate de polițiștii care acționează ca investigatori acoperiți pot constitui mijloace de

probă. Considerăm că finalizarea activității investigatorului acoperit trebuie să se materializeze într-un proces-verbal în care să fie menționate toate constatările efectuate, act care necesită îndeplinirea condițiilor generale prevăzute în art. 91 C. pr. pen., activitățile intermediare ale investigatorului acoperit fiind consemnate în rapoarte de investigare, care pot fi consultate periodic de procurorul care supraveghează cercetările în cauză.

Este de reflectat dacă, în situații deosebite, investigatorul acoperit ar putea fi audiat în calitate de martor, dat fiind că legea nu prevede o protecție a identității acestuia. Credem că s-ar impune o reglementare în acest sens, care să pună la adăpost pe investigator de eventualele acte de răzbunare din partea celor investigați.

Actele investigatorului acoperit în cadrul grupului de infractori sunt acte licite (el execută ordinul autorității legitime), chiar dacă, aparent, ele nu s-ar deosebi de actele celorlalți membri ai grupului deoarece, pentru a nu se demasca, investigatorul trebuie să se încadreze în activitatea grupului. În prezent nu există în Codul penal o cauză justificativă de acest fel, "ordinul legii și comanda autorității legitime", deși ar trebui reflectat la introducerea ei (ca în Codul penal din 1936)

DREPTUL NR 8/2001

ESTE POSIBILĂ APLICAREA PEDEPSEI PREVĂZUTE DE ART. 290 DIN CODUL PENAL ÎN CAZUL COMITERII INFRACTIUNII PREVĂZUTE DE ART. 40 DIN LEGEA NR. 82/1991?

O speță soluționată recent de Tribunalul Sibiu, ne prilejuiește punerea în discuție a posibilității instanței de judecată de a dispune schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de fals intelectual prevăzută de art. 40 din Legea nr. 82/1991 în infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 290 din Codul penal în cazul în care înscrisurile falsificate și neevidențiate în contabilitate nu sunt înscrisuri oficiale. De asemenea, ne punem întrebarea dacă, în acest caz, se poate aplica pedeapsa prevăzută de art. 290 din Codul penal, deși, se reține că s-a comis infracțiunea prevăzută de art. 40 din Legea nr. 82/1991 și care face trimitere la pedeapsa prevăzută în art. 289 din Codul penal.

Așadar, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Mediaș, inculpatul I.P. a fost trimis în judecată pentru comiterea infracțiunilor de fals intelectual prevăzută de art. 40 din Legea nr. 82/1991 combinat cu art. 289 C.pen. și evaziune fiscală prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994, fapte aflate în concurs real.

În fapt, s-a reținut că inculpatul I.P. a fost asociat unic la S.C. „Medibon” S.R.L. Mediaș, societate care producea și comercializa bomboane și produse zaharoase.

În perioada iulie - august 1996, inculpatul I.P. a înregistrat în contabilitatea societății 2 facturi nereale, în sensul că numele furnizorului era fictiv, iar achizițiile menționate în facturi nu au avut loc, stabilindu-se că înregistrarea acestor facturi nereale în documentele contabile ale S.C. „Medibon” S.R.L. Mediaș a avut drept consecință denaturarea rezultatelor financiare și elementelor patrimoniale care s-au reflectat în bilanțul contabil din anul 1996. De asemenea, în cursul anului 1997, inculpatul I.P. nu a înregistrat în contabilitate un număr de 18 facturi de producție din anul 1997, precum și 6 facturieri în scopul de a nu plăti taxele datorate statului.

Prin activitatea infracțională descrisă, inculpatul I.P. s-a sustras de la plata taxelor și impozitelor datorate statului în valoare totală de 6 068 107 lei.

Judecătoria Mediaș l-a condamnat, în mod corect pe inculpatul I.P. la o pedeapsă de 7 luni închisoare în baza art. 40 din Legea nr. 82/1991 combinat cu art. 289 din Codul penal și la o pedeapsă de 1 an și 2 luni închisoare în baza art. 13 din legea nr. 87/1994, urmând ca, în urma contopirii conform art. 33 lit. a și 34 lit. b din Codul penal, acesta să execute pedeapsa cea mai grea de 1 an și 2 luni închisoare.

În urma apelării sentinței nr. 189 din 21 martie 2000 a Judecătoriei Mediaș, Tribunalul Sibiu a rejudecat cauza și, prin decizia nr. 42 din 5 februarie 2001 a dispus în baza art. 334 din Codul de procedură penală, schimbarea încadrării juridice din art. 40 din Legea nr. 82/1991 combinat cu art. 289 din Codul penal în art. 40 din Legea nr. 82/1991 combinat cu art. 290 din Codul penal, și a aplicat inculpatului pedeapsa prevăzută în art. 290 C.pen.

În motivarea deciziei s-a arătat că, actele care emană de la alte societăți decât cele prevăzute în art. 145 C.pen. (instituții publice) nu sunt înscrisuri oficiale și, deci nu se poate reține art. 289 C.pen., precum și că Legea Contabilității - deși în vigoare din 1991 - nu mai este de actualitate atâta timp cât noțiunea de „înscris oficial” s-a modificat ulterior prin Legea nr. 140/1996 privind modificarea Codului Penal.

Considerăm decizia Tribunalului Sibiu ca fiind greșită și susceptibilă de numeroase critici.

Astfel, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 82/1991 s-a incriminat prin art. 40 fapta de a efectua cu știință înregistrări inexacte, precum și de a omite cu știință înregistrările în contabilitate și care are drept consecință denaturarea veniturilor, a cheltuielilor, a rezultatelor financiare și a elementelor patrimoniale ce se reflectă în bilanțul contabil.

Din însuși textul incriminator rezultă că această faptă este infracțiunea de fals intelectual și se pedepsește conform legii, adică potrivit art. 289 din Codul penal.

În literatura de specialitate (A se vedea A. Ungureanu A. Ciopraga, Dispoziții penale din legi speciale române, vol III, Editura Lumina Lex, București, 1996, p.40), s-a consacrat deja ideea că infracțiunea de fals intelectual prin înregistrări inexacte sau omisiunea înregistrării în contabilitate prevăzută de art. 40 din Legea nr. 82/1991 este o infracțiune distinctă de cea prevăzută în art. 289 din Codul penal, existând diferențe privind condițiile de incriminare, cum ar fi: obiectul material (în cazul art. 40 din Legea nr. 82/1991 fiind documentele contabile oficiale și nu orice act oficial ca în cazul art. 289 Cod penal), elementul material (la art. 40 din Legea nr. 82/1991

fiind vorba exclusiv de ..operațiuni patrimoniale care trebuie operate în contabilitate" și nu de orice „fapte sau împrejurări" ca la art. 289 cod penal), urmarea infracțiunii (în cazul art. 40 din Legea nr 82/1991 fiind vorba de un bilanț contabil fals și nu orice act fals, cum este în cazul art. 289 Cod penal), subiectul activ principal (în cazul art. 40 din Legea nr 82/1991 fiind orice persoană fizică împuternicită, sub orice formă, să țină contabilitatea societății și nu un „funcționar ori alt salariat aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu" cum este în cazul art 289 din Codul penal)

Așadar, în speța pusă în discuție, în opinia instanței de judecată, împrejurarea că documentele contabile fictive înregistrate de inculpat nu sunt „înscrisuri oficiale" în sensul cerut de art. 150 din Codul penal, atrage aplicarea prevederilor art. 40 din Legea nr 82/1991 raportat la art. 290 din Codul penal și, nicidecum aplicarea prevederilor art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 din Codul penal.

În opinia noastră, acest punct de vedere este greșit întrucât, în primul rând, art. 40 din Legea nr. 82/1991 conține o învinuire de sine stătătoare, fiind învinuită o faptă penală printr-o lege specială, descrierea elementelor constitutive ale acesteia fiind completă. Trimiterea pe care legiuitorul o face la infracțiunea de fals intelectual din Codul penal este numai pentru a putea aplica limitele de pedeapsă prevăzute în art. 289 din Codul penal (închisoare de la 6 luni la 5 ani) limite ce sunt corelate cu gradul de pericol social și pe care legiuitorul nu le mai repetă în cuprinsul art. 40 din Legea nr. 82/1991.

Când a dispus schimbarea încadrării juridice, instanța a avut în vedere numai împrejurarea că documentele falsificate înregistrate în contabilitate de inculpat nu sunt înscrisuri oficiale, fără a analiza și celelalte elemente constitutive ale infracțiunii, fără a observa că sunt întrunite condițiile de existență ale infracțiunii prevăzute de an. 40 din Legea nr. 82/1991 și fără a considera că infracțiunea prevăzută de an. 40 din Legea nr. 82/1991 e o faptă penală învinuită printr-o lege specială, pe care legiuitorul a denumit-o „fals intelectual". De asemenea, legiuitorul a asimilat această infracțiune cu cea prevăzută de an. 289 din Codul penal numai în ceea ce privește pedeapsa aplicabilă, așa încât instanța a aplicat o pedeapsă în alte limite decât cele expres prevăzute de an. 40 din Legea nr. 82/1991, raportându-se la pedeapsa prevăzută în an. 290 din Codul penal.

Referitor la motivarea instanței de judecată, că Legea Contabilității nu mai este de actualitate, în opinia noastră, apreciem că norma de învinuire din legea specială (Legea nr. 82/1991) a absorbit norma de învinuire de legea generală (Codul penal) în formularea și cu sancțiunea prevăzută la 27 decembrie 1991 - când Legea nr. 82 a intrat în vigoare - așa încât modificările ulterioare aduse legii penale cu implicații asupra normei din legea specială nu afectează în nici un fel dispozițiile an. 40 din Legea nr. 82/1991.

Așadar, soluția legală și temeinică, ar fi fost condamnarea inculpatului I.P. pe baza dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la pedeapsa prevăzută la art. 289 din Codul penal și nu, raponat la cea prevăzută în an. 290 din Codul penal. În concluzie, opinăm că, atunci când nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 289 din Codul penal, în sensul că, falsul este săvârșit de o altă persoană decât un funcționar sau alt salariat, ori înscrisul falsificat înregistrat în documentele contabile nu e înscris oficial în sensul cerut de art. 150 din Codul penal, dar sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii din legea specială, urmează a se reține comiterea infracțiunii prevăzute de art. 40 din Legea nr. 82/1991, pedeapsa aplicându-se în conformitate cu dispoziția înscrisă în Codul penal la art. 289 privind falsul intelectual.

LAURA-CODRUȚA LASCU
Procuror șef birou, Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu

Revista de drept penal" nr. 4/2001, pag. 129 - 130

Laura Codruța Lascu - Legea contabilității. Fals intelectual

1. O speță soluționată recent de Tribunalul Sibiu ne prilejuiește o discuție asupra posibilității instanței de judecată de a dispune schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de fals intelectual prevăzută în art. 40 din Legea nr. 82/1991 în infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută în art. 290 C. pen. în cazul în care înscrisurile falsificate și neevidențiate în contabilitate nu sunt înscrisuri oficiale. De asemenea, dacă în acest caz se poate aplica pedeapsa prevăzută în art. 290 C. pen., deși se reține că s-a comis infracțiunea prevăzută în art. 40 din Legea nr. 82/1991 care face trimitere la pedeapsa prevăzută în art. 289 C. pen.

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Mediaș, inculpatul I.P. a fost trimis în judecată pentru comiterea infracțiunilor de fals intelectual prevăzută de art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen. și evaziune fiscală prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994, fapte aflate în concurs real.

În fapt, s-a reținut că inculpatul I.P. a fost asociat unic la S.C. MEDIBON Mediaș, societate care producea și comercializa bomboane și produse zaharoase.

În perioada iulie - august 1996, inculpatul a înregistrat în contabilitatea societății două facturi nereale, în sensul că numele furnizorului era fictiv, iar achizițiile menționate în facturi nu au avut loc; aceasta a avut drept consecință denaturarea rezultatelor financiare și a elementelor patrimoniale care s-au reflectat în bilanțul contabil din anul 1996. De asemenea, în cursul anului 1997, inculpatul nu a înregistrat în contabilitate un număr de 18 facturi de producție din anul 1997, precum și 6 facturieri în scopul de a nu plăti taxele datorate statului.

Prin activitatea infracțională descrisă, inculpatul s-a sustras de la plata taxelor și impozitelor datorate statului în valoare de

6.068.107 lei.

Judecătoria Mediaș l-a condamnat pe inculpat la 7 luni închisoare în baza art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen. și la 1 an și 2 luni închisoare în baza art. 13 din Legea nr. 87/1994, urmând ca, în urma contopirii conform art. 33 lit. a și art. 34 lit. b C. pen., acesta să execute pedeapsa cea mai grea de 1 an și 2 luni închisoare.

În urma apelării sentinței, Tribunalul Sibiu a re judecat cauza și, prin decizia nr. 42/2001 a dispus, în baza art. 334, schimbarea încadrării juridice în art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 290 C. pen., și a aplicat inculpatului pedeapsa prevăzută în art. 290 C. pen.

În motivarea deciziei s-a arătat că actele care emană de la alte societăți decât cele prevăzute în art. 145 C. pen. (instituții publice) nu sunt înregistrări oficiale și deci nu se poate reține art. 289 C. pen., și că legea contabilității - deși în vigoare din 1991 - nu mai este de actualitate atâta timp cât noțiunea de "înscris oficial" s-a modificat ulterior prin Legea nr. 140/1996 privind modificarea Codului penal.

2. Considerăm motivarea soluției Tribunalului Sibiu ca discutabilă.

Prin art. 40 din Legea nr. 82/1991 a fost incriminată fapta de a efectua cu știință înregistrări inexacte, precum și de a omite cu știință înregistrările în contabilitate și care are drept consecință denaturarea veniturilor, a cheltuielilor, a rezultatelor financiare și a elementelor patrimoniale ce se reflectă în bilanțul contabil. Din textul menționat rezultă că această faptă este asemănătoare cu cea de fals intelectual. În literatura de specialitate, s-a semnalat însă că infracțiunea de fals intelectual prin înregistrări inexacte sau omisiunea înregistrării în contabilitate este o infracțiune distinctă de cea prevăzută în art. 289 C. pen., existând diferențe privind condițiile de incriminare, cum ar fi: obiectul material (în cazul art. 40 din Legea nr. 82/1991 fiind documentele contabile oficiale și nu orice act oficial ca în cazul art. 289 C. pen.), elementul material (la art. 40 din Legea nr. 82/1991 fiind vorba exclusiv de "operațiuni patrimoniale care trebuie operate în contabilitate" și nu de orice "fapte sau împrejurări" ca la art. 289 C. pen.), urmarea infracțiunii (în cazul art. 40 din Legea nr. 82/1991 fiind vorba de un bilanț contabil fals și nu orice act fals, cum este în cazul art. 289 C. pen.), subiectul activ principal (în cazul art. 40 din Legea nr. 82/1991 fiind orice persoană fizică imputernicită, sub orice formă, să țină contabilitatea societății și nu un "funcționar ori orice alt salariat aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu" cum este în cazul art. 289 raportat la art. 147 al. 2 C. pen.).

Așadar, în speța pusă în discuție, în opinia instanței de judecată, împrejurarea că documentele contabile fictive înregistrate de inculpat nu sunt "înregistrări oficiale" în sensul cerut de art. 150, atrage aplicarea prevederilor art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 290 C. pen. și nu aplicarea prevederilor art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen..

În opinia noastră, acest punct de vedere este discutabil întrucât în primul rând art. 40 din Legea nr. 82/1991 conține o incriminare de sine stătătoare, fiind incriminată o faptă printr-o lege specială, descrierea elementelor constitutive ale acesteia fiind completă. Trimiterea pe care legiuitorul o face la infracțiunea de fals intelectual din Codul penal este numai pentru a putea aplica limitele de pedeapsă prevăzute în art. 289 C. pen. (închisoare de la 6 luni la 5 ani) limite ce sunt corelate cu gradul de pericol social și pe care legiuitorul nu le mai repetă în cuprinsul art. 40 din Legea nr. 82/1991.

Când a dispus schimbarea încadrării juridice, instanța a avut în vedere numai împrejurarea că documentele falsificate înregistrate în contabilitate de inculpat nu sunt înregistrări oficiale, fără a analiza și celelalte elemente constitutive ale infracțiunii, fără a observa că sunt întrunite condițiile de existență ale infracțiunii prevăzute în art. 40 din Legea nr. 82/1991 și fără a considera că infracțiunea prevăzută în art. 40 din Legea nr. 82/1991 este o faptă incriminată printr-o lege specială, pe care legiuitorul a denumit-o "fals intelectual". De asemenea, legiuitorul a asimilat această infracțiune cu cea prevăzută în art. 289 C. pen. numai în ceea ce privește pedeapsa aplicabilă, așa încât instanța a aplicat o pedeapsă în alte limite decât cele expres prevăzute în art. 40 din Legea nr. 82/1991, raportându-se la pedeapsa prevăzută în art. 290 C. pen.

Referitor la motivarea instanței de judecată, că Legea contabilității nu mai este de actualitate, în opinia noastră norma de incriminare din legea specială (Legea nr. 82/1991) ca normă de trimitere a absorbit norma de incriminare din legea generală (Codul penal) în formularea și cu sancțiunea prevăzută la 27 decembrie 1991 - când Legea nr. 82 a intrat în vigoare (norma împrumutată) așa încât modificările ulterioare aduse legii penale cu implicații asupra normei din legea specială nu afectează în nici un fel dispozițiile din art. 40 din Legea nr. 82/1991.

Așadar, soluția corectă ar fi fost după părerea noastră condamnarea inculpatului I.P. în baza dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la pedeapsa prevăzută în art. 289 C. pen. și nu raportat la cea prevăzută în art. 290.

