



PREZENTARE PLENARĂ

ÎNCREDEREA RECIPROCĂ ÎN STRÂNGEREA DE PROBE LA NIVELUL UE. CE NE-A ÎNVĂȚAT TRECUTUL ȘI CE NE ADUCE VIITORUL ?

Prof. Dr. John A.E. VERVAELE,
Profesor de economie și drept penal european la Facultatea de Drept din Utrecht și
profesor de drept penal european la Colegiul Europei din Bruges, Olanda.

1. Introducere

Titlul care mi-a fost atribuit este, în același timp, de natură a inspira și a provoca. De fapt, nu vorbește despre strângerea de dovezi în baza încrederii și a recunoașterii reciproce ci despre încrederea reciprocă în strângerea de probe. Abordează totuși problema principală din spatele strângerii de probe în spațiul judiciar european: avem sisteme pentru strângerea de probe penale, care să se bazeze pe încrederea reciprocă între state, între autoritățile judiciare și, aș adăuga, între cetățeni?

În al doilea rând, titlul se referă la strângerea de probe la nivelul UE. Multe domenii ale executării penale au foarte puțin sau nimic de-a face cu competența UE (de exemplu: crimă și tâlhărie), dar sunt, de asemenea, declanșate și afectate de piața internă și creșterea mobilității etc. Dar, chiar și în acele domenii de competență prescriptivă ale UE, care înseamnă că UE poate impune anumite obligații, poate realiza chiar și incriminări, regula de bază este că statele membre au responsabilitatea principală pentru executarea penală a obligațiilor UE. Acest lucru înseamnă că, în ambele scenarii, strângerea probelor se va face de către autoritățile judiciare naționale, într-un cadru orizontal, cu ajutorul instrumentelor de cooperare judiciară sau de asistență juridică reciprocă (CAJR) în materie penală sau instrumentele recente ale UE cu privire la recunoașterea reciprocă (RR) în materie penală. Cu toate acestea, în ultimii ani, am văzut, în plus față de această cooperare orizontală aflată în continuă dezvoltare, noi forme de cooperare pe verticală în materie penală. Aici mă refer la noile instituții ale UE care joacă un rol în strângerea de probe, deși ele nu pot fi considerate ca autorități judiciare clasice. Mă refer, desigur, la OLAF și Eurojust. În această lumină trebuie cu siguranță să avem în vedere și propunerea pentru un Parchet European.

În al treilea rând, titlul conține în mod înțelept un semn de întrebare la final. Acest lucru este logic pentru o întrebare, dar, în acest domeniu, este foarte puțin probabil să se poată prezice ce se va întâmpla sau să se dea răspunsuri foarte încurajatoare.

În cele din urmă, pentru a trata subiectul, trebuie să amintesc evoluția istorică, nu doar de dragul unei comparații istorice, dar și din cauza simplului fapt că, după cum vom vedea, în practică, în domeniul strângerii de probe se utilizează un mozaic de instrumente, unele dintre ele datând din anii 1950. În plus, agenda pentru viitor este legată în principal de problemele nerezolvate din trecut în zona colectării transnaționale de probe în Europa.

2. Colectarea probelor penale în Europa și crearea unui cadru juridic de cooperare orizontală.

2.1 De la asistența judiciară reciprocă consacrată de Consiliul Europei la scrisorile de comisie rogatorie ale UE.

Până la intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam și crearea unui spațiu de libertate, securitate și justiție (LSJ), regimul de cooperare judiciară în materie penală, numit și de asistență judiciară reciprocă (MLA), a fost stabilit prin convenții multilaterale ale Consiliului Europei. Acest lucru înseamnă că între statele membre ale UE se foloseau convențiile publice regionale de drept internațional pentru a strânge probe penale, pentru a obține extrădarea sau pentru a executa sancțiuni, cum ar fi ordinele de confiscare sau pedepsele privative de libertate. Numai după Tratatul de la Maastricht, Convențiile Consiliului Europei au fost înlocuite treptat cu convenții specifice ale UE. Punctul de plecare istoric pentru analiza noastră este, prin urmare, fără nici o îndoială, Convenția-mamă a Consiliului Europei din **1959: Convenția europeană privind asistența reciprocă în materie penală** (ratificată de către toate statele membre ale UE)^[1], precum și **Protocolul adițional** aferent din **1978** (ratificat de aproape toate statele membre ale UE)^[2], precum și **al doilea Protocol Adițional din 2001** (cu o rată modestă de ratificare din partea statelor membre ale UE)^[3]. De ce prezenta convenție poate fi menționată ca o convenție mamă? Deoarece a introdus, pentru prima dată la un nivel multilateral, obligația ca statele europene să coopereze în materie penală în conformitate cu modelul stabilit pentru această cooperare. Am adăuga că o serie de state europene au decis să suplimenteze prevederile Convenției Consiliului Europei din 1959 sau să faciliteze aplicarea acesteia prin încheierea de tratate bilaterale suplimentare sau, în cazul țărilor nordice, tratatele multilaterale. În plus, Uniunea Economică Benelux și Uniunea Nordică au elaborat sisteme adecvate de cooperare judiciară în materie penală, care uneori se suprapun iar altele se completează reciproc.

Convenția Consiliului Europei din 1959 a fost un unicum la nivel mondial și nu a avut un rezultat evident, pentru că întreaga tradiție de aplicare a legii penale se baza pe principiul suveranității și pe tratatele bilaterale. Aceasta conține o obligație clară de a coopera în strângerea de probe penale. Obligația de a coopera este o obligație interstatală (respect reciproc între state) iar convenția poate fi astfel calificată drept o convenție internațională de natură executiv-administrativă, dar care tratează o problemă judiciară. Trebuie adăugat că obligația principală de a coopera nu este întotdeauna una de natură absolută și acest lucru se întâmplă din două motive. În primul rând, multe state au formulat la momentul semnării și/sau al ratificării anumite rezerve și declarații. Mozaicul de rezerve, declarații și al excepțiilor este destul de complex. În al doilea rând, Convenția Consiliului Europei din 1959 conține în sine motive de refuz, legate de infracțiuni fiscale, politice, militare dar și legate de suveranitatea și ordinea publică. În cele din urmă, deoarece Convenția se bazează pe o cooperare interstatală există o linie dublă de procedură, atât în statul solicitant cât și în statul solicitat. Acest lucru presupune ca o cerere de la o autoritate judiciară să fie analizată prin Ministerele Justiției și Afacerilor Externe, atât în țările solicitante, cât și în țările solicitate („calea regală” sau diplomatică), înainte de a ajunge pe masa omologului judiciar din statul solicitat. Cu alte cuvinte, unitățile centrale de cooperare judiciară din Ministerere joacă un rol-cheie în cadrul cooperării, iar autoritățile judiciare doar declanșează și execută cererea.

Odată cu intensificarea integrării europene și creșterea mobilității persoanelor, bunurilor, serviciilor și capitalurilor pe piața internă a CE, odată cu importanța crescândă a dimensiunii externe a pieței interne, a devenit clară o nevoie tot mai mare pentru un regim legal de cooperare judiciară în materie penală adecvat pentru țările implicate în procesul de integrare europeană. Cu toate acestea, tratatele CE nu prevăd nicio competență clară în acest domeniu și multe state membre nu au fost cu adevărat gata din punct de vedere politic să accepte competența CE în domeniul justiției și afacerilor interne (așa-numitul domeniu JAI, după

1 Strasbourg, 20 aprilie 1959, European Treaty Series, Nr. 30.

2 <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=099&CM=8&DF=21/11/2013&CL=ENG>

3 <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=182&CM=8&DF=21/11/2013&CL=ENG>

acronimul francez). Acesta a fost motivul pentru care cele trei țări din Benelux, Germania și Franța au convenit în 1985 asupra unui cadru adecvat în afara dreptului comunitar, dar care se ocupă cu problemele ale CE, printre altele cu cooperarea judiciară în materie penală (în afară de legea migrației, politica în domeniul vizelor și al cooperării polițienești): **acordul Schengen din 1985**. Acesta a fost urmat de **Convenția de implementare Schengen din 1990**, care conține prevederi privind asistența reciprocă în materie penală (articolele 48-53), și a fost destinat să completeze și să faciliteze punerea în aplicare a Convenției Consiliului Europei din 1959. Convențiile Schengen au reînnoit substanțial domeniul cooperării judiciare. Călea diplomatică, „regală”, a fost înlocuită de o cooperare directă între autoritățile judiciare, care au căpătat puteri de decizie, transmitere, execuție și retrimiteri. În al doilea rând, domeniul de aplicare a Convenției Consiliului Europei din 1959 a fost extins substanțial, deoarece include cooperarea obligatorie în ceea ce privește accizele, TVA și taxele vamale. Mai mult, executarea scrisorilor de comisie rogatorie pentru o percheziție sau un sechestrul nu mai este dependentă de condiția ca infracțiunile care dau naștere acestor solicitări să reprezinte cauze pasibile de extrădare. Multe state membre ale CE și din afara CE au aderat treptat la convențiile Schengen (sau părți ale acestora). Ele au fost integrate în Tratatul de la Amsterdam din 1999.

În 1993 a fost în cele din urmă posibil să se includă domeniul de asistență judiciară reciprocă în Tratatul de la Maastricht privind Uniunea Europeană (TUE). Cu toate acestea, ea a ajuns în așa-numitul pilon trei ca o chestiune de interes comun pentru statele membre ale UE. Acest lucru înseamnă că încă mai avea un puternic caracter inter-guvernamental. În cele din urmă, în acest cadru s-au realizat noi convenții ale UE privind asistența judiciară reciprocă: **Convenția Napoli II din 1997**, care se ocupă cu **asistența reciprocă și cooperarea între administrațiile vamale și convenția din 2000 cu privire la asistența judiciară reciprocă (MLA)**. Convenția Napoli II 1997 a fost precursor al Convenției MLA 2000 și conține prevederi foarte similare; cu toate acestea, ea deține, de asemenea, un rol important în cooperarea administrativă între autoritățile vamale, atunci când este vorba de chestiuni non-comunitare.

