

LEGISLATIVE AND THEORETICAL ASPECTS OF THE MONEY LAUNDERING CONTRAVENTION FORESEEN BY ART. 23, PARAGRAPH 1, LETTER B FORM THE LAW NO. 656/2002

Vasile DOBRINOIU*
Florin ENCESCU**

Abstract

The incrimination foreseen by art 23, paragraph 1, letter b form the Law no. 656/2002 tries to cover, with details, the elements of maximal subtlety of one of the most severe action of contravention that defines the actual phenomena of organized crime, the main source of financing the severe criminality. Our intercession tries, starting also from the point of view in judiciary practice and doctrine, to shade once more or form a new perspective this problem.

Keywords: *money laundering, contravention, criminal law, Romanian criminal trial*

Introduction

According to paragraph 1 of the art. 23 form the Law no.656 , from 7th December 2002 for preventing and enforcing money laundering, as well as instituting measures for preventing and disproving the financing of terrorist¹ acts, constitute in the contravention of money laundering and it is punished with imprisonment from 3 to 12 years:

a) changing or transferring goods, knowing that they come form committing of contraventions, for the purpose crimes, in the purpose of hiding or the dissimulation of the illicit origin of these or in the purpose to help the person that committed the contravention form which the goods came , withdraw himself from the pursuit, trial or execution of the punishment.

b) hiding or dissimulating the true nature of the provenience , situation, disposition, circulation or property of goods or rights, knowing that the goods come form perpetrating contraventions.

c) getting, detaining or using goods, knowing that they come form perpetrating contraventions.

According to paragraph 2 of the same article, the attempt for this contravention is punishable.

I gave the whole text of the article that incriminates the deeds of money laundering to mark out from the beginning the differences between the alternative modalities of this contravention, but also the similarities between them, conclusive aspects to situate correctly juridical this type of deeds. And also because, joining consecrate authors is easy to observe that some of the notions of some or the terms are found in defining all of these modalities of contraventions, the context of their use being different, characterizing and personifying the contravention activities incriminated.

* Professor Ph.D., "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: vasile.dobrinouiu@univnt.ro).

** Judge, vice-president of District Court of Gorj, Ph.D. candidate, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest.

¹ The initial text was published in the Monitorul Oficial no.94 form 12 December 2002. This was modified and completed by the LAW no.39 form 21 January 2003; LAW no.230 form 13 July 2005; Ordonanța de urgență a Guvernului no.135 form 29 September 2005; Law no.36 from 1 March 2006; Law no.405 from 9 November 2006; Law no.306 from 13 November 2007.

And because our intercession is referring specially to the modality incriminated by the art.23, paragraph 1, letter (b) of the law, we have to observe that under the aspect of the material element of the contravention, hiding or dissimulating as actions is found also in the content of the modality regulated at letter a, in this last case being necessary that the action is headed for the purpose to help the person that committed the infraction form witch the goods came to withdraw form pursuit, trial or execution of the punishment.

Also, the modality form letter (b) and that regulated by the letter (c), condition the penal character of the deed by the fact of knowledge by the active subject of the circumstance that the good derive from committing contraventions.

Notions. Terminology controversy

The contravention modality that we analyze, as much as the other two modalities, do not contain the notion of money *expressis verbis*, the legal test talking just about the notion of goods.

In art.2 paragraph (a) and (b) from the law it is shown that through the term money laundering it is intended the contravention foreseen in the art.23, through the notion of “goods” we understand the corporal or incorporeal goods, movable or unmovable, also the juridical documents or documents that attest a title or a right regarding these.

The same article, letter (c)² defines the notion of “suspicious transaction” , through this understanding the operation which, through her nature and unusual character relating with the activities of the client of one of the persons foreseen at the art.8³, arouses the suspicion of money laundering or financing terrorist acts.

² Letter c) of art.2 was modified by point 4 of art. I from the LAW no.230 from 13 July 2005 published in Monitorul Oficial no.618 form 15 July 2005.

³ According to art. 8 from the Law 656/2002 ,enters under the incidence of the law: a)banks, foreign banks branches, credit institutions and Romanian branches of the foreign credit institutions; b)financial institutions, as follows: investment funds, investment companies, investment administration companies, depositing companies, custody, financial investment services companies, pension funds and other similar, that accomplish the following operations : crediting, including credit of consume, mortgage credit, factoring , financing commercial transactions, including contracting, financial leasing , payment operations, emitting and administration of ways of payment, credit cards, travel checks, and other like this, paying or taking guarantees and subscribing engagements, transactions on their own or for clients through the instruments of the monetary market, checks, payment orders, deposit certificates, currency exchange, financial derivate products, financial instruments connected to the currency exchange or rates of interest, mobile values, participating at emitting of stock holdings and offering services connected to these stocks, consultancy given to the enterprises in problems of capital structures, industrial strategy, consultancy and services in company merges and acquisitions, intermediating on the inter-banks markets, portfolio administration and consultancy in this domain, , custody and administration of mobile values, also the Romanian branches of foreign financial institutions; c) insurance and re-insurance companies, as well as Romanian branches of foreign insurance and re-insurance companies; d) economical agents that deploy gambling activities, gage, selling-buying of art, metals and gems, , dealers, tourism, performing services and any other similar activities that imply the circulation of values; e) auditors, natural and legal persons that give fiscal, accounting, or financial-banking consultancy; e¹) public notary, lawyers and other persons that have liberal juridical professions , in the case in which they give assistance in writing of perfecting operations for their clients regarding buying and selling of immobile goods , stocks or social parts or elements of the commerce fund, administration of financial instruments or other clients goods ,constituting or administration of bank accounts, economies, or other financial instruments, organizing the process of subscribing the necessary contribution to the constitution, function or administration of a corporation, constitution , administration or managing of a corporation, collective placement organisms in mobile values or other similar structures, as well as those who represent their clients in any operation with financial character or regarding immobile goods; f)persons with attributions in the privatization process; g) postal offices, and juridical persons that perform money transmitting services, in lei or foreign currencies; h) immobile agents; i) State

At the letter (d)⁴ is defined by the notion of “external transactions form and in the accounts” through this we intend payment operations and revenues made between persons found on the Romanian territory and persons outside the border.

Although they are not expressly enunciated in article 23’s text , notions like suspicious transactions and external transfers are contained in the notions more comprehensive of change, transfer, hiding, dissimulation, circulation of goods, defining the exterior form, perceptible of the criminal action, which hides the true nature and the real purpose of the operation.

From the tactical point of view, the establishment of the suspicious transactions by the subjects qualified by law, give birth to their obligation to notice, foreseen by article 3 from the law, according to which , as soon as the employee of an juridical person or one of the natural persons foreseen in the art.8 has suspicions that an operation that is to be effectuated has as a purpose money laundering of financing terrorist acts, will inform the person designated according to art 14, paragraph 1⁵, which will announce immediately the National Office of Preventing and Combating of Money Laundering. This will confirm the receivment pf the announcement.

The denomination “money laundering”⁶ was appreciated as inadequate⁷ in the specialty literature, claiming that these dispositions intend not only the money but any other goods come form committing contraventions. More adequate would have been, in the respective opinion the denomination “law for preventing and combating the laundering of contraventions products”.

The author of this opinion’s criticism , shows that maybe this denomination is not perfect, it’s understanding and interpretation must not be made ad litteram and in this way , limited the field of action of the law to only laundering the money that come form committing contraventions.

As an argument, these look like we anticipated, because, to oust any trace of doubt and ordeal to limit the sphere of incidence of it’s dispositions, the Law no.656/2002 through art.2 letter a) and b), defined the notion of money laundering and goods which, according to art.23 letter a), b) and c) can make the object of the action of laundering.

In the author’s opinion the denomination submitted “laundering the product of a contravention” is less justified than the one used and criticized, forasmuch it’s nature can restraint the field of action of the law at this category of goods and leave outside those gained by committing the contravention.

It is reminded in this way that they are the product of a contravention , those goods that are created by committing the deed- action or inaction- that constitute the material element of these (fake coins; fake credit titles; guns; fabricated explosion materials, etc.)⁸ , through things gained by contravention understanding those that got into the hands of the author or of a participant, by committing this (stolen things, money obtained by bribery, blackmail, deceiving etc.)⁹.

Tresorery and customs authorities; j) currency exchange houses; j¹) associations and foundations; k) any other natural or juridical person, for deeds and acts made outside of the banking financial system.

⁴ Letter d) form art. 2 was introduced by point 5 of Art I form the Law no.230 from 13 July 2005 published in Monitorul Oficial no.618 form 15 July 2005.

⁵ Art. 14: (1) juridical persons foreseen in the art. 8 will nominate one or more persons that have responsibilities in applying the present law, whose name will be communicated to the Office, together with the nature and the limits of the responsibilities mentioned.

⁶ Incrimination assumed by the art. 23 from the LAW no.21/1999, which regulated the matter initially.

⁷ H. Diaconescu, ”Infractions of corruption and those assimilated or in connection with this” , All Beck Publisher , Bucharest, 2004, p. 305, critical references to V. Dabu, A.M. Gusanu, “Juridical considerations of Money laundering contraventions, regulated in the Law no. 21/1999 in Pro Lege no. 4/2001, p. 27-28, published by The Public Ministry , Prosecutor’s Office attached to The Supreme Court of Justice.

⁸ To see: V. Dongoroz, ”Theoretical explanations of the Romanian Penal Code , General part” vol. II , by V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stanoiu, V. Rosea, Ed. Academiei, Bucharest 1970, p. 319.

⁹ To see: V Dongoroz, *op. cit.*, p. 322.

Not only the goods produced but also those gained by contravention, are part of the category of those gained by committing the contravention, the Law no.656/2002 having as an objective not only the produced ones but also those gained through it.

The categorical formulation of art.23 of the Law no. 656/2002 shows that through this it is incriminated only one contravention of money laundering, in more normative modalities and not more contraventions.

The author goes further, showing that not even the stipulation of art.17 letter e) from the Law no. 78/2000, which refers to contraventions of money laundering, foreseen by the Law no. 656/2002 for preventing and punishing money laundering, then when the goods come from committing a contravention or similarly to this, are not of nature to change the data of the problem, because, first of all, the first refers to the others, cannot create more contraventions than they contain, second of all, because the last, through art.23, incriminate, as we saw, only one contravention.

