
CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

INSTITUTUL NAȚIONAL AL MAGISTRATURII

GHID PENTRU COMBATEREA SPĂLĂRII BANILOR DESTINAT JUDECĂTORILOR ȘI PROCURORILOR

Ghidul a fost elaborat în cadrul proiectului
**„Îmbunătățirea capacității judecătorilor și procurorilor români de a lupta împotriva corupției și a
criminalității economice și financiare”**

implementat de Consiliul Superior al Magistraturii, în parteneriat cu Institutul Național al Magistraturii,
în cadrul Fondului Tematic Securitate aferent Programului de Cooperare elvețiano-român pentru reducerea
disparităților economice și sociale în cadrul Uniunii Europene extinse

Camelia Bogdan

Elena Hach

Judecător, Curtea de Apel București

Secretar de stat, Oficiul Național de
Prevenire și Combatere a Spălării Banilor

CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII, București, 2015

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

BOGDAN, CAMELIA

Ghid pentru combaterea spălării banilor destinat judecătorilor și procurorilor / Camelia Bogdan, Elena Hach. - București:
Patru Ace, 2015

Bibliogr.

ISBN 978-606-93968-2-7

I. Hach, Elena

343.359.2(498)

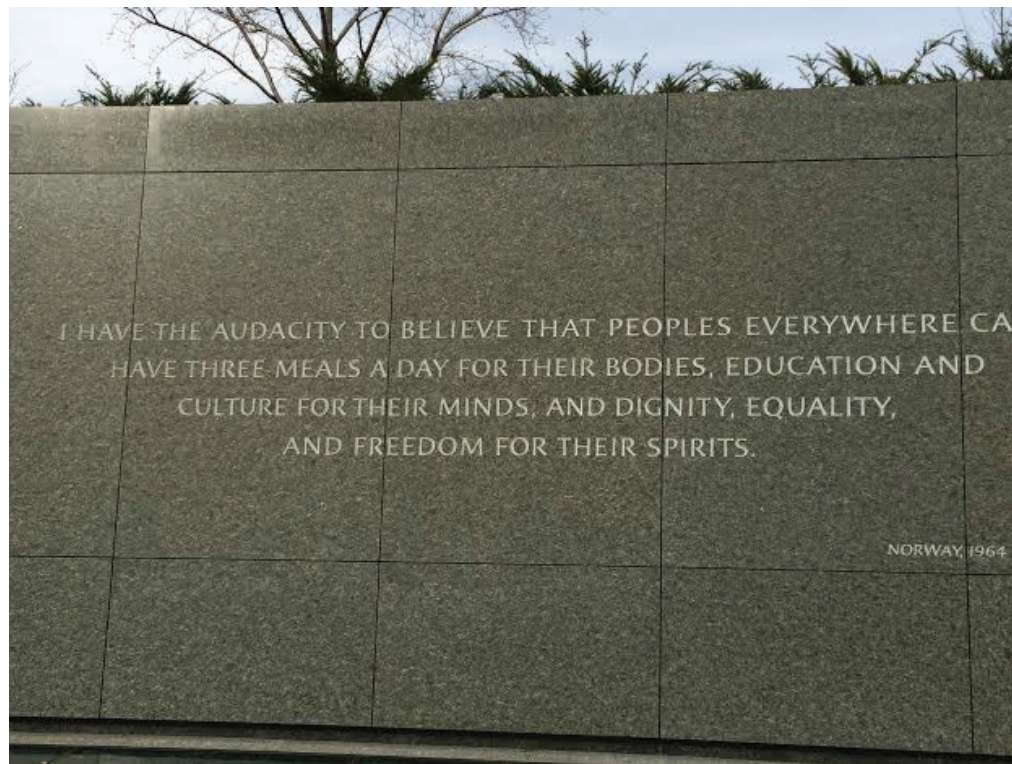
CUPRINS

Lista abrevierilor	4
Reprimarea infracțiunii de spălare a banilor – instrument determinant în lupta contra criminalității organizate, pentru asigurarea dezideratului CRIME DOES NOT PAY. Justificarea necesității elaborării unui ghid pentru combaterea spălării banilor destinat uzului magistraților	6
CAPITOLUL I. STANDARDELE INTERNAȚIONALE ÎN MATERIA SPĂLĂRII BANILOR	8
1. Justificarea necesității cunoașterii instrumentelor internaționale în materia reprimării spălării banilor	8
2. Edificiul legislativ al luptei împotriva spălării banilor	10
3. Reglementări adoptate sub egida Uniunii Europene	14
CAPITOLUL AL II-LEA. ANALIZA PROCESULUI SPĂLĂRII BANILOR	17
1. Analiza conceptului de spălare a banilor	17
2. Definierea conceptelor de bază ale procesului de spălare a banilor	17
3. Modele de analiză a procesului de spălare a banilor	21
4. Tipologii recente de spălare a banilor identificate de Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor	24
CAPITOLUL AL III-LEA. INCRIMINAREA SPĂLĂRII BANILOR ÎN LEGISLAȚIA INTERNĂ. DIFICULTĂȚI DE INTERPRETARE A LEGII IVITE ÎN PRACTICA JUDICIARĂ	34
1. Sediul incriminării spălării banilor în sistemul nostru de drept. Situația premisă a infracțiunii de spălare a banilor. Semnificația sintagmei „all-crime approach”	34
2. Obiectul infracțiunii de spălare a banilor	35
3. Subiecții infracțiunii de spălare a banilor. Distincția între infracțiunea de spălare a banilor și infracțiunea de tănuire prevăzută de art. 270 C. pen.	35
4. Conținutul constitutiv al infracțiunii de spălare a banilor. Autonomia infracțiunii spălării banilor	38
5. Conținutul constitutiv al infracțiunii	39
6. Forme, modalități și sancțiuni ale infracțiunii de spălare a banilor	43
7. Propuneri de lege ferenda	45
CAPITOLUL AL IV-LEA. SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND DISPOZITIVUL DE PREVENIRE A SPĂLĂRII BANILOR ÎN SISTEMUL NOSTRU DE DREPT	47
1. Prevenirea spălării banilor prin aplicarea standardelor de cunoaștere a clientelei pe bază de risc	47
2. Scurtă prezentare a scopului și domeniului de aplicare a Legii nr. 656/2002	48
3. Evidențierea rolului Oficiului Național pentru Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor, în lumina dispozițiilor Legii nr. 656/2002	50
CAPITOLUL AL V-LEA. RECUPERAREA PRODUSULUI INFRAȚIUNII DE SPĂLARE A BANILOR	59
1. Definierea termenilor-cheie în materia reprimării spălării banilor, în lumina reglementărilor internaționale	59
2. Obligația de a desfășura investigații paralele proactive a infracțiunilor de spălare a banilor: 159 Definiție. Finalitate. Sediul legislativ	60
3. Etapele investigării procesului de spălare a banilor. Rolul analizei financiar-penale și noilor tehnici de anchetă în investigarea infracțiunilor de spălare a banilor	63
4. Dificultăți de ordin practic în identificarea produsului infracțiunii de spălare a banilor	75
5. Indisponibilizarea și confiscarea produsului infracțiunii de spălare a banilor. Chestiuni ridicate în practica judiciară	83
Considerente finale	97
Anexe	98
Bibliografie	100

Lista abrevierilor

AJR	Asistență judiciară reciprocă
ANAF	Agenția Națională de Administrare Fiscală
ANI	Agenția Națională de Integritate
BNUDC	Biroul Națiunilor Unite pentru Droguri și Criminalitate
CETS nr. 141	Convenția CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii
CETS nr. 198	Convenția CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și privind finanțarea terorismului
CoE	Consiliul Europei
CNI	Consiliul Național de Integritate
CNUICNO	Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate
CNUIP	Convenția Națiunilor Unite împotriva Corupției
DCC	Decizia cadru a Consiliului
DCCO	Direcția de Combatere a Criminalității Organizate
DDICJ	Direcția pentru Drept Internațional și Cooperare Judiciară
DIF	Direcția de Investigare a Fraudelor
DIICOT	Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism
DNA	Direcția Națională Anticorupție
EJN	Rețeaua Judiciară Europeană
FIU/UIF	Unitatea de Informații Financiare
GAFI (FATF)	Grupul de Acțiune Financiară Internațională
ICAR	Centrul Internațional pentru Recuperarea Creanțelor
ÎCCJ	Înalta Curte de Casație și Justiție
MAI	Ministerul Administrației și Internelor
MEA	Mandatul european de arestare
MJ	Ministerul Justiției
OCDE	Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică
ONPCSB	Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor
ONU	Organizația Națiunilor Unite
ORC	Oficiul de Recuperare a Creanțelor
PÎCCJ	Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție
RTE	Raportul tranzacției electronice
RTN	Raportul tranzacției cu numerar
RTS	Raport de tranzacție suspectă
SIMIDAI	Sistemul Informatic Integrat de Management al Declarației de avere și de interese
StAR	Inițiativa de Recuperare a Creanțelor Furate
TVA	Taxa pe valoarea adăugată
UE	Uniunea Europeană

În loc de motto:



(Sursa: Martin Luther King's Memorial, Washington D.C.)

Reprimarea infracțiunii de spălare a banilor – instrument determinant în lupta contra criminalității organizate, pentru asigurarea dezideratului CRIME DOES NOT PAY. Justificarea necesității elaborării unui ghid pentru combaterea spălării banilor destinat uzului magistraților

În literatura de specialitate¹ s-a afirmat că în ultimele două decenii a avut loc o „revoluție de catifea” în domeniul dreptului penal, caracterizată prin mutații importante în ceea ce privește reprimarea infracțiunilor generatoare de profit.

Pornindu-se de la premisa corectei înțelegeri a profilului criminologic al infractorului financiar², se încearcă, în domeniul investigării acestor infracțiuni³, abandonarea treptată a teoriilor tradiționale, retributive, în care restrângerea libertății individuale este condiția *sine qua non* pentru restabilirea ordinii de drept, a prevenției generale și speciale și **aplicarea unei noi politici de control social** axate nu atât pe restrângerea libertății individuale, ci, mai degrabă, pe **confiscarea** bunurilor obținute în mod fraudulos.

