



CONFERENCE OF INGOs
OF THE COUNCIL OF EUROPE

CONFERENCE DES OING DU
CONSEIL DE L'EUROPE

Proiect de recomandare ce urmează a fi supus adoptării de către Conferința Organizațiilor Internaționale Neguvernamentale ale Consiliului Europei din 27 ianuarie 2017

«Supravegherea avocaților: necesitatea unor norme care să garanteze secretul profesional»

Conferința Organizațiilor Internaționale Neguvernamentale ale Consiliului Europei:

Având în vedere preocupările exprimate de mai multe organizații internaționale guvernamentale și nonguvernamentale¹ legate de competențele de anchetă secrete sau insuficient controlate de care dispun organismele publice, precum și de folosire a unor tehnologii de interceptare și de urmărire deosebit de sofisticate și de mare eficacitate pentru accesul la datele de comunicare ale cetățenilor, de manieră nediscriminatorie, pe scară largă și în absența oricărei suspiciuni;

Subliniind faptul că posibilitatea folosirii unor anumite tehnologii de interceptare și de urmărire în lupta împotriva terorismului și a crimei organizate ridică o serie de probleme, în special legate de compatibilitatea acestor ingerințe cu principiile secretului profesional²;

Considerând că activitățile de supraveghere ale «guvernelor» pot implica guvernul național în sine, dar și diferite nivele de guvern (federal, central sau local), organismele guvernamentale, autoritățile fiscale, organismele independente ale funcției publice, poliția, procurorii, serviciile de informații, etc., și pot include externalizarea acestor activități de

¹ Ca exemplu, preocupările sunt inserate în Rapoartele Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, ale Comisiei de la Veneția, ale Comisarului pentru drepturile Omului din cadrul Consiliului Europei și ale Parlamentului European (notele de subsol 9-13)

² Toate țările europene prevăd în legislația specifică dreptul și obligația avocatului privind confidențialitatea în relația cu clientul. În unele jurisdicții, confidențialitatea este prevăzută ca fiind un atribut/privilegiu al avocatului, în timp ce în celelalte, aceasta este reglementată ca secret profesional. Ambele abordări au, însă același scop: protecția informațiilor generate în relația client-avocat în scopul de a da/primi consultație juridică (în materii litigioase sau nu) și ori de a asista /reprezenta pe client în orice tip de proceduri judiciare, civile sau penale. Pentru mai multe informații, a se vedea Recomandările CCBE privind protecția confidențialității în raport de activitățile de supraveghere (28.04.2016, pag. 9-10).

către guvern;

Punând accentul pe faptul că supravegherea în masă aduce grave atingeri dreptului la confidențialitatea comunicărilor cu avocatul ale persoanelor care solicită să beneficieze de consultanță și reprezentare judiciară, precum și obligației de a păstra confidențialitatea ce incumbă avocaților, atâta timp cât drepturile și obligațiile în materie de secret profesional constituie componente esențiale ale drepturilor fundamentale, mai largi decât dreptul la un proces echitabil (articolul 6 CEDO), dreptul la respectarea vieții private (articolul 8 CEDO), sau dreptul la libertatea informațiilor și a exprimării (articolul 10 CEDO);

Reamintind că aceste drepturi constituie piloni ai democrației și că nerespectarea lor aduce atingere în egală măsură statului de drept;

Subliniind că activitățile de supraveghere țintite ale guvernelor trebuie reglementate de manieră riguroasă și controlate de autorități judiciare independente și că principiile de legalitate, necesitate și proporționalitate trebuie satisfăcute³;

Considerând confidențialitatea comunicărilor dintre avocat și client⁴ nu doar ca o datorie a avocatului, ci ca un drept fundamental al clientului și că nu poate exista încredere, element esențial al bunei funcționări a administrării justiției și a statului de drept;

Punând accentul pe faptul că obligația de confidențialitate a avocatului servește interesele administrării justiției, dar și pe cele ale clientului și că ea trebuie, pe cale de consecință să beneficieze de o protecție specială din partea Statului;

Subliniind protejarea confidențialității comunicărilor avocat-client, în virtutea Convenției Europene a Drepturilor Omului și a dreptului Uniunii Europene și că ea capătă o mare importanță în viziunea Curții Europene a Drepturilor Omului⁵, a Curții de Justiție a Uniunii

³ A se vedea Rapoartele actualizate ale Comisiei de la Veneția privind controlul serviciilor de Informații în societatea democratică, respectiv, privind controlul mijloacelor de intervenție a serviciilor de informații în societatea democratică.

⁴ Termenul „comunicații avocat-client” desemnează orice comunicare cu sau între avocați în cursul desfășurării activității profesionale, inclusiv orice dată care este protejată de secretul profesional sau privilegiul profesiei de avocat.