Alongside the author, we consider in our turn that this legislative un-correlation should be averted, eventually by instituting a clearly and differentially and more severe sanction treatment in the law for preventing and punishing money laundering, in the case when the goods come from committing a contravention of corruption or assimilated with this.

THE OBJECT OF THE INFRACTION

1. The juridical special object

The special juridical object of the contravention of money laundering foreseen and punished by art.23 from the Law no.656/2002, is constituted by those social relations which formation, existence and development cannot be conceived without the defense and the insurance of the legal circuit- financial, banks, commercial and civil- of money, values and goods, against the attempt of hiding or dissimulating the illicit origin of these, or favor characters involved in this type of activities or alleged that they get around the juridical consequences of their deeds¹⁰.

The infraction doesn't have, in this first opinion, notwithstanding other sustains¹¹, the same juridical object as the infractions from which the money, values or goods that are submissive to the action of laundering, come.

In another opinion¹² the juridical object specific to the contravention of money laundering is a complex one, because it contains two categories of social relations, and those are: social relations regarding doing justice and those connected with the patrimony, referring to the licit judiciary circulation of the goods. The infraction of money laundering affects, therefore, not only the legal circuit of the goods, but also the doing of justice, because it hardens the activity of re-establishing the right order broken by committing the contraventions.

In these authors's opinion, the deeds of money laundering hurts or puts in danger a distinct segment of social relations, those referring to the continuous fight against organized crime.

This last opinion seems to fully agree with the will of the law-maker, although the first opinion is not far by its content from the understanding of the law and defining de conflicted relations.

¹⁰ H. Diaconescu, *op. cit.*, p.307.

¹¹ Dem. Authors send to the opinion expressed by I. Poiana, I. Lascu, in Penal incrimination of money laundering deeds, Right no. 5/1999, p. 12.

¹² M.A.Hotca, M. Dobrinou, Infractions foreseen by special laws, comments and explanations, vol. I, Publisher C.H. Beck Bucharest 2008, p. 317.

Even the latter reference of the two authors cited at the social relations referring to the fight against organized crime is found in the disposals of art.1 of the law, according to, this institutes measures of preventing and combating the money laundering, as some measures of preventing and combating the financing of terrorist acts.

The association made by the law-maker in the same normative document, between the two categories, form which the first constituting a principal form of financing of terrorism, send to the idea that this followed a higher purpose, of national and trans-national interest and the level of implication of the nations in this fight giving birth to a single distinct segment of social relations, that is kept by these incriminatory dispositions,

We share yet the first point of view, according to whom the infraction can be included in the category of the of danger and not into the category of infractions of result, the consequences being diverse especially on the penal responsibility plan of the author or participant at the premise of committing the contravention and for the actually contravention of money laundering.

2. Material object

In account of the normative modality of committing of a specific contravention and the foresight of the art.2 letter b) form the Law no. 656/2002 the material object must be examined and differentiated.

As we shown before, according to the law through goods it is understood corporal or incorporeal goods, movable or unmovable, also the juridical documents or documents that attest a title or a right regarding these.

The notion of goods as it is defined through the art.2 letter b) is larger than the one of the civil right¹³, containing on the side of corporal or incorporeal goods, movable or unmovable, element of one person's patrimony and juridical document or documents that attest a title or a right that regards this.

Unlike the anterior regulation of the matter, realized through the stipulations of art.2 letter b) form the Law 21/1999, abrogated, the money have never been included in the given definition of goods, although these constitute in their term a good that embodies in a general way the value of the merchandise, accomplishing the functions of measuring the value, mean of circulation, mean of accumulation, treasuring and payment.

We rally to the opinion¹⁴ according to whom including this peculiar category of goods in defining the notion of goods wouldn't have been so wrong and useless, with the consequence of superseding any controversy regarding the understanding of the law but also explaining some of the modern aspects of electronic commerce and especially the electronic means of payment.

The material object of the contravention in the modality seen by the art.23 paragraph (1) letter (b) from the Law np.656/2002 is constituted by the mobile or immobile good, or by the documents that attest the property over these, against who the action of the active contravention is exercised.

Making a referral to the category "juridical documents and papers" that attest the property over the goods, there was expressed an opinion¹⁵ that the legal writing is impaired, using in an inadequate way the notion of legal paper, in the conditions in which the law-maker stamped the writings that established some rights regarding goods, making use of he meaning unspecified of the notion, respectively the one called proving instrument.

¹³ To see: Title I art. 461-474 form the Civil code, in which are enumerated and defined the principal categories of goods.

¹⁴ H. Diaconescu, *op. cit.*, p.308.

¹⁵ M.A Hotca, M. Dobrinoiu, *op. cit.*, p. 318.

The authors of this criticism made a proposal that the final formulation of the law must include the mention: "These are also goods according to the present law and writings, those who attest a right referring to goods in a proper sense".

We have to observe that in the latter opinion, in the same way, the author defined the material object of this contravention modality, he doesn't even refer to juridical papers, talking just about the documents that attest the property over the goods.

Examining the formulation chosen by the law-maker, we have to observe that interpreting it a logical- literary way the juridical papers and documents have to on the same way serve to attest a title or a right regarding goods, so proving the existence of these.

Nonetheless true is the fact that the phenomena of organized crime and money laundering as a form of finance supposes the existence of a secret paper, that modifies a public document, and which, according to art 1175 from the Civil Code, has power only between the contracting parts and universal succedent, not having any effects against other people.

The problem that arises from our point of view is tied not only to the corporality or incorporeity (patrimonial rights) of the goods, but also most of all to the reality of some judicial operations in sense of negotium, for whose validity the law doesn't ask a certain form.

Let's not forget that sometimes a simple re-issuance of the goods is equivalent with transmitting the right of property. In this context, thinking only about the committing modality of the analyzed contravention, the patrimonial right whose provenience is hidden or dissimulated has an clear incorporeal existence and attesting it supposes the proving of the negotium, so it is made only by writings or restraint documents.

We are talking here about the category of mobile goods as the law describes them, the importance of this classification is found also in the unconditioned or conditioned limit of the alienation blueprint.

The goods are economical values useful to satisfy a material or moral need, susceptible of seizing under the form of the patrimonial right¹⁶.

It remains essential the fact that the goods that make the object of money laundering always come from committing contraventions.

Referring to our discussion, leaving from a comparison of the material object of the contravention of hiding with the contravention of money laundering, it was expressed the opinion¹⁷ that this resembles, concluding that it is constituted only by corporal goods, mobile or immobile, arguing that the incorporeal goods cannot have a material existence, exemplifying the valuable economical information.

We reserve the right to this opinion, the category of incorporeal goods representing those economical values with ideal existence, abstract that escapes the perception with the human senses, not being able to exclude it by tying it to its incorporeal state, their existence being an unquestioned juridical reality.

Leaving from the classification of the goods, in doctrine¹⁸ was discussed the problem of goods that are not in the civil circuit, if these can constitute an object of the contravention of money laundering, from the perspective of the possibility of instituting a measure of safety of special forfeit, the answer being an affirmative one following the existence of a legal alternative to executing the measure, confiscating their value in money or goods gained instead.

We remember here, that in this category enter according to the Constitution, the territory of Romania and land that is part of the public domain.

¹⁶ Gh. Beleiu, *Romanian Civil Right. Introduction in civil right*, Rd. "Sansa" Bucharest, 1995, p. 90.

¹⁷ M.A Hotca, M. Dobrinou, *op.cit*, p 318.

¹⁸ *Idem*, p318-319.

In conjunction with this discussion it wouldn't be useless to mention another category of goods, the ones with conditional civil circuit, which can be possessed, gained and alienated through judicial papers, only by fulfilling the express legal conditions, like; guns and ammunition, toxic substances and products and private property land.

THE SUBJECT OF THE CONTRAVENTION

1. Active subject

Active subject of contravention can be any person that has the capacity to face legal charges "the law imposing no other condition".

The contravention can be made by only one person or more persons in occasional participation under the form of co-author, instigation or complicity. Said so, the active subject at the contravention of money laundering is not qualified, applying to any natural person that meets the general requirements of active subject of contravention.

In another opinion¹⁹, to whom we subscribe, the participation is possible in all forms, but, usually, it is formed by the constituted plurality, and rarely, occasional plurality. Regarding their peculiarity, contraventions of money laundering exist even if the author of the primary contravention is not sanctioned penal, as a sequel to the existence of a cause that excludes the penal answer or executing punishments of penal law, obvious if it is ascertained that the fact has all the constitutive elements of a contravention.

According to the Law no. 39/2003 regarding combating of organized crime, the contravention of money laundering, with other contravention, is included in the category of severe contraventions²⁰.

The law defines the plurality constituted as felons "organized contravention group"²¹, this form of participation being considered as organized crime.

If the requirements of organized contravention group existences are met also those of the contravention of money laundering, there will be applied the rules of plurality of contraventions, the members of the same plurality of felons having the same quality at committing contraventions, or different qualities.

¹⁹ Idem, p319-320.

²⁰ According to art.1 letter b from the Law no.39/2003, severe contravention is: "the contravention that is part of one of the following categories :(....) 14. Money laundering :(....).

²¹ Organized contravention group is the group structured, made of three or more persons, which exists for a period and acts in a coordinate way with the purpose of committing one or more severe contraventions to get direct or indirect financial advantage or other material advantage. It is not considered organized contravention group the group formed occasionally for the purpose of committing immediately one or more severe contraventions and doesn't have continuity or a determined structure or pre-established roles for its members. According to art. 7 from the Law no.39/2003, initiating or constituting an organized contravention group or acceding or supporting in any way this kind of group it is punished by imprisonment from 5 to 20 years and prohibition of rights. The punishment for these deeds cannot be bigger than the sanction foreseen by the law for the most severe contravention that enters in the organized contravention group's purpose. In case that the facts were followed by committing a contravention more severe, the rules apply according to the contraventions. According to the same art.8 from the same law, initiating or constituting or acceding under any form to commit a contravention, that is not, according to the law, an organized contravention group, and is punishable, after the case, according to art. 167 (plot) or art.23 (association for committing crimes) C. pen. According to art. 9 from the law, the person is not punishable, that committing the deed of money laundering in the form of constituted plurality, informs the authorities about the organized contravention group before it's discovery and committing the severe contravention that is the purpose of the group, and the one who made object of the legal pursuit or trial, informs and facilitates the identification and trailed for penal liabilities of one or more members of an organized contravention group beneficiaries of the half of the limits foreseen by the law.

