

OPINIE

la sesizarea nr.49g/2023, referitoare la excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 126 alin.(2) din Codul de procedură penală nr.122/2003

Potrivit obiectului sesizării autorul consideră că textul „*precum și ridicarea informației privind convorbirile telefonice*” din art. 126 alin. (2) Cod de procedură penală, contravine art.30 din Constituție.

Conform cerințelor autorului sesizării, acesta din urmă a solicitat Curții soluționarea excepției de neconstituționalitate a textului „*precum și ridicarea informației privind convorbirile telefonice*” din art. 126 alin. (2) Cod de procedură penală, prin prisma articolelor 23 și 30 din Constituție.

Criticile formulate în sesizare

În prim plan, autorul susține că textul „ridicarea informației privind convorbirile telefonice” din alin. (2) al art. 126 Cod de procedură penală, nu este unul clar și previzibil, nu corespunde rigorilor de calitate a legii, iar ingerința în dreptul la secretul corespondenței prin ridicarea informației privind convorbirile telefonice, în temeiul art. 126 alin. (2) Cod de procedură penală nu este „prevăzută de lege”, din perspectiva calității legii.

Autorul indică și despre faptul că, datorită lipsei de claritate și previzibilitate a prevederilor nominalizate *supra* din art.126 alin.(2) al Codului de procedură penală, prin ignorarea prevederile art.132¹ alin.(2) pct.2) coroborate cu prevederile art.134⁴ din Codul de procedură penală, activitatea judecătorească este bazată pe un paralelism juridic care lasă loc de interpretare nerezonabilă și o lipsă de protecție împotriva arbitrarului.

Finalmente, autorul pretinde și faptul că art.126 Cod de procedură penală, nu stabilește condițiile legale în care judecătorul de instrucție ar trebui să admită sau să respingă demersul privind autorizarea ridicării informației privind convorbirile telefonice.

Ca rezultat al examinării criticilor autorului sesizării prin prisma normelor constituționale indicate, comunicăm următoarele:

I. Cu privire critica privind lipsa de claritate și previzibilitate a textului „ridicarea informației privind convorbirile telefonice” din alin. (2) al art. 126 Cod de procedură penală, menționăm următoarele:

Potrivit alin. (2) al art. 126 Cod de procedură penală, „(2) Ridicarea de documente ce conțin informații care constituie secret de stat, comercial, bancar, precum și **ridicarea informației privind convorbirile telefonice** se fac numai cu autorizația judecătorului de instrucție.”

Potrivit dicționarului explicativ al limbii române (ediția a II-a revăzută și adăugită), prin „Convorbire telefonică” se înțelege comunicație bilaterală realizată prin intermediul unei instalații telefonice.¹

¹ <https://dexonline.ro/definitie/convorbire>

În acest context, considerăm că norma în cauză urmează a fi interpretată în sensul în care informațiile privind convorbirile sunt rezumate la acele informații care vizează nemijlocit și inerent noțiunea de convorbire (i.e. informații privind: apelurile efectuate și recepționate, inclusiv tentativele de apel eșuate, numărul la care apelul a fost redirecționat, data, ora și durata convorbirilor, etc.).

Opinăm și asupra faptului că, judecătorul de instrucție (autorul sesizării), în cazul în care a considerat că **informația** privind convorbirile telefonice ridicarea căreia a fost solicitată de procuror de a fi autorizată este prea vastă, nefiind posibilă ridicarea acesteia în temeiul art.126 alin.(2), putea să aplice norma în sensul ei restrâns și să admită parțial demersul procurorului. Or, la caz, judecătorul urma să interpreteze legea în sensul aplicării ei, și nu invers, având posibilitatea de a lua o soluție legală.

Astfel, indicăm că legea trebuie interpretată în sensul aplicării ei și nu invers (*„Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*). Această regula dictează că nu trebuie să fie căutate pricini pentru a nu aplica legea. Atât timp cât o lege e în vigoare, ea urmează să fie realizată practic. Sarcina interpretului e de a găsi soluția oportună de aplicare a legii în toate împrejurările.

