



Procuratura Republicii Moldova

Republica Moldova, MD-2001, mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt, 73,
tel.: (+373) 22-828-373, (+373) 22-828-375; e-mail: proc-gen@procuratura.md

17 februarie 2023 nr.4-1d/23- 182

Comisia securitate națională, apărare și ordine publică

Procuratura Generală a examinat *proiectele de lege nr.420 din 17.11.2022 privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova și nr.422 din 17.11.2022 privind activitatea contrainformativă și activitatea informativă externă*, remise spre avizare.

Apreciind conținutul proiectului prin prisma principiilor activității de legiferare prevăzute de art.3 din Legea nr.100/2017 cu privire la actele normative, în limita competențelor legale, expunem obiecțiile și propunerile indicate *infra*:

I. Cu privire la proiectul de lege nr.420 din 17.11.2022 privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova (în continuare Serviciul)

1. Potrivit art. 4 din proiectul de lege atribuțiile Serviciului au fost expuse într-o formă care depășește cadrul de reglementare actual al conceptului de securitate al statului.

Spre exemplu, noțiunea „Amenințări și pericol deosebit pentru securitatea statului” se regăsește în art.4 din Legea securității statului, articol în care sunt enumerate toate acțiunile/activitățile care prezintă pericol deosebit pentru securitatea statului.

Este de menționat că, în atribuțiile Serviciului stipulate în art.7 lit.a) din actuala Lege privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova nr. 753-XIV din 23.12.1999, sunt enumerate acțiunile/activitățile care prezintă pericol deosebit pentru securitatea statului, într-un mod exhaustiv precum cum sunt stabilite în art.4 din Legea securității statului.

În această ordine de idei, pentru a evita neconcordanța dintre Legea securității statului nr.618/95 și proiectul de lege supus avizării, și a asigura unitatea noțiunilor de referință, considerăm necesară revizuirea Legii securității statului nr.618/95, sub aspectul noțiuni de **riscuri, amenințări și pericol deosebit pentru securitatea statului**, exercițiu în urma căruia urmează a fi stabilite și determinate limitativ și expres atribuțiile organului competent să prevină, descopere și să contracareze acest flagel.

2. O novație reprezintă art. 9 din proiect (*Avertismentul oficial*).

Cu privire la „avertismentul oficial”, precizăm că, în raport cu aplicarea acestei măsuri prin decizia Directorului Serviciului sau a directorilor adjuncți, nu sunt reglementate drepturile persoanei față de care se va aplica, consecințele acestuia, precum și modul de contestare a avertismentului oficial.

Totodată, propunem excluderea textului „*despre aplicarea avertismentului oficial se anunță Procurorul General*” din conținutul art.9 alin.(5) deoarece Procuratura nu este organ de supraveghere, ea poate fi sesizată în conformitate cu prevederile art.262-263 Cod de procedură penală.

În aceeași ordine de idei, se reține că Procuratura nu are careva pârghii de intervenire, or, „*Avertismentul Oficial*” nu poate fi contestat și, respectiv, nu sunt clare efectele juridice ale avertismentului.

3. La articolul 29 alin. (1) propunem excluderea textului „*inclusiv prin programe de asistență financiară externă*”. Păstrarea textului în redacția actuală ar putea constitui un pericol deosebit pentru securitatea statului. Finanțarea Serviciului urmează să fie efectuată doar din surse bugetare cu respectarea cerințelor de rigoare.

4. Cu privire la prevederile art.16 alin.(1) din proiect, urmează a fi iterate statuările Comisiei de la Veneția din Avizul său adoptat la 10-11 martie 2017:

„Pct.32 **Avînd în vedere competențele excepționale exercitate în Republica Moldova de către Serviciul de Informații și Securitate, precum și divizarea și controversese existente în cadrul societății moldovenești cu privire la chestiunea sensibilă a politicii de securitate a țării, este importantă necesitatea unei anumite forme de garanție că Serviciul nu este folosit împotriva oponenților politici.** O metodă importantă de a asigura faptul că Serviciul nu este folosit pentru urmărirea politică este de a stabili o procedură de aprobare parlamentară – un fel de **super-majoritate**, chiar dacă nu unanimitate, deoarece acest lucru ar da minorităților parlamentare o putere de veto – pentru numirea Directorului Serviciului.¹ În ceea ce privește acest punct, modificarea, din decembrie 2016, a Legii cu privire la Serviciul de Informații și Securitate este un pas în direcția cea bună.”

II. Cu privire la proiectul de lege nr.422 din 17.11.2022 privind activitatea contrainformativă și activitatea informativă externă

1. Analiza proiectului de lege atestă că prevederile acestuia se intercalează cu prevederile Legii nr.59/2012 privind activitatea specială de investigații, iar în acest context procedura de dispunere și efectuare a măsurilor repetă obiectul de reglementare a ultimei.

Totodată, se învederează inițiativa de a permite Serviciului de Informații și Securitate al Republicii Moldova (*în continuare SIS*) să efectueze măsuri speciale de investigații în afara procedurilor penale, care în proiectul de lege au fost denumite generic măsuri contrainformative.

Măsurile contrainformative vor putea fi autorizate atât de directorul SIS sau directorul adjunct special împuternicit, dar și prin mandat judecătoresc.