Revista de drept penal nr. 3/2001, pag. 119 - 120

Laura Codruța Lascu - Fals în acte contabile

1. Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Mediaș, inculpatul I.P. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de fals intelectual prevăzută în art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen. și de evaziune fiscală prevăzută în art. 13 din Legea nr. 87/1994, aflate în concurs real.

S-a reținut că inculpatul a fost asociat unic la Societatea Comercială MEDIBON S.R.L. Mediaș, care producea și comercializa produse zaharoase.

În perioada iulie - august 1996, inculpatul a înregistrat în contabilitatea societății 2 facturi nereale, în sensul că numele furnizorului era fictiv, iar achizițiile menționate în facturi nu au avut loc, stabilindu-se că înregistrarea acestor facturi nereale în documentele contabile ale societății a avut drept consecință denaturarea rezultatelor financiare și elementelor patrimoniale care s-au reflectat în bilanțul contabil din anul 1996. De asemenea, în cursul anului 1997, inculpatul nu a înregistrat în contabilitate un număr de 18 facturi de producție din anul 1997, precum și 6 facturieri în scopul de a nu plăti taxele datorate statului.

Prin activitatea infracțională descrisă, inculpatul s-a sustras de la plata taxelor și impozitelor datorate statului în valoare totală de 6.068.107 lei.

Judecătoria Mediaș l-a condamnat pe inculpat la 7 luni închisoare în baza art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen. și la un an și 2 luni închisoare în baza art. 13 din Legea nr. 87/1994, urmând ca, în urma contopirii conform art. 33 lit. a și 34 lit. b C. pen., să execute pedeapsa cea mai grea de un an și 2 luni închisoare.

Tribunalul Sibiu a admis recursul inculpatului și, prin decizia nr. 42 din 5 februarie 2001 a dispus schimbarea încadrării juridice din art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen. în art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 290 C. pen. și a aplicat inculpatului pedeapsa prevăzută în acest din urmă text de lege.

În motivarea deciziei s-a arătat că actele care emană de la alte societăți decât cele prevăzute în art. 145 C. pen. (instituții publice), nu sunt înscrisuri oficiale și, deci, nu se poate reține încadrarea în art. 289 C. pen.

2. Considerăm că decizia Tribunalului Sibiu este susceptibilă de critici.

Prin art. 40 al Legii nr. 82/1991 s-a incriminat fapta de a efectua cu știință înregistrări inexacte, precum și de a omite cu știință înregistrările în contabilitate care au drept consecință denaturarea veniturilor, a cheltuielilor, a rezultatelor financiare și a elementelor patrimoniale ce se reflectă în bilanțul contabil.

Din însuși textul incriminator rezultă că această faptă este infracțiunea de fals intelectual și se pedepsește conform legii, adică potrivit art. 289 C. pen.

În literatura de specialitate¹, s-a exprimat ideea că infracțiunea de fals intelectual prin înregistrări inexacte sau omisiunea înregistrării în contabilitate prevăzută în art. 40 din Legea nr. 82/1991 este o infracțiune distinctă de cea prevăzută în art. 289 C. pen., existând diferențe privind condițiile de incriminare, cum ar fi: obiectul material (în cazul art. 40 din Legea nr. 82/1991 fiind documentele contabile și nu un act oficial ca în cazul art. 289 C. pen.), elementul material (art. 40 din Legea nr. 82/1991 referindu-se exclusiv de "operațiuni patrimoniale care trebuie operate în contabilitate" și nu de orice "fapte sau împrejurări" ca art. 289 C. pen.), urmarea infracțiunii (în cazul art. 40 din Legea nr. 82/1991 fiind vorba de un bilanț contabil fals și nu orice act fals, cum este în cazul art. 289 C. pen.), subiectul activ principal (în cazul art. 40 din Legea nr. 82/1991 fiind orice persoană fizică împuternicită, sub orice formă, să țină contabilitatea societății și nu un "funcționar ori alt salariat aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu", cum este cazul în art. 289 C. pen.).

Așadar, în speța pusă în discuție, în opinia instanței de judecată împrejurarea că documentele contabile fictive înregistrate de inculpat nu sunt "înscrisuri oficiale" în sensul art. 150 C. pen. atrage aplicarea prevederilor art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 290 C. pen., și nu aplicarea prevederilor art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen.

În opinia noastră, acest punct de vedere este discutabil, întrucât art. 40 din Legea nr. 82/1991 conține o incriminare de sine stătătoare, descrierea elementelor constitutive ale acesteia fiind completă. Trimiterea pe care legiuitorul o face la infracțiunea de fals intelectual din Codul penal este numai pentru aplicarea limitelor de pedeapsă prevăzute în art. 289 C. pen. (închisoare de la 6 luni la 5 ani), limite corelate cu gradul de pericol social și pe care legiuitorul nu le mai repetă în cuprinsul art. 40 din Legea nr. 82/1991.

Ca urmare, soluția legală ar fi fost condamnarea inculpatului în baza dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la pedeapsa prevăzută în art. 289, și nu raportat la cea prevăzută în art. 290 C. pen.

NOTĂ:

¹ Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, Dispoziții penale din legi speciale române, vol. III, Editura Lumina Lex, București, 1996, p. 40.

Dr. Ioan Lascu, Laura Codruța Lascu - Fapte de corupție. Noi incriminări

1. Într-o lume confruntată cu probleme diferite și complexe, actele de corupție și de obținere a unor sume de bani pe căi ilicite impun noi mijloace de prevenire și de combatere a acestui fenomen cu grave implicații economice, sociale, morale și juridice.

În acest sens, Parlamentul României a adoptat Legea nr. 78/20001, urmărind să instituie noi măsuri "de prevenire, descoperire și sancționare a faptelor de corupție".

2. Prevederile acestei legi nu se aplică tuturor persoanelor fizice, ci unor subiecți speciali, enumerați în mod explicit, și anume:

- persoanelor care exercită o funcție publică, indiferent de modul în care au fost investite, în cadrul activităților publice sau instituțiilor publice;

- celor care îndeplinesc, permanent sau temporar, potrivit legii, o funcție sau o însărcinare, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, în cadrul serviciilor publice, regiilor autonome, societăților comerciale, companiilor naționale, societăților naționale, unităților cooperatiste sau a altor agenți economici;

- persoanelor care exercită atribuții de control potrivit legii;

- celor care acordă asistență specializată unităților de mai sus, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența;

- persoanelor care, indiferent de activitatea lor, realizează, controlează sau acordă asistență specializată, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, cu privire la: operațiuni care antrenează circulația de capital, operațiuni de bancă, de schimb valutar sau de credit, operațiuni de plasament în burse, în asigurări, în plasament mutual ori privitor la conturile bancare și cele asimilate acestora, tranzacții comerciale interne și internaționale;

- celor care dețin o funcție de conducere într-un partid sau într-o formațiune politică, într-un sindicat, într-o organizație patronală, ori într-o asociație fără scop lucrativ sau fundație;

- altor persoane fizice decât cele descrise mai sus, în condițiile prevăzute de lege.

Toate aceste persoane sunt obligate să-și îndeplinească îndatoririle de serviciu sau cele încredințate în mod special, cu respectarea strictă a legilor și a normelor de conduită profesională. Ele sunt obligate să asigure ocrotirea și realizarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor, fără a folosi funcția în scopul dobândirii pentru sine sau pentru altul de bunuri sau alte foloase necuvenite.

De asemenea, legea prevede obligația persoanelor care dețin o funcție publică, precum și a celor care dețin o funcție de conducere, de la director, inclusiv, în sus, din cadrul regiilor autonome, companiilor naționale, societăților comerciale cu capital de stat, instituțiilor financiar-bancare, să își declare averea în condițiile prevăzute de Legea nr. 115/1996. Nedepunerea acestor declarații de avere atrage începerea din oficiu a procedurii de control a averii. Tot astfel, persoanele enumerate au obligația să declare, în termen de 30 de zile de la primire, orice donație directă sau indirectă sau daruri manuale primite în legătură cu exercitarea funcțiilor sau atribuțiilor lor, cu excepția celor care au o valoare simbolică.

Actul normativ nu prevede unde se depune o asemenea declarație; suntem de părere că ea se va face la organul ierarhic superior sau la cel care l-a numit în funcție, la organul său de conducere sau de administrație.

Potrivit legii nu constituie fapte de corupție primirea de daruri care au o valoare simbolică, darurile ocazionale (ex.: cadouri de Crăciun sau Anul Nou sau legate de evenimente istorice, dar având o valoare modică), precum și primirea de daruri care exprimă (din partea celui care oferă sau promite) un sentiment de recunoștință sau respect personal. De asemenea, micile daruri primite cu ocazia unor manifestări științifice, artistice, istorice, culturale, având o valoare simbolică de marcă a evenimentului.

3. În capitolul III al legii sunt înscrise faptele considerate infracțiuni, conținutul acestora urmând a fi complinit și cu unele prevederi nepenale din aceeași lege, cu dispozițiile Codului penal și cu dispozițiile penale cuprinse în alte acte normative (spre exemplu: Legea nr. 31/1990; Legea nr. 141/1997 privind Codul Vamal al României; Legea nr. 87/1994 pentru combaterea evaziunii fiscale; Legea nr. 21/1999 privind prevenirea și sancționarea spălării banilor etc.).

Sunt incriminate trei categorii de fapte; fapte de corupție propriu-zise, fapte asimilate celor de corupție și fapte în legătură directă cu infracțiunile de corupție.

Este de precizat că din modul de exprimare folosit în art. 17 (sunt pedepsite... "următoarele fapte", sau "în înțelesul prezentei legi, următoarele infracțiuni...") se poate deduce, cu certitudine, că legiuitorul a voit să înscrie în Capitolul III al legii infracțiunile de corupție ca fapte penale distincte și nu ca o singură infracțiune de corupție, cu multiple modalități alternative de incriminare.

În sprijinul ideii de mai sus este și faptul că infracțiunile descrise sunt pedepsite cu pedepse diferite și nu cu aceeași pedeapsă ca

în cazul variantelor normative alternative care, prin concept, sunt fungibile între ele, prezentând un pericol social identic. Această precizare este importantă, deoarece dacă faptele înscrise în Capitolul III ar constitui modalități alternative ale unei singure fapte de corupție, ele ar atrage răspunderea pentru o singură infracțiune, pe când săvârșirea a două sau mai multe fapte din cele înscrise în acest capitol, în sensul legii, constituie tot atâtea infracțiuni aflate în concurs.

4. Obiectul juridic al acestor infracțiuni îl constituie relațiile sociale care se nasc și se dezvoltă în legătură cu buna desfășurare a serviciului în unitățile publice sau private; fără probitatea profesională a funcționarilor, directorilor, persoanelor din sistemul financiar bancar etc., nu ar fi posibilă o funcționare ireproșabilă a serviciului. Este vorba, deci, de fapte prin care se aduce atingere bunului mers al unităților publice sau private, ca și intereselor cetățenilor, valori sociale care n-ar putea subzista fără cinstea de care trebuie să dea dovadă funcționarii și persoanele cu funcții de conducere, evitând să-și procure venituri ilicite prin exploatarea funcției sau a influenței deținute într-o unitate publică sau privată.

De regulă, infracțiunile de corupție nu au obiect material. Banii, bunurile sau alte foloase (sub formă de valori ori titluri de orice fel) și orice avantaje cu caracter patrimonial ori nepatrimonial (obținerea de bunuri, valori artistice, opere de artă, comisioane, împrumuturi avantajoase, amânarea plății unei datorii bancare, folosirea gratuită a unei locuințe, prestări de servicii, promovarea într-un serviciu, acordarea unui titlu, grad, avansare) constituie mijloacele prin care se comit infracțiunile și nu obiectul lor material.

În cazul săvârșirii unei infracțiuni de corupție banii, valorile sau alte bunuri care au fost primite, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia, se confiscă, iar dacă bunurile nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani (art. 19).

5. Subiectul activ nemijlocit (autor) al unei infracțiuni de corupție este circumstanțiat, fiind o persoană fizică având calitatea specială prevăzută de lege în enumerarea pe care am menționat-o.

Infracțiunile se pot săvârși în toate formele de participare: coautorat, instigare, complicitate. În cazul coautoratului, subiectul trebuie să aibă calitatea specială cerută de lege. Instigator sau complice poate fi orice persoană. Tentativa la infracțiunile prevăzute în această lege se pedepsește.

Subiectul pasiv generic al infracțiunilor de corupție este statul ca titular al valorii sociale ocrotite, valoare pusă în pericol sau lezată prin faptele incriminate, iar subiectul pasiv special este organul sau persoana juridică sau chiar fizică, aceea care suferă ori poate suferi consecințele cauzate prin săvârșirea acestor fapte penale.

6. În privința conținutului constitutiv al infracțiunilor nu ne vom opri la cele prevăzute în art. 6 - 9 din lege, adică la infracțiunile de dare și luare de mită, trafic de influență, primirea de foloase necuvenite care au fost amplu discutate în doctrina penală, și vom analiza pe scurt infracțiunile asimilate celor de corupție (art. 10 - 12 din lege). Constituie asemenea infracțiuni:

a) stabilirea, cu intenție, a unei valori diminuate, față de valoarea comercială reală, a bunului aparținând agenților economici la care statul sau altă autoritate a administrației publice locale este acționar, comisă în cadrul acțiunii de privatizare sau cu ocazia unei tranzacții comerciale, ori a bunurilor aparținând autorităților publice sau instituțiilor publice, în cadrul unei acțiuni de vânzare a acestora, săvârșită de cei care au atribuții de conducere, de administrare sau de gestionare;

b) acordarea de credite sau de subvenții cu încălcarea legii sau a normelor de creditare, neurmărirea conform legii sau a normelor de creditare, a destinațiilor contractate ale creditelor sau subvențiilor ori neurmărirea creditelor restante;

c) utilizarea creditelor sau a subvențiilor în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate;

d) fapta persoanei care, în virtutea funcției, a atribuției sau a însărcinării primite, are sarcina de a supraveghea, de a controla sau a lichida un agent economic privat, de a îndeplini pentru aceasta vreo însărcinare, de a intermediar sau înlesni efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare de către agentul economic privat ori de a participa cu capital la un asemenea agent economic, dacă fapta este de natură de a-i aduce direct sau indirect foloase necuvenite;

e) efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț incompatibile cu funcția, atribuțiile sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană ori încheierea de tranzacții financiare, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale;

f) folosirea, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității sau permiterea accesului unor persoane neautorizate la aceste informații. Aceste ultime fapte constituie infracțiuni asimilate celor de corupție, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite;

g) este incriminată și fapta persoanei care îndeplinește o funcție de conducere într-un partid sau într-o formațiune politică, într-un sindicat ori într-o asociație fără scop lucrativ sau fundație, și care folosește influența sau autoritatea sa în scopul obținerii de foloase necuvenite.

Tentativa la faptele de mai sus se pedepsește (art. 15 din lege).

7. În ceea ce privește latura subiectivă a acestor infracțiuni, ele se comit întotdeauna cu intenție, în ambele modalități - directă și indirectă.

Prin urmare, autorul sau autorii infracțiunii își reprezintă consecințele - virtuale sau efective - ce decurg din oricare dintre acțiunile incriminate în textul legii și urmăresc sau acceptă producerea acestora.

În alte variante - prevăzute în textul de incriminare - intenția este chiar calificată, legea pretinzând să existe un scop (de exemplu, dacă faptele sunt săvârșite în interesul unei organizații, asociații sau grupuri criminale; sau pentru a influența negocierile, ori în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite).

8. Faptele incriminate în lege ca infracțiuni de corupție sau ca infracțiuni asimilate acestora ori ca infracțiuni în legătură directă cu infracțiunile de corupție, se urmăresc și se judecă potrivit regulilor de procedură obișnuită, prevăzută în Codul de procedură penală. Dacă aceste fapte penale sunt flagrante, ele se urmăresc și se judecă potrivit art. 465 și art. 467 - 479 C. pr. pen.

Acțiunea penală pentru asemenea infracțiuni se pune în mișcare din oficiu.

Sesizarea organelor de urmărire penală se poate face prin plângere sau denunț, conform prevederilor art. 221 - 227 C. pr. pen. Potrivit art. 23 din lege, persoanele cu atribuții de control sunt obligate să înștiințeze organul de urmărire penală sau, după caz, organul de constatare a săvârșirii infracțiunilor, cu privire la orice date din care rezultă că s-a săvârșit o asemenea faptă ilicită. Totodată, sunt obligate, în cursul efectuării acțiunii de control să procedeze la asigurarea și conservarea urmelor infracțiunii, a corpurilor delictive și a oricăror mijloace de probă ce pot servi organelor de urmărire penală.

Sesizările anonime nu pot fi luate în considerare.

Urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror, și anume de procurorul de la unitatea corespunzătoare instanței de judecată în prima instanță, pentru infracțiunile prevăzute în secțiunea a 2-a din cap. III din lege (infracțiuni de corupție).

Dispozițiile referitoare la competența de a efectua urmărirea penală și la competența de judecare se aplică și în cazul când infracțiunile de corupție se află în concurs cu alte infracțiuni.

Dacă faptele de corupție sunt comise de către militari sau angajați civili din structurile militare, competența urmăririi și judecării revine procurorului militar și, respectiv, instanței militare.

Pentru infracțiunile asimilate infracțiunilor de corupție (art. 10 - 13) și cele în legătură directă cu infracțiunile de corupție, cercetarea se face de către organul de urmărire penală sub supravegherea procurorului de la unitatea corespunzătoare instanței care judecă în primă instanță.

În timpul efectuării urmăririi penale pentru asemenea fapte, în scopul strângerii de probe, procurorul poate să dispună pentru o durată de cel mult 30 de zile (art. 27):

- a) punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora;
- b) punerea sub supraveghere sau ascultare a liniilor telefonice;
- c) accesul la sistemele informaționale;
- d) comunicarea de acte autentice sau sub semnătură privată, de documente bancare, financiare sau contabile.

