



UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA

NEWSLETTER /ianuarie- februarie 2016

SUMAR

PROFESIA DE AVOCAT

- Unele aspecte actuale din practică privind protecția secretului profesional al avocatului
- Recomandările Consiliului Barourilor și al Societăților de Drept din Europa (CCBE) privind protejarea confidențialității clienților în contextul activităților de supraveghere (Proiect)
 - APELUL Comisiei Permanente a U.N.B.R. privind respectarea principiului egalității de tratament a avocaților din punct de vedere fiscal și al independenței profesionale depline

NOUTĂȚI LEGISLATIVE

- Precizări în noile reglementări fiscale privind obligația avocaților de a furniza organului fiscal informații și documente cu relevanță fiscală
- Modificări ale legii concurenței. Se reglementează noi instrumente de analiză și investigație și se elimină interdicția de ridicare a documentelor pregătite în vederea apărării
- Reinstituirea controlului judecătoresc preventiv asupra declanșării procedurii de executare silită
- Completări privind anularea penalităților de întârziere și a unei părți din dobânzile aferente obligației de plată principale la bugetul de stat

INTERPRETARE ACTE NORMATIVE

- Accesul la informațiile de interes public care conțin și date personale. Modalități de anonimizare a informațiilor

DREPT COMUNITAR

- **Noi reguli privind respectarea prezumției de nevinovăție au fost adoptate de Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene**
- **Hotărârea CEDO în cauza Bărbulescu nu dă automat undă verde supravegherii de către angajator a corespondenței angajaților la locul de muncă**

*

* *

PROFESIA DE AVOCAT

Unele aspecte actuale din practică privind protecția secretului profesional al avocatului¹

Av. Dr. Gheorghe Florea

De ce este necesar apelul permanent la valorile și principiile fundamentale ale profesiei de avocat?

Se impune reluarea unei teme presupusă a fi clarificată pe deplin?

*

Una dintre cele mai importante obligații ale avocatului este interesul pentru profesia din care faci parte !

¹ * Suport al intervenției în cadrul dezbaterilor organizate de Baroul București pe probleme actuale privind practica profesiei de avocat

Măsura manifestării acestui interes indică soliditatea reală a Corpului profesional, gradul de dezvoltare a culturii de apartenență la un grup profesional organizat pe bază de lege, situație care îl diferențiază de orice alte forme asociative voluntare, care funcționează mai ales pentru dereglementarea profesiei, de cele mai multe ori beneficiind de slăbiciunea profesiei .

Profesia trebuie să inițieze dezbateri, să solicite opinii, să investigheze realitatea de fapt și să realizeze funcțional un mecanism care are ca scop apărarea și prin avocați a statului de drept !

Este vorba de dezbateri profesionale normale, creative .

Este de așteptat ca ele să distingă între competență și diletantism, să departajeze pe cei curajoși de cei fricoși, pe cei responsabili de cei comozi.

Doctrina despre profesia de avocat din Romania este insuficient dezvoltată.

Concursul opiniilor, divergențele de opinii cu privire la poziția avocatului în societatea actuală, implicarea sa reală în activitățile specifice sistemului judiciar, ale mediului de afaceri, în proiecte ale administrației publice, efectele activităților profesionale ce reclamă transparență decizională (spre exemplu în procedura achizițiilor, în proiecte ale administrației publice, etc.) cu privire la configurarea în mod specific în domeniul de activitate profesională specifică a principiilor profesiei de avocat nu poate fi decât benefic.

Așa se manifestă normalitatea în profesia de avocat, care nu este scutită de disfuncții, dar care trebuie să identifice resurse pentru a se apăra.

De ce acest interes?

Dreptul de a beneficia de consultanță și reprezentare corespunzătoare prin intermediul unui avocat stă la baza edificiului statului de drept.

Într-un stat de drept nimeni nu este mai presus de lege.

Într-un asemenea context, răspunderea juridică a avocatului, care nu beneficiază de imunitate, este firească.

De principiu, dispozițiile legii civile și ale legii penale generale se aplică avocaților în aceeași măsură în care se aplică și altor cetățeni. În consecință, avocații răspund pentru activitatea lor profesională cu observarea condițiilor legii speciale care organizează exercitarea profesiei într-un stat de drept .

Avocații nu sunt imuni la săvârșirea de infracțiuni. Activitatea lor profesională poate atrage răspunderea, în anumite condiții, a persoanei în favoarea căreia avocatul acționează.

Este o constantă a educației inițiale în profesia de avocat că cel mai mare risc asociat angajării răspunderii avocatului este clientul său.

Această concluzie este corectă în măsura în care avocatul, prin sprijinirea fără caracter doloziv a clientului său, devine ușor subiectul suspiciunii de implicare în calitate de complice al clientului său când este vorba de investigarea unei fapte penale a unui client și când avocatul este adesea perceput drept "adversar" al adevărului și aplicării legii!

Limita între necunoașterea culpabilă de către avocat a realității faptelor săvârșite de client și o eventuală cunoaștere dolozivă a realității prin implicarea avocatului în întocmirea "variantei" de apărare a clientului este o limită (prea) fină.

"Lipsa imparțialității" avocatului, la orice examinare a faptelor deja consumate, creează dificultatea de a constata ulterior o împrejurare care ar fi putut exista anterior (sau nu) și de care depinde chiar atragerea răspunderii juridice personale a avocatului. Cel mai adesea este mai simplu să se deducă faptul că avocatul nu ar fi trebuit doar să cunoască fapta sancționabilă a clientului său, ci că ar fi trebuit să și recunoască în mod pozitiv că a cunoscut-o integral pentru a realiza apărări complete, dar informațiile apărării nu "completează la timp și corespunzător" varianta acuzării!

Sunt frecvente **întrebări** de genul:

Poate deveni avocatul subiect al anchetelor efectuate de către organele de urmărire penală pentru simpla împrejurare că sfătuiește profesional sau apără și reprezintă clienții, inclusiv pe cei acuzați de săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală?

O anchetă penală poate afecta acordarea corespunzătoare de consultanță în beneficiul clienților, în anumite cazuri chiar și a celor acuzați de săvârșirea unor infracțiuni?

Privilegiile legale obligatorii pentru garantarea independenței apărării și pentru garantarea unui raport de încredere specific unui stat de drept între avocat și client (respectarea confidențialității, dreptul de a nu da declarații cu privire la împrejurări cunoscute în exercitarea profesiei, protecția datelor privind situația fiscală personală a avocatului sau a clienților avocatului, etc.) sunt reale sau iluzorii?

Care sunt riscurile procesuale penale speciale asociate profesiei și cum poate fi apreciată practica organelor de urmărire penală în raport cu avocații?

Care este rolul Baroului în apărarea respectării situației juridice speciale a avocatului în raporturile de răspundere juridică asociate consultanței acordate sau reprezentării prin avocat?

Sunt relevante și raporturile juridice create între avocat și agenții instrumentatori ai controalelor fiscale, controalelor din domeniul concurenței, controalelor autorităților cu atribuții în domeniul privind prevenirea spălării banilor și finanțării actelor de terorism, din domeniul administrării datelor personale. "Secretul profesional al avocatului" se confruntă cu "secretul profesional" al subiecților activităților de control, secret care este reglementat prin legislația specială. Aceasta din urmă consacră și dreptul organelor de control de a ridica acte și de a avea acces la date, informații relative inclusiv cu privire la clienții avocatului.

Viața demonstrează cu puterea evidenței că nu se cunoaște, de regulă, practica profesională concretă a avocaților, care nu poate fi transpusă în detaliu în reglementari transparente. Problema ține în unele cazuri de domeniul tehnicilor, practicilor, deprinderilor profesionale create în timp și transmise ca expertiză profesională, cu impactul corespunzător al modelelor importate ori al tehnologiei.

Se ignoră cel mai des etica și deontologia profesională ce impun restricții și rezerve, chiar cu privire la practici profesionale concrete.

Pentru o practică a urmăririi penale care respectă și regulile de bază și garanțiile legale ale exercitării profesiei de avocat ar putea fi utilă expertiza furnizată din partea baroului competent?

Dar pentru practica controalelor fiscale, a investigațiilor efectuate de inspectorii de concurență, de agenți administrativi din alte domenii care verifică, ori culeg informații și date necesare, potrivit legii, rezolvării cazurilor concrete supuse aplicării legislațiilor speciale din alte domenii?

Conlucrarea interprofesională în aprofundarea și adoptarea de bune practici de aplicare a dreptului de către profesii conexe și complementare în realizarea justiției, ori a procedurilor administrative speciale este benefică și din această perspectivă?

O astfel de expertiză ar putea fi de ajutor la identificarea limitei admise de legislația specială pentru activitatea avocațială și identificarea admisibilității legale a procedurilor de investigare și de cercetare a cabinetelor de avocați, fără o expunere la un risc prea mare de implicare avocatului într-o procedură de anchetă penală?

Sunt necesare politici profesionale concrete cu astfel de obiective?

Paleta problematicilor care subordonează politici profesionale pe termen lung sau pe termen scurt este largă.

*

Mă voi referi în cele ce urmează numai la *obligatia de păstrare a secretului profesional al avocatului*.

Profesia de avocat are la bază satisfacerea nevoii firești ca "obligatie de a tăce" și "dreptul la tăcere" al "avocatului-confident necesar clientului" să permită confesiunea exclusiv în condițiile în care cele spuse să nu fie reproduse nimănui de avocat. Păstrarea confidențelor

necesare de către avocat, cu titlu de "tăcere", este general consimțită în societățile bazate pe lege, fără condiții și rezerve.

"Secretul profesional" este legal instituit în beneficiul clientului, dar are fundamente ce satisfac interesul public, al ordinii sociale care reclamă încrederea publică necesară exercitării profesiei de avocat.

Fără avocați parteneriatul dintre stat și cetățenii săi nu se poate realiza.

Legea impune *obligația de confidență* ca o îndatorire profesională supremă a avocatului. De aceea secretul profesional al avocatului este absolut și trebuie respectat în toate circumstanțele, fără a fi un privilegiu pentru cel care îl depozitează.

Starea morală a profesiei dintr-un areal geografic, la un moment dat, este reflectată îndeosebi de examinarea păstrării secretului profesional .

Nu interesează exclusiv proclamarea legală a respectării secretului profesional al avocatului. Interesează mentalitățile reale, practicile create cu privire la respectarea formalităților și a procedurilor care garantează confidențialitatea relațiilor dintre avocat și client. Acestea dau măsura în care societatea respectă secretul profesional.

Tonul trebuie însă dat, în primul rând, de avocați!

Într-o lume în care cultul transparenței incriminează nepermis secretul profesional drept "dubios, necinstit, subversiv", în care evoluția tehnologiei permite supravegherea permanentă a atitudinilor și conduitei, iar lupta împotriva spălării banilor și vânătoria secretelor bancare se intensifică, secretul profesional al avocatului este permanent și tot mai intens pus în discuție.

Agresiunile asupra profesiei exercitate pe baza unor reglementări legale cu caracter special, de domeniu, sunt frecvente și se intensifică.

Iată premise, unele cu valoare de axiomă, care nu ar mai trebui să fie supuse discuțiilor!

Reglementările cu funcții de garanții legale ale secretului profesional al avocatului sunt insuficient de cunoscute de agenții statului, de public și sunt abordate, de regulă școlastic, în dezbaterile privind profesia.

Ștacheta redutei apărării profesiei pentru respectarea secretului profesional nu poate fi coborâtă cu riscul discreditării Corpului de avocați, în ansamblul său, mai ales în condițiile în care în spațiul public problema păstrării secretului profesional de către avocat este discutată, ori pusă sub semnul dubiului, al interpretărilor contradictorii, al practicilor ce generează teamă, neîncredere, suspiciune! Sunt blamate și eforturile de întărire a garanțiilor legale ale păstrării secretului profesional!

Avocatul nu este și nu poate fi delator. El nu poate fi denunțătorul propriului client.

Nici activitățile și obligațiile ce revin avocatului din rațiuni de interes public general (asimilarea cu agenții fiscali în ceea ce privește perceperea, gestionarea și administrarea TVA, ori cu agenții autorității publice în materie de prevenire a spălării banilor) nu pot fi îndeplinite în contra sau cu ignorarea secretului profesional.

*

Este întreaga activitate a avocatului protejată de secretul profesional?

Jurisprudența europeană a confirmat doctrina dezvoltată pentru a da noțiunii de "secret profesional" o accepțiune extinsă. Secretul profesional este incident în toate circumstanțele exercitării profesiei, atât în domeniul apărării, cât și în cel al consilierii.

Fac obiect al secretului profesional: consultațiile date sau destinate clientului, corespondența dintre avocat și clientul său, corespondența profesională dintre avocat și confrății avocați, notițele luate cu ocazia interviului profesional realizat de avocat cu clientul său pentru analiza faptelor, ori a unui dosar judiciar sau a unor documente cu relevanță juridică, suportul material al probelor puse la dispoziția avocatului în interesul pregătirii și realizării apărării, mărturiile primite de avocat în exercitarea profesiei, numele clienților, agenda profesională a avocatului, documentele financiare și operațiunile bancare ce vizează

prestațiile profesionale, informațiile dobândite în legătură cu clientul și, în general, orice aspect ce vizează exercitarea profesiei sau este în legătură cu aceasta.

Jurisprudența europeană în materie consacră teza potrivit căreia secretul profesional al avocatului reprezintă un concept mai larg, care include, pe lângă dreptul și obligația avocatului de a nu dezvălui nimănui informațiile comunicate de către client, și lucrările cu caracter profesional, documentele privind situația economico-financiară realizate pe baza acordurilor cu clienții și chiar și contactul dintre avocat și clientul său.

Această prevedere nu este aplicabilă cu privire la împrejurările care prezintă un caracter public sau a căror semnificație nu justifică un caracter confidențial.

Înțelegerea și aplicarea corectă a conceptului tehnico-legislativ al "secretului profesional" conceput de legislația specială privind exercitarea profesiei de avocat este esențială.

Doctrina și jurisprudența dezvoltate în domeniul dreptului penal și al dreptului procesual penal, în general, reduc problema **obiectului protecției secretului profesional al avocatului** la informațiile la care acesta are acces.

În realitate, în materia secretului profesional al avocatului interesează și suportul acestor informații, indiferent de modul lor de dobândire, conservare, comunicare, transmitere, diseminare, valorificare, sfera raporturilor sociale în care sunt folosite, persoanele responsabile de conservarea și manipularea lor, cu distincțiile ce se impun pentru formele de exercitare a profesiei în colectiv, pentru accesul personalului non-avocat la acestea, pentru membrii organelor de conducere ale profesiei, pentru instituțiile profesiei (barouri, sistemul comisiilor de disciplină, comisii de cenzori, Uniunea Națională a Barourilor din România, sistemul Casei de Asigurări a Avocaților, Institutul Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților).

