

Dosar nr. ...
(...)

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL ... SECȚIA I PENALĂ **ÎNCHEIERE**

Ședința publică din data de 12.05.2017

Curtea constituită din:

Președinte: ...

Judecător: ...

Grefier: ...

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel ... a fost reprezentat de **procuror**

Pe rol se află pronunțarea cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea lămuririi unei chestiuni de drept în cauza penală având ca obiect apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Tribunalul ..., inculpații ..., ..., ... și ..., partea civilă ..., și partea responsabilă civilmente ... împotriva sentinței penale nr. ... din data de ... pronunțată de Tribunalul ... – Secția ... în dosarul nr. .../.../....

Dezbaterile și susținerile părților au avut loc la termenul de judecată din data de 05.05.2017, fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, care face parte integrantă din prezenta încheiere, când Curtea, în temeiul art. 391 C.p.p., a stabilit pronunțarea pentru astăzi, 12.05.2017, dispunând următoarele:

CURTEA

Analizând actele și lucrările dosarului,

I. Constată admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit dispozițiilor art.475 din Codul de procedură penală, motivat de faptul că:

1. Curtea de apel este investită cu judecarea cauzei în apel și, potrivit dispozițiilor art.552 C.p.p., hotărârea instanței de apel rămâne definitivă la data pronunțării acesteia, fiind astfel îndeplinită condiția prevăzută la art. 475 C.p.p. referitoare la soluționarea cauzei în ultimă instanță.

2. În speță, a fost identificată, din oficiu, o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei, și anume „în interpretarea dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor și art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, în ipoteza concursului de infracțiuni dintre infracțiunea de evaziune fiscală și infracțiunea de spălare a banilor, se impune luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale a sumelor de bani ce au făcut obiectul infracțiunii de spălare a banilor și care provin din săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, **concomitent** cu obligarea inculpaților la plata sumelor reprezentând obligații fiscale datorate statului ca urmare a săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală și, **în caz afirmativ**, suma ce face obiectul confiscării este reprezentată de valoarea totală a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale sau de valoarea prejudiciului cauzat bugetului de stat ca urmare a săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 al. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale?”

De lămurirea acestei chestiuni de drept depinde soluționarea pe fond a cauzei, dat fiind că odată stabilit că inculpatul va răspunde penal pentru săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală și spălare de bani, se pune problema dacă, după ce instanța ar obliga inculpatul la plata sumelor reprezentând obligații fiscale datorate statului ca urmare a săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, ar mai fi posibilă și confiscarea sumei de bani, astfel cum este reglementat la art. 33 din Legea 656/2002, care face trimitere la dispozițiile privind confiscarea specială.

De asemenea, în cazul în care s-ar răspunde afirmativ la întrebarea de mai sus, este necesară lămurirea chestiunii de drept privind obiectul confiscării, în sensul dacă acesta este valoarea totală a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale sau valoarea prejudiciului cauzat bugetului de stat ca urmare a săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 al. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005, aspect ce ține soluționarea pe fond a cauzei, în ceea ce privește întinderea măsurii de siguranță a confiscării.

În același sens s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 11/2015, pronunțate de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, apreciindu-se că depinde soluționarea pe fond a cauzei lămurirea unor chestiuni de drept legate de măsura de siguranță a confiscării în cazul infracțiunii de contrabandă, în condițiile în care apelul parchetului și al părții civile viza obligarea inculpatului la plata despăgubirilor, concomitent cu menținerea soluției de confiscare a bunurilor.

3. Chestiunea de drept enunțată este nouă deoarece asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat nici printr-un recurs în interesul legii, nici printr-o hotărâre prealabilă, potrivit art.474 și, respectiv, art.477 din Codul de procedură penală.

4. Chestiunea de drept enunțată nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție, consultate astăzi, 12 mai 2017.

II. Expunerea succintă a cauzei

Prin **sentința penală nr. ...** din data de ..., Tribunalul ... a dispus:

1. În baza art. 9 alin.1 lit.c, alin. 2 din Legea 241/2005 cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. 1969, art. 5 NCP, art. 396 alin. 10 NCPP, art. 19 din Legea 682/2002 și art. 80 C.pen. 1969 condamna **pe inculpatul ...** la o pedeapsă de 3 (trei) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în forma continuată.

În baza art. 29 alin. 1 lit. a din Legea 656/2002 cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. 1969, art. 5 NCP, art. 396 alin. 10 NCPP, art. 19 din Legea 682/2002 și art. 80 C.pen. 1969 condamna pe inculpatul ..., la o pedeapsă de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani în forma continuată.

În baza art. 33 lit. a C.pen. 1969-art. 34 lit. b C.pen. 1969 **inculpatul urmează să execute pedeapsa cea mai grea, și anume 3 (trei) ani închisoare.**

În baza art. 86/1-86/2 C.pen.1969 suspenda executarea pedepsei aplicate, sub supraveghere, pe o durată de 5 (cinci) ani termen de încercare.

