

UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA

Comisia Permanentă

DECIZIA NR. 129

08 iulie 2014

Având în vedere Hotărârea nr. 885 din 14 decembrie 2013 a Consiliului U.N.B.R. privind luarea măsurilor corespunzătoare pentru adoptarea și intrarea în vigoare a propunerilor privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările și completările ulterioare,

Proiectul privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat înaintat Consiliului Uniunii Naționale a Barourilor din Romania (în continuare, U.N.B.R.) de către Comisia desemnată în ședința Consiliului din 29 iunie 2013, astfel cum acesta a fost adoptat în ședința Consiliului U.N.B.R. din 14 decembrie 2013,

Propunerile privind sistematizarea și îmbunătățirea reglementărilor cu caracter penal cuprinse în Legea nr. 51/1995, care vizează protecția profesiei de avocat și a avocaților, care urmau a fi finalizate în ședința Comisiei Permanente din data de 31 ianuarie 2014, pe baza materialului întocmit de Comisia pentru analiza prevederilor cu caracter penal din prezenta lege sau alte legi, cu incidență asupra avocaților, constituită în ședința Consiliului U.N.B.R. din 14 decembrie 2013,

Hotărârea Consiliului U.N.B.R. din 24 mai 2014 privind înaintarea propunerilor anonimizate privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 în partea relativă la protecția avocaților prin mijloace de drept penal către consultanți independenți,

Rapoartele înaintate de consultanții independenți, care au fost puse la dispoziția membrilor Comisiei Permanente a U.N.B.R. prin email la data de 02 iulie 2014,

Comisia Permanentă a U.N.B.R., consultată electronic în perioada 02 – 08 iulie 2014,

DECIDE:

Art. 1. – Se aprobă, cu majoritate de voturi, propunerile consultanților independenți privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 în partea relativă la protecția avocaților prin mijloace de drept penal, anexate prezentei Decizii.

Art. 2. – (1) Decizia se comunică I.N.P.P.A. pentru a formula și prezenta în ședința Consiliului U.N.B.R. din 6 – 7 septembrie 2014 un punct de vedere întocmit conform art. 32 lit. b) din Regulamentul de organizare și funcționare al I.N.P.P.A..

(2) Punctul de vedere al I.N.P.P.A. va fi înaintat la U.N.B.R. cel mai târziu până la 25 august 2014 pentru a fi comunicat în termen util membrilor Comisiei constituită de Consiliul U.N.B.R. pentru finalizarea proiectului de modificare a Legii nr. 51/1995.

Art. 3. – Prezenta Decizie, împreună cu propunerile consultanților independenți, aprobate de Comisia Permanentă a U.N.B.R. se comunică membrilor Consiliului U.N.B.R. și tuturor barourilor.

COMISIA PERMANENTĂ

PROPUNERI

de modificare și completare a Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat (cu privire la protecția avocatului și a profesiei de avocat prin mijloace de drept penal)¹

1. Art. 3 din Legea nr. 51/1995 se completează cu lit. i¹) care va avea următorul cuprins:

„i¹) analiza realizată împreună cu clientul, în cauzele penale, a oportunității acceptării unor declarații, a versiunilor de declarații pe care acesta din urmă le poate face, fără prejudicierea drepturilor și intereselor sale impuse de apărare, a strategiei în materia probațiunii, a invocării excepțiilor, și a lămuririlor suplimentare ori a declarării căilor de atac prin prezentarea avantajelor sau dezavantajelor conduitei procesuale a clientului, pentru interesul apărării sale, potrivit legii.”

Motivare:

Propunerea vizează protecția activității profesionale a avocatului în procesul penal, având în vedere dispozițiile art. 269 Cod penal care reglementează infracțiunea de *Favorizarea făptuitorului*: “Constituie infracțiune ajutorul dat făptuitorului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate, se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani sau cu amendă.” – consideram că în lege ar trebui să se prevadă cât mai concret ce anume activități poate exercita avocatul, astfel încât să nu poată fi incriminate ca și „ajutor dat făptuitorului” și ale art. 272 Cod penal care reglementează *Influențarea declarațiilor*, prin care se înțelege:

„(1) Încercarea de a determina sau determinarea unei persoane, indiferent de calitatea acesteia, prin corupere, prin constrângere ori prin altă faptă cu efect vădit intimidant, săvârșită asupra sa ori asupra unui membru de familie al acesteia, să nu sesizeze organele de urmărire penală, să nu dea declarații, să își retragă declarațiile, să dea declarații mincinoase ori să nu prezinte probe, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă actul de intimidare sau corupere constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(2) Nu constituie infracțiune înțelegerea patrimonială dintre infractor și persoana vătămată, intervenită în cazul infracțiunilor pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângere prealabilă sau pentru care intervine împăcarea.”