Instrumentul cel mai palpabil al acestei noi paradigme bazate pe profit în domeniul dreptului penal este **spălarea banilor**⁴, deoarece, prin acest proces, bunurile provenite din activitățile ilicite sunt ascunse, asigurându-se, în mod concomitent, atât controlul asupra acestor bunuri, cât și imperativul justificării aparenței caracterului licit al provenienței acestora⁵. Această paradigmă s-a dovedit un excelent instrument al politicii anti-criminale destinate reprimării traficului de stupefiante în Statele Unite ale Americii și a fost consacrată în Convenția Națiunilor Unite împotriva traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope (1988). Treptat, confiscarea profiturilor obținute din infracțiuni a devenit obiectivul central al sistemelor de drept penal, urmărindu-se, implicit, reducerea săvârșirii infracțiunilor generatoare de profit. Eforturile autorităților au fost concentrate în direcția creșterii eficacității instrumentelor legale menite să descopere, sechestreze, confiște bunurile dobândite în mod ilicit, pentru reducerea motivației infractorilor în implicarea în astfel de activități criminale, dar și pentru reducerea capitalului operațional folosit în vederea continuării unor astfel de activități. În mod plastic, s-a justificat în doctrina de specialitate **eficiența indisponibilizării și confiscării** în lupta împotriva criminalității organizate, punându-se în evidență că numai condamnarea vreunuia dintre membrii grupării nu pune capăt activității infracționale, de vreme ce acesta poate fi înlocuit, iar gruparea poate continua să-și deruleze activitățile ilegale⁶: or, confiscarea produsului infracțiunii previne infiltrarea produsului infracțiunii în circuitul civil, prin neutralizarea instrumentului de săvârșire a unor noi infracțiuni, garantând astfel că Criminalitatea nu produce venituri (CRIME DOES NOT PAY)⁷.

Nu mai puțin adevărat este că scurgerea unor uriașe sume de bani din economia legală pune în pericol însăși **esența statului de drept**, prin împietarea aducerii la îndeplinire a obligațiilor de a asigura servicii de bază cetățenilor și prin reducerea capacității de a susține dezvoltarea economică, socială și politică. Or, potrivit art. 2.1 din Pactul internațional asupra drepturilor economice, sociale și culturale, adoptat în anul 1966, statul trebuie să folosească la maximum resursele disponibile pentru a garanta acestor drepturi cetățenilor săi. În doctrină se arată, cu titlu de exemplu, că **prin ignorarea obligației de a dispune confiscarea produsului infracțiunii sunt violate, astfel, drepturi fundamentale**

1 Guillermo Jorge, *Cadrul legislativ din România privind îmbogățirea ilicită*, disponibil pe website-ul Institutului Național al Magistraturii, www.inm.lex-ro.

2 Investigatorii au constatat că un infractor financiar fericit este cel care rămâne cu banii în conturi, își asumă posibilitatea de a suporta mecanismul represiv al statului, deoarece, atunci când va termina de executat forma de constrângere a libertății la care este supus, în vederea „reeducării”, va avea suficiente resurse pe care va putea, eventual, să le introducă în circuitul financiar, în scopul justificării provenienței legale a veniturilor. Infractorii fericiți beneficiază, de cele mai multe ori, de consultanță în schemele infracționale pe care le întreprind, planificându-și activitatea infracțională pe o perioadă de minimum 10 ani. Ei își asumă riscul de a fi prinși cam în al șaptelea an. Infractorii nefericiți sunt cei care, la sfârșitul procesului penal, nu au posibilitatea să-și dovedească nevinovăția, iar fondurile obținute din activități ilicite sunt confiscate.

3 Sunt infracțiuni generatoare de profit prin excelență cele prevăzute de Legea nr. 85/2006 privind insolvența, abuzul de încredere, faptele de corupție, delapidarea, evaziunea fiscală etc.

4 Sintagma „paradigmă axată pe profit” a fost explicată de Guy Stessens în lucrarea *Money Laundering. A New International Law Enforcement Model*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

5 Infracțiunea de spălare a banilor a fost asimilată în doctrină cu conceptul Dreptului penal general de „fapt epuizat”, spălarea banilor reprezentând practic „epuizarea” activității infracționale, așa-numitul „act final” al tuturor activităților plasate în sfera ilicitului penal: a se vedea, în acest sens, Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 27.

6 Robert Globinek, *Financial Investigation and Confiscation the Proceeds of Crime, Training Manual for the Judiciary*, Council of Europe, 2006, p. 9.

7 Se cuvine, cu titlu primordial, să amintim că în doctrină s-a evidențiat interesul, atât de ordin teoretic, cât și de ordin practic, pe care-l prezintă combaterea spălării banilor pentru domeniul Dreptului, inclusiv interesul pe care-l suscită neutralizarea produsului infracțiunii pentru buna funcționare a administrației publice, precum și a liberei concurențe pe piețele internaționale: a se vedea, în acest sens, Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Universul Juridic, București, 2010, p. 15. Nu mai puțin adevărat este că scurgerea unor uriașe sume de bani din economia legală pune în pericol însăși esența statului de drept, prin neaducerea la îndeplinire a obligațiilor de a asigura servicii de bază cetățenilor și prin reducerea capacității de a susține dezvoltarea economică, socială și politică. Din acest punct de vedere, ghidul va prezenta un interes deosebit de ordin practic din punct de vedere al impactului pe care-l are asupra bugetului statului român.

ale cetățenilor, cum sunt cele prevăzute fie în Pactul internațional asupra drepturilor economice, sociale și culturale, între care DREPTUL LA HRANĂ, DREPTUL LA SĂNĂTATE (ART.11, 12), DREPTUL LA EDUCAȚIE (ART. 2, 13, 14), fie în Declarația universală a drepturilor omului sau în Pactul internațional asupra drepturilor civile și politice⁸.

Precizăm, în acest context, **obiectivele elaborării prezentului ghid**: prezentarea reglementărilor interne și internaționale care obligă statele să adopte măsuri de indisponibilizare și confiscare a produsului infracțiunii și să incrimineze spălarea banilor; identificarea unor standarde uniforme de interpretare și aplicare a dispozițiilor interne și internaționale, obligatorii pentru autoritățile judiciare; prezentarea particularităților investigării infracțiunii de spălare a banilor; analiza problemelor cu care se confruntă organele judiciare în identificarea, sechestrarea și confiscarea produsului infracțiunii, precum și a curenților de ordin legislativ, corelativ cu întocmirea unor succinte propuneri *de lege ferenda* din perspectiva dificultăților întâlnite ca practicieni.

⁸ Kodjo Attiso, Le recouvrement des avoirs volés: gérer l'équilibre entre les droits humains fondamentaux en jeu, Working Paper 8, Basel Institute of Governance, p. 9.

CAPITOLUL I

STANDARDELE INTERNAȚIONALE ÎN MATERIA SPĂLĂRII BANILOR

1. Justificarea necesității cunoașterii instrumentelor internaționale în materia reprimării spălării banilor

În cuprinsul acestui capitol, ne propunem să trecem în revistă **instrumentele internaționale** care impun obligația statelor de a incrimina spălarea banilor și de a adopta cele mai adecvate măsuri pentru indisponibilizarea și confiscarea produsului infracțiunii.

Obiectivul inserării acestui capitol în prezentul ghid constă în:

- **evidențierea obligației de a interpreta unitar textul de incriminare a spălării banilor** în sistemul nostru de drept, în lumina standardelor internaționale unanim recunoscute;
- **dotarea magistratului** (procuror sau, după caz, judecător, în măsura în care se observă că organul de urmărire penală nu a manifestat preocupări în vederea indisponibilizării și confiscării produsului infracțiunii, deși, după cum vom vedea, în sistemul nostru de drept, luarea măsurii de siguranță este obligatorie, după cum se observă din termenii imperativi utilizați de legiuitor în edictarea dispozițiilor art. 112 alin. 1 lit. e C. pen. sau 118 alin. 1 lit. e C. pen. de la 1969, reglementări care folosesc sintagma **SUNT SUPUSE CONFISCĂRII SPECIALE**) cu **instrumentele necesare pentru fundamentarea unei comisii rogatorii pentru identificarea și sechestrarea bunurilor supuse confiscării speciale/compensații, indemnizații convenite victimelor infracțiunii/repatrierea fondurilor infracționale.**

Atenție! Pentru alegerea instrumentului internațional în baza căruia se solicită asistența internațională, se verifică în ce măsură **statul de executare l-a implementat în legislația sa**. Dacă între statul român și statul unde există suspiciunea rezonabilă că se află produsul infracțiunii nu există niciun instrument internațional care să permită cooperarea, comisia rogatorie va fi fundamentată pe asigurarea de reciprocitate, pe care o dă, conform prevederilor Legii nr. 302/2004, ministrul Justiției.