2. În baza art.26 C.pen. 1969 în referire la art. 9 alin.1 lit.c, alin. 2 din Legea 241/2005 cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. 1969, art. 5 NCP, art. 396 alin. 10 NCPP, art. 19 din Legea 682/2002 și art. 80 C.pen. 1969 condamna **pe inculpatul ... , - fiul lui ... și ..., născut la ... în mun. ...**, la o pedeapsă de 3 (trei) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în forma continuată.

În baza art. 29 alin. 1 lit.a din Legea 656/2002 cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. 1969, art. 5 NCP, art. 396 alin. 10 NCPP, art. 19 din Legea 682/2002 și art. 80 C.pen. 1969 condamna pe același inculpat , la o pedeapsă de 2 (d-oi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani în forma continuată.

În baza art. 33 lit. a C.pen. 1969-art. 34 lit. b C.pen. 1969 **inculpatul urmează să execute pedeapsa cea mai grea, și anume 3 (trei) ani închisoare.**

In baza art. 86/1-86/2 C.pen. 1969 suspenda executarea pedepsei aplicate, sub supraveghere, pe o durata de 5 (cinci) ani termen de încercare.

3. In baza art.26 C.pen. 1969 în referire la art. 9 alin.1 lit.c, alin. 2 din Legea 241/2005 cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. 1969, art. 5 NCP, art. 396 alin. 10 NCPP, art. 19 din Legea 682/2002 si art. 80 C.pen. 1969 condamna pe inculpatul ... , la o pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în forma continuată.

In baza art. 29 alin. 1 lit.a din Legea 656/2002 cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. 1969, art. 5 NCP, art. 396 alin. 10 NCPP, art. 19 din Legea 682/2002 si art. 80 C.pen. 1969 condamna pe același inculpat , la o pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani în forma continuată.

In baza art. 33 lit. a C.pen. 1969-art. 34 lit. b C.pen. 1969 ***inculpatul urmează sa execute pedeapsa cea mai grea, si anume 3 (trei) ani închisoare.***

In baza art. 86/1-86/2 C.pen. 1969 suspenda executarea pedepsei aplicate, sub supraveghere, pe o durata de 5 (cinci) ani termen de încercare.

4. In baza art. 48 NCP raportat la art. 29 alin. 1 lit.a din Legea 656/2002 cu aplic. art. 35 alin. 1 NCP, art. 5 NCP, art. 396 alin. 10 NCPP, si art. 79 NCP condamna pe ***inculpatul*** ..., la o pedeapsa de 2 (doi) închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani, în forma continuată.

In baza art. 91-92 NCP suspenda executarea pedepsei sub supraveghere pe un termen de supraveghere de 4 (patru) ani, calculat de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri de condamnare.

5. In baza art. 48 NCP raportat la art. 29 alin. 1 lit.a din Legea 656/2002 cu aplic. art. 35 alin. 1 NCP, art. 5 NCP, art. 396 alin. 10 NCPP, si art. 79 NCP condamna pe ***inculpatul*** ..., la o pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani, în forma continuată.

In baza art. 91-92 NCP suspenda executarea pedepsei sub supraveghere pe un termen de supraveghere de 4 (patru) ani, calculat de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri de condamnare.

Admite în parte cererea de constituire de parte civila formulata de către partea civila ..., cu sediul în ...

Obliga în solidar inculpații ..., în solidar si cu partea responsabilă civilmente ..., ..., si ..., ambii în solidar si cu părțile responsabile civilmente ..., ..., ..., si ..., .. si ..., la plata către partea civilă ... a sumelor datorate cu titlu de obligații fiscale accesorii debitului principal în cuantum de 700.419 lei, calculate de la data la care obligația a devenit scadentă si până la achitarea integrală a debitului-08.01.2016 (fila 235 vol.I dosar instanță).

Menține sechestrelor asigurătorii instituite prin ordonanța din data de 07.07.2014 a Parchetului de pe lângă Tribunalul ..., în vederea acoperirii sumelor datorate cu titlu de obligații fiscale accesorii debitului principal în cuantum de 700.419 lei, calculate de la data la care obligația a devenit scadentă si până la achitarea integrală a debitului-08.01.2016 (fila 235 vol.I dosar instanță), respectiv în vederea punerii în executare a confiscării speciale, cu privire la toate bunurile mobile și imobile aparținând inculpaților.

În baza art. 33 din Legea nr. 656/2002 rap. la art. 112 alin. 1 lit. b C.pen., dispune confiscarea specială de la inculpații ..., ..., ..., si ..., în favoarea statului, a sumei totale de 2.332.447 lei.

