



Nr. 251/C/358/III-5/2016

CONCLUZII

formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție
în cauza nr. **558/1/2016/HP/P** a Înaltei Curți de Casație și Justiție, având ca
obiect rezolvarea de principiu a următoarei probleme de drept:

dacă sintagma „când față de acea persoană s-a pronunțat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeași faptă, chiar și sub o altă încadrare juridică” folosită de legiuitor în cuprinsul art. 6 din Codul de procedură penală, care consfințește principiul „Ne bis in idem”, are în vedere doar hotărârile pronunțate în materie penală față de o persoană pentru aceeași faptă – indiferent de încadrarea juridică dată faptei – sau noțiunea de „hotărâre penală” este folosită de legiuitor în sens larg, prin ea înțelegându-se orice fel de hotărâre indiferent de materia în care se pronunță și de procedura după care s-a judecat cauza, dacă aceasta ar putea fi apreciată, prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la art. 4 al Protocolului nr. 7 al Convenției europene a drepturilor omului, că are un caracter penal și reprezintă o hotărâre prin care s-a produs „condamnarea” penală, civilă, fiscală sau contravențională a persoanei, trimisă mai apoi în judecată într-un proces penal pentru aceeași faptă.



I. Situația premisă care a generat problema de drept supusă dezlegării

Prin sentința penală nr. 33/2015 a Tribunalului Covasna s-a dispus, între altele, soluția de încetare a procesului penal, în temeiul art. 16 lit. i C.p.p., sub aspectul infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 lit. a din Legea nr. 241/2005, pentru fapta constând în efectuarea de către inculpat, administrator al unei societăți comerciale, de operațiuni (achiziții și livrări de mărfuri) fără a întocmi evidențe contabile pentru societate și fără a depune la organele fiscale declarații, deconturi de TVA sau bilanț, ascunzând astfel sursa impozabilă, în scopul neîndeplinirii obligațiilor fiscale, faptă prin care a creat statului un prejudiciu de 10.570 lei.

Soluția de încetare a procesului s-a întemeiat pe dispozițiile art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instanța reținând că pentru această faptă acțiunea penală nu mai poate fi soluționată întrucât există autoritate de lucru judecat a unei sentințe civile, pronunțată în procedura falimentului, prin care răspunderea materială a persoanei având calitatea de inculpat în cauza penală a fost angajată de către judecătorul sindic, în temeiul art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006, administratorul fiind găsit responsabil pentru pasivul societății, ”întrucât nu a ținut contabilitatea în conformitate cu legea, neîntocmind niciun document financiar contabil, nicio declarație de venituri care să fie depusă la autoritățile fiscale în vederea calculării și plății obligațiilor corespunzătoare exigențelor legale”. Tribunalul Covasna a apreciat că „inculpatului i-a fost aplicată de către judecătorul sindic ”sanctiunea” suportării pasivului patrimonial al societății, acesta constatând că fapta ilicită care a determinat insolvența și ulterior falimentul societății a fost generată de reaua-credință a administratorului personal, care, pe de o parte, nu a ținut evidențele contabile potrivit legii, iar, pe de altă parte, nu a achitat obligațiile fiscale aferente perioadei 01.06.2009-31.03.2010, cauzând statului un prejudiciu de 92.913 lei, TVA suplimentar și impozit pe profit de 17.618 lei, aceste sume fiind stabilite în baza aceluiași raport întocmit de organele fiscale care a stat și la baza inculpării sale pentru evaziune fiscală, sumele de care este învinuit inculpatul prin rechizitoriu a nu le fi plătit fiind incluse în cuantumul



celor pentru care instanța administrativă a atras răspunderea sa patrimonială personală, cu titlu de sancțiune pentru fapta ilicită de a fi cauzat falimentul societății exact prin neplata obligațiilor fiscale”.

Împotriva acestei soluții au declarat apel procurorul și partea civilă, primul apelant susținând că în cauză nu este incident art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția E.D.O., întrucât prin hotărârea civilă inculpatul nu a fost sancționat penal ori contravențional, ci s-a angajat răspunderea sa civilă, iar cel de-al doilea, că nu există identitate de prejudiciu între cel la a cărui reparare a fost obligat inculpatul prin hotărârea civilă și cel pentru care se exercită acțiunea civilă în cauza penală.

