



Un studiu de interes pentru o problematică de actualitate

Ne aflăm în prezența unei lucrări de strictă actualitate care dezbate aspecte legate de infracțiunile din domeniul financiar bancar. Dacă lucrarea este subsumată cercetării din perspectiva științei criminalistice a acestui fenomen, lucrarea reușește să îmbine un studiu comparat bazat pe diverse domenii ale științei dreptului, cum ar fi dreptul penal, dreptul financiar ori dreptul bancar.

Abordând în primul capitol criminalitatea organizată ca izvor principal al obținerii banilor murdari, autorul semnalează faptul că “fenomenul infracțional prezintă o structură deosebit de complexă în funcția de dezvoltare economică, politică și socială pe care societatea umană o cunoaște la un moment dat al evoluției sale.”

Autorul semnalează caracterul transnațional al criminalității organizate citând, atât din doctrina de specialitate, cât și din estimările instituțiilor financiare internaționale, aspecte relevante cu privire la acest fenomen. Dacă noțiunea de “criminalitate organizată” a fost folosită pentru prima dată în Italia la jumătatea anilor '70, studiile de criminologie efectuate în diverse țări au reliefat elemente definitorii și caracteristici care au reușit să creeze imaginea concretă a acestui fenomen. Dacă ne gândim că estimările Fondului Monetar Internațional au evidențiat “intrări” anuale ale organizațiilor criminale la 500 miliarde USD, se poate sesiza amploarea acestui fenomen, care este demonstrat de autorul lucrării prin tipurile și structurile de organizații criminale, cum ar fi Mafia Italiană, care este o organizație secretă instituită încă de la 1282 și care, prin mărirea numărului de membri și sporirea mijloacelor financiare, cât și prin extinderea zonei de influență în mediul urban, a obținut supremația și controlul formelor cele mai periculoase ale criminalității, depășind de mult granițele regionale tradiționale. Organizații de tipul Cosa Nostra, Camorra, 'Ndrangheta în Italia ori Cosa Nostra din America, cartelurile columbiene, mafia rusă, mafia chineză, mafia japoneză ori alte grupări criminale asiatice și-au demonstrat caracterul periculos în multe zone

din lume, neocolind nici România prin sfera criminalității organizate. Aceasta a devenit un teritoriu preferat pentru transmiterea drogurilor din Orient sau America Latină către țările din Europa de Vest, dar și contrafacerea, promovarea și plasarea în circulația bănească autohtonă de valute liber convertibile, realizându-se astfel o participare deloc neglijabilă la o diviziune internațională a activității criminale.

Sesizând specificul criminalității afacerilor, autorul evidențiază cele două dimensiuni, cea națională și cea internațională, arătând că în cadrul acesteia criminalitatea bancară, uriașă sursă de venituri ilicite, prezintă două componente, una care vizează infracțiuni comise de persoane din afara băncii, aceasta fiind victima manoperelor dolosive, iar cealaltă vizează infracțiunile comise de personalul angajat al băncilor, cu sau fără complicitatea unor persoane din exteriorul acestora. În același timp, se subliniază fenomenul economiei subterane dezvoltat printr-o mare diversitate de afaceri ilegale care a ajuns să reprezinte cifre alarmante în cadrul economiilor naționale.

Autorul consacră capitolul II al lucrării sale cadrului juridic al activității bancare în România, evidențiind dispozițiile cuprinse în Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, din care se fac referiri cu privire la obținerea autorizației și condițiile minime de autorizare, la cerințe de capital și administrare a riscului, la activități permise instituțiilor de credit, la regulul instituțiilor de credit din alte state membre, precum și la conducerea instituțiilor de credit. Sunt reliefate aspecte specifice supravegherii instituțiilor de credit, persoanei juridice române, evidențiindu-se rolul autorității naționale de supraveghere prudențială care "determină în ce măsură cadrul de administrare, strategiile, procesele și mecanismele implementate de o instituție de credit și fondurile sale proprii asigură o administrare prudentă și o acoperire adecvată a riscurilor în raport cu profilul de risc" al acesteia.