Informațiile protejate prin secret profesional nu pot fi comunicate de către avocat sau de către una din formele de exercitare a profesiei în scop de publicitate.

Avocatul și forma de exercitare a profesiei au obligația ca în comunicările publice să respecte secretul profesional în special asupra:

- onorariilor efectiv încasate;
- cifrei de afaceri realizate de forma de exercitare a profesiei de avocat;
- valorii obiectului unui contract, a unui litigiu, unei tranzacții comerciale, sau a unei afaceri, în legătură cu care s-au exercitat activități profesionale;
- numele /denumirea comercială a clientului asistat sau reprezentat, dacă nu există un acord prealabil, exprimat în scris din partea clientului prin care se precizează expres acceptarea folosirii numelui sau a denumirii comerciale a clientului în comunicări profesionale și /sau în publicitatea profesională.

*

Încălcarea secretului profesional de către avocat se pedepsește prin lege.

Divulgarea secretului profesional, de serviciu sau a datelor nepublice este sancționată potrivit art. 227 C.pen. care prevede :

„(1) Divulgarea, fără drept, a unor date sau informații privind viața privată a unei persoane, de natură să aducă un prejudiciu unei persoane, de către acela care a luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei ori funcției și care are obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate”.

De lege lata fapta de divulgare este incriminată de norma juridică penală numai dacă privește **date sau informații privind” viața privată”.**

Cel mai adesea este vorba de date sau informații care au fost încredințate nemijlocit avocatului de către client, ori care au fost constatate în exercitarea profesiei.

Subiectul activ al infracțiunii prevăzute în art. 227 C.pen. poate fi numai o persoană care, luând cunoștință despre informații în virtutea profesiei ori funcției, are și **obligatia păstrării confidențialității** asupra acestora.

Ce se întâmplă cu datele sau informațiile privind o instituție a statului care apelează la serviciile profesionale ale avocaților? "Transparența" administrației publice este compatibilă cu secretul profesional al avocatului? În ce limite?

*

Cât timp durează obligația păstrării confidențialității ?

Toata viața! Inclusiv după ce, din orice motiv, persoana care a avut acces la informații în calitate de avocat nu mai exercită profesia de avocat.

Persoana care face publică în mod ilegal o informație confidențială din sfera privată a unei alte persoane sau care deconspiră un secret operațional sau comercial care i-a fost divulgat în calitate de avocat sau despre care au aflat în alt mod, dar în legătură cu calitatea sa de avocat, este pedepsită de lege.

Pedeapsa prevăzută de lege se aplică și în situația în care avocatul divulgă secretul terțului chiar și după decesul persoanei vizate.

Este agravantă situația în care avocatul divulgă secretul profesional pentru un folos personal sau cu intenția de îmbogățire personală sau a unui terț sau de a prejudicia clientul.

*

Pentru ocrotirea secretului profesional al avocatului legea instituie **garanții** privind **dreptul de a refuza depunerea mărturiei, inviolabilitatea sediului profesional, regimul particular al perchezițiilor și ridicării de înscrisuri** de la sediul profesional al avocatului.

Există, de asemenea, norme specifice privind protecția asigurată în timpul și pe parcursul valorificării controalelor efectuate de autorități statale competente în domenii ale administrației sau în domeniul fiscal la sediul avocatului.

Pentru corelarea privilegiului avocatului la apărarea confidențialității profesionale, Noul Cod de procedură penală (în continuare, abreviat NCPP) prevede unele excepții de la regulile generale privind **capacitatea avocatului de a fi martor prin scutirea acestuia de la obligația de a da declarații de martor cu privire la acele fapte sau împrejurări al căror secret ori confidențialitate poate fi opusă prin lege organului judiciar.**

Sunt incidente prevederile art. 11 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

Legea stabilește că ***avocatul este dator să păstreze secretul profesional privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată.***

NCPP nu interzice *de plano* audierea ca martor a unui avocat, ci interzice audierea avocatului în calitate de martor numai cu privire la aspectele care cad sub incidența secretului profesional ori a confidențialității și numai dacă avocatul s-ar afla în situația prevăzută de lege.

Legiuitorul a dat preeminență interesului păstrării secretului profesional de către avocat pentru că a avut în vedere că divulgarea secretului profesional de către avocat ar dăuna exercițiului însuși al unei profesii a cărei existență depinde esențial de încrederea între cel care o exercită și cel care beneficiază de serviciul profesional respectiv.

Art. 116 alin.(4) NCPP prevede că pot face obiectul declarației martorului faptele și împrejurările al căror secret poate fi opus *pe bază de lege* organelor judiciare dacă persoana obligată să păstreze secretul ori confidențialitatea unor date este *dezlegată de această obligație* deoarece persoana îndreptățită își exprimă acordul în acest sens.

Legea procesuală are în vedere și situația existenței unei cauze legale de înlăturare a obligației avocatului de a păstra secretul sau confidențialitatea asupra faptelor și împrejurărilor ce fac obiectul protecției pe baza principiului păstrării secretului profesional.

Regula generală prevăzută de art. 306 alin. (6) NCPP permite stabilirea limitelor opozabilității *secretului bancar și a celui profesional* față de organele de urmărire penală în cadrul activității de strângere a datelor, informațiilor și al administrării probelor.

Înainte de începerea urmăririi penale (*in rem*), secretul bancar și cel profesional pot fi opuse organelor de urmărire penală, iar organelor de cercetare penală și *după* acest moment. Secretul bancar și cel profesional nu pot fi opuse *procurorului* după începerea urmăririi penale, astfel că deținătorii datelor și informațiilor protejate de secretul bancar și profesional, nu mai pot opune acest caracter pentru a refuza solicitarea de comunicare a lor către procuror, iar persoana care face sau autorizează aceste comunicări către procuror nu răspunde penal pentru eventuala comitere a infracțiunii prevăzute de art. 227 Noul Cod Penal (NCP) - infracțiunea de *divulgare a secretului profesional*.

Face excepție secretul profesional al avocatului care continuă a fi opozabil și înainte și după începerea urmăririi penale.

Legea nu permite nicio excepție prin care organul de urmărire penală, ori instanța să aibă acces la astfel de date și informații.

În practică însă se acceptă adesea neaplicarea principiului opozabilității secretului profesional al avocatului dacă există un acord din partea persoanei la care acestea se referă.

Conduita avocatului în astfel de situații este confruntată cu prevederile **Statutului profesiei de avocat** care, pentru a întări importanța respectării secretului profesional, prevede:

„art. 8

(1) Secretul profesional este de ordine publică.

(2) Avocatul este dator să păstreze secretul profesional privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată.

*(3) Avocatul nu poate fi obligat în nicio circumstanță și de către nicio persoană să divulge secretul profesional. **Avocatul nu poate fi dezlegat de secretul profesional nici de către clientul său și nici de către o altă autoritate sau persoană. Se exceptează însă cazurile în care avocatul este urmărit penal, disciplinar sau atunci când există o contestație în privința onorariilor convenite, exclusiv pentru necesități stricte pentru apărarea sa.***

(4) Obligația de a păstra secretul profesional nu împiedică avocatul să folosească informațiile cu privire la un fost client, dacă acestea au devenit publice.

(5) Nerespectarea prevederilor prezentului articol constituie abatere disciplinară gravă.

art. 9

(1) Obligația de a păstra secretul profesional este absolută și nelimitată în timp. Obligația se întinde asupra tuturor activităților avocatului, ale asociațiilor săi, ale avocaților colaboratori, ale avocaților salariați din cadrul formei de exercitare a profesiei, inclusiv asupra raporturilor cu alți avocați.

(2) Obligația de a păstra secretul profesional revine și persoanelor cu care avocatul conlucrează în exercitarea profesiei, precum și salariaților săi. Avocatul este dator să le aducă la cunoștință această obligație.

(3) Obligația de a păstra secretul profesional revine tuturor organelor profesiei de avocat și salariaților acestora cu privire la informațiile cunoscute în exercitarea funcțiilor și atribuțiilor ce le revin.”

Intră în joc crezul profesional al avocatului, interdicțiile ce atrag răspunderea sa disciplinara, potrivit legii, criterii legale care permit avocatului să respecte întocmai Statul profesiei de avocat.

Secretul profesional al avocatului este apărat indiferent de natura civilă, penală, comercială etc. a cauzei în care a acordat consultanță ori asistență juridică și indiferent de vechimea acesteia.

Sunt exonerati de mărturie și membrii organelor profesiei care au obligația de confidențialitate cu privire la informații de care iau cunoștință în exercitarea demnităților profesionale. Deopotrivă aceștia au obligația de secret profesional.

Obligația respectării confidențialității relației avocat – client dobândește o configurație specifică în cazul supravegherii tehnice, astfel cum aceasta este reglementată de art. 138 alin. (13) din NCPC .

Articolul 139 alin. (4) NCPP prevede o categorie de *raporturi care nu pot forma obiectul supravegherii tehnice* – respectiv *raporturile dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă*. Sunt avute în vedere prevederile art. 11 și art. 35 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

Se interzice interceptarea convorbirilor telefonice sau a corespondenței profesionale a avocatului (indiferent de suportul acesteia).

Judecătorul de drepturi și libertăți poate dispune emiterea unui mandat de supraveghere tehnică dacă există date că avocatul a săvârșit sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la alin. (2) al art. 139 NCPP, fie la îndemnul clientului său, fie din proprie inițiativă.

Ceea ce depășește însă limitele impuse de art. 139 alin. (4) al NCPP poate face obiectul metodelor de supraveghere tehnică, deoarece legea garantează protecție exclusiv raporturilor profesionale dintre avocat și clientul său .

Din punct de vedere tehnic, nu se poate face distincție în momentul interceptării asupra tipului de raport și asupra persoanelor angajate în discuții. În consecință, potrivit legii, interceptările care conțin discuțiile dintre avocat și clientul său urmează a fi *distruse de îndată* de către procuror. Potrivit legii, **judecătorul va fi informat** despre acest lucru și va proceda, la rândul său, la anunțarea avocatului, **doar dacă apreciază că este necesar**.

Garanțiile oferite de NCPP în acest caz sunt minime.

Prin interceptarea convorbirii s-a produs deja un prejudiciu părții care a discutat cu avocatul său. Aceste discuții, pentru a putea fi selectate, sunt ascultate sau chiar transcrise.

Oricum este cert că este cunoscut conținutul acestor interceptări și înregistrări.

Interceptările sau înregistrările pot conține informații despre faptele săvârșite de suspectul ale cărui comunicații au fost interceptate și înregistrate.

Informația în sine este prețioasă. Faptul că se ia cunoștință de informație este important, chiar dacă, ulterior, procurorul dispune distrugerea probelor.

Este astfel facilitată identificarea altor probe și administrarea lor în dosarul cauzei.

Din reglementarea art. 139 alin. (4) NCPP ar rezulta că ceea ce trebuie distrus este proba.

În realitate, poate fi **distrus mijlocul de probă**, respectiv transcrierea convorbirilor, procesul-verbal de interceptare, banda sau suportul pe care s-a făcut înregistrarea.

Înregistrarea nu poate fi folosită însă în procesul penal.

Art. 102 alin. (4) NCPP prevede că *„probele derivate se exclud dacă au fost obținute în mod direct din probele obținute în mod nelegal și nu puteau fi obținute în alt mod.”*

Dacă proba este derivată din convorbirea avocat-client, ea va fi înlăturată.

Dacă informația din convorbire a condus organele de urmărire penală pe o anumită pistă, iar proba a fost administrată ca urmare a folosirii unui alt procedeu probatoriu, proba rămâne validă cauzei.

Distrugerea înregistrărilor este în realitate o operație imposibilă.

În condițiile în care înregistrarea se face pe suport digital simpla ștergere a informației nu are drept efect distrugerea ei. Este posibilă accesarea informației pe viitor. Informația conținută pe suporturi digitale poate fi recuperată și folosită.

Rezultă că NCPP a prevăzut o *dublă garanție* pentru a proteja secretul avocat-client. Pe de o parte, distrugerea probei, iar, pe de altă parte, *imposibilitatea folosirii* probei admise prin încălcarea secretului profesional *în cadrul oricărui proces penal*.

Această garanție a imposibilității folosirii are efecte asupra tuturor situațiilor, *cu o*

singură excepție, dedusă din teza I a alin. (4) al art. 139 NCPP: avocatul însuși săvârșește sau se pregătește să săvârșească o infracțiune din categoria celor enunțate la art. alin. (2) al aceluiași articol.

În acest caz, proba poate fi folosită pentru dovedirea activității infracționale a unei persoane, care are doar față de clientul său calitatea de avocat.

Simpla posibilitate ca discuțiile telefonice dintre client și avocatul său să fie interceptate constituie o încălcare a dreptului la viață privată.

În cauza [Pruteanu contra României](#) (Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 3.02.2015) s-a decis că interceptarea convorbirilor telefonice ale avocatului cu clientul reprezintă o încălcare a art. 8 din Convenție referitor la respectarea vieții private și a secretului corespondenței.

În speță, s-au interceptat douăsprezece convorbiri purtate de avocatul Alexandru Pruteanu cu clientul sau, pentru care a fost angajat pentru a-l reprezenta într-o procedură penală. Avocatul Pruteanu, acționând în nume propriu, nu ca un reprezentant al clientului său a formulat recurs împotriva hotărârii prin care s-a autorizat depunerea la dosarul cauzei a transcrierii convorbirilor interceptate și a solicitat instanței de apel să dispună distrugerea transcrierii ale înregistrărilor conversațiilor sale cu clientul său. Recursul a fost respins ca inadmisibil întrucât calea de atac nu este prevăzută de lege.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a examinat plângerea sub două aspecte, respectiv dacă au fost îndeplinite condițiile prevăzute în alin. 2 al art. 8 din Convenție pentru a se justifica o astfel de ingerință în viața privată din partea autorităților publice:

- măsura să fie prevăzută de lege

- măsura să constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora.

Curtea a observat că interceptarea convorbirilor între avocat și client constituie incontestabil o atingere adusă secretului profesional, care este baza relației de încredere între cele două persoane, astfel încât clientul putea să facă plângere pentru încălcarea dreptului său de a avea o relație confidențială cu avocatul. În egală măsură însă, avocatul poate să facă plângere pentru nerespectarea vieții private și a corespondenței, independent de dreptul de a face plângere a clientului său.

S-a reținut că și în condițiile în care reclamantul nu a făcut el însuși obiectul unei autorizații de interceptare având în vedere calitatea sa de avocat, persoana în cauză trebuie să aibă posibilitatea unui control efectiv asupra modului în care sunt utilizate înregistrările.

S-a concluzionat că a fost încălcat art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, referitor la respectarea vieții private și a secretului corespondenței.

