

cod ECLI

Operator de date cu caracter personal 3170

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL CONSTANȚA

SECTIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE PENALE CU MINORI ȘI DE FAMILIE

Dosar nr. 6177/118/2016/a1

ÎNCHEIERE

Ședința din camera de consiliu din 31 Martie 2017

Completul compus din:

Judecător de cameră preliminară ...

Grefier ...

Cu participare procuror ...

Pe rol judecarea contestației formulate de inculpata ... împotriva încheierii nr. 37/1.02.2017 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul penal nr. 6177/118/2016/a1, având ca obiect infracțiuni de evaziune fiscală (Legea 87/1994, Legea 241/2005) ART. 347.C.P.P.

Dezbaterile au avut loc în ședința din data de 28.03.2017 și au fost consemnate în încheierea de ședință, încheiere ce face parte integrantă din prezenta hotărâre, iar completul de judecată având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 29.03.2017, când a pronunțat următoarea încheiere.

CURTEA,

Asupra chestiunii de drept pusă în discuție:

Succintă expunere a obiectului cauzei :

Prin Rechizitoriul nr. 356/P/2016 întocmit de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților :

- societatea pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală – în forma prev. de art. 9 alin. 1 lit. ,, c ,, si alin. 3 din Legea nr. 241/2005,
- ... pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală – în forma prev. de art. 9 alin. 1 lit. ,, c ,, din Legea nr. 241/2005,
- ... pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală – în forma prev. de art. 9 alin. 1 lit. ,, c ,, si alin. 3 din Legea nr. 241/2005,
- ... pentru comiterea infracțiunii de complicitate la evaziune fiscală – în forma prev. de art. 48 alin. C.pen. rap. la art. 9 alin. 1 lit. ,, c ,, si alin. 3 din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 5 C.pen., art. 35 C.pen. si art. 48 alin. 1 C.pen.,

În actul de sesizare s-a reținut că societatea în perioada 23.03.2012 – 30.06.2013, prin administratorii ... și ..., au evidențiat în actele contabile cheltuieli care nu au avut la bază operațiuni reale, în scopul diminuării creanței fiscale, fiind creat un prejudiciu la bugetul general consolidat al statului în valoare totală de 2.432.615,56 lei, din care impozit pe profit în sumă de 973.046,56 lei și TVA în sumă de 1.459.569 lei,..., în perioada 23.03.2012 – 08.08.2012, în calitate de administrator al societății, a evidențiat în actele contabile cheltuieli care nu au avut la bază operațiuni reale, în scopul diminuării creanței fiscale, fiind creat un prejudiciu la bugetul general consolidat al statului în valoare totală de 82.269,68 lei, din care

impozit pe profit în sumă de 32.907,68 lei și TVA în sumă de 49.362 lei, ... în perioada 30.09.2012 – 30.06.2013, în calitate de administrator al ... a evidențiat în actele contabile cheltuieli care nu au avut la bază operațiuni reale, în scopul diminuării creanței fiscale, fiind creat un prejudiciu la bugetul general consolidat al statului în valoare totală de 2.350.345,88 lei, din care impozit pe profit în sumă de 940.138,88 lei și TVA în sumă de 1.410.207 lei iar ... în perioada 30.09.2012 – 30.06.2013, a o ajutat-o , cu intenție, pe inculpata, administrator al societății, sa evidențieze în actele contabile cheltuieli care nu au avut la bază operațiuni reale, în scopul diminuării creanței fiscale, fiind creat un prejudiciu la bugetul general consolidat al statului în valoare totală de 2.350.345,88 lei, din care impozit pe profit în sumă de 940.138,88 lei și TVA în sumă de 1.410.207 lei.

Situația expusă se susține cu raportul de constatare tehnico-științifică contabilă întocmit de către inspectorii antifraudă detașați la unitatea de parchet, prin care s-a stabilit faptul că în contabilitatea societății s-au evidențiat cheltuieli care nu au avut la baza operațiuni reale ; procese-verbale de percheziție domiciliară ; declarația martorului ...; înscrisuri ; declarații inculpați.

