

20 februarie 2023

La Nr.

Nr.04-3/11-402

din

Domnului Lilian CARP,
Președintele Comisiei parlamentare, securitate
națională, apărare și ordine publică

Domnului Alexandru MUSTEAȚĂ,
Director al Serviciului de Informații și Securitate
al Republicii Moldova

Opinie

**la proiectul Legii privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova și
proiectul Legii privind activitatea contrainformativă și activitatea informativă externă
(inițiativa nr.420 și nr. 422)**

Avocatul Poporului a examinat din oficiu proiectele de acte normative cu privire la Legea privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova (nr. 420 din 17.11.2022) și Legea privind activitatea contrainformativă și activitatea informativă externă (nr. 422 din 17.11.2022).

Autorul proiectelor de legi menționează că principalele cauze care au condiționat necesitatea revizuirii legislației în domeniu sunt schimbarea radicală a mediului de securitate atât la nivel național, cât și regional, cadrul normativ actual depășit de timp și care nu mai răspunde la amenințările fără precedent la care este supus statul, precum și necesitatea modernizării Serviciului.

Proiectele de acte normative sunt orientate spre ajustarea legislației în domeniu la acquis-ul comunitar european și oferirea de noi instrumente pentru a diminua probabilitatea de materializare a riscurilor la adresa securității naționale. Mai mult, acestea vor permite consolidarea și intensificarea controlului statului și societății asupra activității Serviciului și excluderea posibilităților de abuz.

Asigurarea securității naționale versus respectarea drepturilor omului

Avocatul Poporului notează că serviciile de securitate națională sunt valoroase pentru societățile democratice, deoarece sunt specializate în domeniul asigurării securității naționale. Pe de altă parte, aceste servicii ar putea pune interesele a ceea ce ei percep ca fiind cele ale securității naționale mai presus de respectul pentru drepturile omului, ceea ce reprezintă un motiv de îngrijorare pentru Avocatul Poporului.

Ombudsmanul încurajează și salută eforturile depuse de autoritățile competente în asigurarea securității naționale. Deși securitatea națională poate fi invocată ca un scop legitim pentru a restrânge drepturile omului în conformitate cu art. 54 alin. (2) din Constituție este important ca eforturile, mijloacele utilizate în asigurarea acestui scop legitim să nu pericliteze ordinea constituțională, să nu pună în pericol stabilitatea instituțiilor democratice, statul de drept și să nu încalce drepturile fundamentale ale omului.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului consideră că principiul statului de drept, menționat în preambulul Convenției, este „un element al patrimoniului spiritual comun al statelor membre ale Consiliului European” și se referă la Convenție în ansamblu. Principiul statului de drept a fundamentat, în special, cerința stabilită de Curte de **protecție adecvată împotriva ingerințelor arbitrare ale puterii publice** (*a se vedea, inter alia, Hotărârile CEDO Engel și alții v. Olanda din 8 iunie 1976, Klass și alții v. Germania 6 septembrie 1978, Malone v. Regatul Unit din 2 august 1984 etc.*).

Din perspectiva drepturilor omului, problema principală astăzi pare să stea în confruntarea, practic inevitabilă, între două principii concurente: dreptul colectiv al unei societăți la securitatea națională și protecția drepturilor și libertăților omului.

Ca și în cazul conflictelor de drepturi ale omului și libertăți fundamentale ale persoanelor, **trebuie găsit un echilibru atent între dreptul colectiv de a asigura securitatea națională și drepturile individuale ale omului.**

Cu referire la interceptarea și la înregistrarea comunicărilor la etapa urmăririi penale, Curtea Europeană a stabilit condițiile minime pe care legea trebuie să le conțină pentru a se evita abuzurile:

- (i) natura infracțiunilor care pot da naștere unei interceptări;
- (ii) cercul de persoane ale căror comunicări pot fi interceptate;
- (iii) limita duratei interceptării;
- (iv) trebuie stabilită procedura care trebuie urmată pentru examinarea, utilizarea și stocarea datelor obținute;
- (v) trebuie stabilite măsurile care trebuie întreprinse pentru comunicarea informațiilor către părți;

(vi) circumstanțele în care datele interceptate pot sau trebuie să fie șterse sau nimicite (*Big Brother Watch și alții v. Regatul Unit [MC]*, 25 mai 2021, § 335).

