

# PROIECT Recomandările Consiliului Barourilor și al Societăților de Drept din Europa (CCBE) privind protejarea confidențialității clienților în contextul activităților de supraveghere

## I. INTRODUCERE

În ultimii ani, CCBE și-a exprimat îngrijorările majore<sup>1</sup> în legătură cu dezvăluirile referitoare la metodele de lucru ale serviciilor naționale de informații. Aceste îngrijorări se referă în special la faptul că organismele de stat au competențe de anchetă secrete și/sau controlate insuficient și utilizează tehnologii de localizare și urmărire foarte sofisticate și avansate pentru a accesa date din comunicările cetățenilor, într-un mod generalizat, pe scară largă, fără se bazeze pe suspiciuni. Deși aceste tehnologii pot aduce beneficii în combaterea terorismului și crimei organizate, creează un număr de probleme noi specifice care trebuie abordate, în special în ceea ce privește caracterul legal al ingerinței în drepturile fundamentale ale omului.

Această ingerință devine deosebit de periculoasă atunci când guvernele accesează date și comunicări cărora le-a fost acordată o protecție specială prin lege. Evident, este situația comunicărilor între avocați și clienții acestora. În toate statele membre ale Uniunii Europene, legea oferă protecție împotriva dezvăluirii informațiilor comunicate între avocat și client în condiții de confidențialitate. Fără această protecție, însăși funcționarea statului de drept este subminată.

Ar putea fi afectate mai ales accesul la justiție, dreptul la un proces echitabil și dreptul la viață privată. Aceste drepturi sunt protejate în numeroase documente juridice interne și internaționale, printre care se numără [Convenția Europeană a Drepturilor Omului](#) (ECHR) și [Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene](#). Subminarea confidențialității comunicării avocat – client – indiferent dacă această confidențialitate se bazează pe conceptul de secret profesional sau (așa cum se întâmplă în unele jurisdicții) pe privilegiul profesiei juridice – înseamnă încălcarea obligațiilor internaționale, negarea drepturilor acuzatului și compromiterea generală a caracterului democratic al statului.

Acest aspect a fost recunoscut de către diferite organisme internaționale. Parlamentul European, de exemplu, a adoptat în octombrie 2015 o rezoluție referitoare la măsuri subsecvente<sup>2</sup> în legătură cu supravegherea electronică de masă a cetățenilor UE în care se subliniază că drepturile cetățenilor UE trebuie protejate împotriva oricărei supravegheri a comunicărilor confidențiale cu avocații. În plus, Parlamentul European a solicitat în mod

---

<sup>1</sup>[Declarația CBE privind supravegherea electronică de masă de către organismele guvernamentale \(inclusiv datele avocaților europeni\)](#), 2013; [Studiu comparativ efectuat de CCBE în legătură cu supravegherea guvernamentală a datelor avocaților în Cloud](#), 2014; [Avocații europeni salută acțiunea Parlamentului European împotriva supravegherii electronice de masă](#), 2014; [Scrisoare către Parlamentul Poloniei în legătură cu proiectul de lege privind modificările aduse legii privind instituția poliției și altor legi în legătură cu hotărârea Tribunalului Constituțional al Poloniei din 30 iulie 2014](#), 2016; [Scrisoarea CCBE adresată lui James Brokenshire, MP, Ministru pentru Imigrație și Securitate în cadrul guvernului Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord](#), 2015; [Curtea olandeză sustine decizia instanței inferioare prin care este interzisă supravegherea comunicărilor avocaților după intervenția de succes a CCBE](#), 2015; [CCBE a intervenit în fața Consiliului Constituțional al Franței pentru a apăra confidențialitatea comunicărilor între avocați și clienții acestora](#), 2015.

<sup>2</sup>[Rezoluția](#) Parlamentului European, „Măsuri luate în urma rezoluției Parlamentului European din 12 martie 2014 privind supravegherea electronică de masă a cetățenilor UE”, 29 octombrie 2015.

explicit Comisiei Europene să adopte o comunicare în această privință<sup>3</sup>. În plus, în 2015, Consiliul Europei a adoptat și a dat publicității mai multe lucrări pe această temă. Adunarea Parlamentară a adoptat o rezoluție<sup>4</sup> în care a evidențiat faptul că interceptarea comunicărilor privilegiate ale avocaților reprezintă o amenințare la adresa drepturilor fundamentale, în special a dreptului la viață privată și a dreptului la un proces echitabil. Comisia de la Veneția a dat publicității o versiune actualizată<sup>5</sup> a unui raport anterior privind supravegherea democratică a serviciilor de securitate și informații în care se recunoaște că, în ceea ce privește comunicările avocat-client, trebuie asigurată o protecție ridicată care să includă garanții procedurale și supraveghere externă puternică. În sfârșit, Comisarul pentru Drepturile Omului a subliniat într-un document de discuție<sup>6</sup> că interceptarea comunicărilor între avocați și clienții acestora poate submina egalitatea de mijloace a părților și dreptul la un proces echitabil.

Deși importanța acestui principiu nu poate fi contestată, în prezent principiul este serios amenințat. Ultimele evenimente din diferite țări europene compromit protecția acordată în mod tradițional secretului profesional de către statele democratice.<sup>7</sup>

**Scopul prezentului document este de a informa legislatorii și decidenții de la nivelul UE în legătură cu standardele care trebuie respectate pentru a asigura că principiul esențial al secretului profesional nu este subminat în legătură cu practicile statului ce implică interceptarea datelor din comunicări în scopul supravegherii și/sau aplicării legii.**

## II. SECRETUL PROFESIONAL – SENS ȘI DOMENIU DE APLICARE

### Secretul profesional și privilegiul profesiei juridice

Eficiența avocaților atunci când apără drepturile clienților depinde de existența unei încrederi în legătură cu respectarea confidențialității comunicărilor dintre avocat și client. Acest aspect este recunoscut de secole pe întregul teritoriu al Europei. Practic, fără această garanție, există pericolul ca, pe de o parte, clientul să nu aibă încrederea necesară pentru a face dezvăluiri complete și sincere avocaților săi și, pe de altă parte, avocații să nu dispună de informații suficiente (ce ar putea fi importante) care să-i permită să ofere clientului servicii de

<sup>3</sup>Ibid, §43.

<sup>4</sup>Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, [Rezoluția 2045](#), 21 aprilie 2015, §4.

<sup>5</sup>Comisia de la Veneția din cadrul Consiliului Europei, „[Actualizarea Raportului din 2007 privind supravegherea democratică a serviciilor de securitate și a Raportului privind supravegherea democratică a serviciilor de informații care folosesc interceptarea semnalelor](#)”, 2015, §18 și 106.

<sup>6</sup>Comisarul pentru drepturile omului al Consiliului Europei, „[Supravegherea democratică și eficiența a serviciilor naționale de securitate](#)”, Document de discuție, Consiliul Europei, 2015, 27.

<sup>7</sup>În Franța, de exemplu, recent adoptata lege privind informațiile (*loi sur le renseignement*) ar permite agențiilor de informații să folosească tehnici de spionaj mai ample ca niciodată și să aibă acces la metadatele privind toate comunicările (inclusiv cele între avocați și clienții acestora). În Olanda – în urma unei plângeri împotriva statului olandez depuse în iunie 2015 de către o firmă de avocatură cu sprijinul CCBE – instanța a solicitat guvernului să stopeze orice supraveghere a comunicărilor avocaților până în momentul în care poate să pună la dispoziție garanții suficiente, inclusiv supraveghere independentă, ambele măsuri fiind considerate insuficiente. În Polonia, guvernul a propus de curând modificări ale Legii privind instituția poliției și ale altor legi privind serviciile secrete de stat, în special în legătură cu reglementarea supravegherii datelor și păstrării datelor. Aceste modificări cuprind dispoziții ce prevăd accesul fără rezerve la informațiile protejate prin secret profesional. În sfârșit, Proiectul de lege privind competențele de investigare din Marea Britanie a fost denunțat ca reprezentând o amenințare la adresa secretului profesional de către Barourile și Societățile de avocatură din Marea Britanie, deoarece ar acorda acces larg la informațiile confidențiale privind clientul, fără a oferi o protecție legală privilegiului profesiei juridice, limitându-se la un „cod de practică” fără valoare de lege.

consiliere complete și cuprinzătoare și să îl reprezinte eficient. În unele jurisdicții din Europa, această garanție este oferită prin plasarea comunicărilor în cauză sub protecția privilegiului profesiei juridice, iar în alte jurisdicții prin considerarea comunicărilor drept secrete profesionale. Însă ambele abordări urmăresc același scop: protejarea informațiilor generate în cadrul relației avocat-client pentru a oferi sau a primi servicii de consiliere juridică și/sau reprezentare în orice acțiuni în justiție.

