

Infracțiunea de spălare a banilor în „noua” arhitectură conferită de Legea nr. 219/2019. Compatibilizarea constituțională a textului de incriminare

The Crime of Money Laundering in the „New” Architecture Conferred by Act no. 219/2019. Constitutional Compatibilization of the Incrimination Norm

Conf. univ. dr. **Adrian FANU-MOCA***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

This study analyzes the criminalization of money laundering carried out by art. 49 of Law no. 129/2019, with emphasis on the mutations suffered by the incrimination norm in the idea of its compatibility with the requirements of clarity and predictability imposed by the Romanian Constitution.

Keywords: *money laundering; clarity; predictability; objective typicality; subjective typicality; autonomous incrimination.*

Rezumat

Prezentul studiu analizează incriminarea spălării banilor realizată prin art. 49 din Legea nr. 129/2019, cu accent pe mutațiile suferite de norma de incriminare în ideea compatibilizării ei cu cerințele de claritate și predictibilitate impuse de Constituția României.

Cuvinte-cheie: *spălarea banilor; claritate; predictibilitate; tipicitate obiectivă; tipicitate subiectivă; incriminare autonomă.*

1. Caracterizare generală

Infracțiunea de spălare a banilor este în prezent incriminată de art. 49 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative¹.

Așa cum a subliniat doctrina², „noțiunea de spălare de bani este localizată de către specialiști în timpul lui Al Capone în anul 1931, în perioada prohibiției, în SUA. În timp ce Al Capone era condamnat pentru evaziune fiscală, Meyer Lansky transfera în Elveția fonduri ilegale, printr-un sistem complex de companii-fantomă, holdinguri și conturi *off-shore*”.

Art. 2 lit. a) din Legea nr. 129/2019 definește noțiunea de spălare a banilor astfel: „prin *spălarea banilor* se înțelege infracțiunea prevăzută la art. 49”. Prin urmare, în accepțiunea legii, noțiunea de „spălarea banilor” desemnează întotdeauna o formă de ilicit penal, incriminat în prezent de art. 49 din

* adrian.fanu@e-uvt.ro.

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 589 din 18 iulie 2019.

² R. Jurj-Tudoran, D.D. Șaguna, *Spălarea banilor. Teorie și practică judiciară*, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 3.

Legea nr. 129/2019³. În această accepțiune, spălarea banilor a fost introdusă pentru prima dată în peisajul juridic românesc prin Legea nr. 21/1999⁴, concepția fiind menținută și sub imperiul Legii nr. 656/2002⁵ și, după cum am arătat, perpetuată și sub imperiul legii actuale⁶.

Noua lege pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, ținând cont de evoluția continuă a cadrului normativ la nivel comunitar, a realizat o adaptare corespunzătoare a cadrului normativ intern. Așa cum rezultă din Expunerea de motive⁷ ce a însoțit proiectul de lege propus de Guvern, „din această perspectivă, având în vedere obligațiile ce revin României ca urmare a angajamentelor asumate în cadrul Tratatului de aderare la Uniunea Europeană, se impune transpunerea în legislația internă a Directivei (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Directivei 2006/70/CE a Comisiei, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la data de 05 iunie 2015. Aceasta este a patra directivă care abordează amenințarea reprezentată de spălarea banilor, iar abordarea pe bază de risc are ca punct de plecare necesitatea ca statele membre și Uniunea Europeană să identifice, să înțeleagă și să atenueze riscurile de spălare a banilor și de finanțare a terorismului cu care se confruntă. Spălarea banilor și finanțarea terorismului se produc deseori în context transnațional, de aceea orice măsură adoptată numai la nivel național sau chiar la nivel comunitar, fără a ține seama de coordonarea și cooperarea internațională, va avea efecte limitate. Prin urmare, măsurile adoptate de Uniunea Europeană în acest domeniu sunt armonizate cu acțiunile întreprinse în cadrul altor foruri internaționale, dar mai ales cu Recomandările Grupului de Acțiune Financiară (GAFI)⁸ care constituie principalul organism internațional în lupta împotriva spălării banilor și finanțării terorismului. Având în vedere faptul că Recomandările GAFI au fost revizuite substanțial în februarie 2012, Directiva 2015/849/CE, are în vedere tocmai aceste noi standarde internaționale”.

³ Art. 49 din Legea nr. 129/2019 prevede: “(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 urmărirea, judecată sau executarea pedepsei; b) ascunderea ori disimularea adevăratei naturi, a provenienței, a situației, 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 de către o altă persoană decât subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile, 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 Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare.

(4) Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit trebuie stabilită/stabilit 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 alte state membre sau state terțe”.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 18 din 21 ianuarie 1999.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 702 din 12 octombrie 2012. În accepțiunea art. 29 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 sau în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărirea, judecată sau executarea pedepsei; b) ascunderea sau disimularea adevăratei naturi a provenienței, a situației, 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. 531 alin. (3) lit. a)-c) din Codul penal. (4) Cunoașterea, intenția sau scopul, ca elemente ale faptelor prevăzute la alin. (1), pot fi deduse din circumstanțele faptice obiective”.

⁶ Pentru o analiză a evoluției legislației românești în materia spălării banilor, precum și a sancțiunilor pe care aceasta le-a înregistrat în raport cu reglementările convenționale internaționale, a se vedea R. Jurj-Tudoran, D. D. Șaguna, *op. cit.*, p. 13-23.

⁷ Publicată pe site-ul Camerei Deputaților – (<http://cdep.ro/proiecte/2018/400/80/3/em656.pdf>).

⁸ Grupului de Acțiune Financiară (Groupe d’action financière – GAFI sau Financial Action Task Force – FATF) este un organism interguvernamental care a fost înființat în anul 1989 la Paris, care cuprinde 37 de membri, dintre care 35 de jurisdicții și 2 organizații regionale.

Spălarea banilor, finanțarea terorismului și a criminalității organizate legate de spălarea banilor rămân probleme semnificative la nivelul Uniunii⁹, afectând astfel integritatea, stabilitatea și reputația sectorului financiar și amenințând piața internă și securitatea internă a Uniunii. Pentru rezolvarea acestor probleme a fost adoptată Directiva (UE) 2018/1673 a Parlamentului European și a Consiliului din 23 octombrie 2018 privind combaterea prin măsuri de drept penal al spălării banilor¹⁰, care completează, în ceea ce privește aspectele de drept penal, Directiva (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2015.