Pentru motive temeinice, măsurile de mai sus pot fi prelungite de procuror prin ordonanță motivată, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile.

În cursul judecății, instanța poate dispune prelungirea acestor măsuri prin încheiere motivată.

Totodată, actul normativ examinat precizează în mod expres (art. 20) că în cazul săvârșirii unor fapte incriminate, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie.

9. Legea a prevăzut și înființarea unor structuri specializate de cercetare și judecare.

Astfel, se instituie, în cadrul Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția de combatere a corupției și criminalității organizate, ca structură specializată la nivel național. Se instituie, de asemenea, servicii de combatere a corupției și criminalității organizate în cadrul parchetelor de pe lângă curțile de apel, și birouri de combatere a corupției și criminalității organizate la parchetele de pe lângă tribunale, ca structuri teritoriale specializate.

Aceste structuri efectuează urmărirea penală în domeniu, supraveghează și conduc activitățile procesuale efectuate de către organele poliției sau alte organe abilitate.

Pentru clarificarea unor probleme tehnice de specialitate pot funcționa, atât la nivel național, cât și în teritoriu, specialiști în domeniul financiar, bancar, vamal sau din alte asemenea domenii.

O precizare importantă a legii în domeniul cercetării infracțiunilor incriminate este aceea că "secretul bancar și cel profesional nu sunt opozabile organelor de urmărire penală, instanțelor de judecată și Curții de Conturi" (art. 26). Aceasta constituie o excepție de la regula secretului bancar și profesional, potrivit căreia se puteau da date sau relații numai după punerea în mișcare a acțiunii penale și numai în cazuri limitate.

Toate datele și informațiile obținute de aceste structuri vor fi analizate, centralizate și valorificate prin intermediul unei bănci de date în domeniul corupției și a criminalității organizate.

Judecarea infracțiunilor de corupție și a celor asimilate acestora se face potrivit regulilor procesuale din dreptul comun, dar se pot constitui și complete specializate, potrivit legii de organizare judecătorească (L. 92/1992, republicată, cu modificările ulterioare). Prin hotărârea judecătorească definitivă de condamnare instanța trebuie să dispună confiscarea banilor, valorilor sau a orice fel de alte bunuri care au fost date pentru a determina săvârșirea infracțiunii sau pentru a răsplăti pe infractor ori cele dobândite prin comiterea acesteia. Se dispune această măsură numai dacă banii sau bunurile nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia. Dacă bunurile nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani. Hotărârea judecătorească definitivă de condamnare sau achitare poate fi publicată în ziarele centrale sau, după caz, în cele locale.

Pentru a stimula activitatea de combatere a corupției, legea prevede că procurorii care funcționează în cadrul Secției de combatere a corupției și criminalității organizate din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, al serviciilor și birourilor teritoriale specializate, precum și judecătorii completelor specializate, ca și specialiștii din domeniul vamal, bancar și financiar vor primi, pe lângă celelalte drepturi bănești, un spor de 30% din salariul de bază.

NOTĂ:

1 Publicată în M. Of. nr. 219/2000

DREPTUL NR 12/2000

EXTINDEREA INCRIMINĂRII TRAFICULUI DE STUPEFIANTE

dr. IOAN LASCU

LAURA-CODRUȚA LASCU

Prim-procuror - Parchetul de pe lângă Judecătoria Mediaș Procuror - Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu

I. ANALIZA FAPTELOR INCRIMINATE

1. Este bine știut că traficul de droguri ca și Consumul acestor substanțe are efecte negative, periculoase sub raport fizic și psihic asupra, organismului uman, constituind o adevărată plagă socială, împotriva căreia întreaga lume civilizată trebuie să-și dea mâna pentru eradicare și interzicere.

Deoarece în ultimele decenii s-a dezvoltat un adevărat comerț internațional ilicit cu droguri, atât dreptul intern, cât și cel internațional a fost nevoit a adopta reguli foarte stricte privind producția și folosirea unor asemenea substanțe.

Încă de la adoptarea sa Codul penal român , în articolul 312 a incriminat producerea, deținerea sau orice operație cu produse sau substanțe stupefiante sau toxice.

Nu numai că definiția acestei infracțiuni nu mai corespunde noilor realități sociale, economice, juridice din țară și din lume, dar au apărut noi fapte și modalități de săvârșire, care se situau în afara incriminării penale.

Domeniul prevenirii și combaterii traficului de droguri a constituit și constituie o preocupare permanentă a gândirii juridice românești, ca de altfel și pentru întreaga lume civilizată.

Doctrina și jurisprudența românească a condamnat întotdeauna asemenea activități, pe care le-a considerat grave fapte infracționale.

România - ca subiect de drept internațional - care a semnat toate convențiile și tratatele internaționale privind traficul de droguri a găsit că este necesar să vină cu o nouă reglementare pentru combaterea acestui fenomen negativ.

Ca atare, sau mai bine zis, s-a considerat necesar să se adopte un nou act normativ, cu caracter special, care să armonizeze noile realități la incriminările penale internaționale.

2. În acest sens, Parlamentul României a adoptat Legea privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri .

Prevederile acestei legi, inclusiv dispozițiile sale penale, sunt în deplină concordanță cu dreptul internațional, cât și cu dispozițiile

Constituției din 1991.

Potrivit art. 31 din lege, aceasta intră în vigoare din momentul publicării, urmând ca în termen de 60 de zile, Ministerul Sănătății cu avizul Ministerului de Interne, Ministerului de Justiție și a Ministerului de Finanțe să emită Regulamentul pentru aplicarea ei, care regulament se va aproba printr-o hotărâre de Guvern.

Deci data intrării în vigoare a acestei legi este dată publicării în Monitorul Oficial, adică 3 august 2000. Pe această dată se abrogă dispozițiile art. 312 din Codul penal, în ceea ce privește produsele sau substanțele stupefiante, precum și orice alte dispoziții contrare.

Stabilirea exactă a datei intrării în vigoare a legii penale arată o mare importanță pentru aplicarea dispozițiilor sale penale, deoarece:

- faptele incriminate ca infracțiuni diferă de cele reglementate de legea veche;
- este incident principiul legii penale mai blânde și cel al neretroactivității legii penale de incriminare, prevăzut în art. 11 din Codul penal potrivit căruia legea penală nu se aplică faptelor care, la data când au fost săvârșite, nu erau prevăzute ca infracțiuni.

În consecința, răspunderea penală pentru infracțiunile reglementate atât de Codul penal, cât și în noua lege face incident principiul legii penale mai blânde, cât și principiul neretroactivității pentru faptele noi incriminate, care au fost comise înainte de data intrării în vigoare a legii. Dacă vreuna dintre noile infracțiuni incriminate este comisă în formă continuată (deoarece, în principiu, orice infracțiune se poate săvârși în această formă) actele materiale comise anterior datei de 3 august 2000 nu vor putea fi reținute ca făcând parte din conținutul infracțiunii respective.

În art. 2-12 sunt înscrise faptele considerate infracțiuni, conținutul acestora urmând a fi complinit și cu unele prevederi nepenale din aceeași lege sau cu dispoziții penale cuprinse în alte acte normative ori cu prevederile din Codul penal (partea generală) sau Codul de procedură penală.

De precizat că din modul de reglementare a faptelor penale înscrise în art. 2-12, se poate deduce, cu certitudine că legiuitorul a voit să înscrie mai multe feluri de infracțiuni de trafic de stupefiante, din care unele cu modalități multiple desăvârșire. De altfel, este de observat, în sprijinul ideii de mai sus că faptele penale incriminate sunt sancționate cu pedepse diferite.

Ori, nu se poate concepe, ca pentru o singură infracțiune cu modalități diferite de incriminare, să se prevadă pedepse diferite. Este posibil doar, în cazul unei infracțiuni cu modalități multiple să se prevadă aceeași pedeapsă.

Precizarea de mai sus se impune, deoarece, dacă se comit mai multe fapte, din cele înscrise în lege, atrage reținerea concursului real sau ideal, după caz, iar dacă se consideră că aceste fapte sunt o singură infracțiune (trafic de stupefiante) cu multiple modalități de incriminare, ar atrage reținerea unei singure infracțiuni indiferent dacă se comite una sau mai multe din aceste modalități.

Considerând că legea a incriminat mai multe infracțiuni a traficului ilicit de droguri, în diferite forme, în cele ce urmează vom proceda la examinarea conținutului acestora.

3. Ceea ce este comun la aceste infracțiuni, înscrise în art. 2-12 ale Legii nr. 143/2000 este obiectul juridic generic de grup: acest obiect juridic rezultă atât din titlul legii, cât și din reglementările pe care le cuprinde. Acesta constă în apărarea relațiilor sociale privind sănătatea, publică, producția, deținerea, circulația, etc. a produselor stupefiante sau toxice. Legea incriminează, fapta de trafic ilicit de droguri pentru a apăra sănătatea publică, dezvoltarea fizică și mentală a individului.

Obiectul juridic al infracțiunilor prevăzute în textul legii este complex. Distingem, în alcătuirea acestuia, pe de o parte relațiile sociale privind normele legale referitoare la producția, deținerea și circulația drogurilor, etc. și derularea unor raporturi cu acestea, iar pe de altă parte, utilizarea de către medic, când se impune, în condițiile legii de asemenea substanțe, apoi relațiile sociale privind sănătatea publică și regulile de conviețuire socială.

Putem spune, fără teamă de a greși, că obiectul juridic al acestor infracțiuni este acela specific și infracțiunilor de corupție, spălarea banilor, modul de circulație și deținere a armelor și munițiilor, comerțul cu țesuturi și organe, etc.

Obiectul material al infracțiunilor incriminate prin art. 2—12 din lege, îl constituie drogurile; inhalanții chimici toxici; plantele sau substanțele care conțin elemente stupefiante sau toxice; echipamente' sau materiale pentru producerea și cultivarea de droguri. În art. 1 al actului normativ amintit, legiuitorul definește și clasifică drogurile în: droguri, droguri de mare risc, droguri de risc și inhalanți chimici toxici.

Anexele de la lege enumera ce substanțe sunt considerate droguri.

4. De regulă, subiectul activ nemijlocit (autor) al infracțiunilor de trafic, de droguri este necircumstanțial, acestea putând fi săvârșite de orice persoană.

Cu toate acestea, la unele infracțiuni prevăzute în lege subiectul activ este calificat: „medic” sau „alte cadre medicale”, ori „persoane care îndeplinesc o funcție ce implică exercițiul autorității publice” sau „are potrivit legii atribuții în lupta împotriva drogurilor”. Infracțiunile se

pot săvârși în toate formele de participare - coautorat, instigare,, complicitate și tănuire.

Este de precizat, că art. 10 din lege, incriminează ^a infracțiune distinctă, organizarea, conducerea sau finanțarea faptelor de trafic de droguri, iar art. 11 sancționează „îndemiul la consumul ilicit de droguri” (șubl. n.s. - I.L. și L.-C.L.).

Tentativa la infracțiunile incriminate se pedepsește:

Se consideră tentativă (art. 13 alin. 2) și producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor, precum și luarea de măsuri în vederea comiterii acestor infracțiuni (suljl. n.s. - I.L. și L.-C.L.). Această incriminare diferă oarecum de prevederile Codului penal care a adoptat principiul neincriminării actelor de pregătire, neprevăzând printr-o dispoziție generală incriminarea acestor acte (preparatorii) ca o formă a infracțiunii.

Subiectul pasiv al infracțiunilor incriminate prin legea analizată este persoana asupra căreia se răsfrâng efectele nocive ale drogului, mai bine zis, persoana a cărei sănătate este periclitată.

5. Latura obiectivă a infracțiunilor reglementate de Legea nr 143 din 2000, constă, în toate situațiile normative prevăzute de art. 2-13, într-o acțiune și această acțiune poate fi de: „cultivare”; „producere”; „fabricare”; „experimentare”; „extragere”; „preparare”; „transformare”; „oferire”; „vânzare”; „distribuire”; „trimitere”; „transport”; „procurare”; „cumpărare”; „livrare”; „prescriere”; „eliberare”; „administrare”; „furnizare” etc.

Acestor tipuri distincte de acțiuni, le corespund tot atâtea modalități normative, în care se săvârșesc infracțiuni reglementate de această lege. Este de precizat că legea a reglementat atât forme tip (simple), cât și forma agravată: dacă persoana care le-a săvârșit face parte dintr-o organizație sau asociație ori dintr-un grup de cel puțin trei persoane, cu structuri, determinate și care sunt constituite în scopul comiterii acelor fapte și al obținerii de beneficii materiale sau alte foloase ilicite (art. 12). Asemenea infracțiuni nu se comit prin omisiune.

Revenind la conținutul laturii subiective, vom descrie în cele ce urmează modalitățile de săvârșire a infracțiunilor de trafic de droguri.

- cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, oferirea, punerea în vânzare, vânzarea, distribuirea, livrarea cu orice titlu, trimiterea, transportul, procurarea, cumpărarea, deținerea, ori alte operațiuni privind circulația drogurilor de risc sau de mare risc (art. 2);

- introducerea sau scoaterea din țară, precum și importul ori exportul, de droguri de risc, fără drept sau a drogurilor de mare risc (art. 3);

- cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, cumpărarea sau deținerea de droguri pentru consum propriu (art. 4);

- punerea la dispoziție, cu știință, cu orice titlu, a unui local, a unei locuințe sau a oricărui loc amenajat în care are acces publicul, pentru consumul ilicit de droguri, ori tolerarea consumului ilicit de droguri în asemenea locuri (art. 5);

- prescrierea drogurilor de mare risc, cu intenție, de către medic, fără ca aceasta să fie necesară din punct de vedere medical (art. 6 alin. 1);

- eliberarea sau obținerea cu intenție, de droguri de mare risc, pe baza unei rețete medicale prescrise, sau a unei rețete medicale falsificate (art. 6 alin. 2);

- administrarea de droguri de mare risc unei persoane în afara condițiilor legale (art. 7);

- furnizarea, în vederea consumului de inhalanți chimici toxici unui minor (art. 8);

- producerea, fabricarea, importul, exportul, oferirea, vânzarea, transportul, livrarea eu orice titlu, procurarea, cumpărarea sau deținerea de precursori, echipamente ori materiale, în scopul utilizării lor la cultivarea, producerea sau fabricarea ilicită de droguri de mare risc (art. 9);

- organizarea, conducerea sau finanțarea operațiunilor ilicite cu droguri (art. 10);

îndemnul la consumul ilicit de droguri, prin orice mijloace, dacă este urmat de executare (art. 11 alin. 1); pedeapsa se reduce atunci când îndemnul nu este urmat de executare (art 11 alin. 2);

- constituie de asemenea infracțiune și se pedepsește mai grav dacă persoana care a făcut traficul ilicit de droguri face parte dintr-o organizație sau asociație ori dintr-un grup de cel puțin trei persoane, cu structuri determinate și care sunt constituite în scopul comiterii acestor fapte și al obținerii de beneficii materiale sau alte foloase ilicite (art. 12 alin. 1); Dacă faptele de mai sus au avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este detențiunea pe viață (art. 12 alin. 3); Legiuitorul, pe lângă incriminarea, definirea și sancțiunea traficului ilicit de droguri, a prevăzut - pe lângă circumstanțele agravante reglementate în Codul penal - și circumstanțe agravante speciale. Acestea sunt:

a) persoana care a săvârșit infracțiunea îndeplinea o funcție ce implică exercițiul autorității publice, iar fapta a fost comisă în

exercițiul acestor funcții.

- b) fapta a fost comisă de un cadru medical sau de o persoană care are, potrivit legii, atribuții în lupta împotriva drogurilor.
- c) drogurile au fost trimise și livrate, distribuite sau oferite unui minor, unui bolnav psihic, unei persoane aflate în cură de dezintoxicare sau sub supraveghere medicală, ori s-au efectuat alte asemenea activități interzise de lege, cu privire la una dintre aceste persoane, ori dacă fapta a fost comisă într-o instituție sau unitate medicală, de învățământ/militară, loc de detenție, centre de asistență socială, de reeducare sau instituție medicală educativă, locuri în care elevii, studenții sau tinerii desfășoară activități educative, sportive, sociale ori în apropierea acestora.
- d) folosirea minorilor în săvârșirea traficului de droguri.
- e) drogurile au fost amestecate cu alte substanțe care le-au mărit pericolul pentru viața și integritatea persoanelor.

Tentativa la infracțiunile descrise mai sus se sancționează (cu excepția celei de la art. 8). Considerăm necesar a mai preciza tot sub aspectul laturii obiective, că aceste infracțiuni se pot comite printr-o acțiune materială, (producerea, cultivarea; fabricarea, etc.), dar și prin: administrarea, furnizarea, prescrierea, îndemn, oferire, organizare, conducere, finanțare.

6- în ce privește latura subiectivă a acestor infracțiuni, potrivit reglementărilor din lege, se săvârșesc întotdeauna cu intenție, în ambele ei modalități - directă sau indirectă. Prin urmare autorul sau autorii infracțiunii, ori complicii sau instigatorii își reprezintă consecințele - virtuale sau efective - ce decurg din oricare dintre acțiunile incriminate în text și urmărește sau acceptă producerea acestora.

În alte variante - prevăzute în textul de incriminare - intenția este chiar calificată, însumând elementul scop, spre exemplu: producerea, fabricarea, importul, exportul, vânzarea, transportul și alte operațiuni sau deținere de echipamente și materiale în scopul utilizării lor la producerea sau fabricarea de droguri (art. 9).

Ba mai mult, pentru întregirea laturii subiective, pentru unele modalități de săvârșire, legiuitorul condiționează existența traficului de droguri de faptul că persoana care l-a săvârșit să facă parte dintr-o organizație sau asociație, ori dintr-un grup de trei persoane, cu structuri determinate, și care sunt constituite în scopul comiterii acelor fapte și al obținerii de beneficii materiale sau de alte foloase ilicite (art. 12).