Deși scopul prezentului document nu constă în analiza detaliată a privilegiului profesiei juridice și a secretului profesional, este util să înțelegem abordarea generală amplă în cazul fiecărui concept.<sup>8</sup>

Conceptul de privilegiu al profesiei juridice oferă comunicărilor între avocat și client privilegiul confidențialității care aparține clientului. Din relația avocat-client decurge obligația avocatului de a păstra în condiții de confidențialitate toate comunicările dintre el și client care au legătură cu atribuțiile sale, conform instrucțiunilor primite de la client, cu excepția cazului în care clientul renunță la această confidențialitate. Această obligație civilă devine o obligație deontologică. Cu toate acestea, este important să înțelegem că privilegiul nu se aplică acelor comunicări care nu au legătură cu relația dintre client, în calitate de client, și avocat, în calitate de avocat al clientului. De exemplu, nu se aplică acelor comunicări dintre o persoană și un avocat care acționează în calitate de avocat al clientului în anumite chestiuni care nu se înscriu în relația profesională. Iată un exemplu clar: un avocat este implicat în apărarea unui client într-o cauză penală, acesta din urmă fiind acuzat de săvârșirea unui jaf la o bancă sau a unui act de terorism, însă, în situația în care avocatul este complicele clientului în ceea ce privește punerea la cale a jafului sau a actului de terorism, este evident că respectivele comunicări nu pot intra sub incidența secretului profesiei juridice. În unele jurisdicții de drept comun, această situație este de obicei numită „excepție de inechitate”, deși este important să menționăm că nu este vorba cu adevărat despre o excepție: este mai degrabă o chestiune care nu intră de la bun început sub incidența privilegiului secretului profesional.

Atunci când baza este secretul profesional, obligația de a păstra confidențialitatea comunicărilor este absolută. Este o obligație ce îi revine în mod direct avocatului și la care, în majoritatea jurisdicțiilor, clientul nu poate renunța. Este posibil ca încălcarea acestei obligații să nu fie considerată doar o încălcare a obligațiilor civile și/sau deontologice (așa cum se întâmplă în cazul privilegiului profesiei juridice), ci să atragă răspunderea penală în unele jurisdicții. În ciuda acestor diferențe importante, similaritatea dintre conceptul de secret profesional și cel de privilegiu al profesiei juridice constă în faptul că acestea nu se aplică într-o cauză în care avocatul este implicat, împreună cu clientul, în punerea la cale a unei activități criminale.

Pentru mai multă claritate, în prezentul document, termenul „secret profesional” se referă la ambele concepte.

---

<sup>8</sup> O discuție completă se găsește în următoarele rapoarte: [„Raport privind secretul profesional, confidențialitatea și privilegiul profesiei juridice în cele nouă state membre ale Comunității Europene”](#), CCBE, D.A.O. Edward, Q.C., 1976; [„Actualizarea raportului Edward privind secretul profesional, confidențialitatea și privilegiul profesiei juridice în Europa”](#), CCBE, 2003; [„Profesioniștii din domeniul juridic reglementați și privilegiul profesional în Uniunea Europeană, Spațiul Economic European și Elveția și alte jurisdicții europene”](#), CCBE, John Fish, 2004.

## Fără confidențialitate nu există proces echitabil

În majoritatea sistemelor juridice se consideră că în cazul în care unui cetățean i se refuză dreptul de a i se garanta confidențialitatea, respectiv dreptul de a fi protejat împotriva dezvăluirii comunicărilor pe care le are cu avocatul său, este posibil să i se refuze și accesul la consiliere juridică și justiție. Astfel, secretul profesional este considerat un instrument prin care se poate asigura accesul la justiție și menținerea statului de drept. Într-adevăr, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) a corelat în mod repetat respectarea secretului profesional cu respectarea articolelor 6 și 8 din ECHR. În primul rând, Curtea a considerat că *„dreptul unui acuzat de a comunica cu avocatul său în lipsa oricărei alte persoane face parte din cerințele de bază ale unui proces echitabil într-o societate democratică și derivă din articolul 6 alineatul 3 (c) din Convenție”*<sup>9</sup>. De asemenea, Curtea a afirmat că *„dreptul fiecăruia la un proces echitabil”*<sup>10</sup> depinde de *„relația de încredere care există între [avocat și client]”*. În al doilea rând, Curtea a evidențiat în repetate rânduri că subminarea secretului profesional poate reprezenta o încălcare a articolului 8 care protejează dreptul la respectarea vieții private și de familie. Într-adevăr, articolul *„permite o protecție mai puternică a schimburilor de informații dintre avocați și clienții săi”*<sup>11</sup>. În același spirit, Curtea stabilește astfel: *„acest lucru este justificat prin faptul că avocaților li se atribuie un rol fundamental într-o societate democratică, acela de a apăra părțile la litigiu. Cu toate acestea, este imposibil să ducă la îndeplinire această sarcină esențială dacă nu pot să garanteze celor pe care îi apără că schimburile lor de informații vor fi confidențiale”*.

## Jurisprudență

Curțile europene, atât cea din Luxemburg, cât cea din Strasbourg, au o jurisprudență vastă referitoare la secretul profesional în care este evidențiată importanța acestui principiu. Secretul profesional este consacrat și în instrumentele juridice europene. În plus, toate statele membre ale Uniunii Europene recunosc faptul că secretul profesional este unul dintre obiectivele majore și principiile de reglementare ale profesiei juridice, iar încălcarea acestuia reprezintă în unele state membre ale UE nu doar o încălcare a unei obligații profesionale, ci și o infracțiune. În plus, în Carta principiilor de bază ale avocatului european, Codul deontologic al avocatului european și multe alte documente, CCBE prevede că secretul profesional este una dintre valorile fundamentale ale profesiei de avocat în Europa. Mai jos sunt prezentate mai detaliat deciziile esențiale ale instanțelor europene, instrumentele juridice europene relevante, precum și propriile documente ale CCBE.

### Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE): speța AM&S

În speța *AM&S/Comisia*, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a recunoscut că păstrarea confidențialității în legătură cu anumite comunicări între avocat și client constituie un principiu general de drept, comun legislațiilor tuturor statelor membre și, prin urmare, un drept fundamental protejat de legislația comunitară.<sup>12</sup> Curtea a afirmat că *„orice persoană*

<sup>9</sup>CEDO, *S./Elveția* (12629/87), 1991, §48. A se vedea, de asemenea, CEDO, *Domenichini/Italia* (15943/90), 1996, §39; CEDO, *Öcalan/Turcia* (46221/99), 2005, §1333; CEDO, *Moiseyev/Rusia* (62936/00), 2008, §209; CEDO, *Campbell/Regatul Unit* (13590/88), 1992, §§ 44-48.

<sup>10</sup>CEDO, *Michaud/Franta* (12323/11), 2012, §117-8.

<sup>11</sup>Ibid; a se vedea, de asemenea, CEDO, *Kopp/Elveția* (23224/94), 1998.

<sup>12</sup>CEDO, *AM & S/Comisia* (155/79), 1982, §16 și 18.

*trebuie aibă posibilitatea, fără nicio constrângere, de a consulta un avocat a cărui profesie prepune acordarea de consiliere juridică independentă tuturor celor care au nevoie de aceasta*”, și că, prin urmare, confidențialitatea anumitor comunicări între avocat și client trebuie protejată.<sup>13</sup> Secretul profesional poate fi invocat nu doar de persoanele fizice, ci și de companiile care ar putea face obiectul unei investigații a Comisiei, indiferent de statutul juridic al acestora. Acesta se aplică tuturor documentelor care ajung în mâinile avocatului sau ale clientului, precum și tuturor comunicărilor care provin de la oricare dintre ei.

Decizia CJUE a fost și continuă să fie deosebit de importantă, întrucât a confirmat protejarea comunicărilor privilegiate (contestată până în 1978) și a definit aria de aplicare a privilegiului profesiei juridice și implicațiile practice ale acesteia. CJUE a remarcat că secretul profesional este strâns legat de conceptul referitor la rolul avocatului de colaborator în administrarea justiției de către instanțe<sup>14</sup>. CCBE a intervenit în cauză în sprijinul reclamantei.