Atenție! Indiferent de faza procesuală, comisia rogatorie pentru indisponibilizarea/sechestrarea produsului infracțiunii trebuie să fie precedată de îndeplinirea obligației de identificare a produsului infracțiunii despre care există suspiciunea că ar fi fost transferat în afara jurisdicției: HG nr. 32/2011 privind desemnarea Biroului pentru prevenirea criminalității și de cooperare cu oficiile de recuperare a creanțelor din statele membre ale Uniunii Europene din cadrul Ministerului Justiției, în calitate de **oficiu național pentru recuperarea creanțelor în domeniul urmăririi și identificării produselor provenite din săvârșirea de infracțiuni sau a altor bunuri având legătură cu infracțiunile, a fost modificată prin HG nr. 142/12 martie 2014, astfel că Oficiul are atribuția de a acorda, la solicitarea organelor de urmărire penală, a instanțelor de judecată, a instituțiilor fiscale/altor instituții dotate în drept a prelua/valorifica bunurile provenite din săvârșirea de infracțiuni, sprijin în vederea adoptării celor mai bune practici în vederea identificării/administrării/valorificării produsului infracțiunii**⁹. Informațiile oferite de aceste instituții **nu au per se valoare probatorie**, ci de „**INTELLIGENCE**” (informație prelucrată); sunt un instrument extern de util magistratului în vederea culegerii mijloacelor de probă și pot fundamenta o cerere de comisie rogatorie; deși, în principiu, informațiile financiare strânse de Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor (ONPCSB) – Unitatea de Informații Financiare (UIF) din România trebuie să fie trimise Ministerului Public, așa cum se întâmplă în cazul tuturor informațiilor care pot constitui indicii de săvârșire a unei infracțiuni de către orice funcționar din România de Agenția Națională de Integritate (ANI), nimic nu împiedică organul judiciar să se adreseze FIU din România pentru identificarea produsului infracțiunilor din străinătate/livrarea unui produs de intelligence financiar¹⁰, în vederea înțelegerii mai bine a fluxurilor financiare, a destinației produsului infracțiunii, dar și a legăturilor care există între entitățile și persoanele implicate în mecanismul infracțional.

Atenție! Aceasta nu înseamnă că statului de executare nu i se poate pretinde, după caz, identificarea și indisponibilizarea produsului infracțiunii, inclusiv în vederea garantării unui ordin de confiscare a echivalentului

⁹ Atenție! ORC din România este un organism administrativ responsabil cu distribuirea informațiilor legate de produsele infracțiunilor pentru alte state membre UE. Nu este mandatat să ancheteze infracțiuni, să execute o hotărâre judecătorească sau să administreze activele sechestrate. A se vedea pentru prezentarea Oficiului și Institutul pentru Guvernanță din Basel, Îmbunătățirea capacităților investigative ale autorităților din România pentru confiscarea și recuperarea produselor infracțiunii, p. 24, <http://sna.just.ro/>

¹⁰ Vom explica sintagma pe care o uzitează Oficiul în secțiunea descrierii rolului unității noastre de analiză financiară.

produsului infracțiunii: cererea de comisie rogatorie va avea ca obiect, în acest caz, **indisponibilizarea bunurilor până la concurența înscrisă în ordinul de confiscare.**

Atenție! Întrunește elementele infracțiunii de abuz în serviciu fapta judecătorului delegat cu punerea în executare a ordinului de confiscare a unei sume de bani și a indisponibilizării tuturor bunurilor mobile și imobile aparținând unor persoane (inclusiv asupra conturilor și activelor societăților comerciale în care aceștia figurează ca împuterniciți, beneficiari reali, asociați sau administratori, situate în țară sau în străinătate, ale soțiilor acestora, ale rudelor de gradul I și ale altor persoane în posesia cărora există bunuri cu privire la care există presupunerea rezonabilă că provin din faptele penale deduse judecății, cu evidențierea tuturor actelor de dispoziție efectuate asupra acestora care se vor identifica în cursul procedurii de îndeplinire a măsurilor asigurătorii/ordinului de confiscare) de a refuza să instituie comisia rogatorie având ca obiect identificarea și indisponibilizarea bunurilor până la concurența ordinului de confiscare motivat de împrejurarea că, pentru aducerea la îndeplinire a ordinului de confiscare, este necesară individualizarea bunurilor. Această apreciere nu poate decât profita inculpatului, prin acordarea unui vector temporal suficient disimulării produsului infracțiunii/altor bunuri care trebuie indisponibilizate în vederea garantării ordinului de confiscare a unor sume de bani.

Atenție! Legislațiile unor state pretind comisii rogatorii inclusiv pentru identificarea unor conturi. În măsura în care obiectul comisiei rogatorii constituie aducerea la îndeplinire a unui ordin de confiscare, prin aceeași cerere de comisie rogatorie se va solicita indisponibilizarea/confiscarea sumelor înscrise la credit și a dobânzilor aferente, la cererea de comisie rogatorie fiind recomandat a se atașa informația prelucrată (cu valoarea de intelligence) obținută pe calea informală.

Atenție! Nu este indicat întocmirea unor cereri de comisie rogatorie în termeni generali (phising expeditions): *exempli gratia*: identificați toate bunurile pe care X le deține cu familia în statul Y.

Atenție! Nu este indicată întocmirea unor cereri de comisie rogatorie fără cunoașterea și aprofundarea particularităților statului de executare: în unele jurisdicții, cum este cazul Statelor Unite ale Americii, conform dispozițiilor cuprinse în Secțiunea nr. 3521, Titlul 18 din US Criminal Code, nu se poate acorda asistență juridică în vederea indisponibilizării/confiscării produsului infracțiunilor de evaziune fiscală! Cu toate acestea, autoritățile române sunt încurajate să se adreseze cu cereri de comisie rogatorie, deoarece o descriere clară a faptelor ar permite încadrarea în tiparele infracțiunii de fraudă fiscală (TAX FRAUD) pentru care se acordă asistență juridică. Totodată, trebuie motivată în cuprinsul cererii legătura de cauzalitate între bunurile deținute de persoanele/entitățile a căror indisponibilizare se cere și activitatea infracțională a inculpaților, mai ales că asupra necesității ordinului de confiscare va decide un judecător, iar terțul dobânditor va putea să-și facă apărările împotriva ordinului de sechestru/confiscare în fața autorității de executare, și nu în fața autorității emitente, în conformitate cu principiile statuate în reglementările europene care constituie cheia de boltă a cooperării internaționale în materia recuperării produsului infracțiunii.

Atenție! Schimbul spontan de informații (spontaneous exchange of information) constituie per se o formă de cooperare internațională. Înainte de întocmirea unei cereri de asistență judiciară în materia identificării/sechestrării/confiscării produsului infracțiunii trebuie ca pe cale informală să se solicite autorităților de executare informații asupra condițiilor care trebuie îndeplinite pentru acordarea asistenței judiciare.

Dacă magistratul în cauză nu poate identifica el însuși aceste contacte, se poate adresa pe parcursul instrumentării **unor cauze cu caracter transnațional:**

1. Biroului pentru prevenirea criminalității și de cooperare cu oficiile de recuperare a creanțelor din statele membre ale Uniunii Europene din cadrul Ministerului Justiției, în calitate de oficiu național pentru recuperarea creanțelor în domeniul urmăririi și identificării produselor provenite din săvârșirea de infracțiuni sau a altor bunuri având legătură cu infracțiunile, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 51, din 20 ianuarie 2011, în vederea identificării produselor infracțiunii¹¹. **Oficiul are**

¹¹ Apreciem că sprijinul Oficiului de Recuperare a creanțelor provenite din infracțiuni poate fi solicitat **cu titlu excepțional și pentru identificarea bunurilor deținute pe teritoriul României: Oficiul are acces direct (cu nume de utilizator și parolă) la următoarele Registre/baze de date:** Registrul Comerțului/Ministerul Justiției; Conturul Ministerul Finanțelor Publice, Direcția Tehnologie a Informațiilor pentru identificarea și starea conturilor (închis/deschis); Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare/Ministerul Justiției; Evidența populației/Ministerul Afacerilor Interne; Vehicule/Ministerul Afacerilor Interne; Pașapoarte/Ministerul Afacerilor Interne; Bunuri furate/Ministerul Afacerilor Interne; Arme/Ministerul Afacerilor Interne; Vehicule furate/Ministerul Afacerilor Interne; Cadastrul/Agencia Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară, și acces indirect (pe bază de adrese scrise) la informații privind: Nave/Ministerul Transporturilor; Aeronave/Ministerul Transporturilor; Înregistrări vamale/Ministerul Finanțelor Publice; Impozite/Ministerul Finanțelor Publice; Importul și exportul bunurilor/Ministerul Finanțelor Publice; oricare altă instituție publică care deține date de interes public. **Posibilitatea de cooperare cu ONPCSB și Banca Națională a României este prevăzută de lege.**

acces la un sistem securizat de schimb de informații (SIENA, prin intermediul Unității de Cooperare Polițienească a Europol); de reținut că prin rețeaua CAMDEN se pot verifica informațiile privind existența produsului infracțiunii și în afara granițelor UE. Cu țările din UE, asistența este acordată conform prevederilor Deciziei-cadru Decizia-cadru nr. 2006/960/JAI a Consiliului din 18 decembrie 2006 privind simplificarea schimbului de informații și date operative între autoritățile de aplicare a legii ale statelor membre ale Uniunii Europene.

2. Oficiului Național pentru Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor, magistrații fiind beneficiari ai verificărilor Oficiului, în vederea identificării produselor din infracțiuni; **Oficiul are acces la un sistem securizat de schimb de informații FIU.net prin intermediul căruia schimbă date cu instituțiile partenere.** Astfel, Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor a realizat schimb de informații cu Unități de Informații Financiare din întreaga lume, în principal, cu FIU statelor membre UE, folosind atât canalul de comunicare al Grupului Egmont¹², cât și platforma pusă la dispoziție de Uniunea Europeană și Proiectul FIU.NET. **Schimbul de informații are loc conform Memorandumurilor¹³ încheiate de Oficiu cu statele care nu au implementat Decizia-cadru 2000/642/JAI a Consiliului din 17 octombrie 2000 privind acordurile de cooperare între unitățile de informații financiare ale Uniunii Europene.**

3. Direcției pentru Drept Internațional și Cooperare Judiciară (DDICJ), în vederea identificării/indisponibilizării/confiscării produselor din infracțiuni.