In the case in which the plurality of felons doesn't meet the requirements of existence of an organized contravention group, there will be applied the rules of occasional plurality of felons, individualizing the liabilities on the dates and circumstances of the cause, real and personal.

The main contravention, from which the goods came, cannot be an active subject of the infraction subsequent as money laundering, because he became owner of the goods committing the main deed. As another argument, it was appreciated that in other case it will be violated the principle "non bis in idem", principle according to a person can be prosecuted penal for the same deed only once.

We have reserves to this opinion, considering that the participant at committing the source contravention, main, can answer for money laundering, the principal argument being the judicial object, in which are included social relations referring to defending and assuring the legal circuit-financial, banking, commercial and civil – of money, values and goods, against the attempt of hiding or dissimulating the illicit origin of these and the social relations referring to the doing of justice. More, in this way it gets a sense of including the judicial object and those social relations referring to the fight against criminality, answering some superior commandments of national and transnational security.

This component of organized crime that defines money laundering as a severe contravention delimitates it from the simple hiding that, cannot be put upon the author or the participant.

On the other side, it has to be observed that in an essential mode, for the existence of the contravention of hiding, the author has to follow the obtainment of a material use for him or for another, under the aspect of the subjective part the intention being qualified as purpose. In other words, under the aspect of immediate following, hiding remains a contravention of result, while money laundering is a contravention of danger.

The legal person can have the quality of active subject of the contravention foreseen by art.23 form the Law 656/2002 if the conditions regarding the penal liability are met (art 19. C. pen)²².

2. Passive subject

The principal passive subject is the state, as an organizer of the activity of application and respect of the law referring to assuring to the legality and security of money, goods and values circulation.

²² The penal liability of the legal person is foreseen in the UE convention regarding money laundering, discovery, sequestration and confiscation of the product if the contraventions and financing terrorism, adopted in Warsaw at 16 may 2005, ratified through the Law 420/2006. According to art.10 form this Convention: "1. Each part will adopt the legislative measures and other measures necessary for assuring that the legal persons can be prosecuted for the contraventions of money laundering, established in conformity with the present convention, committed in their interest by any natural person that acts in their own name , or as a part of an organ of the legal person, that has a function of leading in the hierarchy of the legal person, in base of: a) a mandate of representation of the legal person; b) a attribution to take decisions in the name of the legal person; c) an attribution to exercise a control in the legal person's frame, even in the case of the involvement of such a natural person in quality of an accomplice or instigator to the contraventions mentioned earlier. 2. outside the cases foreseen at paragraph 1 , each part will take the necessary measures to insure the a legal person can be prosecuted in case that lthe lack of supervising and control by a natural person foreseen in paragraph 1 made possible the committing of the penal deeds, mentioned in paragraph 1 , in advantage of that legal person, by a natural person subordinated to he legal person. 3. The liability of a legal person according to the present article will not exclude the judicial penal procedures against the natural persons –authors, instigators or accomplices at committing the the penal deeds mentioned in paragraph 1. 4. each part will make sure that the liability of the legal person according to the present article will make the object of sanctions of penal of other nature, effective, proportionate and dejecting, including pecuniary sanctions.

The contravention can have a secondary passive object constituted by a natural or legal person whose interests are harmed by committing the contravention.

The premise situation

The modality foreseen in the art. 23 paragraph 1, letter (b), as the others modalities, cannot be conceived without committing previously of one or more contraventions from which the good that is being laundered.

Committing previously an infraction, from which the values, money or goods come and are being laundered, constitutes the premise situation necessary for the existence of the contravention of money laundering, the law having in sight only the action of money, values or goods laundering that come from committing the contraventions.

Money laundering is a contravention subsequent whose existence is unconceivable without the pre-existence of another contravention from which the goods come and try or achieve to be laundered²³.

Also, the aggravated modality foreseen in the art. 17 lett.(e) from the Law no. 78/2000 the infraction of money laundering cannot be conceived without the pre-existence of one of the contraventions of corruption or those assimilated to this from which the good that forms the object of laundering comes.

The premise situation of the contravention of money laundering in this modality is constituted by the committing of the contravention of corruption or assimilated by this as well by the requirement that the good that undertakes the laundering process comes from this²⁴.

CONSTITUTIVE CONTENT

1. Objective side

1.1 Material element

The material element of the objective side of the contravention is differentiated in account by the normative modalities of this.

In the modality foreseen in the art. 23 paragraph 1 letter (b), the material element of the objective side can be realized alternatively by actions of hiding or dissimulation of the true nature of provenience, situation, dispositions, circulation or property of the goods or the right over these, knowing that these goods come from committing contraventions.

Hiding supposes the action to put something or someone in a place, in which he or it cannot be seen and found, making unknown, understood by the others, hide.

Dissimulation means hiding the true nature, face of a thing, a situation, etc., giving it a deceiving appearance, camouflage, masking²⁵.

We express some reserves to the given sense, in the context of the law article, the fact of hiding by some authors²⁶, this supposing the settlement of the goods resulted from committing a contravention in a place in which he cannot be seen or found, hiding it.

²³ To see I.C.C.J., s.pen., dec. no. 622/2005; N. Cristus, Fiscal evasion and money laundering, ed. Hamangiu, Bucharest 2007, p. 205.

²⁴ H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 309.

²⁵ See: The explicative dictionary of Romanian language, p. 65.

²⁶ H. Diaconescu, *op. cit.* p. 311.

Our remark would be that the definition given loses form the contextual point of view the fact that even the hiding must regard itself the true nature of its provenience, situation, disposition, circulation and property of the good or the right of ownership over it, so as the dissimulation supposes masking, the truth about its true origin, giving them the appearance of legality.

Also, in our opinion the differences between hiding and dissimulation are given by the public or un-public character of the author's action, dissimulating implying this last character.

We have to remind also the meaning of the term "nature" , which determinates the true sense of the article, this meaning the specifically character of a thing, the characteristic feature or quality²⁷.

The hiding or dissimulating must see the true nature of provenience, situation, disposition, circulation or property of goods or rights over these.

Each of the two sanctions must see, first of all the provenience of the goods, that are hidden, masking the illicit penal character of these, provenience meaning the place from where comes or is something²⁸.

Second, the actions of hiding and dissimulating must view the situation of the goods, meaning that ties the goods that are constituted in the material object of the infraction. The situation of the goods means the action to situate, meaning to put (smth) in a special place but also indicating someone's place²⁹.

The actions of hiding or dissimulation must be canalized towards, thirdly, the disposition of the goods, this supposing the measure taken regarding the goods that come from committing a contravention.

We subscribe to the opinion³⁰ according to whom the disposition does not limit itself, as it was sustained³¹, as a disposition as an attribute of the owner right. This would mean to limit the measure to dispose goods, against the will of the law-maker, only in the frame of property right, although the felons can dispose of the goods who came from committing a contravention, outside the legal frame and limits, fact that we underlined before in this paper when we talked about the discussion over goods the are outside the civil circuit.

On the other hand, under a literary – grammatical aspect, disposition means putting some elements in a certain place, a composition, construction after a certain plan³².As the law text refers to hiding or dissimulating the true nature "of" disposition and not "over" the disposition, apparently it wouldn't exclude this kind of meaning, just this one would overwrite the meaning of the notion of "situation" in our opinion this wouldn't be what the law-maker wants.

Forth, the action of hiding of dissimulating must see the goods , property or property rights circulate, this referring in principal to moving the goods, transferring the real property right , and second the other rights over the goods or properties. We have to remember here, the sense of changing goods (through money) of transforming the money in merchandise and the merchandise in money of the term "circulation"³³.

We feel that the correct specification made by other authors³⁴ according to whom the action of hiding or dissimulating must regard the true nature "contravention" of the situation, disposition,

²⁷ The explicative dictionary of Romanian language, p. 670.

²⁸ Idem , p. 836.

²⁹ Idem p. 994.

³⁰ Idem p. 312.

³¹ See: V. Dabu, A.M Gosanu op, cit. p. 39.

³² The explicative dictionary of Romanian language, p. 309.

³³ Idem , p. 179.

³⁴ M.A. Hotca, M. Dobrinou , op. cit. 325, Authors exemplify the situation in which a foreign citizen , with the help the custom officer, declares at the entrance in Romania an amount of money bigger than the one that he has , but when he returns he get out of the country an equivalent amount with the declared one; also counts the operations

circulation or property of the goods or rights over these, supposing the masking of their provenience or juridical situation, usually, by complex juridical operations, economical or financial.

1.2 Immediate consequences

The immediate consequence of the contravention is the changing of the real or juridical situation of the good that forms the material object of the contravention, corresponding to the normative modality of this and of those of committing the material element of the objective side. Concomitant with this she appears as a social dangerous consequence for the social relations that form the object of protection of the penal law.

Between this and the material element of the objective side there has to be a connection of determination from cause to effect, which fills the objective side of the contravention. This will exist only in the measure in which, the immediate consequence was determinate by the action that constitutes the material element of its objective side.

2. Subjective side

Under the aspect of the subjective element, the contravention of money laundering can be committed only with intention, guilt form of the culpa, being excluded³⁵.

The form of intention- direct, qualified or indirect- is different in connection with the normative modalities of contravention, in the modality examined this could be direct or indirect.

In the doctrine there was expressed the opinion³⁶ that even in the modality foreseen by the art.23 paragraph 1 , letter(b) from the Law no.21/1999, identical text with art.23 of the Law no. 656/2002, the contravention is committed also with the qualified intention of purpose, this resulting implicit form the definition of the material element of the objective side through the terms “hiding” or dissimulating.

Unlike the stipulations of letter a), and letter b) of art.23 paragraph 1 that defines the subjective side of the contravention, they don't establish the requirement that the active subject must act with direct intention qualified by the purpose.

When the law-maker wanted to qualify the direct intention through the purpose in which the deeds stipulated by the penal law must be committed, he established this doubtful fact, using terms or adequate expressions as” in the purpose of” or “ to realize the pursued purpose” . On the other hand, the legislative technique in penal matter consecrated this procedure.

As long as the law doesn't contain this kind of stipulations, it cannot be added to this, especially because in penal matter the principle of strict interpretation operates. Otherwise, it is not understood how the cited authors of the book ended up with this conclusion, using terms like” hiding” and “dissimulating”, not having even the literal sense of purpose, defining only a pattern of action characterized by facts particularities.