În cauza *Lordachi și alții c. Republicii Moldova* prin Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 10 februarie 2009 s-a constatat că simpla posibilitate ca discuțiile telefonice dintre client și avocatul său să fie interceptate constituie o încălcare a dreptului la viață privată.

De altfel, aceasta este reglementarea internă conținută de art. 139 alin. (4) NCPP.

În contextul necesității respectării confidențialității relației avocat – client cercetarea datelor și sistemelor informatice ale avocatului are o configurație legală particulară.

Sunt incidente prevederile art. 138 alin.(4) ,art. 138 alin.(5) , NCPP. Reglementarea legală actuală permite cercetarea datelor și sistemelor informatice prin *trei modalități diferite*:

- accesul la un sistem informatic [art. 138 alin. (1) lit. b) NCPP];
- conservarea datelor informatice (art. 154 NCPP);
- percheziția informatică (art. 168 NCPP).

În administrarea probatoriului, fiecare din etapele și activitățile procesuale prevăzute de NCPP pot viza și biroul de avocat.

Autorizarea activității, conservarea datelor informatice și, finalmente, ridicarea lor, chiar

împreună cu sistemul informatic, prin *procedura percheziției domiciliare și informatice*, sunt activități procesuale care pot implica avocații.

Conservarea datelor informatice, prevăzută de art. 154 NCPP la furnizorul de servicii de comunicații electronice trebuie avută în vedere la analiza impactului pe care măsura îl poate avea cu privire la protecția raportului dintre avocat și client.

Și clienții și avocații cunosc împrejurarea că activitatea pe internet a unei persoane este înregistrată de la momentul conectării calculatorului și până la momentul deconectării sale, în așa-numitele „*log-uri*”. Activitățile desfășurate în calculatorul personal rămân stocate în acesta, iar pentru utilizator pot fi găsite la istoria activităților. Prin programe specializate de găsire a istoricului activității ele pot fi identificate în detaliu.

Activitățile desfășurate pe internet rămân stocate, înregistrate în calculatorul personal, în memoria *routerelor*, precum și în memoria sistemelor informatice care gestionează traficul din partea furnizorului de servicii de comunicații. În mod particular sunt stocate bazele de date, modalitate de stocare a unor informații și date pe un suport extern (un dispozitiv de stocare), cu posibilitatea extinderii ușoare și a regăsirii rapide a acestora, memorate, de regulă, în unul sau mai multe fișiere. Bazele de date sunt manipulate cu ajutorul sistemelor de gestiune a bazelor de date. Ele sunt stocate în calculatoarele personale (utilizator), în sistemele de transfer al informației (furnizorul de internet), în site-urile respective și în bazele de date accesate. Fiecare dintre aceste sisteme colectează date ale activității utilizatorului, fie că el dorește acest lucru sau nu.

Conservarea datelor privind activitățile unui utilizator (inclusiv avocatul) poate fi realizată de către procuror fie la furnizorul de servicii de comunicații (*internet service provider – ISP*), fie la proprietarul site-ului accesat sau la societatea unde este găzduită baza de date accesată.

În astfel de cazuri, ridicarea echipamentelor informatice este aproape imposibilă, în practică simpla percheziție informatică asupra bazelor de date care au legătură cu activitatea infracțională a suspectului, precum și copierea bazelor de date aparținând acestuia sunt suficiente.

Dacă, de principiu, este posibilă percheziția la sediul unei firme de avocatură, percheziția sistemului informatic deținut de avocat implică respectarea și observarea regulilor și principiilor secretului profesional.

În majoritatea legislațiilor europene percheziția este condiționată de existența unui mandat de percheziție emis de judecător, iar decanul Baroului local (sau reprezentantul acestuia) ar trebui să fie prezent pe parcursul întregii proceduri de percheziție derulate la sediul firmei, astfel încât percheziția dosarelor clienților avocatului să se realizeze cu respectarea obligației de păstrare a secretului profesional.

Acest aspect este esențial pentru protejarea avocaților în cadrul exercitării profesiei.

În realitate, aceste legislații consacră explicit regula potrivit căreia clientul beneficiază de această obligație a avocatului de păstrare a confidențialității într-o măsură mai mare decât avocatul însuși.

Este de observat că în conformitate cu art. 33 alin.(1) din Legea nr.51/1995, percheziționarea avocatului, a domiciliului, cabinetului sau locului de muncă al acestuia (în cadrul unei forme de exercitare a profesiei în colectiv), se poate face numai de procuror în baza mandatului emis de judecător.

În practica judiciară, modalitatea de desfășurare a percheziției la cabinete avocațiale a atras inclusiv intervenția Curții Europene a Drepturilor Omului care a pronunțat mai multe decizii de speță.

În cazul *Niemietz contra Germaniei* (1992), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a analizat efectuarea percheziției prin prisma art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, arătând că interpretarea cuvintelor "viață privată" și "domiciliu" ca incluzând și anumite localuri sau activități.

Când mandatul de percheziție este redactat în termeni largi, ordonând cercetarea și sechestrul de documente fără nici o limitare, la cabinetul unui avocat, percheziția nefiind

însoțită de garanții speciale de procedură, *cum ar fi prezența unui observator independent*, atunci acea percheziție a încălcat secretul profesional și a fost violat art.8 al Convenției.

În cauza *Kopp contra Elveției*, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului (CEDO) a statuat că sediile profesionale, cum ar fi cabinetele de avocat (în speța de față cabinetul de avocați *Kopp și asociații*), fac parte din domiciliul persoanei, fiind cuprinse implicit în noțiunea de viața privată.

În cauza *Mancevschi contra Moldovei*, s-a statuat că percheziția biroului avocatului are implicații asupra principiului confidențialității avocat-client: în consecință s-a apreciat că judecătorul ar trebui să motiveze detaliat autorizarea acestei măsuri și *să prevadă măsuri speciale în vederea protecției materialelor protejate de secretul profesional*. Deoarece s-ar putea ca organul de urmărire penală să aibă acces la documente deținute de avocat de la clienți percheziția poate avea repercusiuni asupra drepturilor clienților avocatului. Trebuie să fie respectate măsuri de precauție la un nivel mai înalt înainte ca percheziția să fie autorizată pentru motivarea și limitarea scopurilor măsurii și pentru includerea unor măsuri de garanție a confidențialității avocat-client.

Probleme apar și în legătură cu soluționarea divergențelor privind măsura în care obligația de păstrare a confidențialității se aplică în mod adecvat sau nu, în raport de reglementările legale privind percheziția .

Dificultăți clare apar atunci când se are în vedere confiscarea calculatoarelor întrucât acest lucru ar putea să afecteze mai mulți clienți.

Semnalăm câteva observații generale privind aplicarea măsurii ridicării înscrisurilor sau a confiscării, fără pretenția de a le trata exhaustiv, deoarece problematica este complexă.

Ar trebui să fie exceptate de la măsura ridicării de înscrisuri și de la măsura confiscării: a) înscrisurile care conțin comunicări între avocat și clientul său; b) înscrisurile care conțin consemnări efectuate de către avocat cu privire la aspecte referitoare la apărarea unui client; c) înscrisurile, suporturile de sunet, imagine și date încredințate avocatului de către un client al său în vederea exercitării apărării.

*

Regimul răspunderii contravenționale și al răspunderii penale instituită de art. 28-33 din Legea nr. 656 din 7 decembrie 2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului prin care a fost transpusă în legislația internă Directiva UE privind combaterea spălării banilor.

Sunt de actualitate obligațiile ce revin avocatului conform art. 21 din Legea nr. 656/2002, avocații au obligația de a întocmi un raport scris în forma prevăzută de lege prin care să raporteze inclusiv tranzacțiile suspecte.

În caz de încălcare a legii, art. 29 din Legea nr. 656/2002 R reglementează infracțiunea de spălare a banilor ca fiind „a) *schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri sau în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei; b) ascunderea sau disimularea adevăratei naturi a provenienței, a situării, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni; c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.*”

Autoritatea administrativă de domeniu este Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor (**ONPCSB**), al cărui obiect de activitate este „[...] *prevenirea și combaterea spălării banilor și a finanțării actelor de terorism, scop în care primește, analizează, prelucrează informații și sesizează,Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție; în situația în care se constată existența unor operațiuni suspecte de finanțare a unor acte de terorism se sesizează de îndată și Serviciul Român de Informații.*

Potrivit articolul 10 din Legea nr. 656/2002, sunt persoane obligate să efectueze raportări către ONPCSB: „*notarii publici, avocații și alte persoane care exercită profesii juridice liberale, în cazul în care acordă asistență în:*

- *întocmirea sau perfectarea de operațiuni pentru clienții lor privind cumpărarea ori vânzarea de bunuri imobile, acțiuni sau părți sociale ori elemente ale fondului de comerț,*
- *administrarea instrumentelor financiare sau a altor bunuri ale clienților, constituirea sau administrarea de conturi bancare, de economii ori de instrumente financiare,*
- *organizarea procesului de subscriere a aporturilor necesare constituirii, funcționării sau administrării unei societăți comerciale,*
- *constituirea, administrarea ori conducerea societăților comerciale, organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare sau a altor structuri similare ori*
- *desfășurarea, potrivit legii, a altor activități fiduciare,*

precum și în cazul în care își reprezintă clienții în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile.”

Prin ”tranzacție suspectă” se înțelege ”operațiunea care aparent nu are un scop economic sau legal ori care, prin natura ei și/sau caracterul neobișnuit în raport cu activitățile clientului uneia dintre persoanele prevăzute la art. 10, trezește suspiciunea de spălare a banilor sau de finanțare a actelor de terorism.”

Este interzisă informarea clientului cu privire la întocmirea unui asemenea raport.

Art. 34 din Legea nr. 656/2002, prevede că **secretul profesional nu este opozabil organelor de cercetare penală și instanțelor de judecată.**

Problema este sensibilă.

Avocatul are a alege între **două conduite contrare legilor**: fie încalcă secretul profesional a cărui păstrare este absolută și nelimitată în timp; fie încalcă prevederile Legii nr. 656/2002.

Dispozițiile legale pun avocatul într-un **conflict de interese ireconciliabil.**

Situația se simplifică aparent când "consultanța de afaceri" este urmată de operațiuni efectuate de bănci, notari, firme de asigurare, brokeri, deoarece este de evitat paralelismul raportării aceleiași situații!

Pentru protejarea secretului profesional, raportarea de către un avocat trebuie să fie supusă întotdeauna notificării prealabile a unei autorități profesionale, care acționează ca „filtru” pentru protejarea secretului profesional al avocatului

În Romania, până în prezent notificarea nu s-a realizat prin sistemul organizat prin Protocolul încheiat între Uniunea Națională a Barourilor din România și Autoritatea administrativă competentă - Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor (www.unbr.ro). Nu s-a înregistrat în evidența UNBR nicio solicitare de transmitere a unei notificări!

De altfel, în raport cu evoluția legislației de domeniu (înțelesă în sens larg) Protocolul sus menționat nu este actualizat . Sunt inițiate proceduri cu acest scop.

Autoritatea administrativă poate să solicite, nu doar de la persoanele care au obligația legală de raportare, ci și sprijinul decanului Baroului, inclusiv cu privire la orice informații suplimentare pe care le consideră utile în vederea aplicării legii, în perioada stabilită de aceasta, pentru rațiuni ce țin de respectarea secretului profesional?

Autoritatea poate să solicite informații sau să consulte documente la fața locului, în biroul unui avocat ?

Autoritatea poate să efectueze cercetări la fața locului (la firmele de avocați) pentru a consulta documente care aparțin entităților profesionale din profesia de avocat (contracte de asistență juridică, lucrări profesionale etc.), ori documente care aparțin persoanelor juridice sau persoanelor fizice prevăzute de lege și care se află în posesia formelor de exercitare a profesiei și care sunt utile pentru îndeplinirea atribuțiilor Autorității?

Acestor întrebări ce vizează limitele aduse secretului profesional le corespund răspunsuri ce generează alte situații ce impun clarificări.

Dacă un avocat a primit un onorariu dintr-o sumă obținută fraudulos prin spălare de bani, speța este gestionată pe baza dreptului comun, ori se aplică un tratament legal special?

Pentru protecția avocaților, legea prezumă cerințe foarte ridicate cu privire la respectarea legii speciale, în discuție. În principiu se pornește de la ideea că un avocat nu este de acord cu fapta clientului său privind spălarea banilor, ceea ce înseamnă că nu este nici dispus să participe sub orice formă la rezultatele sau la beneficiile acesteia.

În acest context practica europeană în materie concluzionează că:

- este exclusă existența elementelor constitutive ale faptei în cazul în care este acceptat un onorariu în calitate de avocat în spețe penale,
- o spălare de bani poate fi presupusă numai în cazul unei intenții directe a avocatului,
- activitatea de avocat, desfășurată pentru obținerea unui onorariu pentru a-și desfășura activitatea, reprezintă o justificare suficientă pentru excluderea unei fapte penale ce ar fi săvârșită de avocat prin încheierea contractului și acceptarea remunerării sale.

În situația în care onorariul are la bază o faptă de spălare de bani și dacă avocatul cunoaște în mod pozitiv existența acesteia, sunt întrunite împrejurările obiective ale unei fapte prevăzute de legislația penală specială dacă avocatul acceptă onorariul sau dacă își manifestă în mod direct intenția în acest sens.

*

O problemă specială legată de limitele obligației de păstrare a secretului profesional o ridică raportul dintre îndatorirea fundamentală și primordială a avocatului, de a păstra secretul oricărei informații confidențiale de care ia cunoștință în cadrul activității sale profesionale și *libertatea de exprimare a avocatului în exercitarea profesiei sau în legătură cu aceasta.*

Prin Decizia pronunțată în cauza *Morice* contra Franței CEDO a statuat că în ceea ce privește dreptul avocaților de a-și apăra clienții prin intermediul presei trebuie făcută o

distincție între afirmațiile făcute de avocat în instanță, caz în care se justifică un grad ridicat de toleranță la critică, și afirmațiile făcute în orice alt context, caz în care avocații trebuie să evite comentariile care ar putea reprezenta un atac personal gratuit, fără legătură cu realitatea cazului. Dreptul avocaților de a contribui la o dezbatere privind un subiect de interes public, care privește modul de funcționare al sistemului judiciar se bazează pe un interes legitim de a informa publicul, dar, în raport de poziția specială a avocatului în administrarea justiției, atât în scopul apărării clientului său cât și în scopul de a ajuta la îmbunătățirea calității actului de justiție în general, astfel de declarații nu pot fi considerate ca fiind o încălcare a secretului profesional al avocatului. S-a subliniat că nu trebuie abuzat de acest drept la liberă exprimare și, chiar și atunci când avocații aduc critici în presă în legătură cu proceduri judiciare la care au luat parte, ei nu trebuie, în nici un caz, să facă acest lucru în lipsa unui acord din partea clientului – respectând astfel normele de protecție ale secretului profesional – și nici să se lase purtați de val și să se lanseze în atacuri gratuite împotriva membrilor corpului magistraților.