Secțiunea a III-a a acestui capitol face referire la două instituții specifice create în cadrul Băncii Naționale a României: Centrala Incidentelor de Plăți (CIP), centru de intermediere care gestionează informația specifică incidentelor de plăți și Centrala Riscurilor Bancare (CRB), structură specializată în colectarea, stocarea și centralizarea informațiilor privind expunerea persoanelor declarante din România față de debitorii care au beneficiat de credite la nivel de peste 20.000 lei, precum și a informațiilor referitoare la fraudele cu carduri produse de către posesori.

După reliefaarea specificului secretului profesional în domeniul bancar cu referire la legislația internă și la legislația din alte țări,

autorul dedică o secțiune dreptului comparat făcând succinte referiri la sistemul bancar din Anglia, Italia, Franța, Germania, S.U.A.

Capitlul al III-lea, consacrat paradisurilor fiscale, debutează prin reliefarea caracteristicilor acestora, cât și prin identificarea tipurilor în care acestea sunt clasificate, după care sunt evidențiați factorii generali care determină alegerea paradisurilor fiscale, reliefându-se astfel garanțiile guvernamentale în privința protecției împotriva exproprierii și naționalizării, tratamentul nediscriminatoriu al investițiilor străine, stimularea acestora, impozitarea redusă, stabilitatea politică și economică, sistemul legislativ, portofoliul de tratate de evitare a dublei impunerii, răspunsul la aplicarea normelor internaționale împotriva evaziunii fiscale, evitarea restricțiilor monetare, controlul guvernamental minim etc.

În continuare se fac referiri la factorii particulari care determină alegerea paradisurilor fiscale, care pot determina interesul crescut al celor care le aleg.

La capitolul rezervat evaziunii fiscale, după o caracterizare generală a impozitelor și taxelor, în care se face referire la aspecte de doctrină din România și din alte țări, prilej cu care sunt menționate principiile sistemului fiscal (din doctrina străină, laureatul premiului Nobel Maurice Allais, în cea română, prof.Radu Bufan), autorul face o clasificare, din mai multe perspective, a impozitelor și taxelor. În secțiunea rezervată formelor și modalităților de evaziune fiscală întâlnite în România, se face distincția între evaziunea fiscală frauduloasă (ascunderea obiectului impozabil, subevaluarea cuantumului materiei impozabile sau folosirea altor căi de sustragere de la plata impozitului datorat) și evaziunea fiscală legală (sustragerea practică ca urmare a interpretării de prevederi legale, conform cărora unele venituri nu sunt impozabile), conturându-se totodată, multiplele forme ale evaziunii fiscale specifice unor anumite impozite și taxe.

Autorul consacră secțiunea a IV-a analizei infracțiunilor de evaziune fiscală încriminate în Legea nr. 241/2005, în care, din considerațiile autorului, se poate aprecia relevanța și profesionalismul abordării acestora, contribuind la o analiză doctrinară utilă celor interesați în studierea fenomenului. Referitor la răspunderea penală a persoanei juridice, autorul scoate în evidență atât elementele constitutive ale infracțiunii din această perspectivă, cât și criteriile pe baza cărora poate fi angajată aceasta. Și în acest capitol este consacrată o secțiune dreptului comparat, de data aceasta din perspectiva dreptului penal. Comparația se referă la modul de încriminare a evaziunii fiscale în

legislațiile din Franța, Belgia, Olanda, Luxemburg, Germania, Italia, Irlanda, Suedia, Japonia, Elveția, Tunisia, S.U.A.

Capitolul V al lucrării este consacrat fenomenului de spălare a banilor care, conform concepției FBI, reprezintă manipularea banilor astfel încât să se deghizeze sursa și originea lor adevărată. Autorul consideră că pentru o mai bună imagine a stării infracționale se impune enumerarea principalelor cauze ale fenomenului infracțional și face o evidențiere a metodelor prin care au fost comise infracțiunile în cadrul societăților cu capital majoritar de stat, descoperite de către organele de urmărire penală în activitatea lor. După evidențierea celor mai frecventate domenii de activitate unde se întâlnește corupția și a obiectivelor spălării banilor, lucrarea consacră o secțiune tehnicilor de spălare a banilor utilizate în România. Analiza este făcută din perspectiva juristului care abordează cu profesionalism asemenea aspecte și ea este continuată în secțiunea rezervată aspectelor de drept penal material în care, după un studiu aplicat normelor legii române în materie, se face o comparație cu încredințarea acestei infracțiuni în legislații străine cum ar fi cele din Italia, Anglia, Franța, Germania, Elveția, S.U.A.

