

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL CRAIOVA  
SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI  
INSTANȚA DE APEL  
ÎNCHEIERE

Ședința publică de la 20 Mai 2016

Completul compus din:

PREȘEDINTE C. C.

Judecător A. D.

Grefier V. D.

**Ministerul public a fost reprezentat prin procuror D. S. din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova.**

Pe rol judecarea apelurilor declarate de PARCHETUL DE PE LÂNGĂ TRIBUNALUL DOLJ și inculpatul C.D.M., împotriva sentinței penale nr.641 din data de 23.09.2015, pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.13968/63/2014, având ca obiect infracțiuni de evaziune fiscală (Legea 87/1994, Legea 241/2005).

La apelul nominal făcut în ședința publică a răspuns: apelantul inculpat C.D.M. asistat de avocat C.I., lipsind partea civilă S.R. prin ANAF- D.G. R. F. P. BUC., martorii B. I. si P. S..

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefier care învederează că prin serviciul registratură s-a depus la dosar un înscris din partea avocatului C.I. apărător ales pentru apelantul inculpat, prin care se arată punctul de vedere privind sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, după care;

Avocat C.I. pentru apelantul inculpat, având cuvântul, depune la dosar un set de acte medicale privind pe apelantul inculpat, din care rezultă că acesta se află în imposibilitatea de a vorbi, fiind în imposibilitate de a da declarație la acest termen de judecată..

Curtea repune în discuție necesitatea sesizării ICCJ pentru a da o rezolvare de principiu chestiunii prealabile privind îndreptarea disp. art.280<sup>1</sup> din Legea 31/1990, în sensul de a lamuri dacă este îndeplinită condiția tipicității infracțiunii de transmitere fictivă a părților sociale, atunci când pentru infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin vânzarea părților sociale a intervenit dezincriminarea, ca efect al Deciziei Curții Constituționale nr. 363/07.05.2015.

Potrivit disp. art. 476 alin.1 Cod procedură penală, se se acordă cuvântul părților pentru a-și expune punctele de vedere cu privire la chestiunea de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea prezentei cauze.

Avocat C.I., pentru inculpat, arată că prin Decizia nr.363/07.05.2015 Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate constatând ca dispozițiile art.6 din legea nr.241/2005 sunt neconstituționale. S-a apreciat ca aceste dispoziții nu respecta cerința de accesibilitate a legii, întrucât dispozițiile art. 6 din Legea 241/2005 pe lângă faptul ca nu definesc ele insele noțiunea de „ impozite sau contribuții cu reținere la sursa" , nu fac trimitere la un act normativ de rang legal care s-ar afla în conexiune cu aceasta, respectiv sa fie indicate, în mod corect, norme legale care sa stabilească categoria impozitelor sau contribuțiilor cu reținere la sursa.

Pentru aceste considerente prima instanță (Tribunalul Dolj) a dispus achitarea inculpatului C.D.M. in baza art. 396 alin. 5 rap. la art. 16 alin. 1 lit. b) Cod procedură penală (fapta nu este prevăzută de legea penală).

Cu privire la infracțiunea prev. de art. 280/1 din Legea 31/1990-„,transmiterea fictiva a părților sociale ori a acțiunilor deținute într-o societate, in scopul săvârșirii unei infracțiuni sau al sustragerii de la urmărirea penală ori in scopul îngreunării acesteia, prima instanță a considerat ca inculpatul se face vinovat de săvârșirea acestei infracțiuni, motiv pentru care a dispus condamnarea la pedeapsa de 6 luni închisoare cu aplicarea art. 81 vcp.

Apreciază că se impune sesizarea ICCJ pentru a se da o rezolvare de principiu chestiunii prealabile pusă în discuție de instanță, în sensul de a lămuri dacă este îndeplinită condiția tipicității infracțiunii de transmitere fictiva a părților sociale, atunci când pentru infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin vânzarea părților sociale a intervenit dezincriminarea.