*

Încredințarea informațiilor sau documentelor cu caracter confidențial organelor fiscale, ori de concurență, astfel cum aceste obligații sunt reglementate în dreptul comun, nu pot și nu trebuie să acționeze în contra reglementărilor special instituite de Legea pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

Problema merită abordări speciale și nu face obiectul prezentei comunicări.

*

Este esențial că avocatul nu este agent al puterii publice, dar legea exclude protecția în temeiul secretului profesional în cazul în care este el însuși complice la fapte ilicite.

*

Valoarea etică a respectării secretului profesional interesează profesia.

Presiunile tot mai mari care tind să sacrifice secretul profesional în favoarea unor interese pretins sau justificat superioare celor care fundamentează caracterul său de ordine publică generează întrebări la care fiecare dintre noi trebuie să răspundă.

Este esențială întrebarea: **unde începe și unde se termină obligația de a tăcea, de a păstra secretul profesional?**

Aceeași este situația altor valori etice care delimitează profesia de avocat de o simplă meserie sau "afacere"!

Starea actuală a societății și nevoia de dezvoltare a integrității profesiei, înțeleasă ca o preocupare constantă pentru promovarea și respectarea valorilor profesiei (caracterul activității avocaților de "profesie liberală", secretul profesional, independența, respectarea demnității și reputației profesionale a avocatului, respectarea prestigiului profesiei, prezumat ca fiind bazat pe valori etice autentice, etc.) determină inițierea și dezvoltarea de politici profesionale corespunzătoare pentru înțelegerea corectă de către societate a acestor valori.

Demersuri reale de înțelegere și promovare a valorilor profesiei bazate pe etică profesională trebuie dezvoltate atât în interiorul profesiei cât și în mediul public.

Încrederea în profesie se întreține și se dezvoltă fără a ocoli subiectele sensibile, care reflectă actualitatea unor valori profesionale la care profesia trebuie să se raporteze permanente pentru a se salva.

Dezbaterile sunt cu atât mai mult necesare cu cât deși ceea ce s-a considerat că este definitiv stabilit este din nou pus sub semnul întrebării de la caz la caz, ceea ce impune, deopotrivă, prudență și exigență!

Iată suficiente argumente pentru a concepe și a realiza proiecte de politici profesionale coerente care să permită mesaje coerente privind adevărata fațetă legală a profesiei de avocat, fără de care respectul și încrederea în avocat sunt serios afectate!

av. dr. Gheorghe Florea

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

I. INTRODUCERE

În ultimii ani, CCBE și-a exprimat îngrijorările majore² 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

²[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 susține 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.

[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 subsecvente³ 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 explicit Comisiei Europene să adopte o comunicare în această privință⁴. În plus, în 2015, Consiliul Europei a adoptat și a dat publicității mai multe lucrări pe această temă. Adunarea Parlamentară a adoptat o rezoluție⁵ 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 actualizată⁶ 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 discuție⁷ că interceptarea comunicărilor între avocați și clienții acestora poate submina egalitatea de mijloace a părților și dreptul la un proces echitabil.

³[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.

⁴Ibid, §43.

⁵Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei, [Rezoluția 2045](#), 21 aprilie 2015, §4.

⁶Comisia 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.

⁷Comisarul pentru drepturile omului al Consiliului Europei, „[Supravegherea democratică și eficientă a serviciilor naționale de securitate](#)”, Document de discuție, Consiliul Europei, 2015, 27.

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.⁸

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 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

⁸În 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.

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.⁹

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.

⁹ 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.

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.

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”*¹⁰. De asemenea, Curtea a afirmat că *„dreptul fiecăruia la un proces echitabil”*¹¹ 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

¹⁰CEDO, [S./Elvetia](#) (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.

¹¹CEDO, [Michaud/Franta](#) (12323/11), 2012, §117-8.

familie. Într-adevăr, articolul „permite o protecție mai puternică a schimburilor de informații dintre avocați și clienții săi¹²”. 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.¹³ Curtea a afirmat că „*orice persoană trebuie aibă posibilitatea, fără nicio constrângere, de a consulta un avocat a cărui profesie presupune*

¹² Ibid; a se vedea, de asemenea, CEDO, [Kopp/Elvetia](#) (23224/94), 1998.

¹³ CEDO, [AM & S/Comisia](#) (155/79), 1982, §16 și 18.

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.¹⁴ 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 instanțe¹⁵. 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.

¹⁴Ibid. 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.

¹⁵ 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 CECE.*

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 întreprinderii¹⁶.

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.¹⁷ 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 muncă¹⁸. 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*

¹⁶Fordham International Law Journal, volumul 28, numărul 4, pagina 1009, 2004.

¹⁷CEDO, *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).

¹⁸Unele 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.

majore ale speței în cauză, asistența juridică de care are nevoie clientul".¹⁹În 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”.²⁰

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

¹⁹CEDO, *AM & S/Comisia* (155/79), §24 și 27.

²⁰*ibid.*

- „(...) 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 (...).”²¹
- „(...) 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. (...)”.²²
- „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.”²³

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

²¹CEDO, *S./Elveția* (12629/87), 1991, §48.

²²CEDO, *Niemietz/Germania* (13710/88), 1992, §37.

²³CEDO, *Kopp/Elveția* (23224/94), 1998, §74.

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)”.

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.”

Tendența CEDO a fost de a aborda chestiunea interceptării comunicărilor avocat-client din perspectiva dreptului la respectarea comunicărilor prevăzute 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 Europei 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 intitulate „*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 asociaților 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 CEDO²⁴.

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

²⁴ 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.”

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 Britanie²⁵. 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 resurse pentru a putea continua să dețină controlul deplin asupra activităților de supraveghere care sunt externalizate persoanelor private.

²⁵Camera Lorzilor, UKHL 15, 2009.

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 UE²⁶, 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 echitabil²⁷. 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.²⁸

3. Amplarea admisă a interceptărilor

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

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

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.

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*²⁹ 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.

²⁹Curtea de Apel din Haga, *Prakken D'Oliveira și alții împotriva Regatului Olandei*, n. 200 174 280/01, 2015.

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

(prin autorizare din partea unui minister) sunt insuficiente³⁰. Acestea sunt în special adevărate având în vedere că, după cum se arăta de către CEDO în anul 1978³¹, 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 1978³² 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.³³

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 inamovibil³⁴. Judecătorul care acordă aprobarea unei solicitări de interceptare trebuie să nu fie și cel care supraveghează punere în aplicare a acestei măsuri.

³⁰Raportare 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:

³¹CEDO, [Klass și alții împotriva Germaniei](#) (5029/71), 1978, §55.

³²Ibid, §56.

³³A 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:

³⁴Sub rezerva respectării unor termeni și reguli fixe, cum ar fi cele privitoare la abuz în serviciu și la sănătate.

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 1998³⁵ 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 clienții săi, care se referă direct la drepturile de apărare.³⁶ 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.³⁷

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 preîntâmpina 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.

³⁵ CEDO, *Kopp împotriva Elveției* (23224/94), 1998.

³⁶ Ibid, §74.

³⁷ Curtea de Apel din Haga, *Prakken D'Oliveira și alții împotriva Regatului Olandei*, n. 200 174 280/01, 2015, 2.7-8.

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* 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.³⁸
- Orice politici publice elaborate de către stat pentru controlul și supervizarea conversațiilor care fac obiectul secretului profesional.
- 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 supervizare nu dețin măcar prerogativul de a înceta supravegherea comunicărilor dintre avocați și clienții acestora - atunci organele nu-și vor putea îndeplini mandatul.³⁹ 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.⁴⁰
- Emiterea către autoritățile de resort a ordinului de încetare și suspendare a oricăror interceptări directe sau indirecte, primirea, înregistrarea, monitorizarea și transcrierea

³⁸CEDO, [Zakharov împotriva Rusiei](#) (47143/06), 2015, §280; a se vedea și CEDO, [Kennedy împotriva Marii Britanii](#) (26839/05), 2010, §166.

³⁹Curtea de Apel din Haga, [Prakken D'Oliveira și alții împotriva Regatului Olandei](#), n. 200 174 280/01, 2015, 2.9.

⁴⁰A se consulta [Telegraaf împotriva Olandei](#) (39315/06), 2012; a se vedea și CEDO, [Kennedy împotriva Marii Britanii](#) (26839/05), 2010.

oricăror forme de comunicare cu orice avocați, în cazul în care se constată ilegalitatea acestora.

- Emiterea unui ordin privind distrugerea permanentă⁴¹ 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 rânduri⁴², 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”⁴³. Mai mult decât atât, instanța a mai afirmat că „dreptul oricărei persoane la un proces echitabil”⁴⁴ 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 comunicații dintre avocații și clienți”.⁴⁵ În urma acestui raționament, concluzia este că orice

⁴¹CEDO, *Kennedy împotriva Marii Britanii* (26839/05), 2010, §168.

⁴² 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.

⁴³ CEDO, *S. împotriva Elveției* (12629/87), 1991, §48.

⁴⁴ CEDO, *Michaud împotriva Franței* (12323/11), 2012, §48.

⁴⁵ Ibid. A se consulta și CEDO, *Kopp împotriva Elveției* (23224/94), 1998.

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.⁴⁶

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.

⁴⁶CEDO, [Seagerstedt-Wiberg și alții împotriva Marii Britanii](#) (62332/00), 2006, §117.

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 consacrat 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 date privind comunicări care fac obiectul secretului profesional.

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 Veneția⁴⁷ a sugerat necesitatea

⁴⁷Comisar pentru drepturile omului al Consiliului Europei, [Supravegherea democratică și eficientă a serviciilor de informații naționale](#) (*Democratic and effective oversight of national security services*), document de lucru, Consiliul Europei, 2015, pag. 51.

stabilirii unei proceduri pentru sesizările generale. [Speța *Zhakarov împotriva Rusiei*⁴⁸ sau *Szabó și Vissy împotriva Ungariei*⁴⁹ 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 Omului⁵⁰, care a afirmat că solicitarea de a 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)⁵¹ unui avocat bulgar specializat în cauze penale ale căror comunicări fuseseră interceptate.

⁴⁸CEDO, [Zakharov împotriva Rusiei](#) (47143/06), 2015.

⁴⁹ CEDO, [Szabó și Vissy împotriva Ungariei](#) (37138/14), 2015.

⁵⁰Comisarul 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.

⁵¹ CEDO, [Pruteanu împotriva României](#) (30181/05), 2015, §64.

APELUL

Comisiei Permanente a U.N.B.R. privind respectarea principiului egalității de tratament a avocaților din punct de vedere fiscal și al independenței profesionale depline

Comisia Permanentă a Uniunii Naționale a Barourilor din România, organism colegial cu activitate permanentă care asigură conducerea profesiei de avocat între sesiunile de lucru ale Consiliului Uniunii Naționale al Barourilor din România,

reunită în ședința de lucru din 29 ianuarie 2016,

a luat act de reglementările din domeniul fiscalității, intrate în vigoare în 2016, care dau expresia unui progres evident privind preocuparea Guvernului pentru realizarea unor reglementari precise privind impozitarea veniturilor realizate de avocați din exercitarea, potrivit reglementarilor legale privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat și apreciază efortul autorităților de a respecta reglementările legale speciale privind profesia de avocat.

Normele Metodologice aprobate pentru aplicarea Codului fiscal prin Hotărârea Guvernului României nr. 1/2016 (în continuare, HG nr. 1/2016) reflectă respectarea dreptului tuturor avocaților la dezvoltare profesională, precizează situația raporturilor de drept fiscal în cazul schimbării formei sau modalității de exercitare a profesiei de avocat, respectă obligațiile de comunicare publică privind serviciile profesionale ale avocatului și clarifică regimul cheltuielilor privind promovarea profesională a avocatului, respectă dreptului avocatului de a desfășura activități în cadrul asociațiilor de profil, din țară și străinătate și îndeplinirea obligațiilor fiecărui avocat privind perfecționarea permanentă a pregătirii profesionale. Noile reglementări fiscale determină, la rândul lor, adoptarea de noi politici profesionale privind comunicarea publică și publicitatea profesională a avocaților, diversificarea modalităților de realizare a pregătirii profesionale continue a avocaților, modificarea reglementărilor privind raporturile juridice create între avocați în cadrul conlucrării lor cu specialiștii implicați în realizarea unor servicii profesionale integrate.

În aplicarea Hotărârilor Congresului avocaților 2015 care a impus expres tuturor organelor profesiei obligația de a solicita autorităților competente ca prin reglementări adoptate în orice domeniu de activitate să instituie și să respecte principiul egalității avocaților în organizarea și desfășurarea activităților lor profesionale, indiferent de forma sau de modalitatea de exercitare a profesiei pentru care au optat și care poate fi schimbată în funcție de perspectiva de dezvoltare a activității profesionale, principiu consacrat de reglementările Legii nr. 51/1995 privind profesia de avocat,

Comisia Permanentă a Uniunii Naționale a Barourile apreciază că se impune ca sistemul normativ , inclusiv cel din domeniul fiscal, trebuie să cuprindă reglementări pe baza cărora independența profesională deplină a avocaților să aibă garanții legale astfel ca tratamentul fiscal al activităților desfășurate de avocați să fie egal, tot așa cum este și responsabilitatea avocaților pentru serviciile profesionale realizate, indiferent de modalitatea de exercitare a profesiei , rațiune ce impune asigurarea de răspundere profesională a tutore avocaților, indiferent de o eventuală "reconsiderare" ca dependentă a activității unui avocat! Un astfel de tratament este exclus și pentru asistența judiciară prestată de avocați în regim legal de delegare de către Barouri, subsecventă desemnării de Barouri, ori de instanțele de judecată, în activități specifice, din rațiuni cu semnificații de ocrotire socială specială într-un stat de drept.