For the same consideration, the subjective side of the contravention in this variant, stipulated by art.17 let. (e) Law no.78/2000 is characterized and defined by intention, differentiated in this way by the modality of committing of the examined contravention, stipulated by art.23 of the Law no. 656/2002 as we shown.

through which payment without counter – performance, overweight payment of some external invoices to get the money out of the country, etc.

³⁵ M. Mutu, op. cit. p. 24, cited in M. A. Hotca, M. Dobrinoiu, op. cit. p 326. The author mentions the incrimination of the contravention of money laundering even if the deed is made from guilt by some European penal legislations , exemplifying Germany or Liechtenstein.

³⁶ V. Dabu, A. M. Gosanu, op. cit. p. 36-39.

3. Sanction regime

The contravention stipulated and punished by art.23 of the Law no. 656/2002, can remain in the form of attempt that is incriminated by the stipulations of art.23 paragraph 3.

Having the same treatment, the modality stipulated by art.17 lett. (e) Law no.78/2000 is susceptible to remain in the form of attempt that is incriminated through the stipulations of art.23 of the Law no. 656/2002, to which it refers.

Consuming the contravention takes place only when, being realized the material element of the objective side produces immediate consequences.

The contravention can be committed through one action and also in a continuous form, in this last situation, on the side of the consuming, the contravention having also a moment of depletion, when the last executing act is stopped.

As we shown before, through the stipulations of art.17 lett. (e) Law no.78/2000, it was incriminated a distinct modality of contravention, when the money, goods and values come from committing a contravention of corruption or similar to this.

This settlement arise the problem of the connection between the contravention of money laundering those of hiding and favoritism stipulated by the art.17 lett. (e) Law no.78/2000.

According to the stipulations and the art 221 C. pen, it constitutes the contravention of hiding, in a severe modality receiving, getting or transforming a good or the facilitation of valorifying it, knowing that the good comes from committing a contravention of corruption or assimilated to this

We subscribe to the opinion³⁷ according to which the two reglementations created an indisputable and unwanted submission of these two contraventions and which obviously and necessary determines the establishment of connections between these and those incidents.

For the same reasons of differentiation between the contravention of hiding and that of money laundering previously presented in the work, we share the point of view from the same author, that money laundering have as source one of the contraventions stipulated in art.23 paragraph 1, letter(a) from the Law no.656/2002 or art.17 lett. (e) Law no.78/2000 constituting a different contravention puts aside in the given cases the existence of the contravention of hiding.

It was stated, the active subject must act only in the purpose of hiding values, that came from committing a corruption contravention, or assimilated to this, and not as it was sustained³⁸, in the purpose stipulated by the art.17 lett. (a) Law no.78/2000, in connection with the art. 221 C. pen, that of obtaining a material benefit for himself or for another.

Once again we remind that money laundering is an more aggravating form of hiding values, money or goods that came from committing contraventions of corruption or assimilated to this, in this case the law-maker incriminating it distinctively, under another denomination.

The hiding doesn't disappear from the penal illicit sphere, this continuing to remain a distinct, correlative and subsequent contravention, but only regarding other contraventions than those stipulated in art. 23 paragraph 1, letter(a) from the Law no.656/2002 and art.17 lett. (e) Law no.78/2000³⁹.

We find the same situation even concerning aggravating modality of the favoritism contravention stipulated by the art.17 lett. (a) Law no.78/2000 regarding that of money laundering stipulated by art. 17 lett. (e) from the same Law, determining that only real favoritism, existing when the action of the one that makes the favor is realized to assure to the felon the use or the

³⁷ H. Diaconescu. *op. cit.*, p. 316.

³⁸ See: V. Dabu, A.M. Guseanu, *op. cit.*, p. 33.

³⁹ H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 317.

product of the contravention it is found in the contravention stipulated by the art.17 lett. (e) Law no.78/2000, having subsidiary, character in connection to this, fact that leads to the seizing of its existence, the personal form keeping its existence in the aggravates modality stipulated by art. 17 lett. (a) Law no.78/2000.

The main punishment for the contravention of money laundering stipulated by art.23 paragraph 1, letter (b) form the Law no.656/2002 is imprisonment form 3 to 12 years.

For the aggravated modality of money laundering contravention stipulated by the art.17 lett. (e) Law no.78/2000 according to the forecast art. 18 paragraph 2 form the same law, the special maxim of the punishment foreseen by art.23 paragraph 1, letter (b) form the Law no.656/2002 increases with 3 years.

ASPECTE LEGISLATIVE ȘI TEORETICE ALE INFRAȚIUNII DE SPĂLARE A BANILOR PREVĂZUTĂ DE ART. 23 ALIN. 1 LITERA B DIN LEGEA NR. 656/2002

Vasile DOBRINOIU*
Florin ENCESCU**

Abstract

Incrimnarea prevăzută de art. 23 alin. 1 litera b din Legea nr. 656/2002 încearcă să acopere, prin detalieri, elementele de maximă subtilitate ale uneia dintre cele mai grave acțiuni infracționale ce definește fenomenul actual al criminalității organizate, principala sursă de finanțare a criminalității grave. Demersul nostru încercă, pornind și de la opiniile exprimate în practica și doctrina judiciară, să nuanțeze încă odată sau dintr-o nouă perspectivă această problematică.

Cuvinte cheie: *spălarea banilor, infracțiune, lege penală, Codul penal român*

Introducere

Potrivit aliniatului 1 al art. 23 din Legea nr. 656 din 7 decembrie 2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism¹, constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 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 urmărire, judecată sau executarea pedepsei;

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

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

Potrivit aliniatului 2 al aceluiași articol, tentativa la această infracțiune se pedepsește.

Am redat întregul text al articolului care încriminează faptele de spălare de bani pentru a fi evidente de la bun început diferențele dintre modalitățile alternative ale acestei infracțiuni, dar și similitudinile dintre ele, aspecte decisive pentru realizarea unei corecte încadrări juridice a acestui gen de fapte.

Este ușor de observat astfel că anumite noțiuni sau unii termeni se regăsesc în definirea tuturor acestor modalități ale infracțiunii, contextul folosirii lor fiind însă diferit, caracterizând și individualizând activitățile infracționale incriminate.

* Profesor universitar doctor, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu", București (e-mail: vasile.dobrinouiu@univnt.ro).

** Judecător, vice-președintele Tribunalului Gorj, doctorand în cadrul Facultății de Drept a Universității "Nicolae Titulescu", București.

¹ Textul inițial a fost publicat în Monitorul Oficial nr. 904 din 12 decembrie 2002. Au fost aduse modificări și completări prin Legea nr. 39 din 21 ianuarie 2003; Legea nr. 230 din 13 iulie 2005; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 135 din 29 septembrie 2005; Legea nr. 36 din 1 martie 2006; Legea nr. 405 din 9 noiembrie 2006; Legea nr. 306 din 13 noiembrie 2007. Titlul legii a fost modificat de pct. 1 al art. I din Legea nr. 230 din 13 iulie 2005, publicată în Monitorul Oficial nr. 618 din 15 iulie 2005.

Și pentru că demersul nostru se referă în special la modalitatea incriminată de art.23 alin.1 litera b) din lege, trebuie să observăm că sub aspectul elementului material al infracțiunii, ascunderea sau disimularea ca acțiuni se regăsesc și în conținutul modalității reglementate la litera a), în acest ultim caz fiind necesar ca acțiunea să fie îndreptată în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei.

De asemenea, atât modalitatea de la litera b) cât și aceea reglementată la litera c), condiționează caracterul penal al faptei de faptul cunoașterii de către subiectul activ a împrejurării că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni.

Noțiuni. Controverse terminologice

Atât modalitatea infracțională supusă analizei noastre cât și celelalte două modalități, nu conțin *expressis verbis* noțiunea de bani, textul legal vorbind numai despre noțiunea de bunuri.

În art. 2 alin.(1) lit. a) și b) din lege se arată astfel că prin spalarea banilor se înțelege infracțiunea prevăzută la art. 23, prin noțiunea de „bunuri” înțelegându-se bunurile corporale sau necorporale, mobile ori imobile, precum și actele juridice sau documentele care atestă un titlu ori un drept cu privire la acestea.

Același articol, la litera (c)² definește noțiunea de „tranzacție suspectă”, prin aceasta înțelegându-se operațiunea care, prin natura ei și caracterul neobișnuit în raport cu activitățile clientului uneia dintre persoanele prevăzute la art. 8³, trezește suspiciunea de spălare a banilor sau de finanțare a actelor de terorism.

² Litera c) a art. 2 a fost modificată de pct. 4 al art. I din Legea nr. 230 din 13 iulie 2005, publicată în Monitorul Oficial nr. 618 din 15 iulie 2005.

³ Potrivit art.8 din Legea 656/2002, intră sub incidența prezentei legi: a) băncile, sucursalele băncilor străine, instituțiile de credit și sucursalele din România ale instituțiilor de credit străine; b) instituțiile financiare, cum sunt: fonduri de investiții, societăți de investiții, societăți de administrare a investițiilor, societăți de depozitare, de custodie, societăți de servicii de investiții financiare, fonduri de pensii și alte asemenea fonduri, care îndeplinesc următoarele operațiuni: creditarea, incluzând creditul de consum, creditul ipotecar, factoringul, finanțarea tranzacțiilor comerciale, inclusiv forfetarea, leasingul financiar, operațiuni de plăți, emiterea și administrarea unor mijloace de plată, cărți de credit, cecuri de călătorie și altele asemenea, acordarea sau asumarea de garanții și subscrierea de angajamente, tranzacții pe cont propriu sau în contul clienților prin intermediul instrumentelor pieței monetare, cecuri, ordine de plată, certificate de depozite, schimb valutar, produse financiare derivate, instrumente financiare legate de cursul valutar ori de rata dobânzilor, valori mobiliare, participarea la emiterea de acțiuni și oferirea de servicii legate de aceste emisii, consultanță acordată întreprinderilor în probleme de structură a capitalului, strategia industrială, consultanță și servicii în domeniul fuziunilor și al achizițiilor de întreprinderi, intermedierea pe piețele interbancare, administrarea de portofolii și consultanță în acest domeniu, custodia și administrarea valorilor mobiliare, precum și sucursalele din România ale instituțiilor financiare străine; c) societățile de asigurări și reasigurări, precum și sucursalele din România ale societăților de asigurări și reasigurări străine; d) agenții economici care desfășoară activități de jocuri de noroc, amanet, vânzări-cumpărări de obiecte de artă, metale și pietre prețioase, dealeri, turism, prestări de servicii și orice alte activități similare care implică punerea în circulație a valorilor; e) auditorii, persoanele fizice și juridice care acordă consultanță fiscală, contabilă ori financiar-bancară; e¹) notarii publici, avocații și alte persoane care exercită profesii juridice liberale, în cazul în care acordă asistență în 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 sau a altor bunuri ale clienților, 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 comerciale, constituirea, administrarea ori conducerea societăților comerciale, organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare sau a altor structuri similare, precum și în cazul în care își reprezintă clienții în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile; f) persoanele cu atribuții în procesul de privatizare; g) oficiile poștale și persoanele juridice care prestează servicii de transmitere de bani, în lei sau în valută; h) agenții

La litera (d)⁴ este definită noțiunea de „transferuri externe în și din conturi”, prin aceasta înțelegându-se operațiunile de plăți și încasări efectuate între persoane aflate pe teritoriul României și persoane aflate în străinătate.

