

Contestația în cazul măsurilor preventive aplicabile persoanei juridice

Challenging the preventive measures applicable to legal persons

Andra-Roxana Trandafir¹, George-Alexandru Lazăr²

Rezumat: Prezentarea are în vedere analiza prevederilor art. 493 alin. (7) C.pr.pen. care reglementează contestația împotriva încheierii prin care se dispune cu privire la măsurile preventive aplicabile persoanei juridice. Vor fi abordate aspectele legate de titularii contestației, motivele care pot fi invocate în susținerea acestei căi de atac, instanța competentă, soluțiile ce pot fi pronunțate, precum și posibilitatea de a ataca încheierea prin care instanța de apel dispune sau menține măsurile preventive, fiind avută în vedere practica instanțelor naționale în materie, precum și doctrina relevantă. De asemenea, va fi făcută o paralelă cu revocarea măsurilor preventive, pentru a evidenția principalele deosebiri dintre cele două reglementări.

Cuvinte-cheie: măsuri preventive, persoana juridică, contestație, revocarea măsurilor preventive

Abstract: The presentation aims to analyse art. 493 par. 7 of the Romanian Criminal Procedure Code which regulates the challenge of preventive measures taken against legal persons. The presentation will provide an overview of aspects such as the persons who can file such a challenge, the arguments which can be brought, the competent court, the decision to be taken, as well as the possibility to challenge the court order through which the court of appeal takes or maintains the preventive measures, based on the relevant case law and legal literature. A parallel with the rescission of preventive measures shall be made, in order to bring into light the main differences between the two regulations.

Keywords: preventive measures, legal persons, challenge, rescission of preventive measures against legal persons

Introducere

Căile de atac reprezintă o garanție fundamentală a dreptului la un proces echitabil. Într-o societate democratică trebuie să acceptăm că opinia unei singure persoane asupra restrângerii drepturilor suspectului sau inculpatului poate să fie greșită sau inoportună. De aceea, atât în cursul procesului cât și pe fondul cauzei,

¹ Conferențiar univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea din București, e-mail: andra.trandafir@drept.unibuc.ro

² Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea din București, george.lazar@drept.unibuc.ro

este necesară deschiderea posibilității unei analize *ex novo*. În materia măsurilor preventive, *de lege lata* calea de atac este contestația.

Tratarea acestui subiect poate fi comparată cu administrarea unei pilule. O reglementare comprimată într-un singur alineat, densă ca informații. Din păcate, însă, lacunele acestui scurt text de lege descriu o realitate dificil de înghițit în materia luării măsurilor preventive împotriva persoanelor juridice. Nu este prima dată când dezbatem asprimea unora dintre aceste măsuri sau a regimului juridic în ansamblu.

De această dată, însă, vom arăta că acest fascicul de drept pozitiv – contestația – ridică numeroase probleme, precum: de ce există diferențe de reglementare cu privire la termenul de formulare în ceea ce privește persoana juridică sau cu privire la instanța unde se depune contestația? De ce nu este necesară audierea suspectului sau inculpatului persoană juridică înainte de a se dispune cu privire la măsura preventivă și de ce nu este obligatorie asistența juridică? Poate fi atacată și încheierea instanței de apel prin care sunt luate măsuri preventive? Care sunt soluțiile pe care le poate pronunța instanța care soluționează contestația și care este această instanță atunci când încheierea cu privire la măsurile preventive este pronunțată de completul de 5 judecători al instanței supreme?

1. Sediul materiei. Diferența față de revocarea măsurii preventive

Contestația împotriva încheierii prin care se dispune cu privire la măsurile preventive este reglementată succint, în art. 493 alin. (7) C.pr.pen., care prevede: *„Împotriva încheierii se poate face contestație la judecătorul de drepturi și libertăți sau, după caz, la judecătorul de cameră preliminară ori instanța ierarhic superioară, de către persoana juridică și procuror, în termen de 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru persoana juridică lipsă”*.

Așa cum arătam, chiar dacă este succint, textul cuprinde numeroase aspecte relevante pe care le vom trata în cuprinsul acestui articol: cine sunt titularii contestației, care este termenul de exercitare, momentul de la care curge acest termen, locul unde se depune contestația sau obiectul căii de atac.

Cu titlu preliminar, menționăm că, din reglementarea cuprinsă în art. 493 C.pr.pen., rezultă că există o diferență fundamentală între contestație și revocarea măsurilor preventive: cea dintâi, întemeiată, așa cum am arătat, pe dispozițiile art. 493 alin. (7) C.pr.pen., are în vedere motive de nelegalitate a măsurilor - fie procedurale, fie substanțiale³, pe când revocarea se dispune, potrivit art. 493 alin. (8) C.pr.pen., numai când se constată că nu mai există temeiurile care au justificat luarea sau menținerea măsurilor preventive. Premisa pentru revocare este așadar o măsură preventivă luată în mod legal; situația poate fi asemănată cu contestația împotriva încheierii prin care se iau măsuri asigurătorii, întemeiată, după caz, pe dispozițiile art. 250 sau 250¹ C.pr.pen. și o cerere de ridicare a acestor măsuri: cea dintâi vizează motive de nelegalitate a luării măsurii, pe când cea de-a doua

³ A se vedea *infra*, secțiunea a 3-a.

presupune că nu mai există temeiurile care au stat la baza luării măsurii. Întocmai ca în cazul ridicării măsurilor asigurătorii, unul din motivele principale care pot justifica revocarea măsurilor preventive este legat de durata acestora. Astfel, în opinia noastră, măsura preventivă poate fi revocată atunci când durata totală a acesteia depășește un termen rezonabil sau depășește durata pedepsei complementare cu același obiect.

