



Vasile Coman

SPĂLAREA BANILOR

Practică judiciară comentată

Volumul II

infracțiunii în circuitul civil, prin neutralizarea instrumentului de săvârșire a unor noi infracțiuni.

Potrivit textelor din legislația specială se consacră obligativitatea măsurilor asigurătorii, art. 32 din Legea nr. 656/2002 stipulând că „în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune prevăzută de prezenta lege, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie”. Textele nu disting cu privire la scopul instituirii măsurilor asigurătorii, recuperarea prejudiciului *lato sensu* putând avea loc doar prin readucerea în patrimoniul privat al statului al bunurilor dobândite prin săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală, altfel spus, prin confiscarea specială.

În prezenta cauză, *existând o condamnare pentru infracțiunea de spălare de bani și măsura confiscării, luarea măsurii asigurătorii este obligatorie*. Prin urmare, s-a apreciat că instanța nu mai trebuie să verifice dacă măsura este oportuna în raport de situațiile pentru evitarea cărora este prevăzută de dispozițiile legale generale: ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale. În cazul infracțiunii de spălare bani, legiuitorul a prezumat aceste condiții având în vedere în special specificul acestei infracțiuni și scopul urmărit, acela de a ascunde originea ilicită a unor bunuri provenite din săvârșirea de infracțiuni. Prin urmare, condiția existenței unui pericol de ascundere sau sustragere a bunurilor, necesară pentru luarea măsurii asigurătorii, este inclusă în însuși conținutul constitutiv al infracțiunii ca element material sau ca scop infracțional, astfel încât instanța urmează a verifica doar dacă bunurile aparțin persoanelor prevăzute de lege (suspect sau inculpat/persoana responsabilă civilmente/terț care are în proprietate sau posesie bunuri supuse confiscării) și există unul dintre scopurile stabilite de art. 249 CPP (confiscarea/executarea despăgubirilor materiale/amenziile penale/cheltuielilor judiciare).

În cauză, s-a dispus în mod definitiv confiscarea unei sume de bani de la inculpatul D., astfel că este verificat scopul prevăzut de dispozițiile legale. În vederea confiscării, instanța poate dispune potrivit art. 249 alin. (4) CPP instituirea sechestrului asigurător asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate.

Cu privire la *obiectul asupra căruia se poate institui sechestrul*, instanța de apel a apreciat că acesta se diferențiază după cum scopul urmărit vizează asigurarea executării bunului obținut prin săvârșirea infracțiunii sau echivalentului său în lei. Astfel, repararea prejudiciului se face potrivit dispozițiilor legii civile, fie prin restituire în natură, fie prin echivalent bănesc [art. 19 alin. (5) CPP], iar potrivit art. 112 alin. (5) CP, dacă bunurile supuse confiscării nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani și bunuri până la concurența valorii acestora. În cazul în care despăgubirea sau confiscarea vizează bunuri obținute prin săvârșirea de infracțiuni, sechestrul poate viza în concret numai bunul mobil sau imobil care a intrat în patrimoniul inculpatului prin săvârșirea infracțiunii. În cazul în care aceste bunuri nu se găsesc, sechestrul poate viza alte bunuri sau sume de bani până la concurența valorii bunurilor inițiale. În situația în care prin săvârșirea infracțiunii au fost obținute bunuri de gen (astfel cum sunt sumele de bani), despăgubirea sau confiscarea poate viza în concret aceleași bunuri de gen obținute prin săvârșirea infracțiunii, alte bunuri de gen de aceeași natură sau echivalentul lor în lei în cazul în care acestea nu se mai găsesc. Astfel, în cazul

ultimei teze, măsura sechestrului va viza fie sume de bani, fie alte bunuri până la valoarea acestor sume de bani.

În cauza, prin dec. pen. nr. 862/A din 08.06.2015 a Curții de Apel București s-a dispus confiscarea unei sume de bani și nu a unor bunuri individualizate, astfel încât măsura asigurătorie poate viza fie sume de bani, fie alte bunuri până la valoarea acestor sume de bani aparținând inculpatului sau altor persoane în proprietatea sau detenția cărora se afla.

Instanța de apel a apreciat că formularea folosită de legiuitor în art. 249 alin. (4) CPP „bunurile suspectului sau inculpatului” trebuie interpretată ca incluzând atât bunurile asupra cărora inculpatul are un titlu de proprietate, cât și pe cele care aparțin inculpatului în fapt, fără că acesta să aibă un titlu asupra lor.