Directiva (UE) 2018/1673 introduce norme minime privind definirea infracțiunii de spălare a banilor (aplicând-o în cazul infracțiunilor de terorism și al altor infracțiuni grave), precum și apropierea sancțiunilor, permițând, totodată, o cooperare transfrontalieră mai eficientă și mai rapidă între autoritățile competente¹¹.

Potrivit doctrinei¹², spălarea banilor este definită plecând de la un dublu criteriu: enumerarea activităților infracționale, și determinarea persoanelor fizice sau juridice prin intermediul cărora pot fi săvârșite astfel de activități. Așa cum s-a susținut în literatura de specialitate¹³, „spălarea banilor este partea financiară *de facto* a tuturor infracțiunilor prin care se obține profit, este procesul prin care infractorii încearcă să ascundă originea și posesia reală a veniturilor provenind din activitățile lor criminale”.

O problemă controversată soluționată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost aceea a caracterului autonom al acestei infracțiuni, în forma reglementată de art. 29 din Legea nr. 656/2002. Astfel, prin Decizia nr. 16 din 8 iunie 2016¹⁴ pronunțată de acest complet s-a stabilit că „infracțiunea de spălare a banilor este o infracțiune autonomă, nefiind condiționată de existența unei soluții de condamnare pentru infracțiunea din care provin bunurile”. Pentru a pronunța această soluție, s-a reținut: «Referitor la cea de-a treia întrebare, care vizează problema dacă infracțiunea de spălare a banilor este o infracțiune autonomă sau subsecventă aceleia din care provin bunurile, Înalta Curte de Casație și Justiție reține caracterul autonom al infracțiunii, existența acesteia nefiind condiționată de pronunțarea unei soluții de condamnare (amânare a aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei) pentru infracțiunea din care provin bunurile.

Conform art. 9 paragraful 5 din Convenția de la Varșovia, ratificată de România prin Legea nr. 420/2006, „Fiecare parte se va asigura că o condamnare anterioară sau simultană pentru o infracțiune predicat nu este o condiție pentru o condamnare pentru infracțiunea de spălare de bani”.

De altfel, și din conținutul art. 29 alin. (4) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, „Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit poate fi dedusă/dedus din

⁹ Pentru o analiză a cadrului normativ existent la nivel internațional și la nivelul Uniunii Europene, a se vedea D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (I. Aspecte generale)*, publicat pe portalul www.universuljuridic.ro.

¹⁰ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (J.O.U.E.) L 284 din 12.11.2018.

¹¹ În calitatea sa de stat membru al Uniunii Europene, României îi revine obligația transpunerii Directivei (UE) 2018/1673 în dreptul intern până la data de 3 decembrie 2020. Așa cum rezultă din Expunerea de motive ce însoțește proiectul de lege de transpunere a acestei directive prin modificarea Legii nr. 129/2019 publicat pe site-ul Ministerului Justiției – (<http://www.just.ro/proiectul-de-lege-pentru-completarea-legii-nr-129-2019-pentru-prevenirea-si-combaterea-spalarii-banilor-si-finantarii-terorismului-precum-si-pentru-modificarea-si-completarea-unor-acte-normative>), „din analiza efectuată a rezultat că prevederile din Directiva (UE) 2018/1673 care ar necesita o transpunere în plan intern se referă la:

– instituirea circumstanței agravante a comiterii infracțiunii de spălare de bani de către o entitate raportoare, în exercitarea activităților profesionale - art. 6 alin. (1) lit. b);

– asumarea jurisdicției de către statul român pentru urmărirea infracțiunilor de spălare de bani săvârșite de un cetățean român sau persoană juridică română în afara teritoriului țării, fără a fi avută în vedere condiția dublei incriminări – art. 10 alin. (1) lit. b)”.

¹² A.-A. Leția, *Investigarea criminalității de afaceri*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 39.

¹³ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (I. Aspecte generale)*.

¹⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 654 din 25 august 2016.

circumstanțele faptice obiective”¹⁵, rezultă că infracțiunea de spălare de bani este autonomă, nefiind necesară pentru existența acesteia a unei condamnări pentru infracțiunea din care provin bunurile. Este evident însă că în situația în care nu există o condamnare pentru infracțiunea din care provin bunurile instanța investită cu soluționarea cauzei privind infracțiunea de spălare de bani nu trebuie doar să suspecteze că bunurile provin din activitate infracțională, ci și să aibă certitudini în acest sens».

În practica judiciară s-a statuat chiar și înainte de publicarea Deciziei nr. nr. 16 din 8 iunie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție că necesitatea existenței unei hotărâri de condamnare pentru infracțiunea sursă nu este o condiție impusă de Legea 656/2002 și nici de Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului. Nu este necesar ca instanța să se refere la toate elementele infracțiunii sursă, fiind suficient să fie demonstrate cu certitudine un minim de elemente din care să reiasă că banii provin din săvârșirea de infracțiuni, și că inculpatul a cunoscut acest fapt¹⁶.

2. Elementele preexistente

Obiectul juridic. În ceea ce privește obiectul juridic al acestei infracțiuni, au existat discuții, apreciindu-se, pe de o parte, că acesta este reprezentat de relațiile sociale de tip patrimonial, care se dezvoltă în legătură cu normala circulație a bunurilor sau valorilor în cadrul circuitelor comerciale, bancare, economice, comerciale sau civile, realizate prin intermediul instituțiilor și entităților menționate în art. 5 din lege¹⁷ sau, pe de alta, că ar fi unul complex, referindu-se la protejarea sectorului financiar și a altor activități vulnerabile de efectele dăunătoare ale câștigurilor din infracțiuni, precum și protejarea relațiilor sociale care asigură înfăptuirea justiției¹⁸.

Chiar redactorii anteproiectului actualului Cod penal au opinat în Expunerea de motive¹⁹ care a însoțit acest act normativ că infracțiunea de spălare a banilor trebuie re poziționată în câmpul reglementar alocat infracțiunilor contra înfăptuirii justiției, fapt care, din păcate, din rațiuni ce țin de o politică penală personalizată, nu s-a mai întâmplat. Pentru a justifica această soluție s-a arătat: „Pornind de la modul în care au fost transpuse în legislația penală dispozițiile referitoare la spălarea banilor din

¹⁵ În prezent, art. 49 alin. (4) din Legea nr. 129/2019 dispune: „Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit trebuie stabilită/stabilit din circumstanțele faptice obiective”.