Totodată, Avocatul Poporului recomandă a se lua în considerare Avizele Comisiei de la Veneția în legătură cu *mandatul de securitate*¹ și cu privire la *revizuirea legii cu privire la prevenirea și combaterea terorismului*²,

În lumina celor relatate și analizând conținutul proiectului de Lege privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova și proiectul de Lege privind activitatea contrainformativă și activitatea informativă externă am considerat că ar fi necesar de a fi clarificate unele norme din proiectele de legi propuse spre consultare publică, care comportă anumite riscuri:

Referitor la proiectul de lege privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova (nr.420 din 17.11.2022)

1. Considerăm important de a fi foarte clar definite noțiunile utilizate precum, *Securitate națională, pericol de securitate*, alte noțiuni utilizate în proiecte astfel încât să nu ofere loc de aplicare abuzivă.
2. Proiectul de lege nu reglementează principiul proporționalității (art. 3). Propunem reglementarea expresă a acestui principiu în articolul 3.
3. Utilizarea sintagmei „alte” pe tot parcursul textului, precum și a sintagmei „alte activități” pe care le poate desfășura Serviciul de Securitate nu oferă o certitudine juridică și nu oferă claritate cu privire la limitele de aplicare (art. 5).

În acest context, facem referire la jurisprudența Curții Constituționale, care a constatat că textul „precum și alte informații” din articolul 12 alin. (7) din Legea securității statului constituie o sursă de incertitudine juridică, din cauza caracterului său foarte general, fără limite clare (*a se vedea, mutatis mutandis, HCC nr. 15 din 22 mai 2018, § 68; HCC nr. 24 din 17 octombrie 2019, § 141*). Textul „precum și alte informații” nu asigură identificarea domeniilor pentru care mai pot fi solicitate informații, în situația în care aceeași normă stabilește că autoritățile sunt obligate să furnizeze orice date și informații, inclusiv datele și informațiile care constituie secret de stat, bancar sau comercial, care vizează securitatea națională, apărarea și ordinea publică. Prin urmare, Curtea a statuat că textul „precum și alte informații” din articolul 12 alin. (7) din Legea securității

¹ Aviz nr. 878/2017, CDL-AD(2017)009, Strasbourg, 14 martie 2017

² <https://moldova.europalibera.org/a/de-ce-a-cerut-comisia-de-la-vene%C8%9Bia-revizuirea-legii-de-combatere-a-terorismului-dinn-r-moldova/29583893.html>

statului nu îndeplinește exigențele calității legii și contravine articolului 23 alin. (2) din Constituție³.

Avocatul Poporului notează că exigențele preeminenței dreptului presupun, inter alia, asigurarea legalității și a certitudinii juridice (Raportul privind preeminența dreptului, adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 86 sesiune plenară, CDLAD(2011)003rev, 2011, § 41). Calitatea legii constituie o condiție vitală pentru menținerea securității raporturilor juridice și ordonarea eficientă a relațiilor sociale (a se vedea HCC nr. 21 din 22 iunie 2016, § 55). În acest sens, articolul 23 alin. (2) din Constituție implică adoptarea de către legislator a unor legi accesibile și previzibile, care oferă garanții împotriva eventualelor abuzuri.

4. Dreptul Serviciului de Securitate de a utiliza bunurile poate a interfera cu viața privată a persoanelor și cu proprietatea acestora. Din perspectiva respectării drepturilor omului, orice astfel de ingerință ar trebui să fie legală și să urmărească un obiectiv legitim prin mijloace proporționale cu obiectivul urmărit (art. 8 alin. (1) subpct. 4)).

În legătură cu revizuirea legii cu privire la prevenirea și combaterea terorismului⁴, Comisia de la Veneția a menționat că Legea oferă SIS-ului atribuții extinse și chiar coercitive în prevenirea terorismului, multe dintre care ar putea interfera cu viața privată a unor persoane private sau cu proprietatea acestora, ceea ce ar fi la limita legalității.

De exemplu, SIS ar putea în cadrul unor exerciții antiteroriste, să ocupe sediul unui post de televiziune și, astfel, să-i perturbe activitatea, sub pretextul de a verifica cât de sigur este edificiul. Un alt exemplu, invocat de experții Comisiei, e că legea obligă persoanele private să ofere diferite documente și informații solicitate de SIS. Ceea ce ar însemna, bunăoară, că o bancă ar fi obligată să ofere SIS-ului informații financiare despre un client. „*Acest drept general al SIS de a colecta date și de a obliga persoanele private și entitățile să prezinte documente și informații sunt prea general formulate ca să fie legale în conformitate cu CEDO*”, concluzionează Comisia de la Veneția. O altă constatare e că legea nu menționează circumstanțele în care SIS poate solicita și utiliza informațiile și documentele, poate accesa spații private și lua măsuri coercitive. Nu e precizat nici ce tip de informații poate solicita SIS și de la cine anume. Prin urmare, SIS ar putea avea acces în oricare dintre sediile private în orice moment și în lipsa unui mandat al instanței de judecată. Potrivit experților Comisiei de la Veneția legea ar trebui să