Prin interpretare se înlătură ambiguitatea textelor legii, poate fi remediată insuficiența lor și poate fi precizat sensul lor exact, delimitându-se sfera acțiunii lor în timp, în spațiu și cu privire la persoane. Deci, interpretarea înglobează ansamblul operațiilor necesare pentru a face normele juridice susceptibile de aplicare concretă.

În această ordine de idei, menționăm că practica judiciară la acest subiect este una deja formată fiind uniformă și constantă aferent informațiilor care pot fi obținute în urma acestui procedeu probatoriu. Or, după cum susține și autorul sesizării, instanța superioară (Curtea de Apel) în recurs a casat încheierile judecătorești adoptate de semnatar, prin care au fost respinse demersurile procurorilor, autorizând prin urmare ridicarea informației privind convorbirile telefonice în temeiul art.126 alin.(2) din Codul de procedură penală.

În acest context, reținem că CtEDO a înțeles întotdeauna termenul „lege” în „substanțial” sens, nu cel „formal”; a inclus atât „legea scrisă”, cuprinzând acte normative de rang inferior (*a se vedea De Wilde, Ooms și Versyp împotriva Belgiei, hotărârea din 18 iunie 1971, seria A nr. 12, pp. 45-46, § 93*) și reglementare, măsurile luate de organismele profesionale de reglementare în temeiul competențelor independente de elaborare a normelor delegate acestora de către Parlament (*a se vedea Barthold împotriva Germaniei, hotărârea din 25 martie 1985, Seria A nr. 90, pp. 21-22, § 46*) și legea nescrisă. **„Legea” trebuie înțeleasă că include atât legea statutară, cât și „legea” creată de judecători** (a se vedea, printre alte autorități, The Sunday Times împotriva Regatului Unit (nr. 1), hotărârea din 26 aprilie 1979, Seria A nr. 30 , p. 30, § 47; Kruslin, pp. 21-22, § 29 in fine și Casado Coca împotriva Spaniei, hotărârea din 24 februarie 1994, Seria A nr. 285-A, p. 18, § 43). **În concluzie, „legea” este prevederea în vigoare așa cum au interpretat-o instanțele competente.** (Cauza Leyla Şahin împotriva Turciei (cererea nr. 44774/98) Hotărârea din 10 noiembrie 2005 §88).

Totodată, ținem să precizăm că, în cazul investigării infracțiunilor ușoare sau mai puțin grave, acțiunea de urmărire penală - ridicarea informației privind

convorbirile telefonice, reprezintă uneori unica acțiune care poate duce la stabilirea adevărului/identificarea făptuitorului, pe altă cale fiind imposibilă realizarea scopului procesului penal sau fiind prejudiciată considerabil activitatea de administrare a probelor. Prin urmare, este nerezonabil ca lipsa abundenței de texte explicative a prevederilor art.126 alin.(2), să ducă la imposibilitatea aplicării unui procedeu probatoriu indispensabil pentru investigarea infracțiunilor, în condițiile în care instanțele supreme având o practică judiciară constantă și uniformă au stabilit în jurisprudența lor limitele de aplicabilitate a normei (i.e care sunt acele informații care pot fi ridicate în temeiul art.126 alin.(2) din Codul de procedură penală).

II. Cu privire la existența unui paralelism juridic, consemnăm următoarele:

In abstracto, considerăm că aspectele reglementate de art.126 și 132¹-132⁴ Cod de procedură penală, sunt distincte, atât cu privire la acțiunile procesuale ce urmează a fi efectuate, cât și obiectul acestora, din care motiv considerăm sesizarea înaintată drept una nemotivată și sub acest aspect.

Astfel, prin prisma art.126 Cod de procedură penală, urmează a fi ridicate informații care deja sunt stocate/deținute/păstrate de către o anumită entitate, acțiunea de ridicare în sensul normei în cauză ține obținerea unei informații din trecut. Anume din acest considerent pe caz se impune anume procedura de ridicare a informațiilor și nu efectuarea unor măsuri speciale de investigații (*pentru viitor*).