Capitolul VI se referă la particularități metodologice în investiga-re criminalistică a infracțiunilor din domeniul financiar – bancar, prilej cu care se face o analiză a doctrinei de specialitate arătând că se pot contura două ipoteze specifice de acțiune pentru stabilirea exactă a faptelor și împrejurărilor. Autorul relevă că orice investigație în domeniu presupune respectarea unor anumite principii criminalistice pe care le enumeră, demonstrând astfel că în acest domeniu investiga-ția trebuie să fie „efectuată cu hotărâre, cu multă răbdare, tenacitate, perspicacitate și curaj.”

Autorul acordă o atenție deosebită atât importanței cunoașterii specificului activității financiar – bancare, cât și importanței cunoaș-terii clientele în scopul prevenirii spălării banilor. Și-n această sec-țiune se fac referiri la legislația bancară în materie, cu predilecție la dispoziții din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.99/2006, iar referitor la cunoașterea clientele în materie, la Legea nr. 656/2002 cu modificările și completările ulterioare și la Hotărârea Guvernului nr. 594/2008.

Secțiunea consacrată recunoașterii tranzacțiilor suspecte debutează cu sublinierea întrebărilor la care trebuie să răspundă o institu-ție financiară pentru a determina dacă tranzacția cu un client este suspectă, exemplificându-se totodată comportamente anormale ale clientului care pot ajuta la recunoașterea unor astfel de tranzacții.

În continuare, sunt enumerate tipuri de tranzacții suspecte pentru societățile de servicii de investiții financiare, pentru instituțiile financiare non-bancare, pentru companiile de asigurări, pentru cazinouri, pentru avocați, auditori și notari, pentru casele de schimb valutar, pentru entitățile care sunt operatori de transfer rapid de bani ca și pentru agențiile imobiliare și casele de licitații.

În capitolul VII, care este dedicat actelor de investigație penală care se întreprind pentru administrarea probelor, autorul abordează actele premergătoare care trebuie să satisfacă anumite obiective avute în vedere în enumerarea pe care o face. Autorul, alături de alte opinii din doctrină, consideră că actele premergătoare au o natură juridică proprie, iar sintagma „existența infracțiunilor” include toate faptele penale, indiferent de faza sau modalitatea de săvârșire. Totodată se subliniază că, identificarea faptuitorilor „reprezintă aflarea tuturor datelor în vederea individualizării faptuitorilor, atât ca persoane fizice cât și ca identitate, iar principalul obiect al urmăririi penale îl reprezintă rezolvarea aspectelor incidente laturii penale a cauzei fără a exclude însă rezolvarea laturii civile.

Aplecarea autorului asupra tehnicilor speciale de investigare criminalistică reprezintă în fapt preocuparea de bază a acestei lucrări. Autorul arată că „tehnicele speciale de investigație au o natură juridică apropiată procedurilor probatorii clasice ce se regăsesc de foarte multă vreme în reglementările procesuale penale și în acest sens sunt enumerate unsprezece tehnici speciale de investigare. Aceste tehnici trebuie utilizate cu respectarea standardelor europene de protecție a drepturilor omului prevăzute în art.8 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și consacrate prin Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Analizând aspectele legate de interceptarea și înregistrarea convorbirilor și comunicațiilor, în concordanță cu doctrina în materie, autorul clarifică sensurile noțiunilor în cauză și, în același spirit, arată că „investigarea criminalistică a sistemelor informatice poate fi definită ca utilizarea de metode științifice și certe de asigurare, validare, identificare, analiză, interpretare, documentare și prezentare a probelor de natură digitală obținute din surse de natură informatică în scopul facilitării descoperirii adevărului în cadrul procesului penal”. Analiza și considerațiile autorului vin să îmbogățească doctrina de specialitate în materie. Pe de altă parte, autorul apelează la jurisprudența C.E.D.O. relevantă în materia tehnicilor speciale de investigare criminalistică, în care sens sunt dezbătute patru spețe de dată recentă (2009 – 2010) care pot avea relevanță în practica internă.