Negocierile referitoare la Convenția privind asistența judiciară reciprocă 2000 au durat cinci ani, mai ales din cauza divergențelor privind interceptarea telecomunicațiilor. Importanța Convenției privind asistența judiciară reciprocă 2000 nu poate fi subestimată. Convenția, inspirată de Convențiile Schengen, se bazează conceptual pe cooperarea directă între autoritățile judiciare, în locul unei cooperări între guverne, cum fusese cea prevăzută în convențiile-mamă. Cooperarea directă între autoritățile judiciare din UE nu înseamnă că o solicitare din partea unei autorități solicitante din statul A are în mod automat o valoare juridică pentru autoritatea solicitată din statul B. Ca o regulă, aceste mandate trebuie să fie transformate într-o decizie națională în statul solicitat prin proceduri exequatur, împotriva cărora pot fi utilizate căi de atac. Mai mult, Convenția conține mai multe instrumente noi pentru colectarea de probe în UE. În primul rând, este inclusă posibilitatea unui schimb spontan de informații între autoritățile judiciare. Acest instrument existase deja în cooperarea administrativă, dar în acel moment era un element nou pentru asistența judiciară reciprocă, deoarece se baza pe o cerere (scrisoare de comisie rogatorie). În practică, acest lucru deschide posibilități importante de a face schimb de informații și probe în anchetele în curs de desfășurare, fără ca vreo cerere să fi fost formal făcută în acest sens. Convenția privind asistența judiciară reciprocă din 2000 este foarte inovatoare în ceea ce privește instrumentele de anchetă. Pot fi transmise scrisori de comisie rogatorie, în scopul de a realiza strângerea de probe prin utilizarea tehnicilor speciale de investigație, cum ar fi livrarea controlată, investigația sub acoperire, interceptarea telecomunicațiilor și echipe comune de anchetă. De asemenea, au fost incluse audierile prin videoconferință și transferul temporar al persoanelor deținute în arest preventiv pentru interogatoriu. Toți utilizarea acestor tehnici este condiționată, în sensul că trebuie să existe un acord între state pentru a le folosi și că atunci când sunt utilizate se vor aplica în continuare prevederile specifice de drept intern. Deci, nu există un drept automat creat pentru autoritatea judiciară de a le folosi. Când în cauză a fost interceptarea telecomunicațiilor, principalul obstacol pentru a ajunge la un acord final a fost refuzul Marii Britanii de a accepta ca statul membru pe teritoriul căruia este interceptată persoana vizată să fie informat cu privire la acest lucru. În textul final s-a convenit că noile norme privind interceptarea se vor aplica numai la cererile de interceptare autorizate în cursul anchetelor penale. Cu alte cuvinte, interceptările proactive sau administrative, autorizate de către serviciile secrete, nu se încadrează

În domeniul de aplicare și, desigur, nu ar fi supuse obligației de a informa statul membru, pe teritoriul căruia persoana vizată este sau a fost interceptată, cu privire la interceptarea în cauză. Convenția din 2000 prevede la articolul 13, de asemenea, baza legală pentru înființarea unor echipe comune de anchetă (ECA), compuse din reprezentanți ai autorităților judiciare, polițienești și/sau vamale din statele membre și chiar din Europol. Acest concept a fost dezvoltat ulterior într-o decizie-cadru^[4] specifică, datorită procesului întârziat și complicat de ratificare a Convenției privind asistența judiciară reciprocă 2000. Convenția privind asistența judiciară reciprocă din 2000 lărgeste cercul autorităților competente pentru cererile de asistență judiciară reciprocă, dincolo de autoritățile judiciare clasice (procurori, magistrați de anchetă) și în anumite condiții, acest cerc se lărgeste cu agențiile administrative de aplicare a legii. Aceste agenții de aplicare a legii sunt active în domeniile valorilor mobiliare, liberei concurențe, piețelor financiare, problemelor fiscale, de mediu etc. Ele au în cea mai mare parte puteri de sancționare și o mare parte din colectarea probelor poate fi, considerată ca reprezentând acte premergătoare procesului de urmărire penală și trimitere în judecată. În cele din urmă, autoritățile solicitante pot cere autorităților solicitate să aplice dispozițiile dreptului lor intern, cu scopul de a obține probe admisibile în fața instanțelor judecătorești ale statului solicitant. Autoritățile solicitate pot aplica această regulă forum lex în loc de regula locus lex, în cazul în care aceasta nu contravine normelor fundamentale ale ordinii lor juridice. Acest lucru poate fi foarte util când se lucrează cu grade diferite de garanții procedurale și drepturi la apărare (asistența din partea unui avocat, autorizații judiciare etc), și astfel, cu utilizarea transnațională a probelor în UE. Este o modalitate de a simplifica, în cadrele juridice existente, colectarea și utilizarea de probe, atât timp cât normele fundamentale ale regimurilor juridice permit acest lucru.

Convenția MLA 2000 a fost îmbogățită suplimentar în anul **2001** cu un **Protocol Adițional**^[5] care vizează îmbunătățirea în continuare a asistenței judiciare reciproce în sectorul financiar. Secretul bancar este lăsat deoparte și sunt introduse obligații, în scopul facilitării transferului de informații privind conturile și operațiunile bancare. Excepția fiscală este complet interzisă iar în cazul în care ar exista forme grave de criminalitate organizată sau spălare de bani, asistența nu mai poate fi refuzată, cu excepția situațiilor în care acordarea de asistență este probabil să aibă un impact negativ asupra intereselor fundamentale ale statului solicitat (ordre public).

2.2 Consolidarea asistenței judiciare reciproce în practică.

Totuși, negocierile pentru cel de-al Treilea Pilon privind asistența judiciară reciprocă nu s-au concentrat numai pe elaborarea de noi convenții ale UE. Ele au dus la adoptarea de către Consiliul pentru Justiție și Afaceri Interne (JAI), în temeiul articolului K.3.2, litera b) din Tratatul Uniunii Europene (TUE), a unei serii de acțiuni comune: acțiunea comună din 1996 privind cadrul pentru schimbul de magistrați de legătură pentru îmbunătățirea cooperării judiciare dintre statele membre ale UE și acțiunile comune din 1998 privind crearea unei Rețele Judiciare Europene și privind bunele practici de asistență judiciară reciprocă în materie penală. Doar o minoritate de state membre ale UE au executat acțiunea comună în privința magistraților de legătură. Care este ideea din spatele acestei acțiuni? În scopul de a îmbunătăți practic asistența judiciară reciprocă, acești magistrați lucrează în țările partenere și funcționează ca intermediari între autoritățile judiciare din statul solicitant și cele din statul solicitat. Olanda, de exemplu, are magistrați de legătură în Paris, Madrid și Roma; acești magistrați de legătură ai UE nu funcționează la Ambasada Olandei (cum ar fi, de exemplu, la Ambasada Olandei din SUA), ci lucrează în cadrul unității centrale de cooperare judiciară din ministerele de justiție francez, spaniol și italian. Aceștia nu au puteri operaționale și nu pot investiga, dar sunt facilitatori. Datorită cunoștințelor în privința ambelor sisteme și a contactelor lor, ei știu ce trebuie făcut din punct de vedere legal, și pot, practic, să pregătească și să execute cererile de asistență judiciară reciprocă. Pe de altă parte, Rețeaua Judiciară Europeană în materie penală a fost de

4 DC a Consiliului din 13 iunie 2002, JO L 162/1.

5 Protocol stabilit de Consiliu în conformitate cu articolul 34 din Tratatul privind Uniunea Europeană la Convenția privind asistența reciprocă în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene, JO 2001, L326 / 2

foarte mare succes în crearea unei rețele orizontale între autoritățile judiciare responsabile cu asistența judiciară reciprocă în statele membre ale UE și în elaborarea de bune practici, ghiduri juridice etc. Ideea a fost, de asemenea, să se stabilească în cadrul CEJ punctele centrale de contact în fiecare stat membru pentru asistența judiciară reciprocă. Totuși, datorită competenței teritoriale a modului de organizare a justiției penale din unele state membre, precum și a specializării unor anchete penale (competență specială în infracțiuni financiare, crimă organizată, mafie, terorism etc), unele state membre au încă zeci de puncte de contact pentru cererile de asistență judiciară reciprocă.

2.3 De la asistența judiciară reciprocă la recunoașterea reciprocă în UE.

2.3.1 Tratatul de la Amsterdam și Consiliul european special de la Tampere.

Deja la Consiliul European de la Cardiff din 1998, Consiliul de Miniștri a fost solicitat să identifice domeniul de aplicare pentru recunoașterea reciprocă într-o mai mare măsură a hotărârilor judecătorești ale instanțelor din statele membre⁶. Conceptul de recunoaștere reciprocă a fost bine cunoscut în dreptul comunitar, de la decizia reper a CEJ în cauza Cassis de Dijon și trebuie să fie aplicat de către legiuitorul comunitar în multe domenii fundamentale ale pieței interne, cu scopul de a evita armonizarea în detaliu. Cu toate acestea, extrapolarea sa la deciziile judiciare în materie penală nu a devenit evidentă de la sine deoarece armonizarea în domeniul procedurii penale și măsurile de protecție aplicabile au fost minimale sau inexistente. Odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam, în 1999, Consiliul European a organizat o reuniune specială pe tema spațiului comun de libertate, securitate și justiție (LSJ) în Tampere. În concluziile de la **Tampere recunoașterea reciprocă** (un concept care nu a fost menționat în Tratat) a devenit o piatră de temelie a cooperării judiciare în materie penală, iar scopul ei a fost acela de a înlocui toate convențiile de asistență judiciară reciprocă ale Consiliului Europei, prin instrumente adecvate de recunoaștere reciprocă ale UE⁷. Mai precis, Consiliul de Miniștri și Comisia au fost rugați să adopte, până în decembrie 2000, un program de măsuri pentru punerea în aplicare a principiului recunoașterii reciproce. În 2000, Comisia a publicat Comunicatul său către Consiliu și Parlamentul European: recunoașterea reciprocă a deciziilor definitive în materie penală⁸. Recunoașterea reciprocă s-ar aplica atât hotărârilor judecătorești cât și deciziilor din etapa urmăririi penale, precum ordine sau mandate pentru strângerea de probe sau arestarea și predarea suspectilor. În ce măsură este recunoașterea reciprocă diferită de asistența judiciară reciprocă? Ideea de bază a fost că, în ciuda diferențelor dintre regimurile procedurale din statele membre, toate acestea au fost parte la CEDO și ar putea, astfel, să aibă încredere unul în celălalt. Încrederea reciprocă a fost presupusă și a fost considerată a fi un motiv suficient pentru a aplica recunoașterea reciprocă, chiar cu mai puțină armonizare sau chiar deloc în acest domeniu. Acest lucru presupune că ordinele de recunoaștere reciprocă reprezintă mandate provenind de la un stat membru emitent și au valoare juridică în spațiul de libertate, securitate și justiție și, prin urmare, ar putea fi executate în mod automat, fără o procedură de exequatur. Îndoielile de natură juridică cu privire la un ordin sau mandat, legate, de exemplu, de legalitatea probelor care au servit pentru a justifica ordinul sau mandatul respectiv, ar putea fi contestate doar în statul membru emitent. Au fost drepturile individuale complet ignorate? Nu tocmai, în concluzia nr. 33 din concluziile de la Tampere, Consiliul European și-a exprimat opinia că recunoașterea reciprocă îmbunătățită ar facilita, de asemenea, protecția judiciară a drepturilor individuale. Prin urmare, trebuie să se asigure faptul că tratamentul persoanelor suspectate și drepturile la apărare nu doar că nu ar suferi datorită implementării principiului, ci și că garanțiile vor fi chiar îmbunătățite prin acest proces. Ideea a fost următoarea: Comisia și Consiliul de Miniștri ar trebui să elaboreze standarde minime comune de drept procedural, care sunt

6 Concluzia Președinției nr. 39

7 Vezi concluzia Președinției nr. 33 a Consiliului european special de la Tampere. Pentru o analiză aprofundată, a se vedea J. Ouwerkerk, *Quid Pro Quo? O perspectivă de drept comparat cu privire la recunoașterea reciprocă a deciziilor judiciare în materie penală*, Intersentia, 2011 și A. Suominen, *Principiul recunoașterii reciproce în cooperarea în materie penală: un studiu al principiului în patru decizii-cadru și în implementarea legislației de punere în aplicare în statele membre nordice*, Cambridge, Intersentia, 2011.