S-a reținut de instanța de fond următoarea situație de fapt:

Inculpații, în calitate de reprezentanți ai mai multor societăți comerciale, au creat circuite economice și financiare fictive prin înregistrarea contabilă și declararea fiscală de achiziții fictive urmate de transferuri bancare aferente acestor achiziții către un număr de 17

societăți comerciale cu comportament de tip „fantomă”, printre care ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., în scopul eludării obligațiilor fiscale.

Astfel, s-a reținut faptul ca reprezentanții societăților comerciale evocate anterior au înregistrat în contabilitate facturi fiscale care nu atestă operațiuni reale cu scopul de a diminua baza impozabilă și, pe cale de consecință, de a prejudicia bugetul de stat. Mai mult, reprezentanții acestor societăți nu s-au limitat la înregistrarea în contabilitate a unor operațiuni de achiziție fictive, ci au încercat să ascundă proveniența ilicită a sumelor de bani rezultate din activitatea evazionistă, prin transferuri bancare repetate către conturile societăților cu comportament de tip „fantomă”, în fapt, sumele de bani aferente acestor transferuri „întorcându-se” la reprezentanții societăților care au inițiat tranzacțiile bancare. Ca urmare a acestor activități, persoanele implicate au avut ca scop final însușirea și disimularea originii ilicite a sumelor astfel rezultate.

Analizand integul material probator mai sus prezentat, instanta de judecata a apreciat ca in drept, faptele inculpatului ... care, în perioada 2009 – ianuarie 2014, cu intenție, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în calitate de reprezentant al ..., a înregistrat în documentele contabile ale acesteia, precum și în celelalte documente legale (declarații fiscale) operațiuni fictive constând în achiziții nereal de bunuri și servicii în cuantum de 2.332.447 lei de la ..., ..., ..., ..., ... și ... (societăți cu comportament de tip fantomă), în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, cauzând bugetului de stat un prejudiciu în sumă de 700.410 lei, reprezentând TVA și impozit pe profit, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuată prev. de art. 9 alin. 1 lit. c, alin. 2 din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen. 1968 .

Faptele inculpatului ... care, în perioada 2009 – ianuarie 2014, cu intenție, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în calitate de reprezentant al ..., a transferat, în mod repetat, cu titlu de plată contravaloare servicii suma totală de 2.332.447 lei din conturile bancare aparținând ... în conturile bancare aparținând societăților cu comportament tip fantomă ..., ..., ..., ... și ... (societăți ce nu au prestat serviciile ce au stat la baza sumelor transferate), în scopul creării unei aparențe de legalitate a activității evazioniste și disimulării originii ilicite a fondurilor, ulterior sumele fiindu-i remise, în numerar, în cea mai mare parte, de către inc. ... și ..., prin intermediul inc. ..., întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de spălare de bani în formă continuată prev. de art. 29 alin. 1 lit. a din Legea nr. 656/2002, cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. 1968.

Faptele inculpatului ... care, în perioada 2009 - 2014, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în calitate de administrator de fapt al ..., ..., ..., ..., ..., ..., împreună cu inc. ..., l-au ajutat pe inc. ... - administrator al ... - să înregistreze în evidențele contabile ale societății și să declare organelor fiscale achiziții fictive în sumă de 2.332.447 lei, emițând în acest sens facturi fiscale care atestau, în mod nereal, prestări servicii sau livrări de bunuri către ..., înlesnind în acest mod sustragerea de la îndeplinirea obligațiilor fiscale de către această din urmă societate, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la evaziune fiscală în formă continuată prev. de art. 26 C.pen. 1968 rap. la art. 9 alin. 1 lit. c, alin. 2 din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 41 alin. 2 C.pen. 1968.

Faptele inculpatului ... care, în perioada 2009 - ianuarie 2014, în calitate de administrator de fapt al ..., ..., ..., ..., ..., ..., împreună cu inc. ..., cu intenție, în baza aceleiași rezoluții infracționale, au încasat în mod repetat în conturile societăților mai sus menționate deschise la ..., ..., ... de la ... suma totală de 2.332.447 lei, cunoscând că aceasta provine din activități infracționale evazioniste, sumă pe care ulterior, în scopul disimulării originii ilicite, a fracționat-o în sume mai mici care au fost transferate în mod succesiv în conturile societăților comerciale controlate de inc. ... de unde în final au fost retrase în numerar și restituite reprezentantului ... prin mijlocirea inc. ..., întrunesc elementele

Apelul Parchetului vizează nelegala confiscare specială în solidar de la toți inculpații, nelegala reținere a disp. art. 19 din Legea nr. 682/2002 pentru inculpatul ... și nelegala obligare a inculpaților ... și ... la plata prejudiciului către partea civilă

Inculpatul ... a criticat sentința penală apelată sub aspectul nelegalei obligări a inculpaților ... și ... la plata prejudiciului către partea civilă ..., a faptului că în mod greșit a fost condamnat și pentru infracțiunea de spălare de bani cât timp el este complice la infracțiunea de evaziune fiscală, deci autorul infracțiunii predicat, nelegala confiscare specială în solidar de la toți inculpații.