³ HCC nr. 15 din 22 mai 2018, § 68

⁴<https://moldova.europalibera.org/a/de-ce-a-cerut-comisia-de-la-vene%C8%9Bia-revizuirea-legii-de-combatere-a-terorismului-dinn-r-moldova/29583893.html>

prevadă expres situațiile în care SIS poate acționa fără mandat al instanței și în care acesta ar fi obligatoriu. Ei nu exclud riscul ca SIS să abuzeze de competențele mult prea excesive ce i se vor atribui. Mai cu seamă că legea nu prevede un mecanism de control al activităților SIS.

5. Considerăm important de a concretiza excepțiile la care se face trimitere la art.12 alin.(4), prin care ar putea fi permise publicarea datelor cu caracter personal, pentru a nu admite aplicarea abuzivă. Redacția propusă nu oferă claritate cu privire la legislația relevantă sau situațiile exceptate.
6. Prezintă îngrijorări serioase mandatul extins al Directorului SIS de a autoriza în conformitate cu Legea privind activitatea contrainformativă și activitatea informativă externă măsuri contrainformative și măsuri de realizare a activității informative externe (art. 18 lit. j)).
7. În textul proiectului de lege lipsesc reglementări clare privind controlul judiciar efectiv al măsurilor întreprinse de Serviciul de Informații și Securitate. Considerăm că, proiectul de lege ar trebui să descrie clar rolul justiției în exercitarea unui control extins a priori și ex post facto asupra serviciilor de informații. Aceasta ar trebui să includă autorizarea judiciară prealabilă pentru a desfășura anumite activități operative/de investigație cu un potențial ridicat de a încălca drepturile omului, precum și o formă de control ulterioară care verifică dacă sunt îndeplinite condițiile.

Articolul 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale protejează, printre altele, dreptul persoanei „să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale” împotriva încălcării drepturilor și libertăților.

Avocatul Poporului relevă două posibile probleme în acest domeniu: în primul rând, este posibil ca persoanele fizice să nu fie conștiente că drepturile lor sunt încălcate (de exemplu, prin interceptări telefonice sau prin stocarea de informații inexacte). În al doilea rând, chiar dacă indivizii descoperă o încălcare a drepturilor lor și aduc cazul în instanță, serviciul de securitate poate invoca în mod automat privilegiul „securității naționale” și poate împiedica instanța să ia în considerare probele.

Amintim constatările Curții Europene în cauza Iordachi și alții c. R. Moldova din 14 septembrie 2009 „...sistemul supravegherii secrete în Republica Moldova este, cel puțin, folosit în exces, ceea ce se poate datora în parte garanțiilor inadecvate conținute în lege”. Mai exact, Curtea a conchis că legea moldovenească nu oferă protecție adecvată împotriva abuzului de putere din partea statului în domeniul

interceptărilor telefonice și că atingerea drepturilor solicitantului în temeiul articolului 8 nu se găsește în „corespundere cu legea”. De principiu, Curtea Europeană a constatat lipsa garanțiilor în legislație pentru a preveni interceptarea nejustificată a convorbirilor telefonice.

În cauza Ozdil și alții c. R. Moldova, cererile reclamantilor au fost respinse din cauza unei note confidențiale primite de la serviciile secrete moldovenești, potrivit căreia reclamantii prezentau o amenințare la securitatea națională. Deciziile nu au oferit detalii cu privire la conținutul notei sau data emiterii acesteia.

În hotărârea cu privire la respectarea garanțiilor străinului în cazul expulzării, Curtea Constituțională a Republicii Moldova a menționat că pentru a verifica dacă persoana prezintă cu adevărat un pericol pentru securitatea națională, autoritățile trebuie să-i prezinte instanței de judecată toate documentele relevante, inclusiv cele clasificate sau orice alte detalii factuale (*Ljatići v. „fosta Republică Iugoslavă a Macedoniei”*, 17 mai 2018, § 40). Sub acest aspect, în hotărârea Ozdil și alții c. R. Moldova, § 70, Curtea Europeană a stabilit că instanțele naționale nu puteau examina motivele reale care au stat la baza expulzării, pentru că legislația națională nu prevedea că nota serviciilor secrete, care a servit drept temei pentru expulzarea reclamantilor, trebuia pusă la dispoziția judecătorilor.