Chiar dacă legiuitorul român nu a considerat necesară prevederea unei durate maxime a măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice, iar Curtea Constituțională a validat această soluție⁴, din cerința necesității măsurilor preventive, pe care o vom explica în cele ce urmează, rezultă implicit că după scurgerea unei durate mari de timp, măsura preventivă poate să nu mai fie utilă. Fie că organele de urmărire penală au avut timp suficient pentru efectuarea urmăririi penale, fie că interdicția s-a prelungit pentru o perioadă nerezonabilă de timp prin raportare la complexitatea dosarului, este necesară verificarea duratei totale a măsurii preventive.

În opinia noastră, situația este mai clară atunci când măsura preventivă prevăzută la art. 493 alin. (1) lit. e) C.pr.pen., interzicerea desfășurării activităților de natura celor cu ocazia cărora a fost comisă infracțiunea, este menținută pe durata maximă de 3 ani pentru care poate fi aplicată pedeapsa complementară corelativă, prevăzută de art. 140 C.pen., *suspendarea activității persoanei juridice*. Suntem de acord că nu în toate cazurile această soluție se impune *de plano*⁵, dar odată ce măsura preventivă ajunge la această durată, instanța de judecată trebuie să aibă motive concrete pentru menținerea măsurii preventive.

Diferența dintre contestație și revocare este importantă întrucât și soluționarea unei cereri de revocare ori revocarea dispusă din oficiu de judecătorul de cameră preliminară ori de instanța de judecată poate fi atacată cu contestație, așa cum rezultă din trimiterea pe care o face art. 493 alin. (8) C.pr.pen. la alin. (7) al textului de lege.

2. Titularii contestației

1. În primul rând, după cum prevede art. 493 alin. (7) C.pr.pen. în mod expres, persoana juridică poate formula contestație împotriva încheierii prin care se dispune cu privire la măsurile preventive. Desigur, exercitarea căii de atac rămâne condiționată de cerința interesului procesual, astfel încât persoana juridică va formula contestație împotriva încheierii prin care se dispune luarea sau

⁴ A se vedea A.R. Trandafir, *Despre inaplicabilitatea interdicției inițierii sau a suspendării dizolvării ori lichidării persoanei juridice în cadrul procedurii insolvenței. Și alte două motive de neconstituționalitate în materia măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice*, disponibil pe www.juridice.ro; D. Nițu, „Durata măsurilor preventive în cazul persoanelor juridice. O critică a Deciziei nr. 139/2016 a Curții Constituționale” în *Caiete de Drept Penal* nr. 3/2018, pp. 21 și urm.

⁵ Pot exista ipoteze în care pe durata măsurii preventive persoana juridică nu a remediat deficiențe importante în desfășurarea activității, astfel că odată cu pronunțarea soluției pe fondul cauzei instanța constată necesară suspendarea în continuare a activității.

prelungirea unei măsuri preventive ori extinderea interdicțiilor deja impuse sau dispunerea unei noi măsuri preventive.

Din lecturarea art. 493 alin. (1) C.pr.pen. rezultă că pentru aplicarea măsurilor preventive în cazul persoanelor juridice este necesar ca instanța de judecată să circumstanțieze interdicțiile aplicate. Spre exemplu, în cuprinsul măsurii reglementate de art. 493 alin. (1) lit. d) C.pr.pen. (*interzicerea încheierii unor acte juridice*), este necesar ca organul judiciar să prevadă în mod specific actele a căror încheiere este interzisă. Dacă, spre exemplu, organul judiciar interzice persoanei juridice încheierea unor contracte de donație și comodat, ulterior ar putea să impună persoanei juridice să nu încheie contracte de vânzare, locațiune sau schimb. Persoana juridică va avea interes să conteste o astfel de încheiere, prin care sunt extinse interdicțiile deja impuse.

Menționăm totodată că, în lumina dispozițiilor art. 493 alin. (8) rap. la alin. (7) C.pr.pen., persoana juridică poate contesta și respingerea cererii sale de revocare a unei măsuri preventive.

2. Conform art. 493 alin. (7) C.pr.pen., procurorul poate fi titular al contestației. În cazul său, interesul procesual pentru contestarea încheierii va exista atunci când se dispune:

- Înlocuirea măsurii preventive cu o măsură preventivă mai puțin severă;
- Prolungirea măsurii preventive pe o durată mai scurtă decât cea pentru care s-a solicitat prelungirea. Nu am constatat până acum cazuri în practica judiciară în care instanțele să dispună măsuri preventive sau să le prelungească pe o durată mai scurtă de 60 de zile (maximul admis de art. 493 C.pr.pen.), însă o astfel de ipoteză va apărea indubitabil, cât timp cerința necesității impune ca măsura preventivă să fie luată sau menținută strict cât timp există o justificare obiectivă;
- Respingerea propunerii de luare a măsurii preventive sau de extindere a interdicțiilor (spre exemplu, instanța respinge cererea Parchetului prin care se solicită instituirea unor noi interdicții cu privire la actele juridice pe care le poate încheia);
- Constatarea încetării de drept a măsurii preventive. Art. 493 C.pr.pen. nu prevede *expresis verbis* această posibilitate, însă cadrul general al măsurilor preventive rămâne aplicabil și se poate constata încetarea de drept a măsurii, spre exemplu, atunci când durata acesteia, stabilită de organul judiciar, a expirat fără ca măsura să fie verificată⁶. Or, în ceea ce privește sancțiunea care intervine într-o astfel de situație, sunt aplicabile dispozițiile de drept comun în materia măsurilor preventive, așa cum reiese din dispozițiile art. 489 alin. (1) C.pr.pen.

⁶ Măsurile preventive încetează de drept și atunci când persoana juridică este achitată sau se dispune încetarea procesului penal și atunci când rămâne definitivă hotărârea de condamnare a persoanei juridice inculpate [a se vedea art. 241 alin. (1) și art. 268 alin. (2) C.pr.pen.], însă în aceste cazuri soluția nu se dispune prin încheiere, ci prin hotărâre, calea de atac nefiind contestația. Drept urmare, aceste ipoteze excedează analizei noastre.