În speța *AM&S*, CJUE a definit aria de aplicare a secretului profesional în sistemul Comunității Europene, pe baza tradițiilor juridice comune statelor membre. A interpretat regulamentul 17 în sensul protejării confidențialității comunicărilor scrise dintre un avocat și clienții săi, sub rezerva a două condiții, introducând elemente ale acestei protecții despre care s-a constatat că sunt comune legislațiilor statelor membre din 1982, respectiv: (i) comunicările trebuie să aibă loc pentru și în interesul drepturilor la apărare ale clientului, și (ii) comunicările trebuie să fie întocmite de avocați independenți care dispun de calificările necesare pentru a-și practica profesia în orice țară a SEE.

În ceea ce privește prima cerință, CJUE a subliniat că trebuie asigurată exercitarea deplină a drepturilor la apărare în contextul procedurilor de investigare derulate de Comisie și că protecția confidențialității comunicărilor scrise între client și avocat reprezintă un corolar esențial al drepturilor la apărare. Așadar, Curtea recunoaște faptul că toate comunicările scrise transmise după inițierea procedurilor trebuie protejate. Cu toate acestea, întrucât Comisia poate să declanșeze o investigație înainte de inițierea formală a procedurii, Curtea a afirmat că – pentru a nu descuraja întreprinderile să solicite consiliere juridică cât mai repede – protejarea secretului profesional se aplică și pentru orice comunicare scrisă anterioară care are legătură cu obiectul procedurii. Consilierea juridică este considerată o etapă „pregătitoare” în cadrul apărării întreprinderii<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup>Ibid. Deși speța *AM&S* s-a referit la inspecții, în general, s-a recunoscut că principiile stabilite în această cauză se aplică și cererilor de informații ale Comisiei. Speța *AM&S* a avut ca punct de pornire o controversă referitoare la confidențialitatea unei serii de documente găsite la sediul *AM&S* – o societate comercială din Marea Britanie – pe parcursul unei anchete cu privire la existența unui cartel. Compania a refuzat să prezinte anumite documente invocând faptul că este vorba despre comunicări scrise privilegiate între avocat și client. Comisia Europeană a emis o decizie prin care a solicitat *AM&S* să pună la dispoziție documentele respective.

<sup>14</sup> Ibid, §24: *În ceea ce privește cea de-a doua condiție, ar trebui menționat că cerința referitoare la poziția și statutul de avocat independent ce trebuie îndeplinită de către consilierul juridic care a întocmit comunicările scrise ce pot fi protejate se bazează pe conceptul conform căruia rolul avocatului este de a colabora în cadrul administrării justiției de către instanțe și de a i se solicita să acorde, în condițiile unei independențe absolute și având în vedere interesele majore ale speței în cauză, asistența juridică de care are nevoie clientul. Echivalentul acestei protecții este reprezentat de normele de etică profesională și disciplină prevăzute și aplicate în interes general de către instituțiile cărora le-a fost atribuită autoritatea necesară în acest scop. Acest concept reflectă tradițiile juridice comune statelor membre, regăsindu-se, de asemenea, în ordinea juridică comunitară, după cum se arată la articolul 17 din Protocoalele privind Statutele Curții de Justiție CEE și CEEA și la articolul 20 din protocolul privind statutul Curții de Justiție CECEO.*

<sup>15</sup>Fordham International Law Journal, volumul 28, numărul 4, pagina 1009, 2004.

În baza celei de-a doua cerințe stabilite în speța *AM&S*, secretul profesional se aplică doar comunicărilor scrise întocmite de avocați independenți care au dreptul să își practice profesia în unul dintre statele membre, chiar dacă este vorba despre același stat membru în care își are domiciliul clientul.<sup>16</sup> Acest lucru înseamnă că, prin definiție, comunicările ce implică avocați calificați în țări terțe precum Statele Unite ale Americii nu sunt considerate privilegiate în temeiul regimului juridic din UE, chiar dacă avocații respectivi își au sediul în CE.

În plus, noțiunea de „avocat independent” nu cuprinde, în opinia Curții, orice expert juridic care are obligații față de clientul său în baza unei relații de muncă<sup>17</sup>. Curtea a constatat că această cerință, în legătură cu poziția și statutul consilierului juridic, se bazează pe „conceptul conform căruia rolul avocatului este de a coopera în cadrul administrării justiției de către instanțe și de a i se solicita să acorde, în condițiile unei independențe absolute, și având în vedere interesele majore ale speței în cauză, asistența juridică de care are nevoie clientul”.<sup>18</sup> În ciuda mențiunii că „normele de etică profesională și disciplină prevăzute și aplicate în interes general de către instituțiile cărora le-a fost atribuită autoritatea necesară în acest scop” sunt echivalentul protecției secretului profesional, Curtea a afirmat în speța *AM&S* că, pe baza criteriilor comune găsite în legislațiile naționale ale statelor membre, un document ce cuprinde sfaturi juridice, transmis între avocat și client, este protejat împotriva dezvăluirii doar dacă avocatul este „independent”, „adică nu are obligații față de client în baza unei relații de muncă”.<sup>19</sup>

### *Curtea Europeană a Drepturilor Omului*

Dreptul la confidențialitatea comunicărilor între avocat și client, fie în baza articolului 8 „Dreptul la respectarea vieții private și de familie”, fie în baza articolului 6 „Dreptul la un proces echitabil”, este recunoscut și în hotărârile CEDO.

Articolul 8 stabilește în mod clar dreptul fiecărei persoane la respectarea corespondenței. Protejează confidențialitatea comunicărilor indiferent care este conținutul corespondenței în cauză și indiferent ce formă ar avea acestea. Orice ingerință trebuie să fie în conformitate cu legea, să urmărească un scop legitim și să fie o măsură necesară, într-o societate democratică, în vederea îndeplinirii scopului respectiv. Ultima cerință a fost avută în vedere de către Curte în numeroase decizii. Cu toate acestea, trebuie menționat că deși dreptul prevăzut la articolul 8 în această privință este confirmat ca aplicabil în maniera descrisă mai sus, dreptul prevăzut la articolul 6 nu este confirmat.

Jurisprudența CEDO referitoare la confidențialitatea comunicării între client și avocat este foarte bogată și s-a dezvoltat în mod constant de-a lungul anilor. Facem trimitere la câteva

---

<sup>16</sup>CEDO, *AM & S/Comisia* (155/79), §25. Limitele acestei protecții urmează să fie stabilite prin trimitere la normele privind practicarea profesiei juridice prevăzute în Directiva 77/249/CEE a Consiliului din 22 martie 1977 pentru a facilita exercitarea efectivă de către avocați a libertății de a presta servicii (JO L 78/17) și Directiva 98/5/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 februarie 1998 de facilitare a exercitării cu caracter permanent a profesiei de avocat într-un stat membru, altul decât cel în care s-a obținut calificarea (JO L 77/36).

<sup>17</sup>Unele țări europene permit avocaților – înregistrați într-un barou sau într-o societate de avocatură – să lucreze intern pentru o societate comercială. Acești avocați trebuie să respecte aceleași norme profesionale și deontologice ca avocații externi.

<sup>18</sup>CEDO, *AM & S/Comisia* (155/79), §24 și 27.