8 COM(2000) 495 final , <http://eur-ex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0495:FIN:EN:PDF>

considerate necesare pentru a facilita punerea în aplicare a principiului recunoașterii reciproce, respectând astfel principiile juridice fundamentale ale statelor membre.

În 2002, Consiliul de Miniștri a adoptat primul instrument de recunoaștere reciprocă în materie penală: **Decizia-cadru (DC) privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre (MEA)**⁹. Acest instrument a fost adoptat în cadrul unei proceduri accelerate, după evenimentele din 11 septembrie din New York și Washington DC, și nu a fost însoțit de propuneri privind standardele minime de procedură sau de armonizare legislativă a garanțiilor procedurale. Un mandat european de arestare, chiar dacă doar pentru trimiterea suspectului în judecată sau pentru executarea sentinței procesuale, se bazează pe încredere reciprocă, și prin urmare, trebuie să fie recunoscut și executat, dacă nu se aplică motive obligatorii sau facultative de refuz al recunoașterii. Motivele au fost puternic limitate, în raport cu posibilitățile de refuz în temeiul tratatului de extrădare pe baza asistenței judiciare reciproce și nu includ elemente care să fie bazate direct pe o clauză privind drepturile omului. Numai în expunerea de motive găsim unele referințe la drepturile fundamentale ale omului:

“12) Această Decizie Cadru respectă drepturile fundamentale ale omului și respectă principiile recunoscute prin Articolul 6 al Tratatului Uniunii Europene și reflectate în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene(7), în special Capitolul VI al acesteia. Nicio parte a acestei Decizii Cadru nu poate fi interpretată drept o interdicere a refuzului predării persoanei pentru care s-a emis un mandat european de arestare acolo unde apar motive care să conducă la concluzia, pe baza unor elemente obiective, că respectivul mandat de arestare a fost emis în scopul urmăririi penale sau sancționării unei persoane din cauza genului, rasei, religiei, originii etnice, naționalității, limbii, opiniilor politice sau orientării sale sexuale, sau pentru ca poziția persoanei respective să fie prejudiciată pentru oricare dintre aceste motive.

Această Decizie Cadru nu împiedică un stat membru să aplice propriile reguli constituționale referitoare la caracterul echitabil al procesului penal, libertatea de asociere, libertate presei și libertate de exprimare în alte mijloace.

(13) Nicio persoană nu trebuie îndepărtată, expulzată sau extrădată într-un stat în care există un risc iminent să fie supusă pedepsei cu moartea, torturii sau altor tratamente sau pedepse inumane sau degradante.”

Comisia și-a manifestat opinia potrivit căreia statele membre care au implementat în legislația lor națională alte motive de ne-executare pe lângă cele prevăzute în aceste articole au încălcat dreptul UE. Nerecunoașterea MEA pe baza principiului asigurării unui proces echitabil sau tratament echitabil în fața legii a fost considerată ca neconformă cu îndatoririle UE în baza DC MEA¹⁰. Practica a demonstrat însă, că diferențele dintre regimurile procedurale ale statelor membre ar putea duce la probleme serioase cu mandatele MEA, de exemplu atunci când se ajunge la executarea condamnărilor în absență, un domeniu în care tradițiile juridice ale statelor membre diferă considerabil. Ceea ce nu este permis din punct de vedere constituțional într-un stat membru, și prin urmare, este de ordine public, în altă tradiție reprezintă o practică curentă. În 2009, DC privind MEA a fost amendată și a fost introdus noul articol 4a, cu scopul de a întări încrederea reciprocă și de a alinia practica la jurisprudența CEDO¹¹. Articolul 4a înlătură refuzul de executare a MEA emis în scopul executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate dacă persoana nu s-a prezentat personal la procesul care a avut ca urmare decizia respectivă în cadrul căruia persoana vizată, luând la cunoștință de înfățișarea planificată în fața instanței, a mandatat un apărător, desemnat de el personal sau de către stat, să îl apere în cadrul procesului, și care a fost efectiv apărată de avocatul respectiv pe parcursul procesului.

9 Decizia-cadru 2002/584/JAI a Consiliului privind mandatul european de arestare și procedura de predare între statele membre din 13 iunie 2002, JO 2002, L 190, p. 1). Decizia a fost modificată prin Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009, JO 2009, L 81, p. 24.

10 Raport din partea Comisiei în baza Articolului 34 al Deciziei Cadru a Consiliului privind mandatul european de arestare și procedura de predare între statele membre din 13 iunie 2002 (SEC(2005) 267) - COM/2005/0063 final, punctul 2.2.1

11 Decizia Cadru a Consiliului 2009/299/JAI din 26 februarie 2009 care modifică Deciziile Cadru 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA și 2008/947/JHA, consolidând drepturile procedurale ale persoanelor și încurajând aplicarea principiului recunoașterii reciproce a deciziilor luate în cadrul procesului în absența persoanei vizate, 2009, OJ L 81/24.

Practica referitoare la negocierea pe marginea noilor instrumente de RR, precum Mandatul european de obținere a probelor (MEP)^[12], au demonstrat, de asemenea că încrederea reciprocă necondiționată a condus la neîncredere între autoritățile judiciare și că standardele minimale sunt realmente necesare. În cel de-al doilea program FSJ (programul Haga), a fost prevăzută o acțiune legislativă de elaborare a unei schițe de garanții procedurale. Cu toate acestea, statele membre nu au reușit să se pună de acord asupra formei preliminare a deciziei cadru și a trebuit să așteptăm Tratatul de la Lisabona pentru a vedea primele rezultate. În Tratatul de la Lisabona, principiul recunoașterii reciproce a fost codificat în articolul 67 (3) și articolul 82 (1) TFEU. Cooperarea judiciară în materie penală în cadrul Uniunii se va baza pe principiul recunoașterii reciproce a sentințelor și hotărârilor judecătorești și reprezintă un instrument pentru atingerea obiectivului de asigurare a securității (prevenirea și combaterea criminalității) în aria FSJ. Articolul 82(2) face, de asemenea, legătura dintre instrumentul RR și armonizarea regulilor minimale referitoare la admisibilitatea reciprocă a probelor și drepturile persoanelor în procedura penală. RR și articolul 82(2) au fost utilizate ca bază legală pentru primele directive cu putere obligatorie referitoare la garanțiile procedurale în materie penală: directiva privind dreptul la traducere și interpretare^[13], directiva privind „Nota privind drepturile”^[14] și o versiune preliminară de directivă privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale^[15]. Aceste rezultate reprezintă, desigur, doar o primă etapă și nu rezolvă toate problemele legate de protejarea drepturilor omului care s-ar putea ivi în urma emiterii și executării de MEA, precum cele legate de privarea de libertate, accesul la dosar/dezvăluirea informațiilor sau dreptul la organizarea unui proces într-un interval rezonabil de timp

2.3.2 Recunoașterea reciprocă și strângerea probelor: un flux liber al dovezilor?

După introducerea MEA era momentul înlocuirii CAJR cu RR în domeniul strângerii probelor. În anul 2003, Comisia Europeană a înaintat o propunere pentru o decizie cadru privind **Mandatul european de obținere a probelor (MEP)**^[16] care a fost în cele din urmă adoptată în anul 2008^[17], după negocieri greoaie și dificile care s-au datorat în mare parte neîncrederii dintre statele membre și s-au bazat pe obținerea a cât mai multor motive de refuz pentru protejarea intereselor naționale. Spațiul comun de libertate, securitate și justiție drept concept călăuzitor, bazat pe încredere reciprocă, pentru integrarea justiției la nivelul UE, părea a fi foarte departe de realizare.

De la bun început, Comisia Europeană a fost convinsă de faptul că este imposibil înlocuirea Convenției privind cooperarea internațională în materie penală a Consiliului Europei din 1959 și Convenția UE din anul 2000 cu o singură decizie cadru pentru MEP. Această abordare a fost considerată drept prea complicată și de natură a risca blocarea negocierilor și de a amenința atingerea rezultatelor necesare. Acesta a fost motivul pentru care s-a preferat limitarea MEP la probele existente (indiferent dacă se află la dispoziția organelor de aplicare a legii sau nu). Din acest motiv, din domeniul de aplicare au fost excluse următoarele elemente: interogatoriile, interceptarea telecomunicațiilor și perchezițiile corporale, de exemplu (cu excepția situației în care acestea fuseseră deja aplicate pe plan național iar informațiile/probe obținute deveniseră

12 Decizia Cadru a Consiliului 2008/978/JAI din 18 decembrie 2008 privind mandatul european de obținere a probelor în scopul obținerii de obiecte, documente și date în vederea utilizării acestora în cadrul procedurilor în materie penală, 2008, OJ L 350/72

13 Directiva Parlamentului European și a Consiliului privind dreptul la traducere și interpretare în procedurile penale, 2010, OJ L 280/1

14 Directiva 2012/13/UE a Parlamentului European și cea a Consiliului din 22 Mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, 2012, OJ L 142/1.

15 Propunere pentru Directiva privind dreptul de a avea acces la un avocat în cadrul procedurilor penale și dreptul de comunicare a arestării către o terță persoană, COM (2011) 326 final.

16 Vezi J.A.E. Vervaele (ed.), European evidence warrant. Transnational Judicial Inquiries in the EU [Mandatul european pentru obținerea probelor. Anchete judiciare transnaționale în UE], Intersentia, Antwerp-Oxford, 2005, 318 p.

17 Decizia Cadru a Consiliului 2008/978/JAI din 18 decembrie 2008 privind mandatul european de obținere a probelor în scopul obținerii de obiecte, documente și date în vederea utilizării acestora în cadrul procedurilor în materie penală, 2008, OJ L 350/72, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0978:EN:NOT>

deja disponibile). MEP se aplică ordinelor emise de către autoritățile judiciare și, într-o anumită măsură, și organelor administrativ-polițienești de aplicare a legii, în conformitate cu lărgirea netă a atribuțiilor introdusă prin Convențiile Schengen și Convenția din 2000 privind CAJR. Pentru a putea emite un MEP, autoritatea emitentă trebuie să se conformeze principiilor proporționalității și reciprocității. Cel din urmă presupune ca obiectele, documentele sau datele să poată fi obținute în conformitate cu legea statului emitent într-un caz similară dacă acestea erau disponibile pe teritoriul statului emitent, chiar dacă ar putea fi utilizate măsuri procedurale diferite. Este, de asemenea, surprinzător că în articolul 14 al MEP, cerința privind dubla incriminare poate fi impusă pentru infracțiuni care nu se încadrează în lista celor 32 de domenii ale MEA (pentru care nu este necesară dubla incriminare) precum și atunci când se solicită percheziții sau confiscări. Acesta este, pentru unele țări, un pas înapoi chiar și prin comparare cu instrumentele CAJR. Pentru a înrăutăți și mai mult lucrurile, Germania și-a negociat o poziție singulară și făcut astfel încât subiectul executării să fie supus verificării dublei incriminări în cazul infracțiunilor legate de terorism, criminalitate informatică, rasism, xenofobie, sabotaj, extorcare, șantaj și înșelăciune; infracțiuni care sunt prevăzute în lista celor 32 din cadrul MEA pentru care nu există o cerință privind dubla incriminare în MEA și dintre care unele au fost deja armonizate prin dreptul UE.