Se atestă însă faptul că, în cazul măsurilor autorizate de către directorul SIS sau directorul adjunct special împuternicit, prezentate ca fiind mai puțin intruzive în viața privată a persoanelor, nu sunt clar definite și reglementate mecanismele de control jurisdicțional, sfera și limitele controlului exercitat de procuror (art.58 din proiect).

Prin urmare, este esențial să existe reguli clare și detaliate privind măsurile de supraveghere secrete, iar **legea internă trebuie să fie suficient de clară pentru a**

¹ A se vedea Avizul din 2014, alineatul 45

oferi cetățenilor o indicație adecvată cu privire la circumstanțele și condițiile în care autoritățile publice sunt împuternicite să recurgă la astfel de măsuri. ²

Deși autoritățile și organele legislative naționale dispun de o anumită marjă de apreciere pentru a stabili cea mai bună politică în acest domeniu, statele contractante **nu beneficiază de o putere discreționară nelimitată** de a supune persoanele aflate în jurisdicția lor unor măsuri de supraveghere secretă.³

Curtea a afirmat că statele contractante nu pot adopta, în numele luptei împotriva spionajului și a terorismului, **orice măsură pe care o consideră adecvată**, ci, mai degrabă, indiferent de sistemul de supraveghere adoptat, acestea trebuie să asigure garanții adecvate și eficiente împotriva abuzurilor⁴.

Competențele de supraveghere secretă a cetățenilor sunt acceptabile numai în măsura strict necesară pentru protejarea instituțiilor democratice. O astfel de ingerință trebuie susținută de motive pertinente și suficiente și trebuie să fie proporțională cu obiectivul sau obiectivele legitime urmărite.⁵

Subsidiar, potrivit principiilor dezvoltate în jurisprudența CtEDO cu privire la aplicabilitatea art.8 din Convenția europeană a drepturilor omului ce vizează dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței, legislația internă ar trebui să ofere garanții suficient de precise, eficiente și cuprinzătoare cu privire la **dispunerea și executarea măsurilor de supraveghere, precum și la posibilitățile de reparare a consecințelor acestora**⁶.

Dreptul intern trebuie să ofere garanții adecvate pentru a împiedica orice utilizare a datelor cu caracter personal care ar putea fi incompatibilă cu garanțiile prevăzute art. 8 din Convenție

În virtutea celor expuse, considerăm că proiectul de lege nr.422 în redactarea prezentată spre avizare urmează a fi pus în dezbatere și revăzut în cadrul unui grup de lucru constituit în acest sens.

2. Trecând la o analiză punctuală a prevederilor proiectului de lege, formulăm următoarele obiecții.

Noțiunile utilizate în textul proiectului precum „pericol deosebit pentru securitatea statului, amenințări și riscuri la securitatea statului, acțiuni care periclitizează securitatea statului, etc.” se prezintă a fi foarte vaste, vagi și lipsite de previzibilitate – cerință indispensabilă pentru respectarea standardului de calitate a legii.

Conform Strategiei securității naționale, aprobate prin Hotărârea Parlamentului nr.153/15.07.2011, securitatea națională cuprinde acțiuni necesare în toate sectoarele de importanță majoră, precum: economie, sănătate, ecologie, educație, luptă împotriva corupției, mediu, migrațiune, etc..

Astfel, sfera de aplicare a proiectului de lege dat este foarte vastă și ușor interpretabilă, fapt care ar putea crea premise pentru abuzuri.

² Cauza Roman Zakharov împotriva Rusiei (MC), pct. 229;

³ Cauza Weber și Saravia împotriva Germaniei pct.106

⁴ Cauza Weber și Saravia împotriva Germaniei (dec.), pct. 78

⁵ Cauza Klass și alții împotriva Germaniei, pct. 42; Szabó și Vissy împotriva Ungariei, pct. 72-73.

⁶ Cauza Szabó și Vissy împotriva Ungariei.

La fel, considerăm că din definiția „activitatea informativă externă” prevăzută la art.1 alin.(3) din proiect, necesită a fi excluse următoarele:

- sintagma „sau ar putea constitui” – aceasta generează situații incerte/iluzorii care ar putea fi determinate doar de o presupunere fără existența unor circumstanțe obiective sau probe/materiale probatorii, substraturi factologice demonstrate și care stau la baza concluziei că o anumită persoană ar putea genera riscuri reale. Aceste prevederi creează un spațiu nelimitat de abuz în privința persoanelor în raport cu care ar putea să se creadă neîntemeiat că dețin potențiale riscuri în privința securității Republicii Moldova, fără existența unor bănuieli rezonabile întemeiate; și

- sintagma „precum și pentru obținerea informațiilor relevante pentru asigurarea securității de stat sau pentru crearea condițiilor favorabile asigurării și promovării intereselor strategice și realizării cu succes a politicii de securitate națională a Republicii Moldova.” – din motiv că prevederile acestora sunt nedeterminate și neclare, iar în sensul art. 54 alin. (1) lit. a), b), f), h), i) din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, astfel de prevederi fie urmează a fi excluse, fie urmează a le fi atribuite denumiri clare.

3. Titlul articolului 5 și alin. (1) al acestuia, după cuvântul „Drepturile” propunem completarea cu sintagma „și obligațiile”. Propunerea este înaintată în corespundere cu rigorile statuate la art. 46 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, care stabilește expres că actul normativ trebuie să prevadă nu doar drepturile subiecților (în cazul dat a ofițerilor de informații și securitate) dar și obligațiile acestora, care au fost propuse de a fi incluse în proiectul de lege, potrivit propunerii expuse în cadrul pct. 7 *infra* al prezentului aviz.