Aspectele date sunt indicate direct în norma art.126 Cod de procedură penală, ***Organul de urmărire penală, în baza unei ordonanțe motivate, este în drept să ridice obiectele sau documentele care au importanță pentru cauza penală dacă probele acumulate sau materialele activității speciale de investigații indică exact locul și persoana la care se află acestea.***

(2) *Ridicarea de documente ce conțin informații care constituie secret de stat, comercial, bancar, precum și ridicarea informației privind convorbirile telefonice se fac numai cu autorizația judecătorului de instrucție.*

Tot potrivit normei vizate, activitatea de ridicare este efectuată de către organul de urmărire penală, adică se efectuează o acțiune de urmărire penală.

Acțiunea de ridicare se consumă în momentul ridicării informațiilor stocate la entitatea respectivă.

În contradicție, culegerea informațiilor în ordinea art. 132¹-132⁴ Cod de procedură penală, ține de autorizarea efectuării unor acțiuni speciale de investigații în vederea obținerii datelor aferent unor acțiuni în curs de execuție sau care urmează să fie întreprinse în viitor (*culegerea informațiilor care se vor fi disponibile pentru viitor*).

Culegerea acestor date se efectuează de către ofițerul de investigație și nu de cel de urmărire penală, adică urmează a fi întreprinsă o activitate specială de investigație și nu de urmărire penală.

Acțiunea specială de investigație este continuă și nu constă dintr-o singură acțiune procesuală (ridicarea) fiind autorizată pentru o perioadă de 30 zile, cu posibilitatea prelungirii până la 6 luni.

La caz, sunt cunoscute doar faptele/persoana în privința cărora sunt dispuse efectuarea măsurilor speciale de investigații, cu unele excepții, și nu cu precizie informația ce urmează a fi culeasă și locul aflării ei.

Sub acest aspect, normele art.126 alin.(2) Cod de procedură penală și art. 132¹-132⁴ Cod de procedură penală, reglementează chestiuni total diferite, (reprezintă acțiuni/procedee probatorii distincte) care nu corelează și nu permit aplicarea abuzivă a acestora, sunt previzibile și clar expuse.

Prin norma art.126 Cod penal, nu se încalcă secretul corespondenței, garantata de art.30 din Constituția Republicii Moldova, or, Codul de procedură penală garantează un control suplimentar al ingerinței organului de urmărire penală în secretul convorbirilor telefonice, prin autorizarea acestei acțiuni de către judecătorul de instrucție, fapt expres indicat în norma art.126 Cod de procedură penală.

Trecând la o analiză mai detaliată a normei art.134⁴ din Codul de procedură penală, se atestă că măsura specială de investigații nominalizată reprezintă un procedeu probator mai amplu prin intermediul căruia pot fi colectate următoarele:

„informației de la furnizorii de servicii de comunicații electronice și a traficului de date computerizate care constă în colectarea de la instituțiile de telecomunicații, de la operatorii de telefonie fixă sau mobilă, de la operatorii de internet a informațiilor transmise prin canale tehnice de telecomunicații (telegraf, fax, paging, computer, radio și alte canale), fixarea secretă a informațiilor transmise sau primite prin intermediul liniilor tehnice de legături de telecomunicații de către persoanele supuse măsurii speciale de investigații, **precum și obținerea de la operatori a informației deținute despre utilizatorii serviciilor de telecomunicații, inclusiv de roaming, și despre serviciile de telecomunicații prestate acestora**, la care se atribuie:

- 1) posesorii numerelor de telefon;
- 2) numerele de telefon înregistrate pe numele unei persoane;
- 3) serviciile de telecomunicații prestate utilizatorului;
- 4) sursa de comunicații (numărul de telefon al apelantului; numele, prenumele și domiciliul abonatului sau utilizatorului înregistrat);
- 5) destinația comunicației (numărul de telefon al apelatului sau numărul la care apelul a fost rutat, redirectionat; numele, prenumele, domiciliul abonatului sau utilizatorului respectiv);
- 6) tipul, data, ora și durata comunicației, inclusiv tentativele de apel eșuate;
- 7) echipamentul de comunicații al utilizatorului sau alt dispozitiv utilizat pentru comunicație (imei al telefonului mobil, denumirea locației Cell ID);
- 8) locul aflării echipamentului mobil de comunicații de la începutul comunicației, locația geografică a celulei”.