Având în vedere că libertatea în activitate, independența și lipsa îngrădirilor și presiunilor de orice natură asupra avocatului, în limitele prevăzute de legislația profesiei, sunt constante ale profesiei de avocat, consacrate în legislația tuturor statelor care funcționează pe principiul supremației legii,

Comisia Permanentă a Uniunii Naționale a Barourilor din România,

propune amendarea prevederilor din HG nr. 1/2016 pentru a se elimina orice echivoc și imprecizie normativă cu privire la calificarea activităților desfășurate de avocat, în condițiile legii, indiferent de forma în care se exercită profesia ca activitate independentă, din punct de vedere fiscal, pentru a se realiza o predictibilitate corespunzătoare standardelor europene în

materie privind interpretarea și aplicarea reglementarilor Codului fiscal privind veniturile realizate de avocat din activitatea sa profesională și pentru respectarea principiului exercitării independente a profesiei prevenirea oricărei injoncțiuni administrative aptă a periclita securitatea profesională a avocatului, garantata prin lege, după cum urmează:

I. Reglementarea actuală - Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal adoptate prin HG nr. 1/2016, Titlul IV. Cap. II. Secțiunea 1. Pct. 6, alin. (8) :

„În sensul art. 67 alin. (2) din Codul fiscal, în categoria venituri din profesii liberale sunt cuprinse, cu titlu de exemplu, veniturile obținute de către: medici, avocați, notari publici, executori judecătorești, experți tehnici și contabili, contabili autorizați, auditori financiari, consultanți fiscali, arhitecți, traducători, sportivi, precum și alte persoane fizice cu profesii reglementate în condițiile legii și a îndeplinirii a cel puțin 4 din criteriile prevăzute la art. 7 pct. 3 din Codul fiscal.”

II. Modificarea propusă:

*„În sensul art. 67 alin. (2) din Codul fiscal, în categoria venituri din profesii liberale sunt cuprinse, cu titlu de exemplu, veniturile obținute de către: medici, avocați, notari publici, executori judecătorești, experți tehnici și contabili, contabili autorizați, auditori financiari, consultanți fiscali, arhitecți, traducători, sportivi, precum și alte persoane fizice cu profesii reglementate, în condițiile legii. **Activitățile care generează venituri din profesii liberale nu pot fi reîncadrate ca activități dependente.”***

III. Motivele propunerii de modificarea Normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal sunt următoarele:

1. Profesiile liberale sunt definite la art. 7, pct. 34 Cod fiscal ca fiind *”acele ocupații exercitate pe cont propriu de persoane fizice, potrivit actelor normative speciale care reglementează organizarea și exercitarea profesiei respective”*.

Veniturile din profesii liberale sunt definite de art. 67, al. 2 Cod fiscal ca fiind *”veniturile obținute din prestarea de servicii cu caracter profesional, potrivit actelor normative speciale care reglementează organizarea și exercitarea profesiei respective”*.

Din aceste două definiții rezultă clar, neechivoc înțelesul noțiunilor de profesie liberală/venituri din profesii liberale, textul normei de aplicare rămânând strict exemplificativ.

2. Potrivit dispozițiilor art. 11, alin. (1) Cod fiscal, la stabilirea sumei unui impozit, a unei taxe sau a unei contribuții sociale obligatorii, autoritățile fiscale pot reîncadra forma unei activități pentru a reflecta conținutul economic al activității.

3. Această dispoziție exista și în reglementarea anterioară (art. 7, al. 1, pct. 2.1 și 2.2 din vechiul Cod fiscal privind reconsiderarea activității) dar vechea normă metodologică excludea expres posibilitatea de „reconsiderare” din punct de vedere fiscal a activitățile generatoare de venituri din profesii libere, cu consecințe majore privind obligațiile fiscale suplimentare impuse de astfel de „reconsiderări”, de la caz la caz.

Reglementarea anterioară era cuprinsă în Titlul I. Pct. 1.1 alin. 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal aprobate prin HG nr. 44/2004, pe care le redăm în continuare:

„Activitățile desfășurate în mod independent, în condițiile legii, care generează venituri din profesii libere, precum și drepturile de autor și drepturile conexe definite potrivit prevederilor Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, cu modificările și completările ulterioare, nu pot fi reconsiderate ca activități dependente potrivit prevederilor art. 7 alin. (1) pct. 2.1 și 2.2 din Codul fiscal.”

4. Potrivit Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat și Statutului profesiei activitatea liberală desfășurată de avocați este incompatibilă cu ideea de dependență sau subordonare, sub orice formă, față de un angajator.

Prevederile adoptate prin Normele Metodologice afectează regimul de organizare și funcționare a profesiei și pot genera o stare de incertitudine și arbitrar în privința regimului fiscal aplicabil acesteia.

Prevederile legislației anterioare care nu au permis reconsiderarea activității independente a avocatului au constituit garanția legală că aplicarea reglementarilor fiscale în vigoare nu poate fi făcută „discreționar”, prin apreciere de la caz la caz, și au asigurat protecția pe bază de lege față de perspectiva insecurității tratamentului fiscal al avocatului, aspect de neconceput într-un stat de drept. Nu există o motivare rațională pentru eliminarea acestei garanții legale din sistemul normativ intern privind activitatea avocatului.

COMISIA PERMANENTĂ A U.N.B.R.,

av. dr. Gheorghe Florea - Președinte

NOUTĂȚI LEGISLATIVE

Precizări în noile reglementări fiscale privind obligația avocaților de a furniza organului fiscal informații și documente cu relevanță fiscală

[Hotărârea Guvernului nr. 1 din 6 ianuarie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal](#)

Publicată în Monitorul Oficial nr. 22 din 13 ianuarie 2016

O chestiune ambiguă, care ar fi avut nevoie de o reglementare mai clară în noile coduri în materie fiscală, se referă la limitele obligației avocaților de a furniza organului fiscal informații și documente **cu relevanță fiscală** sau pentru identificarea contribuabililor, a materiei impozabile ori taxabile cu privire la clienți. În condițiile în care avocații au dreptul de a refuza furnizarea de informații cu privire la datele de care au luat cunoștință în exercitarea activităților lor, se pune problema care sunt categoriile de informații pentru care există obligația de furnizare către organul fiscal.

Conform art. 494, alin 12 din Noul Cod Fiscal, ” În vederea clarificării și stabilirii reale a situației fiscale a contribuabililor, compartimentele de specialitate ale autorităților administrației publice locale au competența de a solicita **informații și documente cu relevanță fiscală sau pentru identificarea contribuabililor sau a materiei impozabile ori taxabile**, după caz, iar notarii, **avocații**, executorii judecătorești, organele de poliție, organele vamale, serviciile publice comunitare pentru regimul permiselor de conducere și înmatriculare a vehiculelor, serviciile publice comunitare pentru eliberarea pașapoartelor simple, serviciile publice comunitare de evidență a persoanelor, precum și orice altă entitate care deține informații sau documente cu privire la bunuri impozabile sau taxabile, după caz, ori la persoane care au calitatea de contribuabil **au obligația furnizării acestora fără plată**”.

Noile norme metodologice de aplicare a codului fiscal aduc o precizare binevenită acestor reglementări, în sensul **că organele fiscale trebuie mai întâi să solicite aceste informații și**

documente cu relevanță fiscală contribuabililor în cauză (clientul avocatului) și numai în cazul în care acestea nu sunt concludente, le pot solicita și avocaților sau altor persoane care le dețin.

Conform punctului nr. 170 din normele metodologice, ” În vederea aplicării [art. 494 alin. \(12\) din Codul fiscal](#), pentru stabilirea reală a situației fiscale a contribuabililor, organele fiscale ale autorităților administrației publice locale au competența de a solicita informații și documente cu relevanță fiscală contribuabililor în cauză, iar în cazul în care informațiile nu sunt concludente, autoritățile administrației publice locale pot solicita registrului comerțului, Agenției Naționale de Administrare Fiscală, notarilor, avocaților, executorilor judecătorești, organelor de poliție, organelor vamale, serviciilor publice comunitare pentru regimul permiselor de conducere și înmatriculare a vehiculelor, serviciilor publice comunitare pentru eliberarea pașapoartelor simple, serviciilor publice comunitare de evidență a persoanelor, precum și oricărei altei entități care deține informații sau documente cu privire la bunuri impozabile ori taxabile sau pentru identificarea contribuabililor ori a materiei impozabile ori taxabile, după caz, menționând corect denumirea persoanei fizice/juridice, codul numeric personal/codul de identificare fiscală, domiciliul/sediul acestora sau orice alte informații”.

Aceste dispoziții trebuie abordate însă în coroborare cu art. 67 alin. 1 din codul de procedură fiscală (Legea nr. 207 din 20 iulie 2015) referitor la ”**Dreptul altor persoane de a refuza furnizarea de informații**”, potrivit căruia ”Pot refuza să furnizeze informații **cu privire la datele de care au luat cunoștință în exercitarea activității lor** preoții, **avocații**, notarii publici, consultanții fiscali, executorii judecătorești, auditorii, experții contabili, medicii și psihoterapeuții. Aceste persoane nu pot refuza furnizarea informațiilor cu privire la îndeplinirea obligațiilor prevăzute de legislația fiscală în sarcina lor”.

Neclarități

Însă din aplicarea acestor reglementări în noul cod fiscal rezultă anumite neclarități.

În primul rând, acestea sunt preluate în noul cod fiscal din vechiul cod de procedură fiscală, unde erau prevăzute în mod expres pe cale de excepție/ derogări de la dreptul avocatului de a

refuza furnizarea de informații cu privire la datele de care au luat cunoștință în exercitarea activității lor. (Art. 59, alin. 4 din [OG nr. 92 din 24 decembrie 2003 privind Codul de procedură fiscală](#)).

În al doilea rând, în noul cod fiscal, aceste norme cu privire la obligația avocaților de a furniza informații pentru stabilirea reală a situației fiscale a contribuabililor (clienților) sunt plasate la capitolul XII Dispoziții finale, la art. 494 "**Implicații bugetare ale impozitelor și taxelor locale**", ceea ce pune semne de întrebare cu privire la sfera informațiilor și documentelor **cu relevanță fiscală** sau pentru identificarea contribuabililor sau a materiei impozabile ori taxabile relevante (referitoare la clienți) pe care avocații ar putea fi obligați să le furnizeze organului fiscal. Într-o asemenea organizare a textului de lege s-ar putea deduce că este vorba numai despre informații relevante pentru stabilirea de taxe și impozite locale. Totuși, această interpretare nu ar fi în rațiunea legii dacă ținem cont de istoricul reglementărilor în acest sens de până acum.

E greu de înțeles care au fost rațiunile eliminării acestor dispoziții din codul de procedură fiscală, unde erau prevăzute ca normă derogatorie de la dreptul de a nu furniza informații și de ce au fost inserate în codul fiscal, la un capitol ce tratează alte aspecte privind implicațiile bugetare ale impozitelor și taxelor locale.

În vechiul cod de procedură fiscală obligația avocatului de a furniza informații organului fiscal apărea foarte clar ca excepție de la regula posibilității refuzului de a furniza astfel de informații, fiind precizat expres că este "regim derogatoriu" Astfel, conform art. 59 alin. 1 "*Dreptul altor persoane de a refuza furnizarea de informații*" (1) *Pot refuza să furnizeze informații cu privire la datele de care au luat cunoștință în exercitarea activității lor (...) avocații (...), cu excepția informațiilor cu privire la îndeplinirea obligațiilor fiscale stabilite de lege în sarcina lor.*" Iar potrivit alin. 4 al art. 59, " (4) În regim derogatoriu de la prevederile alin. (1) - (3), în vederea clarificării și stabilirii reale a situației fiscale a contribuabililor, compartimentele de specialitate ale autorităților administrației publice locale au competența de a solicita informații și documente cu relevanță fiscală ori pentru identificarea contribuabililor sau a materiei impozabile ori taxabile, după caz, iar notarii publici, avocații, (...) au obligația furnizării acestora fără plată.

Precizări cu privire la dreptul de apreciere a relevanței fiscale de către organul fiscal

Totuși, indiferent de tehnica legislativă defectuoasă, de locul în care sunt plasate, ”dreptul organelor fiscale de a solicita informații supuse secretului profesional este o excepție de la principiul protecției secretului profesional, excepție condiționată de relevanța fiscală a acestor informații”⁵².

În acest context, se pune problema determinării relevanței fiscale a informațiilor. O serie de precizări referitoare la dreptul la apreciere al organului fiscal sunt împrăștiate în codul fiscal și în cel de procedură fiscală.

O primă observație este aceea că informațiile și documentele cu relevanță fiscală pot fi solicitate de organul fiscal contribuabilului sau avocatului acestuia **numai în scopul clarificării și stabilirii reale a situației fiscale a contribuabililor** ([art. 494 alin. \(12\) din Codul fiscal](#)), cu alte cuvinte a datoriilor pe care le are contribuabilul respectiv la bugetul statului.

În acest scop, ”organul fiscal este îndreptățit **să aprecieze, în limitele atribuțiilor și competențelor ce îi revin, relevanța stărilor de fapt fiscale prin utilizarea mijloacelor de probă prevăzute de lege** (art. 6, alin. 1, Codul de procedură Fiscală)

De asemenea, ” În exercitarea dreptului său de apreciere, organul fiscal trebuie să ia în considerare opinia emisă în scris de organul fiscal competent respectivului contribuabil/plătitor în cadrul activității de asistență și îndrumare a contribuabililor/plătitorilor, precum și soluția adoptată de organul fiscal în cadrul unui act administrativ fiscal sau de instanța judecătorească, printr-o hotărâre definitivă, emisă anterior, pentru situații de fapt similare la același contribuabil/plătitor. În situația în care organul fiscal constată că există diferențe între starea de fapt fiscală a contribuabilului/plătitorului și informațiile avute în vedere la emiterea unei opinii scrise sau a unui act administrativ fiscal la același contribuabil/plătitor, organul fiscal are dreptul să consemneze constatările în conformitate cu situația fiscală reală și cu legislația fiscală

⁵² Simona Gherghina, ”[Analiza aplicabilității prevederilor art. 56 pct. 1 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală cu privire la contractele de asistență juridică](#)”

și are obligația să menționeze în scris motivele pentru care nu ia în considerare opinia prealabilă.”

O precizare foarte importantă adusă de noul cod de procedură fiscală este aceea că ” (2) Organul fiscal își exercită **dreptul de apreciere în limitele rezonabilității și echității**, asigurând o proporție justă între scopul urmărit și mijloacele utilizate pentru atingerea acestuia” (art. 6, alin 2, Codul de procedură Fiscală). Astfel este reglementat expres principiul rezonabilității și echității, ca mod de conduită al organelor fiscale atunci când acestea își exercită dreptul la apreciere.

De asemenea, tot sub aspectul criteriilor de apreciere ale organului fiscal, noul cod de procedură fiscală detaliază **conceptul prevalenței conținutului economic al situațiilor relevante din punct de vedere fiscal.**

Art. 14 – ” Prevalența conținutului economic al situațiilor relevante din punct de vedere fiscal”

(1) Veniturile, alte beneficii și elemente patrimoniale sunt supuse legislației fiscale indiferent dacă sunt obținute din acte sau fapte ce îndeplinesc sau nu cerințele altor dispoziții legale.