4. La fel, cu privire la conținutul art. 5, considerăm oportun ca „Drepturile subiecților care efectuează activitatea informativă/contrainformativă”, să fie divizate în două articole separate, dintre care unul să prevadă „Drepturile și obligațiile subiecților care efectuează activitatea informativă” iar celălalt să prevadă în mod separat „Drepturile și obligațiile subiecților care efectuează activitatea contrainformativă”.

Această delimitare va asigura o claritate aferentă drepturilor și obligațiilor subiecților care efectuează aceste activități în mod separat pentru fiecare tip de activitate.

O claritate în acest sens este deosebit de importantă din motiv că majoritatea activităților/măsurilor contrainformative necesită autorizarea judecătorului pe când cea informativă externă – nu. Prin urmare, în lipsa unei delimitării clare a drepturilor și obligațiilor subiecților în cadrul desfășurării activităților menționate, se creează o confuzie, existând riscul efectuării în temeiul drepturilor indicate - a unor acțiuni intruzive în lipsa unei autorizații corespunzătoare.

5. Având în vedere propunerea expusă *ante* cu privire la necesitatea reglementării și a obligațiilor subiecților care efectuează activitatea informativă/contrainformativă, la articolul 5 din proiect după alin.(2), propunem completarea cu un alineat nou, cu următorul cuprins:

„(3) În cadrul efectuării activității informative/contrainformative ofițerii de informații sunt obligați:

a) să respecte drepturile și interesele legitime ale persoanei, să întreprindă, în limitele competenței, toate măsurile în vederea apărării drepturilor și libertăților omului, protecției tuturor formelor de proprietate ocrotite de lege pentru asigurarea securității statului și a ordinii publice să asigure protecția vieții private în legătură cu prelucrarea datelor cu caracter personal, să asigure inviolabilitatea domiciliului, corespondenței și a regimului juridic al informațiilor cu accesibilitate limitată;

b) să execute indicațiile legitime ale superiorilor sau ale procurorului;

c) să informeze Procuratura, Instanța de judecată, Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal cu privire la informațiile și faptele care sunt realizate cu încălcarea prezentei legi sau ale altor acte normative;

e) să respecte proporționalitatea dintre scopul urmărit la realizarea activității informative/contrainformative și restrângerea drepturilor persoanelor vizate.”

Normele de referință necesită a fi incluse în proiectul de lege având în vedere rigorile prevăzute de tehnica legislativă pentru proiecte de lege, în special care rezultă din prevederile art. 46 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative, care stabilesc expres dispozițiile de conținut pe care trebuie să le conțină actul normativ.

6. La articolul 5, aliniatele (3) și (4) din proiect urmează a fi excluse, deoarece norme similare, dar mai extinse se regăsesc în art. 8 alin. (1) pct. 7) și pct. 9), pct. 11), pct. 20) din proiectul de Lege nr. 420 cu privire la Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova.

7. La articolul 6 alin. (1) sintagma „*sau verbal*” urmează a fi exclusă.

Norma vizată creează premise serioase pentru abuzuri sau evitarea responsabilității din partea ofițerilor de informații și securitate, în vederea declarării fictive cu privire la încheierea unor astfel de acorduri confidențiale.

8. La articolul 7 alin. (2), după sintagma „comunicații electronice” se propune completarea cu sintagma „, în limita autorizației”.

Este de menționat că, activitatea informativă/contrainformativă nu presupune o activitate cu caracter permanent și nedeterminat, ci constituie o activitate specifică determinată și limitată de condițiile și termenele stabilite de lege.

9. La articolul 7 alin. (2) pct. 3 din proiect, după textul „Agenția Națională pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației” se propune completarea cu textul „și Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal”.

Propunerea rezultă din competențele funcționale atribuite Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal prin Legea nr. 133/2011 privind protecția datelor cu caracter personal și art. 71 alin. (3) din Legea nr. 241/2007 privind comunicațiile electronice.

Unul dintre obiectivele de bază prevăzute de proiectul de lege, este de a asigura proporționalitatea dintre scopul urmărit și restrângerea drepturilor fundamentale, în special dreptul la viața privată și protecția datelor cu caracter personal, dar și asigurării unor mecanisme corespunzătoare de confidențialitate și de securitate în cazul realizării activității informative/contrainformative, opozabile

acestor imperativități fiind inclusiv art. 4, art. 29 și art. 30 din Legea nr. 133/2011 privind protecția datelor cu caracter personal.

10. La articolul 7 alin. (2) pct. 4), propunem ca cuvântul „toate” să fie exclus, iar după sintagma „comunicații electronice”, să fie completat cu cuvântul „necesare”. Or, redacția normei generează riscul de a solicita în exces informații, inclusiv atunci când acestea nu sunt justificate.

Finalmente, considerăm oportun ca art.7 ce prevede „Asistența acordată la efectuarea activității informative/contrainformative” să fie divizat în două articole separate și independente, în care unul să prevadă „Asistența acordată la efectuarea activității informative” iar celălalt să prevadă în mod separat „Asistența acordată la efectuarea activității contrainformative”.