7. În ce privește formele infracțiunii, tentativa este sancționată de lege în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 2-7, la art. 9 și 10. ;

Consumarea infracțiunilor intervine în momentul efectuării oricăreia dintre acțiunile prin care s-a realizat traficul ilicit de droguri.

Ca modalități putem distinge: 1) traficul propriu-zis (producerea, fabricarea, deținerea, circulația, etc.); 2) înlesnirea traficului (cultivarea, importul, exportul, cumpărarea, vânzarea) și 3) favorizarea traficului (prescripții medicale, indemnul, îngăduirea sau tolerarea consumului ilicit de droguri.

II. REGIMUL SANCTIUNATOR

Infracțiunile reglementate în această lege sunt sancționate cu pedepse la închisoare cuprinse între limite minime și maxime. În cazul altor fapte de trafic ilicit de droguri (art. 8 și art. 11 alin. 1 și 2) sunt prevăzute pedepse alternative, amendă sau închisoare.

Pentru formele calificate pedepsele sunt mai grave, mergându-se până la detențiunea pe viață, dacă faptele au avut ca urmare moartea victimei.

Tot pentru formele calificate, legea prevede în mod expres, pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi (art. 2,3,4, 5, 9 și 12).

În caz de organizare, conducere sau finanțare a traficului ilicit de droguri, pedeapsa se aplică în limitele prevăzute de lege pentru acea faptă la care se poate aplica un spor de 3 ani (art. 10).

În cazul tentativei la aceste infracțiuni, limitele se reduc la jumătate.

III. MĂSURA DE SIGURANȚĂ A CONFISCĂRII

Instanța de judecată, o dată cu pronunțarea pedepsei, trebuie să dispună și măsura de siguranță a confiscării, speciale. Astfel, potrivit art. 17, drogurile și celelalte bunuri care au făcut obiectul traficului de droguri se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

De asemenea se confiscă banii, valorile sau orice alte bunuri dobândite prin valorificarea drogurilor și a altor bunuri.

Drogurile ridicate în vederea confiscării se distrug. Păstrarea de contraprobe este obligatorie. Legea - în art. 18 - exceptează de la distrugere:

a) medicamentele utilizabile, care au fost remise farmaciilor sau unităților spitalicești, după avizul prealabil al Direcției farmaceutice din cadrul Ministerului Sănătății.

b) plantele și substanțele utilizabile în industria farmaceutică sau în alte ramuri ale industriei, în funcție de natura acestora, care au fost remise unui agent economic public sau privat, autorizat să le utilizeze ori să le exporte.

c) unele cantități corespunzătoare, care vor fi păstrate în scop didactic și de cercetare științifică sau, au fost remise instituțiilor care dețin câini și alte animale de depistare a drogurilor, pentru pregătirea și menținerea antrenamentului acestora.

Distrugerea drogurilor se efectuează periodic, prin incinerare sau prin alte mijloace adecvate, de către o comisie formată din câte un reprezentant al Parchetului de pe lângă-Curtea Supremă de Justiție, al Ministerului Sănătății - Direcția farmaceutică, al Ministerului Apelor, Pădurilor și Protecției Mediului, un specialist din cadrul formațiunii centrale de reprimare a traficului ilicit de droguri din Inspectoratul General al Poliției și gestionarul de corpuri delictive al aceleiași unități.

IV. MĂSURI PROCESUALE

1. Infracțiunile incriminate de legea sus-amintită se urmăresc și se judecă potrivit regulilor de procedură obișnuită, prevăzute în Codul de procedură penală. Dacă aceste fapte sunt flagrante, se urmăresc și judecă potrivit art. 465 și art. 467-479 din Codul de procedură penală.

Acțiunea penală pentru asemenea infracțiuni se pune în mișcare din oficiu.

Sesizarea organelor de urmărire penală se poate face din oficiu, prin plângere sau denunț, conform prevederilor art. 221-227 din Codul de procedura penală.

În acest sens art. 30 stipulează în mod expres că orice persoană care are cunoștință despre un consumator de droguri poate sesiza unitățile medicale, care la rândul lor vor lua măsurile legale.

2. În ce privește competența:

- urmărirea, penală se efectuează în mod obligatoriu, de către procuror și anume de către procurorul de la unitatea corespunzătoare instanței de judecată în prima instanță (art. 27 pct. 1.lit. a și art. 209 alin. 3 C.pr.pen.).

Judecarea unor asemenea infracțiuni revine tribunalului.

Dispozițiile referitoare la competența de a efectua urmărirea penală și la competența de judecare, se aplică și în cazul când asemenea infracțiuni de trafic ilicit de droguri se află în concurs cu alte infracțiuni.

Dacă asemenea infracțiuni de trafic de droguri sunt comise de militari sau angajați civili din structurile militare, competența cercetării și judecării revine procurorului militar și respectiv instanței militare.

3. În timpul cercetărilor penale pentru asemenea fapte, procurorul poate autoriza folosirea investigatorilor acoperiți pentru descoperirea faptelor, identificarea autorilor și obținerea mijloacelor de probă.

Autorizarea se dă în formă scrisă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile și poate fi prelungită pentru motive temeinic justificate, dar fiecare prelungire nu poate depăși 30 de zile (art. 21).

Polițiștii din formațiunile de specialitate care acționează ca investigatori acoperiți, precum și colaboratorii acestora pot procura droguri, și alte asemenea substanțe chimice, cu autorizarea prealabilă a procurorului, în vederea descoperirii activității infracționale și a identificării persoanelor implicate (art. 22). Actele încheiate cu ocazia îndeplinirii unor asemenea misiuni pot constitui mijloace de probă.

La fel, procurorul poate autoriza ascultarea și supravegherea mijloacelor de comunicație prin telecomunicații sau telefonie (art. 23 din lege și art. 91/1-91/5 C.pr.pen.).

Percheziția, atât cea corporală cât și cea domiciliară se poate efectua cu respectarea dispozițiilor Codului de procedură penală.

În cazul când există indicii temeinice că o persoană transportă droguri ascunse în corpul său pe baza consimțământului scris, organul de urmărire penală dispune efectuarea unor examene medicale, în vederea depistării acestora. În caz de refuz se va solicita și autorizarea procurorului (art. 25).

Coordonarea și centralizarea tuturor datelor care vizează drogurile, substanțele chimice esențiale, precursorii și inhalanții chimici toxici revine Formațiunii centrale de reprimare a traficului ilicit de droguri din Inspectoratul General al Poliției (art. 26).

Judecarea infracțiunilor privind traficul ilicit de droguri revine în prima instanță tribunalelor, potrivit regulilor de procedură obișnuită.

V. MĂSURI ÎMPOTRIVA CONSUMULUI ILICIT DE DROGURI

Legiuitorul a statuat în mod expres că pe teritoriul României este interzis consumul ilicit de droguri.

În cazuri de boli grave și pe baza unei prescripții medicale se pot folosi asemenea substanțe, cu un control riguros.

Persoana care consumă droguri în mod ilicit, este spusă la: cura de dezintoxicare sau supraveghere medicală.

Asemenea măsuri se dispun de către unitățile medicale stabilite de către Ministerul Sănătății, pe baza unei expertize medico-legale.

Decizia unității medicale poate fi atacată cu plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, la judecătoria în a cărei rază teritorială se afla:unitatea medicală. Hotărârea judecătorei poate fi atacată cu recurs.

Cura de dezintoxicare se realizează în regim de spitalizare la o unitate medicală, publică sau privată, care aplică măsurile medicale necesare.

Supravegherea medicală este asigurată în mod continuu sau temporar de către o unitate medicală, împreună cu o familie, o persoană sau o colectivitate.

Cheltuielile ocazionate de cura de dezintoxicare sau de supraveghere medicală, precum și de efectuarea expertizei medico-legale sunt suportate de către stat și în funcție de posibilitățile materiale, de către persoana în cauză, de familie sau de un organism privat. Toxicomanii care se prezintă din proprie inițiativă la o unitate medicală specializată pentru a beneficia de tratament, pot cere confidențialitate asupra persoanei lor.

DREPTUL NR 10/2000

O NOUĂ REGLEMENTARE ÎN LEGĂTURĂ CU INFRAACȚIUNILE DE CORUPȚIE

dr. IOAN LASCU
Prim-procuror – Parchetul
de pe lângă Judecătoria Mediaș

LAURA-CODRUȚA LASCU
Procuror - Parchetul de pe lângă
Tribunalul Sibiu

I. DATE GENERALE

Într-o lume confruntată cu probleme diferite și complexe, activitățile de corupție și de obținere a unor sume de bani pe căi ilicite, impun ca mijloacele de prevenire și, combatere să găsească soluții noi pentru prevenirea și combaterea acestui fenomen cu grave implicații economice, sociale, morale și juridice.

Corupția, traficul de droguri, traficul de carne vie și traficul de arme, spălarea banilor murdari constituie o adevărată frână în calea rezolvării problemelor interne și internaționale, constituind un adevărat atac la democrație și la statul de drept.

De aceea, problema corupției, a prevenirii și combaterii acesteia constituie o preocupare pentru națiunile civilizate.

Gândirea politică și juridică românească a condamnat întotdeauna asemenea activități ilicite, pe care le-a considerat a fi grave fapte infraționale.

România ca subiect de drept internațional și animată de dorința de reintegrare în structurile europene, a semnat convențiile internaționale privind prevenirea și combaterea corupției și a găsit că este necesar a crea și la noi, un instrument juridic special pentru combaterea acestor fenomene negative.

În acest sens, Parlamentul României a adoptat Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție .

Prevederile acestei legi, inclusiv dispozițiile sale penale, sunt în deplină concordanță cu convențiile și tratatele internaționale la care România este parte, cât și cu dispozițiile Constituției din 1991.

Deoarece legea nu prevede o dată specială a intrării sale în vigoare, se aplică regula generală, a publicării în Monitorul oficial, dată la care consecințele sale juridice se fac aplicabile.

De precizat, că actul normativ nou-adoptat, prevede în art. 31 că prevederile legii se completează, în ce privește urmărirea și judecata, cu dispozițiile Codului de procedură penală. De asemenea, se stipulează (art. 32) că actele juridice încheiate cu încălcarea prevederilor acestei legi sunt nule.

Scopul elaborării acestui act normativ îl constituie, așa cum se precizează în art. 1, „înstituirea unor măsuri de prevenire, descoperire și sancționare a faptelor de corupție”.

Prevederile acestei legi nu se aplică tuturor persoanelor fizice, ci unor subiecți speciali, care sunt enumerați în mod expres:

- persoanelor care exercită o funcție publică, indiferent de modul în care au fost învestite, în cadrul activităților publice sau instituțiilor publice;

- celor care îndeplinesc, permanent sau temporar, potrivit legii, o funcție sau o însărcinare, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, în cadrul serviciilor publice, regiilor autonome, societăților comerciale, companiilor naționale, societăților naționale, unităților cooperatiste sau a altor agenți economici;
- persoanelor care exercită atribuții de control, potrivit legii;
- celor care acordă asistență specializată unităților de mai sus, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența;
- persoanelor care, indiferent de calitatea lor, realizează, controlează sau acordă asistență specializată, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, cu privire la: operațiuni care antrenează circulația de capital, operațiuni de bancă, de schimb valutar sau de credit, operațiuni de plasament în burse, în asigurări, în plasament mutual ori privitor la conturile bancare și cele asimilate acestora, tranzacții comerciale interne și internaționale;
- care dețin o funcție de conducere într-un partid sau într-o formație politică, într-un sindicat, într-o organizație patronală, ori într-o asociație fără scop lucrativ sau fundație;
- și alte persoane fizice decât cele descrise mai sus, în condițiile prevăzute de lege.

Legea recent adoptată stabilește și regulile speciale de comportament în realizarea atribuțiilor de serviciu a persoanelor expres nominalizate. Acestea sunt obligate să-și îndeplinească îndatoririle de serviciu sau cele încredințate în mod special, cu respectarea strictă, a legilor și a normelor de conduită profesională. Ele sunt obligate să asigure ocrotirea și realizarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor, fără a folosi funcția, în scopul dobândirii pentru sine sau pentru altul, de bunuri sau alte foloase necuvenite.

Persoanele care dețin o funcție publică, precum și cele care dețin o funcție de conducere, de la director inclusiv, în sus, din cadrul regiilor autonome, companiilor naționale, societăților comerciale cu capital de stat, instituțiilor financiar-bancare au obligația să își declare averea în condițiile prevăzute de Legea nr. 115/1996. Nedepunerea acestor declarații de avere, atrage începerea din oficiu, a procedurii de control a averii.

În art. 4 se precizează că persoanele enumerate în mod expres în lege au obligația să declare, în termen de 30 de zile de la primire, orice donație directă sau indirectă sau daruri manuale primite în legătură cu exercitarea funcțiilor sau atribuțiilor lor, cu excepția celor care au valoare simbolică.

Actul normativ nu prevede unde se depune o asemenea declarație, însă noi apreciem că ea se face la organul ierarhic superior sau la cel care l-a numit în funcție, la organul său de conducere sau administrare.

De aceea, nu constituie fapte de corupție, primirea de daruri care au o valoare simbolică (s.n. -I.L. - L.C.-L.). Aici putem considera darurile ocazionale (ex.: Cadouri de Crăciun sau Anul Nou sau legate de evenimente istorice, dar având o valoare modică), precum și primirea de daruri care exprimă (din partea celui care oferă sau promite) un sentiment de recunoștință sau respect personal. De asemenea, micile daruri primite cu ocazia unor manifestări științifice, artistice, istorice, culturale, având o valoare de marcă a evenimentului.

II. INCRIMINAREA FAPTELOR DE CORUPȚIE,

1. În capitolul III al legii sunt înscrise faptele considerate infracțiuni, conținutul acestora urmând a fi complinit și cu unele prevederi nepenale din aceeași lege, cu dispozițiile Codului penal și cu dispozițiile penale cuprinse în alte acte normative (spre exemplu: Legea nr. 31/1990; Legea nr. 141/1997 privind Codul Vamal al României; Legea nr. 87/1994 pentru combaterea evaziunii fiscale; Legea nr. 21/1999 privind prevenirea și sancționarea spălării banilor etc.).

Acest act normativ recent adoptat incriminează trei categorii de fapte de corupție: infracțiuni de corupție, infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție și infracțiuni în legătură directă cu infracțiunile de corupție.

De precizat că din modul de exprimare folosit în art. 10—18 (sunt pedepsite... „următoarele fapte”, sau „în înțelesul prezentei legi, următoarele infracțiuni”...) se poate deduce, cu certitudine, că legiuitorul a voit să înscrie în Capitolul III al legii, infracțiunile de corupție, ca fapte penale distincte de incriminare, și nicidecum o singură infracțiune de corupție, cu multiple modalități de incriminare.

De altfel, este de observat, în sprijinul ideii de mai sus, că infracțiunile descrise sunt pedepsite cu pedepse diferite, și nu cu aceeași pedeapsă. Or, nu se poate concepe ca pentru infracțiuni distincte să se prevadă pedepse diferite, dar pentru modalități diferite de săvârșire să fie sancționate cu aceeași pedeapsă, sau invers. Această precizare este importantă, deoarece dacă faptele înscrise în Capitolul III ar constitui modalități alternative ale unei singure fapte de corupție, atrage răspunderea pentru o singură infracțiune, dar săvârșirea a două sau mai multe fapte din cele înscrise în capitolul amintit constituie tot atâtea infracțiuni aflate în concurs real sau ideal, după caz.

Considerând că în Capitolul III sunt incriminate infracțiuni specifice de corupție cu conținuturi speciale, în cele ce urmează vom purcede la examinarea conținutului acestora.

2. Ceea ce este comun la aceste infracțiuni, înscrise în Capitolul III, este obiectul juridic generic de grup. Acest obiect juridic rezultă atât din textul legii, cât și din reglementările pe care le cuprinde. El constă în relațiile sociale privind exercitarea cu cinste și probitate

profesională de către funcționarii publici, directori, persoane din sistemul financiar bancar, etc. a atribuțiilor de serviciu sau încredințate în mod special. Este vorba deci de fapte prin care se aduce atingere probității profesionale a unor persoane cu funcții publice, a cinstei de care trebuie să dea dovadă funcționarii sau persoanele cu funcții de conducere, a neîmbogățirii pe căi ilicite sau profitând de funcția sau influența avută.

Obiectul juridic al celor trei categorii de infracțiuni prevăzute în lege este complex.

Distingem, în alcătuirea acestora, pe de-o parte relațiile sociale privind exercitarea atribuțiilor persoanelor cu funcții publice, a organelor de constatare, control, urmărire și judecată, iar pe de altă parte operațiunile privind stabilirea de valori diminuate, acordarea de credite sau subvenții cu încălcarea legii, efectuarea de operațiuni financiar-bancare incompatibile cu funcția deținută sau tănuirea, asocierea, falsul, uzul de fals și abuzul în serviciu, săvârșite în legătură cu infracțiunile de corupție sau asimilate acestora, ori folosirea în orice mod de informații ce nu sunt destinată publicității ori permiterea accesului unor persoane neautorizate la asemenea informații.

Putem spune, fără teama de a greși, că obiectul juridic al acestor infracțiuni este acela studiat la infracțiunile de corupție prevăzute în Codul penal, cu un plus de reglementări speciale, în raport cu noile condiții socio-economice, economiei de piață, sistem financiar-bancar, operațiuni de privatizare, faliment etc.

3. Obiectul material al infracțiunilor prevăzute în capitolul III pot fi: bani, bunuri sau alte foloase. Banii pot fi efectivi sau sub formă de valori ori titluri de orice fel. Pot fi în lei sau valută. Bunurile pot fi de orice fel.