Cu privire la SC A., s-a arătat că din extrasele de pe portalul O.N.R.C. cu privire la acționariatul societăților comerciale, rezultă că aceasta societate și patrimoniul acesteia este, în fapt, controlată și aparține inculpatului D., direct sau prin interpuși (persoane fizice apropiate sau persoane juridice controlate în mod similar). Astfel, 50% din acțiunile societății sunt deținute de KK., administratorul SC E. SA, 25% de SC E. SA (societatea inculpatului D.) și 25% de SC JJ. SA. Această ultimă societate este controlată de inculpat prin SC E. SA care deține 48% din acțiuni și SC LL. SA, la care inculpatul D. deține 78% din acțiuni.

Prin urmare, instanța de apel a apreciat că activele patrimoniale ale societății aparțin în fapt inculpatului D. și urmează a fi sechestrate în vederea garantării executării confiscării dispuse prin dec. nr. 862/A din 08.06.2015 a Curții de Apel București, s. a II-a pen. (ICCJ, s. pen., dec. nr. 202 din 28.02.2017, disponibilă pe www.scj.ro).

JURISPRUDENȚĂ RELEVANTĂ

1. Referitor la *răspunderea penală a persoanei juridice pentru infracțiunea de evaziune fiscală*, într-o *altă cauză* s-a reținut că faptele săvârșite de inculpata SC GB SRL constând în aceea că, în perioada mai 2013 – februarie 2015, în baza aceleiași rezoluții infracționale, a înregistrat în actele contabile și evidențiat în declarațiile fiscale cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale în valoare de 4.164.200 lei - 21 acte materiale - în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale datorate bugetului de stat, producând astfel un prejudiciu total bugetului de stat în cuantum de 1.343.290 lei din care 805.974 lei TVA și 537.316 lei impozit pe profit, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală, în formă continuată, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. (1) CP (21 acte materiale) și art. 10 din Legea nr. 241/2005, pentru care a fost condamnată la o pedeapsă de 100 de zile amendă, la o valoare de 500 de lei corespunzătoare unei zile amendă, potrivit disp. art. 137 CP (*Tribunalul București – s. I pen., sent. nr. 172/F din 25.1.2017, nepublicată, definitivă prin neapelare (acord de recunoaștere a vinovăției)*).

2. Referitor la *răspunderea penală a persoanei juridice în general*, reținem că într-o *altă cauză* s-a considerat că, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească infracțiunea pentru ca răspunderea penală a persoanei juridice să fie angrenată sunt următoarele:

– infracțiunea să fie săvârșită în realizarea obiectului de activitate ori în numele sau interesul persoanei juridice;

- infracțiunea să fie săvârșită de orice persoană care acționează fie individual, fie ca membru al unei persoane juridice care are atribuții de conducere în interiorul ei;
- să fie îndeplinită forma de vinovăție prevăzută de lege.

Răspunderea penală a persoanei juridice fiind un model de răspundere directă, impune constatarea unui element subiectiv propriu persoanei juridice, separat de elementul subiectiv ce caracterizează fapta unei anumite persoane fizice. Necesitatea constatării elementului subiectiv în cazul persoanei juridice este subliniată și de precizarea potrivit căreia răspunderea persoanei juridice poate fi angajată dacă fapta a fost săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de legea penală.

Principala dificultate privește modalitatea concretă de determinare a elementului subiectiv în cazul persoanei juridice. Pentru aceasta trebuie avut în vedere, în primul rând, *poziția subiectivă a organelor de conducere a entității colective*.

Dat fiind faptul că răspunderea penală a persoanei juridice nu se limitează la infracțiunile comise de organele acesteia, în cazul faptelor unor prepuși sau mandatar, este necesar ca persoana juridică să fi avut cunoștință de intenția de a comite aceste infracțiuni și să fi consimțit ori să fi îndemnat la săvârșirea lor.

Concluzionând, pentru a stabili forma de vinovăție a persoanei juridice trebuie să ne raportăm la poziția subiectivă a organelor de conducere ale acesteia, materializată fie în adoptarea unor decizii formale, fie într-o anumită practică sau politică a societății în domeniul vizat.

Tot cu privire la elementul subiectiv, pentru a fi reținută vinovăția în sarcina unei persoane juridice în cazul săvârșirii unei infracțiuni intenționate este necesar ca aceasta să fi autorizat sau permis, în mod expres sau tacit, comiterea infracțiunii respective.