Așa cum am văzut, poate fi atacată cu contestație și revocarea unei măsuri preventive, dispusă la cererea persoanei juridice sau din oficiu.

3. Pot terții, persoana vătămată ori partea civilă să formuleze contestație împotriva măsurii preventive?

Art. 493 alin. (7) C.pr.pen. nu prevede posibilitatea altor subiecți procesuali de a formula contestație împotriva măsurilor preventive⁷. Aceeași soluție este regăsită și în cazul persoanei fizice. Chiar dacă aceștia ar justifica un interes, legea nu prevede o cale procesuală pentru formularea contestației. Spre exemplu, dacă inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate, iar instanța respinge cererea de arestare preventivă pentru acest motiv, persoana vătămată nu poate formula contestație, chiar dacă interesul său procesual este evident. Nici măcar în cazul în care există riscul săvârșirii de noi infracțiuni împotriva sa, persoana vătămată nu are deschisă calea contestației.

Și în cazul măsurilor preventive aplicabile persoanei juridice terții, persoana vătămată sau partea civilă pot avea un interes bine conturat pentru formularea contestației. Spre exemplu, dacă persoana juridică este în proces de fuziune, iar instanța dispune măsura preventivă prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. b) C.pr.pen. (*interzicerea fuziunii*), persoana juridică absorbantă are tot interesul să conteste măsura preventivă. Aceasta ar putea fi dispusă să se prezinte în fața organului judiciar pentru a depune rapoartele sale de *due diligence*, inclusiv pentru a dovedi că nu sunt întrunite condițiile necesare pentru luarea sau prelungirea măsurii preventive sau că suspiciunea săvârșirii unei infracțiuni nu este temeinică. Totuși, singurul mod în care persoana juridică absorbantă va putea să valorifice aceste probe *de lege lata* este prin intermediul persoanei juridice inculpate, furnizându-i aceste înscrisuri pentru a fi depuse la dosar.

Tot astfel, dacă față de persoana juridică suspect sau inculpat se ia o măsură preventivă dintre cele prevăzute de 493 alin. (1) lit. c) – e) C.pr.pen., un partener comercial are interes să formuleze contestație. Spre exemplu, o regie autonomă care furnizează agent termic pentru încălzirea unei localități ar justifica interes procesual pentru a contesta interdicția de vânzare a gazelor naturale, care a fost impusă singurului său furnizor. În această ipoteză ar fi însă mai curând vorba despre proporționalitatea măsurilor preventive și a pedepselor aplicabile persoanelor juridice de interes și utilitate publică, despre care am discutat pe larg cu altă ocazie⁸. Dacă partenerul comercial are o altă sursă sau chiar dacă își pierde singurul furnizor, în cazul în care acesta din urmă este urmărit penal, considerăm

⁷ A se vedea A.R. Trandafir, „Creditorii debitorilor urmăriți penal”, în M.D. Bob, A.R. Trandafir, *Creditori vs. debitori. Perspectiva Hexagonului*, Editura Universul Juridic, București, 2015; A.R. Trandafir, *Protecția drepturilor fundamentale ale persoanelor juridice la CEDO*, Editura C.H. Beck, București, 2015, nr. 85; A.R. Trandafir, Comentariul art. 493, în M. Udrioiu (coord), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ed. a III-a, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 2452-2452; M. Udrioiu, în A.R. Trandafir, G.A. Lazăr (coord.), *Răspunderea penală a persoanelor juridice*, Editura Solomon, București, 2021, p. 267.

⁸ G.A. Lazăr, *Sistemul sancționator aplicabil persoanelor juridice*, Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 364.

că este vorba despre o realitate practică a mediului de afaceri, iar nu despre o ingerință disproporționată în exercitarea activității respectivei persoane juridice.

La fel de evident este că salariații persoanei juridice ar justifica un interes procesual pentru a contesta măsura preventivă prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. e) C.pr.pen., care presupune interzicerea desfășurării activității. La o privire mai atentă, însă, se va constata că salariaților nu le este lezat în mod arbitrar un drept propriu: faptul că aceștia nu vor mai primi salarii ca urmare a interzicerii desfășurării activității persoanei juridice este justificat de suspiciunea rezonabilă, care rezultă din probe, că persoana juridică a săvârșit o infracțiune⁹. Aceasta este dublată de caracterul necesar și proporțional al ingerinței, aspect verificat de instanța de judecată. Așadar, în conflictul dintre cele două interese contrare – îndeplinirea justiției și obținerea salariului de către angajați – realizarea instrucției penale prevalează. Salariații își vor putea exercita dreptul la muncă și în slujba unui alt angajator.

Cu toate acestea, legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea ca o altă persoană decât inculpatul sau procurorul să formuleze contestație. Principial, o atare limitare poate fi înțeleasă: măsura preventivă este luată de un tribunal independent în sensul art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, după ascultarea reprezentantului Ministerului Public și a persoanei juridice inculpate. Aceasta din urmă își poate formula toate apărările, iar orice terț interesat poate să ajute persoana juridică, astfel încât aceasta din urmă să prezinte instanței, în cadrul contestației formulate, toate argumentele și probele relevante.

În același timp, din moment ce terții nu sunt părți în procedura judecării măsurilor preventive, de când ar curge termenul de formulare a contestației pentru aceștia? Ei nu sunt prezenți la pronunțare și încheierea nu li se comunică, astfel că sub acest aspect ar putea plana incertitudinea și este greu de imaginat o soluție legislativă care să împacă toate interesele contrare aflate în joc. Trebuie să avem în vedere, sub acest aspect, și celeritatea desfășurării acestor proceduri.

