

ARGUMENTE ÎN SPRIJINUL

punctelor de vedere exprimate de UNBR și domnul consilier, conf. univ. dr. ȘTEFAN NAUBAUER,

referitoare la anumite propuneri de modificare a Legii nr. 129/2019

1. Precizări prealabile

În primul rând, fac mențiunea că achiesez la argumentele expuse în cele două documente, întocmite de UNBR și domnul ȘTEFAN NAUBAUER, astfel că prezentul material va fi unul concordant, menit să întărească ceea ce s-a arătat deja, în mod elocvent, sau va dezvolta anumite nuanțe ale argumentelor respective.

În al doilea rând, precizez că mă voi referi doar la propunerile ce vizează modificarea art. 33 alin. (4) și (5) din Legea nr. 129/2019, întrucât considerentele deja exprimate, privitoare la celelalte propuneri de modificare a Legii nr. 129/2019, îmi par a fi exhaustive.

2. Reglementare și jurisprudența relevante

2.1. Reglementare

Reglementarea care fundamentează recunoașterea și garantarea secretului profesional al avocatului are ca izvoare Constituția (art. 21, 24 și 26), CEDO (art. 6 și 8), CDFUE (art. 7 și 47) și legislația națională (Codul civil, codurile de procedură, Legea nr. 51/1995 etc.).

Art. 7 din CDFUE, care recunoaște oricărei persoane dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor, îi corespunde art. 8 paragraful 1 din CEDO, respectiv art. 24 și 26 din Constituție, în timp ce art. 47 din CDFUE, care garantează dreptul la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil, îi corespunde art. 6 paragraful 1 din CEDO, respectiv art. 21 din Constituție.

2.2. Jurisprudență a Curții EDO (exempli gratia)

În cauza Michaud c. Franța, CtEDO a reținut că:

“avocații au o misiune fundamentală într-o societate democratică: apărarea justițiabililor. Or, un avocat nu poate îndeplini această misiune fundamentală dacă nu este în măsură să garanteze celor cărora le asigură apărarea că schimburile lor rămân confidențiale. Relația de încredere între ei, indispensabilă îndeplinirii acestei misiuni, intră astfel în joc. De aceasta depinde, de asemenea, în mod indirect, dar necesar, și respectarea dreptului justițiabilului la un proces echitabil, mai ales în ceea ce privește dreptul oricărui „acuzat” de a nu contribui la propria incriminare”.

De asemenea, prin mai multe hotărâri, CtEDO a constatat încălcarea art. 8 din CEDO (cauza Pruteanu c. României; cauza Niemietz c. Germaniei; cauza Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova c. Portugaliei; cauza Smirnov c. Rusiei etc.).

De pildă, prin hotărârea pronunțată în cauza Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova c. Portugaliei, CtEDO a statuat:

"protecția secretului profesional legat de corespondența dintre un avocat și clientul său este, în special, corolarul de drept că acesta din urmă nu poate contribui la propria sa incriminare și că, în consecință (...) beneficiază de o protecție consolidată".

2.3. Jurisprudență CJUE (exempli gratia)

În cauza C-623/22, CJUE a statuat:

*„în raport cu articolul 47 din cartă (CDFUE – n.n.), trebuie amintit că **dreptul la un proces echitabil**, garantat de această din urmă dispoziție, este constituit din diferite elemente. Acesta cuprinde printre altele dreptul la apărare, principiul egalității armelor, dreptul de acces la o instanță și dreptul de a avea acces la un avocat, atât în materie civilă, cât și în materie penală. **Avocatul nu ar fi în măsură să își îndeplinească misiunea de consiliere, de apărare și de reprezentare a clientului său într-un mod corespunzător, iar acesta ar fi, prin urmare, lipsit de drepturile care îi sunt conferite prin articolul 47 din CEDO 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 iunie 2007, Ordre des Barreaux francophones et germanophone și alții, C-305/05, EU:C:2007:383, punctele 31 și 32)".***

Prin Hotărârea pronunțată în cauza C-305/05, CJUE statuase:

„Avocatul nu ar fi în măsură să își îndeplinească misiunea de consiliere, de apărare și de reprezentare a clientului său într-un mod corespunzător, iar acesta ar fi, prin urmare, lipsit de drepturile care îi sunt conferite prin articolul 6 din CEDO 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 (...).

... obligațiile de informare și de cooperare nu se aplică avocaților decât în măsura în care aceștia îi asistă pe clienții lor la planificarea sau la realizarea anumitor tranzacții de natură preponderent financiară sau imobiliară menționate în respectiva dispoziție la litera (a) sau atunci când acționează în numele și pentru clientul lor în orice tranzacție financiară sau imobiliară. În general, aceste activități, datorită chiar naturii lor, se situează într-un context care nu are nicio legătură cu o procedură judiciară și, în consecință, în afara sferei de aplicare a dreptului la un proces echitabil".