În speță, Curtea de Apel Iași își însușește argumentarea de esență a Tribunalului Iași conform căreia, din probele administrate în cauză nu s-a putut demonstra că, în cazul persoanelor juridice inculcate, sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor reținute în sarcina acestora (spălare de bani și evaziune fiscală), în latură subiectivă, în sensul că acestea au consimțit, îndemnat, înlesnit, autorizat expres sau tacit comiterea infracțiunilor.

Astfel, se reține că inculpații persoane fizice au avut controlul exclusiv al societăților comerciale inculcate, fiind fie asociați sau acționari unici, fie administratori (SC IT SRL, SC V SRL, SC LG SRL, SC IB SRL) sau preluând controlul integral asupra acestor societăți comerciale (FC SRL, PT SRL), pe care le-au folosit în interes propriu, în vederea derulării activității infracționale și însușirii veniturilor ilicite obținute prin eludarea plăților datorate bugetului de stat. Într-o atare situație nu se poate reține că în speța supusă prezentului examen au existat doi subiecți de drept – persoana fizică și persoana juridică – care să fi acționat în baza unor hotărâri infracționale proprii, ci persoana fizică este singura care a adoptat hotărârea infracțională, iar pentru punere în executare a acesteia a utilizat persoana juridică. În alte cuvinte, față de modul concret în care au acționat inculpații persoane fizice, se reține că persoanele juridice au reprezentat doar mijlocul prin intermediul căruia primii (inculpații – persoane fizice) au pus în executare rezoluția infracțională, situație în care nu se poate reține participarea penală sub forma coautoratului.

Deși răspunderea persoanei juridice este o formă de răspundere „prin ricoșeu”, acest fapt nu echivalează cu o răspundere automată, în sensul că va fi reținută atunci când sunt

îndeplinite condițiile cerute de lege pentru ca o anumită faptă a unei persoane fizice să atragă acest gen de răspundere, fără a fi necesar să se verifice existența unui criteriu propriu de imputabilitate în sarcina persoanei juridice.

Nu este suficient să se stabilească o legătură între infracțiune și persoana juridică ci trebuie să existe și o formă de vinovăție care să fie stabilită în sarcina acesteia. Sub acest din urmă aspect, instanța constată că probele administrate în cauză nu demonstrează o vinovăție proprie în sarcina persoanelor juridice.

În considerarea argumentelor redate, soluția de achitare a inculpatelor persoane juridice dispusă de instanța fondului este legală și temeinică.

În *schimb*, corect s-a reținut că faptele inculpaților C.S., în calitate de administrator al SC LG SRL, P.L., în calitate de administrator al SC IB SRL dar și SC V SRL și I.D.I., în calitate de administrator al SC IT SRL de a evidenția în actele contabile a unor operațiuni fictive prin schimbarea destinației uleiurilor minerale achiziționate și vânzarea lor ca și combustibil întrunesc elementele constitutive, în latură obiectivă, ale infracțiunii de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005. Având în vedere numărul operațiunilor fictive derulate, intervalul de timp, modalitatea identică de acțiune conformă unui „tipar” instanța reține incidența dispozițiilor art. 41 alin. (2) CP 1969 privind forma continuată de săvârșire a infracțiunii, pentru fiecare dintre inculpați.

Caracterul simulat al operațiunilor derulate de inculpați și schimbarea destinației uleiurilor minerale a rezultat din faptul că uleiurile minerale au fost înstrăinate către operatori economici care nu funcționează la sediul declarat și nu au putut fi identificați, nu conduc evidența contabilă, așa numite „firme fantomă”.

Pe de altă parte, s-a reținut că faptele inculpaților C.S. (atât în calitate de administrator al SC PT SRL cât și SC LG SRL) și P.L. (în calitate de administrator al SC V SRL) de a omite evidențierea în actele contabile a operațiunilor comerciale efectuate și a veniturilor realizate, omisiune urmată de neplata obligațiilor fiscale către bugetul de stat întrunesc elementele constitutive, sub aspectul laturii obiective, ale infracțiunilor de evaziune fiscală prev. de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005.