Problema se reduce, în opinia noastră, la conflictul dintre drepturile și interesele concurente: soluționarea acțiunii penale *versus* drepturile terților. Dacă prin luarea măsurii preventive față de o persoană juridică sunt afectate direct drepturile unor terți, este rezonabil ca aceștia să aibă o cale de atac în fața instanței, în special pentru a invoca disproporționalitatea ingerinței. Dacă dreptul respectiv este protejat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, existența unei căi procesuale pentru valorificarea sa este impusă de art. 13 din Convenție. Știm deja că Înalta Curte de Casație și Justiție a manifestat deschidere pentru admiterea unor

⁹ Despre discuția privind condiția existenței suspiciunii săvârșirii unei infracțiuni sau doar a unei fapte prevăzute de legea penală, a se vedea *infra*, Capitolul III, (ii). Pe larg, a se vedea A.R. Trandafir în M. Udriou (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu ..., op. cit.*, p. 2539.

căi de atac în baza art. 13 din Convenție, chiar atunci când legea procesual-penală nu o prevede în mod expres¹⁰.

Rămâne însă ca practica judiciară să analizeze cele două aspecte concurente: ingerința în exercițiul unui drept recunoscut de lege și inexistența unei căi procesuale specifice de valorificare a dreptului respectiv. Altfel spus, este necesar ca instanțele să constate că prin respingerea ca inadmisibilă a unei astfel de căi de atac titularul unui drept fundamental nu are nicio modalitate de a contesta caracterul disproporționat sau lipsa de necesitate a ingerinței.

3. Motivele de contestație

Prin intermediul contestației pot fi criticate atât motive de nelegalitate a încheierii ce țin de procedura în care se dispune asupra măsurilor preventive, analizate în continuare ca (i) *motive procedurale*, dar și motive ce țin de neîndeplinirea condițiilor în care se pot dispune măsuri preventive, analizate în continuare ca (ii) *motive substanțiale*.

3.1. Motivele procedurale

Neregularitățile care țin de procedura în care se dispune cu privire la măsurile preventive impun verificarea respectării normelor cuprinse în dreptul comun și în art. 493 C.pr.pen. O bună parte dintre aceste motive nu sunt specifice persoanei juridice. Cu toate acestea, accentul în cuprinsul acestei succinte secțiuni privește diferențele față de procedura persoanei fizice. Așa cum vom arăta, există suficiente diferențe de tratament care derivă din actuala reglementare și care conturează un regim juridic nejustificat de sever în materia măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice.

Între motivele procedurale care pot fi invocate pe calea contestației se numără:

- Dispunerea unei măsuri preventive care nu este prevăzută de lege (e.g. interdicția de a accepta o donație fără sarcini, interdicția de executare a unui contract aflat în derulare etc.);
- Dispunerea interdicțiilor pentru o durată mai mare de 60 de zile, cu nerespectarea art. 493 alin. (4) C.pr.pen.;
- Nemotivarea încheierii de către judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, nefiind respectate dispozițiile art. 493 alin. (5) C.pr.pen. Textul vorbește expres doar de încheierea judecătorului de drepturi și libertăți, însă cerința generală a motivării tuturor hotărârilor judecătorești, în special cele prin care sunt restrânse drepturile și libertățile unei persoane, face ca nemotivarea încheierii, indiferent de organul judiciar emitent, să atragă nulitatea acesteia.

¹⁰ A se vedea I.C.C.J., Secția penală, încheierea nr. 265 din 14 iulie 2020; I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 850 din 7 iunie 2016; decizia nr. 851 din 7 iunie 2016; decizia nr. 1498 din 5 decembrie 2016 în același sens în materia măsurilor asigurătorii.

- Lipsa procurorului sau nelegala citare, neregularități care derivă din încălcarea art. 493 alin. (5) și (6) C.pr.pen. La fel ca în ipoteza anterioară, textul vorbește despre citarea persoanei juridice de către judecătorul de drepturi și libertăți, însă cerința citării persoanei acuzate este generală și va atrage nulitatea indiferent de organul judiciar care pronunță încheierea. În faza de cameră preliminară și de judecată, regula este oricum citarea părților.
- Necompetența instanței poate atrage nulitatea încheierii în condițiile dreptului comun. Trebuie menționat că nu există competență după calitatea persoanei pentru persoanele juridice, așadar regulile de competență vor fi atrase de persoanele fizice inculcate în dosar (competență personală), dacă există, și de natura infracțiunii (competența materială). Și competența teritorială urmează regulile de drept comun, cuprinse în art. 41 C.pr.pen.

În continuare vom trata câteva motive procedurale de contestație care pot ridica probleme. Dificultățile derivă din diferențele de reglementare între persoana fizică și persoana juridică. Așa cum vom arăta, unele componente ale dreptului la un proces echitabil, recunoscute persoanei fizice, nu sunt prevăzute de legiuitor ca garanții procedurale în procedurile privind persoanele juridice, ceea ce poate reprezenta un tratament discriminatoriu între cele două categorii de suspecti sau inculpați și poate conduce la încălcarea dreptului la apărare.

- În opinia noastră, lipsa de apărare a persoanei juridice suspect sau inculpat poate atrage nulitatea încheierii. Art. 493 C.pr.pen. nu prevede nimic în legătură cu asistența juridică a persoanei juridice în procedurile privind măsurile preventive. Drept urmare, asistarea va fi obligatorie în cazurile prevăzute de art. 90 lit. b) și c) C.pr.pen.: organul judiciar apreciază că persoana juridică nu își poate face singură apărarea sau, după caz, în cursul procedurii în cameră preliminară și judecată, dacă legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani. Cazurile de la art. 90 lit. a) nu sunt compatibile cu răspunderea penală a persoanei juridice.

Se observă așadar că în cursul urmăririi penale asistența juridică este obligatorie doar atunci când organul judiciar apreciază că persoana juridică nu și-ar putea face singură apărarea. Or, în cazul persoanelor fizice, cu excepția notabilă a reținerii, celelalte măsuri preventive se iau doar după audierea inculpatului *în prezența avocatului*.