(2) **Situațiile de fapt relevante din punct de vedere fiscal** se apreciază de organul fiscal în concordanță cu realitatea lor economică, determinată în baza probelor administrate în condițiile prezentului cod. Atunci când există diferențe între fondul sau natura economică a unei operațiuni sau tranzacții și forma sa juridică, organul fiscal apreciază aceste operațiuni sau tranzacții, cu respectarea fondului economic al acestora.

(3) Organul fiscal stabilește tratamentul fiscal al unei operațiuni având în vedere doar prevederile legislației fiscale, tratamentul fiscal nefiind influențat de faptul că operațiunea respectivă îndeplinește sau nu cerințele altor prevederi legale.

În **concluzie**, organul fiscal are dreptul de a solicita contribuabilului, respectiv avocatului acestuia informații fiscale numai în scopul clarificării și stabilirii reale a situației fiscale a contribuabililor și este îndreptățit să aprecieze relevanța fiscală a informațiilor și documentelor

numai prin utilizarea mijloacelor de probă prevăzute de lege și în limitele rezonabilității și echității, asigurând o proporție justă între scopul urmărit și mijloacele utilizate pentru atingerea acestuia. În exercitarea dreptului la apreciere economicul prevalează asupra juridicului.

Modificări ale legii concurenței. Se reglementează noi instrumente de analiză și investigație și se elimină interdicția de ridicare a documentelor pregătite în vederea apărării

[Legea nr. 347 din 23 decembrie 2015 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 31/2015 pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996 și pentru completarea art. 1 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice](#)

Publicată în Monitorul Oficial nr. 973 din 29 decembrie 2015

Activitatea inspectorilor de concurență asimilată vechimii în munca juridică desfășurată de consilierul juridic

Ocuparea funcției publice de inspector de concurență se va realiza doar prin promovare sau prin recrutare, ceea ce implică organizarea unui concurs de selecție. Totodată, se creează o derogare de la art 84, alin. 1 din Codul de procedură civilă, potrivit căruia persoanele juridice pot fi reprezentate în fața instanțelor de judecată numai prin consilier juridic sau avocat. La articolul 21, după alineatul (4) a fost introdus un nou alineat, alineatul (5), cu următorul cuprins: (5) Activitatea inspectorilor de concurență cu studii juridice care exercită atribuții de reprezentare a intereselor autorității în fața instanțelor de judecată, prin derogare de la prevederile art.84 alin.(1) din Legea nr.130/2010 privind Codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare, constituie vechime în specialitate juridică și este asimilată vechimii în munca juridică desfășurată de consilierul juridic, potrivit prevederilor [art.7 din Legea nr. 514/2003](#) privind organizarea și exercitarea profesiei de consilier juridic, cu completările ulterioare.”

Eliminarea interdicției de a se ridica sau folosi ca probă documentele pregătite în vederea apărării

Actualmente, articolul 36, alin.(8) are următorul conținut: (8) Comunicările dintre întreprinderea sau asociația de întreprinderi investigate și avocatul acesteia, realizate în cadrul și în scopul exclusiv al exercitării dreptului la apărare al întreprinderii sau asociației de întreprinderi, respectiv după deschiderea procedurii administrative în baza prezentei legi ori anterior deschiderii procedurii administrative, cu condiția ca aceste comunicări să aibă legătură cu obiectul procedurii, nu pot fi prelevate ori folosite ca probă în cursul procedurilor desfășurate de Consiliul Concurenței.”

Din cuprinsul art.36 alin.(8) a fost eliminată teza a doua, respectiv textul: “Nu pot fi ridicate ori folosite ca probă documentele pregătitoare întocmite de întreprinderea sau asociația de întreprinderi investigate în scopul exclusiv al exercitării dreptului la apărare”.

Conform [Raportului comun](#) al Comisiei pentru muncă și protecție socială și al Comisiei pentru industrii și servicii de la Camera Deputaților (pag. 30-31), această propunere de eliminare ar diferenția ”intre noțiunea de extragere a documentației si conceptul de ridicare in sens de prelevare a probelor in scopul utilizării, prin proces-verbal de constatare si inventariere. Pentru aceste motive, copia informațiilor stocate pe suport electronic este necesar să fie sigilata, urmând ca prelevarea informațiilor sa se realizeze in prezenta întreprinderii, la sediul Consiliului”

Deciziile Consiliului Concurenței prin care se aplica amenzi sau se stabilesc taxe de autorizare constituie titluri executorii

Potrivit noii reglementări, deciziile Consiliului Concurenței prin care se aplica amenzi sau se stabilesc taxe de autorizare constituie titluri executorii, fără vreo altă formalitate, în termen de 30 de zile de la comunicarea acestora.

Consacrarea legală a noțiunii "avertizor de concurență"

Noua reglementare consacră în mod expres noțiunea avertizorului de concurență sunt persoanele fizice care furnizează Consiliului Concurenței, din proprie inițiativă, informații privind posibile încălcări ale Legii concurenței nr. 21/1996. Se prevede că identitatea avertizorului de concurență este protejată iar furnizarea de informații privind posibilele încălcări ale legii concurenței nu este considerată o încălcare a obligației de confidențialitate prevăzută în Codul muncii, respectiv în contractul de muncă.

La Consiliul Concurenței funcționează deja, începând cu anul 2015, o platformă electronică de comunicare cu potențialii avertizori de concurență, cu respectarea anonimatului avertizorului, dacă el solicită acest lucru. Conform [motivației](#) reglementării, în cadrul Uniunii Europene, în numeroase state membre, există posibilitatea ca persoanele fizice să informeze autoritatea de concurență cu privire la săvârșirea cartelurilor (instituția „informants”.) Autoritățile naționale de concurență din statele membre ale Uniunii Europene s-au poziționat diferit față de recompensarea financiară a informatorului/avertizorului de concurență. Astfel, instituția „informatorului” există în state precum Germania, Olanda, Danemarca, etc., fără însă să fie prevăzută posibilitatea recompensării financiare a acestor persoane. Posibilitatea recompensării acestor persoane este prevăzută în Marea Britanie, Ungaria, Slovacia.

Noi instrumente de analiză și investigație

În realizarea atribuțiilor prevăzute de lege, Consiliul Concurenței va putea utiliza, în condițiile legii, **informațiile și documentele colectate de către alte** autorități și instituții publice în derularea activităților specifice ale acestora. De asemenea, Consiliul Concurenței poate să facă **schimb sau să utilizeze ca mijloc de probă orice element de fapt sau de drept, inclusiv informații confidențiale** cu Comisia Europeană, precum și cu oricare altă autoritate de concurență dintr-un stat membru al Uniunii Europene împuternicită în acest sens, cu respectarea prevederilor legale în vigoare. Aceste informații pot fi transmise cu condiția ca autoritatea de concurență care le primește: a) să le folosească numai pentru aplicarea prevederilor de concurență și în scopul pentru care au fost colectate de către Consiliul

Concurenței; b) să protejeze caracterul confidențial al acestor informații și să transmită aceste informații terților numai cu acordul prealabil al Consiliului Concurenței.»

Se reglementează interviul, ca instrument distinct de colectare a informațiilor, distinct de declarație și solicitarea de informații. Inspectorii de concurență, cu excepția debutanților, pot să **intervieweze orice persoană fizică sau juridică**, care a consimțit la acest lucru. În acest scop, Consiliul Concurenței va transmite o solicitare scrisă persoanei sau persoanelor ce urmează a fi intervievate, indicând temeiul legal, scopul, data și locul derulării interviului, precum și sancțiunile prevăzute de prezenta lege. Interviul poate fi realizat prin orice mijloace, inclusiv pe cale electronică, va fi înregistrat pe suport audio-video și consemnat într-un proces – verbal semnat de toți participanții.

Pentru furnizarea de informații inexacte sau care induc în eroare cu ocazia interviurilor se instituie sancțiuni cu amendă de la 0,1% la 1% din cifra de afaceri totală din anul financiar anterior sancționării faptei

Clarificari privind procedura de urmat in privinta concentrarilor notificate Consiliului Concurenței si care pot aduce atingere siguranței nationale

În situațiile în care o operațiune de preluare a controlului asupra unor întreprinderi sau a unor active prezintă riscuri pentru siguranța națională, Guvernul, la propunerea Consiliului Suprem de Apărare a Țării, va emite o hotărâre prin care aceasta să fie interzisă, cu respectarea competenței Comisiei Europene în acest domeniu. Consiliul Concurenței va informa Consiliul Suprem de Apărare a Țării în legătură cu operațiunile de concentrare economică care sunt notificate acestuia, susceptibile să fie analizate din punctul de vedere al siguranței naționale.

Potrivit noilor reglementări. în situația în care Consiliul Suprem de Apărare a Țării comunică Consiliului Concurenței că o operațiune de concentrare economică notificată este susceptibilă să prezinte riscuri pentru siguranța națională, termenele prevăzute de lege în procedura de autorizare a unei concentrări economice se suspendă de la data acestei comunicări.

Suspendarea termenelor încetează, după caz, la data comunicării către Consiliul Concurenței a hotărârii Consiliul Suprem de Apărare a Țării în sensul interzicerii operațiunii în cauză, respectiv la data comunicării că operațiunea respectivă nu prezintă riscuri pentru siguranța națională.

Reglementări privind pierderea beneficiului recunoașterii

Se aduc clarificări potrivit cărora atunci când o companie este dispusă să recunoască încălcarea legii concurenței anterior comunicării raportului de investigație, se va urma o procedura simplificată. De asemenea, se reglementează și pierderea beneficiului recunoașterii în situația exercitării de către întreprindere a acțiunii în anulare a deciziei Consiliului Concurenței, în privința aspectelor care fac obiectul recunoașterii, precum și a modului în care este stabilit quantumul final al amenzii ce urmează a fi plătit în absența recunoașterii și se conferă calitate procesuală activă Consiliului Concurenței pentru cazurile în care întreprinderea va ataca în instanța decizia, acordându-se expres posibilitatea autorității de a solicita instanței obligarea acesteia la plata amenzii integrale, astfel cum aceasta a fost stabilită în absența recunoașterii.

Reinstituirea controlului judecătoresc preventiv asupra declanșării procedurii de executare silită

[OUG nr. 1 din 3 februarie 2016 pentru modificarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și a unor acte normative conexe](#), Publicată în Monitorul Oficial nr. 85 din 4 februarie 2016

La data de 4 februarie a intrat în vigoare OUG nr. 1/2016, potrivit căreia executarea silită nu mai este încuviințată de executorii judecătorești, ci de instanțe.

Modificările au survenit ca urmare a [Deciziei Curții Constituționale nr. 895 din 17 decembrie 2015](#), prin care s-a constatat că declanșarea executării silite fără un controlul judecătoresc prealabil încalcă exigențele dreptului la un proces echitabil, prin lipsa garanțiilor de imparțialitate și independență specifice numai instanțelor judecătorești. Totodată, Curtea Constituțională a reținut că încuviințarea executării silite nu poate fi delegată executorului judecătoresc, acesta nefăcând parte din autoritatea judecătorească.

Încuviințarea executării silite revine astfel în competența instanțelor judecătorești, care vor efectua astfel și controlul judecătoresc preventiv asupra declanșării procedurii de executare silită propriu-zisă, ca garanție a respectării dreptului justițiabililor la un proces echitabil.

De asemenea, prin noile reglementări se revine la sistemul instituit prin Codul de procedură civilă, anterior amendării sale prin Legea nr. 138/2014, și în ceea ce privește regimul căilor de atac, în sensul că:

- Încheierea de admitere a cererii de încuviințare a executării silite nu este supusă niciunei căi de atac; rămân însă aplicabile dispozițiile referitoare la posibilitatea de a cere, pe calea contestației la executare, anularea încheierii prin care s-a admis cererea de încuviințare a executării silite, dacă a fost dată fără îndeplinirea condițiilor legale;
- Încheierea de respingere a cererii de încuviințare a executării silite poate fi atacată numai cu apel, exclusiv de creditor.

Art. 666 "Încuviințarea executării silite" (modificat prin OUG nr. 1/2016)

(1) În termen de maximum 3 zile de la înregistrarea cererii, executorul judecătoresc va solicita încuviințarea executării de către instanța de executare, careia îi va înainta, în copie certificată de el pentru conformitate cu originalul, cererea creditorului, titlul executoriu, încheierea prevăzută la art. 665 alin. (1) și dovada achitării taxei judiciare de timbru.

(2) Cererea de încuviințare a executării silite se soluționează în termen de maximum 7 zile de la înregistrarea acesteia la instanță, prin încheiere dată în camera de consiliu, fără citarea părților. Pronunțarea se poate amâna cu cel mult 48 de ore, iar motivarea încheierii se face în cel mult 7 zile de la pronunțare.

(3) Încheierea va cuprinde, în afara mențiunilor prevăzute la art. 233 alin. (1), arătarea titlului executoriu pe baza căruia se va face executarea, suma, atunci când aceasta este determinată sau determinabilă, cu toate accesoriile pentru care s-a încuviințat urmărirea, când s-a încuviințat urmărirea silită a bunurilor debitorului și modalitatea concretă de executare silită, atunci când s-a solicitat expres aceasta.

(4) Încuviințarea executării silite permite creditorului să ceară executorului judecătoresc care a solicitat încuviințarea să recurgă, simultan ori succesiv, la toate modalitățile de executare prevăzute de lege în vederea realizării drepturilor sale, inclusiv a cheltuielilor de executare. Încuviințarea executării silite produce efecte pe întreg teritoriul țării. De asemenea, încuviințarea executării silite se extinde și asupra titlurilor executorii care se vor emite de executorul judecătoresc în cadrul procedurii de executare silită încuviințate.

(5) Instanța poate respinge cererea de încuviințare a executării silite numai dacă:

- 1. cererea de executare silită este de competența altui organ de executare decât cel sesizat;*
- 2. hotărârea sau, după caz, înscrisul nu constituie, potrivit legii, titlu executoriu;*
- 3. înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească, nu întrunește toate condițiile de formă cerute de lege sau alte cerințe în cazurile anume prevăzute de lege;*
- 4. creanța nu este certă, lichidă și exigibilă;*
- 5. debitorul se bucură de imunitate de executare;*
- 6. titlul cuprinde dispoziții care nu se pot aduce la îndeplinire prin executare silită;*
- 7. există alte impedimente prevăzute de lege.*

(6) Încheierea prin care instanța admite cererea de încuviințare a executării silite nu este supusă niciunei căi de atac, însă poate fi cenzurată în cadrul contestației la executare silită, introdusă în condițiile prevăzute de lege. Dispozițiile art. 712 alin. (3) rămân aplicabile.

(7) Încheierea prin care se respinge cererea de încuviințare a executării silite poate fi atacată numai cu apel exclusiv de creditor, în termen de 15 zile de la comunicare.