2. Edificiul legislativ al luptei împotriva spălării banilor

Edificiul legislativ al luptei împotriva spălării banilor este alcătuit din multiple reglementări internaționale pe care statele – în atingerea dezideratului comun: **CRIME DOES NOT PAY (CRIMINALITATEA NU PRODUCE VENITURI) - s-au obligat să le transpună în legislațiile lor și să se asigure că autoritățile judiciare le interpretează uniform.** România este monitorizată în vederea asigurării respectării standardelor internaționale în materie, atât prin mecanismul Conferinței Părților la Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului (CETS 198), cât și de experții Moneyval, în privința respectării standardelor impuse prin Recomandările Grupului de Acțiune Financiară Internațională. De aceea, pentru asigurarea efectivității sistemului român de prevenire și combatere a spălării banilor, este necesară atât:

- **aprofundarea notelor de fundamentare a Convenției Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului (CETS 198)¹⁴, cât și:**

¹² Grupul Egmont este organismul internațional al FIU-urilor din întreaga lume, creat în luna iunie 1995, care își concentrează eforturile sale pe mijloace concrete de ameliorare a cooperării internaționale în lupta împotriva spălării banilor și în special pe schimbul operațional de informații între FIU-uri (prin Rețeaua Securizată Egmont-ESW). ONPCSB are statut de membru al Grupului Egmont din luna mai a anului 2000.

¹³ Lista Memorandumurilor încheiate de ONPCSB cu instituțiile partenere este disponibilă pe <http://www.onpcsb.ro/html/cooperare.php?section=2>.

¹⁴ Council of Europe, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, publicat pe site-ul <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/198.htm>. Council of Europe, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism (CETS no. 198), publicat pe site-ul <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/198/htm>. De exemplu, spațiul va fi alocat **explicării valențelor autonomiei spălării banilor**, întrucât, potrivit standardelor internaționale în materie, România este încurajată să investigheze infracțiunea de spălare a banilor ca o infracțiune de sine-stătătoare. În ceea ce ne privește, vom insista, pentru asigurarea receptării corecte de către practician a conținutului constitutiv și a regimului sancționator al infracțiunii de spălare a banilor, asupra **notelor de fundamentare a Convenției Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului (CETS 198)** (Explanatory Reports) pe care le apreciem relevante în aplicarea legii la capitolul dedicat incriminării spălării banilor în sistemul nostru de drept: astfel, în cel de-al doilea raport de evaluare a României al Conferinței Părților la Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului (CETS 198), semnat la Varșovia, în 16 mai 2005, se exprimă îngrijorarea evaluatorilor cu privire la cerințele art. 9 paragraful 5 din Convenție, criticându-se România pentru că nu a luat măsuri legislative explicite pentru a implementa aceste prevederi, deși Convenția a fost ratificată încă din anul 2006. **Potrivit acestor prevederi, legislația românească nu solicită nicio altă condamnare anterioară sau concomitentă pentru infracțiunea premisă pentru a obține o condamnare pentru spălare de bani (ceea ce reflectă caracterul „autonom” al infracțiunii).** Acest aspect era deja subliniat în raportul celei de-a treia runde de evaluare a MONEYVAL, din iulie 2008. **Condamnarea unei persoane pentru spălare de bani ca infracțiune autonomă (adică în absența unei condamnări anterioare sau simultane pentru infracțiunea premisă și fără o determinare precisă a infracțiunii premisă sau a autorului acesteia) presupune ca proveniența ilicită a bunurilor implicate într-o schemă de spălare de bani să fie stabilită pe bază de probe indirecte, elementul intențional al infracțiunii de spălare a banilor urmând să fie analizat în lumina coroborării tuturor elementelor de fapt obiective.** Alte probleme de drept care se mai invocă în practică ridică **chestiunea clarificării subiectului activ al infracțiunii de spălare a banilor, a elementului intențional care poate fi receptat prin asimilarea explicațiilor care au valoare de interpretare autentică a sintagmei „cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni”, a împrejurării că auto-spălarea banilor în varianta ei cea mai uzitată de spălătorii de bani autohtoni nu a fost dezincriminată prin intrarea în vigoare a Noului Cod penal, dispozițiile cuprinse în art. 29 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 656/2002 nefiind abrogate implicit prin intrarea în vigoare a Noului Cod penal.** În materia recuperării produsului infracțiunii, de exemplu, se cuvine observat că, în acord cu prevederile legislației în vigoare, sechestrul asigurător/măsura de siguranță a confiscării pot fi dispuse și asupra bunurilor unor terți neparticipanți la procesul penal, inclusiv a **bunurilor grevate de drepturi reale accesorii**, care vor trece în patrimoniul statului fără sarcini, după verificarea incidenței **principiilor Fraus Omnia Corrupt/Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet** în sistemul nostru de drept: astfel, deși nimic nu împiedică creditorul ipotecar să urmărească bunul ipotecat în mâinile oricui s-ar găsi, prin invocarea **beneficiului de discuțiune**, statul va putea cere instanței civile (doar în situația în care **NU s-ar fi dispus trecerea bunului în patrimoniul statului „LIBER DE ORICE SARCINI”**, situație în care instanța penală urmează să argumenteze în considerentele hotărârii judecătorești de ce, în lumina circumstanțelor de fapt, obiective, consideră că este paralizată posibilitatea creditorului ipotecar de a mai urmări bunul trecut în patrimoniul statului, urmând ca titlul său să fie alimentat din celelate bunuri ale inculpatului) să verifice valabilitatea titlului creditorului ipotecar: în aceste situații, judecătorul civil va proceda el însuși la verificarea îndeplinirii de către bancă a obligațiilor care derivă din imperativul cunoașterii clientelei.

- aprofundarea notelor interpretative ale Recomandărilor Grupului de Acțiune Financiară Internațională¹⁵.

În funcție de emitent și sfera destinatarilor, rezultă următoarea clasificare:

1. **Recomandările Grupului de Acțiune Financiară Internațională (FATF).** Organismul internațional de referință în materia prevenirii și combaterii spălării banilor și finanțării terorismului este Grupul de Acțiune Financiară Internațională (GAFI sau FATF – acronimul din limba engleză –)¹⁶. Deși acest organism nu are atribuții judiciare, este principalul promotor al politicilor pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțarea actelor de terorism care trebuie implementate în sistemul legislativ național, prin adoptarea unor acte cu putere executorie, respectarea standardelor FATF fiind evaluată în principal de către experții MONEYVAL¹⁷. În materia prevenirii și combaterii spălării banilor, FATF a emis în 1990 o serie de 40 de **recomandări în materia spălării banilor**, care reprezintă **standardul internațional de evaluare a eficienței sistemului de prevenire și combatere a fenomenului de spălare a banilor dintr-un stat**.

În prezent, FATF are în componență 36 membri (34 de state și două organizații regionale: Uniunea Europeană și Consiliul de Cooperare în Golf), 8 membri asociați¹⁸ și colaborează la rândul lui cu alte organisme internaționale¹⁹, alături de care examinează tehnicile și tipologiile în materia spălării banilor și finanțării actelor de terorism, cu scopul de a revedea și aduce la zi măsurile care trebuie întreprinse pentru o luptă eficientă în diminuarea și combaterea acestui fenomen. După atentatele teroriste din anul 2001, FATF și-a extins mandatul prin adoptarea unor noi standarde pentru prevenirea și combaterea finanțării terorismului, demers concretizat în emiterea a 9 recomandări speciale. Recomandările FATF au suferit mai multe revizuri succesive, iar prin ultimele modificări, aduse în februarie 2012. Cele 40 recomandări FATF în materia prevenirii și combaterii spălării banilor și cele 9 recomandări speciale în materia prevenirii și combaterii finanțării terorismului au suferit o restructurare de esență, sunt prezentate într-o nouă structură, fiind înglobate într-un singur set de 40 și conțin note interpretative.

Pentru ghidul nostru vom avea în vedere **notele interpretative** care însoțesc recomandările referitoare la **spălarea banilor și confiscare, obligația de a desfășura investigații paralele și standardele care trebuie să guverneze cooperarea judiciară în materie penală**, deoarece aceste standarde sunt evaluate atât din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor de tehnicitate, cât și din perspectiva analizei efectivității unui sistem de combatere a spălării banilor: de menționat că, potrivit Glosarului anexă la Metodologia FATF (Grupului de Acțiune Financiară Internațională) de evaluare a sistemelor de spălare a banilor, pentru evaluarea respectării standardelor conținute în Recomandările FATF, **sintagma „SHOULD” (ar trebui) trebuie interpretată în termeni imperativi, având aceeași rezonanță cu sintagma „MUST” (adică trebuie)**²⁰.

În ceea ce privește incriminarea spălării banilor, conform recomandărilor FATF, fiecare țară trebuie să extindă infrafracțiunea de spălare a banilor la toate infrafracțiunile grave, în vederea includerii în cadrul acesteia a celei mai vaste

15 A se vedea și Metodologia de evaluare a standardelor conținute în cuprinsul acestora: *Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems*, consultată pe website-ul <http://www.fatf.gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf>.

16 *Financial Action Task Force (FATF) – Groupe d'Action financière (GAFI)*, http://www.fatf-gafi.org/pages/0,2987,en_32250379_32235720_1_1_1_1,00.html. Financial Action Task Force (FATF) este un organism interguvernamental creat în anul 1989, la Paris cu ocazia Summit-ului G7, al cărui scop este dezvoltarea și promovarea unor politici de prevenire și combatere a spălării banilor și finanțării actelor de terorism, atât la nivel național, cât și la nivel internațional. Inițial a avut un mandat care era revizuit din 5 în 5 ani, dar în anul 2004, miniștrii reprezentanți ai 33 de state membre au căzut de acord să-i prelungească mandatul pe o perioadă de 8 ani, până în anul 2012, ceea ce scoate în evidență încrederea statelor în eficiența acestui organism de a lupta împotriva terorismului și a infrafracționalității, în general, la nivel internațional.