Credem că organele judiciare ar trebui să desemneze avocat din oficiu persoanelor juridice inculcate care nu sunt asistate, deoarece imperativul respectării dreptului la apărare, care derivă inclusiv din art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, ar trebui respectat chiar în lipsa unei dispoziții exprese în cuprinsul art. 493 C.pr.pen. Dat fiind că măsurile preventive aplicabile persoanei juridice pot fi deosebit de severe din perspectiva conținutului, ar fi necesar ca *de lege ferenda* această regretabilă omisiune cu privire la asistența juridică obligatorie să fie remediată.

Se impune a fi menționat că *de lege lata* la judecarea contestației putem considera că legislația actuală impune asistența juridică în temeiul art. 204 alin. (8) și 205 alin. (8) C.pr.pen., însă aceste texte nu rezolvă problema asistenței juridice în primul ciclu procesual în care se dispune cu privire la măsurile preventive.

- Persoana juridică are doar calitatea de suspect, nu de inculpat. Art. 493 C.pr.pen. nu impune ca persoana juridică să fi dobândit calitatea de inculpat¹¹. Totuși, în cazul persoanei fizice, dintre măsurile preventive doar reținerea poate fi dispusă față de suspect, pentru restul fiind necesară dobândirea calității de inculpat. Rațiunea acestei soluții legislative rezidă tot în respectarea dreptului la apărare. Inculpatul este persoana față de care s-a formulat în mod oficial o acuzație, față de care s-a pus în mișcare acțiunea penală, așadar persoana cu privire la care, în sensul art. 309 C.pr.pen., există probe din care rezultă că a săvârșit o infracțiune și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare prevăzute la art. 16 alin. (1) C.pr.pen.

Acest standard de protecție nu este prevăzut în mod expres și pentru persoana juridică. Considerăm că este firesc să se dispună luarea unei măsuri preventive față de persoana juridică doar după dobândirea calității de inculpat¹². Nu există niciun motiv pentru care standardul de protecție a dreptului la apărare să fie inferior în cazul persoanelor juridice. Acest standard este obiectiv și justifică derogări în sensul unei protecții sporite pentru anumite categorii de subiecți vulnerabili (minorii). Nu putem identifica însă niciun motiv pentru a deroga de la acest standard în sens negativ față de persoana juridică.

În absența unui text de lege care să prevadă necesitatea dobândirii calității de inculpat, coroborat cu diferența redusă între standardul necesar pentru dobândirea acestei calități și cea de suspect¹³, este puțin probabil ca acest motiv să atragă admiterea contestației și nulitatea încheierii prin care s-a dispus cu privire la măsura preventivă. Așa cum am mai arătat, *de lege ferenda* ar fi necesară prevederea în mod expres în art. 493 C.pr.pen. a cerinței ca persoana juridică să fi dobândit calitatea de inculpat.

- Persoana juridică nu a fost audiată. Art. 493 C.pr.pen. nu prevede obligativitatea audierii persoanei juridice înainte de luarea măsurii preventive¹⁴. Comparativ, orice măsură preventivă poate fi luată față de persoana fizică doar după ascultarea suspectului (la reținere) sau a inculpatului (la control judiciar, control judiciar pe cauțiune, arestare preventivă și arestare la domiciliu). Ascultarea persoanei este o garanție minimă a unui proces echitabil. Restrângerea drepturilor unei persoane prin intermediul forței statale de constrângere se poate dispune doar după ascultarea punctului de vedere al acuzatului, după ce i se dă șansa să se

¹¹ M. Udriou, *op. cit.*, p. 267.

¹² G.A. Lazăr, *op. cit.*, pp. 63-64.

¹³ *Idem*, p. 67.

¹⁴ S-a arătat că audierea nu este necesară conform legii procesual-penale nici înainte de formularea propunerii de luare a măsurii preventive. În acest sens, M. Udriou, *op. cit.*, p. 268.

apere, să prezinte versiunea sa proprie asupra faptelor ce i se impută. Această garanție procedurală nu poate fi complinită prin pledoaria avocatului sau prin concluziile pe fondul cererii. Audierea persoanei fizice este o cerință expres recunoscută în jurisprudența CEDO pentru persoanele fizice, în *Nikolova C. Bulgariei*¹⁵. În mod similar, în *Kampanis c. Greciei*¹⁶, Curtea a arătat că ascultarea în persoană sau prin reprezentant se numără printre garanțiile fundamentale în cazul privării de libertate. Este adevărat că în cazul persoanei juridice nu vorbim despre o privare de libertate, ci de alte drepturi, de natură economică și patrimonială. Garanția ține, în opinia noastră, mai curând de dreptul la apărare în procedura măsurilor preventive și din acest motiv apreciem că este aplicabilă și persoanelor juridice.

Și în acest caz, chiar în absența unui text de lege, considerăm că este imperativ ca persoana juridică să fie audiată, prin reprezentantul său legal, pentru respectarea dreptului la apărare. Și în acest caz considerăm că aplicarea directă a Convenției Europene a Drepturilor Omului trebuie să acopere lacuna legislativă. Și de această dată propunem ca în viitoarea reglementare această regretabilă omisiune să fie complinită.

3.2. Motivele substanțiale

- Există suspiciunea săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală, dar nu a unei infracțiuni. Art. 493 C.pr.pen. prevede în alin. (1) că măsurile preventive pot fi luate „dacă există motive temeinice care justifică suspiciunea rezonabilă că persoana juridică a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală”. Textul instituie o derogare neinspirată de la dispozițiile art. 202 C.pr.pen., care reprezintă dreptul comun în materie și care impune pentru persoana fizică luarea măsurii preventive doar atunci când „există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune”.

Ar rezulta, așadar, că față de persoana juridică pot fi luate măsuri preventive și atunci când s-a dovedit existența unei fapte tipice, însă există date în dosar care indică, cu același grad de certitudine necesar pentru se a lua o măsură preventivă, că ar fi incidentă o cauză justificativă sau de neimputabilitate? Considerăm că răspunsul nu poate fi decât negativ și că ar fi de neconceput ca o măsură preventivă să fie impusă atunci când fapta este săvârșită nu este infracțiune¹⁷.