Expunerea pe scurt a chestiunii de drept :

Problema de drept ridicată în cauză decurge din necesitatea de a se stabili „Dacă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.491 alin.2 și 3 cod procedură penală, în cauzele în care pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe celor pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva persoanei juridice, s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, reprezentarea persoanei juridice se realizează de către mandatarul persoană fizică desemnat de reprezentantul legal sau de practicianul în insolvență, în ordinea și condițiile stabilite de textul legal sau instanța de judecată poate opta între cei doi, înlăturând pe mandatarul persoană fizică desemnat de reprezentantul legal.

Împotriva societății s-a pus în mișcare acțiunea penală și s-a dispus trimiterea în judecată pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală – în forma prev. de art. 9 alin. 1 lit. „ c ,, și alin. 3 din Legea nr. 241/2005.

Totodată și împotriva reprezentantului legal al inculpatei societăți numita ..., s-a pus în mișcare acțiunea penală și s-a dispus trimiterea în judecată pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală – în forma prev. de art. 9 alin. 1 lit. „ c ,, și alin. 3 din Legea nr. 241/2005.

În aplicarea prevederilor art.491 alin.2 cod procedură penală, potrivit cu care „dacă pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, aceasta își numește un mandatar pentru a o reprezenta” numita ..., în cursul urmăririi penale, l-a desemnat pe numitul ... să reprezinte societatea inculpată.

În aceste condiții, conform art.492 alin.2 cod procedură penală, potrivit cu care „ dacă persoana juridică este reprezentată prin mandatar, numit în condițiile art.491 alin.2 și 3, citarea se face la locuința mandatarului ori la sediul practicianului în insolvență desemnat în calitate de mandatar” , societatea trebuia să fie citată, în cursul procedurii de cameră preliminară, la locuința mandatarului

Prin încheierea de ședință din 07.12.2016 pronunțată de judecător de cameră preliminară de la Tribunal, se dispune, în baza art.492 alin.3 cod procedură penală, desemnarea unui mandatar din cadrul practicienilor în insolvență.

Conform art.491 alin.3 cod procedură penală „În cazul prevăzut la alin. (2), dacă persoana juridică nu și-a numit un mandatar, acesta este desemnat, după caz, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanță, din rândul practicienilor în insolvență, autorizați potrivit legii. Practicienilor în insolvență astfel desemnați li se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 273 alin. (1), (2), (4) și (5)”

Totodată, s-a dispus citarea persoanei juridice inculpate art.492 alin.2 cod procedură penală.

Este evident că, judecătorul de cameră preliminară de la Tribunal a dat o altă interpretare dispozițiilor art.491 alin.2 și 3 cod procedură penală, respectiv că, indiferent de opțiunea exprimată de reprezentantul legal al societății de a-și desemna un mandatar în condițiile art.491 alin.2 cod procedură penală, se poate trece peste manifestarea de voință a acestuia și se poate desemna, în condițiile art.491 alin.3 cod procedură penală, un mandatar din rândul practicienilor în insolvență.

Necesitatea lămuririi acestei probleme decurge din aceea că, citarea persoanei juridice inculpate se realizează prin mandatar, la locuința acestuia iar toate drepturile procesuale recunoscute inculpatei persoanei juridice, pe tot parcursul procesului penal, se exercită de către și prin mandatarul desemnat conform art.491 alin.2 sau 3 cod procedură penală, drepturi a căror încălcare ar putea conduce la vicierea întregii proceduri, în faza camerei preliminare și la instanța de fond.