17 Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism; Comitetul de Experți pentru evaluarea măsurilor de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului a fost înființat în anul 1997 și funcționează în cadrul Consiliului Europei, la Strasbourg. Scopul Comitetului Moneyval este de a se asigura că statele au sisteme eficiente de combatere a spălării banilor și finanțarea terorismului în vigoare și acestea sunt în conformitate cu standardele internaționale relevante în acest domeniu, care includ, de exemplu: Cele 40 Recomandări FATF (Grupul de Acțiune Financiară Internațională), precum și Cele 9 Recomandări Speciale FATF, Convenția ONU privind traficul ilicit de narcotice, droguri și substanțe psihotrope, adoptată la Viena, în anul 1988, Convenția ONU privind criminalitatea organizată transfrontalieră, adoptată la Palermo, în anul 2000, Directivele relevante ale Uniunii Europene privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului și Convenția Consiliului Europei privind spălarea, depistarea, blocarea și confiscarea bunurilor provenite din infrafracțiuni, adoptată la Varșovia, în anul 2005. Rapoartele de evaluare furnizează recomandări detaliate privind modul de îmbunătățire a eficienței sistemului național de combatere a spălării banilor și a finanțării terorismului, precum și a capacității statelor de a coopera la nivel internațional în acest domeniu.

18 The Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG), Caribbean Financial Action Task Force (CFATF), Eurasian Group (EAG), Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group (ESAAMLG), Council of Europe Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL), Financial Action Task Force on Money Laundering in South America (GAFISUD), Inter Governmental Action Group against Money Laundering in West Africa (GIABA), Middle East and North Africa Financial Action Task Force (MENAFATF).

19 Banca Mondială, Fondul Monetar Internațional, Banca Europeană pentru Reconstrucție etc.

20 (a se vedea *Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness Of Aml/Cft Systems*, consultată pe website-ul <http://www.fatf.gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf>, p. 158).

game de infracțiuni predicat²¹. Indiferent de tipul de abordare adoptat, fiecare țară trebuie să includă cel puțin o serie de infracțiuni din fiecare categorie desemnată de infracțiuni²². Infracțiunile predicat de spălare a banilor trebuie să fie extinse astfel încât să conducă la actele criminale comise în altă țară, care constituie o infracțiune în acea țară și care ar fi constituit infracțiune predicat dacă s-ar fi desfășurat în interiorul țării. Statele trebuie să prevadă ca singură condiție, dacă s-ar fi comis în interiorul țării, această faptă ar fi constituit o infracțiune predicat. **Statele pot să prevadă ca infracțiunea de spălare a banilor să nu se aplice persoanelor care au comis infracțiunea predicat, atunci când acest fapt este cerut de principiile fundamentale ale sistemului național de drept.** Totodată, țările trebuie să se asigure că: a) **Intenția și cunoașterea cerută pentru a proba infracțiunea de spălare a banilor** sunt în conformitate cu standardele prevăzute în Convențiile de la Viena²³ și Palermo²⁴, inclusiv conceptul că un astfel de **element intențional poate fi dedus din împrejurări faptice obiective**; b) **Răspunderea penală și, în cazul în care aceasta nu este posibilă, răspunderea civilă sau administrativă trebuie să se aplice persoanelor juridice. Aceasta nu înlătură procedurile penale, civile sau administrative care se pot derula în paralel cu privire la persoanele juridice din țările în care există aceste forme de răspundere.** Persoanele juridice trebuie să fie subiect al **sanctiunilor efective, proporționale cu fapta și descurajante.** Astfel de măsuri trebuie să existe fără a se înlătura răspunderea penală a persoanelor fizice.

În ceea ce privește măsurile asigurătorii și confiscarea, țările trebuie să adopte măsuri similare aceloră prevăzute în **Convențiile de la Viena și Palermo**, inclusiv unele măsuri legislative, pentru a permite autorităților competente să confişte bunurile spălate, câștigurile obținute din spălarea banilor sau din infracțiunile predicat, instrumentele folosite sau destinate comiterii oricărei infracțiuni de spălare a banilor sau a unor bunuri de valoare corespunzătoare, fără a prejudicia drepturile unei terțe părți de bună credință. Asemenea măsuri ar trebui să includă competența de: (a) **a identifica, urmări și evalua bunurile care sunt supuse confiscării**; (b) **a lua măsuri asigurătorii, cum sunt blocarea și sechestrarea pentru prevenirea oricărei operațiuni, transfer sau înstrăinare a unor asemenea bunuri**; (c) **a acționa pentru prevenirea sau anularea acțiunilor care aduc prejudicii capacității statului de a recupera bunul care este supus confiscării**; și (d) **a lua orice măsuri adecvate de investigare.** Țările pot avea în vedere adoptarea de măsuri care să permită confiscarea unor astfel de câștiguri sau instrumente de realizare a acestora, fără să fie necesară o condamnare penală, sau pot să inverseze sarcina probei, solicitând învinuitului să demonstreze originea legală a proprietății pretinse a fi pasibilă de confiscare, în măsura în care o astfel de cerință este în conformitate cu principiile respectivului sistem de drept²⁵.

Noile recomandări conțin clarificări asupra faptului că activitatea de contrabandă include obligația plăților vamale, respectiv accize și taxe. Mai reținem că [R24] și [R25] referitoare la **transparența și beneficiarii reali** ai unei persoane juridice sau diverse tipuri de societăți comerciale pretind statelor ca toate companiile să fie înregistrate și să fie obligate să înregistreze informațiile esențiale pentru **identificarea beneficiarului real** (adresă, acționari, directori etc.) și a structurilor de control a companiei. S-au prevăzut mai multe mecanisme alternative pentru identificarea beneficiarului real.

Noile recomandări în materia cooperării internaționale au întărit reglementările prin care țările sunt obligate să aibă în vedere **necesitatea încheierii unor acorduri de partajare a bunurilor confiscate.**

Atenție! Implementarea în mod corespunzător a **Recomandării 30 FATF**, care obligă țările și autoritățile desemnate cu aplicarea legii și având responsabilități în ceea ce privește investigațiile privind cazurile de spălare a banilor și finanțarea terorismului să dezvolte o investigație **financiară paralelă, proactivă**, când cercetează spălarea banilor și infracțiunile predicat conexe, și să recurgă, atunci când este cazul, la **grupuri multidisciplinare permanente sau temporare**

21 Infracțiunile predicat pot fi descrise prin referire la toate infracțiunile din acel sistem penal, la o limită legată fie de o categorie de infracțiuni grave, fie de pedeapsa cu închisoarea aplicabilă infracțiunii predicat (abordare de tip limită), sau o listă expresă de infracțiuni predicat, sau la o combinație a acestor abordări. În cazul țărilor care aplică o abordare de tip limită, infracțiunile predicat trebuie să cuprindă toate infracțiunile care fac parte din categoria infracțiunilor grave prevăzute de legislația națională sau să includă infracțiuni al căror maxim special este de cel puțin un an de închisoare sau, în cazul țărilor care au prevăzute în sistemul lor juridic un număr limitat de infracțiuni, lista infracțiunilor predicat trebuie să cuprindă toate infracțiunile al căror minim special este de cel puțin șase luni de închisoare.

22 A se vedea definiția „categoriilor desemnate de infracțiuni” din „Definierea termenilor”.

23 Ratificată de România prin Legea nr. 118 din 15 decembrie 1992 pentru aderarea României la Convenția asupra substanțelor psihotrope din 1971 și la Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 1988, publicată în Monitorul Oficial nr. 341 din 30 decembrie 1992.

24 Ratificată de România prin Legea nr. 565 din 16 octombrie 2002, publicată în Monitorul Oficial Nr. 813 din 8 noiembrie 2002, a Convenției Organizației Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, a Protocolului privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, precum și a Protocolului împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptate la New York, în 15 noiembrie 2000.

25 Reținem, așadar, că după modificările intervenite în februarie 2012, fostele recomandări [R1] și [R2] au devenit [R3] – infracțiunea de spălare a banilor, iar fosta [R3] a devenit [R4] – Confiscarea și măsurile asigurătorii. Astfel, țările sunt obligate să incrimineze spălarea de bani și trebuie să ia măsuri de confiscare a bunurilor dobândite ilicit. Scopul măsurilor împotriva spălării banilor este extins pentru a include și o serie de încălcări ale regimului fiscal.

specializate în investigații financiare sau privind activele, va atrage necesitatea regândirii metodologiei de investigare a infracțiunilor generatoare de profit: un rol important îl prezintă, în acest context, instrumentele puse la dispoziția practicianului de noua ramură de drept având ca obiect **ANALIZA DATELOR FINANCIARE**²⁶.

Atenție! În practică se pot ivi situații când apărătorii inculpaților, speculând inclusiv confuzia între Consiliul Uniunii Europene și Consiliul Europei, în cadrul căruia funcționează MONEYVAL, solicită sesizarea Curții Europene de Justiție a Uniunii Europene pentru interpretarea standardelor cuprinse în recomandările FATF și suspendarea cauzei. Aceste cereri vor fi respinse *de plano* ca inadmisibile, deoarece, în conformitate cu dispozițiile art. 267 paragraf 1 lit. (a) și (b) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la: (a) interpretarea tratatelor și (b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii, și nu a unor acte adoptate sub egida FATF, supuse evaluării de către un organism din Consiliul Europei.

2. Ratificarea Convențiilor internaționale incidente materiei prevenirii și sancționării spălării banilor, finanțării terorismului, luării măsurilor asigurătorii și confiscării Convențiilor internaționale incidente materiei prevenirii și sancționării spălării banilor, finanțării terorismului, luării măsurilor asigurătorii și confiscării.