- Neîndeplinirea condițiilor tragerii la răspundere penală a persoanei juridice, prevăzute de art. 135 C.pen. Această cerință a fost constatată de

¹⁵ Cererea nr. 31195/96, hotărârea Marii Camere din 25.03.1999, disponibilă pe <https://hudoc.echr.coe.int>, §58.

¹⁶ Cererea nr. 17977/91, hotărârea din 13.07.1995, disponibilă pe <https://hudoc.echr.coe.int>, §47.

¹⁷ G.A. Lazăr, *op. cit.*, pp. 64-65.

jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și a ridicat anumite discuții în literatura de specialitate¹⁸.

- Măsura preventivă nu este necesară sau proporțională. Art. 493 alin. (1) C.pr.pen. impune condiția ca măsurile preventive să fie luate doar „*pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal*”. Art. 202 alin. (1) C.pr.pen. – dreptul comun în materie - prevede aceeași cerință, dar în alin. (3) se adaugă: „*Orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia*”. Am arătat și cu altă ocazie că art. 202 alin. (3) C.pr.pen. se aplică și persoanelor juridice în baza art. 489 alin. (1) C.pr.pen. Art. 493 alin. (1) C.pr.pen. nu derogă de la art. 202 alin. (3), ci reprezintă o preluare a alineatului (1) al acestui din urmă text de lege, ceea ce înseamnă că cerința generală a proporționalității și necesității, impusă de alin. (3), este pe deplin incidentă și în cazul persoanelor juridice.
- Măsura de la alin. (1) lit. a) contravine Deciziei R.I.L. nr. 18/2020. Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că *interdicția inițierii ori, după caz, suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice nu vizează și dizolvarea, respectiv lichidarea în procedura falimentului prevăzută de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*. Nerespectarea acestei interpretări obligatorii va deschide persoanei juridice și procurorului calea contestației.

4. Termenul formulării contestației

Durata termenului în care poate fi formulată contestația este expres prevăzută în art. 493 alin. (7) C.pr.pen., de 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți, și de la comunicare, pentru persoana juridică lipsă. Acest termen mai este prevăzut doar în cazul contestației împotriva încheierii prin care se dispune suspendarea judecății sau internarea nevoluntară, o soluție destul de eterogenă a legiuitorului.

Chiar dacă norma este clară, reglementarea unui termen diferit față de contestația pe care o poate formula persoana fizică împotriva încheierii prin care se dispune cu privire la măsurile preventive suscită discuții. Art. 204 alin. (1) C.pr.pen. prevede că termenul de contestație pentru persoana fizică este de 48 de ore. De ce ar socoti legiuitorul necesar ca persoana fizică să aibă la dispoziție 48 de ore pentru formularea contestației, iar persoana juridică doar 24 de ore? Nu credem

¹⁸ Trebuie menționat că autorii prezentului articol adoptă poziții cel puțin parțial divergente cu privire la posibilitatea verificării acestei condiții în cadrul procesual al luării măsurilor preventive. Într-o primă opinie, se arată că în aceste cazuri instanțele au trecut mai curând la judecarea fondului, în special prin analiza elementului material al infracțiunii [A.R. Trandafir în M. Udriou (coord.), *op. cit.* p. 2450]. Într-o altă opinie, atunci când în cauză există suficiente date care pot permite instanței să constate, cu același grad de certitudine necesar pentru a lua o măsură preventivă, că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii penale a persoanei juridice, măsura preventivă nu poate fi dispusă [G.A. Lazăr, *op. cit.*, pp. 69-74].

că putem găsi răspuns la această întrebare, dar putem constata fără dificultate că măsurile preventive nu au un termen maximal pentru care pot fi luate, că persoana juridică nu trebuie să fie asistată de apărător și nu este necesară audierea sa înainte ca măsura să fie dispusă, că este suficient să existe suspiciunea săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală, iar nu a unei infracțiuni sau că este suficient ca persoana juridică să fie suspect, iar nu inculpat.

Avem convingerea că efectul cumulativ al acestor reguli derogatorii pentru persoana juridică generează un regim juridic susceptibil să aducă atingere dreptului la un proces echitabil. A aplica normele din procedura specială așa cum sunt ele reglementate în prezent ar însemna desconsiderarea unor garanții elementare ale dreptului la apărare. De aceea, așa cum am arătat deja, de cele mai multe ori propunem o abordare mai apropiată de regimul reglementat pentru persoana fizică, unde respectarea dreptului la apărare apare ca o prioritate pentru legiuitorul procesual-penal.

5. Obiectul contestației

Astfel cum rezultă din dispozițiile art. 493 alin. (7) C.pr.pen., obiectul contestației este *încheierea* prin care se dispune asupra măsurilor preventive de către judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară ori instanța de judecată. Astfel, în ciuda formulării deficitare a art. 493 alin. (7) C.pr.pen., care pare a se referi doar la încheierea pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți, fiind plasat după art. 493 alin. (5) și (6) care reglementează modalitatea de luare a măsurilor preventive în faza urmăririi penale, trebuie să admitem că textul de lege se referă totuși la orice încheiere prin care se iau măsuri preventive împotriva unei persoane juridice, despre acest lucru stând mărturie și referirea la organul competent să judece contestația (care include judecătorul de cameră preliminară și instanța ierarhic superioară).

De asemenea, tot în ciuda faptului că alin. (7) este plasat după alineatele care reglementează *luarea* măsurilor preventive, este evident că pot fi atacate și încheierile prin care se prelungesc respectivele măsuri, se modifică conținutul măsurilor ori se înlocuiește o măsură cu o altă (care reprezintă, în sine, tot o luare) ori se respinge luarea măsurilor preventive. Aceste aspecte rezultă, de altfel, și din cele expuse anterior în cadrul analizei privind titularii contestației¹⁹. De asemenea, așa cum am văzut, față de dispozițiile art. 493 alin. (8) C.pr.pen., pot fi atacate și încheierile prin care se dispune cu privire la revocarea unei măsuri preventive.

