

CONSTANTIN DUVAC

CRIMINALISTICA

Editura
Stamangiu
2024

CAPITOLUL VIII. METODOLOGIA INVESTIGĂRII UNOR INFRAȚIUNI DIN DOMENIUL AFACERILOR

Secțiunea 1. Aspecte generale infracțiunilor din domeniul afacerilor

558. Partea specială a Codului penal cuprinde dispozițiile privitoare la infracțiunile așa-zise de drept comun și constituie principala fracție a *părții speciale a dreptului penal*, cealaltă fracție (complementară) incluzând normele de incriminare prevăzute în diferite *legi penale speciale* (de exemplu, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale^[1]) sau în legi speciale extrapenale (de pildă, Legea nr. 31/1990 a societăților, republicată^[2]). Astfel, incriminările din partea specială a Codului penal, așa-numitele infracțiuni de drept comun, se completează cu normele de incriminare din legile speciale penale și din legile speciale extrapenale cu dispoziții cu caracter penal^[3] alcătuind împreună *partea specială a dreptului penal*.

Criminalitatea economică și din domeniul afacerilor poate afecta în mod negativ, în tot sau în parte, economia unei țări. Datorită acestor consecințe, dreptul penal este chemat să disciplineze activitatea economică și de afaceri pentru a asigura ordinea în cele două domenii extrem de importante și care se interconstrâng reciproc, însă nu se confundă.

Doctrina română cunoaște ambele concepte, respectiv cel al *infracțiunilor economice*^[4] (în această concepție, *infracțiunile economice* erau definite ca fiind acele fapte care încalcă reglementările legale instituite în privința activităților

^[1] M. Of. nr. 672 din 27 iulie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

^[2] M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

^[3] Sunt considerate ca având caracter penal acele dispoziții care prevăd fapte sancționate penal. Uneori în legile speciale se prevede că încălcarea prevederilor din acele legi dacă constituie infracțiune se vor aplica dispozițiile din Codul penal. Aceasta fiind o normă de referire nu constituie o dispoziție de drept penal în cuprinsul legii speciale, ci o simplă atragere de atenție, dispozițiile din Codul penal fiind incidente chiar în lipsa unei astfel de mențiuni. Când însă într-o dispoziție din legea specială se incriminează o anumită faptă, dar în ceea ce privește încadrarea și sancționarea acesteia se trimite la un text din Codul penal, acea dispoziție, asimilând fapta incriminată cu una din faptele prevăzute în Codul penal, are caracterul de dispoziție penală și constituie o normă de trimitere [V. DONGOROZ, *Fapte incriminate prin legi speciale (Dispoziții finale)*, în V. DONGOROZ ș.a., *Explicații teoretice*, IV, 1972, p. 963].

^[4] M. COCA-COZMA, *Infracțiuni economice prevăzute în Codul penal*, Ed. Științifică, București, 1974, p. 69.

economice, acestea avându-și sediul fie în Codul penal, fie în legi speciale cu dispoziții penale), cât și pe cel de **infrațiuni din domeniul afacerilor**^[1], denumit dreptul penal al afacerilor.

Analizându-se deosebirile de conținut dintre cele două concepte, s-a spus^[2] că *economia națională* reprezintă ansamblul activităților umane desfășurate în sfera producției, distribuției și consumului bunurilor materiale și serviciilor, totalitatea activităților și interdependențelor economice la nivel macro și microeconomic, coordonate pe plan național prin mecanisme proprii de funcționare, în timp ce *afacerea* constă dintr-o activitate economică în cadrul căreia se accentuează nu natura activității, ci preocuparea de câștig, preocuparea speculativă. În această concepție, ar mai intra în această ultimă noțiune: operațiunile speculative fără caracter comercial (cele de natură civilă, cum este, de pildă, vânzarea unui imobil), operațiunile economice fără caracter speculativ (e exemplu, vânzarea în pierdere); actele de interpunere în circulația mărfurilor între producător și consumator. Din această perspectivă, criteriul hotărâtor de diferențiere a conceptului de afacere este activitatea speculativă și cadrul economic în care se desfășoară, de regulă, afacerile. Ca atare, dreptul penal al afacerilor are un caracter pluridisciplinar care decurge din multitudinea domeniilor cărora le aparțin relațiile sociale ocrotite (drept financiar, drept comercial, drept civil, dreptul muncii), caracteristice organizării interne a societății cu personalitate juridică.