Având de soluționat aceste apeluri, Curtea de Apel Brașov a apreciat necesară **lămurirea noțiunilor de „hotărâre penală definitivă”, din art. 6 C.p.p.**, respectiv dacă expresia folosită de legiuitor **„ar putea fi apreciată prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului”**.

II. Examenul de admisibilitate a sesizării

Solicitarea aparține unei curți de apel care soluționează în ultimă instanță o cauză penală, problema de drept nu a fost soluționată de către Înalta Curte de Casație și Justiție printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unei asemenea proceduri în curs de soluționare, fiind îndeplinite astfel trei dintre condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 475 C.p.p.

Sesizarea nu îndeplinește însă condițiile principale de admisibilitate atașate problemei de drept a cărei rezolvare se solicită.

Chestiunea cu care instanța sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție nu are, în cauză, aptitudinea de a constitui o problemă de drept de care să depindă soluționarea pe fond a cauzei, în sensul art. 475 C.p.p., pentru următoarele motive:



1. Întrebarea formulată de instanță nu ridică o veritabilă problemă de drept: chestiunea teoretică pusă în discuție nu comportă vreo dificultate rezonabilă.

Condiția ca întrebarea să conțină o problemă de drept de o reală dificultate, generată de dispoziții legale neclare, incomplete, susceptibile în mod rezonabil de mai multe interpretări, ca premisă pentru intervenția instanței supreme printr-o hotărâre prealabilă, a fost identificată de jurisprudența în această materie drept o condiție de admisibilitate intrinsec conținută în noțiunea de „problemă de drept” cu care operează art. 475 C.p.p. (deciziile nr. 16/2015 și nr. 24/2015 ale Completului pentru dezlegarea unor probleme de drept în materie penală, decizia nr. 3/2015 a Completului pentru dezlegarea unor probleme de drept în materie civilă).

Or, art. 20 din Constituție statuează neechivoc că dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. Prin urmare, și dispoziția constituțională privind dreptul la un proces echitabil, din art. 21 alin. (3), se supune acestei concordanțe.

Apoi, potrivit art. 20 alin (2) din Constituție, **reglementările internaționale au prioritate dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte și legile interne.**

Prin urmare, în aplicarea acestor texte constituționale, **și dispozițiile art. 6 C.p.p. se vor interpreta și aplica în conformitate cu dispozițiile Convenției E.D.O. și ale Protocolelor sale adiționale.**

Nu există, așadar, niciun motiv pentru care, în mod rezonabil, să poată fi pusă în discuție de plano aplicarea art. 6 C.p.p. în concordanță cu art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție.

Nici curtea de apel, în încheierea de sesizare, nu identifică vreo opinie ori interpretare contrare celor de mai sus cu privire la acest raport dintre dispoziția națională și cea internațională.



De altfel, nici apelanții nu contestă acest raport dintre dispozițiile menționate; ceea ce ei supun apelului în speță este, dimpotrivă, modul în care prima instanță a aplicat, în concret, criteriile privind determinarea caracterului penal al sancțiunii, tocmai în considerarea art. 4 din Protocol și a jurisprudenței Curții EDO care dezvoltă aceste criterii.

De aici, și următorul motiv de inadmisibilitate a întrebării:

2. Rezolvarea fondului în cauza de față nu depinde de dezlegarea problemei de drept indicate de instanță în încheierea de sesizare, ci de rezolvarea unei chestiuni care ține de particularitățile speței - anume dacă obligarea la despăgubiri printr-o hotărâre a unei instanțe civile poate constitui un impediment în sensul art. 4 din Protocolul menționat.

Condiția ca întrebarea să tindă la interpretarea în abstract a unei dispoziții legale, și nu la stabilirea modului de aplicare în cauză a acelei dispoziții, a fost de asemenea identificată drept una de admisibilitate a întrebării preliminare (e.g., Decizia nr. 14/2015 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală).