Prevederea faptei în legea penală (tipicitatea) este cerința ca fapta săvârșită de o persoană să corespundă întocmai tiparului sau modelului existent în norma de incriminare. Pentru realizarea trăsăturii esențiale a tipicității, este necesar sa existe o corespondenta pe planul elementelor de factura obiectiva (acțiune, urmare, calitatea subiectului activ sau pasiv etc.) si a celor de natura subiectiva (forma de vinovăție), având în vedere ca norma de incriminare cuprinde atât elementele obiective, cat și cele subiective ale faptei.

Insa, pentru ca printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii figurează și vinovăția, trăsătura tipicității vizează numai concordanta dintre elementele obiective ale faptei săvârșite cu cerințele obiective stabilite în norma de incriminare.

Aceasta cerința este îndeplinită exclusiv in cazurile când suprapunerea între fapta comisa si norma substanțială este deplina, respectiv au fost realizate toate elementele constitutive ale infracțiunii.

Ori, in cazul nostru prima instanța a considerat ca in raport de probatoriul administrat in cauza, inculpatul a efectuat o transmitere fictiva a părților sociale deținute in societatea al cărei administrator era, transmitere efectuată cu intenție directă spune instanța având ca scop evitarea unei eventuale urmăriri penale pentru sumele reținute la sursa si nevirate bugetului de stat.

Daca pentru fapta de reținere la sursa si nevirare către bugetul de stat inculpatul a fost achitat, se pune întrebarea dacă mai subzistă scopul ilicit urmărit de inculpat pentru a transmite fictiv părțile sociale ori acțiunile deținute.

Potrivit disp. art.475 cpp „Daca, în cursul judecații, un complet de judecata al înaltei Curți de casație si Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultima instanța va putea solicita înaltei Curți de Casație si Justiție sa pronunțe o hotărâre prin care sa se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizata”.

În speță, având in vedere ca Tribunalul Dolj, ca instanța de fond, nu avea posibilitatea legala de a sesiza ICCJ in cazul in care ar fi avut unele dubii cu privire la interpretarea unor texte de lege, consideră necesară sesizarea Înaltei Curți de Casație si Justiție pentru dezlegarea acestei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea cauzei, și suspendarea judecării cauzei până la rezolvarea acestei chestiuni de drept.

Reprezentantul Ministerului Public arată că, este de acord cu sesizarea Înaltei Curți de Casați și Justiție, pentru lămurirea problemei de drept de care depinde soluționarea cauzei, apreciind îndeplinite cumulativ condițiile prev. de art.475 Cod procedură penală, solicitând, în baza art.476 CPP sesizarea ICCJ pentru a da o rezolvare de principiu chestiunii de drept incidentă în speța de față.

INSTANȚA

## **Analizând actele și lucrările dosarului,**

**I. Constată admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție,** potrivit dispozițiilor art. 475 C.pr.pen., motivat de faptul că:

Potrivit art. 408 și urm. C.pr.pen., Curtea de apel este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță.

În speță, s-a ridicat o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei. Astfel, lămurirea modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 280<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 este determinantă pentru soluționarea cauzei întrucât, urmare a deciziei Curții Constituționale a României nr. 363/07.05.2015, disp. art.6 din Legea nr. 241/2005 (care incriminau infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin vânzarea părților sociale), nu mai sunt în vigoare, astfel că subzistența elementelor constitutive ale infracțiunii este esențială pentru a analiza acuzația din perspectiva art. 4 C.pen. sau a art. 5 C.pen.

Chestiunea de drept enunțată este nouă, deoarece s-a constatat că asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o hotărâre prealabilă, nici printr-un recurs în interesul legii, așa cum rezultă din evidența sesizărilor publicată pe pagina de internet a instanței supreme. De asemenea, chestiunea de drept nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform aceluiași evidențe.

## **II. Expunerea pe scurt a cauzei**

Prin sentința penală nr. 641/23.09.2015 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 13968/63/2014 s-au hotărât, printre altele, următoarele :

În baza art. 396 alin.5 rap. la art.16 alin.1 lit.b C. pr.pen. a fost achitat inculpatul C. D. M. pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art.6 din legea nr.241/2005.