Executarea MEP ar trebui fie efectuată, în cel mai înalt grad posibil și fără a aduce atingere garanțiilor fundamentale prevăzute în legea națională, în concordanță cu formalitățile și procedurile indicate în mod expres de către statul emitent. Acest lucru presupune aplicarea unui concept lărgit de *lex fori*. Cu toate acestea, statele membre sunt nemulțumite de diferențele din procedura penală și încearcă să se protejeze împotriva asimetriilor din sistemele de procedură penală și garanții juridice. Art. 11 (4-5) stipulează că:

“4. În cazul în care autoritatea emitentă nu este un judecător, o instanță judecătorească, un judecător de instrucție sau un procuror, iar MEP nu a fost validat de una dintre autoritățile menționate din statul emitent, autoritatea executantă poate, după caz, să decidă că nu poate avea loc nicio percheziție sau sechestrul în scopul executării MEP. Înainte de a decide în acest sens, autoritatea executantă se consultă cu autoritatea competentă din statul emitent.

5. Un stat membru poate face o declarație la momentul adoptării prezentei decizii-cadru sau poate adresa o notificare ulterioară Secretariatul General al Consiliului solicitând o astfel de validare în toate cazurile în care autoritatea emitentă nu este un judecător, o instanță judecătorească, un judecător de instrucție sau un procuror și atunci când, în temeiul legislației statului executant, într-un caz intern similar măsurile necesare executării MEP ar trebui să fie dispuse sau supervizate de către un judecător, o instanță judecătorească, un judecător de instrucție sau un procuror”.

Atunci când ajungem la motivele nerecunoașterii sau ne-executării, articolul 13 conține o listă lungă care a fost rezultatul unor negocieri îndelungate și complexe. Cu toate acestea este uimitor că toate acestea sunt opționale.

Cu toate că MEP a fost adoptat în anul 2008 iar statele membre au avut termen până în luna ianuarie 2011 să îl implementeze, foarte puține state membre l-au implementat efectiv^[18] iar cele care au făcut-o au întârziat foarte mult procesul^[19]. Principalul motiv pentru acest lucru l-a constituit faptul că atât specialiștii cât și statele membre nu erau foarte convingși de rezultat. MEP nu avea în vedere toate formele de probe, și în practică, conducea la proceduri deosebit de complexe. MEP putea fi utilizat pentru indisponibilizarea probelor existente, dar pentru executarea acestora deveneau din nou necesare CAJR. Practicienii se plâneau în legătură cu un cadru de reglementare prea fragmentat și prea complex.

În **programul de la Stockholm** (din decembrie 2009), Consiliul European a decis continuarea eforturilor de punere la punct a unui sistem comprehensiv de obținere a probelor în cauzelor cu o dimensiune trans-frontalieră, pe baza principiului recunoașterii reciproce. Consiliul European a indicat faptul că instrumentele existente în acest domeniu alcătuiesc un regim fragmentar și că era necesară o nouă abordare, pe baza principiului RR, care să ia însă în considerare flexibilitatea sistemului tradițional al CAJR.

18 http://www.ejnforum.eu/status_table.php?instrument=1363

19 Spre exemplu: în 10 ianuarie 2013 a fost publicat proiectul de lege olandez pentru implementarea Deciziei Cadru a Consiliului privind Mandatul european pentru obținerea probelor (“EEW”)

Consiliul European a solicitat un sistem comprehensiv care să înlocuiască toate instrumentele existente, inclusiv MEP, și care să acopere, pe cât de mult posibil, toate tipurile de probe și care să includă termene limită de executare și să limiteze, pe cât de mult posibil, motivele de refuz al executării.

2.3.3 Proiect Ordinul European de Anchetă (EIO): un instrument unic pentru strângerea probelor?

Dată fiind frustrarea multor State Membre și a oamenilor legii în privința rezultatelor Mandatului European de Obținere a Probelor (EEW), șapte state membre au luat inițiativa, în 2010, de a înainta o propunere de directivă pentru un Ordin de Anchetă Europeană^[20]. După multe negocieri s-a ajuns, în 2011, la un acord politic în Consiliu asupra unui text ca o abordare generală (cu excepția Articolului 29(2) și a anexei referitoare la Articolul 29(1) și câteva considerente)^[21]. Au avut loc 11 dialoguri tripartite sub președințiile daneză, cipriotă, irlandeză și lituaniană. Marea Britanie a decis să opteze pentru acest instrument (Irlanda nu a făcut-o iar Danemarca nu a luat parte la adoptarea instrumentului).

Ordinul european de anchetă are un scop pe orizontală și prin urmare se aplică tuturor măsurilor investigative direcționate către strângerea de probe. Totuși, formarea unei echipe comune de anchetă și strângerea probelor în cadrul unei asemenea echipe rămâne în afara scopului său. Ordinul european de anchetă nu se aplică nici supravegherii transfrontaliere. Propunerea pentru ordinul european de anchetă recunoaște, de asemenea, că acest regim unic pentru obținerea probelor va trebui să fie completat de reglementări suplimentare pentru unele tipuri de măsuri investigative incluse în Ordinul european de anchetă în capitolul IV, cum ar fi transferul temporar de persoane aflate în custodie, audierea prin radio sau videoconferință, obținerea de informații referitoare la conturile sau tranzacțiile bancare, livrările controlate sau investigații sub acoperire. Măsurile investigative implicând strângerea de probe în timp real sunt de asemenea acoperite de Ordinul european de anchetă dar vor avea nevoie de un acord între statele membre în privința unor aranjamente practice.

Ordinul european de anchetă, ca și Mandatul European de Obținere a Probelor, nu se aplică numai procedurilor penale deoarece tipurile de proceduri pot include aplicarea unor măsuri punitive. Regimul de recunoaștere reciprocă a Ordinului european de anchetă nu este, desigur, unul automat după cum s-a formulat în reglementările de la Tampere. Este supus condițiilor de emiteră, transmitere și condițiilor de executare. În ce privește emiteră, Articolul 5a stipulează:

“Un Ordin european de anchetă poate fi emis numai când autoritatea emitentă este satisfăcută de îndeplinirea următoarelor condiții:

(a) Emiteră Ordinului european de anchetă este necesară și proporțională cu scopul procedurilor menționate în Articolul 4 luând în considerație drepturile persoanei suspectate și/sau acuzate;

(b) Măsura (măsurile) de anchetă în Ordinul european de anchetă ar fi putut fi dispuse în aceleași condiții într-un caz național similar.”

De fapt, a fost introdus ceva similar cu dubla proceduralitate, în timp ce nici dubla incriminare nu a fost abolită.

Regimul recunoașterii reciproce nu duce la executarea automată, așa cum stipulează Articolul 2 (b): “autoritatea executorie va însemna o autoritate care are competența de a recunoaște un Ordin european de anchetă și de a asigura executarea sa în conformitate cu prezenta Directivă și procedurile aplicabile într-un caz intern similar. Asemenea proceduri pot necesita o autorizație în instanță în statul executant în cazul prevăzut de legislația sa națională.”

Autoritățile emitente pot asista în execuția Ordinului european de anchetă (ca în regimul asistenței juridice reciproce) dar acest fapt este condiționat de respectarea principiilor fundamentale ale dreptului din statul executant și de nelezarea intereselor naționale de securitate.

Se aplică principiul *lex fori* (Articolul 8(2)), dacă acesta nu este contrar principiilor fundamentale de drept ale statului executant.

20 Propunerea din 29 aprilie 2010 (COPEN 15), inițiativa Belgiei, Bulgariei, Estoniei, Spaniei, Austriei, Sloveniei și Suediei .
21 Abordare generală 21.12.2012, 18918/11, COPEN 369.

Ordinul european de anchetă are un sistem destul de complex de motive pentru nerecunoaștere și neexecuție. Autoritatea executantă ar trebui, oriunde este posibil, să utilizeze alt tip de măsură dacă măsura solicitată nu există în legislația sa națională sau nu ar fi disponibilă într-un caz intern similar (trimitere la o măsură echivalentă în conformitate cu dreptul intern) și ar trebui să aplice întotdeauna măsura cea mai puțin intruzivă (principiul proporționalității). Prin urmare, autoritatea emitentă trebuie să se asigure dacă proba căutată este necesară și proporționată cu scopul procedurilor, dacă măsura aleasă este necesară și proporționată cu scopul colectării acestei dovezi și dacă, prin emiterea Ordinului european de anchetă, alt stat membru ar trebui implicat în colectarea acestei probe. Este interesant că Parlamentul European a insistat pentru includerea unei clauze privind drepturile omului în motivarea nerecunoașterii și a neexecuției. Dacă există motivații substanțiale pentru a crede că execuția măsurii investigative conținute în Ordinul european de anchetă ar fi incompatibilă cu executarea obligațiilor statului membru sub Articolul 6 TEU și Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, recunoașterea sau execuția Ordinului european de anchetă pot fi refuzate.

În cele din urmă, toate motivele de fond de nerecunoaștere sau de neexecutare se bazează pe mai multe clauze și sunt, prin urmare, neobligatorii în proiect, inclusiv clauza privind drepturile omului.

Interesant este că, Ordinul european de anchetă poate fi de asemenea solicitat de către o persoană suspectă sau acuzată, în cadrul drepturilor de apărare aplicabile și în conformitate cu procedura penală națională. Această opțiune este deci foarte dependentă de legea internă și poate conduce la situații foarte diferite de la un stat membru la altul.

Căile de atac disponibile împotriva unui Ordin european de anchetă ar trebui să fie cel puțin egale cu cele disponibile în cazul intern împotriva măsurii de anchetă în cauză, incluzând aceleași limite de timp. Cu toate acestea, motivele de fond pentru emiterea ordinului european de anchetă pot fi contestate doar în statul emitent. Transferul probelor poate fi suspendat în așteptarea deciziei privind calea de atac. Interesant este totuși că Articolul 13(7) din proiectul din 2013 include o dimensiune transnațională a colectării și utilizării probelor:

“ O provocare de succes pentru recunoașterea sau executarea ordinului european de anchetă va fi luată în considerare de către statul emitent, în conformitate cu legislația națională proprie. Fără a aduce atingere normelor de procedură naționale, statele membre se vor asigura că, în **procedurile penale din statul emitent** în evaluarea probei obținute prin Ordinul european de anchetă, drepturile de apărare și corectitudinea procedurilor sunt respectate. ”

3. 3. Crearea unui cadru vertical pentru cooperarea judiciară în materie penală

3.1. Eurojust

La Consiliul European de la Tampere s-a decis crearea unui nou organism, Eurojust, format din procurori, magistrați sau ofițeri de poliție cu competențe echivalente, detașați de fiecare stat membru în conformitate cu sistemul său juridic. După martie 2001, organismul provizoriu (Pro Eurojust) și-a început operațiunile sale^[22]. De la începutul lui martie 2002, Pro Eurojust a fost înlocuit de Eurojust^[23]. În 2009 Decizia Eurojust a fost modificată^[24] în scopul de a obține mai multe echivalență între puterile membrilor naționali.

22 DOL 324, of 21.12.2000

23 Decizia Consiliului, datată 28 februarie 2002, prin care Eurojust a fost creat pentru a consolida lupta împotriva formelor grave de criminalitate, DOCE 2002, L 63/1.