Prin expresia de „alte foloase” se pot înțelege orice fel de avantaje cu caracter patrimonial, dar și nepatrimonial. Exemple: bunuri, valori artistice, opere de artă, comisioane, împrumuturi avantajoase, amânarea plății unei datorii bancare, folosirea gratuită a unei locuințe, prestări de servicii, promovarea într-un serviciu, acordarea unui titlu, grad, avansare etc.

În cazul săvârșirii infracțiunilor de corupție reglementate de această lege, banii, valorile sau alte bunuri care au fost date sau primite, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia, se confiscă, iar dacă bunurile nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani (art. 19).

4. De regulă, subiectul activ nemijlocit (autor) al unei infracțiuni de corupție este circumstanțial, acesta fiind o persoană fizică, având o anumită calitate, ca de exemplu, persoanele ce exercită o anumită funcție publică și mergând până la organele de control, constatare, urmărire judecată, cu atribuții în luarea unor decizii sau care le pot influența. Apoi, persoane având funcții de conducere în regii autonome, companii naționale, societăți comerciale, unități financiar- bancare, cele care dețin funcții de conducere în partide politice, sindicat, organizație patronală, fundație sau asociație cu scop lucrativ pot constitui tot atâtea subiecte ale infracțiunilor incriminate.

Deci, în cazul acestor infracțiuni, subiectul activ, nemijlocit este „calificat”, nu numai funcționarul public în sensul Codului penal, ci și alte persoane ce îndeplinesc temporar sau permanent anumite funcții.

Infracțiunile se pot săvârși în toate formele de participare, coautorat, instigare, complicitate și tănuire. Doar în cazul coautorului, subiectul trebuie să aibă calificare specială. Instigator, complice sau tănuitor, poate fi orice persoană. Tentativa la infracțiunile prevăzute în această lege se pedepsește.

Este de precizat că art. 17 din Legea nr. 78/2000 incriminează ca infracțiuni distincte și asocierea, falsul, uzul de fals, abuzul în serviciu, infracțiunile de spălare a banilor, contrabanda, traficul de stupefiante, bancruta frauduloasă etc. Dar toate în legătură directă cu infracțiunile de corupție.

5. Subiectul pasiv al infracțiunilor reglementate de această lege și de Codul penal, poate fi Statul, în întregul său, ale cărui interese sunt puse în pericol prin faptele incriminate, cât și organul sau persoana juridică sau chiar fizică, care suferă, ori poate suferi, prin săvârșirea acestor fapte penale.

6. Latura obiectivă a infracțiunilor reglementate în articolele Capitolului III, din lege, constă într-o acțiune și această acțiune poate fi: „de luare de mită”, „dare de mită”, „oferire”, „promisiune”, „primire de foloase necuvenite”, „trafic”, „acordarea”, „stabilirea”, „utilizarea”, „folosirea”, „efectuarea de operațiuni”, „asocierea”, „tănuirea”, „contrabanda”, „folosirea de informații” etc.

Acestor tipuri de acțiuni distincte, le corespund tot atâtea modalități normative în care se comit infracțiunile reglementate de această lege cu precizarea că actul normativ amintit a reglementat atât forme tip (simple), cât și forma agravată (art. 17 lit. i - nerespectarea regimului armelor de foc și a munițiilor în formă agravată).

Însă anumite fapte penale de corupție se pot comite și printr-o inacțiune, cum ar fi: „nerespingerea”, „nerespectarea regimului armelor și a munițiilor”, „neurmărirea” etc.

Revenind la conținutul laturii obiective, vom descrie, în cele ce urmează, doar infracțiunile asimilate celor de corupție.

În legătură cu infracțiunile prevăzute în art. 6-9 și reglementate și în Codul penal (darea și luarea de mită, traficul de influență, primirea de foloase necuvenite) considerăm inoportun a le mai trata deoarece doctrina și jurisprudența română le-a analizat în cele mai mici componente.

Este de reținut doar precizarea că dacă aceste fapte penale de corupție sunt comise de către persoane cu atribuții de control, de constatare a contravențiilor sau de constatare, urmărire și judecată, maximumul pedepsei se majorează cu un spor de 2 ani.

În cazul în care aceste infracțiuni (art. 254—257 C.pen.) sunt săvârșite în interesul unei asociații, organizații sau grupări criminale, ori a unuia dintre membrii acesteia sau pentru a influența negocierile tranzacțiilor comerciale internaționale ori schimburile sau investițiile internaționale, maximumul pedepsei se majorează cu 5 ani.

De asemenea, nu fac obiectul acestui studiu, infracțiunile incriminate în Codul penal sau legile speciale. Noutatea constă în aceea că în cazul în care aceste fapte se săvârșesc în legătură directă cu infracțiunile de corupție, maximumul special prevăzut de lege pentru aceste infracțiuni se sporește cu 2, 3 sau 5 ani, în raport cu fapta comisă.

Constituie infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție (art. 10-12 din lege):

- stabilirea cu intenție, a unei valori diminuate, față de valoarea comercială reală, a bunului aparținând agenților economici la care statul sau o altă autoritate a administrației publice locale este acționar, comisă în cadrul acțiunii de privatizare sau cu ocazia unei tranzacții comerciale, ori a bunurilor aparținând autorităților publice sau instituțiilor publice, în cadrul unei acțiuni de vânzare a acestora, săvârșită de cei care au atribuții de conducere, de administrare sau de gestionare;
- acordarea de credite sau de subvenții cu încălcarea legii sau a normelor de creditare, neurmărirea conform legii sau a normelor de creditare, a destinațiilor contractate ale creditelor sau subvențiilor ori neurmărirea creditelor restante; \
- utilizarea creditelor sau a subvențiilor în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate;
- de asemenea, constituie infracțiune asimilată faptelor de corupție și fapta persoanei care, în virtutea funcției, a atribuției sau a însărcinării primite, are sarcina de a supraveghea, ține a controla sau a lichida un agent economic privat, de a îndeplini pentru acesta vreo însărcinare, de a intermedia sau înlesni efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare de către agentul economic privat ori de a participa cu capital la un asemenea agent economic, dacă fapta este de natură de a-i aduce direct sau indirect foloase necuvenite;
- efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț incompatibile cu funcția, atribuțiile sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană ori încheierea de tranzacții financiare, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale;
- folosirea, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității sau permiterea accesului unor persoane neautorizate la aceste informații. Aceste ultime fapte constituie infracțiuni asimilate celor de corupție, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite;
- este incriminată și fapta persoanei care îndeplinește o funcție de conducere într-un partid sau într-o formațiune politică, într-un sindicat ori într-o asociație fără scop lucrativ sau fundație, și care folosește influența sau autoritatea sa în scopul obținerii de foloase necuvenite.

Tentativa la faptele de mai sus se pedepsește (art 15 din lege).

7. În ce privește latura subiectivă a acestor infracțiuni, potrivit reglementărilor din lege, se săvârșește întotdeauna cu intenție, în ambele ei modalități - directă și indirectă.

Prin urmare autorul sau autorii infracțiunii, ori complicii sau instigatorii își reprezintă consecințele - virtuale sau efective - ce decurg din oricare dintre acțiunile incriminate în, textul legii și urmăresc sau acceptă producerea acestora.

În alte variante - prevăzute în textul de incriminare - intenția este chiar calificată, însumând elementul scop; spre exemplu dacă sunt săvârșite în interesul unei organizații, asociații sau grupări criminale; sau pentru a influența negocierile, ori în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite.

Ba mai mult, pentru întregirea laturii subiective, pentru unele infracțiuni săvârșite, legiuitorul condiționează existența acesteia de faptul (că cel care tănuiește, se asociază, spală bani, face contrabandă etc.) că sunt comise în legătură directă cu infracțiunile de corupție sau cu cele asimilate acestora, prevăzute în art. 10—13.

8. În ce privește formele infracțiunii, tentativa este sancționată de lege în cazul tuturor infracțiunilor incriminate.

Consumarea infracțiunilor survine în momentul efectuării oricăreia dintre infracțiunile reglementate în Codul penal, textul legii ori a legilor speciale.

9. Cu privire la regimul sancționator, infracțiunile reglementate sunt sancționate cu diferite pedepse, având limite minime și maxime. În cazul formelor agravante, legea prevede câte un spor de 2, 3 sau respectiv 5 ani în funcție de gravitatea faptei.

În cazul tentativei la aceste infracțiuni, limitele de pedeapsă se reduc la jumătate.

III. DISPOZIȚII PROCEDURALE PRIVIND DESCOPERIREA, SESIZAREA, URMĂRIREA ȘI JUDECAREA ACESTOR

INFRAȚIUNI

1. Infrațiunile incriminate de legea sus-amintită ca infracțiuni de corupție sau ca infracțiuni asimilate acestora ori ca infracțiuni în legătură directă cu infracțiunile de corupție, se urmăresc și se judecă potrivit regulilor de procedură obișnuită, prevăzută în Codul de procedură penală. Dacă aceste fapte penale sunt flagrante, se urmăresc și se judecă potrivit art. 465 și art. 467-479 C.pr.pen.

Acțiunea penală pentru asemenea, infracțiuni se pune în mișcare din oficiu.

Sesizarea organelor de urmărire penală se poate face prin plângere sau denunț, conform prevederilor art. 221-227 C.pr.pen. Potrivit art. 23 din lege persoanele cu atribuții de control sunt obligate să înștiințeze organul de urmărire penală sau, după caz, organul de constatare a săvârșirii infracțiunilor, cu privire la orice date din care rezultă că s-a săvârșit o asemenea faptă ilicită. Totodată, sunt obligate, în cursul efectuării actului de control să procedeze la asigurarea și conservarea urmelor infracțiunii, a corpurilor delictive și a oricăror mijloace de probă ce pot servi organelor de urmărire penală.

Sesizările anonime nu pot fi luate în considerare.

2. În ce privește competența:

a) urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu, de către procuror și anume de către procurorul de la unitatea corespunzătoare instanței de judecată în prima instanță, pentru infracțiunile prevăzute în secțiunea a 2-a din Cap. III, din lege (infracțiuni de corupție).

Dispozițiile referitoare la competența de a efectua urmărirea penală și la competența de judecare, se aplică și în cazul când asemenea infracțiuni de corupție se află în concurs cu alte infracțiuni.

Dacă asemenea fapte de corupție sunt comise de către militari sau angajați civili din structurile militare, competența cercetării și judecării revine procurorului militar și respectiv, instanței militare.

b) pentru infracțiunile asimilate infracțiunilor de corupție (art. 10—13) și cele în legătură directă cu infracțiunile de corupție, cercetarea se face de către organul de urmărire penală sub supravegherea procurorului de la unitatea corespunzătoare instanței care judecă în prima instanță.

3. În timpul efectuării urmăririi penale pentru asemenea fapte, în scopul strângerii de probe, procurorul poate să dispună pentru o durată de cel mult 30 de zile (art. 27):

- a) punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora;
- b) punerea sub supraveghere sau ascultare a liniilor telefonice;
- c) accesul la sistemele informaționale;
- d) comunicarea de acte autentice sau sub semnătură privată de documente bancare, financiare sau contabile.

Pentru motive temeinice, măsurile de mai sus pot fi prelungite de procuror prin ordonanță motivată, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile.

În cursul judecății, instanța poate dispune prelungirea acestor măsuri prin încheiere motivată.

Totodată, actul normativ analizat precizează, în mod expres, (art. 2) că în cazul săvârșirii unor asemenea fapte ilicite incriminate, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie.

4. Pe lângă incriminarea unor asemenea fapte și reglementarea aspectelor procedurale, legea a prevăzut și înființarea unor structuri de cercetare și judecare.

Astfel, se instituie, în cadrul Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția de combatere a corupției și criminalității organizate, ca structură specializată- la nivel național. Se instituie, de asemenea, servicii de combatere a corupției și criminalității organizate în cadrul parchetelor de pe lângă curțile de apel, și birouri de combatere a corupției și criminalității organizate pe lângă tribunale, ca structuri teritoriale specializate în acest domeniu.

Aceste structuri efectuează urmărirea penală în domeniu și supraveghează și conduce activitățile procesuale efectuate de către organele poliției sau alte organe abilitate.

Pentru clarificarea unor probleme tehnice de specialitate, pot funcționa, atât la nivel național, cât și în teritoriu, specialiști în domeniul financiar, bancar, vamal sau din alte asemenea domenii.

O precizare importantă a legii în domeniul cercetării infracțiunilor incriminate este aceea că „secretul bancar și cel profesional nu sunt opozabile organelor de urmărire penală, instanțelor de judecată și Curții de Conturi” (art. 26).

Aceasta constituie o excepție de la regula secretului bancar și profesional, când se puteau da date sau relații doar după punerea în mișcare a acțiunii penale, și doar în cazuri limitate.

Toate datele și informațiile obținute de aceste structuri vor fi analizate, centralizate și valorificate prin intermediul unei bănci de date în domeniul corupției și a criminalității organizate.

5. Judecarea infracțiunilor de corupție și a celor asimilate acestora se face potrivit regulilor procesuale din dreptul comun, dar se pot constitui și complete specializate, potrivit legii de organizare judecătorească (Legea nr. 92/1992 republicată, cu modificările ulterioare). Prin hotărârea judecătorească definitivă de condamnare pentru infracțiunile reglementate de această lege, instanța de judecată trebuie să dispună confiscarea banilor, valorilor sau a orice fel de alte bunuri care au fost date pentru a determina săvârșirea infracțiunii sau pentru a răsplăti pe infractor ori cele dobândite prin comiterea acesteia.

Se dispune această măsură a confiscării speciale numai dacă banii sau bunurile nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia. Dacă bunurile nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani. Hotărârea judecătorească definitivă de condamnare sau achitare se poate publica în ziarul central, sau după caz, locale.

6. Pentru stimularea și prevenirea corupției celor care anchetează și judecă asemenea infracțiuni, legiuitorul a prevăzut și un instrument juridic stimulator.

Astfel, procurorii care funcționează în cadrul Secției de combatere a corupției și criminalității organizate din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, al serviciilor și birourilor teritoriale specializate, precum și judecătorii completelor specializate, ca și specialiștii din domeniul vamal, bancar și financiar, vor primi pe lângă celelalte drepturi bănești, un spor de 30% din salariul de bază.

Revista de drept penal nr. 4/2000, pag. 122 - 124

Dr. Ioan Lascu, Laura Codruța Lascu - Reabilitare. Amnistie

1. Prin sentințele penale nr. 106 și 107 din 9 februarie 2000, Judecătoria Mediaș a admis cererile condamnaților și a constatat că sunt reabilitați pentru condamnarea de 2 ani și, respectiv, de 2 ani și 4 luni închisoare, pronunțate în anul 1978 pentru comiterea infracțiunii de delapidare.

Cu ocazia judecării acestor cereri procurorul a solicitat instanței să constate că infracțiunile pentru care s-au aplicat pedepsele de mai sus au fost amnistiate prin Decretul-lege nr. 1/1988 și, în consecință, cererea de reabilitare, rămânând fără obiect, ar urma să fie respinsă. S-a motivat că amnistia produce efecte mai largi decât reabilitarea, deoarece se răsfrânge și asupra trecutului condamnaților.

Instanța de judecată a respins această cerere și a admis cererea condamnaților, constatând că sunt îndeplinite condițiile reabilitării judecătorești. Sentințele de mai sus nu au mai fost apelate de către procuror și, astfel, au rămas definitive.

2. Cele două hotărâri aduc în discuție principiul și dispoziții legale deosebit de importante vizând consecințele amnistiei în raport cu cele ale reabilitării judecătorești. Se știe că amnistia, prevăzută în art. 119 C. pen., înlătură răspunderea penală pentru fapta săvârșită, iar dacă intervine după condamnare, înlătură și executarea pedepsei pronunțate, precum și celelalte consecințe ale condamnării.

Amnistia constituie un act de clemență al puterii de stat care, pentru considerente de ordin politic și social, renunță la aplicarea sancțiunilor de drept penal. În consecință, amnistia împiedică sau oprește urmărirea penală și judecarea, ori șterge condamnarea pronunțată.

Potrivit art. 10 lit. g C. pr. pen., acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă a intervenit amnistia sau prescripția ori decesul făptuitorului.

De la această regulă, art. 13 C. pr. pen. a instituit o excepție, în sensul că, în caz de amnistie, prescripție ori retragere a plângerii prealabile, învinuitul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal. Dacă se constată vreunul din cazurile prevăzute în art. 10 lit. a - e C. pr. pen., procurorul dispune scoaterea de sub urmărire penală, iar instanța de judecată pronunță achitarea; dacă nu se constată vreunul din aceste cazuri, procurorul dispune încetarea urmăririi penale iar instanța de judecată pronunță încetarea procesului penal.

Amnistia fiind o cauză care înlătură răspunderea penală, are un caracter obligatoriu și se aplică din oficiu tuturor infracțiunilor săvârșite până la data apariției actului de amnistie². În cazul de excepție prevăzut în art. 13 C. pr. pen., numai învinuitul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal. Aceasta înseamnă că nici unei alte părți din proces, și deci nici chiar procurorului nu-i este îngăduit de lege să formuleze o atare cerere, articolul menționat prevăzând acest drept numai pentru învinuit sau inculpat, în funcție de faza procesuală în care se află.

Desigur, organele judiciare nu pot face aplicarea amnistiei decât după ce s-au convins că se află în fața unui caz în care acele prevederi sunt incidente. Aceasta se impune și pentru faptul că adeseori prevederile actelor de amnistie instituie excepții de la beneficiul lor; sunt exceptate uneori formele agravate (calificate) ale unor infracțiuni, alteori infracțiunile săvârșite cu o formă mai gravă de vinovăție (intenția) sau infracțiuni care au produs anumite consecințe.

3. Întinderea efectelor reabilitării este în mod direct determinată de sfera decăderilor, interdicțiilor și incapacităților asupra cărora operează.