Motivarea unei astfel de propuneri se prezintă a fi similară celei prezentate în raport cu art.5 din proiect, motiv pentru care facem trimitere la pct.4 al avizului.

11. La articolul 9 alin. (1) propunem completarea la final cu textul: „și care va conține: data inițierii, ofițerii de informație și securitate desemnați; persoanele fizice și juridice vizate de activitatea informativă/contrainformativă; autorizațiile măsurilor informative/contrainformative; informațiile și documentele colectate în cadrul dosarului și temeiul legal; perioada de stocare, secretizare, resursele informaționale cu includerea tipului operațiunilor realizate: vizualizare, extragere; oricare alte date relevante. Dosarul special se consideră a fi inițiat din momentul efectuării măsurilor informative/contrainformative.”.

Completarea în cauză este necesară pentru a determina clar momentul pornirii/inițierii dosarului special, de începere a curgerii termenelor dar și a respectării cerințelor prevăzute de proiectul de lege.

12. La articolul 10 după cuvintele „clasarea dosarului special,” propunem completarea cu cuvintele „ , persoanele vizate se informează cu privire la prelucrarea acestor date, după care”.

Considerăm că redacția actuală a proiectului nu asigură un echilibru asupra drepturilor restrânse în legătură cu activitatea informativă/contrainformativă. Este de menționat că, în cazul în care statul își creează mecanisme de eschivare de la informarea persoanei cu privire la prelucrarea informațiilor care s-au adevărit a fi irelevante, prin distrugerea acestora, creează de cealaltă parte context pentru imposibilitatea repunerii persoanelor în drepturi.

Redacția proiectului poate genera precedente pentru ștergerea tuturor probelor în ceea ce privește eventualele colectări excesive și ilegale de date și oferă posibilitatea Serviciului de a evita orice răspundere, or, norma vizată nu prevede care sunt criteriile după care informația va fi determinată ca fiind irelevantă și cine va decide în acest caz.

Mai mult, prevederile în cauză nu prevăd distincția dintre cazurile de colectare excesivă/ilegală și cazurile când informația s-a dovedit a fi irelevantă. În acest context, se evită orice mecanism de control și de verificare cu privire la faptul dacă datele sunt irelevante sau acumulate cu încălcarea legii.

Amintim la acest capitol despre statuările Curții Constituționale din Hotărârea nr.31 din 23 septembrie 2021, în care reiterând rațiunile CtEDO a indicat că printre garanțiile minime necesare pentru a se evita abuzul de putere se numără măsurile

care trebuie luate pentru a comunica informațiile părților (*Big Brother Watch and Others v. Regatul Unit*, 25 mai 2021, § 335). Așadar, legea trebuie, în special, să detalieze măsurile de precauție care trebuie luate **pentru a comunica în mod intact și complet înregistrările efectuate, în scopul unui eventual control al judecătorului și al apărării** (*Huvig v. Franța*, 24 aprilie 1990, § 34; *Valenzuela Contreras v. Spania*, 30 iulie 1998, § 46; *Prado Bugallo v. Spania*, 18 februarie 2003, § 30; *Karabeyoğlu v. Turcia*, 7 iunie 2016, § 88).

13. Articolul 11 conține un volum excesiv de atribuții acordate Serviciului și considerăm că urmează a fi exclus, pe motiv că contravine art. 3 alin. (1) lit. c) și f) din Legea nr. 100/2017 cu privire la actele normative.

În context, reținem că este contrar prevederilor legale ca efectul regulator al actului legislativ superior să fie detașat și echivalat cu puterea actelor normative departamentale ale Serviciului, care vor fi emise unilateral, fără o consultare publică, fără a se publica în Monitorul Oficial și fără a putea face cunoștință cu conținutul acestora.

Cel puțin, prevederile prezentului articol ar putea fi modificate, prin includerea la sfârșitul frazei a sintagmei „, , regulament, instrucțiune, coordonate cu Procuratura Generală”.

14. În Capitolul II secțiunea I din proiect, este reglementată procedura de autorizare a măsurilor contrainformative.

Potrivit art.12 alin.(1) din proiect:

„(1) În cadrul activității contrainformative pot fi efectuate următoarele măsuri contrainformative:

1) cu autorizarea directorului Serviciului sau directorului adjunct special împuternicit:

a) accesul la informația financiară sau monitorizarea tranzacțiilor financiare;

b) identificarea abonatului, proprietarului sau utilizatorului unui sistem de comunicații electronice ori a unui punct de acces la un sistem informatic cu sau fără aportul furnizorilor de servicii de comunicații electronice;

c) urmărirea vizuală și/sau documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice, precum și localizarea sau urmărirea prin sistemul de poziționare globală ori prin alte mijloace tehnice;

d) controlul transmiterii banilor sau altor valori materiale sau nemateriale, precum și prestării serviciilor;

e) investigația sub acoperire;

f) livrarea supravegheată;

g) colectarea mostrelor pentru cercetarea comparativă;

h) cercetarea obiectelor și actelor;

i) achiziția de control;

j) cercetarea încăperilor, clădirilor, porțiunilor de teren sau a mijloacelor de transport, în cazul în care aceasta nu constituie o violare a domiciliului;

k) experimentul operativ;”

Se atestă astfel că, măsurile denumite în proiect „contrainformative” reprezintă potrivit Codul de procedură penală (art.132² CPP), măsuri speciale de investigație.