Subsecvent, cu privire la partea a doua a normei „precum și obținerea de la operatori a informației deținute despre utilizatorii serviciilor de telecomunicații, inclusiv de roaming, și despre serviciile de telecomunicații prestate acestora, la care se atribuie: informațiile prevăzute de la pct.1) - 9), observăm că această măsură înglobează în sine colectarea unor informații mai vaste care nu sunt cuprinse de noțiunea „informații privind convorbirile telefonice”.

În acest context, reținem că aparența existenței unor probleme de aplicabilitate practică a unor norme procesul penale, nu constituie o problemă de constituționalitate, iar astfel de eventualități nu sunt soluționate prin excepții de neconstituționalitate, ci prin mijloace de interpretare și aplicare a legii.

Complementar, menționăm că, nici urmare a analizei lucrărilor teoretico-științifice privind acțiunea de urmărire penală/măsura specială de investigație dezbătute, nu se atestă ridicarea în mediul academic/științific a unor problematici aferente suprapunerii sau a lipsei de delimitare a normelor în cauză.

În această ordine de idei, considerăm că tehnica legislativă utilizată la formularea dispozițiilor art. 126 alin.(2), art.132¹ alin.(2) pct.2) și art.134⁴ din Codul

de procedură penală, asigură certitudinea și securitatea juridică a raporturilor de drept procesul penal, fiind în corespundere cu principiile preeminenței dreptului (art.1 alin.(3) din Constituție) și standardele de calitate a legilor (art.23 din Constituție).

Mai mult decât atât, după cum și a fost specificat, pretinsa problema ridicată de către autor în sesizare, constituie o chestiune de interpretare și de aplicare a legii de către instanțele de judecată și nicidecum o problemă de constituționalitate.

În acest context, reținem că legea nu poate să abunde în texte explicative. Or, Curtea Constituțională a reținut că „Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică, în orice sistem de drept există un element inevitabil de interpretare judiciară, inclusiv într-o normă de drept procedural penal (*DCC nr. 63 din 25 aprilie 2019, § 16-17; DCC nr. 91 din 19 septembrie 2019, § 17*).

La fel, Curtea reamintește că **aspectele legate de interpretarea și de aplicarea legii nu țin de competența Curții Constituționale** (*a se vedea DCC nr. 48 din 5 aprilie 2019, § 15; DCC nr. 91 din 19 septembrie 2019, § 19; DCC nr. 106 din 7 octombrie 2019, § 25; DCC nr. 97 din 6 august 2020, §31*). Această competență le revine, prin definiție, instanțelor de judecată.

De altfel, și Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că rolul decizional conferit instanțelor de judecată urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor (*Rohlena v. Cehia, [MC], 27 ianuarie 2015, § 50-51*).

Este de competența instanțelor judecătorești de a interpreta legea, în procesul soluționării cauzelor cu care au fost investite, interpretarea fiind o etapa indispensabilă în vederea aplicării legii (*a se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 116 din 15.12.2017, § 27; Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 29.03.2018, § 22; Decizia Curții Constituționale nr. 75 din 9.07.2018, § 26*).

De asemenea, în cazul în care instanțele judecătorești aplică în mod diferit o prevedere legală, legea stabilește că Curtea Supremă de Justiție trebuie să asigure aplicarea corectă și uniformă a legislației de către toate instanțele judecătorești. Cu privire la corectitudinea aplicării legii de către instanțe, instanțelor ierarhic superioare le revine competența de verificare, prin exercitarea căilor de atac împotriva hotărârii instanței de judecată (*a se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 7 din 17.01.2019, § 17*).

Curtea a reținut că eventualele erori de aplicare a legii nu pot constitui motive de neconstituționalitate a dispozițiilor legale. Prin urmare, ele nu țin de competența Curții, ci de competența instanțelor de judecată. Instanțele de judecată încadrează circumstanțele factuale în dispozițiile legale aplicabile (*a se vedea Decizia Curții Constituționale nr.55 din 16.04.2019, §22*).