¹⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., dec. nr. 2270 din 27 iunie 2012, <https://legeaz.net/spete-penal-iccj-2012/decizia-2270-2012>.

¹⁷ În conformitate cu dispozițiile art. 5 din Legea nr. 129/2019, „întră sub incidența prezentei legi următoarele entități raportoare:

- a) instituțiile de credit persoane juridice române și sucursalele instituțiilor de credit persoane juridice străine;
- b) instituțiile financiare persoane juridice române și sucursalele instituțiilor financiare persoane juridice străine;
- c) administratorii de fonduri de pensii private, în nume propriu și pentru fondurile de pensii private pe care le administrează, cu excepția caselor de pensii ocupaționale profesionale;
- d) furnizorii de servicii de jocuri de noroc;
- e) auditorii, experții contabili și contabilii autorizați, cenzorii, persoanele care acordă consultanță fiscală, financiară, de afaceri sau contabilă;
- f) notarii publici, avocații, executorii judecătorești și alte persoane care exercită profesii juridice liberale, în cazul în care acordă asistență pentru întocmirea sau perfectarea de operațiuni pentru clienții lor privind cumpărarea ori vânzarea de bunuri imobile, acțiuni sau părți sociale ori elemente ale fondului de comerț, administrarea instrumentelor financiare, valorilor mobiliare sau a altor bunuri ale clienților, operațiuni sau tranzacții care implică o sumă de bani sau un transfer de proprietate, constituirea sau administrarea de conturi bancare, de economii ori de instrumente financiare, organizarea procesului de subscriere a aporturilor necesare constituirii, funcționării sau administrării unei societăți; constituirea, administrarea ori conducerea unor astfel de societăți, organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare sau a altor structuri similare, precum și în cazul în care participă în numele sau pentru clienții lor în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile;
- g) furnizorii de servicii pentru societăți sau fiducii, alții decât cei prevăzuți la lit. e) și f);
- h) agenții imobiliari;
- i) alte entități și persoane fizice care comercializează, în calitate de profesioniști, bunuri sau prestează servicii, în măsura în care efectuează tranzacții în numerar a căror limită minimă reprezintă echivalentul în lei a 10.000 euro, indiferent dacă tranzacția se execută printr-o singură operațiune sau prin mai multe operațiuni care au o legătură între ele.

¹⁸ R. Jurj-Tudoran, D. D. Șaguna, *op. cit.*, p. 37.

¹⁹ Publicată pe site-ul Camerei Deputaților – (<http://www.cdep.ro/proiecte/2011/100/00/0/em100.pdf>).

Convenția europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii încheiată la Strasbourg în 08.11.1990 dar și de la experiența practicii judiciare, s-a considerat necesară o intervenție a legiuitorului pentru a clarifica atât conținutul infracțiunii de spălare de bani cât și delimitarea acestei fapte de conținutul infracțiunii de tănuire. Mai precis, s-a constatat că dispozițiile convenției europene în această materie nu au fost transpuse ci doar traduse și adoptate, fără a se ține seama că o parte a acestor dispoziții se regăseau deja în legislația națională sub o altă formă. Textul propus a fost inspirat de reglementările similare ale unor legislații europene precum art. 648 bis C. pen. italian, § 261 C. pen. german, art. 324-1 C. pen. francez, art. 301 C. pen. spaniol și Capitolul 32 - Secțiunea 6 C. pen. finlandez

În noua reglementare a infracțiunii de spălare de bani, se subliniază cu claritate distincția dintre infracțiunea de spălare de bani și cea de tănuire prin eliminarea din cuprinsul incriminării a actualei lit. c) a art. 23 din Legea nr. 656/2002 privind prevenirea spălării banilor, care se suprapune cu conținutul infracțiunii de tănuire. De asemenea este lămurită definitiv și o altă dispută privitoare la posibilitatea reținerii infracțiunii de spălare de bani în sarcina autorului sau a participantului la comiterea infracțiunii principale din care provine bunul, soluția propusă pledând pentru un răspuns afirmativ, aflat în deplină concordanță cu dispozițiile europene în materia spălării banilor. În același timp s-a dat eficiență dispozițiilor art. 6 alin. (2) lit. c) din Convenția europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii, potrivit cărora cunoașterea provenienței ilicite a bunului se poate deduce și din împrejurările concrete ale comiterii faptei”.

Prin urmare, așa cum este astăzi reglementată infracțiunea de spălare a banilor, care nu a mai fost preluată în Titlul IV – *Infracțiuni contra înfăptuirii justiției* al Părții speciale a Codului penal din 2009, ne raliem opiniei conform căreia obiectul juridic al acestei infracțiuni este unul complex, valorile sociale ocrotite prin norma de incriminare fiind, pe de o parte, protejarea relațiilor sociale vizând sistemul financiar prin derularea firească și în condiții de legalitate a fluxurilor de bunuri și valori prin intermediul instituțiilor menționate mai sus, ferindu-l, totodată, de efectele dăunătoare ale câștigurilor provenite din infracțiuni, precum și, pe de altă parte, protejarea relațiilor sociale care asigură buna înfăptuire a justiției. În practică²⁰ s-a subliniat că prin săvârșirea faptelor de spălare a banilor se aduce atingere relațiilor sociale prin care statul apără circuitul legal (financiar, bancar, economic, comercial, civil) prevenind și combătând circuitul ilegal al bunurilor, produs al unei infracțiuni grave, prin instituirea unor obligații ale anumitor persoane fizice sau juridice de a sesiza operațiunile cu astfel de bunuri, de a se abține de la a efectua anumite acte sau fapte juridice legate de produsul infracțional, sau de a favoriza autorii sau participanții la infracțiunile principale.

În ceea ce privește a doua variantă a infracțiunii, prevăzută în art. 49 lit. b), obiectul juridic secundar este reprezentat de relațiile sociale privind dreptul de proprietate sau alte drepturi reale.

Obiectul material. Având în vedere modul cum este configurat obiectul juridic al infracțiunii, aceasta nu are un obiect material principal, însă poate avea un obiect material adiacent reprezentat de bunurile rezultate din săvârșirea infracțiunii principale și care sunt supuse actelor de spălare, în sensul art. 2 lit. c) din lege, adică „activele de orice fel, corporale sau necorporale, mobile ori imobile, tangibile sau intangibile, precum și documentele juridice sau instrumentele sub orice formă, inclusiv electronică sau digitală, care atestă un titlu ori un drept sau interese cu privire la acestea”. Sunt, prin urmare, cuprinse în această categorie și „documentele juridice” și instrumentele de plată care sunt recunoscute pe piața financiară, bancară, de investiții, de asigurări, și care atestă un drept sau interese cu privire la acestea.