<sup>19</sup>*Ibid.*

decizii esențiale ce prevăd principiile generale ce trebuie respectate atunci când este vorba despre relația avocat-client:

- „(...) Dacă un avocat nu poate să se consulte cu clientul său și să primească instrucțiuni confidențiale de la acesta fără o astfel de supraveghere, asistența pe care o oferă își pierde o mare parte din utilitate, în condițiile în care rolul Convenției este de a garanta drepturile practice și efective (...).”<sup>20</sup>
- „(...) în această privință, trebuie reamintit faptul că, atunci când este implicat un avocat, încălcarea secretului profesional poate avea repercusiuni asupra administrării adecvate a justiției și prin urmare asupra drepturilor garantate de articolul 6 (art. 6) din Convenție. (...)”<sup>21</sup>
- „Mai presus de orice, în practică, este cel puțin uimitor cum această sarcină ar trebui atribuită unui funcționar al departamentului juridic al Oficiului Poștal care este membru al guvernului, fără supravegherea unui judecător independent, în special în domeniul sensibil al relațiilor confidențiale dintre un avocat și clienții săi, care vizează direct drepturile la apărare.”<sup>22</sup>

În speța [Foxley/Regatul Unit](#) (2000), care prezintă un interes deosebit în ceea ce privește comunicările între avocați și clienți, Curtea a hotărât că a avut loc o încălcare a articolului 8 prin interceptarea corespondenței între reclamantă și avocații săi. În această cauză, Curtea a evidențiat necesitatea unor garanții eficiente care să asigure încălcarea minimă a dreptului la respectarea corespondenței și a reamintit, de asemenea, că relația avocat-client este, în principiu, privilegiată, iar corespondența în acest context, oricare ar fi scopul ei, se referă la aspecte private și confidențiale:

„43. Curtea reamintește că noțiunea de necesitate implică faptul că ingerința este determinată de o necesitate socială presantă și, în special, este proporțională cu scopul legitim urmărit. Atunci când se stabilește dacă o ingerință este „necesară într-o societate democratică”, se aplică marja de apreciere a statului (a se vedea hotărârea *Campbell/Regatul Unit* din 25 martie 1992, seria A nr. 233, p. 18, § 44). De asemenea, se observă că în domeniul examinat - ascunderea activelor societății falimentare în detrimentul creditorilor săi – autoritățile pot considera că este necesar să recurgă la interceptarea corespondenței societății falimentare pentru a identifica și a urmări sursele venitului. Cu toate acestea, implementarea măsurilor trebuie însoțită de garanții adecvate și eficiente care să asigure încălcarea minimă a dreptului la respectarea corespondenței. Acest lucru este în special valabil atunci când, așa cum este cazul și în speța de față, corespondența cu consilierii juridici ai societății falimentare poate fi interceptată. Curtea constată în această privință că relația avocat-client este, în principiu, privilegiată, iar corespondența în acest context, indiferent care este scopul acesteia, se referă la aspecte de natură privată și confidențială (hotărârea *Campbell* menționată mai sus, pp. 18-19, §§ 46 și 48)”.

<sup>20</sup>CEDO, *S./Elveția* (12629/87), 1991, §48.

<sup>21</sup>CEDO, *Niemietz/Germania* (13710/88), 1992, §37.

<sup>22</sup>CEDO, *Kopp/Elveția* (23224/94), 1998, §74.

În speța [R.E./Regatul Unit](#) (2015), CEDO, constatând o încălcare a articolului 8 din convenție ca urmare a supravegherii unui interviu avocat-client care a avut loc într-o stație de poliție, a afirmat (la alineatul 131):

*„Prin urmare, Curtea consideră că supravegherea unei consultări juridice reprezintă un grad extrem de ridicat de intruziune în dreptul persoanei la respectarea vieții private și a corespondenței; mai mare decât gradul de intruziune din spețele [Uzun](#) și chiar [Bykov](#). Prin urmare, se așteaptă că în aceste cazuri se vor aplica aceleași garanții pentru protejarea persoanelor împotriva ingerinței arbitrare în drepturile prevăzute la articolul 8, după cum s-a solicitat în cauzele referitoare la interceptarea comunicărilor, cel puțin în măsura în care aceste principii pot fi aplicate forme de supraveghere respective.”*

Tendința CEDO a fost de a aborda chestiunea interceptării comunicărilor avocat-client din perspectiva dreptului la respectarea comunicărilor prevăzut la articolul 8, deși acordă comunicărilor avocat-client un grad de protecție mai ridicat decât comunicărilor private. În acest context, Curtea a făcut observații ocazionale conform cărora excepțiile sunt permise, însă această chestiune nu a fost examinată cu adevărat de către Curte.

Ar exista un consens larg în legătură cu faptul că, într-o societate democratică, interceptarea comunicărilor între un avocat și un client trebuie permisă atunci când avocatul este implicat în fapte penale. Cu toate acestea, o problemă conceptuală este considerarea acestei interceptări drept o excepție de la protecția permisă prin articolul 8 pentru comunicările avocat-client, întrucât o astfel de comunicare nu se înscrie de la bun început în categoria celor care ar intra sub incidența privilegiului profesiei juridice sau a secretului profesional. În condițiile în care se folosește termenul „excepție”, se impune un exercițiu de echilibrare în legătură cu articolul 8, și este posibil ca locul în care există echilibrul în orice caz dat să nu fie previzibil și să se modifice în timp și în funcție de împrejurări.

Se propune că soluția cea mai potrivită ar fi de a stabili mai întâi tipul comunicării avocat-client care intră sub incidența articolului 6. Jurisprudența CEDO are tendința de a sugera că în acest sens ar putea fi incluse comunicările protejate de obligațiile privind privilegiul profesiei juridice sau secretul profesional în sistemele juridice naționale. În mod clar, comunicările între un avocat și clientul său în legătură cu un act penal comun nu ar intra în această categorie. După ce s-a stabilit că unei anumite comunicări i se aplică protecția prevăzută la articolul 6, nu se mai poate pune problema permiterii unei excepții, întrucât articolul 6 (spre deosebire de articolul 8) nu permite excepții. Cu toate acestea, în ceea ce privește comunicările care nu intră sub incidența articolului 6, întrucât acestea continuă să fie comunicări private, ar fi adecvată efectuarea unui exercițiu de echilibrare în legătură cu articolul 8. O astfel de abordare este coerentă din punct de vedere intelectual și în același timp evită capcana unei definiții incorecte și ar putea muta granița dintre secretele profesionale în cazul cărora ar trebui sau nu ar trebui să se aplice o excepție. De asemenea, prezintă avantajul de a fi în armonie cu abordarea folosită în cadrul sistemelor naționale, pe baza privilegiului profesiei juridice sau al secretului profesional.

**[Recomandarea](#) Consiliului European Rec (2000)21 din 25 octombrie 2000**



Pe lângă jurisprudența bogată a instanțelor europene referitoare la comunicările privilegiate, este important să menționăm Recomandarea Consiliului Europei Rec (2000) 21 din 25 octombrie 2000 despre libertatea exercitării profesiei de avocat în Europa care prevede că „Ar trebui luate toate măsurile pentru a asigura respectarea confidențialității relației avocat-client. Excepțiile la acest principiu ar trebui permise doar dacă sunt compatibile cu statul de drept.” (principiul I, alineatul 6) și că „Secretul profesional ar trebui respectat de către avocați în conformitate cu normele, regulamentele și standardele profesionale. Orice încălcare a acestei confidențialități fără acordul clientului ar trebui să facă obiectul unor sancțiuni corespunzătoare.” (principiul III, alineatul 2)

## Documente ale Consiliului Barourilor Europene

Consiliul Barourilor Europene (CCBE) acordă o mare atenție valorilor principale ale profesiei legale din Europa, inclusiv secretului profesional. Acesta este unul dintre motivele pentru care - la momentul publicării documentului de față - CCBE este în curs de elaborare a lucrării intitulată „Către un model de cod deontologic“ (*Towards a model code of conduct*) care va servi drept model pentru barourile naționale și societățile de drept în momentul în care vor revizui regulamentele naționale. Acest model de cod va aborda - printre altele - și problema confidențialității și va avea în vedere jurisprudența existentă la nivelul instanțelor europene.

CCBE are două documente-cheie care abordează tema confidențialității.

- În primul rând, [Carta principiilor fundamentale ale avocatului european](#) a CCBE (*Charter of Core Principles of the European Legal Profession*), care a fost adoptată în data de 24 noiembrie 2006, și care conține o listă de zece principii principale care sunt comune regulamentelor naționale și internaționale care guvernează profesia de avocat. Principiile Cartei prevăd următoarele:

*“Principiul (b) – dreptul și datoria avocatului de a respecta secretul profesional și confidențialitatea cauzelor ce i-au fost încredințate:*

*Esența profesiei de avocat include și faptul că acestuia i se vor comunica lucruri pe care clientul nu i le-ar spune altei persoane – cele mai intime detalii ale vieții private sau cele mai valoroase secrete comerciale – și că avocatul ar trebui să fie receptiv la informațiile obținute pe bază de încredere. Fără siguranța confidențialității nu poate exista încredere. Carta pune un accent special pe dualitatea naturii acestui principiu – respectarea confidențialității nu este doar obligația avocatului, ci este un drept fundamental uman al clientului. Regulile „privilegiului profesional” interzic ca informația comunicată avocatului să fie folosită împotriva clientului. În unele jurisdicții, dreptul la confidențialitate este privit ca un drept care aparține exclusiv clientului, în timp ce în alte jurisdicții „secretul*

*profesional” poate necesita ca avocatul să păstreze secretul clientului său, împărtășit în bază de încredere, față de avocatul părții adverse. Principiul (b) conține toate aceste concepte înrudite – privilegiul profesiei juridice, confidențialitatea și secretul profesional. Datoria avocatului față de client rămâne chiar și după ce avocatul încetează să mai acționeze.*

Este important să observăm că această Cartă a CCBE nu este concepută a fi un cod de conduită. Cu toate acestea, scopul ei este acela de a fi aplicată pe întreg teritoriul Europei de către fiecare stat, indiferent dacă statutul acestuia este de membru, asociat sau observator în cadrul CCBE. Printre altele, scopul Cartei este acela de a veni în sprijinul barourilor care depun eforturi pentru a-și edifica independența, precum și de a spori gradul de înțelegere de către avocați a importanței rolului avocatului în societate; este dedicat avocaților, decidenților și publicului larg.

