



UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA

THE NATIONAL ASSOCIATION OF THE ROMANIAN BARS

L'UNION NATIONALE DES BARREAUX DE ROUMANIE

Nr. înreg:30-DCAJ-2016

Data:01.09.2016

UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA BAROUL ARAD	
INTRARE NR-	760.
ZIUA	01 LUNA
	09 20 16.

Către,

Baroul Arad

În atenția domnului Decan, Av. Dr. Cristian Alunaru

Stimate domnule Decan,

Anexat prezentei vă transmitem punctul de vedere formulat de Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților cu referire la solicitarea dvs. privind emiterea unei decizii interpretative care să clarifice posibilitatea substituirii unui avocat desemnat curator special, potrivit Codului de procedură civilă.

Vă mulțumim pentru colaborare.

Vicepreședinte

Coordonator DCAJ

Av. Dr. Petruț CIOBANU

N.I/2EX.

Palatul de Justiție, București, Sector 5, Splaiul Independenței nr. 5, Cod poștal 050091

Tel: (+4) 021/316-0739; 316-0740; 313-4875; Fax: (+4) 021/313-4880;

E-mail: unbr@unbr.ro; Website: www.unbr.ro

U.N.B.R. este operator de date personale înregistrat sub nr.: 34779, 34781, 34782, 34783.



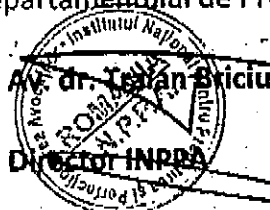
UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA
Institutul Național Pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților
București, Str. Vulturilor nr. 23, sector 3, Tel: + 4021/320.03.08; Fax: + 4021/330.12.97
www.inppa.ro email: office@inppa.ro

Către

Uniunea Națională a Barourilor din România
În atenția domnului av. dr. Gheorghe Florea, Președintele UNBR

UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR
DIN ROMÂNIA - UNBR
ÎNREGISTRARE nr. 30-DCAJ-2016
Anul 2016 Luna 08 Ziua 30

Vă comunicăm, mai jos, punctul de vedere al Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților privitor la lucrarea înregistrată la UNBR sub nr. 30-DCAJ-2016 pe baza opiniei întocmite de domnul av. Claudiu Dinu, formator I.N.P.P.A., șef al Departamentului de Pregătire Continuă (Drept privat).



*1. Se transmite domnului
L. Sa C. Aned*
(Cafu)

PUNCT DE VEDERE
POSSIBILITATEA SUBSTITUIRII AVOCATULUI DESEMNAS CURATOR
SPECIAL POTRIVIT ART. 58 NCPC

ASPECTE PRELABILE

Baroul Arad, prin adresa înregistrată la UNBR sub nr. 30-DCAJ-2016 din 26.05.2016, solicită un punct de vedere, în perspectiva unei eventuale decizii interpretative, cu privire la **posibilitatea substituirii unui avocat desemnat curator special, potrivit Codului de procedură civilă.**

În solicitarea transmisă se menționează că există două puncte de vedere, la nivelul baroului, cu privire la această problemă: (1) avocatul curator ar avea toate prerogativele unui avocat ales cu drepturile și obligațiile corelative și (2) dreptul la substituție nu este recunoscut avocatului curator deoarece art. 91¹ alin. 2 din Statutul profesiei de avocat face trimitere doar la art. 108-119 nu și la art. 234 din Statut care prevede dreptul de a fi substituit.

ANALIZAREA PROBLEMATICII MENȚIONATE

Numirea avocatului în calitate de curator special, așa cum rezultă din solicitarea Baroului Arad, a fost făcută de către instanța judecătorească în temeiul art. 58 NCPC. Potrivit acestui text legal, numirea curatorului special se poate realiza pentru următoarele ipoteze:

- În caz de urgență, dacă persoana fizică lipsită de capacitate de exercițiu a drepturilor civile sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu are reprezentant legal
- În caz de conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat
- Când o persoană juridică ori o entitate de dintre cele prevăzute la art. 56 alin. 2 NCPC, chemată să stea în judecată, nu are reprezentant

Din punct de vedere procedural, curatorul special este numit de către instanța judecătorească care soluționează procesul, la cererea părții interesate (în prima ipoteză) sau și din oficiu (în celelalte două ipoteze). Curatorul special este numit dintre avocații anume desemnați de către barou, acesta având toate drepturile și obligațiile specifice reprezentantului legal (art. 58 alin. 2 NCPC).