Bunurile/valorile trebuie să provină din săvârșirea de infracțiuni, să fie produs al infracțiunilor respective, iar nu instrumente care au servit la comiterea acesteia. Dacă bunurile provin dintr-o altă faptă ilicită, cum ar fi un contract civil cu cauză ilicită, sau dintr-o contravenție, spre exemplu, acestea nu reprezintă obiect material al infracțiunii de spălare a banilor.

²⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., dec. nr. 3425 din 6 noiembrie 2013, <https://legeaz.net/spete-penal-iccj-2013/decizia-3425-2013-r19>.

Situația premisă a infracțiunii. Situația premisă în cazul acestei infracțiuni constă în pre existența unui bun care provine din săvârșirea unei infracțiuni anterioare, cunoscută în limbajul juridic sub mai multe denumiri: de regulă, infracțiunea predicat, infracțiune principală sau infracțiunea primară, în lipsa acestei situații infracțiunea de spălare a banilor neputând fi concepută²¹.

3. Tipicitatea obiectivă

Subiectul activ poate fi orice persoană fizică sau juridică. Mai este de menționat că subiectul activ al infracțiunii de spălare de bani poate fi și subiect activ al infracțiunii din care au rezultat bunurile, dar că aceasta nu este o condiție esențială. Nu are importanță dacă infracțiunea de spălare a banilor se săvârșește prin sistemul financiar-bancar sau în afara acestuia. Chiar și autorul infracțiunii sursă a bunurilor spălate poate fi și autor al infracțiunii de spălare, o soluție contrară ducând la inechități și la favorizarea celui care săvârșește ambele infracțiuni, dar răspunde doar pentru una²².

Sub imperiul Legii nr. 656/2002, problema dacă autorul infracțiunii sursă a bunurilor spălate poate fi și autor al infracțiunii de spălare a făcut obiectul dezlegării de drept realizate de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală prin Decizia nr. 16/2016 prin care s-a stabilit: „Subiectul activ al infracțiunii de spălare a banilor poate fi și subiect activ al infracțiunii din care provin bunurile” (pct. 2 al dispozitivului antecitului deciziei de dezlegare). În motivarea acestei soluții, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat: «Subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile poate fi și subiect activ al infracțiunii de spălare de bani. Din punct de vedere teoretic, o asemenea posibilitate nu este interzisă de lege. Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, adoptată la Varșovia la 16 mai 2005, ratificată de România prin Legea nr. 420/2006, stipulează în art. 9 paragraful 2 lit. a) că, în scopul punerii în practică sau al aplicării măsurilor ce se dovedesc necesare pentru sancționarea în dreptul intern a faptelor ce constituie spălare de bani, „se poate prevedea că infracțiunile enunțate în acest paragraf nu se aplică persoanelor care au săvârșit infracțiunea predicat”. La momentul aderării la Convenția de la Varșovia, statul român nu a exprimat însă nicio rezervă. Cum nici în Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, nu există vreo dispoziție care să împiedice reținerea în sarcina subiectului activ al infracțiunii din care provin bunurile și a infracțiunii de spălare de bani, rezultă că, din punct de vedere teoretic, un asemenea concurs de infracțiuni este posibil. (...)

Înalta Curte învederează însă că infracțiunea de spălare de bani nu trebuie reținută automat în sarcina autorului infracțiunii din care provin bunurile, pentru simplul fapt că în activitatea sa infracțională s-a realizat și una dintre acțiunile proprii elementului material al infracțiunii de spălare de bani, pentru că aceasta ar lipsi infracțiunea de spălare de bani de individualitate. Revine organelor judiciare sarcina de a decide în situații concrete dacă infracțiunea de spălare de bani este suficient de bine individualizată în raport cu infracțiunea din care provin bunurile și dacă este cazul să se rețină un concurs de infracțiuni sau o unică infracțiune».

Pornind de la această interpretare oficială cu caracter obligatoriu realizată de Înalta Curte de Casație și Justiție, care nu a realizat nicio nuanță în funcție de modalități alternative ale elementului material al infracțiunii unice de spălare a banilor, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 418 din 19 iunie 2018²³, a dispus admiterea excepției de neconstituționalitate invocate și a constatat că „dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului în interpretarea dată prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 16 din 8 iunie 2016 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile, în ceea ce privește subiectul activ al infracțiunii (pct. 2 din dispozitiv), sunt neconstituționale”, acestea, în interpretarea instanței supreme, încălcând cerințele de claritate, precizie și previzibilitate, ce

²¹ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*, publicat pe portalul www.universuljuridic.ro.

²² R. Jurj-Tudoran, D. D. Șaguna, *op. cit.*, p. 41.

²³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 625 din 19 iulie 2018.

rezultă din principiul statului de drept, impuse de prevederile constituționale ale art. 1 alin. (5), dar și principiul legalității incriminării și a pedepsei, astfel cum acesta este reglementat la art. 23 alin. (12) din Constituția României, revizuită și la art. 7 din Convenția europeană a drepturilor omului.

În acest sens, instanța de contencios constituțional a statuat: «Dacă primele două modalități normative, reglementate la art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002, corespund scopului reglementării infracțiunilor de spălare a banilor, acela de combatere a acțiunilor de ascundere și disimulare a provenienței unor bunuri care provin din săvârșirea de infracțiuni, cea de-a treia variantă normativă, prevăzută la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, constând în dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, nu vizează, în mod direct, scopul ascunderii provenienței bunurilor despre care autorul infracțiunii cunoaște că provin din săvârșirea de infracțiuni. De asemenea, analiza aceluiași modalități normative conduce la concluzia că faptele de schimbare sau transfer de bunuri și cele de ascundere sau disimulare sunt fapte care, prin natura lor, sunt comise ulterior infracțiunilor din care provin bunurile ce constituie obiectul material al infracțiunii de spălare a banilor, fiind, prin urmare, întotdeauna acțiuni distincte de cele care formează elementul material al infracțiunii predicat. Aceste acțiuni pot fi săvârșite de același subiect activ sau de un subiect activ diferit de cel al infracțiunii predicat. Prin urmare, o asemenea reglementare, în privința elementului material al infracțiunii, nu ridică probleme din perspectiva respectării dispozițiilor art. 1 alin. (5) și art. 23 alin. (12) din Constituție.