De asemenea, Curtea a menționat că stabilirea sensului exact al noțiunilor utilizate de dispozițiile legale ține fie de competența legislativului, deoarece potrivit articolului 66 lit. c) din Constituție, Parlamentul interpretează legile și asigură unitatea reglementărilor legislative pe întreg teritoriul țării, fie de competența instanțelor de judecată în procesul soluționării unui litigiu concret, deoarece, potrivit articolului 114 din Constituție, justiția se desfășoară în numele legii numai de către instanțele de judecată (*a se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 26 din 25.02.2019, § 17*).

În acest sens, și Curtea Europeană a subliniat în §47 a cauzei *Baydar v. Olanda*, din 24 aprilie 2018 că, asigurarea aplicării uniforme și a interpretării corecte a legilor de către instanțele supreme ale unui stat reprezintă un scop legitim compatibil cu Convenția.

Având în vedere faptul că instanțele de judecată sunt suverane în materie de interpretare a legii, ține de competența acestora să interpreteze, să clarifice și să înlăture dubiile referitoare la aplicarea legii. În acest context, **Curtea Europeană a mai menționat că va exista întotdeauna un element de incertitudine cu privire la sensul unei noi dispoziții legale până când va fi interpretat și aplicat de instanțele naționale** (*a se vedea, mutatis mutandis cauzele Perinçek v. Elveția, 15 octombrie 2015 [MC], §§135- 138; Jobe v. Regatul Unit (dec.), 14 iunie 2011; Dmitriyevskiy v. Rusia, 3 octombrie 2017, §82*).

Conchidem că problema ridicată de autor reprezintă o problemă de interpretare și aplicare corectă a legii, dar nu de constituționalitate a ei. Aprecierea necesității autorizării ridicării informației privind convorbirile telefonice aparținând instanțelor de judecată care examinând demersul procurorului, urmează să delimiteze procedeele de acumulare a probatoriului în cadrul procesului penal. Rolul decizional conferit instanțelor de judecată urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor, cum ar fi cea a cărei neconstituționalitate s-a invocat în prezenta speță.

În concluzie, conchidem că prevederile art. 126 alin.(2) din Codul de procedură penală, sunt suficient de clare și previzibile, nu contravin prevederilor Constituției și, respectiv, sesizarea urmează sub acest aspect a fi declarată inadmisibilă, după caz neîntemeiată.

III. Cu privire critica privind lipsa condițiilor legale în care judecătorul de instrucție ar trebui să admită sau să respingă demersul privind autorizarea ridicării informației privind convorbirile telefonice, menționăm următoarele:

Controlul judiciar al procedurii prejudiciare este reglementat în capitolul VIII din Codul de procedură penală.

Articolul 305 din Codul de procedură penală, reglementează modul de examinare a demersurilor referitoare la efectuarea acțiunilor de urmărire penală.

Alin.(5) al aceluiași articol prevede că, „Procurorul care a înaintat demersul argumentează motivele și răspunde la întrebările judecătorului de instrucție și ale participanților la proces.”.

Totodată, alin.(7) statuează că, „După efectuarea controlului **temeiniciei demersului**, judecătorul de instrucție, prin încheiere, autorizează efectuarea acțiunii de urmărire penală ori a măsurii speciale de investigații ori aplicarea măsurilor procesuale de constrângere, sau respinge demersul.”.

Prin urmare, condițiile legale în care judecătorul de instrucție ar trebui să admită sau să respingă demersul privind autorizarea ridicării informației aferente convorbirilor telefonice sunt unele generale aplicabile pentru toate acțiunile de urmărire penală ce necesită autorizarea judecătorului.

Astfel, judecătorul urmează să aprecieze temeinicia demersului prin prisma principiului legalității, respectării caracterului necesar și proporțional al ingerinței cu scopul urmărit.

Ținând cont de cele expuse, considerăm că prevederile art.art.126 alin.(2) din Codul de procedură penală, corespund întocmai prescripțiilor constituționale, sesizarea înaintată fiind inadmisibilă sau după caz, neîntemeiate sub aspectul criticilor de neconstituționalitate formulate.