În privința remunerației curatorului special, aceasta se fixează prin încheiere, stabilindu-se și modalitatea de plată, având o componentă provizorie, la debutul numirii și o componentă finală la încetarea calității de curator special (art. 58 alin. 4 NCPC).

Problematica substituirii avocatului este consacrată la nivelul Legii nr. 51/1995, fiind detaliată în Statutul profesiei de avocat.

Astfel, potrivit art. 6 alin. 7 din Legea nr. 51/1995 *în cazul prestațiilor profesionale constând în asistență și reprezentare juridică la instanțe, parchete, organe de cercetare penală sau alte autorități, societatea profesională cu răspundere limitată are obligația de a menționa în contractul încheiat cu clientul numele avocatului/avocaților ales/aleși sau acceptat/acceptați de client să asigure serviciul profesional, precum și acordarea sau, după caz, neacordarea dreptului de substituire.* Din acest text legal se poate observa că aparent, mențiunea cu privire la acordarea/neacordarea dreptului la substituire ar fi obligatoriu de inserat în contractul de asistență juridică numai în cazul în care acesta ar fi încheiat de societatea profesională cu răspundere limitată. În realitate, prin completarea cu dispozițiile statutare, inserarea unei asemenea clauze este posibilă în orice contract de asistență juridică (indiferent de forma de exercitare a profesiei de avocat), caracterul obligatoriu fiind stipulat numai în cazul societății cu răspundere limitată. De altfel, modelul contractului de asistență juridică, prevede expres la art.5 o clauză, în acest sens.

Totodată, potrivit art. 54 din Statut *avocatul împotriva căruia s-a dispus măsura suspendării este obligat ca în termen de cel mult 15 zile de la data comunicării măsurii să își asigure substituirea, iar încălcarea acestor dispoziții constituie abatere disciplinară gravă.* Statutul consacră o obligație a avocatului suspendat (indiferent de cauza de suspendare) de a asigura substituția, neîndeplinirea acestei obligații fiind catalogată ca abatere disciplinară gravă (care poate atrage sancțiunea mai gravă, inclusiv excluderea din profesie). Din punctul nostru de vedere, avocatul suspendat trebuie să asigure substituția (adică este necesar a avea acordul altui avocat pentru a prelua cazul), dar nu este obligatoriu pentru client care, în conformitate cu dispozițiile contractuale, poate accepta sau refuza noul avocat substituent.

De asemenea, art. 59 din Statut prevede că *avocatul care renunță la exercițiul profesiei va formula o cerere în scris, iar cu cel puțin 60 de zile înainte de data prevăzută pentru încetarea activității, acesta este obligat să finalizeze toate cauzele angajate sau să asigure substituția.* În acest caz, în mod firesc și corect, nu mai

este menționat faptul că nerespectarea acestei obligații de asigurare a substituirii reprezintă abatere disciplinară. O asemenea dispoziție ar fi inutilă deoarece persoana în cauză, nemaivând calitatea de avocat, nu mai poate face obiectul unei răspunderi disciplinare.

Cu privire la obligațiile avocatului, art. 134 alin. 6 din Statut prevede că *neglijarea cauzelor clientului, absența nejustificată în mod repetat, fără asigurarea unei substituirii legale și competente, cu acordul prealabil al clientului, constituie abatere disciplinară*. Această obligație de asigurare a substituirii este activată în momentul absenței nejustificate. Respectând regulile în materie de substituie, aceasta se poate realiza cu acordul prealabil al clientului. Mai mult decât atât, avocatul substituit are obligația de a asigura o substituie, cu un alt avocat, calificată prin aspectul legal (substituirea să se facă în condițiile legii – calitatea de avocat stagiar sau definitiv, aflat în exercitarea profesiei, acordul clientului, etc.) și prin aspectul competenței (avocatul substituent fiind apt, sub aspectul calificării, de a reprezenta în respectiva speță). Și în acest caz, nerespectarea obligației de a asigura substituirea, în parametrii mai sus-indicați, reprezintă o abatere disciplinară gravă.