Astfel, de modul de interpretare a dispozițiilor art.491 alin.2 și 3 cod procedură penală depinde aplicarea dispozițiilor art.492 alin.2 cod procedură, art.108 alin.2 cod procedură penală, art.374 cod procedură penală, art.375 cod procedură penală, art.378 cod procedură penală, art.388 cod procedură penală și art.389 cod procedură penală întrucât, neputându-se stabili persoana care are calitatea de mandatar, persoana fizică sau practicianul în insolvență, nu se poate cunoaște persoana care va fi citată, căruia să i se aducă la cunoștință drepturile pe care le are, respectiv de a-și desemna un apărător ales, de a fi audiat, de a urma procedura simplificată, de a propune probe, de a participa la dezbateri și de a avea ultimul cuvânt, drepturi esențiale de care depinde respectarea dreptului la apărare și dreptul la un proces echitabil.

Examenul de admisibilitate a sesizării:

Ținând seama de dispozițiile art.475 Cod procedură penală, judecătorul de Cameră Preliminară de la Curte apreciază admisibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, întrucât :

- este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, în calea contestației îndreptată împotriva încheierii prin care s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 356/P/2016 întocmit de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța;

- de lămurirea modului de rezolvare a problemei de drept în discuție depinde nu numai soluționarea contestației prin trimiterea cauzei spre rejudecare la judecătorul de Cameră Preliminară de la Tribunal dar și de soluționarea în continuare a cauzei de către instanța de fond întrucât prin încheierea atacată cu contestație s-a dispus începerea judecății.

În ceea ce privește condiția ca de problema de drept în discuție să depindă soluționarea în fond a cauzei, Curtea apreciază că aceasta este îndeplinită în speță, deoarece, așa cum Înalta Curte de Casație și Justiție a subliniat în jurisprudența sa, cu ocazia rezolvării problemelor ce au constituit obiectul deciziilor nr.11/2014 și nr.10/2016 pronunțate de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, condiția de admisibilitate a sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile este îndeplinită atât în cazul în care aceasta vizează o normă de drept material, cât și în cazul în care ea privește o dispoziție de drept procesual.

Este evident că, din punct de vedere procesual, între problema de drept în discuție și modul de soluționare a contestației există o relație de dependență, întrucât nelegala stabilire a calității de reprezentant al persoanei juridice inculpate determină nelegala citare și, ulterior, în fața instanței de fond, încălcarea unor dispoziții legale sancționate cu nulitatea absolută sau relativă conform art.281 și art.282 cod procedură penală.

- problema de drept pusă în discuție nu face obiectul unui recurs în interesul legii, iar asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat deja printr-o decizie întemeiată

pe dispozițiile art.471 alin.1 Cod procedură penală sau printr-o hotărâre întemeiată pe dispozițiile art.475 Cod procedură penală.

Punctele de vedere ale părților:

Procurorul, în cadrul concluziilor sale orale, a apreciat că nu se impune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, considerând că prevederile art.491 alin.2 și 3 cod procedură penală nu necesită o interpretare, ordinea și modalitatea desemnării mandatarului fiind clar expuse de dispozițiile legale mai sus menționate.

Inculpații prin intermediul apărătorilor aleși sau desemnați din oficiu, au apreciat că se impune sesizarea având în vedere că de modul de interpretare a dispozițiilor art.491 alin.2 și 3 cod procedură penală depinde calitatea de mandatar al persoanei fizice sau practicianului în insolvență, ambii desemnați în cauză, și în raport de care se va dispune citarea persoanei juridice inculcate și respectarea celorlalte drepturi procesuale ale acesteia.

Punctul de vedere al completului de judecată:

Potrivit art.491 alin.2 cod procedură penală, „dacă pentru aceiași faptă sau pentru fapte conexe s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, aceasta își numește un mandatar pentru a o reprezenta”.