Reabilitarea, atât de drept, cât și judecătorească nu șterge, cum greșit se afirmă uneori, condamnarea; aceasta rămâne o realitate judiciară ce nu poate fi desființată decât în cazul admiterii unei căi de atac extraordinare prin care s-ar recunoaște nevinovăția celui condamnat³.

Reabilitarea face însă ca această realitate să înceteze a mai genera decăderi, interdicții și alte incapacități care constituie consecințe restrictive de drepturi, determinate de existența unei condamnări definitive. Efectele reabilitării se limitează la consecințele privative sau restrictive de drepturi (decăderi, interdicții, incapacități), precum și la consecințele eventuale de ordin penal (antecedente penale). Reabilitarea nu stinge obligațiile privind despăgubirile civile și cheltuielile de judecată, dimpotrivă, favorizează realizarea lor.

Condamnarea care a format obiectul reabilitării nu mai poate constitui primul termen al recidivei și nu este o piedică pentru aplicarea suspendării executării pedepsei. Condamnările care au format obiectul reabilitării nu sunt radiate din fișa cu antecedente penale, dar se face mențiune în fișă că în privința lor a intervenit reabilitarea.

Cel reabilitat își redobândește exercițiul drepturilor care i-au fost interzise prin hotărârea de condamnare și înlătură restricțiile decurgând din condamnare. El nu redobândește însă dreptul de a fi reintegrat în funcția pierdută prin condamnare, de a fi rechemat în cadrele permanente ale armatei sau de a i se reda gradul militar pierdut, ori de a recăpăta succesiunea de la care a fost exclus ca nedemn din cauza faptei pentru care a fost condamnat.

Reabilitarea nu are efecte asupra măsurilor de siguranță prevăzute în art. 112 C. pen., cu excepția cazului când persoanei condamnate i s-a interzis de a se afla în anumite localități.

De asemenea, reabilitarea nu afectează cu nimic drepturile persoanei vătămate derivând din condamnare, privind despăgubirile civile și cheltuielile de judecată.

4. Comparând cele două instituții juridico-penale constatăm că:

- reabilitarea produce efecte în personam, pe când amnistia produce efecte în rem;

- reabilitarea nu se răsfrânge întru totul asupra trecutului, ci își limitează efectele numai pentru viitor. Amnistia, înlăturând răspunderea penală, produce efecte care se răsfrâng și asupra trecutului condamnatului.

Dar, caracterul mai larg (după unii autori) al efectelor amnistiei nu poate împiedica formularea unei cereri de reabilitare de către condamnat atunci când reabilitarea poate face să înceteze unele consecințe ale condamnării care subzistă chiar și după amnistie, (de exemplu, decăderea din dreptul de a ocupa funcția de gestionar).

În acest sens în practica judiciară s-a decis că instanța investită cu soluționarea unei cereri de reabilitare nu poate înlocui obiectul cererii și să constate că fapta a fost amnistiată, deoarece amnistia are efecte mai restrânse decât reabilitarea⁴.

Alte instanțe au pronunțat soluții diferite. Astfel, s-a considerat că⁵ prevederile Decretului nr. 331/1977 privind amnistierea unor infracțiuni au un caracter special și produc efecte mult mai largi și mai favorabile decât cele ale legilor sau decretelor anterioare, în sensul că dau posibilitate persoanelor condamnate pentru fapte penale de a se reintegra pe deplin în viața socială prin scoaterea lor de îndată din evidența cazierului judiciar, în cazul când au executat pedeapsa. Datorită acestui caracter cu totul special al Decretului nr. 331/1977 în privința persoanelor care au beneficiat de efectele lui, nu mai sunt operante decăderile și incapacitățile ce decurg din legi speciale. În aceste condiții, efectele amnistiei sunt la fel de favorabile ca și cele ale reabilitării, astfel că, dacă a intervenit amnistia, cererea de reabilitare trebuie privită ca fără obiect.

În doctrina penală s-a subliniat însă că în anumite privințe reabilitarea produce efecte mai favorabile decât amnistia. Potrivit art. 12 din L. 7/1972 privind cazierul judiciar, scoaterea din evidență a persoanelor condamnate pentru infracțiuni pentru care a intervenit amnistia are loc după 2 ani de la intervenirea actului de clemență. De asemenea, potrivit art. 4 al. 3 din L. 22/1969 cel care a beneficiat de amnistie nu mai poate fi gestionar timp de 2 ani de la data amnistiei. În cazul reabilitării asemenea restricții nu există, astfel că se poate susține că reabilitarea are în unele privințe, efecte mai largi decât amnistia⁶.

În speță fiind vorba de o persoană care a avut calitatea de gestionar la data săvârșirii faptei, reabilitarea apare mai favorabilă decât amnistia, deoarece ar putea să redevină gestionar imediat după reabilitare.

NOTE:

1 V. Rămureanu, Amnistia și grațierea, în Codul penal comentat și adnotat, Partea generală, București, 1972, p. 160.

2 I. Oancea, Amnistia, în Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală, vol. II, Editura Academiei, București, 1970, p. 343.

3 V. Dongoroz și colab., Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală, vol. II, Editura Academiei, București, 1970, p. 399.

4 T.M. București, d. pen. 118/1977, T.J. Hunedoara, d. pen. 784/1975 și T.S., s. pen., d. 3/1976, RRD, nr. 3/1976, p. 6.

5 T.J. Timiș, d. pen. 19/1978, RRD, nr. 6/1978, p. 65.

6 C. Bulai, Manual de drept penal, Editura All, București, 1997, p. 629.

Revista de drept penal" nr. 2/2000, pag. 120 - 121

Dr. Ioan Lascu, Laura Codruța Lascu - Casare cu trimitere. Limitele rejudecării

1. Prin sentința penală nr. 353 din 13 mai 1998 a Judecătorei Mediaș, inculpatul a fost condamnat la 1 milion de lei amendă și, respectiv, 5 milioane de lei amendă pentru săvârșirea a două infracțiuni de vătămare corporală din culpă (art. 184 raportat la art. 181 și art. 184 raportat la art. 182 C. pen.).

Împotriva sentinței au declarat apel procurorul, inculpatul, părțile civile și persoana juridică chemată în garanție (societatea de asigurări).

Prin decizia penală nr. 493 din 9 octombrie 1998, Tribunalul Sibiu a admis toate apelurile, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță.

În urma rejudecării, prin sentința penală nr. 262 din 16 aprilie 1999, în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. c C. pr. pen. și art. 47 C. pen. instanța a achitat pe inculpat. Totodată, au fost respinse pretențiile formulate de părțile civile și cererea de chemare în garanție.

Este de observat că atât apelul procurorului, cât și al părților civile și a persoanei chemate în garanție au fost formulate numai cu privire la latura civilă a cauzei. De asemenea, instanța de apel a desființat hotărârea instanței de fond numai în ce privește latura civilă a cauzei și în privința cheltuielilor de spitalizare, menținând vinovăția și condamnarea la amendă a inculpatului pentru cele două infracțiuni de vătămare corporală din culpă.

2. Considerăm că soluția pronunțată de instanță de rejudecare este greșită, atât sub aspectul fondului, cât și sub aspectul procedural al limitelor rejudecării.

Potrivit legii, în caz de desființare în apel a hotărârii, rejudecarea este obligată să se conformeze îndrumărilor date de instanța de control judiciar (art. 384 C. pr. pen.).

Prin urmare, modul în care instanța de rejudecare a soluționat problema în discuție ridică întrebarea dacă ea nu și-a depășit limitele stabilite prin decizia instanței de control judiciar, care fixase administrarea de probe și rejudecarea cauzei numai sub aspectul laturii civile (nestabilirea cuantumului despăgubirilor, al cheltuielilor de spitalizare și al indemnizației de asigurare). Instanța de apel nu a îndrumat ca pricina să fie reexaminată și sub aspectul laturii penale și, în special, a vinovăției inculpatului, sub aceste aspecte instanța menținând condamnarea apelantului inculpat.

În cazul rejudecării are loc o judecată în primă instanță¹. Dar rejudecarea nu înseamnă o activitate procesuală de același volum și întindere ca judecata anterioară. Este firesc ca ea să cunoască anumite limitări rezultate din controlul judiciar efectuat de instanța de apel sau recurs². Ca urmare, rejudecarea se va face numai cu privire la aspectele care trebuie din nou lămurite, scoase în evidență în urma controlului judecătoresc făcut de instanța de apel³.

Limitele rejudecării după casare sunt de ordin procesual și de ordin substanțial⁴.

Sub aspect procesual, limitarea activității de rejudecare are în vedere dispoziția din hotărârea instanței de apel care indică actele procesuale ce rămân valabile de la procesul penal care își reia cursul. Întregul material al cauzei până la ultimul act rămas valabil nu mai trebuie refăcut⁵.

Sub acest aspect, în practica judiciară s-a conchis că instanța de trimitere, aflându-se în fața unor probe valabile administrate anterior, nu are obligația să le readministreze, cu excepția situațiilor în care s-ar învedera necesar pentru aflarea adevărului⁶.

În ce privește latura substanțială, trebuie amintite dispozițiile din art. 385 al. 3 care precizează că atunci când hotărârea este desființată numai cu privire la unele fapte sau persoane, ori se are în vedere numai latura penală sau civilă, instanța care rejudecă se pronunță numai în limitele în care hotărârea a fost desființată.

În speță, socotim că instanța de rejudecare și-a depășit limitele rejudecării, reluând judecata și pronunțându-se atât cu privire la latura penală, cât și cu privire la latura civilă a cauzei, deși prin hotărârea instanței de apel se stabilise ca necesară numai rejudecarea sub aspectul laturii civile.

Rejudecând cauza, instanța de fond a reluat cercetarea pricinii din primul moment și a administrat din nou toate probele, inclusiv interogarea inculpatului, pentru stabilirea stării de fapt, a vinovăției sau nevinovăției acestuia (pe lângă aspectele legate de rezolvarea laturii civile).

Instanța de trimitere ar fi putut proceda astfel numai în cazul desființării hotărârii apelate și trimiterii cauzei spre rejudecare, fără ca în cuprinsul deciziei să se fi arătat că se mențin anumite dispoziții ale sentinței atacate ori că acestea se desființează numai sub aspectul laturii penale sau civile. În acest caz desființarea hotărârii putând fi considerată totală, ar fi fost justificată examinarea, din nou, atât a laturii penale, cât și a celei civile.

Din moment însă ce apelul procurorului și al părților civile a fost admis numai sub aspectul despăgubirilor și al cheltuielilor de spitalizare, instanța de rejudecare nu putea constata nevinovăția inculpatului și să pronunțe achitarea, deoarece latura penală a fost definitiv soluționată prin hotărârea anterioară. În acest caz instanța de rejudecare trebuia să judece și să se pronunțe numai cu privire la latura civilă, latura penală nefăcând obiect al desființării hotărârii de instanța ierarhic superioară.

NOTE:

1 N. Volonciu, Drept procesual penal, vol. II, București, 1989, p. 209.

2 V. Dongoroz și colectiv, Explicații teoretice, vol. II, p. 246.

3 I. Neagu, Drept procesual penal, vol. II, p. 184.

4 V. Dongoroz, op. cit., p. 245.

5 I. Neagu, op. cit., p. 185.

6 TS, s. pen., d. 3292/1972, RRD, nr. 4, 1973, p. 180.

DREPTUL NR 6/2000

CASARE CU TRIMITERE. LIMITELE REJUDECĂRII

DEPAȘIREA ÎNDRUMĂRILOR DIN HOTĂRÂREA DE CASARE

O speță soluționată de către Judecătoria Mediaș ridică chestiunea limite casării cu trimitere și a rejudecării. Chestiunea, venind oarecum în contradicție cu textul reglementat de art. 385/18 C.pr.pen. necesită o analiză mai aprofundată.

Înainte de a expune, dezvoltă și fundamenta opiniile noastre cu privire la chestiunea în discuție se impune a prezenta pe scurt speța.

Prin sentința penală nr. 353 din 13 mai 1998 a Judecătoria Mediaș (dec. pen. nr. 44/1996) inculpatul C.C.I. a fost condamnat la o pedeapsă de 1 000 000 lei amendă penală și respectiv 5 000 000 000 lei amendă pentru săvârșirea a două infracțiuni de vătămare corporală din culpă (art. 184 raportat la art. 181 și art. 1 raportat la art. 182 C.pen.).

Împotriva sentinței de mai sus a declarat apel procurorul criticând sentința sub 4 aspecte.

La fel a declarat apel inculpatul, părțile civile S.M. și I.E. și chematul în garanție S.C. „Carom” București.

Prin decizia penală nr. 493 din 9 octombrie 1998 Tribunalul Sibiu admite apelurile declarate de către procuror, părțile civile, de inculpat și chematul în garanție, pe care o desființează și trimite cauza spre rejudecare la instanța de fond — Judecătoria Mediaș.

În urma rejudecării, Judecătoria Mediaș — prin sentința penală nr. 262/16 aprilie 1999 în baza art. 11 pct. 2 lit. a cu referire la art. 10 lit. c din Codul de procedură penală raportat la art. 181, 182 și 184 din Codul și cu art. 47 din Codul penal achită pe inculpat de sub acuzația infracțiunilor de vătămare corporală din culpă.

Respinge pretențiile civile formulate de către părțile civile și Spitalul Municipiului Mediaș. Respinge cererea de chemare în garanție a Societății de Asigurare „Carom” București.

În final se mai impune o precizare, că atât apelul procurorului, cât și al părților civile și a chematului în garanție s-au declanșat numai pe latura civilă a cauzei. De asemenea, instanța de casare - Tribunalul Sibiu - a casat hotărârea instanței de fond numai în ce privește latura civilă a cauzei și cheltuielile de spitalizare, menținând vinovăția și condamnarea penală la amendă a inculpatul pentru cele 2 infracțiuni de vătămare corporală din culpă.

Apreciem că soluția adoptată de instanță de rejudecare după opinia noastră este total greșită și susceptibilă de critici, atât pe fond, cât și pe formă, aspectul procedural al limitelor casării și rejudecării fiind cel mai expus criticii.

Potrivit textului legal, în caz de casare, instanța de rejudecare este obligată să se conformeze îndrumărilor date de instanța de control judiciar.

Prin urmare, modul în care instanța de rejudecare a soluționat în speță problema pune în discuție dacă ea nu și-a depășit limitele stabilite prin decizia instanței de control judiciar care fixase administrarea de probe și rejudecarea numai sub aspectul laturii civile (restabilirea cuantumului despăgubirilor, a cheltuielilor de spitalizare, indemnizației de asigurare). Nici un moment, instanța de control judiciar nu a

îndrumat ca speța să fie reexaminată și sub aspectul laturii penale și în special a vinovăției inculpatului, din moment ce a menținut condamnarea acestuia.

Știm că rejudecarea după casare se realizează în două variante, în sensul că aceasta poate avea loc la însăși instanța de apel sau recurs care reține cauza în vederea rejudecării, fie la instanța de trimitere.

În ambele ipoteze, judecata se asimilează ca o judecată în primă instanță, art. 384 C.pr.pen. precizând că rejudecarea după casare se desfășoară potrivit dispozițiilor cuprinse în partea specială, care se aplică în mod corespunzător.

În ipoteza casării cu trimitere la prima instanță, dispoziția este de la sine înțeleasă, din moment ce legea a preconizat o repetare a acelei judecăți.

Dar, rejudecarea după casare nu înseamnă o activitate procesuală de același volum și întindere ca judecata anterioară. Este firesc ca activitatea de rejudecare să cunoască anumite limitări rezultate din controlul judiciar efectuat de instanța de apel sau recurs .

Casarea nu cuprinde întru totul obiectul judecății în primă instanță, rejudecarea făcându-se numai cu privire la aspectele care trebuie din nou lămurite, aspecte scoase în evidență în urma controlului judecătoresc făcut de instanța de apel .

Limitele rejudecării după casare sunt de ordin procesual și de ordin substanțial .

Sub aspect procesual limitarea activității de rejudecare are în vedere prevederea din hotărârea instanței de apel care indică actele procesuale ce rămân valabile de la procesul penal care își reia cursul.

Întregul material al cauzei care prevede ultimul act rămas valabil nu mai trebuie refăcut .

În aceeași concepție practica judiciară a hotărât că instanța de trimitere, aflându-se în fața unor probe valabil administrate anterior, nu are obligația să le readministreze, cu excepția situațiilor în care s-ar vedea necesar pentru aflarea adevărului .

Dimpotrivă, sub aspect substanțial având în vedere că deseori casarea hotărârii are un caracter parțial, art. 385 alin. 3 C.pr.pen. precizează că atunci când casarea privește numai unele fapte sau persoane, ori are în vedere numai latura penală sau civilă, instanța care rejudecă se pronunță numai în limitele în care hotărârea a fost casată (sub. n.s. - I.L.).

Deci în concordanță cu efectul devolutiv și cu efectul extensiv al apelului, instanța de control judiciar putea casa hotărârea, potrivit art. 382 alin. 2 C.pr.pen., numai cu privire la unele fapte sau persoane, ori numai în ce privește latura penală sau civilă a cauzei.

Raportat la speța comentată socotim că instanța de rejudecare și-a depășit limitele rejudecării, reluând judecarea și pronunțându-se atât cu privire la latura penală, cât și cu privire la latura civilă a cauzei, deși prin hotărârea de casare se stabilise doar rejudecarea sub aspectul laturii civile.

Ba mai mult, rejudecând cauza a reluat judecarea pricinii din primul moment al ei și a readministrat toate probele, inclusiv interogarea inculpatului, pentru stabilirea stării de fapt, a vinovăției sau nevinovăției inculpatului și în ce privește latura civilă.

Doar dacă, în cazul casării și trimiterea cauzei spre rejudecare, fără ca în cuprinsul deciziei Tribunalului să se arate că se mențin anumite dispoziții ale sentinței atacate ori că acestea se desființează numai sub aspectul laturii penale sau civile, casarea putea fi considerată totală - incluzând atât latura penală, cât și cea civilă.