Spre deosebire de acestea, dobândirea sau deținerea, ce constituie două dintre modalitățile alternative ale elementului material al infracțiunii de spălare a banilor, reglementată la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, sunt, în realitate, situații de fapt rezultate, în mod inevitabil, din comiterea infracțiunii din care provin bunurile dobândite sau deținute, și nu acțiuni separate, de sine stătătoare, care să poată fi săvârșite de autorul infracțiunii predicat la un moment ulterior consumării acesteia, pe baza unei rezoluții infracționale distincte. Așa fiind, prin natura lor, dobândirea și deținerea bunurilor provenite din săvârșirea unor infracțiuni, de către subiectul activ al infracțiunilor în cauză, nu pot fi dissociate de infracțiunile predicat și, prin urmare, nu pot fi analizate ca infracțiuni separate.

La rândul său, modalitatea alternativă ce constă în folosirea bunurilor, cunoscând că acestea provin din săvârșirea unei infracțiuni, de către subiectul activ al infracțiunii în cauză, este o acțiune care poate fi realizată ulterior momentului consumării infracțiunii predicat, potrivit unei rezoluții infracționale distincte, însă, prin natura sa, activitatea de folosire a unor bunuri de către persoana care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, în scopul obținerii acestor bunuri, este o activitate mai degrabă firească, ce nu presupune, în sine, existența unei noi rezoluții infracționale. Aceasta, întrucât, în mod logic, de regulă, dobândirea licită sau ilicită a unor bunuri se face în vederea folosirii lor. Prin urmare, simpla folosire a bunurilor rezultate din comiterea unei infracțiuni de către subiectul activ al infracțiunii săvârșite nu corespunde *de plano* scopului avut în vedere de legiuitor cu ocazia reglementării infracțiunilor de spălare a banilor, acela de a disimula proveniența bunurilor obținute din infracțiuni. Dacă însă această „folosire” a bunurilor presupune activități de schimbare sau transfer al bunurilor în scopul ascunderii sau disimulării originii lor ilicite, atunci se realizează elementele de tipicitate ale variantelor normative de la art. 29 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 656/2002.

Așa fiind, reținerea, ca infracțiune distinctă, respectiv infracțiunea de spălare a banilor, prevăzută la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, a oricăreia dintre faptele de dobândire, deținere și, respectiv, folosire de bunuri care provin din săvârșirea unor infracțiuni, în sarcina subiectului activ al infracțiunii din care provin bunurile, implică tragerea acestuia la răspundere penală, de două ori, pentru săvârșirea aceluiași fapte.

Având în vedere aceste considerente, Curtea constată că dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 sunt vădit excesive în privința primelor două modalități alternative ale elementului material al infracțiunii reglementate prin textul criticat, fiind, astfel, contrare prevederilor art. 23 alin. (12) din Constituție, și, respectiv, lipsite de claritate, precizie și previzibilitate, în privința celei de-a treia modalități alternative a elementului material al infracțiunii de spălare a banilor, prevăzută la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, aspecte ce contravin atât dispozițiilor art. 1 alin. (5), cât și celor ale art. 23 alin. (12) din Constituție».

Curtea Constituțională a mai constat, în analiza elementului material al acestei infracțiuni, că, dacă s-ar accepta teza interpretativă a Înaltei Curți materializată în pct. 2 al dispozitivului Deciziei nr. 16/2016, „configurarea elementului material al infracțiunii antereferte, în modalitatea descrisă, este de natură a determina angajarea, în mod disproporționat, a răspunderii penale a inculpatului pentru comiterea aceleiași fapte. În acest sens, Curtea reține că, pentru a fi conformă cu dispozițiile art. 23 alin. (12) din Constituție, incriminarea unor fapte prin norme juridice de drept penal trebuie să respecte principiul proporționalității incriminării, potrivit căruia respectiva incriminare trebuie să fie strict necesară obiectivului urmărit de legiuitor, iar intruziunea ce vizează drepturile fundamentale restrânse prin aplicarea normei incriminatoare să fie justificată prin raportare la protecția juridică asigurată prin reglementarea acelei infracțiuni”. În acest sens, Curtea Constituțională a constatat că „incriminarea faptelor de spălare a banilor, prevăzute la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, nu corespunde criteriilor anterior menționate, fiind în mod vădit contrară principiului proporționalității incriminării, întrucât obiectivul urmărit de legiuitor, și anume asigurarea protecției dreptului de proprietate, este garantat prin infracțiunea predicat, nefiind necesară o incriminare suplimentară a faptei ilicite. Așa fiind, Curtea reține că textul criticat contravine principiului legalității incriminării, astfel cum acesta este prevăzut la art. 23 alin. (12) din Constituție, întrucât are ca efect o dublă tragere la răspundere penală a subiectului activ al infracțiunii pentru faptele ce constituie primele două modalități alternative ale elementului material al infracțiunii reglementate prin textul criticat și, respectiv, ar putea avea efectul anterior precizat, în cazul faptei ce constituie cea de-a treia modalitate alternativă a elementului material al aceleiași infracțiuni”.

Așa cum rezultă din motivare deciziei instanței de contencios constituțional, reglementarea infracțiunii prevăzute la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 îndeplinește cerințele de claritate și coerență logică doar în condițiile în care autorul acestei infracțiuni este diferit de autorul infracțiunii predicat. Practic, incriminarea analizată vizează o tănuire, iar tănuirea poate fi comisă doar de o persoană diferită de autorul infracțiunii din care provin bunurile tănuite.

Având în vedere această decizie a Curții Constituționale, în noua reglementare infracțiunea a fost reconfigurată în sensul impus de decizia instanței de contencios constituțional, prevăzându-se *expressis verbis* la art. 49 alin. (1) lit. c) că fapta constituie infracțiune doar atunci când „dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri (...) cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni” este realizată „de către o altă persoană decât subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile”.

În ceea ce privește persoana juridică, aceasta poate fi subiect activ al acestei infracțiuni, dacă se probează atât elementul material, cât și cel subiectiv, nefiind necesar ca persoana juridică să fie și subiect activ al infracțiunii sursă²⁴. Acest fapt rezultă în mod indeniabil și din lectura dispozițiilor art. 49 alin. (3) din Legea nr. 129/2019, care dispun: „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 Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare”.