Spre deosebire de reglementările proiectului de lege supus avizării, în procesul penal, potrivit Codului de procedură penală, măsurile privind *accesul la informația financiară sau monitorizarea tranzacțiilor financiare; și documentarea*

cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice, precum și localizarea sau urmărirea prin sistemul de poziționare globală ori prin alte mijloace tehnice – se efectuează cu autorizarea judecătorului de instrucție.

Totodată, măsurile privind *identificarea abonatului, proprietarului sau utilizatorului unui sistem de comunicații electronice ori a unui punct de acces la un sistem informatic cu sau fără aportul furnizorilor de servicii de comunicații electronice; urmărirea vizuală; controlul transmiterii banilor sau altor valori materiale sau nemateriale, precum și prestării serviciilor; investigația sub acoperire; livrarea supravegheată; și achiziția de control* – se efectuează cu autorizarea procurorului.

În acest registru, reținem statuările Comisiei de la Veneția din Avizul comun pe marginea proiectului de lege nr. 281 pentru modificarea și completarea legislației moldovenești cu privire la așa-numitul „mandat de securitate” adoptat de la cea de 110-a sesiune plenară din 10-11 martie 2017 (în continuare Avizul Comisiei de la Veneția din 10-11 martie 2017), în care Comisia a indicat următoarele:

„37. În Avizul din 2014, Comisia de la Veneția a considerat drept **„explicabil”** faptul că Republica Moldova *„dorește să asigure un mecanism de investigații de securitate în afara cadrului anchetei penale”* (alin. 25). În același timp, **Comisia a subliniat faptul că introducerea mandatului de securitate comportă riscul subminării garanțiilor existente aplicabile investigării infracțiunilor, creând riscul ca garanțiile mai slabe care însoțesc investigațiile de securitate să poată fi utilizate pentru a ocoli garanțiile mai puternice pentru investigațiile penale obișnuite** (alin. 26).”

„42. Rămân în continuare preocupările cu privire la Articolul 7¹ (2) din proiectul de lege, care permite Serviciului accesul la toate tranzacțiile financiare și informațiile financiare, **în afara investigației penale**, fără un mandat de securitate și, prin urmare, **în lipsa oricărui control extern**. S-ar putea argumenta chiar că cerințele referitoare la transferul de date creează posibilitatea pentru supravegherea *în masă*, de fapt, chiar devine generalizată o astfel de supraveghere în cazul în care criteriile limitative pentru a permite accesul la aceste date sînt stabilite la nivel jos, iar datele personale ale multor persoane care nu sînt suspectate sînt, de fapt, accesate în acest context. Prevederea pare problematică și ar trebui revizuită avînd în vedere cerințele de proporționalitate prevăzute la Articolul 8 din CEDO (a se vedea Avizul din 2014, alin. 35 și recomandarea (b)).

Opinăm asupra pertinentei statuărilor Comisiei, și considerăm inacceptabilă modalitatea de autorizarea a măsurilor „contrainformative” de către directorului Serviciului sau directorului adjunct special împuternicit reglementată la 12 alin.(1) pct.1) lit.a) – k) din proiect.

Ab initio, lipsa unor garanții suficiente precum și ignorarea instituirii unor garanții mai înalte chiar și decât cele prevăzute de Codul de procedură penală (avînd în vedere că sunt efectuate în afara unui proces penal) este inadmisibilă și creează premise pentru încălcarea art.8 CEDO.

Mai mult, unica reglementare privind aprecierea **necesității stricte** de efectuare a măsurilor 12 alin.(1) pct.1) lit.a) – k) din proiect, se regăsește în art.14 alin.(4) potrivit căruia, *„(4) Directorul Serviciului, directorul adjunct special împuternicit, vor refuza autorizarea măsurii contrainformative dacă constată că demersul înaintat este neîntemeiat și neargumentat.”*

Astfel, Directorul Serviciului, directorul adjunct special împuternicit urmează să aprecieze temeinicia demersului privind autorizarea măsurilor

contrainformative în lipsa unor criterii/condiții expres definite pentru autorizarea acestora.

Mai mult decât atât, considerăm în mod justificat că efectuarea testului de proporționalitate a scopului acțiunii/măsurii în raport cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, poate fi efectuată doar în cadrul unui control jurisdicțional, de către un judecător, fiind o prerogativă exclusivă a puterii judecătorești. Chiar și așa însă, implicarea judecătorului de instrucție, urmează a nu fi una formală.

Sub acest aspect însă, mai reținem și statuările Comisiei de la Veneția din 10-11 martie 2017, în special pct.41 din Aviz, care a invocat că:

41. [...] efectul și valoarea practică a implicării instanțelor, în astfel de chestiuni, depind foarte mult de natura condițiilor juridice care urmează să fie verificate. Dacă se mențin niște criterii limitative atât de joase și nu este prevăzut niciun test eficient de proporționalitate, impactul real al implicării instanței pare a fi destul de dubios (a se vedea alin. 32 din Avizul din 2014, în care se face referire la problema proporționalității, inclusiv critica dură formulată în acest sens în hotărîrea CEDO în cazul Iordachi).⁷

Subsecvent, în pct.25 din Aviz, Comisia de la Veneția, a mai statuat că:

„Fără îndoială, agenția de securitate ar trebui să poată colecta și analiza informații referitoare la fenomenele periculoase pentru societate din surse deschise în mod relativ liber⁸. Cu toate acestea, atunci când **agenția dorește să meargă mai departe și stochează informații cu privire la persoanele fizice sau inițiază o anchetă împotriva unei persoane fizice cu ajutorul unei măsuri de constrângere prin care se încalcă drepturile omului (supraveghere, etc.), în conformitate cu practica stabilită a CEDO⁹, trebuie să fie îndeplinite niște standarde mult mai stricte.**”

În aceste condiții, considerăm imperios necesar ca măsurile contrainformative care aduc atingere/ingerințe dreptului la viața privată, să fie evaluate de către un judecător fiind asigurate standarde și garanții mult mai înalte pentru autorizarea acestora.