Aceiași Curte a confirmat ulterior protecția secretului profesional al avocatului prin mai multe hotărâri. Una dintre acestea este Hotărârea pronunțată în cauza C-694/20, în cuprinsul căreia a reținut:

„confidențialitatea relației dintre avocat și clientul său beneficiază de o protecție cu totul specifică, ce ține de poziția unică pe care o ocupă avocatul în cadrul organizării judiciare a statelor membre, precum și de misiunea fundamentală care îi este încredințată și care este recunoscută de toate statele membre. Sub rezerva acestor considerații, Curtea a considerat în Hotărârea din 8 decembrie 2022, Orde van Vlaamse Balies și alții (C-694/20, EU:C:2022:963), că obligația de notificare (către ONPCSB – n.n.), atunci când îi este impusă avocatului, încalcă articolul 7 din cartă”.

3. Premise și concluzii

3.1. Câteva premise ale recunoașterii secretului profesional

Secretul profesional este incident și trebuie respectat în toate circumstanțele exercitării profesiei de avocat, indiferent că este vorba despre asistență juridică, reprezentare juridică sau consiliere juridică (în acest din urmă caz cu luarea în considerare a dispozițiilor din materia spălării banilor, după cum vom arăta mai jos).

Exempli gratia, fac obiect al secretului profesional:

- ❖ consultațiile date sau destinate clientului;
- ❖ corespondența între avocat și clientul său;
- ❖ notițele luate cu ocazia interviului profesional realizat de avocat cu clientul său pentru analiza faptelor ori a unei cauze judiciare (pendinte, care urmează a fi demarată ori care s-a finalizat) sau a unor documente cu relevanță juridică;
- ❖ suportul material al probelor puse la dispoziția avocatului în interesul apărării;
- ❖ mărturiile obținute de avocat în exercitarea profesiei;
- ❖ numele clienților și alte date de identificare ale acestora;
- ❖ contractele de asistență juridică;
- ❖ agenda profesională a avocatului;
- ❖ documentele financiare întocmite pe baza contractelor de asistență juridică și operațiunile bancare în legătură cu prestațiile profesionale;
- ❖ alte informații obținute în calitate de avocat în cauzele contractate.

Correspondența între un avocat și clientul său, indiferent de scopul acesteia, este protejată în temeiul art. 8 din CEDO, care îi conferă o protecție sporită în ceea ce privește confidențialitatea (a se vedea, de pildă, hotărârea din cauza Michaud c. Franței, parag. 117-119). Acest lucru este justificat de faptul că avocații au un rol fundamental într-o societate democratică, și anume apărarea justițiabililor. Conținutul documentelor interceptate este irelevant (Laurent c. Franței, pct. 47).

Din perspectiva sferei de cuprindere, secretul profesional al avocatului este absolut, în sensul că avocatul este obligat să-l respecte cu privire la fiecare aspect al cauzei sau problemei de drept ce i-au fost încredințate. Acest caracter constă în aceea că avocatul nu poate fi obligat în nicio circumstanță și de către nicio persoană să divulge secretul profesional (sunt și excepții, menționate infra).

Secretul profesional reprezintă „baza relației de încredere dintre avocat și client” (cauza Laurent c. Franței), căci **orice risc de a se aduce atingere acestuia ar putea avea repercusiuni asupra bunei administrări a justiției și, prin urmare, asupra drepturilor garantate de art. 6 din Convenție** (a se vedea, *inter alia*, Niemietz c. Germaniei, parag. 37; Wieser și Bicos Beteiligungen GmbH împotriva Austriei, parag. 65).

Dintr-o altă perspectivă, de garantarea secretului profesional al avocatului depinde indirect, dar în mod necesar, dreptul oricărei persoane la un proces echitabil, inclusiv dreptul oricărei persoane „*acuzate de săvârșirea unei infracțiuni*” de a nu se autoincrimina (Michaud c. Franței, parag. 118).

Termenul „*corespondență*” este interpretat în sens larg. Acesta include dosarele scrise ale avocaților (Niemietz c. Germaniei, parag. 32-33; Roemen și Schmit c. Luxemburgului, parag. 65), hard-diskurile (Petri Sallinen și alții c. Finlandei, parag. 71), datele electronice (Wieser și Bicos Beteiligungen GmbH c. Austriei, parag. 66-68; Robathin c. Austriei, parag. 39), fișierele informatice și conturile de email (Vinci Construction și GTM Génie Civil et Services c. Franței, parag. 69) și o bucată de hârtie pliată, pe care un avocat a scris un mesaj și pe care a înmănat-o ulterior clienților săi (Laurent c. Franței, pct. 36).