Convențiile internaționale adoptate sub egida **Organizației Națiunilor Unite** care impun obligația statului român de a incrimina spălarea banilor și de a indisponibiliza și confisca produsul infracțiunii au fost ratificate de România prin:

- Legea nr. 118 din 15 decembrie 1992 pentru aderarea României la Convenția asupra substanțelor psihotrope din 1971 și la Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 1988, publicată în Monitorul Oficial nr. 341 din 30 decembrie 1992;

- Legea nr. 565 din 16 octombrie 2002, publicată în Monitorul Oficial Nr. 813 din 8 noiembrie 2002, a Convenției Organizației Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, a Protocolului privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, precum și a Protocolului împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptate la New York, în 15 noiembrie 2000;

- Legea nr. 365 din 15 septembrie 2004, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 903 din 05/10/2004, intrată în vigoare în 05/10/2004, pentru ratificarea Convenției Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, din 09/12/2003;

Convenții internaționale adoptate sub egida **Consiliului Europei** care impun obligația statului român de a incrimina spălarea banilor și de a indisponibiliza și confisca produsul infracțiunii au fost ratificate de România prin:

- Legea nr. 263 din 2002, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 353 din 28/05/2002, intrată în vigoare în 28/05/2002, pentru ratificarea Convenției europene din 08/11/1990 privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii;

- Legea nr. 420 din 22 noiembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial nr. 968 din 4 decembrie 2006, pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, adoptată la Varșovia, în 16 mai 2005;

- Convenția penală privind corupția, adoptată de Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei în 27 ianuarie 1999, la Strasbourg, ratificată de România prin Legea nr. 27 din 16 ianuarie 2002 pentru ratificarea Convenției penale asupra corupției, publicată în Monitorul Oficial nr. 65 din 30 ianuarie 2002.

²⁶ Pentru aprofundarea utilității noii discipline cu denumirea marginală „Analyse financière criminelle” în investigarea criminalității economico-financiare, ai cărei piloni îi vom prezenta în capitolul dedicat investigațiilor financiare paralele, a se vedea și Olivier Ribaux, Christian Tournie, *La detection des avoires criminels* în Collections de l'Université de Strasbourg (Centre du droit de l'entreprise) GARANTIR QUE LE CRIME NE PAIE PAS. *Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels, sous la direction*, de Chantal Cutajar, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2010.

- Convenția civilă asupra corupției, adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei în 4 noiembrie 1999, ratificată de România prin Legea nr. 147 din 1 aprilie 2002 pentru ratificarea Convenției civile asupra corupției, adoptată la Strasbourg în 4 noiembrie 1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 260 din 18 aprilie 2002.

Pentru Ghidul nostru, prezintă interes **notele de fundamentare** a Convenției europene din 08/11/1990 privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și a Convenției Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, adoptate la Varșovia, în 16 mai 2005, întrucât conțin standardele în lumina cărora trebuie interpretată uniform legislația anti-spălare, asupra cărora ne vom apleca în capitolul dedicat incriminării spălării banilor în sistemul nostru de drept.

3. Reglementări adoptate sub egida Uniunii Europene

Directivele în materia prevenirii și sancționării spălării banilor în prezent în vigoare²⁷ care constituie pilonii care susțin profilaxia spălării banilor în cadrul Uniunii Europene sunt:

- Directiva 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului, cunoscută ca Directiva a III-a, transpusă de România prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 53/2008 privind modificarea și completarea Legii nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, publicată în Monitorul Oficial nr. 333 din 30/04/2008, aprobată cu modificări prin Legea nr. 238/2011²⁸;

- Directiva 2006/70/CE a Comisiei din 1 august 2006 de stabilire a măsurilor de punere în aplicare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului în ceea ce privește definiția „persoanelor expuse politic” și criteriile tehnice de aplicare a procedurilor simplificate de precauție privind clientela, precum și de exonerare pe motivul unei activități financiare desfășurate în mod ocazional sau la scară foarte limitată, cunoscută ca Directiva de implementare.

Atenție! După transpunerea unei directive în legislația unui stat membru al Uniunii Europene, aceasta face parte din dreptul intern, iar dacă aceasta nu vine în conflict cu dreptul Uniunii Europene, sesizarea cu trimitere preliminară în baza art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene apare ca inadmisibilă, **competența revenind exclusiv instanței naționale**, iar nu Curții de Justiție a Uniunii Europene²⁹.

27 Directiva CEE (91/308/CEE) privind prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor, din 10.06.1991, implementată de România prin Legea nr. 21/1999 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, publicată în M. Of. nr. 18 din 21 ianuarie 1999 (abrogată conform art. 31 din Legea nr. 656 din 07.12.2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, publicată în M. Of. nr. 904 din 12.12.2002), este în prezent abrogată; România a mai transpus și Directiva CE de modificare a Directivei 91/308/CEE privind prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor, din 04.12.2001, implementată de România prin Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, publicată în Monitorul Oficial nr. 904 din 12 decembrie 2002.

28 Menționăm că Directiva a III-a a extins aria definiției „instituițiilor financiare”, prin includerea unor noi categorii de entități raportoare, cum ar fi: serviciile de consultanță, prestatorii de servicii, intermediarii de pe piața asigurărilor etc. A adus modificări în materia cunoașterii clientelei; în sensul că: Cerințele de cunoaștere a clienților au fost extinse și consolidate substanțial; Cerințele de cunoaștere a clienților trebuie aplicate atât cu privire la clienții actuali, cât și cu privire la clienții noi; A stabilit obligațiile instituțiilor financiare în cazul în care nu pot aplica cerințele de cunoaștere a clienților; A extins cazurile și împrejurările în care se impun cerințe suplimentare de cunoaștere a clienților; A extins situațiile în care este permisă aplicarea unor măsuri simplificate de cunoaștere a clientelei; A stabilit cerințe clare în legătură cu obligațiile de raportare a tranzacțiilor suspecte, cum ar fi: Protecția persoanelor care raportează tranzacții suspecte; Posibilitatea raportării tranzacțiilor prin asociațiile profesionale; Interdicția informării despre rapoartele transmise la FIU (unitățile de informații financiare), cu anumite excepții; A stabilit reguli cu privire la monitorizarea și supravegherea clienților, stabilind: Diferite niveluri de supraveghere; Aplicarea de sancțiuni în cazul încălcării obligațiilor; Răspunderea persoanelor juridice; A introdus noțiunea de „persoană expusă politic” și definiția „beneficiarului real”. Potrivit prevederilor Directivei, Persoane expuse politic sunt definite ca fiind persoanele fizice care exercită sau au exercitat funcții publice importante, membrii direcții ai familiilor acestora, precum și persoanele cunoscute public ca asociați apropiați ai persoanelor fizice care exercită funcții publice importante, după cum urmează: șefii de stat, șefii de guverne, membrii parlamentelor, comisarii europeni, membrii guvernelor, consilierii prezidențiali, consilierii de stat, secretarii de stat, membrii curților constituționale, membrii curților supreme sau ai altor înalte instanțe judecătorești ale căror hotărâri nu pot fi atacate decât prin intermediul unor căi extraordinare de atac, membrii curților de conturi sau asimilate acestora, membrii consiliilor de administrație ale băncilor centrale, ambasadorii, însărcinații cu afaceri, ofițerii de rang înalt din cadrul forțelor armate, conducătorii instituțiilor și autorităților publice, membrii consiliilor de administrație și ai consiliilor de supraveghere și persoanele care dețin funcții de conducere ale regiilor autonome, ale societăților comerciale cu capital majoritar de stat și ale companiilor naționale. Prin beneficiar real se înțelege orice persoană fizică ce deține sau controlează în cele din urmă clientul și/sau persoana fizică în numele ori în interesul căruia/căreia se realizează, direct sau indirect, o tranzacție sau o operațiune. Astfel, că noțiunea de „beneficiar real” va include cel puțin: a) în cazul societăților comerciale: persoana sau persoanele fizice care dețin ori controlează în cele din urmă o persoană juridică prin deținerea, în mod direct sau indirect, a pachetului integral de acțiuni ori a unui număr de acțiuni sau de drepturi de vot suficient de mare pentru a-i asigura controlul, inclusiv acțiuni la purtător, persoana juridică deținută sau controlată nefiind o societate comercială ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată și care este supusă unor cerințe de publicitate în acord cu cele reglementate de legislația comunitară ori cu standarde fixate la nivel internațional, acest criteriu fiind considerat îndeplinit în cazul deținerii a cel puțin 25% din acțiuni plus o acțiune; persoana sau persoanele fizice care exercită în alt mod controlul asupra organelor de administrare sau de conducere ale unei persoane juridice; b) în cazul persoanelor juridice altele decât cele prevăzute în lit. a) sau al altor entități ori construcții juridice care administrează și distribuie fonduri: persoana fizică beneficiară a cel puțin 25% din bunurile unei persoane juridice sau ale unei entități ori construcții juridice, în cazul în care viitorii beneficiari au fost deja identificați; grupul de persoane în al căror interes principal se constituie ori funcționează o persoană juridică sau o entitate ori construcție juridică, în cazul în care persoanele fizice care beneficiază de persoana juridică sau de entitatea juridică nu au fost încă identificate; persoana sau persoanele fizice care exercită controlul asupra a cel puțin 25% din bunurile unei persoane juridice sau ale unei entități ori construcții juridice.

29 A se vedea CJUE, Cauzele reunite C-297/88 și C- 197/89, Hotărârea din 18.10.1990 în cauza Dzodzi.

Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sub aspectul competenței de aplicare și interpretare a dreptului național, este și ea constantă, statuând: „În această privință trebuie amintit încă de la început că, în temeiul unei jurisprudențe constante, în cadrul procedurii prevăzute de art. 267 TFUE, care este întemeiată pe o separare clară a funcțiilor între instanțele naționale și Curte, numai instanța națională este competentă să constate și să aprecieze situația de fapt din acțiunea principală, precum și să interpreteze și să aplice dreptul național”³⁰.

Mai reținem că o **cea de-a patra directivă anti-spălare** este în curs de adoptare și are în prim-plan lărgirea obligațiilor de cunoaștere a clientelei pe bază de risc. Cu toate acestea, având în vedere că în cuprinsul Directivei nu sunt stipulate sancțiuni pentru neîndeplinirea obligației de identificare a beneficiarului real, la nivelul Uniunii Europene există în prezent **inițiative cetățenești (L’initiative citoyenne européenne (ICE)) care au ca deziderat neutralizarea societăților-ecran, pentru o Europa mai sigură, clădită pe valorile perene umane, care nu sunt comensurabile în bani**. Pentru atingerea acestui deziderat, urmează să fie propus un **Regulament (act de aplicabilitate directă)** care să fie adoptat de Uniunea Europeană, prin care să se refuze înmatricularea societăților comerciale a căror structură nu permite verificarea beneficiarului real aflat în spatele oamenilor de paie care apar ca acționari sau membri fondatori. Altfel spus, un nou Drept al societăților comerciale urmează să fie clădit pe bază de transparență, condiție *sine qua non* pentru conservarea Democrației.