Referitor la proiectul de lege privind activitatea contrainformativă și activitatea informativă externă (nr. 422 din 17.11.2022)

1. Sintagmele „probabilitate sporită” și „probabilitate înaltă” ar trebui de clarificat/revizuit pentru a nu admite limitarea abuzivă a drepturilor și libertăților omului (art. 5 alin. (2), art. 15 alin. (7)).
2. Prevederile cu privire la persoanele care colaborează în secret cu Serviciul ar trebui revizuite, deoarece sunt tratate diferit persoanele care colaborează cu Serviciul, în funcție de forma încheierii acordului în scris sau verbal. Tratarea diferită se observă și în cazul sprijinului acordat Serviciului ce poate fi cu titlu gratuit sau remunerat. Or, orice persoană care colaborează cu Serviciul trebuie să beneficieze de aceleași garanții (art.6).
3. Nu este clar cum se va face distincția între dosarele speciale administrate în condițiile proiectului și dosarele speciale administrate în temeiul art. 21 din Legea nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații. Considerăm că astfel de norme concurente ar trebui clarificate în scopul evitării abuzurilor (art. 9).
4. O mare parte din măsurile contrainformative constituie, în esență, măsuri speciale de investigații, în condițiile descrise la art. 18 din Legea nr. 59 din 29.03.2012. Se

vor crea mecanisme paralele de autorizare a unor măsuri. Aceasta ar putea crea anumite confuzii și diminuarea din previzibilitatea legii, fapt care ar putea conduce la încălcarea drepturilor omului (art.12).

5. Normele care prevăd efectuarea măsurilor contrainformative cu autorizarea directorului Serviciului sau directorul adjunct reprezintă riscuri majore de abuz și ar trebui înlocuite cu autorizarea exclusivă a instanței de judecată pentru a exclude orice arbitrar din partea conducătorilor Serviciului, persoane oficiale exponenente ale unui interes politic (art.12 lit.c), 14) (*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*).
6. Sugerăm concretizarea expresiei „consecințe nefavorabile” care este una neclară (art. 16 alin. (3)).
7. Considerăm că ar trebui de evitat utilizarea unor termeni, precum „*în cel mai scurt timp posibil*” și „*termen cât mai restrâns posibil*”. Sugerăm redactarea sau precizarea unui termen mai concret (art.25, alin.(3), art.36 alin.(5)).
8. Considerăm că prelucrarea datelor cu caracter personal în cadrul activității informative/contrainformative ar trebui să constituie obiectul legislației cu privire la datele cu caracter personal. Or, Centrul pentru protecția datelor cu caracter personal are drept obiectiv apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor fizice, în special a dreptului la viață privată în legătură cu prelucrarea și transmiterea transfrontalieră a datelor cu caracter personal (art.55).
9. Similar sugestiei descrise supra la proiectul nr.420 reiterăm lipsa reglementărilor clare privind controlul judiciar efectiv al măsurilor întreprinse de Serviciul de Informații și Securitate. Aceasta ar trebui să includă autorizarea judiciară prealabilă pentru a desfășura anumite activități operative/de investigație cu un potențial ridicat de a încălca drepturile omului, precum și o formă de control ulterioară care verifică dacă sunt îndeplinite condițiile.

În legătură cu mandatul de securitate⁵, Comisia de la Veneția a recomandat Republicii Moldova:

- a) prevederea condițiilor suficient de clare și precise pentru autorizarea judiciară a mandatului de securitate, solicitând, printre altele, indicii concrete privind activitatea criminală, suspiciuni rezonabile și o definiție mai îngustă a categoriilor de persoane vizate de investigația specială în baza mandatului de securitate;

⁵ Aviz nr. 878/2017, CDL-AD(2017)009, Strasbourg, 14 martie 2017

- b) specificarea circumstanțelor pentru autorizarea de urgență și prevederea termenului rezonabil pentru revizuirea ulterioară de către judecător;
- c) specificarea mai corespunzătoare a motivelor de amânare a înștiințării persoanei vizate de un mandat de securitate și consolidarea garanțiilor aferente, inclusiv prin mecanisme adecvate pentru revizuire periodică a deciziei de neînștiințare și a unui drept efectiv de a contesta această decizie, precum și decizia de a emite mandatul de securitate.

În concluzie, în vederea instituirii unor măsuri clare în asigurarea securității naționale, precum și prevenirii încălcării drepturilor și libertăților omului, recomand ca proiectul de lege să fie supus unor dezbateri publice largi repetate, inclusiv prin luarea în considerare a recomandărilor Comisiei de la Veneția.

Cu profund respect,

**Ceslav PANICO,
Avocatul Poporului (Ombudsmanul)**