În opinia noastră, poate fi atacată inclusiv încheierea prin care se iau, se prelungesc, se revocă ori se respinge revocarea măsurilor preventive *de către instanța de apel*, având în vedere că textul art. 493 alin. (7) C.pr.pen. nu face distincție în funcție de instanța care pronunță hotărârea.

Deși nu este firesc să existe o diferență între regimul aplicabil căilor de atac împotriva încheierilor privind măsurile preventive luate față de persoanele fizice

¹⁹ A se vedea *supra*, secțiunea a 2-a

și persoanele juridice, este clar că textul art. 206 alin. (1) C.pr.pen.²⁰ nu poate fi aplicabil în ceea ce privește persoanele juridice. În materia măsurilor preventive, legiuitorul a prevăzut o serie de texte speciale, derogatorii de la normele generale. Art. 489 alin. (1) C.pr.pen. permite completarea lor cu dispozițiile de drept comun atunci când nu există norme speciale.

Pe de altă parte, deși este adevărat că încheierile instanței de apel sunt, de regulă, definitive, sunt cunoscute și alte situații în care acestea pot fi atacate²¹, fie cu contestație (de exemplu în materia măsurilor asigurătorii, potrivit art. 250¹ C.pr.pen.), fie cu recurs (respingerea sesizării Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a unui text de lege, potrivit art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale²²), astfel încât acest motiv nu poate constitui un impediment pentru recunoașterea căii de atac. Cu toate acestea, în practica judiciară, astfel de încheieri se pronunță fără cale de atac²³, probabil prin asemănare cu încheierile din materia măsurilor preventive luate față de persoanele fizice. Nu avem cunoștință ca, până la acest moment, vreo astfel de încheiere să fi fost atacată cu contestație în fața instanței ierarhic superioare.

6. Instanța competentă să judece contestația

Potrivit aceluiași art. 493 alin. (7) C.pr.pen., contestația se face *la* judecătorul de drepturi și libertăți sau, după caz, *la* judecătorul de cameră preliminară ori instanța ierarhic superioară. Textul de lege este deficitar comparativ cu alte texte de lege care reglementează căi de atac și chiar cu dispozițiile generale în materia contestației - art. 425¹ alin. (3) C.pr.pen., care prevăd că o astfel de cale de atac se depune tot judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, la instanța *care a pronunțat hotărârea care se atacă*. Deși dispozițiile art. 489 și urm. C.pr.pen. au un caracter derogatoriu față de cele de drept comun, în practică, astfel de contestații se depun tot la instanța (*lato sensu*) care a pronunțat încheierea atacată.

Contestația formulată împotriva încheierii pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți se judecă de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară sau de un complet de 2 judecători de la Înalta Curte de Casație și Justiție, dacă încheierea a fost pronunțată de un judecător de

²⁰ Art. 206 alin. (1) C.pr.pen.: „*Împotriva încheierilor prin care instanța dispune, în primă instanță, asupra măsurilor preventive inculpatul și procurorul pot formula contestație, în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare. Contestația se depune la instanța care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, instanței ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare.*”

²¹ A se vedea, pentru aceste aspecte, I. Kuglay, A.R. Trandafir, *Octombrie cântă din vânt: contestarea măsurilor asigurătorii dispuse prin decizia instanței de apel în lumina noilor modificări aduse Codului de procedură penală*, www.juridice.ro.

²² M. Of. nr. 807 din 3.12.2010.

²³ A se vedea, de exemplu, C.A. București, Secția a II-a penală, încheierile din 24.08.2021, 14.12.2021, 11.01.2022, 4.03.2022, 5.04.2022, 31.05.2022 în dosarul nr. 7705/3/2017*.

drepturi și libertăți de la instanța supremă, așa cum prevăd dispozițiile art. 31 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară²⁴.

Contestația formulată împotriva încheierii pronunțate de judecătorul de cameră preliminară se judecă de judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară sau de un complet de 2 judecători de la Înalta Curte de Casație și Justiție, dacă încheierea a fost pronunțată de un judecător de cameră preliminară de la instanța supremă, așa cum prevăd, de asemenea, dispozițiile art. 31 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 304/2004.

Contestația formulată împotriva încheierii pronunțate în faza judecătii în primă instanță se judecă de instanța ierarhic superioară. Dacă încheierea a fost pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în primă instanță, contestația se judecă de Completul de 5 judecători de la instanța supremă, potrivit art. 24 alin. (1) din Legea nr. 304/2004.

În situația în care se contestă încheierea pronunțată de curțile de apel în faza apelului, competența de soluționare a cauzei aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Dacă încheierea este pronunțată în apel de Secția penală a instanței supreme, nu există un text de lege care să reglementeze această situație, având în vedere și formularea art. 493 alin. (7) C.pr.pen., amintită mai sus. Prin asemănare cu alte situații în care este permisă contestația împotriva încheierii instanței de apel, competența de soluționare a cauzei ar trebui să aparțină tot Completului de 5 judecători, ca „instanță” (structură) superioară. În acest sens, în materia măsurilor asigurătorii, potrivit art. 250¹ alin. (2) C.pr.pen., contestația împotriva încheierii prin care Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în apel, a luat o măsură asigurătorie se soluționează de Completul de 5 judecători.

Tot astfel, contestația împotriva încheierii prin care Completul de 5 judecători dispune, în apel, asupra măsurilor preventive, ar trebui să se judece de celălalt complet de 5 judecători, similar situației recursurilor împotriva hotărârilor de respingere a cererilor de sesizare a Curții Constituționale, pronunțate de un alt complet de 5 judecători (art. 24 alin. (2) din Legea nr. 304/2004). De altfel, în situația în care Completul de 5 judecători dispune asupra măsurilor asigurătorii în faza apelului (fie în procedura de luare, fie în cea de verificare, în temeiul art. 250² C.pr.pen.), contestația se soluționează tot de celălalt complet de 5 judecători, deși legiuitorul a omis să reglementeze în mod expres această ipoteză.