Dreptul penal al afacerilor, deși nu este o veritabilă ramură de drept sau subramură a dreptului penal, este o parte (subdiviziune) a normelor juridice care formează dreptul penal – partea specială și *cuprinde dispozițiile penale care incriminează faptele ce se săvârșesc în legătură cu domeniul afacerilor*.

Unele dintre aceste incriminări își au sediul în Codul penal (art. 238-242, art. 244-247, art. 289-292, art. 295, art. 306 și art. 307 ș.a.), iar acestea au fost abordate în celelalte diviziuni ale acestui titlu al lucrării de față, iar cele mai multe își au sediul în legi speciale penale sau nepenale cu dispoziții penale. Sub acest aspect, avem în vedere, îndeosebi, infrațiunile prevăzute în: Legea nr. 31/1990 a societăților; Legea nr. 161/2003 privind grupurile de interes economic; Legea nr. 84/1992 privind regimul zonelor libere; Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție; Legea nr. 241/2005 privind prevenirea și combaterea evaziunii fiscale; Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României; Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe; O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului.

De asemenea, mai avem în vedere: infrațiunile privind monopolul de stat și Oficiul Național al Registrului Comerțului; infrațiunile privind regimul fiscal și financiar; infrațiunile privind regimul bancar; infrațiunile privind regimul cambiei,

[1] L. LEFTERACHE, *Dreptul penal al afacerilor – o provocare pentru sistemul de drept*, în R.D.P. nr. 2/2022, p. 52-55.

[2] L. LEFTERACHE, *op. cit.*, p. 52-53.

biletului la ordin și al cecului; spălarea banilor; infracțiunile privind piața de capital; infracțiunile privind concurența neloială; infracțiunile din domeniul autorizării și calității în construcții și infracțiunile din domeniul asigurărilor.

Indiferent de denumirea pe care am da-o acestui grup de incriminări, nu se poate discuta despre o ramură sau subramură distinctă de cea a dreptului penal, din moment ce aceste diviziuni nu au norme penale generale proprii, apelând în acest sens la cele prevăzute în partea generală a Codului penal.

559. Toate aceste acte normative prevăd un număr mare de incriminări, aflate într-o permanentă dinamică, deoarece sunt supuse unor frecvente modificări ceea ce îngreunează și mai mult cunoașterea și interpretarea acestora.

Mai remarcăm o tehnică de redactare a unor texte deficitară, prin utilizarea frecventă a normelor de trimitere la norme extrapenale, ceea ce îngreunează și mai mult interpretarea și aplicarea lor în cazuri concrete.

Chiar dacă uneori se impune intervenția legii penale, în multe situații asistăm la un exces de reglementare penală în domeniul economic și cel de afaceri.

Secțiunea a 2-a. Aspecte comune infracțiunilor din domeniul afacerilor

560. Sediul acestor incriminări și sfera valorilor sociale ocrotite sunt extrem de eterogene și, ca atare, identificarea unor elemente comune este mai dificil de realizat.

§1. Obiectul ocrotirii penale

561. *Obiectul juridic generic* al acestor categorii de infracțiuni este ordinea din domeniul afacerilor.

De pildă, prin articolele 271-280³ din Legea nr. 31/1990 s-au prevăzut anumite norme de incriminare menite să protejeze relațiile sociale de afaceri. Prin aceste incriminări s-a urmărit să se asigure stabilitatea mediului de afaceri, buna funcționare a societăților, protecția drepturilor și a intereselor legale ale investitorilor actuali și potențiali, personalului angajat, creditorilor, furnizorilor, clienților, precum și a altor persoane interesate de funcționarea societății.

Aceste norme de incriminare au *caracter special* față de altele prevăzute în Codul penal sau în alte acte normative și se vor aplica în mod prioritar numai în măsura în care faptele respective nu sunt pedepsite mai aspru prin alte legi sau ordonanțe de urgență (de pildă, delapidarea cu consecințe deosebit de grave).