24 Decizia Consiliului 2009/426/JHA din 16 decembrie 2008 privind consolidarea Eurojust și modificarea Deciziei 2002/187/JAI de instituire a Eurojust în scopul consolidării luptei împotriva formelor grave de criminalitate

Scopurile Eurojust includ următoarele:

- a) promovarea și îmbunătățirea coordonării între autoritățile competente ale statelor membre, anchetele și acțiunile judiciare din statele membre (Y);
- b) îmbunătățirea cooperării între autoritățile competente ale statelor membre, în special, permiterea executării de asistență juridică internațională și a cererilor de extradare;
- c) oferirea unui sprijin general autorităților competente din statele membre pentru a spori eficacitatea anchetelor lor^[25].

Eurojust acționează prin membrii săi naționali sau prin Colegiu. Seturile de puteri sunt diferite și sunt reglementate în Articolele 6 și 7:

“Articolul 6

Sarcini ale Eurojust acționând prin membrii săi naționali:

1. Atunci când Eurojust acționează prin intermediul membrilor săi naționali în cauză, acesta:
 - (a) poate solicita autorităților competente ale statelor membre în cauză, prezentându-și motivele, să:
 - (i) întreprindă o anchetă sau urmărire penală a unor acte specifice;
 - (ii) accepte că unul dintre ei poate fi într-o poziție mai bună pentru a întreprinde o anchetă sau urmărire penală a unor acte specifice;
 - (iii) coordoneze între autoritățile competente ale statelor membre în cauză;
 - (iv) formeze o echipă comună de anchetă păstrând instrumentele de cooperare relevante;
 - (v) îi pună la dispoziție orice informație necesară pentru a-și îndeplini sarcinile;
 - (vi) ia măsuri speciale de anchetă;
 - (vii) ia orice altă măsură justificată pentru anchetă sau urmărire penală;
 - (b) se va asigura că autoritățile competente din statele membre în cauză se informează reciproc cu privire la anchetele și urmărirea penale despre care a fost informat;
 - (c) va asista autoritățile competente ale statelor membre, la cererea lor, în asigurarea celei mai bune coordonări posibile ale anchetelor și urmărilor penale;
 - (d) va acorda asistență în scopul îmbunătățirii cooperării între autoritățile naționale competente;
 - (e) va coopera și se va consulta cu Rețeaua Judiciară Europeană, inclusiv prin utilizarea și contribuind la îmbunătățirea bazei sale de date documentare;
 - (f) va trebui, în cazurile prevăzute la Articolul 3 (2) și (3) și cu acordul Colegiului, să asiste anchetele și urmărirea penale referitor la autoritățile competente ale unui singur stat membru;
2. Statele membre se asigură că autoritățile naționale competente răspund fără întârziere nejustificată cererilor formulate în temeiul prezentului articol.

“Articolul 7

Funcțiile Eurojust în calitate de Colegiu;

1. Când Eurojust acționează ca un Colegiu, el:
 - (a) poate, în ceea ce privește tipurile de criminalitate și infracțiunile prevăzute la Articolul 4 (1), să solicite autorităților competente ale statelor membre în cauză, precizând motivele:
 - (i) să întreprindă o anchetă sau urmărire penală a unor acte specifice;
 - (ii) să accepte că una dintre ele ar putea fi într-o poziție mai bună de a întreprinde o anchetă sau o urmărire penală a unor acte specifice;
 - (iii) să coordoneze între autoritățile competente ale statelor membre în cauză;
 - (iv) să formeze o echipă comună de anchetă păstrând instrumentele de cooperare relevante;
 - (v) să îi pună la dispoziție orice informație necesară pentru a-și îndeplini sarcinile;
 - (b) se va asigura că autoritățile competente ale statelor membre se informează reciproc în privința anchetelor și urmărilor penale despre care au fost informate și care au repercusiuni la nivelul Uniunii sau care ar putea afecta alte state membre decât cele direct interesate;

(c) va asista autoritățile competente ale statelor membre, la cererea acestora, pentru a asigura cea mai bună coordonare a anchetelor și a urmărilor penale;

(d) va acorda asistență în scopul îmbunătățirii cooperării între autoritățile naționale competente din statele membre, în particular pe baza analizei Europol;

(e) va coopera și se va consulta cu Rețeaua Judiciară Europeană, inclusiv prin utilizarea și contribuirea la îmbunătățirea bazei sale de date documentare;

(f) poate asista Europol, în special prin emiterea unor avize, pe baza analizelor efectuate de Europol;

(g) poate să ofere sprijin logistic în cazurile menționate la literele (a), (c) și (d). Acest sprijin logistic poate include asistență pentru traducerea, interpretarea și organizarea reuniunilor de coordonare.”

Niciuna dintre aceste puteri nu poate fi considerată ca fiind operațională sau executivă. Există chiar și îndoieli cu privire la caracterul obligatoriu al acțiunilor Colegiului, în măsura în care, statele membre sunt în cauză. În 2008 au existat semne suficiente că Eurojust nu avea competența și infrastructura necesare îndeplinirii misiunii sale în spațiul judiciar european. Problemele menționate de către Eurojust, experți juridici și cadre universitare au fost următoarele:

1. Adoptarea Deciziei Eurojust în legislația națională a statelor membre este insuficientă. Există multe state fără regulamente specifice pentru reglementarea competenței Cartei Eurojust sau pentru reglementarea competențelor membrilor săi naționali. Există membri naționali care își pierd toate competențele lor ca procurori sau magistrați examinatori atunci când aceștia sunt numiți în Eurojust.

2. Introducerea membrului național în structura națională este extrem de limitată, în special în ceea ce privește acțiunile operative (începerea unei acțiuni penale, realizarea unor acte juridice). În unele state, membrul național se confruntă de asemenea cu dificultăți atunci când încearcă să acceseze informații polițienești și judiciare în bazele de date.

Rezultatul este că membrii naționali ai Eurojust nu au un sistem de competențe echivalente.

4. Competențele Cartei Eurojust nu sunt utilizate pe scară largă.

5. Competențele proactive ale Eurojust sunt foarte limitate. Eurojust se confruntă cu dificultăți la accesarea de informații în cursul fazei proactive în statele membre și pentru generarea de cazuri importante în timp util. Ca o autoritate care necesită informații, acesta este într-o poziție foarte slabă. Obligația autorităților naționale de a informa Eurojust și de a transfera cazuri la Eurojust nu este deloc clară. Mai mult, Eurojust este în imposibilitatea de a deschide fișiere de lucru la Europol și nu are acces la dosarele OLAF.

6. Există probleme cu schimbul de informații între Europol-Eurojust-OLAF.

Această analiză contrastează oarecum cu rezultatul unui sondaj, recent realizat de Eurojust, privind implementarea Deciziei Eurojust în legislația națională și voința politică a statelor membre de a schimba decizia. Practic, cele mai multe dintre statele membre nu au vrut nici o schimbare și preferă status quo-ul. Având în vedere acest rezultat, Comisia Europeană a luat în discuție, în mod deschis o posibilă inițiativă legislativă, care a rezultat într-o inițiativă legislativă luată de către 14 state membre. Principalele idei în cadrul inițiativei de modificare a Deciziei Eurojust au fost după cum urmează:

1. răspunsuri de la Eurojust, în cazuri de urgență (de exemplu livrarea controlată);

2. consolidarea coordonării în cazul unor conflicte de jurisdicție sau de respingere a unei cereri de asistență judiciară;

3. nevoia de competențe echivalente pentru membrii naționali, în special în ceea ce privește cazurile de urgență;

4. îmbunătățirea fluxului de informații către Eurojust pentru a-i permite să își îndeplinească misiunea;

5. consolidarea cooperării dintre Eurojust, statele membre și statele terțe.

Reforma din 2009 a dus la o revizuire a competențelor membrilor naționali ai Eurojust. Scopul a fost de a realiza un set echivalent de competențe pentru toți membrii naționali în ordinele lor juridice naționale. Articolele 9 (3) și 9b stabilesc un nivel minim comun de competențe obișnuite.

“Articolul 9

3. În scopul de a îndeplini obiectivele Eurojust, membrul național va avea acces cel puțin echivalent la, sau cel puțin va fi în măsură să obțină informațiile conținute în următoarele tipuri de registre ale statului său membru care i-ar fi disponibile în rolul său de procuror, judecător sau ofițer de poliție, după caz, la nivel național:

- (a) cazierul judiciar;
- (b) registrele privind persoanele arestate;
- (c) registrele de anchetă ;
- (d) registrele DNA ;
- (e) alte registre ale statului său membru atunci când consideră că aceste informații sunt necesare pentru ca el să fie în măsură să-și îndeplinească sarcinile sale.

“Articolul 9b

1. Membrii naționali, în calitatea lor de autorități naționale competente, vor avea dreptul de a primi, transmite, facilita, urmări și furniza informații suplimentare legate de executarea cererilor și a deciziilor privind cooperarea judiciară, inclusiv în ceea ce privește instrumentele de punere în aplicare a principiului recunoașterii reciproce. Când competențele menționate în prezentul alineat sunt exercitate, autoritatea națională competentă va fi informată cu promptitudine.

2. În cazul unei executări parțiale sau necorespunzătoare a unei cereri de cooperare judiciară, membrii naționali, în calitatea lor de autorități naționale competente, vor avea dreptul de a solicita autorităților naționale competente din statul lor membru măsuri suplimentare pentru ca cererea să fie executată pe deplin.

Dincolo de acest nivel minim de competențe obișnuite, competențe suplimentare pot fi exercitate de către membrul național în ordinea sa juridică, dar numai în acord cu o autoritate națională competentă. Competențele suplimentare sunt prevăzute în Articolul 9c. Cu toate acestea, punerea în aplicare concretă a acestor competențe este rezervată autorităților naționale competente.

“Articolul 9c

(a) emiterea și completarea cererilor și a deciziilor privind cooperarea judiciară, inclusiv în ceea ce privește instrumentele de punere în aplicare a principiului recunoașterii reciproce;

(b) executarea în statele lor membre a cererilor și deciziilor privind cooperarea judiciară, inclusiv în ceea ce privește instrumentele de punere în aplicare a principiului recunoașterii reciproce;

(c) să dispună în statele lor membre măsurile de anchetă considerate necesare în cadrul unei reuniuni de coordonare organizate de Eurojust pentru a oferi asistență autorităților naționale competente interesate de o anchetă concretă și la care autoritățile naționale competente implicate în anchetă sunt invitate să participe ;

d) autorizarea și coordonarea livrărilor controlate în statele lor membre.

În cele din urmă, membrii naționali pot, în cazuri urgente, să acționeze în calitate de autoritate națională competentă și să aibă dreptul, sub Articolul 9d:

“Articolul 9d

(a) să autorizeze și să coordoneze livrările controlate în statele lor membre ;

(b) să execute, în relație cu statul lor membru, o cerere de, sau o decizie privind cooperarea judiciară, inclusiv în ceea ce privește instrumentele de punere în aplicare a principiului recunoașterii reciproce. “

În general, reforma din 2009 a fost foarte minimală și nu a dus la un set comun de competențe pentru membrii naționali. În plus, foarte puține state membre au adoptat legi în scopul de a introduce puteri suplimentare pentru membrul național, în ordinea lor juridică națională.