La fel de importante sunt asigurarea acestui deziderat și **recuperarea produsului infracțiunii**, pentru reducerea motivației infractorilor de a se implica în viitoare activități infracționale, dar și pentru introducerea acestor sume de bani care au produs dezechilibre sistemului financiar în economia legală, pentru îndeplinirea obligațiilor pe care orice stat îl are față de cetățenii lui.

Standardele în care trebuie analizate măsurile de recuperare a produsului infracțiunii vor fi interpretate de judecătorii interni cu luarea în considerare a principiilor priorității și eficacității Dreptului comunitar, România fiind în perioada de transpunere a **Directivei 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014 privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană**³¹, care va intra în vigoare în octombrie 2016.

³⁰ A se vedea CJUE, cauzele conexe C-357/10 C- 359/10, Hotărârea din 10 mai 2012, *Duomo Gpa SRL și alții*, paragr.76.

³¹ Enumerăm principalele obligații care incumbă statelor membre în procesul de transpunere a Directivei care va intra în vigoare în octombrie 2016: Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea, totală sau parțială, a instrumentelor și a produselor sau a bunurilor a căror valoare corespunde unor astfel de instrumente sau produse, cu condiția să existe o condamnare definitivă pentru o infracțiune, care poate rezulta și în urma unor proceduri *in absentia*. În cazul în care confiscarea în temeiul alineatului (1) nu este posibilă, cel puțin atunci când o astfel de imposibilitate este rezultatul bolii sau al sustragerii persoanei suspectate sau învinuite, statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea produselor și a instrumentelor în cazurile în care au fost inițiate proceduri penale cu privire la o infracțiune care este susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, iar astfel de proceduri ar fi putut conduce la o hotărâre de condamnare în cazul în care persoana suspectată sau învinuită ar fi putut să compare în fața instanței. Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea, totală sau parțială, a bunurilor unei persoane condamnate ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni care este susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, atunci când, în baza circumstanțelor cauzei, inclusiv a elementelor de fapt și a probelor disponibile, cum ar fi faptul că valoarea bunurilor este disproporționată în raport cu venitul legal al persoanei condamnate, o instanță consideră că bunurile în cauză au fost obținute din activități infracționale. Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite confiscarea produselor sau a altor bunuri a căror valoare corespunde produselor care, în mod direct sau indirect, au fost transferate de o persoană suspectată sau învinuită către terți sau care au fost dobândite de terți de la o persoană suspectată sau învinuită, cel puțin în cazurile în care terții știau sau ar fi trebuit să știe faptul că scopul transferului sau al achiziționării era evitarea confiscării, pe baza unor elemente de fapt și circumstanțe concrete, inclusiv a faptului că transferul sau dobândirea a avut loc în mod gratuit sau în schimbul unei sume de bani semnificativ mai reduse decât valoarea de piață a bunurilor. Alineatul (1) se interpretează astfel încât să nu aducă atingere drepturilor terților de bună credință. Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite înghețarea bunurilor în vederea unei posibile confiscări ulterioare. Respectivile măsuri, care sunt dispuse de o autoritate competentă, includ acțiuni urgente care urmează să fie adoptate atunci când este necesar, în scopul de a conserva bunurile. Bunurile aflate în posesia unei părți terțe pot face obiectul unor măsuri de înghețare în scopul unei posibile confiscări ulterioare. Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că persoanele afectate de măsurile prevăzute în prezenta directivă au dreptul la o cale de atac eficace și la un proces echitabil, în vederea exercitării drepturilor acestora. Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că ordinul de înghețare a bunurilor este comunicat persoanei afectate cât mai curând posibil după executare. O astfel de comunicare cuprinde, cel puțin succint, motivul sau motivele hotărârii în cauză. Atunci când este necesar, pentru a nu periclita cercetarea penală, autoritățile competente pot amâna comunicarea ordinului de înghețare a bunurilor către persoana afectată. Ordinul de înghețare a bunurilor rămâne în vigoare numai atât timp cât este necesar pentru conservarea bunurilor în vederea unei posibile confiscări ulterioare. Statele membre prevăd posibilitatea efectivă pentru persoana ale cărei bunuri sunt afectate de a ataca ordinul de înghețare în fața unei instanțe, în conformitate cu procedurile prevăzute în legislația națională. Astfel de proceduri pot prevedea faptul că, atunci când ordinul inițial de înghețare a fost adoptat de o altă autoritate competentă decât cea judiciară, un astfel de ordin trebuie înaintat mai întâi spre confirmare sau examinare unei autorități judiciare, înainte de a putea fi atacat în fața unei instanțe. Bunurile înghețate care nu sunt ulterior confiscate sunt restituite imediat. Condițiile sau normele procedurale în temeiul cărora se returnează bunurile respective se stabilesc în legislația națională. Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că orice hotărâre de confiscare a bunurilor este motivată și că aceasta este comunicată persoanei afectate. Statele membre prevăd posibilitatea efectivă pentru persoana împotriva căreia este dispusă confiscarea de a ataca hotărârea de confiscare în fața unei instanțe. Fără a se aduce atingere Directivelor 2012/13/UE și 2013/48/UE, persoanele ale căror bunuri sunt afectate de hotărârea de confiscare au dreptul de a fi asistate de un avocat, pe întreaga durată a procedurii de confiscare legate de determinarea produselor și a instrumentelor, pentru a-și putea exercita drepturile. Persoanele în cauză sunt informate că au acest drept. În cadrul procedurilor menționate la articolul 5, persoana afectată beneficiază de posibilitatea efectivă de a contesta circumstanțele cauzei, inclusiv elementele concrete de fapt și probele disponibile pe baza cărora bunurile respective sunt considerate bunuri derivate din activități infracționale. Terții au dreptul de a pretinde un titlu de proprietate sau alte drepturi reale, inclusiv în cazurile menționate la articolul 6. În cazul în care, ca urmare a unei infracțiuni, victimele formulează pretenții împotriva persoanei care face obiectul măsurii de confiscare prevăzute în temeiul prezentei directive, statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că măsura de confiscare nu împiedică victimele să obțină despăgubiri în baza pretențiilor formulate.

La adoptarea Directivei s-a avut în vedere că există unele impedimente care afectează efectivitatea **cadrlui european de recuperare a produsului infracțiunii**.³²

România va trebui să introducă în integralitate prevederile Directivei în dreptul intern și este chemată, față de opțiunea legiuitorului, care asimilează în dispozițiile art. 2 alin. 2 C pentru efectele măsurilor de siguranță cu cele ale pedepselor (deși Curtea Constituțională a explicat că acestea sunt sancțiuni de drept penal, și nu sancțiuni penale, cu caracter punitiv, neavând caracter de pedeapsă pentru a le fi aplicabil principiul neretroactivității, garanție fundamentală a oricărui sistem de drept care derivă din principiul legalității, dar în al cărui câmp de aplicare intră doar sancțiunile cu caracter punitiv), să analizeze în ce măsură lărgirea câmpului de aplicare a măsurilor de siguranță, cum ar fi instituția confiscării fără condamnare, ar ridica probleme pe tărâmul neretroactivității.

La transpunerea Directivei se cuvine observat că, *de lege lata*, sistemul român cunoaște confiscarea de la terți și în alte cazuri decât cele prev. de art. 112 alin. 1 lit. b) și c) C. pen., contrar aserțiunilor din Minuta Comsiei nr. 1 din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, care, în 10.11.2014, a adoptat punctul de vedere al Departamentului Legislație, Contencios și Resurse Umane înregistrat sub nr. 14568/2014 pe ordinea de zi a Comisiei nr. 1 din 10.11.2014³³.

Mai reținem că Autoritatea Națională a Vămirilor comunică FIU din România (Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor) informații în legătură cu declarațiile persoanelor fizice privind numerarul în valută și/sau în monedă națională care este egal sau depășește limita stabilită prin Regulamentul (CE) nr. 1.889/2005 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 octombrie 2005 privind controlul numerarului la intrarea sau la ieșirea din Uniune, precum și toate informațiile legate de suspiciuni de spălare de bani și finanțarea terorismului la frontiera de stat³⁴.