Astfel, potrivit art. 281 din același act normativ, „*Faptele prevăzute în prezentul titlu (este vorba de faptele din titlul VIII al Legii nr. 31/1990 – adăugirea noastră), dacă, potrivit Codului penal sau unor legi speciale, constituie infracțiuni mai grave, se sancționează cu pedepsele prevăzute de acestea*”. În atare situații va fi incident

principiul subsidiarității ca mod de soluționare a concursului de texte (norme) potrivit căruia norma principală devine subsidiară dacă o alta sancționează mai grav fapta concretă.

Obiectul material al acestor infracțiuni există numai în situațiile în care conduita incriminată se îndreaptă asupra unei entități materiale.

De pildă, la majoritatea infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 8/1996, acesta este indicat în mod explicit sau implicit în conținutul acestor *fapte penale materiale* (de pildă: mărfuri-pirat; operele sau produsele purtătoare de drepturi conexe ori de drepturi sui-generis ale fabricanților de baze de date sau copii ale acestora; programele pentru calculator; operele ori produsele purtătoare de drepturi conexe, operele derivate; opera de creație intelectuală ș.a.).

Nu au obiect material, fiind *infracțiuni formale*, cele descrise în art. 196 alin. (1) lit. a) și în art. 198 alin. (3), ambele din Legea nr. 8/1996.

Cunoașterea obiectului material prezintă importanță la stabilirea existenței sau nonexistenței infracțiunilor materiale, precum și a urmărilor activității infracționale.

Obiectul material nu se confundă cu *mijloacele materiale de probă* (obiectele care conțin sau poartă o urmă a faptei săvârșite, precum și orice alte obiecte care pot servi la aflarea adevărului) sau cu *corpurile delictive* (*corpus delicti*) – mijloacele materiale de probă care au fost folosite sau au fost destinate să servească la săvârșirea unei infracțiuni, precum și obiectele care sunt produsul infracțiunii, așa cum rezultă din dispozițiile art. 197 C. proc. pen.

§2. Subiecții infracțiunii

562. În raport de subiectul activ (persoană fizică sau juridică), infracțiunile pot fi: cu subiect activ *general* (cele care pot fi comise de orice persoană care îndeplinește condițiile generale ale răspunderii penale); cu subiect activ *special (proprii)* – cele la care *autorul* trebuie să aibă o anumită calitate (aceasta reprezintă o cerință constitutivă) la momentul comiterii faptei (de pildă, gestiunea frauduloasă, delapidarea) sau cu subiect activ *unic (in persona propria)* – cele care nu pot fi săvârșite nemijlocit decât de o singură persoană (de exemplu, unele infracțiuni omisive), caz în care aceasta va exclude coautoratul^[1].

Subiectul activ nemijlocit (autor) al acestor infracțiuni este, în regulă generală, necircumstanțiat de text și ca atare nu trebuie să aibă o anume calitate.

Subiectul activ poate fi și persoana juridică în condițiile art. 135 C. pen.

Aceste fapte penale sunt, în principiu, susceptibile de săvârșire în toate formele participației penale – coautorat, instigare, complicitate.

Subiect pasiv este persoana – fizică sau juridică – care suferă un rău de pe urma infracțiunii.

[1] C. DUVAC, în C. DUVAC (coord.), *Drept penal. Partea generală*, 2019, p. 321.

De exemplu, la infracțiunile prevăzute în Legea nr. 8/1996, subiectul pasiv este reprezentat de titularul drepturilor de autor sau al drepturilor conexe acestora.

Pluralitatea de subiecți pasivi în cazul acestor infracțiuni patrimoniale, indiferent de modalitatea concretă de comitere a acestora (în condițiile contextualității sau ale continuității) nu afectează unitatea infracțiune comise care rămâne unică, de acest aspect urmând a se ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei.

§3. Locul și timpul săvârșirii faptei penale

563. Locul și timpul săvârșirii acestor fapte penale, de regulă, nu influențează existența infracțiunii sau a unui element circumstanțial agravant sau atenuant, însă ele vor fi avute în vedere de către instanța de judecată în cazurile în care constată că aceste împrejurări au influențat pericolul concret al faptei săvârșite.

§4. Situația premisă

564. Situația premisă există la unele infracțiuni economice sau din domeniul afacerilor (aceasta variază în raport cu specificul fiecărei infracțiuni) și constă în existența unor realități anterioare săvârșirii faptei incriminate și pe fondul cărora se desfășoară acțiunea ilicită.