În baza art. 396 alin.5 rap. la art.16 alin.1 lit.b C. pr.pen. a fost achitat inculpatul C.u D. M. pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art.9 alin.1 lit.f din legea nr.241/2005.

În baza art.280<sup>1</sup> din legea nr.31/1990 cu aplic. art.5 C.pen. și art.74 alin.1 lit.a C.pen din 1969 și art.76 alin.1 lit.d C.pen. din 1969 a fost condamnat inculpatul C. D. M. **la pedeapsa de 6 luni închisoare.**

În baza art.71 alin 2 C.pen din 1969 s-a dispus aplicarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prev. de art.64 lit.a-b C.pen din 1969 mai puțin dreptul de a alege, pe durata executării pedepsei.

În baza art.81-82 C.pen din 1969 s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei de 6 luni închisoare pe o perioadă de 2 ani și 6 luni ce constituie termen de încercare.

În baza art.71 alin.5 C.pen din 1969 s-a dispus suspendarea executării pedepselor accesorii, pe durata termenului de încercare stabilit mai sus.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art.83 C.pen din 1969 privind revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei.

Pentru a se pronunța astfel, Tribunalul a reținut în esență că, potrivit dispozițiilor art.6 din legea nr.241/2005: "constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 3 ani sau cu amendă reținerea și nevărsarea, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă."

În speță, inculpatul C.D.M. a reținut și nu a vărsat în termenul legal sumele reprezentând impozite pe salarii( 1.689 lei), contribuția angajaților la fondul asigurărilor de sănătate( 5.444 lei), contribuții la fondul de șomaj( 816 lei) și CAS angajați ( 8.673 lei).

Prin decizia nr.363/07 mai 2015, Curtea Constituțională admitând o excepție de neconstituționalitate a constatat că dispozițiile art.6 din legea nr.241/2005 sunt neconstituționale. S-a apreciat că aceste dispoziții nu respectă cerința de accesibilitate a legii, întrucât dispozițiile art.6 din Legea nr.241/2005, pe lângă faptul că nu definesc ele însele noțiunea de „impozite sau contribuții cu reținere la sursă”, nu fac trimitere la un act normativ de rang legal care s-ar afla în conexiune cu acestea, respectiv să fie indicate, în mod concret, norme legale care stabilesc categoria impozitelor sau contribuțiilor cu reținere la sursă.

Potrivit dispozițiilor art.31 alin.3 din legea nr.47/1992, "dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept."

Cum de la data publicării respectivei decizii ( 06.07.2015) au trecut mai mult de 45 de zile, timp în care Parlamentul nu a pus de acord respectivele prevederi cu dispozițiile Constituției, instanța a constatat că acestea și-au încetat efectul.

Pentru aceste motive, în baza art. 396 alin.5 rap. la art.16 alin.1 lit.b C.pr.pen. (fapta nu este prevăzută de legea penală) a dispus achitarea inculpatului C. D. M. pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art.6 din legea nr.241/2005.

Având în vedere materialul probatoriu administrat în cauză, instanța a reținut că inculpatul a efectuat o transmitere fictivă a părților sociale deținute în societatea al cărei administrator era, transmitere efectuată cu intenție directă, aceasta fiind făcută pentru ca acesta să evite o eventuală urmărire penală pentru sumele reținute la sursă și nevirate bugetul de stat.

Întrucât inculpatul mai fusese anterior cercetat pentru fapte de același gen, fapte pentru care i s-a aplicat o sancțiune administrativă, nu se poate susține că acesta nu a realizat că nevirarea respectivelor sume de bani este o infracțiune (era la momentul respectiv). Prin urmare, chiar în ipoteza în care înstrăina în mod real societatea, întrucât termenul de virare al acestor contribuții era deja depășit cu mult, răspunderea penală îi revenea tot lui și nu noului cumpărător al părților sociale.