- În al doilea rând, există și [Codul Deontologic al Avocaților din Uniunea Europeană \(CCBE Code of Conduct\)](#), intrat în vigoare la 28 octombrie 1988 și revizuit ultima dată în 2006, care conține și el o prevedere referitoare la confidențialitate:

### 2.3. Confidențialitatea

*2.3.1. Esența profesiei de avocat include și faptul că acestuia i se vor comunica lucruri pe care clientul nu i le-ar spune altei persoane și că avocatul ar trebui să fie receptiv la informațiile obținute pe bază de încredere. Fără garanția confidențialității, încrederea nu poate exista. Prin urmare, secretul profesional este recunoscut ca fiind deopotrivă un drept și o îndatorire fundamentală și primordială a avocatului.*

*Obligația avocatului cu privire la secretul profesional servește atât intereselor administrării justiției, cât și intereselor clientului. În consecință, aceasta trebuie să beneficieze de o protecție specială din partea statului.*

*2.3.2. Avocatul trebuie să respecte secretul oricărei informații confidențiale de care ia cunoștință în cadrul activității sale profesionale.*

*2.3.3 Aceasta obligație privind secretul profesional nu este limitată în timp.*

*2.3.4 Avocatul impune asociațiilor și angajaților săi și oricărei persoane care colaborează cu el în activitatea sa profesională să respecte aceleași obligații privitoare la păstrarea secretului profesional.“*

Spre deosebire de Cartă, Codul reprezintă un text obligatoriu pentru toate barourile și societățile de drept membre CCBE, cu alte cuvinte toți avocații care sunt membri ai barourilor din aceste țări (indiferent care este statutul barourilor de care aparțin în CCBE - membru plin, asociat sau observator) trebuie să respecte Codul în cadrul activităților transfrontaliere desfășurate la nivelul Uniunii Europene și al Confederației Elveției, precum și în cadrul țărilor cu statut de asociat și observator.

**Cele de mai sus evidențiază faptul că principiului confidențialității comunicării dintre client și avocat i se acordă foarte multă atenție de către instanțele europene, dar și de către organismele europene. Confidențialitatea nu este văzută doar ca o datorie a avocatului, dar și ca un drept fundamental uman al clientului. În lipsa garanției confidențialității, încrederea nu poate exista, iar încrederea are o importanță-cheie pentru funcționarea adecvată a procesului de administrarea a actelor de justiție și a statului de drept.**

### **III. RECOMANDĂRI CCBE**

#### **1. Principiul general**

Orice act de supraveghere directă sau indirectă a avocaților îndeplinit de către stat trebuie să se înscrie în limitele principiilor statului de drept și trebuie să garanteze, în special, dreptul la un proces echitabil, accesul la justiției și secretul profesional.

#### **2. Nevoia de control legislativ**

**2.1 Toate activitățile de supraveghere trebuie reglementate cu un grad de detaliere (de exemplu, „securitatea națională“ trebuie definită în mod clar) și de transparență adecvate.**

Într-o societate democratică, nu se poate permite serviciilor care asigură securitatea națională să fie netransparente, să nu poată fi trase la răspundere și să acționeze în afara unui cadru legal adecvat și obligatoriu. În lipsa unui astfel de control, există riscul unei desconsiderări manifestate în mod arbitrar a drepturilor omului în general și a secretului profesional în special. De fapt, introducerea mandatului agențiilor de supraveghere în legislația primară constituie o cerință a CEDO<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept a Consiliului Europei (Comisia de la Veneția), [Actualizare a Raportului din 2007 privind Supravegherea Democratică a Serviciilor de Informații și Raportul privind Supravegherea Democratică a semnalelor oferite de Serviciile de Informații](#), 2015, pagina 18: *“Majoritatea statelor democratice, recunoscând impactul pe care îl are supravegherea strategică asupra drepturilor omului, au pus cel puțin o parte a mandatului funcției de semnalare a serviciilor de informații în legislația primară. [Aceasta] este o cerință a CEDO.”*

În anumite state în care există un cadru de reglementare, au fost prevăzute măsuri de protecție semnificative (după caz) nu în legislația primară, ci în anumite coduri de practică neobligatorii, în diverse ghiduri și în alte documente similare; de exemplu, în Marea Britanie există Legea de Reglementare a Prerogativelor de Anchetă din anul 2000 (*Regulation of Investigatory Powers Act*). Deși aceste coduri și ghiduri își pot avea importanța lor, protecția substanțială a secretului profesional trebuie să fie prevăzută în legislația primară, iar serviciile de informații trebuie să fie răspunzătoare în fața instanțelor pentru modul în care își îndeplinesc îndatoririle.

## **2.2 Legislația care reglementează activitățile de supraveghere trebuie să prevadă măsuri explicite de protecție a secretului profesional și să scoată din sfera de competență a serviciilor de informații vizarea deliberată a comunicărilor dintre client și avocat.**

Prin urmare, nivelul de protecție al secretului profesional permis de către lege trebuie întotdeauna să se situeze la cele mai înalte cote, indiferent dacă măsurile de siguranță sunt luate pentru aplicarea legii (de exemplu, de poliție și parchet) sau pentru protejarea siguranței naționale (adică de către serviciile de informații). Natura intruzivă și impactul potențial al ambelor activități asupra dreptului persoanelor la un proces echitabil sunt identice și, prin urmare, necesită un nivel înalt și echivalent de protecție juridică.

O situație care trebuie considerată a fi un avertisment o constituie cazul [Re McE](#) din Marea Britanie<sup>24</sup>. În acel caz, Camera Lorzilor a interpretat absența unei protecții specifice a privilegiului profesiei juridice ca permițând în mod implicit interceptarea unor materiale privilegiate, cu rezultatul că (printr-o interpretare statutară) s-a considerat că Parlamentul a decis să nesocotească principiul privilegiului profesional. Decizia a fost amplu criticată, dar trebuie remarcat aici că textul noului act legislativ propus care a fost dezbătut în parlament repetă, în acest sens, formulările legii din anul 2000 cu intenția de a lipsi de protecție tocmai elementele avute în vedere secretul profesional.

## **2.3 Legislația trebuie să furnizeze suficiente garanții în situația externalizării totale sau parțiale a activităților de supraveghere către persoane private, pentru a se asigura că guvernul deține întotdeauna controlul deplin, fiind integral responsabil pentru întregul proces de supraveghere, precum și pentru datele obținute prin supraveghere și pentru modul în care sunt valorificate acestea.**

Externalizarea activităților de supraveghere către persoane private poate deturna responsabilizarea forțelor de poliției sau a parchetului sau a serviciilor de informații naționale, reorientând această responsabilitate spre firme mici care nu pot fi ținute responsabile pentru încălcări ale unor prevederi constituționale. Prin urmare, persoanele private care sunt implicate în procesul de supraveghere trebuie să se supună și ele unor reguli deontologice și cerințe de confidențialitate stricte și să fie legate și de obligația contractuală de a furniza acces în mod transparent și integral organelor guvernamentale la aranjamentele și procedurile lor tehnice și organizaționale pe care le utilizează în cadrul activităților de supraveghere. Organele statului trebuie să dețină suficientă experiență și

---

<sup>24</sup>Camera Lorzilor, UKHL 15, 2009.

resurse pentru a putea continua să dețină controlul deplin asupra activităților de supraveghere care sunt externalizate persoanelor private.