Deși nu se regăsesc expres enunțate în textul art.23, noțiunile de tranzacție suspectă și transferuri externe sunt conținute în noțiunile mai cuprinzătoare de schimbare, transfer, ascundere, disimulare, circulație a bunurilor, definind forma exterioară, perceptibilă a acțiunii criminale, care ascunde adevărata natură și scopul real al operațiunii.

Din punct de vedere tactic, constatarea tranzacției suspecte de către subiecții calificați prin lege, dă naștere obligației acestora de sesizare prevăzută de art. 3 din lege, potrivit căreia, de îndată ce salariatul unei persoane juridice sau una dintre persoanele fizice prevăzute la art. 8 are suspiciuni că o operațiune ce urmează să fie efectuată are ca scop spălarea banilor sau finanțarea actelor de terorism, va informa persoana desemnată conform art. 14 alin.1⁵, care va sesiza imediat Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor. Acesta va confirma primirea sesizării.

Denumirea „spălarea banilor”⁶ a fost apreciată ca inadecvată⁷ în literatura de specialitate, susținându-se că aceste dispoziții au în vedere nu numai banii, ci și oricare bunuri provenite din săvârșirea de infracțiuni. Mai adecvată ar fi fost, în opinia respectivă denumirea „Legea pentru prevenirea și combaterea spălării produsului unor infracțiuni”.

Autorul criticii acestei opinii, arată că deși poate că această denumire nu este perfectă, înțelegerea și interpretarea ei nu trebuie făcută însă *ad litteram* și astfel, limitat câmpul de acțiune al legii la spălarea numai a banilor proveniți din săvârșirea de infracțiuni.

Ca argument, acesta arată așa cum am anticipat și noi că, pentru a înlătura orice îndoială și încercare de limitare a sferei de incidență a dispozițiilor sale, Legea nr. 656/2002 prin art. 2 lit. a) și b), a definit noțiunea de spălarea banilor și de bunuri care, potrivit art. 23 lit. a), b) și c) pot face obiectul acțiunii de spălare.

În opinia autorului, denumirea propusă „spălarea produsului unor infracțiuni” este și mai puțin justificată decât aceea întrebuințată și criticată, întrucât ea ar fi de natură să restrângă câmpul de acțiune al legii la această categorie de bunuri și să le lase în afara acestuia pe cele dobândite prin săvârșirea infracțiunii.

Este amintit astfel faptul că sunt produse prin infracțiune, acele bunuri care sunt create prin săvârșirea faptei - acțiune sau inacțiune - care constituie elementul material al acesteia (monede false, titluri de credit false, arme, materii explozive fabricate etc.)⁸, prin lucruri dobândite prin infracțiune înțelegându-se acelea care au ajuns în mâinile autorului ori a unui participant, prin săvârșirea acesteia (lucrurile furate, banii obținuți prin luare de mită, șantaj, înșelăciune etc.)⁹.

imobiliari; i) Trezoreria Statului și autoritățile vamale; j) casele de schimb valutar; j¹) asociațiile și fundațiile; k) orice altă persoană fizică sau juridică, pentru acte și fapte săvârșite în afara sistemului financiar-bancar.

⁴ Litera d) a art. 2 a fost introdusă de pct. 5 al art. I din Legea nr. 230 din 13 iulie 2005, publicată în M. Of. nr. 618 din 15 iulie 2005.

⁵ Art. 14: (1) Persoanele juridice prevăzute la art. 8 vor desemna una sau mai multe persoane care au responsabilități în aplicarea prezentei legi, ale căror nume vor fi comunicate Oficiului, împreună cu natura și cu limitele responsabilităților menționate.

⁶ Incriminare preluată de art. 23 din Legea nr. 21/1999, care a reglementat inițial materia.

⁷ H. Diaconescu, *Infrațiunile de corupție și cele asimilate sau în legătură cu acestea*, Editura All Beck, București, 2004, p. 305, referiri critice la V. Dabu, A.M. Gusanu, *Considerații de ordin juridic asupra infracțiunilor de spălarea banilor, reglementate în Legea nr. 21/1999* în Pro Lege nr. 4/2001, p. 27-28.

⁸ A se vedea: V. Dongoroz, în V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșea, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. II, Ed. Academiei, București, 1970, p. 319.

⁹ A se vedea: V. Dongoroz et alii, *op. cit.*, p. 322.

Atât bunurile produse cât și cele dobândite prin infracțiune, fac parte din categoria celor provenite din săvârșirea acesteia, Legea nr. 656/2002 având în vedere nu numai pe cele produse ci și pe cele dobândite prin aceasta.

Formularea categorică a art. 23 din Legea nr. 656/2002 arată că prin acestea a fost incriminată o singură infracțiune de spălare a banilor murdari, în mai multe modalități normative și nu mai multe infracțiuni.

Autorul merge mai departe, arătând că nici prevederile art. 17 lit. e) din Legea nr. 78/2000, care se referă la infracțiunile de spălare a banilor, prevăzute de Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, atunci când bunurile provin din săvârșirea unei infracțiuni de corupție sau asimilată cu acestea, nu sunt de natură să schimbe datele problemei, pentru că, în primul rând, primele fiind de trimitere la celelalte, nu pot crea mai multe infracțiuni decât dispun ele, iar în al doilea rând, pentru că acestea din urmă, prin art. 23, incriminează, așa cum am văzut, o singură infracțiune.

Alături de reputatul autor, considerăm la rândul nostru că această necorelare legislativă ar trebui înlăturată, eventual prin instituirea clară și diferențiată a unui tratament sancționator mai grav în Legea pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, în cazul când bunurile provin din săvârșirea unei infracțiuni de corupție sau asimilată cu acestea.

OBIECTUL INFRACTIUNII

1. Obiectul juridic special

Obiectul juridic special al infracțiunii de spălare a banilor prevăzută și pedepsită de art. 23 din Legea nr. 656/2002, îl constituie acele relații sociale a căror formare, existență și dezvoltare nu pot fi concepute fără apărarea și asigurarea circuitului legal - financiar, bancar, comercial și civil - al banilor, valorilor și bunurilor, împotriva încercării de ascundere sau disimulare a originii ilicite a acestora, ori de favorizare a persoanelor implicate în asemenea activități sau presupuse că s-ar sustrage consecințelor juridice ale faptelor lor¹⁰.

Infracțiunea nu are, în această primă opinie, în pofida altor susțineri¹¹, același obiect juridic ca infracțiunile din care provin banii, valorile sau bunurile supuse acțiunii de spălare.

Într-o altă opinie¹² obiectul juridic specific al infracțiunii de spălare a banilor este unul complex, deoarece cuprinde două categorii de relații sociale, și anume: relațiile sociale privind înfăptuirea justiției și cele în legătură cu patrimoniul, referitoare la circulația juridică licită a bunurilor. Infracțiunea de spălare a banilor afectează, așadar, nu numai circuitul juridic legal al bunurilor, ci și înfăptuirea justiției, deoarece îngreunează activitatea de restabilire a ordinii de drept încălcate prin săvârșirea infracțiunilor.

În opinia aceluiași autori, faptele de spălare a banilor vatămă sau periclitează un segment distinct de relații sociale, acelea referitoare la lupta contra crimei organizate.

Această ultimă opinie pare în deplin acord cu voința legiuitorului, deși nici prima opinie menționată nu se îndepărtează prin conținut de înțelesul legii și definirea relațiilor de conflict.

Chiar și referirea ulterioară a celor doi autori citați la relațiile sociale referitoare la lupta împotriva crimei organizate se regăsește în dispozițiile art.1 din lege, potrivit căroră, aceasta

¹⁰ H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 307

¹¹ Idem. Autorul trimite la opinia exprimată de I. Poiana, I. Lascu, în *Încriminarea penală a unor fapte de spălare a banilor*, Dreptul nr. 5/1999, p. 12

¹² M.A.Hotca, M.Dobrinoiu, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale, Comentarii și explicații*, vol. I, Editura C.H. Beck, București 2008, p. 317.

instituie măsuri de prevenire și combatere a spălării banilor, precum și unele măsuri privind prevenirea și combaterea finanțării actelor de terorism.

Asocierea efectuată de legiuitor în cadrul aceluiași act normativ, între cele două categorii de activități, dintre care prima constituind o formă principală de finanțare a terorismului, trimite la ideea că acesta a urmărit un scop mult mai înalt, deopotrivă de interes național și transnațional, cadrul legal internațional și nivelul de implicare al națiunilor în această luptă dând naștere unui segment distinct de relații sociale, a căror ocrotire este realizată și prin aceste dispoziții de incriminare.

Împărtășim însă primul punct de vedere, potrivit căruia infracțiunea poate fi inclusă în categoria celor de pericol și nu în categoria infracțiunilor de rezultat, consecințele fiind deosebite mai ales în planul răspunderii penale a autorului sau participantului la săvârșirea infracțiunii premisă și pentru infracțiunea subsecventă de spălarea banilor.

2. Obiectul material

În raport de modalitatea normativă de săvârșire a infracțiunii specifică și de prevederile art. 2 lit. b) din Legea nr. 656/2002 obiectul material trebuie examinat și diferențiat.

Așa cum am mai arătat, potrivit legii prin bunuri se înțelege bunurile corporale sau necorporale, mobile sau imobile, precum și actele juridice sau documentele care atestă un titlu ori un drept cu privire la acestea.