Considerentele expuse vor asigura respectarea principiul echilibrului instituțional, cunoscut astăzi sub denumirea „*checks and balances*” care stă la baza democrației și presupune echilibrul puterilor și controlul lor reciproc, astfel încât puterile statale să aibă aproximativ aceeași pondere, adică să fie echilibrate, pentru a se putea limita reciproc, evitând astfel ca puterea statală să fie folosită în mod abuziv.

Acest sistem [...] reprezintă o condiție *sine qua non* a democrației moderne, împiedicând omnipotența legislativului, pe cea a executivului sau a judiciarului.

Prin urmare, propunem autorizarea măsurilor contrainformative prevăzute la art.12 alin.(1), cu excepția celor de la art.12 alin.(1) pct.g), h), j) și k), de către

⁷ În cazul *Roman Zahkarov c. Rusiei*, Cererea nr. 47143/06, hotărîrea din 04/12/2015 (alin. 262), CEDO a subliniat că judecătorul care emite autorizarea trebuie să fie în măsură să determine dacă există o suspiciune rezonabilă.

⁸ În acest sens, este important de menționat că, în conformitate cu jurisprudența CEDO, noțiunea de viață privată trebuie să fie înțeleasă în sens larg și cuprinde „chiar și acele părți ale informațiilor care [sînt] publice”. A se vedea cazul *Segerstedt-Wiberg și alții c. Suediei*, Cererea nr. 62332/00, Hotărîrea din 6 iunie 2006, în care faptul că „informațiile au fost colectate în mod sistematic și stocate în fișiere deținute de autorități” a constituit o interferență (alineatul 72).

A se vedea, de asemenea, cazul *Rotaru c. României [GC]*, nr. 28341/95, CEDO 2000-V: „informațiile publice se pot încadra în domeniul vieții private în cazul în care sînt colectate în mod sistematic și stocate în fișiere deținute de autorități. Acest fapt este cu atât mai adevărat în cazul în care aceste informații se referă la trecutul îndepărtat al unei persoane” (alineatul 43).

⁹ CDL-AD(2015)010, Raport privind controlul democratic al serviciilor de securitate adoptat de Comisia de la Veneția în iunie 2007 și actualizat în 2015.

judecătorul de instrucție la demersul procurorului desemnat din cadrul Procuraturii Generale.

Măsurilor contrainformative prevăzute la art.12 alin.(1) pct.g), h), j) și k), ar putea fi autorizate de Directorul Serviciului sau adjunctul special împuternicit, din motiv că sunt mai puțin intruzive în drepturile persoanei, drepturi protejate de art.8 CEDO.

În această ordine de idei, pentru operarea modificărilor conceptuale propuse, urmează a fi revizuit și ajustat textul proiectului în special al art.12, 15, 16, 18, 19, 23, 24, 25, 36, 39, 49, ș.a., enumerarea efectuată nefiind una exhaustivă.

În acest context, art.art.15, 18, 19 alin.(1) și (2), art.23 alin.(4), (5), (6), și art.39 alin.(4) reieșind din propunerile conceptuale iterate, textul „Directorul Serviciului sau directorul adjunct special împuternicit”, „directorului Serviciului”, „Serviciului”, urmează a fi substituite la forma gramaticală corespunzătoare cu textul „procurorul desemnat din cadrul Procuraturii Generale” sau după caz, norma urmează a fi completă cu acest text.

La art.24 alin.(3), art.36 alin.(4) textul „ordonanța directorului Serviciului sau directorului adjunct special împuternicit” urmează a fi substituite cu textul „mandatul judecătoresc”.

La art.25 alin.(3), art.36 alin.(4) textul „ordonanța directorului Serviciului sau directorului adjunct special împuternicit” și textul „directorului Serviciului sau directorului adjunct special împuternicit” urmează a fi substituite cu textul „mandatul judecătoresc” și respectiv cu textul „judecătorului de instrucție”.

La reconceptualizarea proiectului de lege potrivit propunerii respective, și anume implicarea judecătorului la autorizarea măsurilor contrainformative la demersul procurorului, întru evitarea unei inadvertențe legislative, autorul proiectului urmează să revizuiască întreg proiectul de lege fără a se limita la articolele menționate *supra*.

15. În acord cu propunerea iterată *supra* în pct.14 al avizului, art.14 ce se referă la „Procedura autorizării măsurilor contrainformative de către directorul Serviciului sau directorului adjunct special împuternicit”, urmează să se refere doar la măsurile contrainformative prevăzute la art.12 alin.(1) pct.g), h), j) și k).