Inculpatul ... a criticat sentința penală apelată în ceea ce privește individualizarea pedepsei, nelegala confiscare specială în solidar de la toți inculpații.

Partea civilă ... a criticat sentința penală sub aspectul întinderii prejudiciului la care au fost obligați inculpații, în sensul că în loc de 700.419 lei, trebuiau obligați la 790.434 lei.

Partea responsabilă civilmente ... a criticat sentința penală apelată în ceea ce privește obligarea sa la plata de despăgubiri în condițiile în care nu s-a emis niciun act administrativ, nefiind scadente.

Inculpatul ... a criticat sentința penală apelată în ceea ce privește nereținerea disp. art. 10 din Legea nr. 241/2005, obligarea inculpatului și la plata obligațiilor fiscale accesorii debitului principal, greșita condamnarea pentru infracțiunea de spălare a banilor, solicitând achitarea în temeiul art. 16 lit. a C.p.p., constatarea că obiectul infracțiunii de spălare de bani este suma de 700.410 lei și nu 2.332.447 lei, nelegala confiscare specială în solidar de la toți inculpații.

Inculpatul ... a criticat sentința penală apelată în ceea ce privește nereținerea art. 19 din Legea nr. 682/2002 și art. 30 din legea nr. 656/2002 și nelegala confiscare specială în solidar de la toți inculpații.

III. Punctele de vedere cu privire la dezlegarea chestiunii de drept au fost exprimate astfel:

Atât reprezentantul Ministerului Public cât și inculpații au susținut că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție este admisibilă.

Reprezentantul Ministerului Public a menționat că există o problemă de interpretare în practică a normelor, practica fiind divizată, iar în opinia sa, se impune atât obligarea la plata de despăgubiri cât și confiscarea, pe de o parte pentru că se discută despre două infracțiuni diferite care au motive diferite de existență, iar pe de altă parte confiscarea apare ca o sancțiune pentru comiterea infracțiunii de spălare de bani, mai ales în contextul în care sumele respective sunt periculoase însăși prin prezența lor necontrolat în economie.

În ceea ce privește cea de a doua întrebare, a arătat că, chiar dacă în prezenta cauză nu s-a trimis în judecată decât pentru infracțiunea de evaziune fiscală, nu și pentru delapidare, având în vedere că toată suma obținută a fost folosită în mod nelegal, aceasta trebuie confiscată.

Inculpații au opinat în sensul că nu se impune și confiscarea, cât timp inculpații vor fi obligați la despăgubiri, iar în cazul în care se va dispune confiscarea, suma ce trebuie confiscată trebuie să fie egală cu prejudiciul produs, iar nu cu valoarea cheltuielilor fictive.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată

1. Redarea normelor de drept intern apreciate a fi relevante în speță

Art. 9 din Legea nr. 241/2005

(1) Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale:

a) ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile;

b) omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate;

c) evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive;

d) alterarea, distrugerea sau ascunderea de acte contabile, memorii ale aparatelor de taxat ori de marcat electronice fiscale sau de alte mijloace de stocare a datelor;

e) executarea de evidențe contabile duble, folosindu-se înscrisuri sau alte mijloace de stocare a datelor;

f) sustragerea de la efectuarea verificărilor financiare, fiscale sau vamale, prin nedeclararea, declararea fictivă ori declararea inexactă cu privire la sediile principale sau secundare ale persoanelor verificate;

g) substituirea, degradarea sau înstrăinarea de către debitor ori de către terțe persoane a bunurilor sechestrate în conformitate cu prevederile Codului de procedură fiscală și ale Codului de procedură penală.

(2) Dacă prin faptele prevăzute la alin. (1) s-a produs un prejudiciu mai mare de 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, limita minimă a pedepsei prevăzute de lege și limita maximă a acesteia se majorează cu 5 ani.

(3) Dacă prin faptele prevăzute la alin. (1) s-a produs un prejudiciu mai mare de 500.000 euro, în echivalentul monedei naționale, limita minimă a pedepsei prevăzute de lege și limita maximă a acesteia se majorează cu 7 ani.

Art. 29 lit. a din Legea nr. 656/2002

(1) Constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani:

a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei;

b) ascunderea ori disimularea adevăratei naturi a provenienței, a situării, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni;

c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

(2) Tentativa se pedepsește.

(3) Dacă fapta a fost săvârșită de o persoană juridică, pe lângă pedeapsa amenzii, instanța aplică, după caz, una sau mai multe dintre pedepsele complementare prevăzute la art. 136 alin. (3) lit. a) - c) din Codul penal.

(4) Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit poate fi dedusă/dedusă din circumstanțele faptice obiective.

(5) Dispozițiile alin. (1) - (4) se aplică indiferent dacă infracțiunea din care provine bunul a fost comisă pe teritoriul României sau în străinătate.