Noțiunea de bunuri astfel cum este definită prin prevederile art. 2 lit. b), este mai largă decât aceea proprie dreptului civil¹³, cuprinzând pe lângă valorile corporale sau necorporale, mobile ori imobile, element al patrimoniului unei persoane și actele juridice sau documentele care atestă un titlu ori un drept cu privire la acestea.

Spre deosebire de reglementarea anterioară a materiei, realizată prin prevederile art. 2 lit. b) din Legea nr. 21/1999, abrogată, banii nu au mai fost incluși în definiția dată noțiunii de bunuri, deși aceștia constituie la rândul lor un bun ce întruchiează în mod general valoarea mărfurilor, îndeplinind funcțiile de măsură a valorii, mijloc de circulație, mijloc de acumulare, de teaurizare și de plată.

Ne raliem opiniei¹⁴ potrivit căreia includerea acestei categorii aparține de bunuri în definirea noțiunii de bunuri nu ar fi fost atât greșită și nici inutilă, cu consecințe în sensul înlăturării oricăror controverse privind înțelesul legii dar și asupra explicării unor aspecte moderne ale comerțului electronic și mai ales cu mijloace de plată electronică.

Obiectul material al infracțiunii în modalitatea prevăzută de art. 23 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002 este constituit de bunul mobil sau imobil, ori documentele care atestă proprietatea asupra acestora, împotriva cărora este exercitată acțiunea subiectului activ al infracțiunii.

Cu referire la categoria „actele juridice sau documentele” care atestă proprietatea asupra bunurilor, s-a exprimat opinia¹⁵ că redactarea legală este defectuoasă, folosindu-se în sens impropriu noțiunea de act juridic, în condițiile în care legiuitorul a vizat înscrisurile constatatoare ale unor drepturi privitoare la bunuri, utilizând înțelesul nespecific al noțiunii de act juridic, respectiv cel de instrument de probațiune.

Autorii criticii au propus ca formularea definirii legale să includă mențiunea: „Sunt bunuri în accepțiunea prezentei legi și înscrisurile care atestă un drept referitor la bunuri în sens propriu”.

¹³ A se vedea Titlul I, art.461-474 din Codul Civil, în care sunt enumerate și sunt definite principalele categorii de bunuri.

¹⁴ H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 308.

¹⁵ M.A. Hotca, M. Dobrinou, *op.cit.*, p. 318.

Trebuie să observăm că în opinia anterioară, în același sens, autorul definind obiectul material al acestei modalități infracționale, nici nu se mai referă la acte juridice, vorbind doar despre documentele care atestă proprietatea asupra bunurilor.

Examinând formularea aleasă de legiuitor, trebuie să remarcăm că într-o interpretare logico-literară actele juridice și documentele trebuie deopotrivă să servească atestării unui titlu ori un drept cu privire la bunuri, deci probării existenței acestora.

Nu mai puțin adevărat este însă și faptul că fenomenul criminalității organizate și spălării banilor ca formă de finanțare a acestuia presupune acțiuni ascunse, simulația presupunând existența unui act secret, care modifică un act public, și care, potrivit art.1175 din Codul Civil, nu poate avea putere decât între părțile contractante și succesorii lor universali, fără a putea avea efecte în contra altor persoane.

Problema care se pune în opinia noastră este legată nu numai de corporalitatea sau incorporalitatea (drepturile patrimoniale) bunului, cât mai ales de realitatea unor operațiuni juridice în sens de *negotium*, pentru a căror validitate nu sunt instituite prin lege anumite cerințe de formă.

Să nu uităm că uneori simpla remitere a bunului echivalează cu transmiterea dreptului de proprietate. În acest context, raportându-ne la modalitatea de săvârșire a infracțiunii analizată, dreptul patrimonial a cărui proveniență este ascunsă sau disimulată are clar o existență incorporală și atestarea sa presupune dovedirea *negotium*-ului, altfel decât cu înscrisuri sau documente în sens restrâns.

Vorbim aici de categoria bunurilor mobile prin determinarea legii, importanța clasificării regăsindu-se și în planul necondiționării sau condiționării limitate a operațiilor de înstrăinare.

Bunurile sunt valori economice utile satisfacerii unei nevoi materiale sau morale, susceptibile de însușire sub forma dreptului patrimonial¹⁶.

Esențial rămâne faptul că bunurile care fac obiectul spălării banilor provin întotdeauna din săvârșirea de infracțiuni.

Referitor la discuția noastră, plecând de la o comparație a obiectului material al infracțiunii de tănuire cu infracțiunea de spălare a banilor, s-a exprimat opinia¹⁷ că acesta este asemănător, concluzionându-se că îl constituie doar bunurile corporale, mobile sau imobile, argumentându-se că bunurile incorporale nu pot avea o existență materială, dându-se exemplul informațiilor economice valoroase.

Ne exprimăm rezerve față de această opinie, categoria bunurilor corporale, reprezentând acele valori economice cu existență ideală, abstractă care scapă percepției ca atare cu ajutorul simțurilor omului, neputând fi exclusă prin simpla raportare la imaterialitatea sa, existența acestora fiind o realitate juridică de necontestat.

Plecând tot de la clasificarea bunurilor, în doctrină¹⁸ s-a pus în discuție problema bunurilor care nu sunt în circuitul civil, dacă acestea pot constitui obiect al infracțiunii de spălarea banilor, din perspectiva posibilității de instituire a măsurii de siguranță a confiscării speciale, răspunsul fiind afirmativ ca urmare a existenței alternativei legale la executarea măsurii, confiscarea echivalentului lor bănesc sau a bunurilor dobândite în loc.

Amintim aici că, în această categorie intră, potrivit Constituției, teritoriul României și terenurile care fac parte din domeniul public.

În legătură cu această discuție nu ar fi inutil de menționat și o altă categorie de bunuri, cele cu circuit civil condițional, care pot fi deținute, dobândite și înstrăinate prin acte juridice, numai cu

¹⁶ Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil.Subiectele*, Ed. „Șansa”, București, 1995, p. 90

¹⁷ M.A. Hotca, M. Dobrinou, *op.cit.*, p. 318.

¹⁸ *Idem*, p. 318-319.

îndeplinirea condițiilor expres prevăzute de lege, cum ar fi: armele și munițiile, produsele și substanțele toxice și terenurile proprietate privată.

SUBIECȚII INFRAȚIUNII

1. Subiectul activ

Subiect activ al infracțiunii, poate fi orice persoană care are capacitatea de a răspunde penal „legea neimpunând nici o altă condiționare”.

Infrațiunea poate fi săvârșită de o singură persoană sau de mai multe persoane în participație ocazională sub forma coautoratului, instigării sau complicității. Altfel spus, subiectul activ al infracțiunii de spălare a banilor nu este calificat, acesta putând fi orice persoană fizică care îndeplinește condițiile generale ale subiectului activ al infracțiunii.

Într-o altă opinie¹⁹, la care subscriem, participația este posibilă în toate formele, dar, de regulă, aceasta îmbracă forma pluralității constituite și, mai rar, a pluralității ocazionale. Având în vedere specificul lor, infracțiunile de spălarea banilor sunt săvârșite în general în participație. Infrațiunea de spălare a banilor subzistă chiar dacă autorul infracțiunii primare nu este sancționat penal, ca urmare a existenței unei cauze care exclude răspunderea penală sau executarea sancțiunilor de drept penal, evident dacă se constată că fapta premisă întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni.

Potrivit Legii nr. 39/2003 privind combaterea criminalității organizate, infracțiunea de spălarea banilor, alături de alte infracțiuni, este inclusă în categoria infracțiunilor grave²⁰.

Legea denumește pluralitatea constituită de infractori ca „grup infracțional organizat”²¹, această formă de participație fiind considerată criminalitate organizată.

Dacă sunt realizate atât condițiile de existență ale grupului infracțional organizat, cât și cele ale infracțiunii de spălare a banilor, se vor aplica regulile pluralității de infracțiuni, membrii pluralității de infractori putând avea aceeași calitate la săvârșirea infracțiunii, sau calități diferite.

În cazul în care pluralitatea de infractori nu îndeplinește condițiile de existență ale unui grup infracțional organizat, se vor aplica regulile pluralității ocazionale de infractori,

¹⁹ Idem, p. 319-320.

²⁰ Potrivit art. 1 lit. b) din Legea nr. 39/2003, infracțiune gravă este: „infracțiunea care face parte din una dintre următoarele categorii: (...) 14. spălarea banilor; (...)”.

²¹ Grupul infracțional organizat este grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material. Nu constituie grup infracțional organizat grupul format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracțiuni și care nu are continuitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului. Conform art. 7 din Legea nr. 39/2003, inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoare de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi. Pedepsa pentru faptele de mai sus nu poate fi mai mare decât sancțiunea prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă care intră în scopul grupului infracțional organizat. În cazul în care faptele au fost urmate de săvârșirea unei infracțiuni grave, se aplică regulile de la concursul de infracțiuni. Potrivit art. 8 din aceeași lege, inițierea sau constituirea ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui grup în vederea săvârșirii de infracțiuni, care nu este, potrivit prezentei legi, un grup infracțional organizat, se pedepsește, după caz, potrivit art. 167 (complot) sau art. 323 (asocierea pentru săvârșirea de infracțiuni) C. pen. Conform art. 9 din lege, nu se pedepsește persoana care, săvârșind fapta de spălare a banilor în forma pluralității constituite, denunță autorităților grupul infracțional organizat mai înainte de a fi fost descoperit și de a se fi început săvârșirea infracțiunii grave care intră în scopul acestui grup, iar cea care în cursul urmăririi penale sau al judecății, denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai unui grup infracțional organizat beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

individualizarea răspunderii făcându-se în funcție de datele și împrejurările cauzei, reale și personale.

Cu toate acestea, s-a exprimat și opinia²² potrivit căreia participantul la infracțiunea principală din care provine bunul „albit”, nu poate fi subiect activ al infracțiunii subsecvente de spălarea banilor, deoarece a devenit deținător al bunului prin comiterea faptei principale. Ca un alt argument, s-a apreciat că, în caz contrar ar fi încălcat principiul *non bis in idem*, principiu conform căruia o persoană poate fi trasă la răspundere penală pentru aceeași faptă numai o singură dată.