Multe state membre se opun ideii de competențe delegate pentru membrii naționali, chiar și atunci când acest fapt este în conformitate cu autoritatea națională competentă sau, atunci când acest lucru este necesar și cu un accent de la caz la caz sau atunci când este limitat la cazurile de urgență. Multe state membre se tem de un organism extra-național cu competențe supranaționale și au înaintat rezerve constituționale.

Tratatul de la Lisabona a stabilit în Articolul 85 din TFUE, un nou temei juridic prin care Eurojust devine o Agenție Europeană în cadrul zonei de libertate, securitate și justiție și i-a conferit o nouă misiune:

“Articolul 85

1. Misiunea Eurojust va fi de a susține și consolida coordonarea și cooperarea dintre autoritățile naționale de cercetare și urmărire penală în legătură cu infracțiunile grave care afectează două sau mai multe state membre sau care impun urmărirea penală pe baze comune, pe baza operațiunilor efectuate și a informațiilor furnizate de către autoritățile statelor membre și de către Europol.

În acest context, Parlamentul European și Consiliul, prin intermediul unor reglementări adoptate în conformitate cu procedura ordinară legislativă, va stabili structura Eurojust, modul și domeniul de acțiune și atribuțiile acesteia. Aceste atribuții pot include:

(a) inițierea de proceduri penale, precum și propunerea de inițiere a urmăririlor penale întreprinse de autoritățile naționale competente, în special pentru infracțiunile care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii;

(b) coordonarea investigațiilor și urmăririlor penale menționate la punctul (a);

(c) consolidarea cooperării judiciare, inclusiv prin soluționarea conflictelor de jurisdicție și în strânsă colaborare cu Rețeaua Judiciară Europeană.

De asemenea, aceste reglementări vor stabili procedurile pentru implicarea Parlamentului European și a Parlamentelor naționale în procesul de evaluare a activităților derulate de Eurojust.

2. În cazul urmăririlor penale menționate la paragraful 1, și fără a aduce prejudicii articolului 86, acte oficiale de procedură judiciară vor fi derulate de către oficiali naționali competenți.”

În primul rând, competența Eurojust a fost mărită. Eurojust a obținut baza legală pentru rezolvarea conflictelor de jurisdicție și poate, inter alia, să inițieze anchete penale. Cu toate acestea, aceste acte procedurale trebuie să fie derulate de autoritățile naționale competente. Este evident că statele membre nu au dorit ca Eurojust să devină un organism supranațional cu competențe operaționale într-o arie comună. În conformitate cu articolul 86 TFUE această responsabilitate revine Parchetului European.

Articolul 85 din Tratatul de Funcționare a Uniunii Europene (TFUE) conține, atât clauze obligatorii, cât și clauze permissive: Mandatul Eurojust conține clauze obligatorii (paragraful 1, prima parte), în timp ce atribuțiile Eurojust conține clauze permissive (paragraful 1, partea a doua). Cu toate acestea, dat fiind că articolul 85 al TFUE face parte dintr-un cadru mai amplu și dat fiind că trebuie să se conformeze principalelor obiective ale ariei de justiție penală din UE, precum și articolului 6 TFUE și Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, clauzele obligatorii nu conferă legiuitorului putere nelimitată. Cu alte cuvinte, Eurojust îndeplinește un mandat cu putere obligatorie în spațiul de libertate, securitate și justiție - LSJ (“vor fi”) și de aceea trebuie să fie legată de obiectivele spațiului LSJ. De asemenea, mandatul excede conceptul de infracțiune severă care afectează două sau mai multe state membre și de asemenea, cuprinde infracțiuni care “necesită o bază comună de urmărire penală”.

În luna iulie 2013 Comisia Europeană și-a înaintat propunerea pentru reglementarea Agențiilor de Justiție Penală ale Uniunii Europene (Eurojust). Pe lângă reformarea unor aspecte organizaționale ale Eurojust²⁶, propunerea mai conține și noi definiții ale competențelor operaționale la Articolul 4:

“Articolul 4

1. Eurojust:

a) informează autoritățile competente din statele membre cu privire la cercetările și urmărirea penale despre care are cunoștință și care au repercusiuni la nivelul Uniunii, sau care ar putea afecta alte state membre decât cele direct vizate;

b) asistă autoritățile competente ale statelor membre în scopul de a asigura o cât mai bună coordonare a cercetărilor și urmărilor penale;

c) oferă asistență pentru îmbunătățirea cooperării între autoritățile competente ale statelor membre, în special pe baza unor analize ale Europol;

d) cooperează și se consultă cu Rețeaua Judiciară Europeană în materie penală, inclusiv utilizând și contribuind la îmbunătățirea bazei de documentare a Rețelei Judiciare Europene;

e) furnizează asistență operațională, tehnică și sprijin financiar pentru operațiunile și investigațiile transfrontaliere întreprinse de statele membre, incluzând echipe comune de anchetă.

2. În exercitarea funcțiilor sale, Eurojust poate solicita autorităților competente din statele membre în cauză, cu indicarea motivelor sale:

a) să întreprindă o cercetare sau urmărire penală a unor anumite fapte specifice;

b) să accepte că una dintre autorități poate fi mai bine plasată pentru a desfășura o cercetare sau urmărire penală a unor anumite fapte specifice;

c) să realizeze o coordonare între autoritățile competente ale statelor membre în cauză;

d) să formeze o echipă de cercetare comună, în conformitate cu instrumentele de cooperare relevante;

e) să îi furnizeze orice informație necesară pentru a-și îndeplini sarcinile;

f) să dispună măsuri de anchetă speciale;

g) să dispună orice altă măsură justificată pentru cercetarea sau urmărirea penală.

3. Eurojust poate, de asemenea:

a) pe baza analizelor efectuate de Europol, să îi furnizeze acestuia avize;

b) să ofere sprijin logistic, inclusiv asistență pentru traducere, interpretare și organizarea de reuniuni de coordonare.

4. În cazul în care două sau mai multe state membre nu pot conveni care dintre ele trebuie să întreprindă o cercetare sau urmărire penală, ca urmare a unei cereri formulate în temeiul alineatului (2) litera (b), Eurojust emite un aviz scris privind acest caz. Avizul este transmis imediat statelor membre în cauză.

5. La cererea unei autorități competente, Eurojust emite un aviz scris referitor la refuzurile sau dificultățile recurente privind executarea cererilor de cooperare judiciară și deciziile privind cooperarea judiciară, inclusiv cele bazate pe instrumentele de punere în aplicare a principiului recunoașterii reciproce, cu condiția ca acestea să nu poată fi soluționate de comun acord între autoritățile naționale competente sau prin implicarea membrilor naționali în cauză. Avizul este transmis imediat statelor membre în cauză.

Grație articolului 4 (1) litera c și e se va obține o mai bună coordonare cu Europol și va fi posibil, pe baze structurale, să se asigure asistență operațională, tehnică și financiară pentru Echipele Comune de Anchetă. Cu toate acestea, prin această propunere competențe Eurojust nu devin nici operaționale și executive, și nici nu sunt considerate ca cereri sau ordine obligatorii. Competențele membrilor naționali sunt cumva disipate în cadrul propunerii și le regăsim în cadrul articolelor 8,9,21-22. Articolele 9 și 21 tratează competențele comune de accesare a registrelor naționale și schimbul de informații. În cadrul articolului 8, distincția dintre competențele curente și cele suplimentare, după este prezentată în Reforma din 2009, este totuși înlocuită de competențe obligatorii.

“Articolul 8

1. Membrii naționali au competența:

a) de a facilita, sau de a sprijini în alt mod emiterea și executarea oricăror cereri de asistență juridică reciprocă, sau de recunoaștere reciprocă, sau de a le emite și de a le executa ei înșiși;

b) de a contacta direct și de a face schimb de informații cu orice autoritate națională competentă din statul membru;

c) de a contacta direct și de a face schimb de informații cu orice autoritate internațională competentă, în conformitate cu angajamentele internaționale ale statului lor membru;

d) de a participa la echipe comune de anchetă, inclusiv la constituirea acestora.

2. În acord cu autoritatea națională competentă, membrii naționali:

a) dispun măsuri de anchetă;

b) autorizează și coordonează livrări supravegheate în statul membru, în conformitate cu legislația națională.

3. În cazuri urgente, atunci când nu se poate ajunge la un acord în timp util, membrii naționali au competența de a lua măsurile prevăzute la alineatul (2), informând cât mai curând posibil autoritatea națională competentă.

Aspectele noi interesante sunt date de faptul că membri naționali au ei înșiși competența de a emite și de a pune în executare cererea de asistență juridică reciprocă pentru un ordin de recunoaștere reciprocă în conformitate cu legislația națională proprie. În al doilea rând, în cazuri urgente membri naționali pot solicita, de asemenea, alte tipuri de măsuri de anchetă (articolul 8, alineatul 3 combinat cu articolul 8 alineatul 2, litera a) aspect care depășește activitatea de autorizare și coordonare a rezultatelor urmărite. Rămâne însă de văzut dacă această competență operațională echivalentă pentru membri naționali va supraviețui negocierilor.

Dacă nu luăm în considerare propunerea Eurojust, putem concluziona că Comisia a ales să nu se folosească de toate clauzele permissive (ex: nu sunt prevăzute decizii obligatorii de la Eurojust). Cu toate acestea, nici memorandumul explicativ și nici expunerile de motive din cadrul versiunii preliminare a Regulamentului Eurojust nu explică această alegere.

De asemenea, în mod regretabil lipsesc din Propunerea Eurojust atât referințele privind rezultatele provizorii ale celei de a Șasea rundă de evaluare comună aflată în curs de derulare, precum și o explicație pentru expresia “infraacțiuni severe care necesită o bază comună de urmărire penală ” (ex: în sensul cazurilor de interes comun pentru Uniunea Europeană pentru care este nevoie de o bază comună de urmărire penală). Mai mult decât atât, titlul versiunii preliminare a Regulamentului Eurojust diferă în versiunile în limba engleză și franceză ale propunerii: ar trebui să fie clarificat în toate limbile că Eurojust este o agenție “judiciară”

În ceea ce privește, atribuțiile, responsabilitățile și competențele de acțiune este nevoie de mai multă consistență în structurarea textului: atribuțiile și funcțiile operaționale sunt prevăzute în cadrul capitolului I; competențele membrilor naționali sunt prevăzute în cadrul capitolului II; iar prevederile privind schimbul de informații, o acțiune de monitorizare ulterioară a cererilor Eurojust și alte aspecte operaționale sunt prevăzute în cadrul capitolului III. În acest fel, prevederile referitoare la competențele operaționale sunt disipate în întregul text. Deși multe dintre competențele incluse în Propunerea Eurojust sunt la fel ca cele prevăzute în Decizia Eurojust, în prezent acestea pot fi aplicate în mod direct prin intermediul unei reglementări “Lisbonised”, iar următoarele aspecte ar trebui să fie luate în considerare:

- Colegiul și membrii naționali sunt obligați de prevederile juridice ale UE, și li se conferă “competențe europene”, ex: Dreptul național și cel constituțional trebuie să se conformeze Regulamentului, iar acest aspect nu prezintă nici o noutate. Totuși este neclar dacă statele membre pot merge mai departe, să extindă competențele membrilor naționali: se prea poate ca Regulamentul să nu armonizeze aceste competențe în integralitate, însă acest aspect trebuie precizat în mod explicit în cadrul textului așa cum ar fi atribuite unei agenții a UE, competențe naționale suplimentare.

