

## UNELE ASPECTE ACTUALE ÎN PRACTICA PROFESIEI DE AVOCAT PRIVIND PROTECȚIA SECRETUL PROFESIONAL AL AVOCATULUI <sup>1</sup>

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 !

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 domenii de activitate profesională specifică a principiilor profesiei de avocat nu poate fi decât benefic.

---

<sup>1</sup> \* Suport al intervenției în cadrul dezbaterilor organizate de Baroul București pe probleme actuale privind practica profesiei de avocat

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 acuzații!

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 reglementări 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 problematizilor 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 tace" 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 *obligatia 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 exercitată pe baza unor reglementări legale cu caracter special, de domeniu, sunt frecvente și se intensifică.

lată 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 scolastic, în debaterile 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 denunțatorul 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 **obligația 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 domeniul 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, criteriile legale care permit avocatului să respecte întocmai Statul profesiei de avocat.*

Secretul profesional al avocatului este apărut 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 *distrușe de îndată* de către procuror. Potrivit legii, **judcătorul va fi informat** despre acest lucru și va proceda, la rândul său, la anunțarea avocatului, **doar dacă apreciază că este necesar**.

**Garaniile 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 său, 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 *Iordachi 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 această 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 viață 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 România, 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](http://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