#### **2.4 Prevederile legislative nu trebuie să împiedice avocații de la proteja în mod adecvat confidențialitate actelor de comunicare cu clienții lor (bunăoară, prin metode de criptare) și trebuie să ofere organelor statului sau organelor de aplicare și apărare a legii acces la date criptate.**

Avocații dețin informații sensibile (începând de la secrete de afaceri și până la detalii privind viața privată a unor persoane) care le sunt încredințate de către clienți cu o investiție de încredere și care nu pot fi divulgate. Această situație face ca avocații să fie foarte vulnerabili în fața unor atacuri nelegale exercitate de către unele organe guvernamentale sau de către hackeri și necesită protecție prin criptarea informațiilor. Dreptul la protecția datelor implică și securitatea datelor, care sunt protejate în baza Art. 8 al Convenției europene a Drepturilor Omului, Art. 8 al Cartei Drepturilor Fundamentale ale Omului în UE<sup>25</sup>, precum și de către [Convenția Consiliului Europei din 1981 referitoare la Protecția Individului în privința Procesării Automate a Datelor cu Caracter Personal \(Data Protection Convention of the Council of Europe\)](#) și [Decizia-cadru privind Protecția Datelor \(Data Protection Framework Decision\)](#) din 2008. Cu toate acestea, un spectru al drepturilor încă și mai amplu poate fi afectat de lipsa securității datelor, cum ar fi diverse drepturi de natură economică, dreptul la intimitate și dreptul la un proces echitabil<sup>26</sup>. Prin urmare, decriptarea poate fi permisă numai dacă este definită în mod legal și dacă orice decizie care permite decriptarea comunicărilor dintre avocat și client trebuie luată de către un judecător independent, de la caz la caz, și în urma unui proces echitabil.<sup>27</sup>

### **3. Amploarea admisă a interceptărilor**

#### **3.1 Numai comunicările care nu se încadrează în categoria secretului profesional pot fi interceptate**

După cum s-a discutat și mai sus, prima întrebare care trebuie întrebată când se solicită interceptarea comunicărilor protejate de principiul secretului profesional este dacă aceste comunicări se încadrează în sfera secretului profesional. În cazul în care acestea se încadrează în această sferă, atunci, în conformitate cu Art. 6 al Convenției europene a Drepturilor Omului, nu se mai pune problema permisiunii interceptărilor. Dacă nu se încadrează în această sferă, atunci ar fi adecvat să se considere dacă și în ce măsură se poate face o excepție la prevederile Art. 8 privind protecția comunicărilor private. În multe situații (de exemplu, în cazul în care comunicările se referă la susținerea unui scop infracțional), se poate ajunge la un echilibru destul de ușor.

**3.2** Serviciilor de informații trebuie să li se solicite să utilizeze toate mijloacele tehnice disponibile pentru ca materialele protejate de principiul secretului profesional să nu intre în sfera de interes a operațiunilor de supraveghere.

---

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid.

Se apreciază că uneori nu se poate face o distincție între supravegherea direcționată și cea nedirecționată și, în special în cazul ultim, poate exista și pericolul unor interceptări accidentale ale comunicărilor care se supun principiului secretului profesional. De exemplu, în Olanda există un sistem de recunoaștere a numerelor de telefon care poate recunoaște numerele de telefon ale avocaților, întrerupând mijloacele de supraveghere. O parte din discuțiile avute pe marginea speței *Prakken d'Oliveira*<sup>28</sup> s-a referit la măsura în care acest sistem poate fi utilizat de către serviciile de securitate.

**3.3 Interceptările trebuie permise numai atunci când organismul care dorește să realizeze interceptarea poate demonstra că există motive credibile care generează un nivel de suspiciune suficient pentru a justifica o astfel de interceptare.** Procesul de interceptare nu trebuie utilizat ca mijloc de obținere de materiale pe care se poate întemeia suspiciunea. Intervenția nu trebuie direcționată asupra materialelor protejate de obligația de a proteja secretul profesional. Prin urmare, un mandat de interceptare nu trebuie acordat pentru interceptarea comunicărilor cu un avocat decât dacă există probe indiscutabile că materialul respectiv nu va fi protejat de secretul profesional.

**3.4 Trebuie să existe controale legislative pentru a reglementa procesul de examinare a materialelor potențial protejate de principiul secretului profesional pentru a elimina riscul de utilizare ulterioară a acestora.** Prin derogare de la măsurile de siguranță enumerate mai sus, încă se mai poate manifesta riscul ca actele de comunicare neprotejate de secretul profesional sunt interceptate în mod accidental. Prin urmare, serviciile de informații trebuie să fie transparente în ceea ce privește modul în care se colectează informațiile, inclusiv modul și măsura în care se poate solicita interceptarea comunicărilor potențial protejate de secretul profesional, care sunt riscurile aferente interceptării unor astfel de comunicări supuse secretului profesional, ce măsuri de siguranță există pentru a împiedica producerea acestui fenomen și, în cazul în care se produce în mod accidental, ce măsuri trebuie luate pentru a preveni valorificarea interceptărilor.

## **4. Supraveghere judiciară și independentă**

### **A. Natura supravegherii**

**4.1 În cazul interceptării comunicărilor clienților cu avocații, trebuie să existe un proces de supraveghere în toate etapele procedurii de supraveghere, organizat de la caz la caz.**

Într-o societate democratică, externalizarea activităților de supraveghere este indispensabilă, pentru serviciile de control exercitate la nivel intern sau de către instituțiile guvernamentale

---

<sup>28</sup>Curtea de Apel din Haga, *Prakken D'Oliveira și alții împotriva Regatului Olandei*, n. 200 174 280/01, 2015.

(prin autorizare din partea unui minister) sunt insuficiente<sup>29</sup>. Acestea sunt în special adevărate având în vedere că, după cum se arăta de către CEDO în anul 1978<sup>30</sup>, activitățile de supraveghere sunt în mod necesare desfășurate fără știrea persoanei vizate. Drept consecință, persoana respectivă va fi împiedicată să caute un remediu eficient sau să atace cumva activitatea respectivă. Este esențial ca înseși procedurile stabilite să asigure în mod eficient drepturile individuale ale persoanelor.

#### **4.2 Controlul de supervizare trebuie încredințat unui organ judiciar.**

Supravegherea judiciară constituie o măsură de siguranță importantă împotriva caracterului arbitrar: numai un judecător poate oferi garanțiile necesare de independență, imparțialitate și de executare a unei proceduri adecvate. Într-adevăr, CEDO a considerat în 1978<sup>31</sup> că, într-un domeniu în care abuzul se manifestă potențial atât de ușor în situații individuale și ar putea avea consecința dăunătoare unei societăți democratice în integralitatea ei, în principiu este de dorit încredințarea controlului de supervizare unui judecător. Instanța a legat această idee de principiul statului de drept. Mai mult decât atât, este important să se dea garanții adecvate pentru separarea puterilor în stat și astfel să nu i se încredințeze unui organ administrativ sau parlamentului un astfel de rol cvasijudiciar.<sup>32</sup>

#### **4.3 Judecătorul care supervizează activitățile de supraveghere trebuie să fie independent de puterea executivă atât din punct de vedere financiar, cât și politic, și trebuie să inamovibil<sup>33</sup>. Judecătorul care acordă aprobarea unei solicitări de interceptare trebuie să nu fie și cel care supraveghează punere în aplicare a acestei măsuri.**

Singura modalitate de a se asigura că autorizarea judiciară va fi acordată în mod imparțial și obiectiv constă în a asigura independența deplină a organismului de supraveghere judiciară. Cu alte cuvinte, organismul de supraveghere judiciară poate să nu fie subordonat sau plasat sub controlul efectiv sau sub influența ramurii executive a guvernului sau a departamentului care a solicitat autorizarea.

Bunăoară, CEDO a considerat în 1998<sup>34</sup> uimitor faptul că o sarcină cum ar fi cea care constă în a stabili dacă mai multe conversații dintre un avocat și clientul acestuia referitoare la activități altele decât consilierea juridică ar trebui lăsate în sarcina unui membru al executivului fără supervizare din partea unui judecător independent. Problema a fost considerată foarte serioasă dată fiind natura delicată a relațiilor confidențiale dintre avocat și

---

<sup>29</sup>Raportare și recomandare din partea SUA Grupul de Analiză pentru Informații Strategice, Comunicări și Comunicații al Președinției SUA (*Review Group on Intelligence and Communications Technologies*), [Libertate și securitate într-o lume aflată în permanentă schimbare](#) (*Liberty and Security in a Changing World*), 2013: "Americani nu trebuie niciodată să facă greșala de a avea o "încredere" totală în oficialități", pagina 118. A se consulta și [Actualizarea Raportului din 2007 privind Supravegherea Democratică a Serviciilor de Informații și Raportul privind Supravegherea Democratică a semnalelor oferite de Serviciile de Informații](#), 2015 (Comisia de la Veneția), pagina 31:

<sup>30</sup>CEDO, [Klass și alții împotriva Germaniei](#) (5029/71), 1978, §55.