Subiectul pasiv este, în cazul acestei infracțiuni, statul, ca garant al unui climat de normalitate în ceea ce privește normalitatea circuitului economico-financiar și al bunei înfăptuiri a justiției, respectiv al unei bune și netulburate posibilități de exercitare a dreptului de proprietate. De asemenea, este subiect pasiv secundar orice persoană fizică sau juridică care este prejudiciată prin conduita infracțională.

Elementul material al laturii obiective constă într-o acțiune ce se poate realiza în șapte modalități alternative - schimbarea, transferul, ascunderea, disimularea, dobândirea, deținerea sau folosirea.

Această infracțiune este incriminată de art. 49 alin. (1) din lege, în trei variante:

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;

²⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., dec. nr. 1135 din 31 martie 2014, <https://legeaz.net/spete-penal-iccj-2014/decizia-1135-2014-nfr>.

c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri de către o altă persoană decât subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

Cu privire la problema dacă acțiunile enumerate în cuprinsul art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare (schimbarea sau transferul; ascunderea ori disimularea și, respectiv, dobândirea, deținerea sau folosirea), reprezintă modalități normative distincte de săvârșire a infracțiunii de spălare a banilor sau variante alternative ale elementului material al laturii obiective a infracțiunii de spălare a banilor, prin Decizia nr. 16/2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat: „Infracțiunea de spălare de bani are trei variante: cea prevăzută la lit. a), cea prevăzută la lit. b) și cea prevăzută la lit. c) ale alin. (1) din art. 29 din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare. Acțiunile enumerate în cuprinsul art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, reprezintă modalități ale elementului material. Spălarea de bani este o infracțiune la care elementul material constă într-o acțiune ce se poate realiza în șapte modalități alternative (schimbarea, transferul, ascunderea, disimularea, dobândirea, deținerea sau folosirea). Realizarea oricărei modalități a elementului material va conduce la consumarea infracțiunii. Odată consumată infracțiunea, realizarea altei modalități a elementului material în baza aceleiași rezoluții infracționale va fi lipsită de consecințe juridice. De exemplu, cel care deține un bun despre care știe că provine din săvârșirea unei infracțiuni comite infracțiunea de spălare de bani. Dacă ulterior această persoană transferă acest bun, vom fi în prezența aceleiași infracțiuni, realizându-se doar o nouă modalitate a elementului material, fără relevanță juridică. Dacă infracțiunea de spălare de bani s-a produs prin realizarea mai multor modalități ale elementului material, aparținând unor variante distincte, acest aspect va fi valorificat în încadrarea juridică, prin reținerea tuturor acestor variante.

Ca atare, realizarea mai multor acțiuni ce reprezintă elementul material al infracțiunii de spălare de bani, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, nu afectează unitatea infracțională”.

Aceste considerente sunt pe deplin aplicabile și în relație cu dispozițiile art. 49 alin. (1) lit. a), b) și c), care, în ceea ce privește modalitățile alternative ale acțiunii elementului material al infracțiunii, a preluat dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată.

În cazul **primei variante**, cea prevăzută de art. 49 alin. (1) lit. a), constă în acțiunea de *schimbare sau transfer*, cunoscând că acestea 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”.

Schimbarea bunurilor înseamnă transformarea unui bun/valori în alt bun/valoare. Aceasta poate consta și în transformarea fizică a bunurilor prin suprapunerea acestor modificări susceptibile să le schimbe înfățișarea materială, fără a afecta valoarea intrinsecă a acestuia (spre exemplu, schimbarea culorii, a seriei și numărului de înmatriculare al unui autoturism furat cu unul avariat și care nu mai este folosit). Un alt sens al schimbării este acela de a înlocui un bun cu altul, sau de a ceda un lucru, pentru a lua în locul lui altul echivalent ca valoare sau chiar de valoare diferită (de exemplu, schimbarea unor acțiuni anonime, obligațiuni, titluri de plată sau certificate la purtător furate sau dobândite în alt mod ilicit cu unele asemănătoare aflate în circuitul legal).

Transferul de bunuri este o altă modalitate a elementului material, prin această acțiune înțelegând, cu titlu general, mutarea bunului dintr-un loc în altul, transferul unor sume de bani dintr-un cont în altul (în cadrul aceleiași bănci, sau dintr-o bancă în alta).

Prin transfer, doctrina²⁵ înțelege anumite activități desfășurate cu valorile provenite din săvârșirea de infracțiuni, cum ar fi:

- operațiunea de deplasare a capitalului dintr-un stat în altul (legal sau nu);
- transfer cu plăți fictive, făcut prin carduri;
- deplasări de valută prin cumpărări și revânzări speculative de acțiuni la bursă;
- deplasări de valută pentru diverse mărfuri sau chiar plăți, cumpărarea de obligațiuni, efecte de comerț, deschidere de credite comerciale, depuneri la bănci etc.

²⁵ Al. Boroi, M. Gorunescu, I.A. Barbu, B. Virjan, *Dreptul penal al afacerilor*, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 252.

Acțiunile de schimbare/transfer de bunuri trebuie să fie efectuate în scopul ascunderii sau a disimulării originii ilicite ale acestora, 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. Ascunderea originii ilicite a bunurilor presupune că autorul vrea să nu lase să se observe adevărata proveniență a acestora, iar prin disimulare se înțelege că schimbarea sau transferul de bunuri s-a făcut prin ascunderea caracterului ilicit al originii bunurilor și înlocuirea trăsăturilor ilegale cu anumite trăsături false care dau o aparență de origine legală²⁶.

A doua variantă, prevăzută de art. 49 alin. (1) lit. b) constă în acțiunea de *ascundere sau disimulare* a adevăratei naturi, a provenienței, a situației, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor sau a dreptului acestora, cunoscând că aceste bunuri provin din săvârșirea de infracțiuni.

Spre deosebire de dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, republicată, legiuitorul a corijat greșelile de „transcriere” constând în aceea că, așa cum susțineau unii autori, „în momentul importării reglementării, a uitat să pună o virgulă, astfel încât cele două ipoteze (1. ascunderea adevăratei naturi; 2. ascunderea provenienței) au fost transformate într-una singură, respectiv adevărata natură a provenienței (!)”²⁷.