În cazul societății civile profesionale, raportul juridic civil se naște între client și societatea civilă profesională. În acest context, *serviciile profesionale urmează să fie îndeplinite de oricare dintre avocații desemnați de avocatul coordonator, fără a se cere opțiunea clientului, cu excepția situației în care serviciile profesionale constau în asistență și reprezentare juridică la instanțe, parchete, organe de cercetare penală sau alte autorități, când în contractul de asistență juridică se menționează numele avocatului desemnat ori acceptat de client, precum și dreptul sau interdicția de substituie a acestuia* (art. 196 alin. 2 din Statut). Se poate observa că în cazul prestării unei activități avocațiale, alta decât reprezentarea sau asistarea (de exemplu consultanța juridică), clientul prin încheierea contractului este de acord ca respectiva activitate să fie prestată de oricare dintre avocații din respectiva formă de exercitare a profesiei. În caz de asistare sau reprezentare, trebuie stipulat în contract dreptul sau interdicția de substituie a avocatului desemnat sau acceptat de client.

Potrivit art. 226 alin. 5 din Statut *dacă prin prevederile contractului de asistență juridică s-a acordat avocatului dreptul de a fi substituit, în perioadele de repaus anual avocatul are obligația să asigure substituirea sa pentru acele activități profesionale care nu suferă amânare sau pentru cele în legătură cu care amânarea prejudiciază interesele clientului*. Obligația de substituie este condiționată, în mod firesc, de menținerea cu privire la substituie din contractul de asistență.

Totodată, *în cazul în care avocatul este împiedicat să îndeplinească serviciul profesional, își va asigura substituirea, inclusiv printr-un avocat care își desfășoară activitatea într-o altă formă de exercitare a profesiei, dacă în prealabil obține acordul clientului în acest scop, iar pentru activitatea de substituie, avocatul care preia cauza are dreptul la onorariul corespunzător activității depuse, în condițiile înțelegerii dintre avocați* (art. 234 alin. 2 și 3 din Statut care **constituie și dreptul comun în materie de substituie**). În acest caz prevăzut de statut, obligația de a asigura substituirea este condiționată de acordul prealabil al clientului. Sub aspect formal, în anexa I la Statut, se reglementează forma contractului de asistență și reprezentare, iar la art. 5 din acest contract se prevede expres la „alte

clauze": „în cazul în care serviciile profesionale constau în asistență la instanțe, parchete, organe de cercetare penală sau alte autorități se va menționa expres numele avocatului desemnat/acceptat de client, **precum și dreptul/interdicția de substituire a acestuia**”.

Din punct de vedere al reglementării instituției substituiri, se poate observa că Legea nr. 51/1995 are o singură trimitere la substituire (art. 6 alin. 7) pentru o situație punctuală referitoare o anumită formă de exercitare a profesiei, revenind Statutului menirea de a reglementa alte ipoteze în care ar deveni incidentă substituirea.

Trebuie observat faptul că, printre altele, contractul de asistență juridică are și natura unui contract de mandat. În acest context, substituirea avocatului nu este altceva decât o substituire făcută de mandatar (avocatul fiind la rândul lui un mandatar). Opinem că reglementarea specială (Legea nr. 51/1995) se completează cu dreptul comun, respectiv cu art. 2023 alin. 1 NCC care prevede că *mandatarul este ținut să îndeplinească personal mandatul, cu excepția cazului în care mandantul l-a autorizat în mod expres să își substituie o altă persoană în executarea în tot sau în parte a mandatului*. Acest text din Codul civil este pe deplin aplicabil și în legislația specifică profesiei de avocat, dispozițiile din Statut impunând acest accept expres al clientului pentru o eventuală substituire.

Referitor la **activitatea avocatului în materie de curatelă specială**, aceasta activitate nu este enumerată la art. 3 din Legea nr. 51/1995, temeiul de drept fiind, în acest caz, dispozițiile legale din Codul de procedură civilă, respectiv art. 58 NCPC. În conformitate cu art. 91¹ alin. 1 din Statutul profesiei de avocat avocatul poate îndeplini activitatea de curator special, în condițiile legii. Tot acest text statutar reiterează dispozițiile art. 58 alin. 3 NCPC, precizând că în cadrul activității judiciare, în îndeplinirea sarcinii de curator special, avocatul are toate drepturile și obligațiile reprezentatului legal.