<sup>31</sup> Ibid, §56.

<sup>32</sup>A se consulta [Actualizarea Raportului din 2007 privind Supravegherea Democratică a Serviciilor de Informații și Raportul privind Supravegherea Democratică a semnalelor oferite de Serviciile de Informații](#), 2015 (Comisia de la Veneția), pagina 32:

<sup>33</sup>Sub rezerva respectării unor termeni și reguli fixe, cum ar fi cele privitoare la abuz în serviciu și la sănătate.

<sup>34</sup> CEDO, [Kopp împotriva Elveției](#) (23224/94), 1998.

clienții săi, care se referă direct la drepturile de apărare.<sup>35</sup> Singurul organism căruia îi este permis să ia decizia de a interveni în relația confidențială de comunicare dintre client și avocat trebuie să fie independent.<sup>36</sup>

#### **4.4 Este necesară o autorizare preliminară externă și, dacă este necesar, și condiționată a impunerii măsurii de interceptare**

Pentru a respecta secretul profesional și confidențialitatea informațiilor sensibile în măsura maximă posibilă, este important să stabilim că autorizarea judiciară prealabilă trebuie să fie regula și că doar în situații excepționale se poate permite un control jurisdicțional *a posteriori*. Supervizarea trebuie realizată înainte de punerea în aplicare a măsurii de supraveghere pentru a preveni situația ca supravegherea să aibă loc în cazul în care se constată că nu respectă cerințele legale. Mai mult decât, această autorizare judiciară preliminară ar trebui să nu poată fi valabilă decât pentru un interval de timp bine definit și rezonabil, pentru a se da posibilitatea unei evaluări regulate a situației și a legalității măsurilor impuse.

După cum am spus mai sus, se poate permite un control *a posteriori* în anumite situații speciale. Uneori, când amenințarea este imediată, se poate întâmpla să nu fie niciun judecător disponibil rapid pentru a da autorizarea. Pentru a preveni situațiile în care trebuie să se realizeze controale *a posteriori*, este important ca guvernul să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că organul judiciar este, în măsura maximă posibilă, disponibil în orice moment.

#### **4.5 Odată ce autorizarea a fost acordată, un organism separat care îndeplinește aceleași cerințe ca cele în baza cărora a fost acordată autorizația, trebuie să supravegheze procesul de punere în aplicare a măsurii de interceptare pentru care s-a acordat permisiunea. Acest organism trebuie să dețină prerogativul de a înceta interceptarea și/sau de a distruge datele rezultate în urma interceptării în cazul în care se constată că măsurile de supraveghere sunt puse în aplicare într-o manieră ilegală.**

Pentru a preveni orice abuz săvârșit de către autoritățile de supraveghere și de autoritățile de aplicare a legii, este important ca un organism independent și judiciar să monitorizeze procesul de punere în aplicare a măsurii respective. Pentru a fi comprehensiv și eficient, trebuie avute în vedere în principal următoarele: (i). o respectare substanțială cu permisiunea acordată, inclusiv, după caz, orice condiții aferente, (ii) păstrarea datelor colectate, (iii) punerea datelor la dispoziția altor agenții sau organe ale statului, (iv) selectarea și interpretarea datelor strânse, (v) condițiile în care devine obligatorie notificarea obiectului interceptării și divulgarea (parțială) a datelor colectate.

Deși există o cerință de supraveghere judiciară înainte de exercitarea unui prerogativ de supraveghere (prin impunerea unei cerințe legale ca o un mandat judiciar să fie necesar pentru exercitarea aceluși prerogativ) și *ex post facto* (de exemplu pentru a se putea gestiona o reclamație privitoare la acțiunea neadecvată a unui serviciu de informații într-o anumită situație), concluzia nu este neapărat aceea că supervizarea anterioară și cea *ex post facto*

---

<sup>35</sup> Ibid, §74.

<sup>36</sup>Curtea de Apel din Haga, *Prakken D'Oliveira și alții împotriva Regatului Olandei*, n. 200 174 280/01, 2015, 2.7-8.



necesită să fie realizată de același organism (de exemplu acordarea unui mandat poate depinde de un singur judecător, pe când controlul *ex post facto* poate fi exercitate de către un tribunal special), cu condiția ca cerințele de mai sus să fie îndeplinite de fiecare dintre acestea.

## **B. Mandatul organului de supraveghere**

### **4.6 Organul de organele de supraveghere trebuie să primească sarcina asigurării că măsurile de supraveghere nu încalcă secretul profesional.**

În acest scop, atunci când se evaluează oportunitatea eliberării unui mandat de interceptare, organul de supraveghere ar trebui să încerce să cerceteze și legalitatea și eficiența măsurii de supraveghere (Standard 1 Amsterdam): în cazul unor comunicări cu avocații, organul de supraveghere trebuie să solicite dovezi indiscutabile cu privire la faptul că respectivul act de comunicare nu se încadrează în categoria materialelor protejate de secretul profesional.

Organul respectiv trebuie să constate că există măsuri corespunzătoare pentru minimizarea riscului de recuperare accidentală a actelor de comunicare care beneficiază de protecție care secrete profesionale, pentru a evalua în mod obiectiv dacă materialul recuperat în mod accidental nu se încadrează în categoria secretelor profesionale, precum și pentru a limita și a controla orice posibilitate a oricărui material care este astfel protejat și care este recuperat în mod accidental și utilizat.

Organismul care exercită controlul *ex post facto* trebuie de asemenea să se asigure că agenția de securitate nu a încălcat niciunul dintre principiile enunțate mai sus.

## **C. Mandatul organului de supraveghere**

### **4.7 Pentru a-și îndeplini mandatul în mod adecvat, organul de supraveghere trebuie să primească prin lege un mandat proporțional, adecvat și obligatoriu. Aceste competențe trebuie să-i ofere acestuia posibilitatea de a lua decizii pe deplin avizate și aplicabile în practică.**

Prin urmare, pentru a putea lua decizii pe deplin avizate, organele de supraveghere ar trebui să aibă acces la următoarele:

- Toate dovezile privitoare la faptul că respectivele comunicări nu fac obiectul secretului profesional și că nu există nicio altă modalitate de a obține dovezi privind săvârșirea unei infracțiuni decât interceptarea acelor comunicări. În cazul unei supravegheri *ex post facto*, aceasta va include toate materialele interceptate.<sup>37</sup>
- Orice politici publice elaborate de către stat pentru controlul și supervizarea conversațiilor care fac obiectul secretului profesional.

---

<sup>37</sup>CEDO, [Zakharov împotriva Rusiei](#) (47143/06), 2015, §280; a se vedea și CEDO, [Kennedy împotriva Marii Britanii](#) (26839/05), 2010, §166.

- Ordinele primite de către persoanele private pentru furnizarea de informații către guvern.

Este important să punem în evidență aici faptul că - în cazul în care organele de supraveghere nu dețin măcar prerogativul de a înceta supravegherea comunicărilor dintre avocați și clienții acestora - atunci organele nu-și vor putea îndeplini mandatul.<sup>38</sup> Prin urmare, pentru a putea lua decizii aplicabile, organele de supraveghere ar trebui să poată proceda astfel:

- Să autorizeze măsura de supraveghere (dacă este considerată a fi legală și eficientă).
- Să invalideze orice ordin de interceptare pe care îl consideră a fi ilegal.<sup>39</sup>
- Emiterea către autoritățile de resort a ordinului de încetare și suspendare a oricăror interceptări directe sau indirecte, primirea, înregistrarea, monitorizarea și transcrierea oricăror forme de comunicare cu orice avocați, în cazul în care se constată ilegalitatea acestora.
- Emiterea unui ordin privind distrugerea permanentă<sup>40</sup> a oricăror interceptări directe sau indirecte, primirea, înregistrarea, monitorizarea și transcrierea oricăror forme de comunicare cu orice avocați, în cazul în care se constată ilegalitatea acestora. În special, în situația supravegherii *ex post facto*, organul trebuie să poată să interzică punerea la dispoziția parchetului a informațiilor obținute în mod ilegal.