În prezenta cauză, apelul cu care este investită instanța care a formulat sesizarea **poartă în realitate asupra chestiunii dacă obligarea la despăgubiri a inculpatului (administrator în cauza civilă) constituie sau nu, în concret, o sancțiune penală în sensul art. 4 din Protocol, și nu asupra chestiunii dacă, de principiu, art. 4 din Protocol este aplicabil în completarea art. 6 C.p.p.**

Or, aceasta este o problemă de speță, pe care instanța o poate soluționa numai aplicând dispozițiile legale și convenționale menționate la condițiile particulare ale cazului, respectiv aplicând criteriile de calificare a unei sancțiuni ca fiind una penală la dispoziția de obligare a inculpatului administrator la suportarea pagubei în procesul civil.

3. Cauza ridică și o problemă specifică, care apreciez că trebuie analizată tot între condițiile de admisibilitate a întrebării: aceea dacă o problemă de drept greșit identificată de instanță ca fiind incidentă în cauză are



aptitudinea de a genera o întrebare preliminară.

De principiu, este atributul instanței de judecată să își contureze cadrul în drept al rezolvării fondului și să formuleze, în acest cadru, întrebările necesare soluționării cauzei.

Însă, în măsura în care se poate constata că problema de drept este inadecvat identificată prin raportare la obiectul cauzei (altfel spus, că ea constituie, în speță, o falsă problemă), această constatare echivalează cu neîndeplinirea condiției privitoare la utilitatea dezlegării, respectiv cu **neîndeplinirea condiției ca rezolvarea fondului să depindă de problema de drept invocată.**

Astfel, în speță problema este greșit calificată ca fiind una a laturii penale și ca interesând principiul *ne bis in idem*:

În realitate, procedura civilă desfășurată paralel celei penale, cu consecința angajării răspunderii civile pentru daune a inculpatului în cauza civilă, poate fi analizată numai sub aspectul laturii civile, sub incidența art. 27 și 28 C.p.p., și anume pentru a stabili în ce măsură acțiunea civilă cu privire la *prejudiciul* reclamat în cauza penală a fost sau nu deja soluționată (*electa una via, non datur recursus ad alteram*).

Cumulul răspunderii civile cu cea penală, pentru fapta generatoare de prejudiciu care face și obiectul acțiunii penale, este un principiu statuat în art. 19 C.p.p. și care în nicio situație nu poate fi confundat cu regula *ne bis in idem* din art. 6 C.p.p.

În speță, o aplicație a acestui principiu o făcea, la data faptei, chiar art. 138 din Legea nr. 85/2006, care, instituind răspunderea patrimonială, pentru pasivul societății, a persoanelor vinovate de insolvență, prevedea expres, în alin. (2), că aceasta „nu înlătură aplicarea legii penale pentru faptele care constituie infracțiuni” (dispoziții care în prezent își au corespondentul în art. 169 alin. (1) și (8) din Legea nr. 85/2014).

Prin urmare, în măsura în care s-ar fi observat în cauză **distincția dintre aplicarea unei sancțiuni (chiar în sensul larg consacrat în jurisprudența**



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PRIM ADJUNCT PROCUROR GENERAL

Curții EDO) și obligarea la repararea prejudiciului, problema ar fi fost corect calificată în drept ca fiind una vizând raportul dintre acțiunile civile exercitate, simultan, una pe rolul instanței civile și cealaltă pe rolul instanței penale, și nu, greșit, ca fiind una privind raportul dintre două sancțiuni.

Identificarea corectă a problemei de drept într-adevăr incidente în cauză, alta decât cea formulată de instanță, impune, așadar, și concluzia că **rezolvarea fondului acțiunii penale nu depinde de dezlegarea solicitată de instanță.**

**Pentru aceste motive,
În temeiul art. 475 – art. 477 din Codul de procedură penală,**

SOLICIT

Respingerea ca inadmisibilă a sesizării formulate de Curtea de Apel Brașov prin încheierea din 21 ianuarie 2016 în dosarul nr. 74/119/2014.

**PRIM ADJUNCT AL PROCURORULUI GENERAL *,
Dimitrie Bogdan LICU**

* În condițiile vacanței funcției de Procuror General, potrivit dispozițiilor art.15 alin.4 din Regulamentul de ordine interioară al parchetelor, aprobat prin Ordinul nr.2632/C/2014 din 30 iulie 2014 al Ministrului Justiției, modificat prin Ordinul nr.1650/C/2015 din 18 mai 2015 al Ministrului Justiției (Monitorul Oficial nr.367 din 27 mai 2015).