- Dată fiind importanța mai multor prevederi ale Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene (ex. Dreptul la apărare, principiul ne bis in idem, aspectelor privind protecția datelor cu caracter personal etc.), o simplă precizarea a Cartei în preambulul Propunerii Eurojust nu este suficientă.

- Misiunea Eurojust este slab formulată, dat fiind că este limitată la "sprijin și consolidare". Rolul autonom al Eurojust este definit ("din proprie inițiativă") însă nu se aduc explicații suplimentare în cadrul propunerii.

- Articolul 3 furnizează o listă de infracțiuni care intră sub competența Eurojust: acest lucru este folositor, însă ar trebui ca aceasta să fie în concordanță cu lista Europol. Suplimentar, este nevoie de mai multă flexibilitate, ex: prin introducerea unui mecanism prin care se poate revizui cu ușurință lista în cazul în care apar noi tendințe infracționale, fără să fie nevoie să se revizuiască întregul Regulament.

3.2 Parchetul European

După dezbateri îndelungate care s-au întins până la proiectul *Corpus Juris*^[27] și Cartea verde a UE^[28], versiunea preliminară a Tratatului Constituțional și a Tratatului Lisabona au inclus într-un final în articolul 86 TFUE o bază legală pentru înființarea Parchetului European:

"Articolul 86

(1) Pentru combaterea infracțiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii, Consiliul, hotărând prin regulamente în conformitate cu o procedură legislativă specială, poate institui un Parchet European, pornind de la Eurojust. Consiliul hotărăște în unanimitate, după aprobarea Parlamentului European.

În cazul în care nu există unanimitate, un grup compus din cel puțin nouă state membre poate solicita ca proiectul de regulament să fie trimis spre examinare Consiliului European. În acest caz, procedura în cadrul Consiliului se suspendă. După dezbateri, în cazul realizării unui consens, Consiliul European, în termen de patru luni de la suspendare, retrimite proiectul Consiliului, spre adoptare.

În același termen, în cazul unui dezacord și în cazul în care cel puțin nouă state membre doresc stabilirea unei forme de cooperare consolidată pe baza proiectului de regulament, acestea informează Parlamentul European, Consiliul și Comisia în consecință. În acest caz, autorizarea de a stabili o formă de cooperare consolidată, menționată la articolul 20 alineatul (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană și la articolul 329 alineatul (1) din prezentul tratat, se consideră acordată și se aplică dispozițiile privind formele de cooperare consolidată.

(2) Parchetul European are competența de a cerceta, de a urmări și de a trimite în judecată, după caz în colaborare cu Europol, autorii și coautorii infracțiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii, în conformitate cu normele stabilite în regulamentul prevăzut la alineatul (1). Parchetul European exercită în fața instanțelor competente ale statelor membre acțiunea publică în legătură cu aceste infracțiuni.

(3) Regulamentele prevăzute la alineatul (1) stabilesc statutul Parchetului European, condițiile de exercitare a atribuțiilor acestuia, regulamentul de procedură aplicabil activităților sale, precum și normele care reglementează admisibilitatea probelor și normele aplicabile controlului jurisdicțional al actelor de procedură adoptate în exercitarea atribuțiilor sale.

(4) Consiliul European poate adopta, în același timp sau ulterior, o decizie de modificare a alineatului (1) în scopul extinderii atribuțiilor Parchetului European pentru a include combaterea criminalității grave de dimensiune transfrontalieră și în scopul modificării corespunzătoare a alineatului (2) în ceea ce privește autorii și coautorii infracțiunilor grave care afectează mai multe state membre. Consiliul European hotărăște în unanimitate, după aprobarea Parlamentului European și după consultarea Comisiei. "

Din formularea Tratatului, rezultă că PE va fi un organism al UE în cadrul Spațiului european de libertate, securitate și justiție, prin urmare trebuie să urmeze obiectivele acestui spațiu. Aceasta înseamnă că, PE trebuie să contribuie la asigurarea securității printr-un control eficace al infracționalității, însă, în același timp, trebuie să respecte protecția drepturilor fundamentale și diferitele sisteme legale și cutume ale statelor

27 DELMAS-MARTY, M. et al., și J.A.E. VERVAELE (eds), *Implementation of the Corpus Juris in the Member States [Implementarea principiului Corpus Juris în statele membre]*, Vol I-IV, 2000-2001, Intersentia, Antwerp-Groningen-Oxford
28 COM(2001) 715 final, cf. http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/livre_vert/document/en.htm.

membre. PE va fi un organism independent al Uniunii Europene, având competența de a cerceta și urmări în justiție fraude la nivelul UE și alte infracțiuni care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene. Mai mult, Art. 86 TFUE înlătură orice interpretare privind faptul că sentința în sine nu se hotărăște la nivel european, ci ține de competența statelor membre. Cu alte cuvinte, cazurile cercetate și urmărite de PE vor fi judecate de instanțele naționale ale statelor membre. Articolul 86 lasă deschisă structura organizațională a PE, însă Comisia a susținut întotdeauna o combinație între o structură centralizată și una descentralizată, având la bază procurorii europeni delegați din statele membre și vizând implicarea și integrarea autorităților naționale însărcinate cu aplicarea legii.

Un grup de cercetători sub coordonarea Universității din Luxemburg a elaborat Normele model^[29] privind procedura penală a PE. Normele model își propun stabilirea unui echilibru echitabil între competențele PE și drepturile suspectului. Normele model evidențiază în mod special garanțiile procedurale și le extind dincolo de acquis-ul comunitar actual în materie de drepturi ale apărării. Normele model se fundamentează pe următoarele opțiuni preliminare:

- În primul rând, PE trebuie să se bucure autonomie, cu alte cuvinte, procurorii delegați de pe lângă PE pot cerceta și urmări penal cazurile în conformitate cu normele model.

- În al doilea rând, PE este un organism european, prin urmare poate acționa (cerceta, urmări penal și trimite în instanță) pe teritoriul tuturor statelor membre care sunt parte la instituirea sa. Aici, normele model se bazează pe conceptul european al teritorialității, având consecințe practice profunde. Un PE funcționând în baza principiului european al teritorialității și având competențe de cercetare și urmărire penală proprio motu nu mai are nevoie să se bazeze pe cooperarea internațională, precum în cazul mandatului european de arestare sau al asistenței reciproce în materie penală pentru a-și îndeplini sarcinile pe teritoriul statelor membre.

- În al treilea rând, în îndeplinirea sarcinilor sale, PE se poate baza pe serviciile naționale ale forțelor de poliție și ale parchetului de la nivelul statelor membre, precum și pe cele ale organismelor și agențiilor europene (Europol, Eurojust și OLAF). PE poate emite instrucțiuni către autoritățile naționale însărcinate cu cercetarea penală și către procuraturi. Aceasta presupune că sistemele naționale de justiție penală ale statelor membre recunosc PE ca autoritate de instrumentare în propriile coduri de procedură penală.

- În sfârșit, conform regulilor model, acțiunile PE fac obiectul controlului judiciar. Anumite măsuri de cercetare penală – așa cum sunt definite în Secțiunea 4, Partea II a Normelor model – fac obiectul autorizării ex ante a instanței naționale competente. În cadrul normelor, instanța națională care are competența autorizării este desemnată sub termenul de „judecător”. Mai mult, măsurile de cercetare coercitive aplicate de către PE – așa cum sunt definite în Secțiunile 3 și 4, Partea II a Normelor model – pot fi evaluate judiciar ex post. În conformitate cu Art. 257 TFUE, o instanță europeană ar trebui să aibă competența efectuării unor astfel de evaluări ulterioare ale deciziilor PE. În cadrul normelor model, această instituție este numită „instanță europeană”. Nu intră în scopurile prezentei cercetări examinarea detaliată a posibilităților de instituire a unei curți penale europene, de exemplu ca un departament de specialitate al CJUE. Cu toate acestea, experții care au contribuit la cercetare au convingerea că, pentru a garanta punerea în aplicare eficace și echivalentă a normelor, evaluarea judiciară ex post nu ar trebui lăsată la nivelul instanțelor statelor membre^[30].

În vara anului 2013, Comisia a înaintat, împreună cu propunerea de regulament privind o propunere de regulament privind PE^[31]. În cadrul acestuia, PE este definit ca un organism al Uniunii Europene având o structură descentralizată (articolul 3). Sarcina sa este să coordoneze și să supravegheze cercetări penale

29 Vezi <http://www.eppo-project.eu/index.php/EU-model-rules>, Katalin Ligeti (ed.): *Toward a Prosecutor for the European Union. A comparative analysis*, (Către un Procuror pentru Uniunea Europeană. O analiză comparativă) volumul 1, Hart Publishing, Oxford, 2012 & Katalin Ligeti (ed.): *Toward a Prosecutor for the European Union. Draft Rules of Procedure* (Către un Procuror pentru Uniunea Europeană. Propunere de norme procedurale), volumul 2, Hart Publishing, Oxford, 2013 (în curs de apariție).

30 Katalin Ligeti (ed.): *Toward a Prosecutor for the European Union. Draft Rules of Procedure* (Către un Procuror pentru Uniunea Europeană. Propunere de norme procedurale), volumul 2, Hart Publishing, Oxford, 2013 (în curs de apariție), introducere.

31 COM(2013) 534 final, cf. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0534:FIN:EN:PDF>

și să ducă la îndeplinire acte ce țin de urmărirea penală, inclusiv clasarea cazului (Articolul 4). Ca regulă, cercetările penale efectuate de Parchetul European ar trebui întreprinse de procurorii europeni delegați de la nivelul statelor membre. În cazurile care implică mai multe state membre sau în cazurile de o complexitate deosebită, cercetarea și urmărirea penală eficace pot solicita exercitarea prerogativelor Procurorului Public European, prin transmiterea unor dispoziții direct către autoritățile însărcinate cu aplicarea legii:

“Cercetările și urmărirea penale ale Parchetului European vor fi efectuate de către procurorii europeni delegați, sub coordonarea și supervizarea Procurorului Public European. Acolo unde se consideră necesar, în interesul cercetării sau urmăririi penale, Procurorul își poate exercita competența în mod direct, în conformitate cu Articolul 18(5)^[32]”.

Deși preambulul face referire la competențe de cercetare penală uniforme, pe întreg teritoriul Uniunii Europene, iar Articolul 25(1) prevede că “Pentru scopurile cercetărilor și urmăririlor penale efectuate de Parchetul European, teritoriul statelor membre ale Uniunii Europene va fi considerat un spațiu juridic unic în care Parchetul European își poate exercita competența” Articolul 18(6) indică în mod clar că aceste competențe depind total de legislația și teritoriul național:

“Atunci când cercetarea penală este efectuată direct de Procurorul Public European, acesta va informa Procurorul European Delegat din statul membru unde trebuie întreprinse măsurile de cercetare penală. Orice măsură de cercetare luată de Procurorul Public European va fi dusă la îndeplinire în cooperare cu autoritățile statului membru al cărui teritoriu este vizat. Măsurile coercitive vor fi puse în aplicare de către autoritățile naționale competente”.