Această faptă nu se referă la ascunderea bunului în materialitatea lui, ci desemnează ansamblul de fapte concrete prin care încearcă să se confere unui bun rezultat din săvârșirea de infracțiuni aparența de legalitate²⁸.

„În esență, acțiunile ce constituie element material al infracțiunii în această variantă se realizează prin operațiuni juridice, economice, financiare etc., care se raportează la natura, originea, situarea, circulația, dispoziția sau oricare drepturi asupra bunurilor, cunoscând (...) că aceste bunuri provin din săvârșirea de infracțiuni”²⁹.

Cele două acțiuni, de ascundere și de disimulare se referă la:

- proveniența bunului (sursa, originea);
- situația bunului (cui aparține acesta);
- situarea bunului (locul unde se află acesta);
- cine are puterea de dispoziție asupra bunului;
- circulația bunului (circuitul, traseele pe care bunul le parcurge);
- proprietarul bunului.

În general, operațiunile care asigură deghizarea originii ilegale a bunurilor pot îmbrăca forma convențiilor civile, cum ar fi, vânzarea-cumpărarea, împrumutul, gajarea, transferul, livrarea, orice altă dispunere de proprietate, scoaterea din depozit, schimbul valutei, prelungirea creditului, cumpărarea sau vânzarea de acțiuni, utilizarea depozitelor etc. Astfel, în practică, în general, se întocmesc facturi false, se constituie societăți fictive, se redactează acte de vânzare sau de donație fictive etc.

Așa cum s-a reținut în practica judiciară, această infracțiune poate fi reținută și în situația în care achiziționarea anumitor bunuri s-a realizat prin acte autentice de vânzare-cumpărare, însă cu sume de proveniență infracțională, actele de vânzare fiind încheiate tocmai în scopul disimulării sursei ilicite a acestor sume³⁰.

De asemenea, această infracțiune poate fi reținută și în situația în care se încheie un contract de pretări servicii, se emite factura și situația de lucrări în scopul de a justifica anumite relații comerciale între societăți, însă lucrările nu au fost efectuate, iar societatea inculpatului nu avea personal calificat și obiectul de activitate specific, acesta săvârșind infracțiunea de trafic de influență, sumele de bani încasate de către societatea acestuia fiind în realitate plătite ca „preț” al traficului. În această situație, în

²⁶ *Idem*, p. 252.

²⁷ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*.

²⁸ R. Jurj-Tudoran, D.D. Șaguna, *op. cit.*, p. 76.

²⁹ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*.

³⁰ A se vedea și Înalta Curte de Casație și Justiție, s. pen., dec. nr. 3440 din 7 noiembrie 2013, <https://legeaz.net/spete-penal-iccj-2013/decizia-3440-2013>.

mod indubitabil, intenția inculpatului a fost aceea de a ascunde adevărata natură a provenienței bunurilor.

Acțiunea de a întocmi documente care atestă transportul unor alte mărfuri decât cele efectiv transportate și care proveneau din infracțiuni, constituie infracțiunea de spălare de bani prevăzută de art. 49 alin. (1) lit. b, deoarece prin acțiunea de întocmire a documentelor se realiza tocmai acțiunea de ascundere a adevăratei naturi a provenienței și circulației bunurilor.

A treia modalitate de comitere constă în acțiunea de a *dobândi, deține sau folosi* bunuri provenite din săvârșirea de infracțiuni.

Dobândirea presupune fapta unei persoane de a obține cu orice titlu un bun din categoria celor prevăzute de lege, cunoscând că acesta provine din săvârșirea de infracțiuni. „Acțiunea de dobândire semnifică intrarea bunului în patrimoniul spălătorului de bani cu titlu de proprietate, inclusiv nuda proprietate. Legea nu distinge în privința modurilor de dobândire în niciuna dintre cele două legislații”³¹.

Atunci când acțiunea elementului material se realizează prin dobândire, infracțiunea de spălare a banilor poate fi ușor confundată cu cea de tănuire, reglementată de art. 270 din Codul penal³². Curtea Constituțională prin aceeași Decizie nr. 418/2018, reluând considerentele Deciziei nr. 379 din 7 iunie 2016³³, a statuat „diferența esențială dintre spălarea de bani și tănuire este că, la dobândirea unui bun în cazul infracțiunii de spălare a banilor, fondurile provin din operațiuni ilicite, ce au ca scop ascunderea banilor negri, pe când la tănuire dobândirea bunurilor se face numai cu bani albi”. O altă deosebire ce rezultă din compararea dispozițiilor art. 49 alin. (1) lit. c) din lege cu cele ale art. 270 alin. (1) C. pen. constă în aceea că „în cazul spălării de bani, legea vorbește despre infracțiune, pe când la tănuire este utilizată noțiunea de faptă prevăzută de legea penală”³⁴.

Deținerea sau folosirea reprezintă fapta persoanei de a se bucura de un bun, de a-l întrebuința, de a-l exploata pe o perioadă determinată sau nedeterminată, temporar sau continuu, potrivit destinației acestuia³⁵. Însă, foarte important, trebuie ca persoana în cauză să cunoască că acel bun provine din săvârșirea de infracțiuni.

Activitatea de spălare a banilor în sensul acestui articol este una complexă, secretă, cu o acoperire geografică foarte largă. „Profioniștii” utilizează diverse țări pentru a ascunde produsul obținut în mod ilegal, profitând de avantajele oferite de legislațiile fiscale ale unor state cu privire la combaterea spălării banilor.

Pentru a se reține infracțiunea de spălare de bani în această modalitate, trebuie îndeplinite două cerințe: să existe activitatea de dobândire/deținere/folosire de bunuri și persoana să cunoască că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni.

Calificând dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002, republicată în modalitatea dobândirii ca fiind o formă specială de tănuire, Curtea Constituțională în aceeași Decizie nr. 418/2018 a arătat: «Curtea reține că autorul sau coautorul infracțiunii principale, complicele ori instigatorul la infracțiunea principală (*delictum principale* – din care provin banii murdari) nu poate fi subiect activ al infracțiunii de spălare a banilor (*delictum subsequens*). S-a arătat, totodată, că expresia „cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni”, existentă în cuprinsul normei de incriminare, este folosită de legiuitor pentru a exclude din sfera subiecților activi persoanele implicate în comiterea infracțiunii din care provin bunurile și, de asemenea, că legiuitorul folosește o exprimare asemănătoare și în cazul infracțiunii de tănuire și nimeni nu a susținut că persoana care a săvârșit infracțiunea din care provine bunul tănuit poate fi subiect activ al infracțiunii de tănuire. În același sens s-a reținut că se încalcă

³¹ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*.