În secțiunea III, efectuarea perchezițiilor, pornindu-se de la principiul constituțional înscris în art.27 potrivit căruia domiciliul sau reședința oricărei persoane sunt inviolabile, se face o analiză detaliată a modului de efectuare a perchezițiilor, subliniind că „momentul tactic al efectuării percheziției este ales în raport de natura și particularitățile fiecărui caz în parte, precum și de necesitatea respectării caracterului inopinat al acesteia”. Referitor de ridicarea de obiecte și înscrișuri, care trebuie făcută în concordanță cu dispozițiile art. 96 și următoarele din Codul de procedură penală, se arată că acestea se ridică, se păstrează și se conservă numai după anumite reguli procedurale, care sunt susținute în continuare. Este demn de reținut propunerea de lege ferenda conform căreia pentru viitor, „este util să se elaboreze un ghid operativ de investigare a infracțiunilor din domeniul financiar – bancar, care să prezinte o succesiune de surse de informații utile în selecția, ridicarea și analiza documentelor, depistarea traseului banilor de la surse la beneficiarii finali, precum și posibilități de documentare pentru fiecare susă în parte”.

Referitor la identificarea și audierea martorilor, analiza se întemeiază pe prevederile expuse ale Codului de procedură penală, făcându-se apel la obligațiile martorilor, la persoanele exceptate prin lege de obligația de a depune mărturie ca și de modul de audiere al martorilor de către organele competente.

În ceea ce privește „dispunerea constatărilor tehnico-științifice și a expertizelor”, aflăm referiri bine întemeiate cu privire la expert și expertiză și semnalăm considerația autorului că „prin intermediul unei expertize financiare dispuse în cază, se poate identifica și activitatea prin care se reîntorc prin forme licite, sumele de bani obținute în mod ilicit și se poate identifica modalitatea concretă de realizare a veniturilor și a întinderii cheltuielilor”.

Totodată, aprecierea autorului că expertiza financiară trebuie să răspundă la o serie de obiective, în funcție de circumstanțele în care se săvârșeste infracțiunea, este susținută de liste diferențiate de obiecte pentru fiecare caz semnalat în parte, ceea ce îl conduce pe autor la concluzia ca „aprecierea și valorificarea expertizelor judiciare reprezintă o activitate complexă din partea organelor judiciare, parcurgând, de regulă, două etape: varificarea finală și verificarea de fond sau substanțială”. Acest capitol se încheie cu considerații referitoare la însiruirea inculpaților în care, pe lângă aspectele tehnice, autorul evidențiază semnificația acesteia.

Cel de-al VIII-lea capitol se intitulează Prevenirea și combaterea săvârșirii infracțiunilor din domeniul financiar-bancar, fiind împărțit

în două secțiuni: 1. Europa, 2. S.U.A. Pe parcursul acestuia, sunt reliefate aspecte rezultate din documentele europene în domeniu și din actele utilizate în S.U.A. în scopul urmărit în cadrul tematicii.

După o analiză detaliată și la obiect a tuturor aspectelor teoretice și practice pe care le justifică tematica abordată, autorul oferă în încheiere concluzii bine întemeiate, făcând în acest sens propuneri atât pentru organele judiciare, cât și pentru legiuitorul român, pe care le consideră utile, ceea ce a justificat din partea acestora o analiză de substanță a celor cincisprezece astfel de propuneri.

Autorul nu-și încheie dizertația teoretică fără a face apel la practica judiciară în materie unde sunt analizate soluții ale instanței supreme în spețe care se referă la tematica abordată. Lucrarea reflectă studiul aprofundat al autorului pentru abordarea din diverse unghiuri a problematicii acestei lucrări, utilizând în acest scop o vastă bibliografie, făcând referire la peste 400 de lucrări din doctrina română și străină.

După lecturarea acestei cărți, cei interesați - și sfera acestora poate fi foarte largă – află o analiză bine motivată pe un domeniu de strictă actualitate, ceea ce ne îndeamnă să o recomandăm ca pe un studiu necesar pentru cei ce activează în domeniu, cât și pentru cei ce doresc să-și însușească cunoștințe cât mai largi pe specificul infracțiunilor din domeniul financiar-bancar.

