



Nr. 659/C/1428/III-5/2016

## CONCLUZII

*formulate de procuror în cauza nr.2163/1/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, având ca obiect rezolvarea de principiu a chestiunii de drept vizând **modalitatea de interpretare a dispozițiilor art.280<sup>1</sup> din Legea nr.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 din 7 mai 2015***

În urma analizei de admisibilitate a sesizării, efectuate în temeiul art.475 din Codul de procedură penală, rezultă că sesizarea aparține Curții de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță (apel), care a constatat, în cursul judecății, existența unei chestiuni de drept a cărei dezlegare nu a mai fost supusă examenului Înaltei Curți de Casație și Justiție, nestatuându-se asupra ei printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

Totodată, de lămurirea respectivei chestiuni de drept depinde soluționarea pe fond a cauzei în care a fost invocată întrucât aceasta este determinantă cu privire la concluzia existenței sau nu a elementelor constitutive ale infracțiunii care face obiect al judecății.



## **I. Situația juridică premisă care a generat necesitatea rezolvării chestiunii de drept**

Tribunalul Dolj, prin sentința penală nr.641 din 23 septembrie 2015, pronunțată în dosarul nr.13968/63/2014, în baza art.396 alin.5 raportat la art.16 alin.1 lit.b din Codul de procedură penală, a achitat pe inculpatul C.D.M pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art.6 și art.9 alin.1 lit.f din Legea nr.241/2005.

Totodată, l-a condamnat pe inculpat la pedeapsa de 6 luni închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o perioadă de 2 ani și 6 luni pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990 cu aplicarea art.5 din Codul penal.

S-a reținut, în esență, că inculpatul a reținut și nu a vărsat în termenul legal sumele reprezentând impozitele pe salarii, contribuția angajaților la fondul asigurărilor de sănătate, contribuția la fondul de șomaj și CAS-ul, iar pentru a evita o eventuală urmărire penală pentru sumele reținute la sursă și nevirate la bugetul de stat, a efectuat o transmitere fictivă a părților sociale deținute în societatea al cărui administrator era.

În motivarea soluției de achitare, instanța de fond a invocat Decizia Curții Constituționale nr.363 din 7 mai 2015 prin care s-a constatat că dispozițiile art.6 din Legea nr.241/2005 sunt neconstituționale, întrucât nu respectă cerința de accesibilitate a legii.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel atât procurorul, cât și inculpatul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Cu ocazia judecării apelului, instanța, din oficiu, a pus în discuție necesitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru a da o rezolvare de principiu chestiunii de drept vizând interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990, în contextul Deciziei Curții Constituționale nr.363 din 7 mai 2015 prin care dispozițiile 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) au fost declarate neconstituționale.



Opinia instanței de control judiciar asupra problemei de drept este în sensul că, în ipoteza dezincriminării infracțiunii de la a cărei urmărire s-a sustras cedentul părților sociale sau a acțiunilor, condiția premisă a săvârșirii infracțiunii prevăzute de art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990 nu mai este îndeplinită, astfel că nu mai este posibilă încadrarea faptei în modelul abstract prevăzut de norma de incriminare. 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, conform art.4 din Codul penal.

## **II. Dispoziții legale incidente în materia examinată**

### **Art.1 alin.1 din Codul penal. Legalitatea incriminării.**

*Legea penală prevede faptele care constituie infracțiune.*

### **Art.4 din Codul penal. Aplicarea legii penale de dezincriminare.**

*Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. (...).*

### **Art. 15 din Codul penal. Trăsăturile esențiale ale infracțiunii.**

(1) *Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o.*

(2) *Infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale.*

### **Art.6 din Legea nr.241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale**

*Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la unu 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.*





**Curtea Constituțională, prin Decizia nr.363/2015<sup>1</sup>, a statuat că dispozițiile art.6 din Legea nr.241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale sunt neconstituționale.**

**Art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990, republicată.**

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

**III. Considerente privind chestiunea de drept supusă dezlegării**

Dispozițiile art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990, republicată, incriminează transmiterea fictivă a părților sociale sau a acțiunilor deținute într-o societate, în scopul săvârșirii unei infracțiuni sau al sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia.