Este evident că, dat fiind faptul că societatea înregistra aceste debite la bugetul de stat, a căror neplată în termen atrăgea sancțiuni penale, înstrăinarea respectivelor părți sociale ale societății, pe o sumă simbolică, fără ca inculpatul să poată oferi o explicație serioasă cu privire la motivul acestei înstrăinări, în condițiile în care societatea înregistra datorii mari la bugetul de stat, s-a făcut exclusiv în scopul evitării tragerii inculpatului la răspundere penală.

Susținerile inculpatului potrivit cărora ar fi respectat procedura legală de înstrăinare a părților sociale, că respectiva cesiune ar fi fost consfințită printr-o hotărâre judecătorească, hotărâre ce nu a fost desființată nu au relevanță în speță, în condițiile în care s-a demonstrat că actele depuse la Oficiul Registrului Comerțului erau false, iar inculpatul a cunoscut acest lucru sau cel puțin l-a prevăzut.

Pentru aceste motive instanța de fond a apreciat că, în drept fapta inculpatului de a cesiona fictiv părțile sociale ale societății SC A. C. SRL realizează conținutul constitutiv al infracțiunii prev. de art. 280<sup>1</sup> din legea nr.31/1990.

Având în vedere cele arătate mai sus instanța a dispus condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art.280<sup>1</sup> din legea nr.31/1990.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj și inculpatul C.D. M., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel formulate de Parchet au fost formulate critici care nu vizează soluția de condamnare pronunțată de prima instanță cu privire la infracțiunea prev. de art. 280<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 ci doar individualizarea pedepsei aplicate.

Inculpatul C. D.M., prin motivele de apel formulate a susținut în esență că în mod greșit s-a dispus condamnarea sa pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 280<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990, întrucât cesiunea părților sociale către numitul P. S. a fost reală și nu fictivă, actele privind stabilirea unui nou sediu nefiind falsificate de inculpat, această operațiune fiind ulterioară celei de înstrăinare a părților sociale, astfel că a solicitat achitarea și pentru această infracțiune, fără a preciza temeiul de drept al acesteia.

**III. Punctele de vedere cu privire la dezlegarea chestiunii de drept, astfel cum au fost exprimate oral cu ocazia dezbaterilor desfășurate în acest sens la termenul din 17.10.2014.**

1. Reprezentantul Ministerului Public a arătat că nu există soluții date de ÎCCJ în acest sens, problema de drept ridicată în speță nefiind dezlegată nici în cadrul procedurii prev. de art. 475-476 Cod procedură penală și nici în cadrul unui recurs în interesul legii, iar din evidencelor publicate pe site-ul instanței supreme rezultând că în prezent nu se află în curs de soluționare nicio asemenea sesizare.

2. Inculpatul, prin apărătorul ales, a fost de acord cu sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, susținând că infracțiunea de cesiune fictivă a părților sociale prev. de art. 280<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 reținută în sarcina sa nu este prevăzută de legea penală.

**IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată**

**1. Prezentarea normelor de drept interne**

Art. 1 alin.1 Cod penal stabilește că : „Legea penală prevede faptele care constituie infracțiuni.”

Art. 6 din Legea nr. 241/2005 : “Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 6 ani reținerea și nevărsarea, cu intenție, în cel mult 30 de zile de la scadență, a sumelor reprezentând impozite sau contribuții cu reținere la sursă”.

Dispozițiile art. 6 au fost declarate neconstituționale prin Decizia Curții Constituționale nr. 363/2015 publicată în Monitorul Oficial nr. 495 din 6 iulie 2015.

Potrivit art. 147 alin. (1) din Constituție, "Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept".

Art. 280<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 prevede că :

„Transmiterea fictivă a părților sociale ori a acțiunilor deținute într-o societate comercială, în scopul săvârșirii unei infracțiuni sau al sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia, se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani.”

Art. 285 Cod procedură penală prevede că : „Urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată”.