Dr. Ianfred Silberstein



Cuprins

Un studiu de interes pentru o problematică de actualitate	5
Capitolul I. Criminalitatea organizată – izvorul principal al obținerii banilor murdari	13
Secțiunea I. Criminalitatea organizată – fenomen transnațional.....	13
Secțiunea II. Tipuri și structuri de organizații criminale.....	20
Secțiunea III. Criminalitatea afacerilor	46
Secțiunea IV. Economia subterană	49
Capitolul II. Cadrul activității bancare în România	51
Secțiunea I. Organizarea, desfășurarea și conducerea activității instituțiilor de credit	51
Secțiunea II. Supravegherea și administrarea specială a instituțiilor de credit, exercitate de către Banca Națională a României.....	60
Secțiunea III. Centrala Incidentelor de Plăți (CIP) și Centrala Riscurilor Bancare (CRB).....	67
Secțiunea IV. Secretul profesional în domeniul bancar	71
Secțiunea V. Drept comparat – sistemul bancar din Anglia, Italia, Franța, Germania, S.U.A.....	74
Capitolul III. Paradisurile fiscale	78
Secțiunea I. Caracteristicile paradisurilor fiscale	78
Secțiunea II. Clasificarea paradisurilor fiscale	80
Secțiunea III. Factorii generali care determină alegerea paradisurilor fiscale	83
Secțiunea IV. Factorii particulari care determină alegerea paradisurilor fiscale	104
Secțiunea V. Paradisurile financiare și raiurile bancare.....	113
Capitolul IV. Evaziunea fiscală	116
Secțiunea I. Caracterizarea generală a impozitelor și taxelor	116
Secțiunea II. Clasificarea impozitelor și taxelor.....	120
Secțiunea III. Formele și modalitățile de evaziune fiscală întâlnite în România	124
Secțiunea IV. Analiza infracțiunilor de evaziune fiscală incriminate în Legea nr.241/2005	136
Secțiunea V. Răspunderea penală a persoanei juridice	153
Secțiunea VI. Drept penal comparat – incriminarea evaziunii fiscale în Franța, Belgia, Olanda, Luxemburg, Germania, Italia, Irlanda, Suedia, Japonia, Elveția, Tunisia, Statele Unite ale Americii	158

Capitolul V. Spălarea banilor	173
Secțiunea I. Caracterizare generală	173
Secțiunea II. Surse de proveniență a veniturilor dobândite ilicit	175
Secțiunea III. Etapele procesului	180
Secțiunea IV. Tehnici de spălare a banilor utilizate în România	181
Secțiunea V. Aspecte de drept penal material	193
Secțiunea VI. Drept penal comparat – Incriminarea infrațiunii de spălare a banilor în Italia, Anglia, Franța, Germania, Elveția și S.U.A.	199
Capitolul VI. Particularități metodologice în investigarea criminalistică a infrațiunilor din domeniul financiar-bancar	204
Secțiunea I. Stabilirea exactă a faptelor și împrejurărilor cauzei	204
Secțiunea II. Cunoașterea specificului activităților financiar-bancare	207
Secțiunea III. Cunoașterea clientelei în scopul prevenirii spălării banilor	213
Secțiunea IV. Recunoașterea tranzacțiilor suspecte	215
Secțiunea V. Identificarea persoanelor implicate în săvârșirea infrațiunilor	225
Capitolul VII. Acte de investigație penală care se întreprind pentru administrarea probelor	229
Secțiunea I. Actele premergătoare	229
Secțiunea II. Tehnici speciale de investigație criminalistică	233
Secțiunea III. Efectuarea perchezițiilor	268
Secțiunea IV. Ridicarea de obiecte și înscrisuri	272
Secțiunea V. Identificarea și audierea martorilor	275
Secțiunea VI. Dispunerea constatărilor tehnico-științifice și a expertizelor	279
Secțiunea VII. Audierea învinuților sau inculpaților	285
Capitolul VIII. Prevenirea și combaterea săvârșirii infrațiunilor din domeniul financiar-bancar	288
Secțiunea I. Europa	288
Secțiunea II. Statele Unite ale Americii	294
Concluzii	312
Practica judiciară	316
Bibliografie	331