16. Cu privire la temeiurile pentru efectuarea măsurilor contrainformative prevăzute de art.13 din proiect, reiterăm criticile Comisiei de la Veneția din 10-11 martie 2017 statuate în pct. 24 al Avizului potrivit căruia:

„24. O agenție de securitate deține deseori mandatul de a preveni amenințările la adresa securității statului, de ex., atacurile teroriste. Astfel, **o agenție de securitate este, în mod inevitabil, tentată să investigheze ceea ce poate fi numit ”pre-infracțiune”**. Cu toate acestea, într-o democrație bazată pe statul de drept, dreptul penal are scopul nu doar de a proteja societatea, ci și de a impune limite fundamentale privind puterea coercitivă a statului. Infracțiunile trebuie să fie formulate în mod clar și restrictiv, stabilind, în termeni obiectivi și generali, comportamentul interzis. Comportamentul interzis ar trebui să fie astfel, în mod rezonabil, previzibil. De asemenea, nu este suficient, într-un stat democratic guvernat de statul de drept, ca organele de aplicare a legii sau de securitate să considere cu adevărat că o anumită persoană este angajată într-un comportament interzis. **Trebuie să existe indicii concrete înainte de a putea iniția investigarea vreunei infracțiuni sau, cel puțin, o activitate infracțională.** Aceste indicii concrete, împreună cu alte informații, trebuie să atingă un anumit standard, o

suspiciune rezonabilă, care trebuie să fie testată de către o instanță de judecată înainte de a putea dispune o măsură sub acoperire care încalcă drepturile omului.

17. La art.15 alin.(2) și respectiv alin.(16) pentru asigurarea obiectivității și excluderii riscurilor de influențare a judecătorilor care vor examina demersurile privind autorizarea măsurilor contrainformative și respectiv a recursurilor împotriva încheierilor de respingere a demersului privind eliberarea mandatului judecătoresc, precum și încheierilor privind declararea ca fiind ilegale a măsurii și dispunerea distrugerii informațiilor acumulate, considerăm just ca demersurile să fie repartizate judecătorilor sau, după caz, completului de judecată în mod aleatoriu, prin intermediul programului informațional automatizat de gestionare a dosarelor.

18. La art. 15 alin. (14) după cuvintele „judecătorul dispune” se completează cu sintagma „cu informarea în prealabil a persoanelor vizate de măsurile ilegale și punerea la dispoziție a unei copii a informațiilor”. Completările în cauză sunt necesare pentru restabilirea drepturilor persoanelor vizate și după caz realizarea acțiunii în regres prin obținerea despăgubirilor în cazul activităților ilegale.

19. Prevederile articolului 16 „Condițiile speciale de efectuare a măsurilor contrainformative autorizate prin eliberarea mandatului judecătoresc” – urmează a fi revizuit *in integrum* deoarece faptele invocate ca fiind **pericol deosebit pentru securitatea statului** constituie în esență fapte infracționale prevăzute de Codul penal al Republicii Moldova, depistarea, investigarea și cercetarea cărora este prevăzută de Codul de procedură penală și Legea nr.59/2012 privind activitatea specială de investigații.

Totodată, urmează a fi menționat că, așa cum raționalizează CtEDO, măsurile care limitează drepturile persoanelor trebuie să fie proporționale și adecvate gravității faptelor și valorilor sociale protejate de lege. Anume din acest considerent, măsurile intruzive realizate de către organele statutului și care limitează esențial drepturile fundamentale ale persoanei, urmează să fie autorizate de judecător.

Procedura de dispunere și efectuare a măsurilor repetă obiectul de reglementare a Legii nr. 59/2012 privind activitatea specială de investigație, dar și scopul legii penale prevăzut la art. 2 alin. (1) din Codul penal, care stabilește expres că Legea penală apără, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept, aspecte reflectate expres în mai multe prevederi ale Codului penal, de exemplu:

- Art. 337 Trădarea de patrie;
- Art. 338 Spionajul;
- Art. 339 Uzurparea puterii de stat;
- Art. 340 Rebeliunea armată;
- Art. 342 Atentarea la viața Președintelui Republicii Moldova, a Președintelui Parlamentului sau a Prim-ministrului;
- Art. 343 Diversiunea;
- Art. 344 Divulgarea secretului de stat;

- Art. 351 Uzurparea de calităţi oficiale;

20. Cu privire la termenul pentru care se autorizează măsurile contrainformative prevăzut de art.17 din proiectul legii, menţionăm următoarele.

Termenul de autorizare pentru 90 zile a măsurilor contrainformative prevăzute la art.12 alin.(1), (2), cu posibilitatea de prelungire pe perioade succesive îl considerăm excesiv de mare, deviind astfel de la standardele instituite chiar şi pentru măsurile speciale de investigaţie prevăzute de Codul de procedură penală (art.132⁴) alin.(7) CPP.

Şi comisia de la Veneţia în Avizul său din 10-11 martie 2017 a apreciat limitarea duratei de autorizare a măsurilor la termenul de 30 zile.

Astfel, în pct.43 din Aviz, Comisia a reţinut următoarele:

„Durata termenului minim iniţial de autorizare a măsurilor speciale a fost limitată la 30 de zile, în comparaţie cu cele 6 luni propuse anterior, iar preocupările privind posibilitatea unor prelungiri nedefinite ale autorizării au fost abordate stabilind un termen de cel mult doi ani cumulativ (noul Art. 7⁴(9)). Ambele prevederi reprezintă evoluţii pozitive.