Art. 33 din legea nr. 656/2002

(1) În cazul infracțiunilor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului se aplică dispozițiile art. 118 din Codul penal privind confiscarea bunurilor.

(2) Dacă bunurile supuse confiscării nu se găsesc, se confiscă echivalentul lor în bani sau bunurile dobândite în locul acestora.

(3) Veniturile sau alte beneficii materiale obținute din bunurile prevăzute la alin. (2) se confiscă.

(4) Dacă bunurile supuse confiscării nu pot fi individualizate față de bunurile dobândite în mod legal, se confiscă bunuri până la concurența valorii bunurilor supuse confiscării.

(5) Dispozițiile alin. (4) se aplică în mod corespunzător și veniturilor sau altor beneficii materiale obținute din bunurile supuse confiscării, ce nu pot fi individualizate față de bunurile dobândite în mod legal.

(6) Pentru a garanta ducerea la îndeplinire a confiscării bunurilor, este obligatorie luarea măsurilor asigurătorii prevăzute de Codul de procedură penală.

Art. 112 Cod penal

Confiscarea specială

(1) Sunt supuse confiscării speciale:

- a) bunurile produse prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală;
 - b) bunurile care au fost folosite, în orice mod, sau destinate a fi folosite la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor;
 - c) bunurile folosite, imediat după săvârșirea faptei, pentru a asigura scăparea făptuitorului sau păstrarea folosului ori a produsului obținut, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor;
 - d) bunurile care au fost date pentru a determina săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală sau pentru a răsplăti pe făptuitor;
 - e) bunurile dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia;
 - f) bunurile a căror deținere este interzisă de legea penală.
- (2) În cazul prevăzut în alin. (1) lit. b) și lit. c), dacă valoarea bunurilor supuse confiscării este vădit disproporționată față de natura și gravitatea faptei, se dispune confiscarea în parte, prin echivalent bănesc, ținând seama de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce și de contribuția bunului la aceasta. Dacă bunurile au fost produse, modificate sau adaptate în scopul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, se dispune confiscarea lor în întregime.
- (3) În cazurile prevăzute în alin. (1) lit. b) și lit. c), dacă bunurile nu pot fi confiscate, întrucât nu aparțin infractorului, iar persoana căreia îi aparțin nu a cunoscut scopul folosirii lor, se va confisca echivalentul în bani al acestora, cu aplicarea dispozițiilor alin. (2).
- (4) Dispozițiile alin. (1) lit. b) nu se aplică în cazul faptelor săvârșite prin presă.
- (5) Dacă bunurile supuse confiscării potrivit alin. (1) lit. b) - e) nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani și bunuri până la concurența valorii acestora.
- (6) Se confiscă, de asemenea, bunurile și banii obținuți din exploatarea bunurilor supuse confiscării, precum și bunurile produse de acestea, cu excepția bunurilor prevăzute în alin. (1) lit. b) și lit. c).

2. Punctul de vedere al completului de judecată.

Obligarea inculpatului la plata sumelor reprezentând obligații fiscale datorate statului ca urmare a săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală își găsește temeiul în răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie, în timp ce confiscarea sumei de bani este o sancțiune de drept penal ce are ca scop înlăturarea unei stări de pericol produsă prin faptul că banii se regăsesc în circuitul financiar al societății, fapt ce poate determina pe termen scurt sau lung perturbări în ceea ce privește inflația, cotațiile bancare, cursul valutar etc.

Astfel, având o natură juridică, temeiuri de drept și scopuri diferite, cele două măsuri pot coexista.

Nu se poate reține nici faptul că, potrivit art. 112 lit. e C.p., bunurile dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală se confiscă dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia, având în vedere că în cazul infracțiunii de spălare de bani nu există un subiect pasiv secundar, iar confiscarea, în acest caz, și-ar avea temeiul în disp. art. 112 lit. b C.p., conform cărora sunt supuse confiscării

speciale **bunurile care au fost folosite**, în orice mod, sau destinate a fi folosite la săvârșirea faptei.

Acest din urmă temei de drept ar îndreptăți instanța să tragă o concluzie și în ceea ce privește cea de-a doua parte a întrebării, în sensul că suma ce a fost destinată la săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală este reprezentată de valoarea totală a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale, sens în care ea trebuie confiscată în întregime, iar nu numai valoarea prejudiciului cauzat bugetului de stat ca urmare a săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 al. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005.

În plus, nu ar trebui să se facă o confuzie între prejudiciul produs prin infracțiunea de evaziune fiscală și obiectul juridic al infracțiunii prevăzută de art. 9 al. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005 care este valoarea socială ocrotită de lege reprezentată de ținerea corectă a evidențelor financiar-contabile, în sensul menționării în acestea a cheltuielilor care au la bază operațiuni reale. Or, operațiunile nereale, fictive se transformă în contabilitatea societății comerciale în cheltuieli cuantificabile în sume de bani, care, odată scoși din societate comercială sau transferați în alte conturi ale altor societăți prin folosirea de justificări mincinoase, au o proveniență infracțională.