Conform art.491 alin.3 cod procedură penală „În cazul prevăzut la alin. (2), dacă persoana juridică nu și-a numit un mandatar, acesta este desemnat, după caz, de către procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanță, din rândul practicienilor în insolvență, autorizați potrivit legii. Practicienilor în insolvență astfel desemnați li se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 273 alin. (1), (2), (4) și (5)”

Apreciem că, în situația în care reprezentantul legal al persoanei juridice inculcate și-a desemnat un mandatar persoană fizică, în condițiile art.491 alin.2 cod procedură penală, judecătorul de cameră preliminară nu poate trece peste manifestarea de voință a acestuia și să desemneze un practician în insolvență în condițiile art.491 alin.3 cod procedură penală, această ultimă dispoziție legală stabilind explicit cazurile în care judecătorul de cameră preliminară ar fi avut posibilitatea să desemneze un practician în insolvență pentru a reprezenta societatea inculpată în procesul penal.

Având în vedere că, în numeroase cauze, se omite aplicarea dispozițiilor art.491 alin.2 cod procedură penală și se trece la desemnarea directă a practicianului în insolvență ca reprezentant al societății inculcate sau chiar se acceptă, în această calitate practicianul în insolvență desemnat de instanța civilă în procedura falimentului sau lichidării judiciare, este necesar să se dea o interpretare acestor dispoziții legale care să uniformizeze practica diferită la nivelul instanțelor.

Facem trimitere la dosarul penal nr. 15074/118/2012 în care a fost trimisă în judecată societatea reprezentată de administratorul judiciar ..., la dosarul nr.6028/118/2015 în care s-a dispus trimiterea în judecată, în calitate de inculpată a societății, reprezentată de administrator judiciar ...și la dosarele penale nr. 7493/118/2014, nr.8492/118/2014 și nr.4813/118/2015, toate aflate pe rolul Tribunalului Constanța.

Față de aceste considerente, în baza art.475 Cod procedură penală, se va dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„Dacă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.491 alin.2 și 3 cod procedură penală, în cauzele în care pentru aceiași faptă sau pentru fapte conexe celor pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva persoanei juridice, s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, reprezentarea persoanei juridice se realizează de către mandatarul persoană fizică desemnat de reprezentantul legal sau de practicianul în insolvență, în ordinea și condițiile stabilite de textul legal sau instanța de

judecată poate opta între cei doi, înlăturând pe mandatarul persoană fizică desemnat de reprezentantul legal.

În baza art.476 alin.2 Cod procedură penală, se va suspenda judecarea cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DISPUNE**

În baza art.475 Cod procedură penală, dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„Dacă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.491 alin.2 și 3 cod procedură penală, în cauzele în care pentru aceeași faptă sau pentru fapte conexe celor pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva persoanei juridice, s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, reprezentarea persoanei juridice se realizează de către mandatarul persoană fizică desemnat de reprezentantul legal sau de practicianul în insolvență, în ordinea și condițiile stabilite de textul legal sau instanța de judecată poate opta între cei doi, înlăturând pe mandatarul persoană fizică desemnat de reprezentantul legal.

În baza art.476 alin.2 Cod procedură penală, suspendă judecarea cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, azi 31.03.2017.

Judecător de cameră preliminară,

.....

Grefier,

.....

Red.jud.CP- ...
 2 ex./3.04.2017

cod ECLI

Operator de date cu caracter personal 3170

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL CONSTANȚA

SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE PENALE CU MINORI ȘI DE FAMILIE

Dosar nr. 6177/118/2016/a1

ÎNCHEIERE

Ședința din camera de consiliu din 29 Martie 2017

Completul compus din:

Judecător de cameră preliminară - ...

Grefier

Cu participare procuror ...

Pe rol judecarea contestației formulată de inculpata împotriva încheierii nr. 37/1.02.2017 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul penal nr. 6177/118/2016/a1, având ca obiect infracțiuni de evaziune fiscală (Legea 87/1994, Legea 241/2005) art. 347.C.P.P.

La apelul nominal făcut în ședința se prezintă pentru contestatoarea inculpată ... avocat ... în baza împuternicirii avocațiale depuse la dosarul de fond, pentru intimata inculpată societate avocat oficiu ... în baza delegației depuse la dosar, pentru intimatul inculpat ... avocat ales ... în baza împuternicirii avocațiale depuse la dosar, pentru intimata inculpată ..., avocat oficiu ... în baza delegației depuse la dosar, lipsă intimata parte civilă

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier, după care;

Apărătorul intimatului inculpată societate, avocat ... depune la dosar documente privind situația juridică a societății din care reiese că aceasta este funcțională.