## 2. Prezentarea jurisprudenței Curții de Apel Craiova

În jurisprudența instanței nu a fost identificată vreo hotărâre cu privire la interpretarea art. 280<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990, în ipoteza în care infracțiunea de la care a cărei urmărire s-a sustras inculpatul prin transmiterea fictivă a părților sociale nu mai este prevăzută de legea penală.

## 3. Opinia motivată a completului

Apreciem că transmiterea fictivă a părților sociale ori a acțiunilor deținute într-o societate comercială, în scopul săvârșirii unei fapte care nu mai este prevăzută de legea penală, sau al sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia pentru o faptă care nu mai este prevăzută de legea penală, nu constituie infracțiune în sensul art. 280 ind. 1 din Legea nr. 31/1990.

Potrivit art. 15 Cod penal, infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o. Infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale.

Analizarea condiției privind prevederea faptei în legea penală presupune verificarea corespondenței dintre fapta concretă săvârșită și modelul abstract prevăzut în norma de incriminare, atât sub aspect obiectiv, cât și sub aspect subiectiv. Neîndeplinirea acestei condiții lipsește de temei răspunderea penală a persoanei care a săvârșit fapta.

Potrivit art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990 constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 1 an la 5 ani, transmiterea fictivă a părților sociale ori a acțiunilor deținute într-o societate comercială, în scopul săvârșirii unei infracțiuni sau al sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia, se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani.”

Existența infracțiunii presupune să existe o transmitere a părților sociale sau a acțiunilor, transmiterea să fie fictivă și persoana care a efectuat transmiterea părților sociale sau a acțiunilor să fi săvârșit anterior o infracțiune în legătură cu activitatea societății, în forma consumată sau a tentativei. Transmiterea fictivă a părților sociale sau a acțiunilor trebuie să fie efectuată în scopul sustragerii de la urmărirea penală sau în scopul îngreunării acesteia, cerință care trebuie îndeplinită în strânsă legătură cu latura obiectivă a infracțiunii, întrucât indică destinația obiectivă a actului de transmitere și nu finalitatea subiectivă a acestuia.

Infracțiunea prev. de art. 280<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990 poate fi comisă în intervalul de timp până la trimiterea în judecată pentru infracțiunea săvârșită anterior în legătură cu activitatea societății, indiferent dacă, la data transmiterii părților sociale sau a acțiunilor, urmărirea penală pentru aceasta a început sau nu, ori dacă acțiunea penală a fost sau nu pusă în mișcare împotriva persoanei care a efectuat transmiterea fictivă.

În cazul dezincriminării infracțiunii de la a cărei urmărire s-a sustras cedentul părților sociale sau acțiunilor, condiția premisă a săvârșirii unei infracțiuni în legătură cu activitatea societății nu mai este îndeplinită, astfel că nu mai este posibilă încadrarea faptei în modelul abstract prevăzut de norma de incriminare.

De asemenea, instanța a reținut că nu prezintă relevanță faptul că la momentul comiterii infracțiunii de transmitere fictivă a părților sociale erau întrunite elementele constitutive, inclusiv cele privind incriminarea infracțiunii predicat (art.6 din Legea nr.241/2005), legea penală de dezincriminare fiind întotdeauna retroactivă (art. 4 Cod penal).

PENTRU ACESTE MOTIVE,  
ÎN NUMELE LEGII  
DISPUNE

În baza art.475 Cod procedură penală, sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile prin care să se dea o rezolvare de principiu modalității de interpretare a dispozițiilor art.280/1 din Legea 31/1990, în sensul de a lămuri dacă este îndeplinită condiția tipicității infracțiunii de transmitere fictivă a părților sociale, atunci când pentru infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin vânzarea părților sociale a intervenit dezincriminarea, ca efect al Deciziei Curții Constituționale nr.363/07.05.2015

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

Definitivă.

Pronunțată în ședință publică, azi, 20.05.2016

Președinte,  
C. C.

Judecător  
A. D.

Grefier,  
V. D.

V.D. 23 Mai 2016