În art. 1 din Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, adoptată la Varșovia la 16 mai 2005, ratificată prin Legea nr. 420/2006, este definit ca produs **orice avantaj** economic, derivat din sau obținut, direct sau **indirect**, din infracțiuni. Aceasta poate consta în orice bun astfel cum este definit la subparagraful b), iar la pct. b) bun înseamnă un bun de orice natură, corporal sau **necorporal**, mobil sau imobil, precum și acte juridice sau documente atestând un titlu ori un drept cu privire la un bun.

Așadar se poate considera că obținerea sumelor de bani, ca valoare a unor operațiuni comerciale nereale, reprezintă pentru inculpat un avantaj economic, obținut în mod **indirect** din infracțiunea de evaziune fiscală.

Nu se poate omite nici aspectul că infracțiunea de spălare de bani este o infracțiune autonomă, iar în art. 9 paragraful 5 din Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, adoptată la Varșovia la 16 mai 2005, ratificată prin Legea nr. 420/2006, se prevede că „fiecare parte se va asigura că o condamnare anterioară sau simultană pentru o infracțiune predicat nu este o condiție pentru o condamnare pentru spălare de bani.” iar, la art. 9 paragraf 6 din Convenție se arată că fiecare parte se va asigura că este posibilă condamnarea pentru spălarea de bani acolo unde se dovedește faptul că bunurile ce fac obiectul paragrafului 1 subparagraful a) sau b) provin dintr-o infracțiune predicat, **fără a fi necesar să se stabilească exact care infracțiune.**

Cu alte cuvinte și în cazul de față, transferul sumelor de bani dintr-o societate comercială în alta prin folosirea ca justificare de documente ce nu au la bază operațiuni comerciale reale, urmate de scoaterea aceluiași sume de bani din conturi prin folosirea de documente bancare ce conțineau explicații fără suport real, fac aceste sume de bani să aibă o proveniență infracțională, chiar și fără a fi necesar să se stabilească exact care infracțiune.

De aceea, opinăm în sensul că suma de bani ce ar trebui confiscată este reprezentată de valoarea totală a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale, iar nu de valoarea prejudiciului cauzat bugetului de stat ca urmare a săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 al. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

V. Dispozițiile completului de judecată.

Față de considerentele anterior expuse, se va dispune, în temeiul art.476 alin.1 C.p.p. suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii pentru dezlegarea chestiunii de drept sesizate.

DISPUNE:

În baza art. 476 C.p.p. al. 1 rap. la art. 475 C.p.p. sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

În interpretarea dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor și art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, în ipoteza concursului de infracțiuni dintre infracțiunea de evaziune fiscală și infracțiunea de spălare a banilor, se impune luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale a sumelor de bani ce au făcut obiectul infracțiunii de spălare a banilor și care provin din săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, **concomitent** cu obligarea inculpaților la plata sumelor reprezentând obligații fiscale datorate statului ca urmare a săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală și, **în caz afirmativ**, suma ce face obiectul confiscării este reprezentată de valoarea totală a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale sau de valoarea prejudiciului cauzat bugetului de stat ca urmare a săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 al. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale?

În baza art. 476 C.p.p. dispune suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii pentru dezlegarea chestiunii de drept sesizate.

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședință publică azi, 12.05.2017.

PREȘEDINTE,

...

JUDECĂTOR,

...

GREFIER,

...

Dosar nr. ...
(...)

R O M Â N I A

CURTEA DE APEL ...
SECȚIA I PENALĂ
ÎNCHEIERE

Sedința publică din data de 05.05.2017

Curtea constituită din:

Președinte: ...

Judecător: ...

Grefier: ...

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel ... a fost reprezentat de **procuror**

Pe rol se află soluționarea apelurilor declarate de Parchetul de pe lângă Tribunalul ..., inculpații ..., ..., ... și ..., partea civilă ... și partea responsabilă civilmente ... împotriva sentinței penale nr. ... din data de ... pronunțată de Tribunalul ... – Secția ... în dosarul nr.

La apelul nominal făcut în ședința publică au răspuns:

- apelantul-intimat-inculpat ..., personal și asistat de apărător ales, avocat ..., în baza împuternicirii avocațiale seria ... nr. ... emisă de Baroul ... la data de ..., la dosar (fila 39),
- apelantul-intimat-inculpat ..., personal și asistat de apărător ales, avocat ..., în baza împuternicirii avocațiale seria ... nr. ... emisă de Baroul ... la data de ..., la dosar (fila 35),
- apelantul-intimat-inculpat ..., personal
- apelantul-intimat-inculpat ..., personal și asistat de apărători aleși, avocat ..., în baza împuternicirii avocațiale seria ... nr. ... emisă de Baroul ... la data de ..., la dosar (fila 95) și avocat ..., în baza împuternicirii avocațiale seria ... nr. ... emisă de Baroul ... la data de ..., la dosar (fila 94),
- apelanta-parte responsabilă civilmente ..., prin apărător ales, avocat ..., în baza împuternicirii avocațiale seria ... nr. ... emisă de Baroul ... la data de ..., la dosar (fila 96),
- intimatul-inculpat ..., personal și asistat de apărător din oficiu, avocat ..., în baza delegației pentru asistență judiciară obligatorie nr. .../..., existentă la dosar (fila 190),

lipsă fiind:

- apelanta-parte civilă ...
- intimatele-părți responsabile civilmente ...- prin practician în insolvență ..., ..., ..., ..., ..., ... și

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, după care:

La interpelarea Curții, apelantul-intimat-inculpat ... învederează că este de acord să-i fie desemnat apărător din oficiu, avocatul care este deja în sală pentru

În timpul ședinței de judecată, se prezintă avocat ..., apărătorul din oficiu desemnat în cauză pentru apelantul-intimat-inculpat ... care învederează că a întârziat întrucât a mai avut un dosar aflat pe rolul Judecătoriei

Curtea aduce la cunoștința părților faptul că s-a repus cauza pe rol pentru a se pune în discuție necesitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție cu o chestiune de drept care vizează confiscarea, având în vedere infracțiunile cu care este sesizată instanța, respectiv evaziune fiscală și spălare de bani, mai precis întrebarea vizând faptul că, dacă se mai

impune confiscarea în cazul infracțiunii de spălare de bani, în situația în care se dispune obligarea inculpaților la plata prejudiciului în cazul infracțiunii de evaziune fiscală, iar în caz afirmativ, care este cuantumul sumei care ar trebui confiscată, mai precis prejudiciul sau valoarea cheltuielilor fictive care au făcut obiectul infracțiunii de evaziune fiscală, sens în care acordă cuvântul asupra acestor două chestiuni de drept.

Reprezentantul Ministerului Public, având cuvântul, arată că, raportat la momentul procesual și la dispozițiile legale, Curtea poate să sesizeze Înalta Curte de Casație și Justiție cu aceste două probleme de drept, având în vedere că, într-adevăr există o problemă de interpretare în practică a normelor, practica fiind divizată, astfel că solicită admiterea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție cu problema sesizată de Curte din oficiu.

În ceea ce privește soluțiile, față de prima problemă ridicată, în opinia sa, se impune în același timp, atât obligarea cât și confiscarea, pe de o parte pentru că se discută despre două infracțiuni diferite care au motive diferite de existență, iar confiscarea apare ca o sancțiune pentru comiterea infracțiunii de spălare de bani, mai ales în contextul în care sumele respective sunt periculoase însăși prin prezența lor necontrolat în economie.

În ceea ce privește cea de a doua întrebare, în opinia sa, problema întâlnită în practică pornește de la o ipoteză puțin eronată, apreciind că trebuie confiscată toată suma care reprezintă cheltuielile fictive, deoarece aceste sume oricum au fost scoase nelegal din firmă, având în vedere că, din firmă o persoană fizică poate scoate bani doar sub forma dividendelor, iar dacă nu este scoasă sub forma dividendelor, ceea ce se scoate din firmă este o sumă de bani de care privează firma respectivă, aspect care, în opinia sa, oricum întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare și, întâmplător, în acest dosar nu există trimiterea în judecată sub acest aspect, dar asta nu înseamnă că toată suma scoasă și spălată nu apare ca o consecință a unei infracțiuni.

De asemenea arată că, dacă întrebarea ce urmează a se pune, vine să aibă o aplicabilitate generală, în acest caz și ipoteza ar trebui să fie una generală.

Totodată arată că, dacă în prezenta cauză nu s-a trimis în judecată decât pentru una dintre infracțiuni, în opinia sa, nu are nicio legătură cu problema fundamentală de drept, acolo unde toată suma obținută a fost folosită în mod nelegal, drept urmare, fie că este urmare a unei infracțiuni de evaziune fiscală, raportat la prejudiciu, fie că este urmare a unei infracțiuni de delapidare, din păcate neavând o trimitere în judecată sub acesta ultim aspect în cauză, întreaga sumă a fost folosită în mod nelegal și spălată în mod nelegal, astfel că trebuie confiscată în mod legal.

Apărătorul ales al apelantului-intimat-inculpat ..., având cuvântul, arată că aceste demersuri sunt necesare și utile cu atât mai mult cu cât profită inculpaților.

Arată că, având în vedere că s-a dispus obligarea inculpaților la plata prejudiciului, este inadmisibilă și confiscarea aceleiași sume, iar în măsura în care Înalta Curte de Casație și Justiție ar dispune confiscarea, părerea sa ar fi că ar trebui să se dispună confiscarea doar în limita beneficiului realizat de inculpat din acest mecanism infracțional.