Pentru a conchide, acolo unde legiuitorul nu a prevăzut care este instanța care va soluționa contestația vom aplica prin analogie regulile similare de contestare a încheierilor. Nu considerăm că simpla omisiune de a menționa expres instanța care va soluționa contestația trebuie să conducă la concluzia că în aceste ipoteze calea de atac este inadmisibilă.

²⁴ M.Of. nr. 827 din 13.09.2005.

7. Soluțiile care pot fi pronunțate în contestație

În absența unei reglementări specifice în cadrul art. 493 C.pr.pen. privind soluțiile care pot fi pronunțate în cadrul contestației, vor fi aplicabile dispozițiile art. 425¹ alin. (7) C.pr.pen. Astfel, soluțiile pe care le poate pronunța judecătorul ori instanța care judecă contestația sunt următoarele:

- admite contestația persoanei juridice și desființează încheierea atacată, dispunând respingerea propunerii de luare a uneia sau mai multor măsuri preventive formulată de procuror ori rejudecarea cauzei de către judecătorul sau completul care a pronunțat-o, atunci când se constată că nu au fost respectate dispozițiile privind citarea. În cazul revocării măsurilor preventive, admiterea contestației poate viza admiterea cererii de revocare formulată de persoana juridică;
- admite contestația procurorului și dispune luarea unei măsuri preventive sau a altor măsuri preventive decât cele luate de prima instanță. Dacă prin încheiere au fost revocate măsurile preventive, admiterea contestației va presupune înlăturarea acestei dispoziții cu consecința menținerii măsurilor preventive până la expirarea duratei pentru care fuseseră luate, în cazul în care nu urmează a fi ulterior prelungite;
- respinge contestația ca nefondată, tardivă sau inadmisibilă, menținând hotărârea atacată. Contestația va fi respinsă ca inadmisibilă și atunci când este formulată de o altă persoană decât cele prevăzute în mod expres printre titularii acestei căi de atac (sub rezerva celor expuse anterior privind necesitatea recunoașterii accesului la justiție pentru unele categorii de persoane), întrucât calitatea titularului contestației este o condiție de admisibilitate ;
- ia act de retragerea contestației²⁵.

Concluzie

Este cert că, la o primă vedere, reglementarea contestației împotriva măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice este inofensivă. Trecând însă de prima impresie, textul de lege ridică numeroase probleme. Unele dintre acestea țin de conflictul cu reglementarea generală, lăsând loc la mai multe interpretări, în timp ce altele derivă din caracterul lacunar al reglementării.

În opinia noastră, procedura deservește în primul rând apărării dreptului la un proces echitabil. De aceea, este important ca omisiunile legiuitorului să nu fie transformate în fine de neprimire a contestației în ipotezele în care legiuitorul a omis să prevadă în mod expres instanța sau completul competent să soluționeze contestația. În mod similar, audierea persoanei juridice rămâne o garanție

²⁵ Soluția nu este prevăzută în mod expres de art. 425¹ C.pr.pen., dar, întrucât retragerea contestației este o posibilitate pe care o are titularul acesteia, și instanța care judecă respectiva cale de atac poate lua act de retragere. În acest sens, a se vedea M. Udriou, *Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală*, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 457.

fundamentală care trebuie respectată în vederea asigurării dreptului la apărare. Deschiderea unei căi de atac pentru terții vătămați de luarea unei măsuri preventive atunci când aceștia nu au o altă cale de atac pentru a contesta ingerința în drepturile lor proprii rămâne o cerință esențială pentru respectarea art. 13 din Convenția Europeană.

Cât timp aceste garanții, necesare în ipotezele tratate pe larg în acest material, vor fi avute în vedere de instanțe, aplicarea textului de lege ar trebui să nu ridice probleme semnificative. În măsura în care interpretările instanțelor se vor dovedi mai curând restrictive, iar omisiunile legiuitorului mai curând intenționate, probabil că va fi nevoie ca legiuitorul să intervină pentru explicitarea textului de lege sau, așa cum am propus de mai multe ori până acum, pentru reconfigurarea sistemului de măsuri preventive aplicabil persoanelor juridice.

Referințe

- Kuglay I., Trandafir A.R., *Octombrie cântă din vânt: contestarea măsurilor asigurătorii dispuse prin decizia instanței de apel în lumina noilor modificări aduse Codului de procedură penală*, www.juridice.ro
- Lazăr G.A., *Sistemul sancționator aplicabil persoanelor juridice*, Editura Universul Juridic, București, 2021
- Nițu D., „Durata măsurilor preventive în cazul persoanelor juridice. O critică a Deciziei nr. 139/2016 a Curții Constituționale” în *Caiete de Drept Penal*, nr. 3/2018
- Trandafir A.R., „Creditorii debitorilor urmăriți penal”, în M.D. Bob, A.R. Trandafir, *Creditori vs. debitori. Perspectiva Hexagonului*, Editura Universul Juridic, București, 2015
- Trandafir A.R., *Despre inaplicabilitatea interdicției inițierii sau a suspendării dizolvării ori lichidării persoanei juridice în cadrul procedurii insolvenței. Și alte două motive de neconstituționalitate în materia măsurilor preventive aplicabile persoanelor juridice*, disponibil pe www.juridice.ro
- Trandafir A.R., Lazăr G.A. (coord.), *Răspunderea penală a persoanelor juridice*, Editura Solomon, București, 2021
- Trandafir A.R., *Protecția drepturilor fundamentale ale persoanelor juridice la CEDO*, Editura C.H. Beck, București, 2015
- Udroiu M. (coord), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ed. a III-a, Editura C.H. Beck, București, 2020
- Udroiu M., *Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală*, Editura C.H. Beck, București, 2014