De asemenea, potrivit art. 91¹ alin. 4 din Statutul avocatului desemnat în calitate de curator special i se vor comunica de către decan **înștiințarea de numire**, precum și **copia încheierii prin care a fost numit** curator special. Avocatul desemnat în calitate de curator special poate refuza exercitarea mandatului primit numai în caz de conflict de interese sau pentru alte motive justificate, iar refuzul nejustificat al avocatului constituie abatere disciplinară (soluție rezultată din aplicarea art. 91¹ alin. 4 din Statut coroborat cu art. 153 alin. 1 și 2 din Statut).

În fine, în conformitate cu art. 91¹ alin. 2 din Statut dispozițiile art. 108-119 din Statut se aplică în mod corespunzător și avocatului care îndeplinește funcția de curator special, respectiv **principiile și regulile de bază ale relației dintre avocat și client**.

Cu privire la problematica analizată în prezentul punct de vedere reținem atenția cu privire la dispozițiile art. 108 din Statut (la care face trimitere expresă art. 91¹ alin. 2 din Statut) care prevede că dreptul avocatului de a asista, a reprezenta ori a exercita orice alte activități specifice profesiei se naște din contractul de asistență juridică, încheiat în formă scrisă între avocat și client ori mandatarul acestuia (forma, conținutul și efectele contractului de asistență juridică fiind stabilite prin statut). În fine, avocatul nu poate acționa decât în limitele contractului încheiat cu clientul său, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

Deși art. 91¹ alin. 2 din Statut lasă se înțelege că art. 108 ar fi aplicabil, concluzionăm că **această aplicabilitate trebuie nuanțată, având în vedere specificul curatelei speciale**. Astfel, în cazul numirii unui curator special nu ne aflăm în situației încheierii unui contract de asistență juridică. Conform textelor legale și statutare menționate, numirea în calitate de curator special se face de către instanța care judecă procesul, prin încheiere judecătorească, urmată de înștiințarea de numire. Deci dreptul de a reprezenta se naște nu din contract, ci din actul jurisdicțional al judecătorului.

Această numire în calitate de curator special a avocatului este obligatorie pentru acesta, refuzul fiind permis numai pentru conflictul de interese (art. 115 – art. 116 din Statut) sau alte motive justificate.

Totodată, art. 108 alin. 3 din Statut prevede că avocatul nu poate acționa decât în limitele contractului încheiat cu clientul său, **cu excepția cazurilor prevăzute de lege**. Desigur, textul ar trebui interpretat în sensul că avocatul curator special trebuie să acționeze în limitele mandatului dat prin încheierea judecătorească, având drepturile și obligațiile unui reprezentant legal, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

În ceea ce ne privește, considerăm că **se impune stabilirea sferei de aplicare a expresiei statutare „excepția cazurilor prevăzute de lege”**. În concret, substituirea poate fi considerată o excepție?

Subliniem faptul că atunci când un avocat este desemnat curator special, acesta acționează în dublă calitate:

(1) De reprezentant legal al părții (potrivit reglementării fiind incidente toate drepturile și obligațiile unui reprezentant legal – astfel se delimitează limitele mandatului său)

(2) În același timp, pe lângă calitatea de reprezentant legal, are și calitatea de avocat deoarece art. 91¹ din Statut prevede că avocatul poate fi și curator special, fiindu-i aplicabile regulile și principiile de bază cu privire la relația avocat – client (specificate în art. 108 – 119 din Statut)

În acest context, prin raportare la reglementările legale și statutare, opinăm că **avocatul curator special nu ar putea fi substituit**, deoarece această „posibilă substituie” echivalează în realitate, raportat la situația concretă analizată, cu o înlocuire a avocatului curator special.

Cu privire la substituie, opinăm că nu este aplicabil nici art. 2023 alin. 2 NCC deoarece curatorul special nu este un simplu reprezentant legal, fiind și o activitate de avocatură în același timp, sens în care **devin incidente textele legale specifice reprezentării asigurate de către avocat, respectiv art. 234 alin. 2 din Statut**. Astfel, în cazul în care avocatul este împiedicat să îndeplinească serviciul profesional, își va asigura substituirea, inclusiv printr-un avocat care își desfășoară activitatea într-o altă formă de exercitare a profesiei, **dacă în prealabil obține acordul clientului în acest scop**.