În fine, faptele inculpaților C.S. (în calitate de administrator al SC PT SRL și SC LG SRL), P.L., (în calitate de administrator al SC IB SRL, SC V SRL dar și FC SRL) și I.D.I. (în calitate de administrator al SC IT SRL) care în conivență au acționat în vederea ascunderii și disimulării adevăratei proveniențe, a circulației sau a proprietății veniturilor obținute prin activitatea de evaziune fiscală derulată, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni întrunesc elementele constitutive, atât în latură obiectivă cât și în latură subiectivă ale infracțiunilor de spălare de bani prev. de art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002,

Sub aspectul încadrării juridice a faptelor de spălare de bani instanța reține că activitatea inculpaților se circumscrie unui „patern” al operațiunilor de spălare de bani vizând o primă etapă de „plasare” a banilor obținuți ca urmare a activităților de evaziune fiscală derulate, în scopul de a scăpa de fondurile ilegale obținute, etapă urmată de „procesul de stratificare”, respectiv mișcare a fondurilor între conturile societăților controlate de inculpați în vederea ascunderii urmei veniturilor ilicite după care, într-o etapă finală, inculpații au procedat la „integrarea” veniturilor ilicite prin achiziții de bunuri și reintroducerea astfel a

fondurilor obținute ilicit în circuitul economic legal. (*Curtea de Apel Iași – s. pen. min., dec. nr. 508/A din 17.06.2015, nepublicată*)

3. Într-o *altă cauză*, s-a reținut în sarcina inculpatului N.V. săvârșirea unei infracțiuni de evaziune fiscală în formă continuată (278 de acte materiale), prev. de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) și Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 35 alin. (1) CP. (pentru care aplică pedeapsa de 2 ani și 4 luni închisoare) și o infracțiune de spălare a banilor în formă continuată (73 de acte materiale), prev. de art. 29 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002, cu aplic. art. 35 alin. (1) CP. (pentru care aplică pedeapsa de 2 ani închisoare), ambele cu aplic. art. 38 alin. (1) CP., constând în faptul că în perioada februarie 2015 – decembrie 2016, cu intenție și în baza aceleiași rezoluții infracționale, în calitate de administrator în fapt al SC CD SRL, a înregistrat în evidența contabilă a societății și a declarat organelor fiscale, în mod repetat, un număr de 278 facturi fiscale care reflectă operațiuni economice fictive de achiziții în valoare totală de 3.334.713 lei (cu TVA), de la SC EFS SRL și SC IT SRL, societăți comerciale având comportament de „tip fantomă” în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, cauzând un prejudiciu bugetului consolidat al statului în cuantum de 741.915 lei (164.870 euro), reprezentând TVA și impozit pe profit. De asemenea, în perioada 06.04.2015 – 27.12.2016, în calitate de administrator în fapt și împuternicit pe conturile bancare ale SC CD SRL a transferat, în mod repetat, suma totală de 2.071.442,66 lei, din conturile bancare ale SC CD SRL în conturile bancare ale SC EFS SRL și SC IT SRL, în baza unor facturi de achiziție ce nu reflectă operațiuni reale emise de acestea din urmă, înregistrate contabil și declarate fiscal de SC CD SRL, în scopul disimulării provenienței infracționale (evazioniste) a sumelor transferate, sumele de bani transferate fiind restituite inculpatului de către R.M. și C.N., după oprirea unui comision de 5-8%.

Deosebit de relevantă este împrejurarea potrivit căreia sunt aplicabile, în cauză, în raport de infracțiunea de evaziune fiscală, reținerea dispozițiilor art. 10 alin. (1) din Legea nr. 241/2005 în condițiile în care a arătat că inculpatul a acoperit integral pretențiile părții civile ANAF respectiv suma de 741.915 lei reprezentând prejudiciul principal precum și dobânzi și penalități de întârziere calculate de ANAF în cuantum de 148.350 lei.”

Ca tehnică de spălare a sumei de bani supusă procesului de „spălare”, în speță inculpatul N.V. - în calitate de administrator și împuternicit pe conturile bancare ale SC CD SRL a transferat – prin virament bancar – în conturile societăților cu comportament de tip „fantomă” - SC EFS SRL și SC IT SRL – sume de bani cu titlu justificare plată facturi. Din aceste conturi, sumele au fost retrase în aceleași zile sau în perioada imediat următoare, în numerar, de către R.M. și C.N., împuterniciți pe conturile SC EFS SRL și SC IT SRL, și restituite inculpatului N.V. (*Tribunalul București – S. I pen., sent. nr. 2446/F din 28.11.2018, nepublicată, definitivă prin neapelare (acord de recunoaștere a vinovăției - admis)*)

4. Practica penală în privința infracțiunilor de evaziune confirmă o evoluție interesantă în ceea ce privește săvârșirea fraudelor fiscale și, consecutiv, a infracțiunii de spălare a banilor, prin interpunerea societăților comerciale cu comportament de tip „fantomă”. În concret, în general, inculpații implementează un mecanism infracțional având în esență următorul specific:

Prin înființarea și controlul exercitat asupra societăților comerciale cu comportament de „tip fantomă”, aceștia emit un număr impresionant de facturi fiscale către diverse societăți