§5. Latura obiectivă

565. Elementul material al infracțiunilor analizate de regulă este reprezentat prin acțiuni și, uneori, prin inacțiuni.

Conduita incriminată se poate înfățișa sub forma unei singure acțiuni ori a unor acțiuni multiple, dar care nu afectează, în principiu, unitatea de infracțiune (infracțiuni cu conținut alternativ).

Spre exemplu, elementul material (*actus reus*) al infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 8/1996 este, de regulă, *alternativ*, existând însă și *infracțiuni cu conținut unic* (de pildă, cele prevăzute în art. 194, art. 195 și art. 197). La infracțiunea prevăzută în art. 197 alin. (1), elementul material este *cumulativ*, respectiv însușirea operei altuia și prezentarea acesteia ca o creație intelectuală proprie.

Există însă și infracțiuni cu conținuturi alternative, tehnică întrebuintată mai des decât în cazul normelor de incriminare prevăzute în Codul penal. Din această perspectivă, credem că în art. 198 și în art. 199 din Legea nr. 8/1996 sunt prevăzute infracțiuni cu conținuturi alternative, astfel încât faptele acolo descrise se vor reține în concurs atunci când au fost comise de către aceeași persoană chiar dacă sunt prevăzute în conținutul unui singur articol, întrucât acțiunile nu sunt fungibile.

În schimb, realizarea prin activitatea concretă ilicită a mai multor modalități normative, din cadrul aceleiași variante tip (de exemplu, art. 198 din Legea nr. 8/1996), de către aceeași persoană, nu determină o pluralitate reală de infracțiuni sub forma

concursului real, unitatea infracțiunii rămânând neschimbată. Ceea ce determină unitatea de încadrare juridică în cazul acestui concurs de texte este *fungibilitatea* actelor descrise în norma de incriminare; fiecare dintre ele se poate substitui celeilalte, prezentând o gravitate abstractă similară, exprimată în aceleași limite de pedeapsă (*termenii alternativi sunt echivalenți din punct de vedere juridic*).

Cerințe esențiale au fost atașate, uneori, conduitei incriminate, iar acolo unde există, acestea devin elemente constitutive ale infracțiunii, fără realizarea cărora fiind exclusă existența acelei fapte penale.

Urmarea imediată diferă în raport cu specificul fiecăreia dintre infracțiunile din acest domeniu, aceasta putând consta, fie într-o stare de pericol, fie într-un rezultat (vătămare sau pagubă).

De pildă, urmarea imediată în cazul faptelor prevăzute în Legea nr. 8/1996 (*infracțiuni de pericol abstract*) constă în crearea unei *stări de pericol* pentru valorile și relațiile sociale protejate.

Această stare de pericol are o existență juridică deosebită de *consecințele subsecvente* ale infracțiunii care exced conținutului constitutiv al acesteia. Uneori acestea pot fi elemente circumstanțiale de agravare în conținutul agravat al unor infracțiuni determinate. De pildă, producerea unor consecințe deosebit de grave la anumite infracțiuni contra patrimoniului sau la unele infracțiuni de serviciu reprezintă o variantă agravată a acestora. Aceste consecințe subsecvente ale infracțiunii (urmări ale urmărilor) nu trebuie confundate cu urmarea imediată (rezultatul) a infracțiunii, deoarece de existența rezultatului depinde existența infracțiunii, în timp ce consecințele deosebit de grave constituie un element circumstanțial de agravare, în lipsa căruia fapta incriminată subzistă în varianta sa tip^[1].

Desigur că infracțiunile relative la dreptul de autor și la drepturile conexe acestuia, chiar dacă sunt unele de pericol pot produce și consecințe păgubitoare, împrejurare pe care legiuitorul o acceptă implicit atunci când în art. 200 din Legea nr. 8/1996 reglementează o cauză specială de reducere a pedepsei referitoare la toate incriminările prevăzute în acest act normativ, incidentă în cazul în care cei care au comis astfel de fapte penale au reparat, până la terminarea cercetării judecătorești în fața primei instanțe, *prejudiciul* cauzat titularului de drepturi. De acest lucru, se va ține seama însă la soluționarea laturii civile a cauzei, potrivit art. 187 și urm. și dispozițiilor din Codul de procedură civilă, întrucât paguba nu reprezintă un element constitutiv la niciuna dintre infracțiunile examinate.