Judecătorul de Cameră Preliminară de la Curte, în calea de atac a contestației, în baza art.475 cod procedură penală, art.476 cod procedură penală, pune în discuție o eventuală sesizare a I.C.C.J. în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept privind justa aplicare a dispozițiilor art.491 alin.2 și 3 cod procedură penală respectiv dacă în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.491 alin.2 și 3 cod procedură penală, în cauzele în care pentru aceiași faptă sau pentru fapte conexe celor pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva persoanei juridice s-a pus în mișcare acțiunea penală și împotriva reprezentantului legal al persoanei juridice, reprezentarea persoanei juridice se realizează de către mandatarul persoană fizică desemnat de reprezentantul legal sau de practicianul în insolvență, în ordinea și condițiile stabilite de textul legal sau instanța de judecată poate opta între cei doi, înlăturând pe mandatarul persoană fizică desemnat de reprezentantul legal.

Totodată, să se stabilească dacă, în interpretarea aceluiași dispoziții legale, în condițiile în care inculpata persoană juridică se află în procedura de lichidare judiciară și i s-a desemnat, ca reprezentant, un practician în insolvență de către instanța civilă, mai este necesară desemnarea unui mandatar persoană fizică sau practician în insolvență în condițiile art.492 alin.2 și 3 cod procedură penală, de către instanța penală.

Reprezentantul parchetului arată că textul este foarte clar în sensul că dacă societatea și-a desemnat un mandatar nu este necesar să mai fie desemnat un altul de către instanță, deci apreciază că nu trebuie sesizată ICCJ. Cu privire la al doilea aspect, arată că la fila 45 din dosarul de fond al camerei preliminare, există relații de la ORC din care rezultă că societatea funcționează.

Avocat ... arată că este de acord cu sesizarea ICCJ raportat la practica neunitară, iar cu privire la al doilea aspect lasă la aprecierea instanței.

Apărătorul contestatoarei arată că este de acord cu sesizarea ICCJ raportat la reprezentarea persoanei juridice în dosar, urmând a fi avut în vedere și locul unde a fost ciatată.

Avocat ... pentru intimatul inculpat ... arată că este de acord cu sesizarea ICCJ.

Avocat ... pentru intimata inculpată ... arată că este de acord cu sesizarea ICCJ pentru dezlegarea problemei de drept, fiind vorba de aspecte legate de respectarea dreptului la apărare.

Avocat ... arată că la fond s-a invocat practica neutintară a instanței de control judiciar.

Reprezentantul parchetului arată că la fond nu a fost citat niciodată mandatarul societății.

Judecătorul de cameră preliminară pune în discuție suspendarea judecării cauzei până la o eventuală sesizare a ICCJ, dacă se va pronunța în acest sens.

Reprezentantul parchetului arată că este de acord cu suspendarea cauzei.

Avocat ... pentru intimata inculpată societate arată că este de acord cu suspendarea cauzei.

Avocat ... pentru contestatoarea inculpată ... arată că este de acord cu suspendarea cauzei.

Avocat ... pentru intimatul inculpat ... arată că este de acord cu suspendarea cauzei.

Avocat ... pentru intimata inculpată ... arată că este de acord cu suspendarea cauzei.

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ,

Potrivit art. 391 al. 1 cod procedură penală;

DISPUNE

Stabilește termen de pronunțare la 30.03.2017.

Pronunțată în ședință publică azi 29.03.2017.

Judecător de cameră preliminară,

...

Grefier,

...

Azi 30.03.2017

JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ,

Potrivit art. 391 al. 2 cod procedură penală;

DISPUNE

Amână pronunțarea la 31.03.2017.

Pronunțată în ședință publică azi 30.03.2017.

Judecător de cameră preliminară,

...

Grefier,

...