Avem rezerve față de această opinie, considerând că participantul la comiterea infracțiunii sursă, principale, poate răspunde deopotrivă pentru săvârșirea infracțiunii subsecvente de spălarea banilor, argumentul principal constituindu-l chiar obiectul juridic, în care sunt incluse pe lângă relațiile sociale referitoare la apărarea și asigurarea circuitului legal - financiar, bancar, comercial și civil - al banilor, valorilor și bunurilor, împotriva încercării de ascundere sau disimulare a originii ilicite a acestora și relațiile sociale referitoare la înfăptuirea justiției. Mai mult, în această privință capătă sens includerea în obiectul juridic și a acelor relații sociale referitoare la lupta împotriva criminalității, răspunzând unor comandamente superioare de siguranță națională și transnațională.

Această componentă de criminalitate organizată care definește spălarea banilor ca infracțiune gravă o delimitează de simpla tănuire, care nu ar putea fi imputată și autorului sau participantului.

Pe de altă parte, trebuie constatat că în mod esențial, pentru existența infracțiunii de tănuire, autorul acesteia trebuie să urmărească obținerea unui folos material pentru sine ori pentru altul, sub aspectul laturii subiective intenția fiind calificată prin scop. Cu alte cuvinte, sub aspectul urmării imediate, tănuirea rămâne o infracțiune de rezultat, în timp ce spălarea banilor este o infracțiune de pericol.

Persoana juridică poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii prevăzute de art. 23 din Legea nr. 656/2002 dacă sunt îndeplinite condițiile privind răspunderea penală a acesteia (art. 19 C. pen.)²³

²² M.A. Hotca, M. Dobrinou, *op. cit.*, p. 319. Autorii trimit și la M. Mutu, *Spălarea banilor-aspecte juridico-penale*, teză de doctorat, Chișinău, 2005, p. 117, exemplificând legislația Principatului Liechtenstein, potrivit căreia bunurile pot fi spălate numai de către o persoană care nu a participat la infracțiunea premisă. Persoana care a comis infracțiunea primară poate fi trasă la răspundere numai pentru această infracțiune, nu și pentru alte fapte ulterioare privitoare la bunurile obținute din săvârșirea infracțiunii premisă. Autorii citând aceeași sursă menționează, de asemenea exemplificativ legea americană (SUA) care nu sancționează persoana care a comis fapta principală (§1957) și, într-o opinie, nici legea germană nu incriminează fapta participantului la infracțiunea principală, cu excepția complicelui, care poate fi sancționat dacă pentru fapta primară este sancționat mai aspru. De asemenea, practica judiciară franceză, o decizie din 14 ianuarie 2004, criticată de doctrină, prin care Curtea de Casație a apreciat că poate fi subiect activ al infracțiunii de spălarea banilor și autorul infracțiunii principale. În cauza în care a fost pronunțată hotărârea de mai sus, o persoană fizică condamnată pentru delict de muncă clandestină și fraudă fiscală, care a fost urmărită pentru fapta de participare la operațiunea de disimulare a produsului acestor infracțiuni, a fost condamnată și pentru transferul clandestin în străinătate a produsului acestor infracțiuni. Este exemplificată totodată, practica din Federația Rusă, unde potrivit unei decizii a Plenului Curții Supreme a Federației Ruse, infracțiunea principală intră în concurs cu infracțiunea de spălarea banilor.

²³ Răspunderea penală a persoanei juridice este prevăzută și în Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, adoptată la Varșovia la 16 mai 2005, ratificată prin Legea 420/2006. Potrivit art. 10 din această Convenție: „1. Fiecare parte va adopta măsurile legislative și alte măsuri necesare pentru a se asigura că persoanele juridice pot fi trase la răspundere pentru infracțiunile de spălarea de bani, stabilite în conformitate cu prezenta convenție, comise în interesul lor de orice persoană fizică ce acționează fie în nume propriu, fie ca parte a unui organ al persoanei juridice, care deține o funcție de conducere în cadrul persoanei juridice, în baza: a) unei împuterniciri de reprezentare a persoanei juridice; b) unei atribuții de a lua decizii în numele persoanei juridice; c) unei atribuții de a exercita un control în cadrul persoanei juridice respective, precum și, în cazul implicării unei astfel de persoane fizice în calitate de complice sau

2. Subiectul pasiv

Subiect pasiv principal este statul, ca organizator al activității de aplicare și respectare a prevederilor legale referitoare la asigurarea legalității și securității circulației banilor, valorilor și bunurilor.

Infrațiunea poate avea și un subiect pasiv secundar constituit de persoana fizică sau juridică ale căror interese sunt vătămate prin săvârșirea infracțiunii.

Situația premisă

Modalitatea prevăzută de art. 23 alin. (1) lit. b), ca de altfel și celelalte modalități, nu pot fi concepute fără săvârșirea prealabilă a uneia sau mai multor infracțiuni din care să provină bunul a cărui spălare se efectuează.

Săvârșirea prealabilă a unei infracțiuni, din care să provină valorile, banii sau bunurile supuse apoi acțiunii de spălare, constituie situația premisă necesară pentru existența infracțiunii de spălare a banilor în toate modalitățile infracțiunii, legea având în vedere numai acțiunea de spălare a valorilor, banilor sau bunurilor provenite din săvârșirea de infracțiuni.

Spălarea banilor este o infracțiune subsecventă a cărei existență este de neconceput fără preexistența altei infracțiuni din care trebuie să provină bunurile a căror spălare se încearcă sau realizează²⁴.

De asemenea, în modalitatea agravată prevăzută de art. 17 lit. e) din Legea nr. 78/2000 infracțiunea de spălare a banilor nu poate fi concepută fără preexistența uneia dintre infracțiunile de corupție sau a celor asimilate acestora din care să provină bunul care formează obiectul operațiunii de spălare.

Situația premisă a infracțiunii de spălare a banilor în această modalitate este constituită atât de săvârșirea unei infracțiuni de corupție sau asimilată acestora cât și de cerința ca bunul supus operațiunii de spălare să provină din aceasta²⁵.

CONȚINUTUL CONSTITUTIV

1 Latura obiectivă

1.1. Elementul material

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii este diferențiat în raport de modalitățile normative ale acesteia.

În modalitatea prevăzută de art. 23 alin. (1) lit. b), elementul material al laturii obiective a infracțiunii poate fi realizat alternativ prin acțiuni de ascundere sau disimulare a adevăratei naturi a

instigator la infracțiunile menționate mai sus. 2. în afară de cazurile prevăzute la parag. 1, fiecare parte va lua măsurile necesare pentru a se asigura că o persoană juridică poate fi trasă la răspundere în cazul în care lipsa de supraveghere și control de către o persoană fizică prevăzută în parag. 1 a făcut posibilă comiterea faptelor penale, menționate la parag. 1, în avantajul persoanei juridice respective, de către o persoană fizică subordonată persoanei juridice respective. 3. Răspunderea unei persoane juridice în conformitate cu prezentul articol nu va exclude procedurile judiciare penale împotriva persoanelor fizice care sunt autori, instigatori sau complici la comiterea faptelor penale menționate în parag. 1. 4. Fiecare parte se va asigura că persoanele juridice răspunzătoare conform prezentului articol vor face obiectul unor sancțiuni penale sau de altă natură, efective, proporționale și descurajatoare, inclusiv sancțiuni pecuniare.

²⁴ A se vedea Î.C.C.J., s.pen., dec. nr. 622/2005; N. Cristuș, *Evaziunea fiscală și spălarea banilor*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 205.

²⁵ H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 309.

provenienței, a situației, a dispoziției, a circulației sau proprietății bunurilor sau a dreptului asupra acestora, cunoscând că aceste bunuri provin din săvârșirea de infracțiuni.

Ascunderea presupune acțiunea de a așeza ceva sau pe cineva într-un loc, în care să nu poată fi văzut și găsit, a face să nu fie cunoscut, știut, înțeles de alții, a tăinui.

Disimularea constă în a ascunde adevărata față a unui lucru, a unei situații etc, dându-i aparență înșelătoare, a camufla, a masca²⁶.

Ne exprimăm unele rezerve față de înțelesul dat, în contextul articolului de lege, faptului ascunderii de către unii autori²⁷, acesta presupunând așezarea bunului provenit din săvârșirea unei infracțiuni într-un loc în care să nu poată fi văzut și găsit, tănuirea sa.

Remarca noastră ar fi că definirea dată pierde din vedere contextual faptul că și ascunderea trebuie să privească la rândul său adevărata natură a provenienței, situației, dispoziției, circulației sau proprietății bunului ori a dreptului de proprietate asupra lui, așa cum disimularea presupune mascarea, camuflarea adevărului cu privire la natura originii, dându-le aparența de legalitate.

De asemenea, în opinia noastră diferențierea dintre ascundere și disimulare este dată de caracterul nepublic sau public al acțiunii autorului, disimularea implicând acest ultim caracter.

Trebuie să amintim totodată și înțelesul termenului „natură”, care determină adevăratul sens al articolului, acesta însemnând caracterul specific al unui lucru, înșușirea caracteristică sau calitatea sa²⁸.

Ascunderea sau disimularea trebuie să privească natura reală a provenienței, a situației, dispoziției, circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora.

Fiecare dintre cele două acțiuni principale trebuie să privească, în primul rând proveniența bunurilor, să fie exercitate în direcția ascunderii, mascării caracterului ilicit penal al acesteia, proveniența însemnând locul de unde vine sau provine ceva²⁹.

În al doilea rând, acțiunile de ascundere sau disimulare trebuie să privească situarea bunurilor, adică ceea ce leagă în fapt bunurile care constituie obiectul material al infracțiunii. Situarea bunurilor înseamnă acțiunea de a situa, adică de a așeza (n.n. ceva) într-un anumit loc dar și indicarea, desemnarea locului cuiva³⁰.

Acțiunile de ascundere sau disimulare trebuie să se îndrepte, în al treilea rând, spre dispoziția bunurilor, aceasta presupunând măsura luată cu privire la bunurile provenite din săvârșirea unei infracțiuni.

Subscriem opiniei³¹ potrivit căreia dispoziția nu se limitează, cum s-a susținut³², la dispoziție ca atribut al dreptului de proprietate. Aceasta ar însemna să se limiteze măsura de a dispune cu privire la bunuri, împotriva voinței legiuitorului, numai la cadrul dreptului de proprietate, deși infractorii pot dispune cu privire la bunurile provenite din săvârșirea unei infracțiuni, în afara cadrului și limitărilor legale, fapt pe care l-am mai subliniat pe parcursul acestei lucrări când am abordat discuția asupra situației bunurilor aflate în afara circuitului civil.