## 5. Valorificarea interceptărilor

### 5.1 Orice material interceptat și obținut în lipsa autorizării judiciare (prealabile) și cu încălcarea principiului secretului profesional trebuie considerat inadmisibil de către instanță.

După cum a recunoscut și CEDO în repetate rânduri<sup>41</sup>, secretul profesional este legat în mod inextricabil de dreptul la un proces echitabil. Mai întâi, Instanța a considerat că „dreptul unei persoane acuzate de a comunica cu avocatul său fără a fi ascultată de un terț constituie una dintre cerințele elementare ale unui proces echitabil într-o societate democratică și este consfințit de Art. 6, alin. 3 (c) *al Convenției*”<sup>42</sup>. Mai mult decât atât, instanța a mai afirmat că „dreptul oricărei persoane la un proces echitabil”<sup>43</sup> depinde de „relația de încredere [dintre avocat și client]”. În al doilea rând, instanța a subliniat în mod repetat că nesocotirea secretului profesional poate încălca prevederile Art. 8, care protejează dreptul de respectare a vieții private și de familie. Într-adevăr, Articolul citat „permite o protecție îmbunătățită a schimbului de comunicări dintre avocații și clienți”.<sup>44</sup> În urma acestui raționament, concluzia

<sup>38</sup>Curtea de Apel din Haga, *Prakken D'Oliveira și alții împotriva Regatului Olandei*, n. 200 174 280/01, 2015, 2.9.

<sup>39</sup>A se consulta [Telegraaf împotriva Olandei](#) (39315/06), 2012; a se vedea și CEDO, *Kennedy împotriva Marii Britanii* (26839/05), 2010.

<sup>40</sup>CEDO, *Kennedy împotriva Marii Britanii* (26839/05), 2010, §168.

<sup>41</sup> CEDO, *S. împotriva Elveției* (12629/87), 1991, §48. *Domenichini împotriva Italiei* (15943/90), 1996, §39; *Öcalan împotriva Turciei* (46221/99), 2005, §1333. *Moiseyev împotriva Rusiei* (62936/00), 2008, §209. *Campbell împotriva Marii Britanii* (13590/88), 1992, §§ 44-48.

<sup>42</sup> CEDO, *S. împotriva Elveției* (12629/87), 1991, §48.

<sup>43</sup> CEDO, *Michaud împotriva Franței* (12323/11), 2012, §48.

<sup>44</sup> Ibid. A se consulta și CEDO, *Kopp împotriva Elveției* (23224/94), 1998.

este că orice probă obținută cu încălcarea principiului secretului profesional nu ar trebui să poată fi admisibilă în instanță, decât dacă măsura de supraveghere a fost autorizată în mod adecvat de un organ de supraveghere judiciară independent, în maniera prevăzută în Secțiunea 4. Pe de altă parte, materialele obținute în mod legal ar trebui să poată fi admise ca probe în instanță.

**5.2 Orice material interceptat în mod legal ar trebui să fie utilizat doar pentru scopul pentru care s-a acordat autorizația de către organul de supraveghere.** Orice altă utilizare este de natură să încalce principiul secretului profesional și, prin urmare, trebuie considerat inadmisibil de către instanță.

**5.3 În situația în care un material interceptat este considerat ca fiind ilegal, trebuie distrus.** Aceasta include toate informațiile privitoare la comunicare, cum ar fi participanții, ora, locul, și toate celelalte informații relevante.

## **6. Căi de atac**

**6.1 Pentru a asigura o protecție juridică eficientă împotriva supravegherii ilegale, este necesar ca avocații să aibă la dispoziție și căi de atac și diverse sancțiuni.**

În anul 2006, CEDO a stabilit ca - cel puțin după măsurile de securitate devin cunoscute - să se pună la dispoziția persoanelor în cauză și diverse căi de atac.<sup>45</sup>

**6.2 În special, imediat ce măsurile de supraveghere devin cunoscute, avocații au dreptul de a fi informați în legătură cu datele colectate ca rezultat al supravegherii directe sau indirecte.** Dreptul nu este restricționat, adică nu poate fi limitat de interesul guvernului de a menține caracterul secret al unor informații și este opozabil oricăror autorități europene și naționale. Este important să arătăm și că CEDO a emis recent o hotărâre prin care acest drept la informare este restricționat prin acordarea guvernului a dreptului de a echilibra interesele de securitate națională cu seriozitatea interferenței cu dreptul cetățenilor la respect pentru viața lor privată - Art. 8 (06/06/2006 - 62332/00.) Cu toate acestea, așa cum este explicat și mai sus, dreptul cetățeanului de a discuta în mod confidențial cu avocatul său constituie una dintre cerințele de bază ale unui proces echitabil într-o societate democratică și este consfințit de Art. 6, alin. 3 (c) al Convenției”. Spre deosebire de Art. 8, Art. 6 nu permite excepții și, prin urmare, nu se poate pune problema acceptării unui astfel de exercițiu de echilibrare în cazul în care măsura de supraveghere are în vedere data privind comunicări care fac obiectul secretului profesional.

---

<sup>45</sup>CEDO, [Segerstedt-Wiberg și alții împotriva Marii Britanii](#) (62332/00), 2006, §117.

**6.3 Odată ce măsurile de supraveghere devin cunoscute, avocații și clienții care au făcut obiectul acestor măsuri trebuie să aibă posibilitatea să conteste legalitatea acestora în fața unui judecător.** Cel puțin următoarele despăgubiri ar trebui să fie disponibile:

#### *Măsuri de prevenție*

Avocații și clienții lor ar trebui să poată solicita măsuri de prevenție. Măsurile de prevenție trebuie să fie disponibile atât împotriva supravegherii directe, cât și împotriva supravegherii indirecte. Avocații și clienții acestora poate că nu sunt pe deplin conștienți că au fost supravegheați și, pentru acest motiv, nu trebuie să fie obligați să dovedească faptul că au fost puși sub supraveghere pentru că nu ar putea să facă acest lucru, cel puțin în situațiile de supraveghere în masă. În consecință, Comisia de la Veneția<sup>46</sup> a sugerat necesitatea stabilirii unei proceduri pentru sesizările generale. [Speța *Zhakarov împotriva Rusiei*<sup>47</sup> sau *Szabó și Vissy împotriva Ungariei*<sup>48</sup> pot fi citate ca materiale de referință în acest sens].

#### *Solicitare de distrugere a datelor*

Avocații ar trebui să aibă dreptul să solicite distrugerea oricăror date care sunt obținute în mod ilegal. Această posibilitate ar fi conformă cu declarația Comisarului CE pentru Drepturile Omului<sup>49</sup>, care a afirmat că solicitarea de distruge sau de a rectifica datele personale constituie unul dintre cele mai obișnuite și mai necesare remedii privitoare la colectarea datelor personale și la utilizarea acestora de către serviciile de informații.

#### *Despăgubirea pentru pagube financiare și nefinanciare*

Avocații trebuie să primească o compensație pentru orice pagube financiare cauzate de activități de supraveghere nelegală. În plus, avocații trebuie să primească o compensație și pentru pagube nefinanciare. Acest principiu respectă jurisprudența CEDO, care în 2015 a acordat suma de 4.500 euro ca justă satisfacție (pentru prejudicii morale)<sup>50</sup> unui avocat bulgar specializat în cauze penale ale căror comunicări fuseseră interceptate.

### **Informații generale**

Măsuri CCBE

### **Bibliografie**

---

<sup>46</sup>Comisar pentru drepturile omului al Consiliului European, [Supravegherea democratică și eficientă a serviciilor de informații naționale](#) (*Democratic and effective oversight of national security services*), document de lucru, Consiliul European, 2015, pag. 51.

<sup>47</sup>CEDO, [Zakharov împotriva Rusiei](#) (47143/06), 2015.

<sup>48</sup>CEDO, [Szabó și Vissy împotriva Ungariei](#) (37138/14), 2015.

<sup>49</sup>Comisarul CE pentru Drepturile Omului, [Supravegherea democratică și eficientă a serviciilor de informații naționale](#) (*Democratic and effective oversight of national security services*), document de lucru, Consiliul European, 2015, pag. 51.

<sup>50</sup>CEDO, [Pruteanu împotriva României](#) (30181/05), 2015, §64.