

Secretul profesional.

***Av. dr. Doina Stupariu și av. Andreea Girigan
Baroul Iași***

"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.

Articolul 2.3.1 din Codul de conduită pentru avocații europeni oferă cea mai bună definiție: "Obligația de confidențialitate a avocatului servește interesul administrării justiției, precum și interesul clientului. Prin urmare, are dreptul la o protecție specială de către stat." 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.

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.

Avocatul nu este și nu poate fi denunțatorul propriului client. Nici activitățile și obligațiile ce revin avocatului nu pot fi îndeplinite în contra sau cu ignorarea secretului profesional. Obligația păstrării confidențialității durează toată viața, inclusiv după ce, din orice motiv, persoana care a avut acces la informații în calitate de avocat nu mai exercită profesia de avocat.

Jurisprudența europeană confirmă că secretul profesional este incident în toate circumstanțele exercitării profesiei, atât în domeniul apărării, cât și în cel al consilierii. Vorbim aici și despre faza precontractuală, dar și despre activitățile de negociere sau mediere realizate de avocat. Practic, secretul profesional acoperă orice discuție avută cu potențialul sau actualul client.

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.

Nu este vorba numai despre informațiile la care avocatul are acces, ci 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.

În ce privește protecția legală, încălcarea secretului profesional de către avocat se pedepsește prin lege.

Vorbim mai întâi despre 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”.

Pedeapsa prevăzută de lege se aplică și în situația în care avocatul divulge 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 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.

Vorbim aici despre 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 în 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.”

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 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 exclusivă 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.

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.

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.

Prin Legea nr. 25/2017 a fost modificată Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat. Articolul 46 a fost completat prin acest

act normativ cu alin. 4 ind. 1, introducându-se următorul text de incriminare: “Divulgarea de către avocat, fără drept, a unei informații confidențiale din sfera privată a clientului său ori care privește un secret operațional sau comercial care i-a fost încredințat în virtutea aceleiași calități sau de care a putut să ia cunoștință în timpul desfășurării activităților specifice profesiei constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani.”

Tot prin același act normativ modificator s-a prevăzut la alin. 4 ind. 2 că: “Sunt obligați să respecte secretul profesional și membrii organelor de conducere ale profesiei de avocat cu privire la aspectele de care au luat cunoștință în virtutea exercitării prerogativelor cu care au fost investiți.” Modificările legislative mai sus enumerate ridică mai multe probleme conceptuale și de aplicabilitate.

Prin urmare, dacă comparăm incriminarea din Codul penal cu cea din Legea nr. 51/1995, constatăm că există o sancționare mai drastică (1 an - 5 ani) pentru o faptă care nu este necesar să producă un prejudiciu față de o faptă căreia i se cere cel puțin aptitudinea de a crea un astfel de prejudiciu (3 luni - 3 ani sau amendă). Astfel, se poate susține că textul art. 46 alin. 4 ind.1 din Legea nr. 51/1995 reprezintă o formă agravată a infracțiunii reținute de art. 227 C.pen., nu o infracțiune autonomă.

În ce privește reglementarea “secretului profesional” în legea specială, acesta este vizat în repetate rânduri:

- Art. 11 din Legea nr. 51/1995 face referire la „secretul profesional privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată” avocatului;
- Art. 35 prin alin. 1 și 1 ind. 1 din Legea nr. 51/1995 face referire la „actele și lucrările cu caracter profesional aflate asupra avocatului sau în cabinetul său”, la „înscrisurile care conțin comunicări între avocat și clientul său” și la „înscrisurile care conțin consemnări efectuate de către avocat cu privire la aspecte referitoare la apărarea unui client”;
- Art. 8 alin. 4 din Statutul profesiei de avocat precizează că „obligația de a păstra secretul profesional nu împiedică avocatul să folosească informațiile cu privire la un

fost client, dacă acestea au devenit publice.”

- Art. 134 alin. 4 din Statutul profesiei de avocat reține că „avocatul este obligat să respecte secretul profesional în privința strategiilor, tacticilor și acțiunilor preconizate și desfășurate pentru client”;

- Art. 228 alin. 2 din Statutul profesiei de avocat stabilește că „secretul profesional vizează toate informațiile și datele de orice tip, în orice formă și pe orice suport, furnizate avocatului de către client în scopul acordării asistenței juridice și în legătură cu care clientul a solicitat păstrarea confidențialității, precum și orice documente redactate de avocat care conțin sau se fundamentează pe informațiile ori datele furnizate de client în scopul acordării asistenței juridice și a căror confidențialitate a fost solicitată de client.”

De asemenea, art. 1 ind. 1 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale reține la lit. d) ce se înțelege prin secret comercial: orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ.

Interpretarea corectă a dispozițiilor legale și a principiilor ce configurează confidențialitatea și obligația avocatului de a respecta secretul profesional este reafirmată de hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene dată în cauza nr. C/305/5 la 26 iunie 2007, care a interpretat Directiva 91/308/CEE în sensul că avocatul nu ar fi în măsură să îndeplinească misiunea de consiliere, de apărare și de reprezentare a clientului să într-un mod corespunzător, iar acesta ar fi deci lipsit de drepturile care îi sunt conferite de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dacă avocatul, în cadrul unei proceduri judiciare sau al pregătirii acesteia, ar fi obligat să coopereze cu autoritățile publice transmițându-le informații obținute cu

ocazia consultațiilor juridice acordate în cadrul unei asemenea proceduri.

Menționăm aici câteva cauze relevante din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului:

În cauza Pruteanu contra României 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 cauza Iordachi și alții contra Republicii Moldova 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.

În cauza Kopp contra Elveției, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului (CEDO) a statuat că sediile profesionale, cum ar fi cabinetele de avocat 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.

Concluzionând, putem reține că secretul profesional nu are rolul de a proteja avocații, ci de a proteja exclusiv clienții. Odată ce clientul intră într-un cabinet de avocatură, el are garanția că i se permite să dezvăluie totul avocatului, care astfel îl poate consilia sau îl poate reprezenta cel mai bine. Nu este posibil să se furnizeze consultanță completă sau apărare solidă pe baza informațiilor parțiale și, prin urmare, insuficiente. Deci, această relație de confidențialitate este esențială în statul de drept și nu poate exista un proces echitabil în lipsa acesteia. Această garanție absolută a încrederii face ca relația de confidențialitate să fie una dintre pietrele de temelie ale libertății individuale într-o societate democratică. De asemenea, aceasta contribuie la buna administrare a justiției, în interesul general al societății, pe de o parte, și protecția libertăților individuale, inclusiv dreptul la apărare, pe de altă parte.