Dar, din moment ce apelul procurorului și al părților civile a fost admis numai sub aspectul despăgubirilor și a cheltuielilor de spitalizare, instanța de rejudecare nu putea constata nevinovăția inculpatului și să pronunțe achitarea, deoarece latura penală a fost definitiv soluționată prin hotărârea anterioară.

Ea - instanța de rejudecare - trebuia să judece și să se pronunțe numai cu privire la latura civilă, din moment ce situația de fapt a rămas cea avută în vedere la soluționarea în fond a cauzei.

Dr. IOAN LASCU Prim procuror - Parchetul de lângă Judecătoria Mediaș

LAURA-CODRUȚA LASCU Procuror - Parchetul de lângă Tribunalul Sibiu

SITUAȚIA PROCESULUI PENAL ÎN CAZUL DECESULUI PĂRȚII VĂTĂMATE CARE A FĂCUT PLÂNGEREA PREALABILĂ

Punerea în mișcare a acțiunii penale la plângerea prealabilă a părții vătămate constituie o excepție de la principiul oficialității procesului penal, în aceste cazuri pornirea procesului penal fiind condiționată de voința și inițiativa persoanei vătămate prin infracțiune, fiind deci necesar consimțământul acesteia. Acțiunea penală, în astfel de situații, se caracterizează prin disponibilitate, organele penale neputând să-și exercite atribuțiile lor din oficiu.

Ce se întâmplă însă atunci când intervine decesul părții vătămate după ce aceasta a introdus plângerea prealabilă la instanța de judecată?

În literatura juridică s-a exprimat opinia că într-o astfel de situație se creează un gol procesual, partea vătămată neputând fi înlocuită, întrucât exercită un drept personal, drept care se stinge o dată cu titularul său. Deci, acțiunea penală, în cazul infracțiunilor în care procesul penal se pune în mișcare la plângerea prealabilă a părții vătămate, fiind o acțiune personală, aceasta încetează o dată cu decesul titularului care are dreptul să o pornească .

Autorul sus menționat nu precizează însă care ar fi temeiul legal al încetării procesului penal în acest caz, întrucât art. 10 C. pr. pen. nu se referă și la această împrejurare.

Dimpotrivă, în practica judiciară recentă s-a decis că „dacă instanța a fost legal sesizată prin plângerea prealabilă a părții vătămate, decesul acesteia în cursul procesului nu constituie un motiv de încetare a procesului penal, art. 10 lit. f C. pr. pen. referindu-se la lipsa plângerii prealabile și nu la decesul părții vătămate după ce instanța a fost legal sesizată”.

În ceea ce ne privește, socotim corectă această din urmă soluție pentru considerente la care ne vom referi în continuare.

Dacă plângerea prealabilă depusă la instanța de judecată „îndeplinește condițiile legale” pot exista două situații în care procesul penal poate fi influențat de decesul părții vătămate: când partea vătămată a decedat după depunerea plângerii prealabile dar înainte de primul termen de judecată și când decesul intervine după primul termen de judecată.

În prima dintre aceste situații, întrucât legea nu prevede în mod expres că această împrejurare ar duce la încetarea procesului penal, considerăm că în lipsa unuia din cazurile de încetare a procesului penal prevăzute de art. 10 C. pr. pen., procesul penal trebuie să continue.

Cu atât mai mult acest lucru este subînțeles atunci când prin plângerea prealabilă partea vătămată s-a constituit parte civilă, când se introduc în cauză succesorii săi potrivit legii civile, care vor avea poziția procesuală a părții pe care o înlocuiesc. De asemenea, în cazul în care partea vătămată a indicat în plângere probele de care înțelege să se folosească și pe care instanța urmează să le administreze, în cealaltă situație, când decesul intervine după primul termen de judecată, lucrurile sunt și mai clare din punctul de vedere sus-menționat.

Mai poate fi invocat, ca argument, și faptul că întrucât, după noile modificări ale Codului de procedură penală, participarea procurorului la judecarea infracțiunilor pentru care este necesară plângerea prealabilă este obligatorie, acesta, în virtutea rolului său activ, ar trebui să susțină interesele părții vătămate chiar dacă aceasta a decedat.

În concluzie, credem că putem să afirmăm că o dată ce a intervenit inițiativa părții vătămate de a declanșa procesul penal, devine aplicabil principiul oficialității, întrucât din acest moment actele necesare desfășurării în continuare a procesului penal se efectuează din oficiu.

Deci, cel care a comis o infracțiune ce se urmărește la plângerea prealabilă, va fi pedepsit și în situația în care partea vătămată a decedat dar a apucat să-și exprime voința ca făptuitorul să fie tras la răspundere penală.

LAURA-CODRUȚA LASCU

Procuror stagiar - Parchetul de pe lângă Judecătoria Sibiu

Revista de drept penal nr. 1/1997, pag. 59 - 60

Laura Codruța Lascu- Plângere prealabilă. Decesul părții vătămate

Problema juridică pe care dorim să o aducem în discuție se referă la împrejurarea în care intervine decesul părții vătămate după introducerea unei plângeri prealabile la instanța de judecată.

În literatura juridică de specialitate s-a exprimat opinia că partea vătămată, în caz de deces, lasă un gol procesual. Ea nu poate fi înlocuită, întrucât exercită un drept personal care se stinge o dată cu titularul său. Acțiunea penală în cazul acestor infracțiuni, fiind o acțiune personală, încetează o dată cu titularul care are dreptul să o pornească, însă nu se precizează care ar fi temeiul legal al încetării procesului, art. 10 C. pr. pen. necuprinzând și această împrejurare.

Într-o speță recent soluționată de Curtea Supremă de Justiție (decizia nr. 3067/15 decembrie 1995, Revista Dreptul nr. 7/1996, p. 127), s-a decis că, "dacă instanța a fost legal sesizată prin plângerea prealabilă a părții vătămate, decesul acesteia în cursul procesului nu constituie motiv de încetare a procesului penal, art. 10 lit. f C. pr. pen., referindu-se la lipsa plângerii prealabile, iar nu la decesul părții vătămate" după ce instanța a fost legal sesizată.

Plângerea prealabilă este un act de sesizare, o condiție indispensabilă pentru punerea în mișcare a acțiunii penale. Persoana vătămată care nu introduce sau care își retrage plângerea face să nu fie îndeplinită această condiție.

Dacă plângerea prealabilă depusă la instanța de judecată îndeplinește condițiile legale, atunci există 2 situații în care procesul penal este influențat de decesul părții vătămate.

a) Prima dintre acestea ar fi aceea în care partea vătămată a decedat după depunerea plângerii prealabile și înaintea primului termen de judecată.

Întrucât legea nu prevede expres că această împrejurare ar duce la încetarea procesului penal, considerăm că, în lipsa unuia din cazurile prevăzute în art. 10 C. pr. pen., procesul penal trebuie să continue.

Dacă prin plângerea prealabilă partea vătămată s-a constituit și parte civilă, se vor introduce în cauză succesorii săi, potrivit legii civile, care vor avea poziția procesuală a părții pe care o înlocuiesc.

De asemenea, în cazul în care partea vătămată a indicat în plângere probele de care înțelege să se folosească, acestea vor fi administrate de instanța de judecată.

b) Cea de-a doua situație pe care o discutăm se referă la împrejurarea în care decesul părții vătămate intervine după primul termen de judecată.

Considerăm că, și în acest caz procesul penal ar trebui să continue, mai ales dacă partea vătămată s-a constituit parte civilă și a propus probe care au fost încuviințate de instanță. Bineînțeles, și în această situație, nu trebuie să existe vreun caz de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale.

Întrucât participarea procurorului la ședințele de judecată în care se judecă infracțiunile pentru care este necesară plângerea prealabilă, iar instanța a fost sesizată prin rechizitoriu, este obligatorie după noile modificări ale Codului de procedură penală, acesta, în virtutea rolului activ, ar trebui să susțină interesele părții vătămate, chiar dacă aceasta a decedat.

O dată ce a intervenit inițiativa persoanei vătămate de a declanșa procesul penal, principiul oficialității devine incident, întrucât actele necesare desfășurării în continuare a procesului penal se efectuează din oficiu.

Astfel, cel care a comis o infracțiune care se urmărește la plângerea prealabilă ar fi pedepsit chiar dacă partea vătămată a decedat, însă și-a exprimat voința ca făptuitorul să fie tras la răspundere penală.

NOTĂ:

1 N. Volonciu, Drept procesual penal, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1972, p. 88.

DREPTUL NR 6/1996

CHELTUIELI JUDICIARE. CONDIȚII DE OBLIGARE. MINOR FAȚĂ DE CARE S-A LUAT O MĂSURĂ EDUCATIVĂ

Inculpatul minor trebuie să suporte cheltuielile judiciare avansate de stat întrucât a săvârșit fapta imputată, dar fiind minor a beneficiat de clemența legii în sensul că în conformitate cu art. 100 C. pen. față de minorii care răspund penal există posibilitatea de a se lua o măsură educativă ori de a i se aplica o pedeapsă.

Prin sentința penală nr. 492/1995 a Judecătoriei Mediaș a fost luată măsura educativă a muștrării, față de inculpatul minor T.I.L.

Prin aceeași hotărâre, inculpatul a fost obligat să plătească statului suma de 40 OTX) lei cu titlu de cheltuieli judiciare, iar față de Baroul Mediaș suma de 120 000 lei onorar de avocat din oficiu.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel procurorul, solicitând admiterea lui, desființarea hotărârii în ceea ce privește latura penală a faptei și rejudecându-se cauza să se dispună înlăturarea obligării inculpatului la plata cheltuielilor judiciare, motivat de faptul că atâta timp cât inculpatul minor nu a fost condamnat la o pedeapsă, ci i s-a aplicat doar o măsură educativă, nu se impunea obligarea acestuia la plata cheltuielilor judiciare.

Apelul este nefondat întrucât în urma probatoriului administrat s-a reținut faptul că inculpatul se face vinovat de comiterea infracțiunii de furt în paguba avutului privat, dar ținându-se seama de circumstanțele personale ale inculpatului, respectiv că este minor și nu a mai comis alte fapte sancționate de legea penală, s-a dispus aplicarea măsurii educative a „muștrării”.

În aceste condiții, se apreciază că inculpatul trebuie să suporte cheltuielile judiciare avansate de stat întrucât a săvârșit fapta imputată dar fiind minor a beneficiat de clemența legii în sensul că în conformitate cu art. 100 C. pen. față de minorii care răspund penal există posibilitatea de a se lua o măsură educativă ori de a li se aplica o pedeapsă.

(Tribunalul Sibiu, decizia penală nr. 2 din 5 ianuarie 1996).

NOTA 1. Socotim că atât hotărârea primei instanțe, cât și cea a instanței de apel sunt criticabile.

Potrivit art. 191 alin. 1 C. pr. pen. „în caz de condamnare, inculpatul este obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat”.

Deci, va trebui să definim conținutul noțiunii de „condamnare” pentru a putea să evidențiem dacă inculpatul poate sau nu să fie obligat la plata cheltuielilor judiciare.

După părerea noastră, luarea măsurii educative a „muștrării” nu constituie o „condamnare” în sensul strict al cuvântului; prin condamnare, în sensul legii penale, înțelegându-se aplicarea printr-o hotărâre judecătorească a unei „pedepse” prevăzute de legea penală în cazul în care instanța constată că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat. Or, potrivit art. 100 C. pen., față de minorul care răspunde penal se poate lua, fie o măsură educativă, fie să i se aplice o pedeapsă, ținându-se seama de gradul de pericol social.

Deci, legiuitorul distinge în mod clar, în cadrul sancțiunilor penale, între oedepse și măsuri educative. Mai mult chiar, prin art. 53 alin. 1 C. pen., pedepsele sunt clasificate în: principale, complementare și accesorii, fără să fie menționate, printre acestea, măsurile educative.

De asemenea, textele legale referitoare la deliberarea și hotărârea instanței, accentuează, și ele, diferențierea dintre pedepse și măsurile educative, folosindu-se în mod separat cei doi termeni. Astfel, art. 343 alin. 2 C. pr. pen. prevede că „Deliberarea poartă asupra existenței faptei și vinovăției făptuitorului, asupra stabilirii pedepsei, asupra măsurii educative ori măsurii de siguranță ...” Apoi, art. 357 C. pr. pen. prevede că „dispozitivul trebuie să se pronunțe... dacă cel condamnat va executa pedeapsa”. Or, măsura educativă, deși este tot o sancțiune de drept penal, nu este „pedeapsă” astfel încât sancționarea minorului cu o măsură educativă nu este o „condamnare”. Este de observat că și în dispozitivul sentinței sale instanța hotărăște „că se ia” față de inculpatul minor măsura educativă și nu că „se condamnă”.

Rezumând cele de mai sus, trebuie reținut că luându-se față de minor o măsură educativă, nu ne găsim în nici unul din cazurile prevăzute de lege în care cheltuielile judiciare se suportă de inculpat.

Nefiind vorba de o condamnare, nu sunt aplicabile prevederile art. 191 C. pr. pen., potrivit cărora „în caz de condamnare inculpatul este obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat”.

Nu poate fi vorba nici de aplicarea prevederilor art. 192 C. pr. pen., întrucât aceste prevederi legale au în vedere achitarea și încetarea procesului penal, ceea ce nu este cazul în speța examinată.

Deci, singura soluție viabilă ar fi cea care se desprinde din prevederile art. 192 alin. 5 C. pr. pen., potrivit cărora în situațiile nereglementate de acest text al legii - fie că este vorba de condamnare, achitare sau încetare a procesului penal - „cheltuielile judiciare se suportă de stat”.

Și în practica judiciară, s-a adoptat o soluție în conformitate cu care minorul va fi obligat la plata cheltuielilor de judecată către stat, numai în cazul revocării măsurilor educative, ori când a fost condamnat la o pedeapsă, precum și în cazul când o dată cu aplicarea măsurii educative minorul a fost obligat și la plata de despăgubiri² în speța analizată nu există nici una din aceste situații.

În altă ordine de idei, remarcăm că argumentul de bază adus în sprijinul soluției sale de către instanța de apel este acela că inculpatul minor față de care s-a luat o măsură educativă trebuie să fie obligat la plata cheltuielilor judiciare deoarece se află în culpă procesuală. Credem că această motivare nu este fondată, și pentru că nu se face nici o distincție între două situații juridice diferite: aceea când există pe lângă culpă și o pagubă, și când există numai culpă fără pagubă. Or, potrivit art. 191 alin. 3 C. pr. pen., în situația existenței unei pagube, dacă partea responsabilă civilmente este obligată solidar cu inculpatul la repararea pagubei este obligată în mod solidar cu aceasta și la plata cheltuielilor judiciare. În aceste condiții, a decide că în cazul existenței numai a culpei, în afara oricărei alte pagube, singurul obligat la plata cheltuielilor judiciare ar fi numai inculpatul, ar fi o inechitate inacceptabilă.

Pentru motivele sus-menționate considerăm că soluțiile celor două instanțe: de fond și de apel nu sunt corecte.

LASCU LAURA CODRUȚA

Procuror stagiar - Parchetul de pe lângă Judecătoria Mediaș

Laura Codruța Lascu, Minor. Măsură educativă. Obligarea la plata cheltuielilor judiciare

1. Prin sentința penală nr. 492 din 20 septembrie 1995 a Judecătorei Medias, s-a luat față de inculpatul minor T.I. măsura educativă a muștrării pentru comiterea infracțiunii de furt în dauna avutului privat prevăzută în art. 208 C. pen. Prin aceeași hotărâre, instanța l-a obligat pe inculpatul minor la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat și a onorariului de avocat din oficiu.

Împotriva sentinței procurorul a declarat apel, criticând obligarea inculpatului minor la plata cheltuielilor judiciare, cu motivarea că o asemenea obligare se poate dispune numai în cazul pedepselor, nu și al măsurilor educative.

Prin d. p. nr. 2 din 5 ianuarie 1996, Tribunalul Sibiu a respins apelul ca nefondat și a menținut obligarea inculpatului minor la plata cheltuielilor judiciare.

2. Atât hotărârea instanței de fond, cât și decizia tribunalului - rezumate mai sus - pot fi supuse unei analize critice.

Potrivit art. 191 al. 1 C. pr. pen., "în caz de condamnare, inculpatul este obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat". Considerăm că luarea măsurii educative a muștrării nu constituie o condamnare. Prin "condamnare" în sensul legii penale se înțelege aplicarea printr-o hotărâre judecătorească, a unei pedepse prevăzute de legea penală, în cazul în care instanța constată că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat¹.

Potrivit art. 53 al. 1 pedepsele sunt principale, complementare și accesorii; legea nu se referă și la măsurile educative.

De asemenea, dispozițiile legale privind deliberarea și hotărârea instanței accentuează diferențierea între pedepse și măsuri educative, prin folosirea expresă și separată a celor doi termeni (art. 343 C. pr. pen.: "deliberarea poartă asupra stabilirii pedepsei, asupra măsurii educative..."; art. 357 C. pr. pen. prevede, la rândul său, că instanța în dispozitiv trebuie să se pronunțe... dacă cel condamnat va executa pedeapsa).

Deci, măsura educativă a muștrării, deși este tot o sancțiune de drept penal, nu este o pedeapsă, astfel încât sancționarea minorului cu o măsură educativă nu constituie o condamnare. Însăși instanța de judecată, în dispozitivul sentinței sale, hotărăște: "se ia față de inculpat", și nu "se condamnă".

Mai observăm că luându-se față de minor o măsură educativă, și anume aceea a muștrării, nu ne găsim în nici unul din cazurile prevăzute de lege, în care cheltuielile judiciare se suportă de inculpat.