(8) În partea finală a încheierii de încuviințare a executării silite va fi adăugată formula executorie, cu următorul cuprins:

«Noi, Președintele României,

Dăm împuternicire și ordonăm executorilor judecătorești să pună în executare titlul (Aici urmează elementele de identificare a titlului executoriu.) pentru care s-a pronunțat prezenta încheiere de încuviințare a executării silite. Ordonăm agenților forței publice să sprijine îndeplinirea promptă și efectivă a tuturor actelor de executare silită, iar procurorilor să stăruie pentru ducerea la îndeplinire a titlului executoriu, în condițiile legii. (Urmează semnătura președintelui completului și a greșierului.)»"

OUG nr. 1/2016 a intrat în vigoare în ziua publicării în Monitorul Oficial, respectiv data de 4 februarie 2016. La aceeași dată a încetat și competența executorilor judecătorești de a încuviința executarea silită.

Începând cu data intrării în vigoare a OUG nr. 1/2016, cererile de încuviințare a executării silite se soluționează de către instanțele judecătorești și cu procedura prevăzute de [Legea nr. 134/2010](#) privind Codul de procedură civilă.

De la aceeași dată, executarea ipotecii mobiliare prin vânzarea bunului mobil ipotecat se poate face numai după încuviințarea executării potrivit [art. 2.445 din Legea nr. 287/2009](#) privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta ordonanță de urgență, de către instanța judecătorească prevăzută la [art. 181¹ din Legea nr. 71/2011](#) pentru punerea în aplicare a [Legii nr. 287/2009](#) privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu cele aduse prin prezenta ordonanță de urgență.

Potrivit OUG nr. 1/2016, ori de câte ori printr-un act normativ se prevede investirea cu formulă executorie a titlurilor executorii și/sau încuviințarea executării de către executorul

judecătorească, acestea vor fi puse în executare după încuviințarea executării de către instanța judecătorească competentă potrivit legii, fără a fi necesară învestirea cu formulă executorie.

Completări privind anularea penalităților de întârziere și a unei părți din dobânzile aferente obligației de plată principale la bugetul de stat

[Legea nr. 4 din 12 ianuarie 2016 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2015 privind acordarea unor facilități fiscale](#)

Publicat în Monitorul Oficial nr. 24 din 13 ianuarie 2016

OUG nr. 44 din 14 octombrie 2015 privind acordarea unor facilități fiscale, prin care se anulează penalitățile de întârziere și o cotă de 54,2% din dobânzi – aferente obligațiilor de plată principale, datorate la bugetul de stat a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 4 din 12 ianuarie 2016.

Legea nr. 4/2016 precizează că pentru a beneficia de aceste facilități, contribuabilul trebuie să depună *cererea de anulare a accesoriilor până la 30 iunie 2016, inclusiv, sub sancțiunea decăderii*, însă numai *după îndeplinirea celorlalte condiții cumulative prevăzute la art. 1, lit. a), b), d) și e), respectiv:*

- să fi depus toate declarațiile fiscale, potrivit vectorului fiscal, până la data depunerii cererii de anulare;
- să fi achitat obligațiile de plată principale până la data de 31 martie 2016;
- să fi achitat diferența de dobândă neanulată (de 45,8%) până la data de 30 iunie 2016;
- să fi stins, prin orice modalitate prevăzută de lege, toate obligațiile de plată principale administrate de organul fiscal central cu termene de plată cuprinse între data de 1 octombrie 2015 și 31 martie 2016;

Actul normativ se completează cu o nouă ipoteză în cazul contribuabililor care au obligații de plată stabilite în acte administrative a căror executare este suspendată în condițiile legii la data de 30 septembrie 2015 iar suspendarea continuă să producă efecte și după 31 martie 2016. Astfel, prin introducerea art. 7, alin. 4, se reglementează posibilitatea renunțării la efectele suspendării actului administrativ fiscal pentru a beneficia de anularea penalităților de întârziere, precum și a unei cote de 54,2% din dobânzi. În acest caz, contribuabilii trebuie să depună o cerere de renunțare la efectele suspendării actului administrativ fiscal până la data de 31 martie 2016, inclusiv". Pentru a nu se crea o discriminare între contribuabilii care aveau o eșalonare la plată a obligațiilor fiscale la data de 30 septembrie 2015 și cei care au accesat o eșalonare la plată a obligațiilor fiscale în perioada ulterioară datei de 30 septembrie 2015, s-a prevăzut că acei contribuabili care *la data de 30 septembrie 2015 beneficiau de eșalonarea la plată a obligațiilor fiscale potrivit O.U.G. nr. 29/2011 precum și cei care obțin eșalonarea în perioada cuprinsă între 1 octombrie 2015 și 31 martie 2016 pot beneficia de anularea penalităților de întârziere, precum și a cotei de 54,2% din dobânzi, potrivit prevederilor art. 2-4, dacă îndeplinesc condițiile prevăzute de aceste articole, dar doresc și menținerea eșalonării la plată" (art. 11 alin. 2) De asemenea, aceștia **pot beneficia de anularea unei cote de 54,2% din dobânda eșalonată la plată și nestinsă la 30 septembrie 2015, inclusiv, dacă eșalonarea la plată se finalizează până la 31 martie 2016. În acest caz, cota de 54,2% din dobânda achitată odată cu plata ratei de eșalonare se restituie potrivit Codului de procedură fiscală" (art. 11, alin.3)***

Art. II din legea nr. 4/2016 reglementează situația în care inspecția fiscală s-a finalizat prin comunicarea deciziei de impunere în perioada cuprinsă între 1 octombrie 2015 și data intrării în vigoare a OG nr. 44/2015, precum și acordarea posibilității contribuabililor de a achita diferențele de obligații de plată aferente astfel încât contribuabilii aflați în situația mai sus menționată să poată beneficia de facilități. În acest sens, se stabilește că " prevederile art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 44/2015 privind acordarea unor facilități fiscale sunt aplicabile în mod corespunzător și pentru penalitățile de întârziere, precum și pentru o cotă de 54,2% din dobânzi, aferente obligațiilor de plată principale administrate de organul fiscal central, cu termene de plată până la 30 septembrie 2015, inclusiv, și individualizate în decizii de impunere, emise ca urmare a unei inspecții fiscale, și comunicate în perioada cuprinsă între 1 octombrie

2015 și data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 44/2015. În acest caz, condiția prevăzută la art. 4 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 44/2015 se consideră îndeplinită și dacă aceste diferențe de obligații de plată principale sunt achitate în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi”

De asemenea, art. III din Legea nr. 4/2016 aduce completări, în sensul că, dobânzile, penalitățile și alte asemenea sume aferente unor obligații de plată principale reprezentând imputații stabilite, potrivit legii, de instituții sau autorități publice centrale sau locale în sarcina angajaților acestora se anulează dacă obligațiile de plată principale se achită până la 31 martie 2016. În acest caz, cererea de anulare a accesoriilor se depune și se soluționează de către instituția sau autoritatea publică emitentă a actului de imputare.

INTERPRETARE ACTE NORMATIVE

Accesul la informațiile de interes public care conțin și date personale. Modalități de anonimizare a informațiilor

[Decizia ÎCCJ nr. 37 din 7 decembrie 2015 referitoare la sesizarea formulată privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunilor de drept referitoare la datele cu caracter personal \(doar numele și prenumele\) definite de către Legea nr. 677/2001 și refuzul de eliberare a fotocopiilor de pe documente cu date personale chiar și cu informațiile respective anonimizate \(înnegrite cu markerul, acronimizate\)](#)

Publicată în Monitorul Oficial nr. 51 din 25 ianuarie 2016

Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit, prin hotărâre prealabilă, că în interpretarea și aplicarea art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 677/2001, **numele și prenumele unei persoane reprezintă informații referitoare la date cu**

caracter personal, indiferent dacă, într-o situație dată, sunt sau nu suficiente pentru identificarea persoanei.

De asemenea, Curtea a stabilit că în cazul cererilor de liber acces la informații de interes public întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 544/2001, atunci **când informațiile de interes public și informațiile cu privire la datele cu caracter personal sunt prezente în cuprinsul aceluiași document, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informațiilor, accesul la informațiile de interes public se realizează prin anonimizarea informațiilor** cu privire la datele cu caracter personal; refuzul de acces la informațiile de interes public, în condițiile în care informațiile cu privire la datele personale sunt anonimizate, este nejustificat.

Prin această Decizie, Înalta Curte de Casație și Justiție arată practic cum se pot comunica informațiile de interes public conform legii 544/2001 privind accesul la informațiile de interes public, atunci când acestea conțin și date personale protejate de legea 677/2001 privind protecția datelor personale. Conform Curții, accesul la informațiile de interes public se realizează prin anonimizarea informațiilor cu privire la datele cu caracter personal. Refuzul de acces la informațiile de interes public, în condițiile în care informațiile cu privire la datele personale sunt anonimizate, este nejustificat.

Expunerea succintă a cazului și întrebările prealabile

Reclamantul a chemat în judecată Ministerul Educației Naționale, solicitând obligarea acestuia să îi comunice un Raport al Corpului de control al primului-ministru, realizat la Universitatea "Ovidius" din Constanța. Tribunalul a respins acțiunea ca nefondată, cu motivarea că este suficient că i s-a comunicat reclamantului o sinteză a constatărilor și măsurilor dispuse prin raport și că Ministerul a procedat legal refuzând comunicarea datelor cu caracter personal cuprinse în raport, având în vedere că art. 12 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 544/2001 exceptează datele cu caracter personal de la accesul liber al cetățenilor.

Reclamantul a declarat recurs reclamantul, arătând că refuzul de comunicare aduce atingere substanței dreptului său la informare și a susținut că prima instanță a încălcat și dispozițiile Legii nr. 677/2001, deoarece pentru identificarea unei persoane nu sunt suficiente numele și

prenumele acesteia, fiind necesare și domiciliul și starea civilă. În plus, datele cu caracter personal ar fi putut fi protejate fie prin acoperirea lor cu marker, fie prin rescrierea raportului și omiterea acestora.

În acest context, Curtea de Apel Constanța a sesizat Înalta Curte pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarelor chestiuni de drept:

"Doar numele și prenumele unei persoane se încadrează în definiția dată «datelor cu caracter personal» de către Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestora, cu modificările ulterioare, în sensul în care numai ele reprezintă un element suficient care să permită identificarea unei persoane?

Existența unor date personale în cuprinsul unor documente din categoria informațiilor publice poate constitui un motiv de refuz de eliberare a fotocopiilor de pe aceste documente chiar și cu informațiile respective anonimizate (înnegrite cu markerul, acronimizate)?"

Datele personale în punctul de intersecție a două legi

Înalta Curte a arătat că în primul rând trebuie distins între acțiunile întemeiate pe dispozițiile legii nr. 544/2001, care urmăresc liberul acces la informații de interes public al oricărei persoane, și acțiunile întemeiate pe Legea nr. 677/2001, care urmăresc protecția drepturilor persoanei vizate și ale terților referitoare la datele cu caracter personal. Chestiunile de drept care au determinat sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție se datorează împrejurării că, deși în cea mai mare parte cele două legi au domenii de aplicare diferite, există și un domeniu comun, de intersecție, atunci când informațiile de interes public și informațiile cu privire la datele cu caracter personal sunt prezente în cuprinsul aceluiași document. În această situație se pune problema unei abordări unitare, care să conducă la protecția tuturor drepturilor prevăzute de cele două legi și, în special, la justul echilibru, esențial într-o societate democratică, între dreptul la informare și dreptul la viață privată.

Reglementările relevante

Noțiunile de "date cu caracter personal" (sau "informația cu privire la datele personale") și de "informații de interes public" sunt definite de lege:

" **informație cu privire la datele personale** - orice informație privind o persoană fizică identificată sau identificabilă" (art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001)

"**date cu caracter personal** - orice informații referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă; o persoană identificabilă este acea persoană care poate fi identificată, direct sau indirect, în mod particular prin referire la un număr de identificare ori la unul sau la mai mulți factori specifici identității sale fizice, fiziologice, psihice, economice, culturale sau sociale" (art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 677/2001)

"**informație de interes public** - orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației" (art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 544/2001)

Rezultă că datele cu caracter personal se subsumează noțiunii generale de "informații" și, în măsura în care privesc activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, sunt susceptibile să reprezinte informații de interes public. De asemenea, "Informațiile cu privire la datele personale ale cetățeanului pot deveni informații de interes public numai în măsura în care afectează capacitatea de exercitare a unei funcții publice" (art. 14 alin. (1) din Legea nr. 544/2001)

Conform Curții, în lipsa îndeplinirii acestei condiții, datele cu caracter personal sunt exceptate de la liberul acces al cetățenilor.

Numele și prenumele unei persoane reprezintă informații referitoare la date cu caracter personal în orice context

Cu privire la prima întrebare, având în vedere că atât art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001, cât și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 677/2001 definesc datele cu caracter personal ca fiind "orice informație" privind o persoană fizică și ținând cont că numele și prenumele sunt principalele atribute de identificare ale persoanei, este indiferent dacă într-o situație dată

acestea sunt sau nu suficiente pentru identificarea persoanei. Într-adevăr, dispozițiile legale amintite nu condiționează protecția datelor personale de îndeplinirea unei astfel de condiții, iar această situație își găsește justificarea în împrejurarea că datele pot fi completate din alte surse accesibile persoanei interesate.

Rezultă așadar că dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 677/2001 trebuie interpretate în sensul că numele și prenumele unei persoane reprezintă informații referitoare la date cu caracter personal, indiferent dacă într-o situație dată sunt sau nu suficiente pentru identificarea persoanei, a conchis Curtea.

Accesibilitatea documentelor în formă "cenzurată"

Cu privire la cea de-a doua întrebare, Curtea a reținut că dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 544/2001 exceptează informațiile privind datele personale de la accesul liber al cetățenilor. Totuși, legea nu reglementează expres situația când informațiile de interes public și informațiile cu privire la datele cu caracter personal sunt prezente în cuprinsul aceluiași document, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informațiilor, prilej pentru instanța de trimitere de a formula cea de-a doua întrebare. Având în vedere că textul legal amintit instituie o excepție și ținând cont că excepțiile sunt de strictă interpretare, rezultă că, în cazul discutat, legea trebuie interpretată în sensul că fiecare tip de informație are regimului ei juridic care nu poate fi extins asupra celui alt tip, ceea ce înseamnă că, atunci **când informațiile sunt cuprinse în același document, acesta va fi făcut accesibil într-o formă cenzurată, prin eliminarea tuturor informațiilor referitoare la o persoană identificată sau identificabilă.**

Modalități de protejare a datelor personale în documente la care publicul are acces

Modalitatea prin care informațiile sunt protejate este dată de tehnicile de anonimizare, cuvânt care nu figurează în DEX, reprezentând un calc lingvistic după englezescul "anonymisation", sensul său fiind acceptat de juriști și folosit în acte oficiale.