O percheziție efectuată la cabinetul unui avocat, în cadrul unor proceduri penale îndreptate împotriva unui terț, poate, chiar dacă urmărește un scop legitim, să aducă atingere în mod disproporționat secretului profesional al avocatului (Niemietz c. Germaniei, parag. 37).

Curtea a constatat, de asemenea, că, prin consultarea extraselor de cont ale unui avocat, s-a adus atingere dreptului său la respectarea secretului profesional, care intră în sfera de aplicare a noțiunii de viață privată (Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova c. Portugaliei, pct. 59).

Trebuie subliniat faptul că, în conformitate cu art. 8, o percheziție poate ridica probleme din perspectiva respectării „*domiciliului*”, a „*corespondenței*” și a „*vieții private*” (Golovan c. Ucrainei, parag. 51; Wolland c. Norvegiei, parag. 52).

Pe lângă posibilitatea angajării răspunderii penale (art. 46 din Legea nr. 51/1995), nerespectarea dispozițiilor relative la secretul profesional constituie abatere disciplinară gravă, a cărei încălcare poate atrage aplicarea sancțiunii excluderii din profesia de avocat.

3.2. Concluzii

Dreptul de a beneficia de serviciile profesionale ale unui avocat se naște în momentul încheierii contractului de asistență juridică între justițiabil și avocat. Acestui drept îi

corespunde **obligatia corelativă a avocatului de a păstra confidențialitatea „privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată, cu excepția cazurilor prevăzute expres de lege”** (art. 11 din Legea nr. 51/1995).

Dreptul la apărare – drept fundamental al omului – are *inter alia* în conținutul său prerogativa (posibilitatea garantată la nivel constituțional – art. 21, 24 și 26 din Constituție – și european – art. 6 și 8 din CEDO și de art. 7 și 47 din CDFUE) de a beneficia de serviciile profesionale oferite de un avocat care are obligația păstrării confidențialității.

Avocații angajați de clienți sau desemnați din oficiu au obligația de a păstra secretul profesional pentru orice activitate profesională încredințată legal, dacă aceasta are ca obiect consultanță privind un proces viitor posibil, asistență și reprezentare într-o cauză pendinte sau consultanță privind exercitarea unor căi de atac într-un proces finalizat.

Obligația avocatului de a nu divulga informații în posesia cărora a intrat în baza relației cu un client încetează numai dacă, în exercitarea profesiei, beneficiarii privilegiului client-avocat transmit avocatului informații ce trebuie comunicate autorităților în conformitate cu Legea nr. 129/2019, legate de activități profesionale menționate de art. 5 lit. f) din această lege, respectiv:

„întocmirea sau perfectarea de operațiuni pentru clienții lor privind cumpărarea ori vânzarea de bunuri imobile, acțiuni sau părți sociale ori elemente ale fondului de comerț, administrarea instrumentelor financiare, valorilor mobiliare sau a altor bunuri ale clienților, operațiuni sau tranzacții care implică o sumă de bani sau un transfer de proprietate, constituirea sau administrarea de conturi bancare, de economii ori de instrumente financiare, organizarea procesului de subscriere a aporturilor necesare constituirii, funcționării sau administrării unei societăți; constituirea, administrarea ori conducerea unor astfel de societăți, organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare sau a altor structuri similare, precum și în cazul în care participă în numele sau pentru clienții lor în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile; crearea, funcționarea sau administrarea de fiducii, societăți, fundații sau structuri similare”.

Într-adevăr, secretul profesional al avocaților nu este absolut intangibil. În acest sens, CtEDO a constatat că **acesta poate fi limitat.** Obligația avocaților de raportare a suspiciunilor referitoare la săvârșirea unor infracțiuni anume determinate nu contravine în sine textului convențional dacă aceasta este reglementată în mod corespunzător, în cazuri limitativ prevăzute, și nu atinge esența însăși a misiunii de apărare (a se vedea par. 127-132 din cauza Michaud c. Franței).

*

In nuce, luând în considerare prevederile Constituției, Dreptul UE, jurisprudența CtEDO, jurisprudența CJUE și legislația națională aplicabilă, **conținutul de lege lata al prevederilor art. 33 alin. (4) și (5) din Legea nr. 129/2019 trebuie menținut. O eventuală modificare a acestor dispoziții, în forma propusă și aflată în proces legislativ, consider că este contrară**

Constituției, Convenției EDO și Dreptului UE, deoarece ar nesocoti dreptul fundamental la viață privată, dreptul fundamental la un proces echitabil și dreptul fundamental la apărare, drepturi ce fac parte din *patrimoniul juridic intangibil* al oricărei persoane ce apelează la serviciile unui avocat în legătură cu o procedură judiciară potențială (*futura*), aflată în derulare (*pendinte*) sau finalizată (*praeterita*).

Cu aleasă prețuire,
av. Mihai Adrian HOTCA