În context, reieşind din reglementările Codului de procedură penală, propunem posibilitatea autorizării măsurilor contrainformative pentru o perioadă de 30 de zile cu posibilitatea de a fi prelungită întemeiat pentru aceeaşi perioadă, pînă la termenul maxim 6 luni. Respectiv, fiecare prelungire a duratei măsurii nu poate depăşi 30 de zile.

Astfel, la art. 17 alin. (1) şi (2) cifrele „90” urmează să fie substituite cu cifrele „30”.

La art. 17 alin. (3) cuvintele „, , cu posibilitatea de prelungire pe perioade succesive precum şi pe perioade care nu se succed, de pînă la 6 luni” se exclud.

Aceste prevederi le apreciem ca fiind abuzive şi generează posibilitatea nejustificată de a aplica repetat prelungirea termenului, or, includerea unor mecanisme repetate de prelungire a termenului la infinit, încalcă grav dreptul la viaţa privată prin asigurarea urmăririi continue a persoanelor.

La art. 17 alin. (5) textul „2 ani” se substituie cu cuvintele „ 6 luni”. Termenul de 2 ani este unul şi mai excesiv şi limitează nejustificat pe o perioadă extrem de mare drepturile şi libertăţile fundamentale.

Menţionăm că, termenul stabilit în cadrul activităţilor contrainformative/informative nu poate depăşi termenul stabili în cadrul procesului penal de Legea nr. 59/2012 privind activitatea specială de investigaţie.

21. Cu privire la art.23 din proiect urmează a fi menţionate următoarele.

Actuala redacţie a proiectului de lege, art.23 alin.(3) prevede faptul că informarea persoanei nu va avea loc dacă „*există motive întemeiate de a considera că acest fapt ar putea constitui un risc sporit pentru viaţa sau sănătatea oamenilor, ar periclita o altă investigaţie desfăşurată, ar dăuna securităţii statului sau ar aduce prejudicii scopului pentru care au fost efectuate măsurile contrainformative*”.

Această formulare lasă spaţiu de interpretare cu privire la „*motivele întemeiate*”. Mai mult, în cazul în care îşi consideră drepturile lezate, subiecţii care au fost vizaţi în cadrul măsurilor contrainformative nu pot contesta procedura de efectuare a acestora atîta timp cît nu vor cunoaşte despre aplicarea măsurilor în

privința lor, lucru valabil mai ales pentru măsurile contrainformative autorizate de către conducerea Serviciului.

În cauza *Klass c. Germanei*, Curtea aceasta a accentuat și faptul că, acolo unde urmărirea secretă a instituțiilor statului rămâne necunoscută persoanelor supuse controlului, circumstanța conduce la ideea existenței inevitabile a unei asemenea urmăriri, și aplicarea extensivă a articolului 8 poate fi redusă la zero. În această situație există probabilitatea ca un individ să fie tratat într-o manieră contrară articolului 8, sau să fie privat de dreptul conferit de acest articol, fără să fie în cunoștință de cauză și prin urmare să fie în imposibilitate de a obține o remediere atât la nivel național așa și în fața instituțiilor Convenției.

Prin urmare, în cazul în care un stat instituie o măsură de supraveghere secretă, a cărei existență nu este cunoscută de persoanele care fac obiectul controlului, având drept consecință faptul că respectiva supraveghere nu poate fi contestată, este posibil ca anumite persoane să fie private de drepturile pe care le au în temeiul art. 8 CEDO.

Acest lucru este valabil în special într-un context în care progresele tehnologice au permis evoluția metodelor de supraveghere și în care statul poate avea interese legitime să apere ordinea, să prevină faptele penale sau să combată actele de terorism.

Simpla existență a unei legislații care permite unui sistem de monitorizare secretă a comunicațiilor implică un risc de supraveghere pentru toate persoanele cărora li se poate aplica legislația.

În acest context, reținem statuările Comisiei de la Veneția din 10-11 martie 2017 potrivit cărora ultima a statuat următoarele:

49. Totuși, condiția care urmează a fi îndeplinită este că există „motive întemeiate” de a considera că înștiințarea ar periclita, de exemplu, o altă investigație desfășurată (noul Articol 7²(3)). Acest lucru pare a reprezenta **un criteriu restrictiv foarte jos**, deoarece, după cum este evidențiat în Avizul din 2014 (alin. 46), lipsa de înștiințare poate însemna că încălcarea drepturilor nu va fi descoperită niciodată. **Un astfel de efect ar veni ca o încălcare a Articolului 8 din CEDO.**

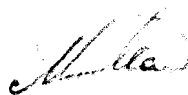
În acest context, Comisia a propus următoarele sugestii, care ar oferi garanții:

- Includerea, așa cum sugerează recomandarea (h) din Avizul din 2014, a unei proceduri prin care un avocat care reprezintă interesele persoanei afectate poate contesta aceste decizii.

- Demersul pentru amânarea înștiințării ar putea fi examinat (eventual) de către un alt judecător decât cel care a autorizat mandatul de securitate prima dată. Acest lucru ar permite o nouă perspectivă asupra faptelor.

O altă opțiune ar fi atribuirea sarcinii de a stabili dacă înștiințarea poate avea loc sau nu unui organism independent de supraveghere, în cazul în care ar fi creat un astfel de organism (a se vedea Avizul din 2014, alin. 79).

Procurorul General interimar



Ion MUNTEANU