³² Art. 270 C. pen. prevede: „(1) Primirea, dobândirea, transformarea ori înlesnirea valorificării unui bun, de către o persoană care fie a cunoscut, fie a prevăzut din împrejurările concrete că acesta provine din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, chiar fără a cunoaște natura acesteia, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă. (2) Pedepsa aplicată tănuitorului nu poate fi mai mare decât pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită de autor. (3) Tănuirea săvârșită de un membru de familie nu se pedepsește”.

³³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 558 din 25 iulie 2016.

³⁴ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*.

³⁵ Al. Boroi, M. Gorunescu, I.A. Barbu, B. Vîrjan, *op. cit.*, p. 254.

principiul *ne bis in idem* prin reținerea în concurs ideal a infracțiunii din care rezultă banii supuși spălării și a infracțiunii de spălare a banilor în varianta normativă prevăzută la art. 29 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 atunci când autorul spălării banilor dobândește bunuri provenind din săvârșirea de infracțiuni».

Aceasta a fost rațiunea pentru care, în actuala reglementare, art. 49 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 219/2019 prevede în mod expres că pentru a putea fi reținută infracțiunea de spălare a banilor în această variantă dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri trebuie să se realizeze „de către o altă persoană decât subiectul activ al infracțiunii din care provin bunurile”, fiind preluat practic mecanismul juridic caracteristic favorizării făptuitorului (favorizare personală) și al tăinuirii (favorizare reală). În cazul acestor două infracțiuni în doctrină s-a cristalizat opinia conform căreia participantul la acțiunea făptuitorului nu mai răspunde și pentru infracțiunea de favorizare a făptuitorului, respectiv de tăinuire, chiar dacă ulterior îl ajută pe acesta în scopul prevăzut de art. 269 C. pen. sau 270 C. pen., întrucât nu poate fi favorizator al unei fapte pe care el însuși a comis-o. Nici autorul faptei nu poate răspunde pentru favorizarea propriei fapte³⁶. În același sens, alți autori au susținut „în plan conceptual, favorizarea este o formă de complicitate ulterioară (și), așa cum se știe, nu se poate reține un concurs între formele de participație cu care o persoană comite o faptă”³⁷.

4. Tipicitatea subiectivă

În ceea ce privește forma de vinovăție cu care se comite această infracțiune, aceasta trebuie analizată în mod distinct pentru fiecare variantă incriminată de dispozițiile art. 49 alin. (1) din lege.

Astfel, în ceea ce privește spălarea banilor în varianta de la art. 49 alin. (1) lit. a) din lege, aceasta poate fi comisă doar cu intenție directă calificată prin scop, acesta constând în „ascunderea sau disimularea 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”.

„Scopul săvârșirii acestor acțiuni este alternativ, putând să se refere la: a) ascunderea (mascarea) sau disimularea (care presupune camuflarea, mascarea sub o aparență înșelătoare) originii ilicite a acestor bunuri; b) ajutarea oricărei persoane implicate în săvârșirea infracțiunii principale să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei”³⁸. Aceiași autori susțin în mod întemeiat în acest context că ajutorul dat pentru sustragerea de la confiscare nu este acoperit de legea română, astfel că fapta săvârșită într-un astfel de scop nu poate constitui infracțiunea de spălare a banilor.

Spălarea banilor în varianta reglementată de art. 49 alin. (1) lit. b) și c) din lege se poate comite fie cu intenție directă, fie cu intenție indirectă (eventuală), în toate cazurile o cerință esențială impusă de legiuitor fiind aceea ca făptuitorul să cunoască faptul că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni – „cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni”, nefiind suficient să cunoască faptul că provin din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

„Forma de vinovăție cu care poate fi comisă infracțiunea de spălare a banilor în sistemul de drept român se deduce cu certitudine din sintagmele utilizate de legiuitorul român în textul de incriminare: cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni (sintagmă utilizată în toate cele trei modalități normative de incriminare) și în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a bunurilor ori de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea principală să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei (sintagmă utilizată de legiuitor doar în cadrul primei modalități normative de incriminare, pentru a califica modalitatea intenției ca formă de vinovăție)”³⁹.

Așa cum am mai arătat, alin. (4) al art. 49 din lege, preluând dispoziții din reglementările internaționale și comunitare la care România este parte ori pe care le-a transpus în dreptul intern,

³⁶ C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, Editura C.H. Beck, București, 2018, p. 71.

³⁷ S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Editura Universul Juridic, București, 2017, p. 317-318.

³⁸ D. Lupașcu, M. Mareș, *Infracțiunea de spălare a banilor în legislația românească și în cea a Republicii Moldova (II. Analiza reglementărilor privind infracțiunea de spălare a banilor)*.

³⁹ *Ibidem*.

prevede: „Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit trebuie stabilită/stabilit din circumstanțele faptice obiective”.

5. Concluzii

Legea nr. 129/2019 a preluat cvasiautomat textul de incriminare al art. 29 din Legea nr. 656/2002, realizând în art. 49 alin. (1) lit. c) compatibilizarea acestuia cu cerințele de claritate și predictibilitate impuse de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 418/2018, mai ales posterior dezlegării chestiunii de drept pe care Înalta Curte de Casație și Justiție a realizat-o prin Decizia nr. 16/2016 într-o manieră „neconstituțională” (parțial). Nu rar întâlnită această problemă de preeminență a interpretării realizate de instanța de contencios constituțional a unui text ce a făcut obiectul unei dezlegări sau chiar a unui recurs în interesul legii, în materia spălării banilor, aceasta a fost rezolvată prin intervenția legiuitorului care a preluat interpretarea Curții Constituționale și a transpus-o în textul art. 49 alin. (1) lit. c).

Într-o arhitectură similară cu precedentele reglementări în sfera spălării banilor în ceea ce privește textul de incriminare, noua lege nu a mai preluat și dispozițiile art. 30 din Legea nr. 656/2002⁴⁰ care reglementau o cauză de reducere a pedepsei.

⁴⁰ În conformitate cu dispozițiile art. 30 din Legea nr. 656/2002, „persoana care a comis infracțiunea prevăzută la art. 29, iar în timpul urmăririi penale denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor participanți la săvârșirea infracțiunii beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege”.