2. Art. 39 din Legea nr. 51/1995 se modifică și va avea următorul cuprins:

„(1) În exercitarea profesiei, avocații sunt parteneri indispensabili ai justiției, ocrotiți de lege, fără a putea fi asimilați funcționarilor publici sau persoanelor prevăzute de art. 308 Cod penal, cu excepția situațiilor în care atestă identitatea părților, a conținutului sau datei unui act.

(2) Avocatul este obligat să respecte solemnitatea ședinței de judecată, să nu folosească cuvinte sau expresii de natură a aduce atingere demnității judecătorului, procurorului, altor avocați, părților sau reprezentanților acestora în proces.

(3) Avocatul nu răspunde penal pentru susținerile făcute oral sau în scris, în forma adecvată și cu respectarea prevederilor alin. (2), în fața instanțelor de judecată, a

¹ Unele propuneri includ motivarea soluției. Alte propuneri rezultă din argumentarea făcută în articole de specialitate ale celor care au examinat impactul noii legislații penale asupra profesiei de avocat.

organelor de urmărire penală sau a altor organe administrative de jurisdicție și nici dacă sunt în legătură cu consultațiile oferite justițiabililor ori cu formularea apărării în acea cauză ori pentru susținerile făcute în cadrul consultațiilor verbale sau consultațiilor scrise acordate clienților, dacă ele sunt făcute cu respectarea normelor de deontologie profesională.

(4) Nerespectarea de către avocat a prevederilor alin. (2) și (3) constituie abatere disciplinară gravă. Răspunderea disciplinară nu exclude răspunderea penală sau civilă.

(5) Nu constituie abatere disciplinară și nici nu poate atrage alte forme de răspundere juridică a avocatului opiniile juridice ale acestuia, exercitarea drepturilor, îndeplinirea obligațiilor prevăzute de lege și folosirea mijloacelor legale pentru pregătirea și realizarea efectivă a apărării libertăților, drepturilor și intereselor legitime ale clienților săi.

(6) Opiniile juridice ale avocatului nu pot angaja nicio formă de răspundere juridică.”

3. Art. 39 alin.(4) se modifică și va avea următorul cuprins:

„Nerespectarea de către avocat a prevederilor alin. (2) constituie abatere disciplinară gravă. Răspunderea disciplinară nu exclude răspunderea penală sau civilă.”

Motivare:

Se elimină trimiterea la prevederile alin. (3) deoarece elementele regăsite în cuprinsul alin. (3) nu au cum să atragă răspundere disciplinară, civilă sau penală a avocatului, în condițiile în care alin. (3) prevede că „ *avocatul nu răspunde penal pentru susținerile făcute oral sau în scris, în forma adecvată și cu respectarea prevederilor alin. (2), în fața instanțelor de judecată, a organelor de urmărire penală sau a altor organe administrative de jurisdicție și nici dacă sunt în legătură cu consultațiile oferite justițiabililor ori cu formularea apărării în acea cauză, dacă ele sunt făcute cu respectarea normelor de deontologie profesională*”, iar prevederea legală ce consacră *impunitatea apărării* impun ca o condiție „respectarea prevederilor alin. (2)” din art. 39 din Legea nr. 51/1995 potrivit căruia „*Avocatul este obligat să respecte solemnitatea ședinței de judecată, să nu folosească cuvinte sau expresii de natură a aduce atingere autorității, demnității și onoarei completului de judecată, procurorului, celorlalți avocați și părților ori reprezentanților acestora în proces*”.

4. Se introduce art. 39¹ cu următorul cuprins:

„Întrebuințarea de cuvinte ori gesturi jignitoare de către o persoană, indiferent de calitatea ei, care participă la o procedură judiciară, față de avocat, se pedepsește cu închisoare de la o lună la șase luni sau cu amendă.”

Motivare:

Potrivit art. 278 Cod penal, sub denumirea marginală de „încălcarea solemnității ședinței” „*întrebuințarea de cuvinte ori gesturi jignitoare sau obscene, de natură să perturbe activitatea instanței, de către o persoană care participă sau asistă la o procedură care se desfășoară în fața instanței, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă*”.