⁵ De exemplu în următoarele cazuri: [S. v. Switzerland](#) (12629/87, 1991) (“(...) dacă un avocat nu are posibilitatea de a discuta cu clientul și de a primi informații/instrucțiuni confidențiale de la acesta fără a face obiectul unei supravegheri, asistența acordată își pierde din utilitate, în contradicție cu Convenția, care are ca scop garantarea uni astfel de drept care să fie efectiv și eficient(...); [Pruteanu v. Romania](#) (30181/05, 2015) (“ Interceptarea conversațiilor între avocat și client aduce atingere/subminează, fără îndoială, secretul profesional, care este fundamentul relației de încredere dintre avocat și client; [Niemietz v. Germany](#) (13710/88, 1992) (... „ În cazul în care este implicat un avocat, încălcarea secretului profesional poate avea repercusiuni asupra administrării corespunzătoare a justiției/probelor și, prin urmare, asupra dreptului garantate de art. 6 din Convenție ...); [Kopp v. Switzerland](#) (23224/94, 1998) ... „în această materie sensibilă a relației de confidențialitate dintre avocat și client, care privește direct dreptul la apărare”; compatibilitatea

Europene⁶ și a altor organisme europene implicate;

Referindu-se, în special, la cazul Michaud⁷, care prevede că "în timp ce articolul 8 [din CEDO] protejează confidențialitatea întregii "corespondențe" între indivizi, aceasta permite asigurarea unei protecții superioare (consolidate) pentru corespondența între avocați și clienții lor. Aceasta se justifică prin faptul că avocaților li se atribuie un rol fundamental de apărare a intereselor justițiabililor. Într-o societate democratică, [...]. Ca o consecință indirectă, dar fără nici un fel de echivoc, rezultă dreptul fiecărei persoane la un proces echitabil, inclusiv dreptul persoanelor acuzate de a nu se autoincrimina."

Reamintind că Recomandarea Consiliului Europei adoptată la 25 octombrie 2000⁸ prevede că "ar trebui să fie luate toate măsurile pentru a se asigura respectarea confidențialității relației avocat-client", și că "excepțiile de la acest principiu ar trebui să fie permise numai în cazul în care sunt compatibile cu statul de drept."

Reamintind că Rezoluția 2045 din 21 aprilie 2015⁹ a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, afirmă că „practicile de supraveghere dezvăluite până în prezent pun în pericol

cu art. 8 a următoarelor: **perchezițiile și confiscările efectuate la sediul sau domiciliul unui avocat** (Niemietz v. Germania ; Roemen și Schmit v. Luxembourg, nr. 51772/99; Sallinen și Others v. Finlanda, nr. 50882/99, 27 Septembrie 2005; André și Ceilalți v. Franța, 24 Iulie 2008 ; Xavier Da Silveira v. Franța, 21 Ianuarie 2010), **perchezițiile și confiscările datelor electronice la sediul avocatului** (Sallinen și Ceilalți, Wieser și Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria, 16 Octombrie 2007, și Robathin v. Austria, nr. 30457/06, 3 Iulie 2012; **interceptarea corespondenței dintre avocat și client** (Schönenberger și Durmaz v. Elveția, 20 Iunie 1988, Seria A nr. 137); **ascultarea telefonului unui avocat** (Kopp v. Elveția, 25 Martie 1998), **obligația avocaților de a raporta suspiciunile în materia spălării banilor** (Michaud v. France); **perchezițiile și confiscările corespondenței dintre avocat și client, la sediul clientului (persoană juridică/companie) de către autoritatea națională în domeniul concurenței** ([Vinci Construction și GMT genie civil and services v. Franța](#), și. 63629/10 și 60567/10, 2 Aprilie 2015; **accesul la contul bancar al unui avocat** (Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova v. Portugalia, nr. 69436/10, 1 Decembrie 2015).

⁶ În cazul [AM & S v Commission](#) (155/79, 1982), CJUE a recunoscut că păstrarea confidențialității în ce privește comunicarea dintre avocat și client constituie un principiu general recunoscut în toate legislațiile (sistemele de drept) Statelor Membre și, prin urmare, un drept fundamental recunoscut de către dreptul comunicat/legislația UE. Curtea a reținut că „Orice persoană trebuie, fără restrângeri, să aibă dreptul de a consulta un avocat, a cărui profesie are ca scop acordarea de consultanță juridică independentă către cei care au nevoie” și, ca urmare confidențialitatea relației avocat client trebuie să fie reglementată și protejată. A se vedea și CJEU, Concluziile Advocate General Léger, [J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Germania Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten](#), in Cazul C-309/99, 10 iulie 2001, §182 și CJUE Concluziile avocatului general Poiares Maduro din Ordinul Barourilor francofone, germanofone și altele versus Consiliul de miniștrii, în cauza C-305/05, §42-44, 14 decembrie 2006.