Mai mult, Articolul 26(4) stipulează că orice măsură coercitivă care ar putea fi dispusă ori solicitată de către PE ca măsură de cercetare penală face obiectul autorizării de către autoritatea judiciară competentă a statului membru pe teritoriul căruia urmează a fi aplicată. Cu alte cuvinte, nu se pune nici măcar problema recunoașterii reciproce a acestei autorizări în spațiul LSJ. Nu rămâne prea mult din ideea principiului european al teritorialității. Modul în care aceste sisteme complet descentralizate și naționalizate se pot combina cu admisibilitatea probelor în statul forului care va judeca cazul este soluționat de Articolul 30 după cum urmează:

“Probele prezentate de Parchetul European în instanța de judecată, acolo unde instanța consideră că admiterea acestora nu va aduce atingere echității procedurii ori drepturilor la apărare consacrate prin Articolele 47 și 48 ale Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, vor fi admise la proces fără nicio validare ori vreun al proces legal similar, chiar dacă legislația națională a statului membru în care se află acea instanță prevede alte norme privind obținerea sau prezentarea unor astfel de probe.

2. Odată admise probele, nu se va aduce atingere competenței instanțelor naționale de a evalua liber probele prezentate de Parchetul European în cadrul procesului.”

Ținând cont de punctele slabe ale jurisprudenței CEDO și CDF privind procedurile penale transnaționale, această soluție conduce, desigur, la riscul reducerii la un numitor comun foarte scăzut atunci când este vorba despre garanții legale și drepturi fundamentale. Cu toate acestea, pe website-ul său^[33], Comisia Europeană afirmă că regulamentul introduce norme europene în vederea asigurării unui înalt nivel de garanții procedurale pentru persoanele suspectate și a asigurării admisibilității probelor, în conformitate cu CEDO și CDF.

Negocierile sunt în fază incipientă și rămâne de văzut dacă această propunere va merge mai departe și ce amendamente vor fi introduse în textul său.

32 Articolul 6(4) al Propunerii

33 http://ec.europa.eu/justice/criminal/judicial-cooperation/public-prosecutor/index_en.htm

4. Concluzii privind viitorul

Practica privind instrumentele recunoașterii reciproce și negocierile pe tema unor noi instrumente RR, precum mandatul european de obținerea a probelor (EEW)^[34], au demonstrat, de asemenea, că încrederea reciprocă oarbă a condus la o lipsă de încredere între autoritățile judiciare și că sunt imperios necesare niște standarde minime. Cel de-al doilea program LSJ (programul de la Haga) prevede acțiuni legislative în vederea elaborării unor măsuri minime privind garanțiile procedurale. Cu toate acestea, statele membre nu au ajuns la un acord privind propunerea de decizie-cadru^[35], astfel încât trebuie să așteptăm Tratatul de la Lisabona pentru a vedea primele rezultate. În cadrul Tratatului de la Lisabona, principiul recunoașterii reciproce a fost codificat în articolul 67 (3) și articolul 82 (1) TFUE. Cooperarea judiciară în materie penală în cadrul Uniunii Europene va avea la bază principiul recunoașterii reciproce a sentințelor și hotărârilor judecătorești și reprezintă un instrument pentru realizarea finalității asigurării securității (prevenirea și combaterea infracționalității) în spațiul LSJ. Articolul 82(2) face legătura între instrumentul RR și armonizarea normelor minime privind admisibilitatea probelor și drepturile individului în procedurile penale. RR și articolul 82(2) au fost folosite ca fundament legal pentru primele directive cu caracter de obligativitate privind garanțiile procedurale în materie penală: directiva privind dreptul la traducere și interpretare^[36], directiva privind notificarea drepturilor^[37] și directiva privind dreptul de a avea acces la un avocat în proceduri penale^[38]. Aceste rezultate constituie, desigur, doar un prim pas și nu rezolvă toate problemele privind protecția drepturilor omului care pot interveni în emiterea și executarea dispozițiilor RR, cum sunt cele legate de privarea de libertate, accesul la dosar/dezvăluirea unor informații confidențiale sau dreptul la un proces echitabil (și caracterul echitabil al măsurilor de cercetare în materie penală aferente).

În practică, lipsa de încredere dintre statele membre și dintre autoritățile judiciare a condus la consolidarea temeiurilor pentru nerecunoaștere sau neexecutare. Cu toate acestea, trebuie evidențiat faptul că acestea sunt, în majoritate (în cadrul unor instrumente în totalitate) opționale, ceea ce a condus la vaste puteri discreționare ale autorităților judiciare, însă la foarte puține drepturi și garanții pentru persoanele implicate. Articolul 82 TFUE prevede norme minime privind admisibilitatea probelor. Până în prezent, nu a fost elaborată nicio inițiativă legislativă, nici de către statele membre, nici de către Comisia Europeană. Este clar că admisibilitatea probelor este corelată în mare măsură cu normele echivalente privind obținerea probelor. Astfel, într-un fel sau altul, va fi necesară eficientizarea procesului de obținere a probelor (și, astfel, și a instrumentelor de anchetă și a garanțiilor conexe acestora) pentru a obține standarde echivalente privind admisibilitatea probelor în instanță. Deocamdată, procesul de armonizare a garanțiilor aferente anchetei penale (incluzând măsurile coercitive) este insuficient dezvoltat și mult întârziat.

În al doilea rând, negocierile pe tema recunoașterii reciproce a procesului de obținere a probelor (mandat european de obținere a probelor – propunere privind ordinul european de anchetă) au indicat clar, că statele membre nu elaborează o abordare comună pentru teritoriul comun al statelor membre sau pentru teritorialitatea europeană a spațiului LSJ. Acestea încearcă, pe cât posibil, să o reducă la propriul teritoriu, la propria legislație în vigoare și să includă, pe cât posibil, condițiile prevăzute pentru ordinul de anchetă de la nivelul național al fiecăruia. Această abordare nu urmează filosofia recunoașterii reciproce în spațiul LSJ, ci reflectă mai curând o abordare axată pe cooperarea între state suverane. Rezultatul este că unele elemente

34 Decizia-cadru 2008/978/JAI a Consiliului din 18 decembrie 2008 privind mandatul European de obținere a probelor în scopul obținerii de obiecte, documente și date în vederea utilizării acestora în cadrul procedurilor în materie penală, 2008, OJ L 350/72.

35 Spronken T și Vermeulen G, EU Procedural Rights in Criminal Proceedings (Drepturi procedurale la nivelul UE) (Intersentia 2009).

36 Directiva Parlamentului European și a Consiliului privind dreptul la interpretare și traducere în cadrul procedurilor penale, 2010, OJ L 280/1.

37 Directiva 2012/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în procedurile penale, 2012, OJ L 142/1.

38 Directiva privind dreptul de a avea acces la un avocat în procedurile penale și dreptul de a comunica în timpul privării de libertate, 2013, OJ L 294/1.

ale instrumentelor RR în obținerea probelor în materie penală ne readuc la convenția privind asistența judiciară în materie penală a Consiliului Europei din 1957. Prin intermediul principiilor subsidiarității și proporționalității, statele membre încearcă să includă o dublă infraționalitate, dublă echivalență procedurală și autonomie națională. Pentru a contracara această tendință de concentrare asupra nivelului național, va fi necesară armonizarea suplimentară a instrumentelor de anchetă și a garanțiilor aferente, astfel încât precizarea "în conformitate cu legislația națională" să își piardă, treptat, sensul.

În al treilea rând, când este vorba despre agențiile supranaționale însărcinate cu aplicarea legii în domeniul judiciar (Eurojust și PE), este evident că Comisia Europeană a fost supusă unor presiuni politice foarte accentuate pentru a propune o abordare descentralizată și, în cazul dispozițiilor legale naționale, o abordare integrată. Potențialul articolelor 85 și 86 a fost, în mare măsură, prea puțin utilizat. Rezultatul este o propunere foarte timidă de reformă a cadrului de reglementare a Eurojust și o propunere privind PE, despre care nu se poate afirma cu siguranță dacă se încadrează în scopurile articolului 86 sau 85.

În al patrulea rând, Carta drepturilor fundamentale a UE, mulțumită jurisprudenței CEJ, a devenit un standard important pentru aplicarea drepturilor fundamentale în cazul AJR. Mă gândesc aici în mod special la dreptul privind un proces echitabil și la dreptul la intimitate. Acest aspect este unul inovativ, deoarece CEDO a considerat extrădarea și AJR drept forme de cooperare administrativă între state, prin urmare elemente care nu intră în sfera noțiunii de acuzație în materie penală, conform articolului 6 CEDO.

În sfârșit, este momentul introducerii unui al patrulea program de politici (după Tampere, Haga și Stockholm) privind spațiul LSJ. Acest program ar trebui să îndrume următoarele măsuri legislative și practice, în conformitate cu scopurile și misiunea Tratatului de la Lisabona, în loc să realizeze mai puțin decât acquis-ul comunitar în domeniu. Acest nou program ar trebui să se concentreze în mod special asupra obținerii și admisibilității probelor în cadrul procedurilor la nivel național, dar și asupra obținerii probelor la nivel transfrontalier, pentru a garanta o justiție penală echitabilă și eficientă în spațiul LSJ.

Bibliografie

M. Abell & B. Ristau, *International Judicial Assistance [Asistență Judiciară Internațională]*, vol. 3, *Criminal: Obtaining Evidence [Drept Penal: Obținerea dovezilor]*, Washington D.C, Institutul de Drept Internațional 1990.

Consiliul Europei, *Explanatory Report on the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters [Raport explicativ referitor la Convenția Europeană privind asistența reciprocă în materie penală]*, Strasbourg, Consiliul Europei, 1969

M. Delmas-Marty & J.A.E. Vervaele, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States [Implementarea conceptului de Corpus Juris în statele membre]*, vol. I-IV, Intersentia, Antwerp-Oxford, 2001- 2002 .

C. Fijnaut & J. Ouwerkerk, *The Future of Police and Judicial Cooperation in the European Union [Viitorul poliției și al cooperării judiciare în Uniunea Europeană]*, editura Martinus Nijhoff, 2010

P.B. Heymann, *Two models of National Attitudes toward International Cooperation in Law Enforcement [Două modele de atitudini naționale către cooperarea internațională în domeniul aplicării legii]*, *Harvard International Law Journal [Jurnalul de drept internațional de la Harvard]* (31) 1990, 99-107

A. Klip, *Obtaining Evidence from Witnesses Abroad: Comparative Examples of Attitudes and Responses of States in Mutual Legal Assistance in Criminal Matters [Obținerea dovezilor de la martorii de peste hotare: Exemplu comparativ de atitudini și reacții ale statelor în acțiunile de asistență judiciară reciprocă în materie penală]*, în J.F. Nijboer & J. J. Reijntjes, (eds.), *Proceedings of the First World Conference on New Trends in Criminal Investigation and Evidence [Lucrările primei conferințe mondiale privind noile tendințe din domeniul anchetelor penale și al probelor]*, Lelystad, Vermande, 1997, 453-457

Katalin Ligeti (ed.): *Toward a Prosecutor for the European Union. A comparative analysis [Către un procuror pentru Uniunea Europeană. O analiză comparativă]*, volumul 1, Editura Hart, Oxford, 2012 & Katalin Ligeti (ed.): *Toward a Prosecutor for the European Union. Draft Rules of Procedure [Către un Procuror pentru Uniunea Europeană. Versiune preliminară a regulilor de procedură]*, volumul 2, editura Hart, Oxford, 2013 (în curs de apariție).