Art. 278 Cod penal înlocuiește infracțiunea relativă la sancționarea „sfidării organelor judiciare” din Codul penal 1969.

Prevederea legală protejează toate persoanele participante la activitatea de judecata, indiferent de calitatea acestora și de autorul faptelor incriminate, fără a distinge în funcție de rolul legal al autorului faptelor incriminate în desfășurarea procedurii.

Protecția specială a avocatului este necesară deoarece întrebuințarea de cuvinte ori gesturi jignitoare sau obscene, de către o persoană care participă la o procedură care se desfășoară în fața instanței, de natură să perturbe sau să deprecieze în public apărarea prin avocat distorsionează grav exercitarea unui drept consacrat constituțional și afectează încrederea în avocat - subiect procesual cu funcție specială reglementată de Codul de procedură penală, distinct de funcția de judecată și acuzare.

În plus, practica impune o astfel de protecție a avocatului expus „sanționării” publice, fără responsabilitate corespunzătoare răspunderii angajate în persoana avocatului dacă „sfidarea” provine din partea sa și vizează alți participanți la activitatea procesuală.

5. Se introduce art. 39² cu următorul cuprins:

„Declararea publică necorespunzătoare a adevărului, cu scopul de intimidare sau de răzbunare, în cursul unei proceduri judiciare, de către o persoană, prin care se impută săvârșirea de către un avocat a unei infracțiuni sau a unei abateri disciplinare grave prin sau în legătură cu prestațiile sale profesionale, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 1 an sau cu amendă.”

6. Se introduce art. 39³ cu următorul cuprins:

„Exercitarea oricărei activități prevăzută de art. 3 din prezenta lege de către o persoană fără a avea calitatea de avocat înscris într-un barou, constituit potrivit art. 60 din prezenta lege sau de către o entitate care nu figurează în tabloul unui astfel de barou, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani.”

Motivare:

Potrivit art. 348 Cod penal *exercitarea, fără drept, a unei profesii sau activități pentru care legea cere autorizații, ori exercitarea acestora în alte condiții decât cele legale, dacă legea specială prevede că săvârșirea unor astfel de fapte se sancționează potrivit legii penale, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 1 an sau cu amendă.*

Prevederile privind infracțiunea prevăzută în Codul penal (**exercitarea fără drept, a unei profesii sau activități**) se aplică în ceea ce privește profesia de avocat sub condiția ca legea specială să prevadă expres sancționarea unor astfel de fapte, potrivit legii penale.

Profesia de avocat este supusă unei reglementări cu caracter special, fiind o activitate profesională reglementată pentru care accesul sau exercitarea în România este condiționată, în conformitate cu legislația română în vigoare, de atestarea de către autoritatea competentă, a unui nivel de formare profesională, deoarece profesia de avocat implică activități exercitate exclusiv cu titlu profesional legal dobândit. Legea nr. 200/2004 privind recunoașterea ... calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate din România (Monitorul Oficial, Partea I, nr. 500/03.06.2004), consacră expres caracterul profesiei de avocat ca o „profesie reglementată (Anexa nr. 2 la Legea nr. 200/2004) și atribuie Uniunii Naționale a Barourilor din România calitatea de autoritate competentă corespunzătoare profesiei de avocat, ca profesie reglementată (Anexa nr. 3 la Legea nr. 200/2004).

Prevederile Legii nr. 200/2004 sunt aplicabile profesiei de avocat de la data aderării României la Uniunea Europeană, potrivit art. 37 alin. (2) din Legea nr. 200/2004.

Legea nr. 200/2004 consacră expres condițiile de dobândire și atestare a titlului profesional ce permite exercitarea profesiei de avocat în condițiile legii, inclusiv din perspectiva recunoașterii și valorificării titlului profesional de avocat dobândit legal în România, în statele Uniunii Europene, în statele Spațiului Economic European sau al Confederației Elvețiene (art. 1 din Legea nr. 200/2004).

Reglementarea specială și tratamentul penal particular se impun pentru aceste argumente.

În plus, rolul legal, de ordin constituțional, ce revine avocatului în înfăptuirea justiției și apărarea statului de drept reclamă un tratament penal separat pentru exercitarea fără drept a profesiei de avocat.

7. Se introduce art. 39⁴ cu următorul cuprins:

„(1) Fapta de a se asocia sau de a iniția constituirea unei asocieri în scopul exercitării oricărei activități specifice profesiei de avocat prevăzute de art. 3 din lege, săvârșită de o persoană, fără a avea calitatea de avocat înscris într-un barou, constituit potrivit art. 60 din prezenta lege sau de către o entitate care nu figurează în tabloul unui astfel de barou, ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unei astfel de asocieri, se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani.