Din analiza textului de lege rezultă că elementul material prin care se realizează activitatea specifică laturii obiective constă într-o *acțiune de transmitere fictivă* a părților sociale sau a acțiunilor deținute într-o societate. Totodată, elementului material îi este atașată o cerință esențială ( scopul acțiunii de transmitere fictivă ), prevăzută într-o modalitate alternativă - *în scopul săvârșirii unei infracțiuni sau al sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia*. Prima modalitate normativă a scopului presupune comiterea unei infracțiuni ulterior acțiunii de transmitere fictivă, în timp ce a doua modalitate implică săvârșirea unei infracțiuni prealabil/ anterior acțiunii ce constituie element material al infracțiunii prev. de art. art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990, republicată, având în vedere referirea textului la urmărirea penală. Așadar, în ambele ipoteze, scopul elementului material al infracțiunii prev. de art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990, republicată presupune o infracțiune care fie va fi săvârșită, fie a fost deja săvârșită.

<sup>1</sup> Publicată în Monitorul Oficial nr.495 din 6 iulie 2015



În acest context, pentru ca o faptă să fie infracțiune, potrivit art. 15 din Codul penal, este necesară îndeplinirea trăsăturilor esențiale, respectiv tipicitate ( prevederea faptei de legea penală ),vinovăție, caracter antijuridic/nejustificat și imputabilitate; absența oricăreia dintre aceste trăsături esențiale face ca fapta să nu fie infracțiune.

Or, în cauză, fapta care constituia scopul elementului material, deși, inițial, constituia infracțiune, în prezent, ca efect al unei decizii prin care a fost constatată neconstituționalitatea textului de incriminare al acesteia (art. 6 din Legea nr. 241/2005), nu mai este îndeplinită condiția tipicității/prevederii de legea penală. Astfel, potrivit art. 147 alin. 1 și 4 din Constituție, de la data publicării deciziei de constatare a neconstituționalității (M.Of. nr. 495 din 6 iulie 2015), art. 6 din Legea nr. 241/2005 au fost suspendate de drept timp de 45 de zile, iar ulterior și-au încetat efectele juridice. Acest efect specific deciziilor de admitere a excepțiilor de neconstituționalitate este echivalent abrogării textului de incriminare, inclusiv dezincriminării acestuia. De altfel, acest efect a fost confirmat și de jurisprudența instanței supreme (deciziile nr.306A și 307A, ambele din 15 septembrie 2015; 330A din 29 septembrie 2015; 344A din 8 octombrie 2015).

În consecință, în cauză, fapta care constituia scopul infracțiunii prev. de art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990 - art. 6 din Legea nr. 241/2005 a fost dezincriminată, respectiv îi lipsește trăsătura esențială a prevederii de legea penală/tipicitate. În această situație nu mai este îndeplinită cerința esențială a infracțiunii din legea societăților comerciale, aspect care conduce și la neîntreținerea elementelor de tipicitate ale infracțiunii prev. de art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990 .

Din această perspectivă, în ipoteza în care cerința esențială nu este realizată, prin dezincriminarea faptei în scopul căreia a avut loc transmiterea fictivă a părților sociale sau a acțiunilor deținute într-o societate, nu se realizează nici corespondența dintre fapta concretă și modelul tip prevăzut de norma de incriminare, nefiind deci îndeplinită condiția tipicității, esențială pentru existența infracțiunii.



Este lipsit de relevanță dacă fapta care constituie scopul nu a făcut niciodată obiectul incriminării sau dacă dezincriminarea a survenit, în acest din urmă caz fiind incidente disp. art. 4 din Codul penal.

Așadar, în ipoteza în care infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin vânzarea părților sociale a fost dezincriminată (cum este cazul în speță), condiția privind scopul urmărit prin transmiterea fictivă a părților sociale sau a acțiunilor deținute într-o societate nu mai este îndeplinită, fiind astfel eliminat un element de care depinde chiar caracterul penal al faptei.

Pentru aceste motive,

În temeiul art.475 - art.477 din Codul de procedură penală

***Vă solicităm***

Pronunțarea unei decizii prin care chestiunea de drept supusă dezlegării să primească următoarea rezolvare :

*În interpretarea dispozițiilor art.280<sup>1</sup> din Legea nr.31/1990, în ipoteza în care infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, de la care s-a sustras inculpatul prin transmiterea fictivă a părților sociale, a fost dezincriminată, nu mai este îndeplinită una dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, respectiv condiția tipicității.*

**PROCUROR GENERAL,  
Augustin LAZĂR**