La unele infracțiuni, *legătura de cauzalitate* rezultă din însăși materialitatea faptelor – *ex re* –, iar la altele *nex-ul* cauzal dintre acțiune și consecință trebuie dovedit.

[1] C. DUVAC, în *Tratat de drept penal. Partea specială (Tratat)* de GHE. DIACONESCU, C. DUVAC, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 415.

§6. Latura subiectivă

566. În cele mai multe cazuri infracțiunile economice sau din domeniul afacerilor se săvârșesc cu *intenție*, în ambele modalități ale acesteia – *directă* sau *indirectă*.

Scopul și mobilul, ca elemente ale laturii subiective, nu prezintă relevanță juridică pentru existența infracțiunii, în cele mai multe cazuri, dar de acestea se va ține seama la individualizarea represiunii penale.

Acolo unde a fost instituită o cerință relativă la scop, aceasta va califica intenția care nu va putea fi decât directă.

Spre exemplu, la infracțiunile prevăzute în art. 193, art. 198 și art. 199, toate din Legea nr. 8/1996, este prevăzută o *cerință esențială* relativă la *scop* care califică *intenția* și care nu poate fi decât *directă*. În aceste cazuri, scopul are sens de finalitate, nu de rezultat, nefiind necesar pentru consumarea infracțiunii ca acesta să se realizeze, fiind suficient să se facă dovada că a fost urmărit în momentul comiterii faptei concrete.

În schimb, dispozițiile art. 280¹ din Legea nr. 31/1990 incriminează transmiterea fictivă a părților sociale sau a acțiunilor deținute într-o societate, în scopul (în sens de destinație) sustragerii de la urmărirea penală ori în scopul îngreunării acesteia. 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 prevăzută în art. 280¹ 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 infracțiunea săvârșită anterior în legătură cu activitatea societății a început sau nu ori dacă acțiunea penală a fost sau nu pusă în mișcare împotriva persoanei care a efectuat transmiterea fictivă^[1].

§7. Forme. Modalități. Sancțiuni

567. a) Forme. *Actele pregătitoare*, deși posibile, nu intră sub incidența legii penale în lipsa unor dispoziții legale în acest sens.

Tentativa este posibilă și este sancționată numai atunci când este prevăzut explicit acest lucru.

Desigur, actele preparatorii și tentativa nu sunt posibile la infracțiunile omisive, la cele din culpă ori praeterintenționate.

[1] I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 938/2013, www.scj.ro.

Consumarea infracțiunilor economice sau din domeniul afacerilor intervine în momentul apariției urmăririi imediate.

Epuizarea ca formă de săvârșire se poate întâlni și la unele infracțiuni economice sau din domeniul afacerilor cu durată de consumare – continue, continuate, cazuri în care acestea se vor epuiza, după caz, la data încetării acțiunii sau inacțiunii ori la data comiterii ultimei acțiuni sau inacțiuni.

b) Modalități. Majoritatea infracțiunilor economice sau din domeniul afacerilor prezintă mai multe *modalități normative* în raport de modul în care se înfățișează acțiunea sau inacțiunea incriminată, cărora le pot corespunde în concret o varietate de *modalități de fapt* de care se va ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei.

c) Sancțiuni. Limitele speciale ale pedepselor prevăzute pentru infracțiunile economice sau din domeniul afacerilor variază în funcție de natura acestora și de consecințele pe care le-au generat.

§8. Aspecte procesuale

568. La majoritatea infracțiunilor economice sau din domeniul afacerilor acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

La unele infracțiuni care prezintă un pericol social abstract mai scăzut acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Aceasta trebuie să fie introdusă în termen de 3 luni din ziua în care persoana vătămată a aflat despre săvârșirea faptei.

În principiu, urmărirea penală și judecata acestor fapte penale se realizează potrivit regulilor de procedură obișnuite.

Competența materială de soluționare a acțiunilor în despăgubiri formulate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, prin direcțiile generale regionale ale finanțelor publice, împotriva administratorului unei societăți înregistrate în registrul comerțului, în situația în care s-a dispus achitarea acestuia pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 6 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare, revine instanței civile^[1].

^[1] I.C.C.J., Compl. RIL, dec. nr. 7/2018 (M. Of. nr. 495 din 15 iunie 2018).