Legislația națională nu reglementează aceste tehnici, ceea ce înseamnă că operatorul, în sensul art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 677/2001, sau instanța de judecată, în cazul în care litigiul include și acest aspect, are posibilitatea să aleagă între variantele posibile, singura condiție fiind atingerea obiectivului: anonimizarea efectivă. Varianta prescurtării sub forma acronimului nu îndeplinește acest obiectiv deoarece acronimul, fiind susceptibil să conducă indirect, în sensul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 677/2001, la identificarea persoanei, reprezintă informație cu privire la datele personale.

Așa fiind, în cazul cererilor de liber acces la informații de interes public, întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 544/2001, atunci când informațiile de interes public și informațiile cu privire la datele cu caracter personal sunt prezente în cuprinsul aceluiași document, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informațiilor, accesul la informațiile de interes public se realizează prin anonimizarea informațiilor cu privire la datele cu caracter personal; refuzul de acces la informațiile de interes public, în condițiile în care informațiile cu privire la datele personale sunt anonimizate, este nejustificat.

DREPT COMUNITAR

Noi reguli privind respectarea prezumției de nevinovăție au fost adoptate de Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene

La data de 12 februarie 2016, miniștrii statelor membre ale UE au adoptat [Directiva privind prezumția de nevinovăție și dreptul de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale.](#)

Aceasta cuprinde noi norme care vor garanta prezumția de nevinovăție a persoanelor pe care poliția sau autoritățile judiciare le acuză sau le suspectează de comiterea unei infracțiuni.

Scopul Directivei este acela de crea în primul rând un spațiu comun de încredere în angajamentul fiecărui stat că va respecta hotărârile și deciziile judiciare în materia dreptului

penal în spiritul acestor noi reguli menite să asigure respectarea următoarelor drepturi fundamentale:

1. **Nevinovăție** până la dovedirea vinovăției. Este interzisă orice manifestare publică din partea autorităților care ar putea sugera vinovăția, înainte de aflarea verdictului. O definiție comună a prezumției de nevinovăție va fi valabilă pentru toate statele membre.
2. **Sarcina probei revine acuzării**. Nu persoana acuzată este cea care trebuie să își dovedească nevinovăția. Orice îndoială este în beneficiul persoanei suspectate sau acuzate.
3. **Dreptul la tăcere**. Dreptul de a tăcea și de a nu se auto-incrimina sunt de asemenea protejate. Acestea nu trebuie interpretate împotriva suspectilor și acuzaților ca o recunoaștere a vinovăției pentru a obține condamnarea lor.
4. **Dreptul de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale**. Este un drept esențial care garantează un proces echitabil. Încălcarea acestui drept va acorda persoanelor suspectate sau acuzate dreptul la un nou proces.

Conform noii directive, statele membre ar trebui să ia măsurile adecvate pentru ca autoritățile publice, atunci când comunică informații mass-mediei, să nu se refere la persoanele suspectate sau acuzate ca fiind vinovate atâta timp cât nu s-a dovedit conform legii că sunt vinovate. Se precizează că Autoritățile competente ar trebui să se abțină de la prezentarea persoanelor suspectate sau acuzate ca fiind vinovate, în instanță sau în public, prin utilizarea unor măsuri de constrângere fizică, cum ar fi cătușele pentru mâini sau pentru picioare, boxele de sticlă sau cuștile, cu excepția situațiilor în care aceste măsuri sunt necesare din motive specifice cauzei, fie legate de securitate, inclusiv împiedicarea persoanelor suspectate sau acuzate de a se răni sau de a-i răni pe alții ori de a distruge bunuri de orice tip, fie legate de împiedicarea persoanelor suspectate sau acuzate de a se sustrage urmăririi sau de a avea contact cu persoane terțe, cum ar fi martorii sau victimele.

Directiva prevede că statele membre ar trebui să se aplice din momentul în care o persoană este suspectată sau acuzată de comiterea unei infracțiuni, sau a unei presupuse infracțiuni și, prin urmare, chiar înainte ca persoana respectivă să fie informată de către autoritățile

competente ale unui stat membru, prin notificare oficială sau în alt mod, cu privire la faptul că este suspectată sau acuzată. Prezenta directivă ar trebui să se aplice în toate fazele procedurilor penale, până când hotărârea prin care se stabilește vinovăția sau nevinovăția persoanei suspectate sau acuzate de săvârșirea infracțiunii rămâne definitivă.

Directiva se va aplica tuturor statelor membre, cu excepția Danemarcei și a Regatului Unit.

Următorii pași sunt ca în termen de doi ani de la data intrării în vigoare a Directivei, toate statele membre să implementeze aceste măsuri la nivel național și să le recunoască valoarea și semnificația în cadrul sistemului procesual-penal. Directiva va intra în vigoare la 20 de zile de la publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Noile norme fac parte dintr-un important pachet menit să garanteze dreptul cetățenilor la un proces echitabil în cadrul procedurilor penale, propus de Comisie în luna noiembrie 2013 (a se vedea [IP/13/1157](#)). Acest pachet include trei propuneri legislative:

- [Directiva privind prezumția de nevinovăție și dreptul de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale](#), adoptată la data de 12 februarie 2016;
- [Directiva privind garanțiile speciale pentru copii](#), asupra căreia Parlamentul European, Consiliu și Comisia au convenit în luna decembrie 2015 (a se vedea [MEX/15/6350](#)), dar care nu a fost încă adoptată de Consiliu;
- [Directiva privind asistența judiciară provizorie pentru persoanele care sunt private de libertate și asistența judiciară în cadrul procedurilor aferente mandatului european de arestare](#), referitor la care sunt în curs negocieri.

Comisia a prezentat mai multe propuneri vizând consolidarea drepturilor persoanelor suspectate și acuzate prin stabilirea unor standarde minime comune privind drepturile la un proces echitabil. Au fost deja adoptate trei directive: [Directiva privind dreptul la interpretare și traducere în cadrul procedurilor penale \(2010\)](#); [Directiva privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale \(2012\)](#) și [Directiva privind dreptul de a avea acces la un avocat și de a comunica cu persoane terțe \(2013\)](#). [Directiva privind drepturile victimelor](#) a început să se aplice de la 16 noiembrie 2015.

Hotărârea CEDO în cauza Bărbulescu nu dă automat undă verde supravegherii de către angajator a corespondenței angajaților la locul de muncă

[Hotărârea CEDO din 12 ianuarie 2016 în Cauza Bărbulescu contra României](#)

Încă de la început trebuie menționat că Decizia Curții Europene a Drepturilor Omului, în cauza Bărbulescu contra României, nu dă automat undă verde supravegherii electronice a angajaților la locul de muncă. CEDO a pronunțat și alte hotărâri, citate în această decizie, în care, în raport cu circumstanțele cauzelor, a constatat încălcarea art. 8 din Convenție atunci când angajatorul a monitorizat convorbirile private ale angajaților de la locul de muncă și care au utilizat resursele companiei. Curtea a punctat însă și care sunt diferențele în situația de fapt, care au dus la decizii opuse în cazul incidentelor privind încălcarea secretului corespondenței și a dreptului la viață privată la locul de muncă.

Situația de fapt în cauza Bărbulescu

Contul de Yahoo messenger al angajatului a fost creat la cererea angajatorului, în scopuri profesionale, pentru a răspunde solicitărilor clienților. Angajatul a negat în fața angajatorului că ar fi folosit messengerul în scopuri personale. Angajatorul a accesat contul de Yahoo Messenger al reclamantului și a luat decizia desfacerii contractului de muncă pe motivul încălcării regulamentului intern, care interzicea angajaților utilizarea resurselor societății în scopuri personale. De asemenea, a folosit transcriptul conversațiilor angajatului, care conținea aspecte private, ca probă în fața instanțelor.

Angajatul a contestat decizia angajatorului înaintea Tribunalului. Acesta s-a plâns că decizia este nelegală și nu produce efecte din moment ce, prin accesarea corespondenței sale, angajatorul i-a violat dreptul la corespondență protejat de Constituția României și Codul Penal. Tribunalul a respins plângerea reclamantului, pe motiv că angajatorul a respectat procedura de concediere prevăzută de Codul Muncii și a reținut că reclamantul a fost pe deplin informat față

de regulile angajatorului și interzicerea utilizării resurselor societății în scopuri personale. Instanța a reținut că angajații *au fost avertizați că activitatea lor este monitorizată (nu poate fi reținut împotriva angajatorului că acesta nu a dat dovadă de transparență și că nu a fost deschis cu privire la activitățile sale de monitorizare a folosirii calculatoarelor de către angajații săi.*

Și Curtea de Apel, în decizia finală, a reținut că comportamentul angajatorului a fost rezonabil și că monitorizarea comunicațiilor reclamantului a fost singura metodă pentru a stabili dacă a existat o abatere disciplinară

Diferențe și puncte comune cu alte cauze aparent similare

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că, în conformitate cu jurisprudența sa, apelurile telefonice de la locurile de muncă sunt acoperite de noțiunile de „viață privată” și „corespondență”, în conformitate cu Articolul 8 § 1 (*Halford c Regatul Unit și Amann c. Elveției*). De asemenea, Curtea a apreciat că e-mail-urile trimise de la locul de muncă ar trebui să fie protejate, prin analogie, tot de articolul 8, așa cum ar trebui să fie și informațiile rezultate din folosirea personală a Internetului (a se vedea *Copland c. Regatul Unit*, § 41).

Totodata, CEDO a reiterat că în absența unei atenționări că apelurile unei persoane sunt pasibile a fi monitorizate, reclamantul are o așteptare rezonabilă în privința confidențialității apelurilor făcute de la un telefon de la locul de muncă (a se vedea *Halford c Regatul Unit*, § 45) și aceeași așteptare ar trebui să se aplice și privitor la e-mail-urile reclamantului și folosirea Internetului de către acesta (*Copland c. Regatul Unit*, § 41). De aceea, în acest context, Curtea a examinat mai întâi dacă în cazul de față reclamantul a avut o **așteptare rezonabilă a confidențialității atunci când comunica pe contul de Yahoo Messenger** pe care și l-a înregistrat ca urmare a solicitării angajatorului. În legătură cu acestea, Curtea notează că nu este disputat faptul că regulamentul intern al angajatorului reclamantului interziceau strict angajaților să utilizeze calculatoarele și resursele companiei în scopuri personale. Astfel, acest caz este diferit de cazurile *Halford* și *Copland* (citate mai sus), unde folosirea în scopuri personale a telefonului de la birou era permisă sau, cel puțin, tolerată. Cazul trebuie, de asemenea, diferențiat de cazul

Peev c. Bulgaria, unde regulamentul angajatorului nu interzicea angajaților să depoziteze bunuri personale în biroul lor.

Determinarea problemei de drept supuse analizei CEDO în această speță

Pentru a declara cererea admisibilă, CEDO a argumentat că circumstanțele cauzei arată că „viața privată” și „corespondența” **au fost afectate** prin astfel de măsuri și, prin urmare, articolul 8 § 1 este aplicabil în speță.

Având în vedere că scopul articolului 8 este de a proteja o persoană **împotriva ingerinței arbitrare a autorităților publice**, aceasta nu obligă statul numai să se abțină de la asemenea acțiuni (obligația negativă). Pot exista și obligații pozitive care să implice adoptarea unor măsuri menite să protejeze respectul vieții private chiar și în sfera relațiilor dintre diferite persoane. În acest caz, Curtea a constatat că cererea reclamantului trebuie examinată din punctul de vedere al obligațiilor pozitive ale Statelor, din moment ce acesta a fost angajat într-o companie privată și nu ar fi putut angaja altfel responsabilitatea Statului în temeiul Convenției.

Astfel, Curtea a pornit de la premisa că trebuie să examineze **dacă Statul, în contextul obligațiilor sale pozitive din articolul 8, a acționat cu un echilibru just între drepturile reclamantului privitoare la viața privată și corespondență și interesele angajatorului.**

Principalele argumente reținute de CEDO

Pornind de la această problemă, pentru a constata că articolul 8 din Convenție nu a fost încălcat, CEDO a reținut următoarele argumente principale:

- a) În contextul obligațiilor sale pozitive prevăzute la art. 8, statul a acționat cu un echilibru just între drepturile reclamantului privitoare la viața privată și corespondență și interesele angajatorului
- b) Angajatul se putea aștepta în mod rezonabil să fie monitorizat, iar angajatorul a accesat contul de Yahoo Messenger sub prezumția că informațiile respective erau legate de activități profesionale

c) Monitorizarea angajatorului a fost limitată ca scop și proporționată

În legătură cu primul aspect, Curtea a reținut că cererea reclamantului este limitată la monitorizarea comunicațiilor acestuia de către angajator în cazul procedurii disciplinare. În acest context, Curtea a constatat că atât Tribunalul cât și Curtea de Apel au dat o importanță deosebită faptului că angajatorul a accesat contul de Yahoo Messenger al reclamantului, cu convingerea că acesta conține mesaje în legătură cu munca, din moment ce reclamantul a susținut inițial că a folosit Yahoo Messenger pentru a da consultații clienților. Astfel că **angajatorul a acționat în cadrul competențelor disciplinare, dat fiind că, așa cum instanțele naționale au constatat, a accesat contul de Yahoo Messenger sub prezumția că informațiile respective erau legate de activități profesionale**, așadar acest acces ar fi fost legitim. Curtea nu vede niciun motiv pentru a pune la îndoială aceste constatări.

În ceea ce privește **folosirea transcriptului comunicațiilor reclamantului pe Yahoo Messenger ca și probă în fața instanțelor naționale**, Curtea a observat că instanțele naționale s-au bazat pe transcript numai pentru a dovedi încălcarea disciplinară a reclamantului, și anume că a folosit computerul companiei în scopuri personale în timpul orelor de munca. Nu există, într-adevăr, nicio mențiune în deciziile lor, de circumstanțe particulare, în sensul că reclamantul a comunicat; identitatea părților cu care a comunicat nu este nici ea dezvăluită; Astfel, Curtea apreciază că fondul comunicațiilor nu a fost elementul decisiv în constatările instanțelor naționale. În plus, Curtea constată că doar conversațiile de pe Yahoo Messenger au fost examinate, și nu alte date și documente stocate în computer. Prin urmare, se constată că monitorizarea angajatorului a fost limitată ca scop și proporționată

Curtea a conchis că în speță nu există nimic care să indice că autoritățile naționale nu au reușit să găsească un **echilibru just, în marja lor de apreciere, între dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private în conformitate cu Articolul 8 și interesele angajatorului său. Astfel, nu a existat astfel nicio încălcare a articolului 8 din Convenție.**

A se vedea: Juridice.ro, [CEDO. Cauza Bărbulescu vs. România. Hotărârea tradusă, inclusiv opinia separată](#)