⁷ CEDO, Michaud v. Franța (12323/11), 2012, §118.

⁸ Recomandarea Consiliului Europei, nr R (2000) 21 a Comitetului de Miniștri către statele membre asupra libertății de exercitare a profesiei de avocat, 25 octombrie 2000, §6.

⁹ Rezoluția 2045 a Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, 21 luna aprilie 2015, §4.

drepturile fundamentale ale omului", în special, „când comunicațiile confidențiale cu avocații" sunt interceptate.

Reamintind că Reactualizarea¹⁰ din 2015 a Raportului Comisiei Consiliului Europei de la Veneția privind "Controlul serviciilor de Securitate în societatea democratică" și Raportul privind „Controlul mijloacelor de intervenție a serviciilor de informații în societatea democratică" stabilește că avocații au drepturi speciale în ce privește comunicațiile (sunt "comunicanți privilegiați") care necesită o protecție foarte ridicată.

Reamintind că Actul din 2015 (Issue Paper)¹¹ emis de către Comisarul Consiliului Europei pentru Drepturile Omului privind "Controlul democratic și eficace a serviciilor naționale de securitate", afirmă că "interceptarea comunicărilor între avocați și clienții lor [...] poate submina egalitatea armelor și dreptul la un proces echitabil, în special în cazul în care serviciile de securitate sunt parte în litigiul în cauză".

Reamintind că Rezoluția¹² Parlamentului European din 12 martie 2014 în ce privește supravegherea subliniază faptul că "orice incertitudine cu privire la confidențialitatea comunicărilor între avocați și clienții lor ar putea avea un impact negativ asupra dreptului cetățenilor UE de acces la consiliere juridică și la justiție, precum și dreptul la un proces echitabil¹³.

Luând în considerare Recomandările¹⁴ adoptate de Consiliul Barourilor Europene privind protecția dreptului la confidențialitate a clientului în contextul activităților de supraveghere.

¹⁰ Actualizarea din 2015 a Raportului Comisiei a Consiliului Europei de la Veneția privind "Controlul democratic al serviciilor de securitate și Raportul privind controlul democratic al semnalelor Serviciile de informații, §18.

¹¹ Comisarul Consiliului Europei pentru drepturile omului, să emită Cartea privind "Controlul democratic și eficace a serviciilor de securitate națională", 2015, p. 27.

¹² Parlamentul European, Rezoluția Parlamentului European privind programul de supraveghere din SUA ANS, referitor la organismele de supraveghere din diferite state membre și impactul acestora asupra drepturilor fundamentale ale cetățenilor UE și cooperarea transatlantică în justiție și afaceri interne, din 12 martie 2014, §11.

¹³ De asemenea, a se vedea: Rezoluția Parlamentului European, privind "follow-up la Rezoluția Parlamentului European din 12 martie 2014 supravegherea în masă pe cale electronică a cetățenilor UE care au declarat că" supravegherea în masă subminează grav drepturile cetățenilor UE de a fi protejați împotriva oricărei supravegheri a comunicațiilor confidențiale cu avocații lor ", din 29 octombrie 2015, §43.

¹⁴ Consiliul Barourilor și Societăților Legale din Europa, Recomandări privind protecția confidențialității clientului în cadrul activităților de supraveghere, din 28 aprilie 2016.

Având în vedere apelurile care au fost făcute de către diverse organizații¹⁵ pentru o cartă globală a drepturilor digitale și un Cod digital, care ar trebui să ofere, de asemenea, o protecție suplimentară pentru comunicațiile avocat-client.

Subliniind necesitatea unor reguli clare (standarde), Conferența ONGI a Consiliului Europei:

1. **Îndeamnă** Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei să adopte și să pună în aplicare recomandările enumerate mai jos, astfel încât să se asigure că principiile privind secretul profesional și privilegiile profesionale ale profesiei de avocat nu sunt compromise (subminate) de practicile susținute de stat, care implică interceptarea în scopul supravegherii comunicărilor între avocați și clienți și a altor documente/lucrări protejate de secretului profesional sau supuse obligației de păstrare a secretului profesional:

a) Orice supraveghere (interceptare) directă sau indirectă efectuată de către stat trebuie să se încadreze în limitele statului de drept, respectând principiul conform căruia toate documentele/lucrările și comunicațiile protejate de secretul profesional sau supuse obligației de păstrare a secretului profesional sunt inviolabile, care nu pot fi încălcate în procedura interceptării sau supravegherii.

b) Toate activitățile de supraveghere necesită să fie reglementate corespunzător în legislația primară specifică, care prevede o protecție explicită a comunicațiilor avocat-client. De asemenea, în cazul de externalizare a activităților de supraveghere către entități private, autoritățile statului trebuie să dețină întotdeauna pe deplin controlul asupra întregului proces de supraveghere. Decriptarea datelor securizate poate fi permisă numai în cazurile prevăzute de lege și ca urmare a unei autorizații judiciare prealabile.