Nefiind caz de condamnare, nu se pot aplica dispozițiile art. 191 C. pr. pen., iar aplicarea art. 192 (achitarea, încetarea procesului penal) nu este cazul în speța pe care o examinăm.

Singura soluție ar fi aceea care este conformă cu art. 192 al. 5 C. pr. pen., și anume "în situațiile nereglementate în text - condamnare, achitare, încetare a procesului penal - cheltuielile judiciare se suportă de stat".

În acest sens există soluții în practica judiciară², deși mai vechi (dar până în prezent nu s-a revenit), în sensul că nu se obligă la plata cheltuielilor judiciare în cazul când se aplică o măsură educativă. Potrivit acestei practici, minorul va fi obligat la plata cheltuielilor de judecată către stat numai în cazul revocării acestora, ori când a fost condamnat la o pedeapsă, precum și în cazul când, o dată cu aplicarea măsurii educative, minorul a fost obligat la despăgubiri.

Or, în cazul supus analizei, nu întâlnim nici una din situațiile de mai sus.

În concluzie, considerăm că în mod greșit instanțele l-au obligat pe inculpatul minor la plata cheltuielilor judiciare, dacă s-a luat față de el o măsură educativă.

NOTE:

1 Dicționar juridic penal, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p. 73.

2 Decizia de îndrumare nr. 10/1964 a T.S., în CD, 1964, p. 48 - 50.

Laura Codruța Lascu, Sancțiunea cu caracter administrativ

1. Potrivit legii noastre penale, există posibilitatea aplicării unor sancțiuni cu caracter administrativ, atât în cazul în care instanța constată că este cazul să dispună înlocuirea răspunderii penale cu o răspundere susceptibilă să atragă o sancțiune cu caracter administrativ, cât și în cazul în care o faptă concretă ale cărei trăsături coincid cu cele ale unei fapte prevăzute de legea penală, prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Deși se aplică o sancțiune identică în cele două ipoteze, la baza acestora stau realități diferite.

2. O primă deosebire care există între aceste două instituții constă în aceea că, în cazul art. 181 C. pen., fapta săvârșită nu constituie infracțiune, lipsindu-i una din cele trei caracteristici necesare și esențiale (menționate în art. 17 C. pen.); ca urmare, nu va exista nici răspunderea penală, pe când în situația prevăzută în art. 90 C. pen. fapta săvârșită constituie infracțiune, însă răspunderea penală se înlocuiește cu o răspundere care atrage o sancțiune cu caracter administrativ, datorită pericolului social redus al faptei comise. Pe de altă parte este de observat că art. 181 C. pen. reglementează o cauză reală de înlăturare a caracterului penal al faptei, și anume lipsa gradului de pericol social necesar pentru existența infracțiunii. Această cauză operează obligatoriu ori de câte ori situația de mai sus este constatată, în concret, de către organele judiciare și trebuie să i se dea eficiență, indiferent cum este încadrată juridic și sancționată fapta respectivă. Aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ este independentă de existența răspunderii penale, deoarece art. 181 fiind o cauză care

înlătură existența infracțiunii, implicit înlătură și răspunderea penală, aceasta din urmă fiind efectul celei dintâi.

Spre deosebire de ipoteza prevăzută în art. 181, înlocuirea răspunderii penale conform art. 90 - 91 C. pen. implică existența unei fapte care constituie infracțiune; ceea ce se înlocuiește este numai răspunderea penală pentru această faptă, în măsura în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în art. 90 lit. a - e.1

Criteriile care se iau în considerare potrivit legii pentru aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ în cazul art. 181 C. pen. sunt: modul, mijloacele de săvârșire, scopul urmărit, împrejurările în care fapta a fost comisă, urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, persoana și conduita făptuitorului.

În cazul înlocuirii răspunderii penale criteriile legale sunt altfel formulate și anume: fapta în conținutul ei concret și în împrejurările în care a fost săvârșită să prezinte un pericol social redus și să nu producă urmări grave, paguba pricinuită să fi fost integral reparată până la pronunțarea hotărârii, făptuitorul să fi regretat fapta după săvârșirea infracțiunii și să existe suficiente date că făptuitorul poate fi îndreptat fără a i se aplica o pedeapsă.

De asemenea, de observat că deși în ambele cazuri sancțiunea cu caracter administrativ își păstrează caracterul unei sancțiuni de drept penal, pentru că este prevăzută în codul penal și se aplică de instanța penală, în ipoteza reglementării din art. 91 sancțiunea administrativă este aplicată pentru săvârșirea unei infracțiuni, în timp ce în cazul prevăzut în art. 181 sancțiunea cu caracter administrativ este aplicată pentru săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ în cazul prevăzut în art. 181 se poate dispune atât de procuror, cât și de instanța de judecată.

Potrivit art. 181 C. pen. "în cazul faptelor prevăzute în acest articol, procurorul sau instanța aplică una din sancțiunile administrative prevăzute de art. 91 C. pen." Dimpotrivă, în cazul aplicării art. 90 C. pen. înlocuirea răspunderii penale o dispune numai instanța de judecată. Legea nr. 104/1992, modificând art. 90 - 91 C. pen., a abrogat implicit prevederile art. 247, 262 pct. 2 alin. 2 lit. a C. pr. pen.

3. O problemă interesantă este aceea dacă actele prin care se aplică sancțiuni cu caracter administrativ se comunică sau nu la cazier.

După cum se știe, cazierul judiciar, organizat ca un mijloc de cunoaștere și descoperire operativă a persoanelor care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, are o importanță deosebită la stabilirea stării de recidivă sau a antecedentelor penale.

În cazul aplicării unei sancțiuni cu caracter administrativ pentru săvârșirea unei fapte în condițiile art. 181 C. pen., aceasta nu trebuie comunicată la cazier, deoarece fapta nu constituie infracțiune și chiar dacă s-ar repeta, nu va atrage niciodată răspunderea penală.

Considerăm că în cazul înlocuirii răspunderii penale situația este alta. Chiar dacă făptuitorul a fost sancționat cu o măsură cu caracter administrativ, răspunderea penală există datorită împrejurării că fapta constituie infracțiune; ca atare, hotărârea de sancționare trebuie comunicată la cazier. În acest sens este și art. 2 din Legea nr. 7/1972 privind cazierul judiciar care prevede: "în cazierul judiciar se ține evidența persoanelor condamnate ori împotriva cărora s-au luat alte măsuri cu caracter penal". S-ar putea afirma că acest text de lege nu este complet edificator, deoarece sancțiunea aplicată în cazul înlocuirii răspunderii penale are și ea caracter administrativ. Totuși, art. 90 alin. ultim C. pen. prevede că înlocuirea răspunderii penale nu se poate dispune dacă făptuitorul a mai fost anterior condamnat ori i s-au mai aplicat de două ori sancțiuni cu caracter administrativ. Deci, neexistând o formă specifică de ținere a unei evidențe, ajungem la concluzia că actele prin care se înlocuiește răspunderea penală - ordonanță sau hotărâre judecătorească - ar trebui comunicate la cazier sau ar trebui instituită o formă administrativă de evidență.

În concluzie, între instituțiile reglementate prin art. 181 și art. 90 C. pen., deși sancțiunea aplicată este aceeași, există totuși deosebiri, unele din ele fiind cele arătate în prezentul articol.

NOTĂ:

1 Pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este închisoare de cel mult un an sau amendă, sau s-a săvârșit una din infracțiunile prev. în art. 208, 213, 215, 223 alin. 1, 224 alin. 1, 227 alin. 1, 229 alin. 1, 231 alin. 1 și 232 C. pen., dacă valoarea pagubei nu depășește 3.000 lei sau infracțiunea prev. în art. 249 alin. 1 C. pen., dacă valoarea pagubei nu depășește 10.000 lei; fapta prezintă un grad de pericol social redus și nu a produs urmări grave; paguba pricinuită prin infracțiune a fost integral reparată până la pronunțarea hotărârii; din atitudinea făptuitorului după săvârșirea infracțiunii rezultă că acesta regretă fapta; sunt date suficiente că făptuitorul poate fi îndreptat fără a i se aplica o pedeapsă.

Dr. Ioan Lascu, Laura Codruța Lascu - Cercetare penală. Organ incompetent

Prin sentința penală nr. 495 din 28 septembrie 1995 a Judecătoriei Mediaș - rămasă definitivă - s-a dispus declinarea judecării dosarului penal nr. 3119/1995 privind pe inculpatul T.A. în favoarea Tribunalului Sibiu.

Sesizarea instanței de judecată s-a făcut prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Mediaș, reținându-se în sarcina inculpatului următoarele infracțiuni: înșelăciune în convenții în dauna proprietății private (prev. în art. 215 alin. 3 C. pen.), fals material în înscrisuri (prev. în art. 288 alin. 2), uz de fals (prev. în art. 291), tentativă la înșelăciune în dauna proprietății private (prev. în art. 20 cu referire la art. 215 alin. 3 C. pen.), folosirea cu rea-credință a banilor societății (prev. în art. 194 pct. 5 din Legea nr. 31/1990) și falsificarea de alte valori (prev. în art. 282 C. pen.).

În fapt, s-a reținut că inculpatul, în calitate de administrator al S.C. "Germed" S.R.L. Mediaș, prin manopere frauduloase (falsuri de acte de credite și de garanții) a reușit să inducă în eroare mai multe unități bancare, de la care a obținut diferite credite pe care le-a folosit în scopuri personale. De asemenea, pentru plata contravalorii unor bunuri achiziționate de la diferite societăți comerciale, inculpatul a completat foi de cec pe care le-a trimis unităților furnizoare, în care a trecut în mod nereal sumele echivalente bunurilor cumpărate, deși nu avea disponibilități bănești la bancă (contul fiind zero).

Instanța de fond a reținut că pentru comiterea celor trei infracțiuni de fals în cecuri și alte valori prevăzute în art. 282 alin. 1 C. pen. nu este competentă să judece cauza. Drept consecință, Judecătoria s-a desesizat, declinându-și competența în favoarea Tribunalului Sibiu, punându-l, totodată, în libertate pe inculpatul arestat. Atât încadrarea juridică dată faptelor prin actul de sesizare de către parchet, cât și soluția instanței de declinare a competenței, comportă mai multe discuții pe care le vom expune în cele ce urmează.

1. Inculpatul, în perioada 1994 - 1995, a achiziționat de la mai multe unități comerciale diferite bunuri (printre care la 25 februarie 1995 de la Societatea Comercială "Rodae Automobile" S.A. Craiova un autoturism Oltenia 12 TRS). Pentru plata mărfurilor, inclusiv a autovehiculului, a completat de fiecare dată o filă cec, în care a consemnat: denumirea furnizorului, numărul de cont, valoarea mărfii primite, disponibilul din bancă, data întocmirii și semnătura. Când unitățile furnizoare au întocmit formalitățile bancare pentru încasarea contravalorii bunurilor vândute, au constatat că inculpatul nu avea nici un disponibil, contul fiind zero.

Considerăm că încadrarea dată de procuror celor trei fapte de falsificare de file cec nu este corectă. Potrivit art. 282 alin. 1 C. pen. "falsificarea de monedă metalică, monedă de hârtie, titluri de credit, cecuri... emise de instituția bancară ori de alte instituții de credit competente, constituie infracțiunea de falsificare de monedă sau alte valori și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani". Totodată, conform art. 282 alin. 2 C. pen. "cu aceeași pedeapsă se sancționează punerea în circulație, în orice mod, a valorilor falsificate arătate în alineatul precedent, sau deținerea lor în vederea punerii în circulație". Din actele dosarului rezultă, în mod indubitabil, că inculpatul a completat cu date nereale 3 file de cec privind disponibilitățile bănești, pe care le-a folosit în mod fraudulos, predându-le unităților furnizoare pentru decontare, ridicând marfa la data completării cecurilor fără să o plătească.

Procurorul, încadrând faptele numai în prevederile art. 282 alin. 1 C. pen., a dat o soluție discutabilă, deoarece inculpatul după ce a falsificat cecurile le-a folosit pentru decontare altor furnizori, fiind convins că nu va fi descoperit și că va primi și alte mărfuri. Așa fiind, prin aceasta inculpatul a comis și infracțiunea prev. în art. 282 alin. 2 C. pen. și nu numai infracțiunea de uz de fals, cum s-a reținut în actul de inculpare.

2. Din alt punct de vedere este discutabilă și soluția procurorului de a sesiza judecătoria cu infracțiunile prevăzute în art. 282 alin. 1 C. pen., deoarece nu era competent material. Potrivit art. 209 alin. 3 C. pr. pen., urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 282 - 285 C. pen. În speță, urmărirea penală a fost efectuată de către organele de poliție, iar procurorul a exercitat numai supravegherea și a dispus arestarea preventivă a inculpatului. Mergând mai departe, alin. 4 al art. 209 C. pr. pen. prevede că este competent să efectueze urmărirea penală în cazurile prevăzute în alin. 3, procurorul de la parchetul corespunzător instanței care potrivit legii judecă în primă instanță cauza. Coroborând prevederile art. 209 alin. 3 și 4 cu cele ale art. 27 pct. 1 lit. a C. pr. pen., rezultă că pentru infracțiunile prevăzute în art. 282 C. pen., competent de a efectua urmărirea penală și de a sesiza este procurorul de la Parchetul de pe lângă tribunal, iar judecarea acestor cauze aparține tribunalului.

În speță, atât cercetarea penală, cât și sesizarea instanței s-a făcut de către un organ incompetent material și, ca atare, urmărirea penală este nulă, urmând să fie refăcută întreaga cercetare penală de către procurorul de la parchetul de pe lângă tribunal. De asemenea, nulă de drept este și măsura preventivă dispusă de către procurorul de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Mediaș, nulitate îndreptată, în parte, de către instanță, prin punerea în libertate a inculpatului.

Pe de altă parte, potrivit art. 317 C. pr. pen., judecata se mărginește la fapta și persoana arătate în actul de sesizare al instanței. Încadrarea juridică indicată în rechizitoriu nu este obligatorie pentru instanță. Deci, instanța de judecată este valabil sesizată dacă rechizitoriul se referă la persoana și la fapta pentru care s-a efectuat urmărirea. Sintagma "fapta pentru care s-a efectuat urmărirea penală" înseamnă că urmărirea penală cu privire la infracțiunea respectivă să fi fost efectuată de organul competent material, acesta urmând să efectueze în mod direct urmărirea penală și nu printr-un alt organ, incompetent. În speță, urmărirea penală a fost efectuată de organul de cercetare al poliției și, de asemenea, procurorul care a sesizat instanța nu era competent a efectua urmărirea penală; ca urmare, ne aflăm în

fața unei nulități absolute, deoarece potrivit art. 197 alin. 2 C. pr. pen., nerespectarea dispozițiilor legale referitoare la competența materială atrage nulitatea absolută.

3. Revenind la soluția instanței de judecată, apreciem că în ce privește constatarea că nu este competentă de a-l judeca pe inculpat pentru infracțiunile prevăzute în art. 282 soluția este corectă, însă este discutabil dacă a procedat bine declinând competența în favoarea Tribunalului Sibiu.

În cursul judecății sau până la începerea dezbaterilor judiciare, instanța poate constata că urmărirea penală a fost efectuată de un organ necompetent. În acest caz, art. 332 C. pr. pen. prevede două moduri diferite de a se proceda, după cum situația se constată înainte sau după epuizarea cercetării judecătorești. Dacă se constată înainte de terminarea cercetării judecătorești, ca în cazul de față, că cercetarea penală a fost efectuată de un organ necompetent, instanța se desesizează și restituie cauza la procuror care trimite dosarul organului competent, procedând conform art. 268 alin. 1 C. pr. pen. La fel procedează instanța și dacă în urma cercetării judecătorești schimbă încadrarea juridică într-o altă infracțiune, în raport cu care se constată că urmărirea nu a fost efectuată de organul de cercetare competent. Deci, constatarea necompetenței organului de urmărire penală impune restituirea cauzei la procuror pentru refacerea urmăririi penale. Ca urmare, Judecătoria a pronunțat o soluție discutabilă când a dispus declinarea competenței soluționării în favoarea Tribunalului Sibiu.

Potrivit prevederilor legale citate, instanța trebuie să restituie cauza la procuror, adică la Parchetul de pe lângă Judecătoria Mediaș, pentru ca aceasta să procedeze conform art. 268 alin. 1 C. pr. pen., adică să trimită cauza la parchetul de pe lângă tribunal, iar procurorul din cadrul acestui parchet să efectueze urmărirea penală și apoi să sesizeze tribunalul, ca instanță competentă a judeca procesul.

S-ar putea pune problema dacă judecătoria putea restitui cauza direct la Parchetul de pe lângă Tribunalul Sibiu. O asemenea soluție ar putea fi greu acceptată, pentru că potrivit art. 332 C. pr. pen., când urmărirea penală a fost efectuată de un organ necompetent, instanța se desesizează și restituie cauza procurorului, care procedează conform art. 268 alin. 1 C. pr. pen. Deci, instanța restituie cauza procurorului care a sesizat-o cu judecarea și nu procurorului ierarhic superior care, conform legii, avea competența materială de a efectua urmărirea penală și sesiza tribunalul.

4. Ca un ultim, dar secundar aspect, s-ar putea pune în discuție dacă instanța putea sau nu dispune disjungerea cauzei conform art. 38 C. pr. pen., pentru ca unele dintre infracțiuni să fie judecate de către judecătoria, iar cele prev. în art. 282 C. pen. să fie judecate de către tribunal.

Această soluție ar fi fost artificială, deoarece disjungerea se dispune numai atunci când faptele conexe sau concurente ar fi atras competența instanțelor de același grad de jurisdicție. În caz contrar, declinarea în favoarea instanței de grad superior atrage judecarea și a unora din cauzele conexe sau concurente care ar fi atras competența de judecare a unei instanțe de grad inferior, căci cine poate mai mult, poate și mai puțin.