(2) Dacă fapta de asociere a fost urmată de săvârșirea unei infracțiuni, se aplică celor care au săvârșit infracțiunea, pedeapsa pentru acea infracțiune, în concurs cu pedeapsa prevăzută la alineatul (1).

(3) Pedeapsa pentru faptele prevăzute la alin. (1) nu poate fi mai mare decât sancțiunea prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă care intră în scopul grupului infracțional organizat.”

Motivare:

Propunerea urmărește protecția profesiei și în cazul unor forme de asociere în vederea exercitării profesiei de către persoane care nu au calitatea de avocat în sensul legii speciale, caz în care atingerea adusă valorii sociale ocrotite este mai gravă și textul art. 367 Cod penal nu este aplicabil. Dacă asocierea în vederea exercitării fără drept a profesiei de avocat este realizată doar de două persoane, iar „grupul infracțional organizat”, în accepțiunea Codului penal presupune minim trei persoane, în lipsa reglementării speciale, forma de asociere ar rămâne nesancționată penal, ceea ce este inacceptabil.

Limitele de pedeapsă trebuie să fie de la 1 la 5 ani ca și la forma simplă a asocierii prevăzută și pedepsită de art. 367 Cod penal, întrucât scopul asocierii este săvârșirea unei infracțiuni pedepsite cu închisoare mai mică de 10 ani.

8. Se introduce art. 39⁵ cu următorul cuprins:

„(1) În cazurile prevăzute la art. 39³, art. 39⁴, art. 39⁵, baroul pe a cărui rază teritorială se inițiază / se realizează activitatea infracțională are dreptul la acțiune în dezdăunare împotriva persoanei fizice sau juridice care se asociază în vederea exercitării fără drept a profesiei de avocat sau exercită fără drept profesia de avocat.

(2) Sumele obținute cu titlul de despăgubiri, potrivit alin. (1) se fac venit la bugetul baroului și se folosesc exclusiv pentru organizarea activității de pregătire profesională a avocaților, în condițiile legii.”

Motivare:

Propunerea conservă soluția legislativă de la art. 26 alin. (4) și (5) din Legea nr. 51/1995, în prezent în vigoare. Chiar dacă acțiunea în dezdăunare este reglementată de dreptul comun, iar în măsura identificării unui prejudiciu, răspunderea civilă delictuală se va angaja conform Codului civil, în condițiile în care schimbarea atitudinii organelor judiciare, în sensul aplicării normelor de incriminare a faptelor constând în exercitarea fără drept a profesiei de avocat, care din perspectiva reglementărilor în vigoare de drept material nu prezintă deficiențe, reglementarea propusă se impune ca fiind necesară deoarece oferă un instrument legal de acțiune directă prin consacrarea unei calități procesuale active speciale în persoana baroului, pentru apărarea profesiei.

9. La articolul 40 se vor introduce alineatele (2) și (3) care vor avea următorul cuprins:

„(2) Avocatul este obligat să depună toată diligența pentru apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale clienților și să uzeze de mijloacele prevăzute de lege, pe care le consideră favorabile acestora.

(3) Avocatul este obligat să se abțină de la asistarea și sfătuirea unui client în realizarea de către acesta de acte sau fapte ce ar putea constitui infracțiuni.

Un avocat este îndreptățit să se retragă imediat și să renunțe la asistarea și reprezentarea clientului în cazul în care acțiunile și scopurile clientului, aparent legale la începutul asistenței și/sau a reprezentării, se dovedesc pe parcursul acesteia ca fiind infracționale.

Folosirea în scopuri ilegale de către client a opiniei și sfatului avocatului, date clientului în această calitate, fără cunoștința avocatului care a oferit opinia sa juridică sau care a dat sfatul respectiv, nu atrage răspunderea avocatului.”

10. Se introduce art. 46 alin. (1¹) cu următorul conținut:

„(1¹) Orice contact dintre avocat și o persoană cu interese contrare în cauza în care avocatul este angajat, reprezentantul acesteia sau un terț care se dovedește că este interesat de soluția ce se va pronunța în cauză, nu poate fi realizat decât cu acordul expres, prealabil, al clientului, în prezența clientului sau a persoanei desemnate de acesta.”

Motivare:

Reglementarea prevăzută de art. 294 Cod penal impune obligații legale suplimentare de protecție a avocatului.