Pe de altă parte, sub aspect literar-gramatical, dispoziția mai înseamnă așezarea unor elemente într-un anumit loc, o alcătuire, construcție după un anumit plan³³. Cum textul de lege se referă la ascunderea sau disimularea adevăratei naturi „a” dispoziției și nu „asupra” dispoziției, aparent nu ar fi exclus și un astfel de înțeles, numai că acesta s-ar suprapune înțelesului noțiunii de „situație”, în opinia noastră nefiind acesta voința legiuitorului.

²⁶ A se vedea: Dicționarul explicativ al limbii române, p. 65.

²⁷ H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 311.

²⁸ Dicționarul explicativ al limbii române, p. 670.

²⁹ *Idem*, p. 836.

³⁰ *Idem*, p. 994.

³¹ *Idem.*, p. 312.

³² A se vedea: V. Dabu, A.M. Gușanu, *op. cit.*, p. 39.

³³ Dicționarul explicativ al limbii române, p. 309

În al patrulea rând, acțiunea de ascundere sau disimulare trebuie să privească circulația bunurilor sau a proprietății ori a drepturilor asupra acestora, aceasta referindu-se în principal la mișcarea bunurilor, transferarea dreptului real de proprietate, iar în al doilea rând la celelalte drepturi asupra bunurilor sau proprietății. Mai trebuie amintit, aici, și sensul de schimb de bunuri (prin intermediul banilor) sau de transformare a banilor în mărfuri și a mărfurilor în bani al termenului „circulație”³⁴.

Ni se pare corectă precizarea făcută de alți autori³⁵ potrivit cărora acțiunea de ascundere sau disimulare trebuie să privească natura reală „infracțională” a situației, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, presupunând mascarea provenienței sau situației sale juridice, de regulă, prin operațiuni complexe juridice, economice sau financiare.

1.2 Urmarea imediată

Urmarea imediată a infracțiunii constă în schimbarea situației de fapt sau juridică a bunurilor care formează obiectul material al infracțiunii, corespunzător modalității normative a acesteia și a celei de săvârșire a elementului material al laturii obiective. Concomitent cu aceasta și din ea apare urmarea socialmente periculoasă pentru relațiile sociale care formează obiectul protecției legii penale.

Între aceasta și elementul material al laturii obiective trebuie să existe raportul de determinare de la cauză la efect, care întregește latura obiectivă a infracțiunii. Aceasta va exista numai în măsura în care, urmarea imediată a fost determinată de acțiunea care constituie elementul material al laturii ei obiective.

2. Latura subiectivă

Sub aspectul elementului subiectiv, infracțiunea de spălare a banilor poate fi săvârșită numai cu intenție, forma de vinovăție a culpei, fiind exclusă³⁶.

Forma intenției - directă, calificată sau indirectă - este diferită în raport de modalitățile normative ale infracțiunii, în modalitatea examinată aceasta putând fi directă sau indirectă.

În doctrină s-a exprimat opinia³⁷ că și în modalitatea prevăzută de art. 23 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 21/1999, text identic cu cel al art. 23 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, infracțiunea se săvârșește tot cu intenție calificată de scop, aceasta rezultând implicit din definirea elementului material al laturii obiective prin termenii „ascunderea” sau „disimularea”.

Spre deosebire de prevederile de sub lit. a), cele cuprinse sub lit. b) ale art. 23 alin. (1) definind latura subiectivă a infracțiunii nu mai stabilesc cerința ca subiectul activ să acționeze cu intenție directă calificată de scop.

Atunci când legiuitorul a vrut să califice intenția directă prin scopul în care trebuie săvârșite faptele prevăzute de legea penală, a stabilit acest fapt neechivoc, prin folosirea unor termeni sau expresii adecvate precum „în scopul” sau „în vederea realizării scopului urmărit”. Pe de altă parte, tehnica legislativă în materie penală, a consacrat acest procedeu.

³⁴ Idem, p. 179.

³⁵ M.A.Hotca, M. Dobrinou, *op. cit.*, p. 325. Autorii exemplifică situația în care un cetățean străin, cu ajutorul vameșilor, declară la intrarea în România o sumă de bani mai mare decât cea pe care o are, dar la întoarcere scoate din țară o sumă echivalentă cu cea declarată; enumeră, de asemenea operațiunile prin care se efectuează plăți fără contraprestație, plata supraevaluată a unor facturi externe pentru a scoate bani din țară etc.

³⁶ M. Mutu, *op. cit.*, p. 24, *apud* M. A. Hotca, M. Dobrinou, *op. cit.*, p. 326. Autorul menționează încriminarea infracțiunii de spălarea banilor chiar dacă fapta este săvârșită din culpă de către unele legislații penale europene, exemplificând Germania sau Liechtenstein.

³⁷ V. Dabu, A.M. Gușanu, *op. cit.*, p. 36-39.

Atâta vreme cât legea nu conține astfel de prevederi, nu se poate adăuga la aceasta, mai ales că în materie penală acționează principiul stricte interpretări. De altfel, este de neînțeles cum autorii citați au ajuns la această concluzie, folosirea termenilor „ascunderea” sau „disimularea”, neavând nici literal înțelesul de scop, definind numai un tipar de acțiune caracterizată de anumite particularități factive.

Pentru aceleași considerente, latura subiectivă a infracțiunii în varianta prevăzută de art. 17 lit. e) din Legea nr. 78/2000 este caracterizată și definită așadar de intenție, diferențiată în acest sens în modalitatea de săvârșire a infracțiunii examinate, prevăzută de art. 23 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002 după cum am arătat.

3. Regim sancționator

Infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 23 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002, poate rămâne în forma tentativei care este incriminată prin prevederile art.23 alin. 3.

Având același tratament modalitatea prevăzută de art. 17 lit. e) din Legea nr. 78/2000 este susceptibilă de rămânere în forma tentativei care este incriminată prin prevederile art. 23 alin. (3) din Legea nr. 656/2002 la care face trimitere.

Consumarea infracțiunii are loc atunci când, fiind realizat elementul material al laturii obiective se produce urmarea imediată.

Infracțiunea poate fi săvârșită atât printr-o singură acțiune cât și în formă continuată, în această ultimă situație, pe lângă momentul consumării, infracțiunea având și un moment al epuizării, la încetarea ultimului act de executare.

Așa cum am mai arătat, prin prevederile art. 17 lit. e) din Legea nr. 78/2000 a fost incriminată o modalitate distinctă a infracțiunii, atunci când banii, bunurile sau alte valori provin din săvârșirea unei infracțiuni de corupție sau asimilată acestora.

Această reglementare a ridicat problema raporturilor dintre infracțiunea de spălarea banilor și acelea de tănuire și favorizare prevăzute de art. 17 lit. a) din Legea nr. 78/2000.

Potrivit acestor prevederi raportate la art. 221 C. pen., constituie infracțiunea de tănuire, în modalitatea agravată primirea, dobândirea sau transformarea unui bun ori înlesnirea valorificării acestuia cunoscând că bunul provine din săvârșirea unei infracțiuni de corupție sau asimilată acestora.

Subscriem opiniei³⁸ potrivit căreia cele două reglementări au creat o indiscutabilă și nedorită suprapunere a celor două incriminări și care determină firesc, necesar, stabilirea raporturilor dintre acestea și a celei incidente.

Pentru aceleași rațiuni de diferențiere între infracțiunea de tănuire și cea de spălarea banilor arătate anterior în lucrare, împărtășim punctul de vedere al aceluiași autor, că spălarea banilor având ca sursă una dintre infracțiunile prevăzute la art. 23 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002 sau art. 17 lit. e) din Legea nr. 78/2000 constituind o infracțiune distinctă, înlătură în cazurile date existența infracțiunii de tănuire

S-a opinat că subiectul activ trebuie să acționeze numai în scopul tănuirii valorilor provenite din săvârșirea unei infracțiuni de corupție sau asimilată acestora și nu, așa cum s-a susținut,³⁹ în scopul prevăzut de art. 17 lit. a) din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 221 C. pen., acela al obținerii unui folos material, pentru sine sau pentru altul.

Amintim și aici că spălarea banilor este o formă mai gravă de tănuire a valorilor, banilor sau bunurilor provenite din săvârșirea unor infracțiuni de corupție sau asimilate acestora, în acest caz, legiuitorul incriminând-o distinct, sub o altă denumire.

³⁸ H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 316.

³⁹ A se vedea: V. Dabu, A.M. Gușanu, *op. cit.*, p. 33.

Tăinuirea nu dispare din sfera ilicitului penal, aceasta continuând să rămână infracțiune distinctă, corelativă și subsecventă, dar numai cu privire la alte infracțiuni decât cele prevăzute în art. 23 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002 și art. 17 lit. e) din Legea nr. 78/2000⁴⁰.

Aceși situație o regăsim și în ceea ce privește modalitatea agravată a infracțiunii de favorizare prevăzută de art. 17 lit. a) din Legea nr. 78/2000 în raport cu aceea de spălare a banilor prevăzută de art. 17 lit. e) din aceeași lege, cu precizarea că numai favorizarea reală, existentă atunci când acțiunea favorizatorului este realizată pentru a asigura infractorului folosul sau produsul infracțiunii⁴¹ se regăsește în infracțiunea prevăzută de art. 17 lit. e) din Legea nr. 78/2000, având caracter subsidiar în raport de aceasta, fapt care conduce la încetarea existenței acesteia, forma personală păstrându-și existența în modalitatea agravată prevăzută de art. 17 lit. a) din Legea nr. 78/2000⁴².

Pedeapsa principală pentru infracțiunea de spălare a banilor, prevăzută de art. 23 alin. (1) lit b) și din Legea nr. 656/2002 este închisoarea de la 3 la 12 ani.

Pentru modalitatea agravată a infracțiunii de spălare a banilor prevăzută de art. 17 lit. e) din Legea nr. 78/2000 în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din aceeași lege, maximul special al pedepsei prevăzută de art. 23 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 656/2002 se majorează cu 3 ani.

⁴⁰ H. Diaconescu, *op. cit.*, p 317.

⁴¹ A se vedea: N. Iliescu, în V. Dongoroz, I. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei, București, 1972, p. 215.

⁴² H. Diaconescu, *op. cit.*, p. 318.