Apărătorul ales al apelantului-intimat-inculpat ..., având cuvântul, consideră că sunt îndeplinite prevederile art. 475 Cod procedură penală pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, iar în ceea ce privește cele două chestiuni, apreciază că nu se mai impune confiscarea, atât timp cât prejudiciul privind evaziunea fiscală a fost achitat, iar cu privire la al doilea aspect, consideră că suma care ar trebui confiscată ar trebui să fie exact suma ce constituie prejudiciul de evaziune fiscală și nu întreaga sumă.

Mai mult decât atât, arată că motivele de apel ale inculpatului ... pentru infracțiunea de spălare de bani s-au axat pe aceste aspecte.

Apărătorul din oficiu al apelantului-intimat-inculpat ..., având cuvântul, consideră că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție este utilă pentru soluționarea cauzei și pentru lămurirea problemelor de drept, apreciind că nu se pune problema confiscării, din

moment ce suma de bani este rezultatul infracțiunii de evaziune fiscală, nu mai poate fi confiscată, întrucât nu se pune problema că banii respectivi ar fi fost "albiți", iar din moment ce s-a produs un prejudiciu, acesta a fost recuperat. Astfel că nu se poate să se recupereze și să se și confişte aceeaşi sumă de bani, iar în ceea ce priveşte a doua problemă, arată că aceasta nu există, atât timp cât nu se pune problema de confiscare.

Apărătorul ales al apelantului-intimat-inculpat ..., avocat ..., având cuvântul, consideră şi în opinia acestora, că sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în chestiunea invocată de către instanţă este întemeiată şi conformă dispoziţiilor Codului de procedură penală.

Cu privire la prima problemă, având în vedere că suma prejudiciului a fost achitată în integralitate de către inculpatul ..., apreciază că nu se mai impune ca această sumă să fie confiscată de la acest inculpat.

Totodată, apreciază că această sumă nu trebuie să facă parte din suma totală care reprezintă suma privind confiscarea pe capătul de acuzare ce constă în spălarea de bani, ci doar în ce priveşte contribuţia fiecărui inculpat, astfel că trebuie să se facă raportarea la prejudiciul produs de fiecare inculpat şi nu la totalitatea sumelor aşa cum s-a menţionat de către reprezentantul parchetului.

Apărătorul din oficiu al intimatului-inculpat ..., având cuvântul, pune aceleaşi concluzii, în sensul de admitere a sesizării Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în vederea soluţionării cauzei, iar cu privire la cele două chestiuni, consideră că nu se impune confiscarea, iar referitor la a doua chestiune, apreciază că prejudiciul se poate calcula în funcţie de contribuţia fiecărui inculpat la această evaziune fiscală şi la spălarea de bani, având în vedere că nu se cunoaşte concret ce sumă s-a folosit pentru spălarea de bani şi pentru evaziune fiscală, astfel că nu se poate da o soluţie în sensul că toată suma de bani, inclusiv dividendele, provine din spălarea de bani sau evaziune fiscală.

Apărătorul ales al apelantei-parte responsabilă civilmente ..., având cuvântul, consideră că sesizarea invocată de instanţă din oficiu este utilă cauzei şi este salutară, având în vedere că norma juridică referitoare la confiscarea specială este lapidară şi ridică numeroase probleme în practică.

De asemenea, consideră că, atâta vreme cât prejudiciul a şi fost acoperit în cauză, rămânând doar problema accesoriilor la suma datorată cu titlu de TVA, confiscarea specială nu mai întruneşte nici caracterul unei măsuri de siguranţă care să înlăture o stare de pericol social prezent şi actual în societate, mai mult decât atât, aceasta ar fi deosebit de împovărătoare pentru persoanele juridice cărora, în fapt, le aparţin sumele facturate, iar prin consecinţele asupra inculpaţilor, măsura de siguranţă are în fapt caracterul punitiv penal şi consideră că pentru o singură faptă, repararea prejudiciului este suficientă, astfel că nu se mai impune şi confiscarea specială, mai ales în măsura în care nu se face dovada că aceste sume, în integralitatea lor, au fost supuse unor operaţiuni ce pot fi calificate drept spălare de bani.

La interpelarea Curţii, toţi inculpaţii prezenţi învederează că nu doresc să aibă ultimul cuvânt pe această chestiune.

Curtea rămâne în pronunţare cu privire la sesizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie asupra chestiunilor de drept puse în discuţie din oficiu, urmând a se stabili, în funcţie de soluţie, dacă se impune sau nu suspendarea cauzei.

CURTEA

În temeiul art. 391 alin 1 Cod procedură penală, urmează a stabili pronunţarea la data de 12.05.2017.

Pentru aceste motive,

DISPUNE:

Stabilește pronunțarea la data de 12.05.2017.
Pronunțată în ședință publică, astăzi, 05.05.2017.

PREȘEDINTE,

...

GREFIER

...