c) Numai comunicările care nu intră în sfera de aplicare a secretului profesional sau a altor obligații profesionale pot fi interceptate. Nu poate exista protecția comunicațiilor în cazul în care avocatul este implicat în săvârșirea unei infracțiuni. În acest caz, trebuie să se asigure inviolabilitatea datelor care intră în domeniul de aplicare a confidențialității avocat-client. Prin urmare, un mandat de interceptare a comunicațiilor cu un avocat nu ar trebui acordat, decât dacă există dovezi suficiente că datele ce trebuie interceptate nu sunt supuse obligațiilor profesionale sau protejate de secretul profesional. Autoritățile statului competente în materie ar trebui obligate să utilizeze toate mijloacele tehnologice disponibile care să permită evitarea interceptării/culegerii de date/materiale protejate de

¹⁵ De exemplu, *Parlamentul European (Rezoluția privind programul de supraveghere din SUA ANS, organismele de supraveghere din diferite state membre și impactul acestora asupra drepturilor fundamentale ale cetățenilor UE și cu privire la cooperarea transatlantică în justiție și afaceri interne, 12 martie 2014, §132), European drepturile digitale (EDRI), Fédération des Barreaux d'Europe (păstrarea datelor și a secretului profesional, adoptat de Congresul FEB la Bilbao mai 2015).*

secretul profesional sau supuse obligațiilor profesionale care nu intră în sfera de aplicare a operațiunilor de supraveghere¹⁶.

d) Autorizația de interceptare a comunicațiilor avocat-client trebuie obținută anterior într-o procedură judiciară și să prevadă toate limitările necesare. Ar trebui să existe un control judiciar ulterior, dar doar în circumstanțe excepționale. După ce a fost acordată autorizația de interceptare, este necesar să se asigure că un organism judiciar independent, care să aibă atribuții de finalizare a interceptării și/sau de distrugere a materialului interceptat, supraveghează toate etapele procedurii de supraveghere. În acest scop, organismului de supraveghere trebuie să i se acorde competențe suficiente prin lege pentru a lua decizii executorii și să fie independent din punct de vedere financiar și politic.

e) Orice material interceptat obținut fără autorizație judiciară și cu încălcarea obligației de confidențialitate în relația avocat-client nu poate fi folosit într-un proces și trebuie să fie obligatoriu distrus. Orice material obținut în mod legal ar trebui să fie admis ca probă în instanță și comunicat tuturor părților implicate în proces.

f) Este necesar să existe căi de atac pentru avocații și clienților lor, care au făcut subiectul unei supravegheri ilegale și să fie introdus un sistem de sancțiuni. Avocații și clienții lor au dreptul de a fi informați cu privire la datele colectate ca urmare a unei supravegheri directe sau indirecte, odată ce a fost dezvăluit faptul că au fost întreprinse măsuri de supraveghere și ar trebui să fie în măsură să conteste legalitatea unor astfel de măsuri în cadrul unui proces. Tuturor autorităților statului care s-au dovedit a fi întreprins activități ilegale de supraveghere trebuie să li se poată aplica sancțiuni corespunzătoare.

2. **Solicită** Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei elaborarea și adoptarea Recomandărilor privind protecția comunicațiilor avocat-client în contextul activităților de supraveghere pe baza regulilor prezentate mai sus.

3. **Invită** Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei să elaboreze o definiție a noțiunii de "securitate", inclusiv de "securitate națională", care să cuprindă aspecte specifice, pentru a se asigura că activitățile guvernamentale pot fi revizuite în mod efectiv în cadrul unui proces, pentru a asigura respectarea principiilor necesității și proporționalității.

¹⁶ Utilizarea serviciilor de comunicații electronice sau de alte servicii cloud de către avocați ar trebui să fie protejate în același mod, indiferent dacă conținutul este stocat într-un centru de date, sau într-un computer de la biroul avocatului sau asupra persoanei sale. Conținut ce deține informații secrete sau privilegiate din punct de vedere profesional, și care este procesat de către un serviciu de comunicații electronice sau de un furnizor de servicii de cloud (inclusiv un furnizor de servicii de e-mail), nu ar trebui să fie accesibile agențiilor guvernamentale. Serviciile de comunicații electronice și furnizorii de servicii cloud ar trebui să fie obligați să ofere avocaților o opțiune care să indice astfel de informații - desigur, numai după verificare atentă dacă acel utilizator este într-adevăr, avocat așa cum se pretinde. De exemplu, în Olanda există un număr de telefon cu sistem de recunoaștere, care este capabil să identifice numerele de telefon ale avocaților și să întrerupă supravegherea.