Se poate observa că substituirea este condiționată de acordul prealabil al clientului, având evident o natură convențională. În cazul curatelei speciale instituite pentru ipotezele prevăzute de art. 58 alin. 1 NCC acest acord prealabil, în concret, nu poate fi obținut, raportat la ipotezele legale, curatela specială având natură legală:

- dacă persoana fizică lipsită de capacitate de exercițiu a drepturilor civile sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu are reprezentant legal. Dacă curatorul special nu poate să îndeplinească mandatul, nu poate obține acordul clientului deoarece acesta nu are reprezentant legal, deci nu are de la cine da acest acord (chiar curatorul îndeplinind această funcție de reprezentare)

- În caz de conflict de interese între reprezentantul legal și cel reprezentat. Situația este similară ipotezei anterioare. Acordul prealabil nu poate fi obținut.

- Când o persoană juridică ori o entitate de dintre cele prevăzute la art. 56 alin. 2 NCPC, chemată să stea în judecată, nu are reprezentant. Și în acest caz acordul prealabil la substituie nu poate fi dat deoarece persoana juridică nu are reprezentant legal

Într-un atare context, opinăm că **acest acord prealabil nu poate fi dat. Astfel,** instanța judecătorească numește, în condițiile art. 58 NCPC un curator special, sens în care va da o încheiere judecătorească. În acest context:

- Avocatul curator special realizează că pentru un anumit termen sau mai multe termene de judecată nu își poate îndeplini mandatul din motivele menționate de legislația specifică avocaturii

- Acest avocat curator special este obligat să aducă la cunoștința instanței de judecată această imposibilitate, solicitând acordul judecătorului pentru înlocuirea sa

- Dacă instanța va fi de acord cu înlocuirea este necesar să dea o altă încheiere judecătorească prin care pentru termenul sau termenele respective calitatea de curator special să fie îndeplinită de către un alt avocat care să devină curator special (situația în care se va reface procedura – adresă baroul, anexare încheiere, înștiințare barou, etc.)

În concluzie, opinăm că avocatul curator special nu poate fi substituit, ci doar înlocuit de către instanța de judecată care l-a numit în această calitate.

UNIUNEA NAȚIONALĂ A BAROURILOR DIN ROMÂNIA
București, Str. Splaiul Independenței nr.5, Cod fiscal R 4315974
BAROUL ARAD
Arad, Str. Ion Andreescu nr.3, ap.3, Cod fiscal 4143186,
Tel. 0257 – 257421

Către Consiliul U.N.B.R.

Dlui Președinte av. dr. GHEORGHE FLOREA

În urma unei sesizări primite din partea dnei judecător Coțofană Lavinia de la Judecătoria Arad cu privire la o presupusă abatere disciplinară comisă de avocata Fantaziu Florica din Baroul Arad, prin faptul că în dosarul nr. 9207/55/2016 în care avocata a fost desemnată curator litis, aceasta a fost substituită de fiica sa Fantaziu Diana Elena, Consiliul Baroului Arad a dispus efectuarea cercetării disciplinare împotriva respectivei avocate. Opiniile exprimate în cadrul Consiliului Baroului Arad au fost împărțite.

Astfel, din referatul dnei consilier Amalia-Maria Pascal, responsabilul de resort, referat pe care îl anexăm, rezultă că avocatul curator ar avea toate prerogativele unui avocat ales cu drepturile și obligațiile corelative, inclusiv dreptul de a fi substituit, în timp ce din punctul de vedere exprimat de dl. prodecan Alin Gherga rezultă că art. 91/1 alin.2 din Statutul profesiei de avocat face trimitere doar la art. 108-119 nu și la art. 234 din Statut, care prevede dreptul de a fi substituit.

Față de această situație, Consiliul Baroului Arad a decis în ședința sa din 19 mai 2016 să solicite Consiliului UNBR, ca organism îndreptățit să adopte decizii interpretative, emiterea unei decizii care să clarifice dacă este posibilă sau nu substituirea avocatului desemnat curator special.

Cu deosebită stimă,

Baroul Arad
Prin Decan
Av. dr. ALUNARU CRISTIAN