32 Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 127/39 din 29.04.2014. **Obiectivele Noii Directive:** facilitează confiscarea produsului infracțiunii prin: combaterea eficace a activităților de criminalitate organizată; prevenirea reinvestirii produsului infracțiunii; returnarea produsului infracțiunii victimelor/statului; implementarea standardelor internaționale existente; simplificarea cadrului legal și înlăturarea neajunsurilor ivite în aplicarea acestuia. **Cadrul european de recuperare a produsului infracțiunii** este reprezentat de: **Decizia-cadru 2001/500/JAI a Consiliului**, care introduce obligația statelor membre de a institui măsura confiscării, de a permite confiscarea valorii echivalente în situația în care produsele provenite din săvârșirea de infracțiuni nu pot fi confiscate și de a garanta faptul că solicitările adresate de alte state membre sunt tratate cu același grad de prioritate precum procedurile interne; **Decizia-cadru 2005/212/JAI**, care armonizează legile în materie de confiscare și prevede obligațiile statului de a le include în legislațiile interne, pornind de la triptica bun-produs-persoană afectată de efectele unui ordin de confiscare: **Confiscarea ordinară**, inclusiv confiscarea valorii echivalente, care trebuie să fie disponibilă în cazul tuturor infracțiunilor care se pedepsesc cu aplicarea unei sentințe privative de libertate de 1 an; **Confiscarea extinsă**, care trebuie să poată fi aplicată în cazul unor infracțiuni grave, atunci când sunt „comise în cadrul unei organizații criminale”, transpusă de România prin Legea nr. 63/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 258 din 19 aprilie 2012. În ceea ce privește transpunerea acesteia în sistemul nostru de drept, amintim că forul nostru de contencios constituțional, prin Decizia nr. 356 din 25 iunie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1182 alin. 2 lit. a) din Codul penal din 1969 a precizat, la paragraful 37, că, **urmând a stabili natura măsurii confiscării extinse, Curtea constată că instituția confiscării extinse nu este altceva decât o formă a măsurii de siguranță a confiscării**. În sistemul sancțiunilor de drept penal s-a impus necesitatea ca, alături de mijloacele de constrângere cu caracter represiv, să se instituie și un cadru complementar, respectiv cel al măsurilor de siguranță. Acestea sunt destinate să preîntâmpine săvârșirea altor fapte penale prin înlăturarea stărilor de pericol care au provocat luarea lor. **Măsurile de siguranță, între care se regăsește și măsura confiscării extinse, au, în sfera categoriilor juridice, caracterul de sancțiuni de drept penal: Decizia-cadru 2003/577/JAI**, care prevede recunoașterea reciprocă a hotărârilor de înghețare, transpusă de România prin Legea nr. 302/2004 din 28/06/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 377 din 31/05/2011; **Decizia-cadru 2006/783/JAI**, care prevede recunoașterea reciprocă a hotărârilor de confiscare, transpusă de România prin Legea nr. 302/2004 din 28/06/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 377 din 31/05/2011, precum și **Decizia 2007/845/JAI** a Consiliului privind schimbul de informații și cooperarea dintre oficiile de recuperare a creanțelor obligă statele membre să instituie sau să desemneze oficiile naționale de recuperare a creanțelor ca puncte de contact centrale naționale care facilitează, printr-o cooperare consolidată, depistarea cât mai rapidă cu putință, la nivelul UE, a bunurilor care provin din activități infracționale, transpusă de România prin Hotărârea Guvernului nr. 32/2011 privind desemnarea Biroului pentru prevenirea criminalității și de cooperare cu oficiile de recuperare a creanțelor din statele membre ale Uniunii Europene din cadrul Ministerului Justiției, în calitate de oficiu național pentru recuperarea creanțelor în domeniul urmăririi și identificării produselor provenite din săvârșirea de infracțiuni sau a altor bunuri având legatură cu infracțiunile, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 51 din 20 ianuarie 2011.

33 Asupra garanțiilor care trebuie să însoțească confiscarea de la terți în procesul nostru penal vom reveni în capitolul dedicat Recuperării produsului infracțiunii. Precizăm însă că, pe marginea emiterii Avizului care a fost dat de CSM pentru adoptarea Directivei nr. 2014/42/UE, Departamentul de Legislație din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii a adoptat un punct de vedere exprimat în mediul universitar S.Uzliău, C. M. Uzliău, *Considerations regarding the Compliance of Romanian Legislation with the Directive (EU) no. 42/2014 regarding the Freezing and Confiscation of the instruments and products (PROCEEDS este expresia legiuitorului european) of crimes committed in the European Union*, www.juridicaljournal.univagora.ro ISSN 1843-570X, E-ISSN 2067-7677 No. 4 (2014), pp. 205-211, în care nu numai că se reia teza potrivit căreia confiscarea extinsă ar fi sancțiune penală, citându-se autori care susțin inutilitatea instituției, după ce Curtea Constituțională a clarificat că au acest caracter doar pedepsele, dar se acreditează în mod eronat impresia că, *de lege lata*, **nici confiscarea de la terți nu ar fi aplicabilă decât în cazurile prev. de art. 112 alin. 1 lit. b), c) C pen.**, propunându-se, *de lege ferenda*, modificarea textului art. 112 alin. 1 lit. e C. pen. pentru a defini cât mai restrictiv sfera terților care ar putea fi afectați de efectele unui ordin de confiscare prin aplicarea *mutatis mutandis* a dispozițiilor de la confiscarea extinsă care circumscriu aplicarea confiscării extinse de la terți doar de la membrii de familie și la persoane asupra cărora condamnatul deține controlul. În fapt, **nicio dispoziție de drept material sau formal nu pune vreo condiție de proprietate asupra bunurilor prevăzute de art. 112 alin. 1 lit. e C pen., ceea ce înseamnă că aceste bunuri pot fi confiscate de la terți nepuși sub urmărire, singura limită a acestui principiu fiind respectarea drepturilor terților de bună-credință**. La fel de periculoasă este încercarea de a limita sfera terților doar la categoriile prev. de art. 177 C pen., deoarece, în materia spălării banilor, inculpații, în marea lor majoritate reprezentanți ai criminalității GULERELOR ALBE, cu un nivel de inteligență peste medie, ar avea drept prim instinct să treacă produsul infracțiunii pe numele altor persoane decât cele menționate în acest text de lege! Atenție: Este necesară abținerea în perioada de transpunere a Directivei de la expunerea unor puncte de vedere nefundamentate din punct de vedere juridic în doctrină sau ca persoane chemate să exprime opinia în calitate de specialiști în vederea transunerii prevederilor Directivei.

34 Potrivit art. III din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 53/2008 privind modificarea și completarea Legii nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 238/2011, care nu este încorporată în forma republicată și care se aplică în continuare ca dispoziții proprii ale acesteia: „(1) În aplicarea Regulamentului Parlamentului European și al Consiliului (CE) nr. 1781/2006 din 15 noiembrie 2006 cu privire la informațiile privind plătitorul, care însoțesc transferurile de fonduri, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, nr. L 345 din 8 decembrie 2006, se desemnează în calitate de autorități responsabile cu supravegherea respectării dispozițiilor privind informațiile despre plătitor, care însoțesc transferurile de fonduri: a) Banca Națională a României, pentru instituțiile de credit și instituțiile de plată; b) Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, pentru furnizorii de servicii poștale care prestează servicii de plată potrivit cadrului legislativ național aplicabil”.

CAPITOLUL AL II-LEA

ANALIZA PROCESULUI SPĂLĂRII BANILOR³⁵

1. Analiza conceptului de spălare a banilor

Din punct de vedere tehnic, **spălarea banilor constă în disimularea activelor cu proveniență ilegală prin intermediul utilizării abuzive a instrumentelor și circuitelor piețelor financiare, în scopul minimalizării riscului de descoperire a legăturilor între diferitele infracțiuni și beneficiile acestora.** Sintetizând, spălarea este tehnica de legalizare a banilor murdari³⁶, definind, totodată, procesul prin care se dă o aparență de legalitate unor profituri obținute ilegal de către infractori care, fără a fi compromiși, beneficiază ulterior de sumele obținute³⁷.

2. Definirea conceptelor de bază ale procesului de spălare a banilor³⁸

Încercarea de a surprinde tendințele actuale și viitoare ale procesului de spălare a banilor a constituit unul dintre principalele scopuri urmărite de experții Grupului de Acțiune Financiară Internațională privind spălarea banilor (denumit în continuare GAFI sau FATF).

Importanța studierii metodelor și tehnicilor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului, în scopul adoptării celor mai adecvate politici și strategii destinate combaterii criminalității financiare, este evidentă, însă totodată, trebuie să înțelegem și evoluția în timp a acestor tendințe. Identificarea lor permite ca metodele relevante de spălare a banilor și finanțare a terorismului să fie analizate în mod sistematic, cu înțelegerea contextului care a determinat ca, într-o anumită perioadă de timp, unele din aceste metode să fie predilect folosite de infractorii financiari. Cunoașterea aprofundată a procesului tipologiilor de spălare a banilor permite ca în viitor să fie identificate și alte metode și tendințe, precum și alte domenii vulnerabile infiltrării cu ușurință a flagelului spălării banilor.

În acest scop, un comitet de experți FATF, întrunit la Moscova, în 6-8 decembrie 2005, a definit unele concepte de bază ale procesului de spălare a banilor, în scopul abordării tipologiilor de spălare a banilor și a finanțării terorismului³⁹.

În contextul spălării banilor și al finanțării activităților de terorism, **metoda** reprezintă o procedură distinctă utilizată în derularea procesului.

Metoda presupune combinarea unor tehnici, mecanisme și instrumente și poate reprezenta, în anumite cazuri, însăși tipologia de spălare a banilor⁴⁰.

Tehnica de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului constituie o acțiune sau o modalitate distinctă prin care se realizează activitățile infracționale sus-menționate⁴¹. Sunt menționate, spre exemplificare, structurarea tranzacțiilor financiare, amestecarea fondurilor legitime cu cele ilegale, subevaluarea sau supraevaluarea mărfurilor, transmiterea fondurilor prin transferuri electronice ș.a.⁴².

35 A se vedea, pe larg, Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 87-138.

36 Éric Vernier, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, Ed. Dunod, Paris, 2005, p. 35.

37 GAFI, *Ce înseamnă spălarea de bani?*, ed. revizuită, octombrie 2003, Proiect Phare RO99-IB/JH.02, *Manual de instruire privind combaterea spălării banilor*, 2002; Proiect Phare RO02-IB/JH-08, *Ghidul de tranzații suspecte*, ed. revizuită, septembrie 2004.

38 A se vedea și C. Bogdan, *Delimitări privind conceptele analizate în procesul de spălare a banilor*, în Revista Curierul Fiscal nr. 12/2008, p. 28-33.

39 FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing Typologies*, 2004-2005, capitolul IV; *Money Laundering & Terrorist Financing Trends and Indicators: Initial Perspectives*, p. 89.

40 A se vedea și anexa A a Raportului FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing through the Real Estate Sector*, publicat pe site-ul www.fatf.gafi.org pe 29 iunie 2007, p. 32.

41 FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing Typologies*, 2004-2005, capitolul IV, *Money Laundering & Terrorist Financing Trends and Indicators: Initial Perspectives*, p. 89.

42 Anexa A a Raportului FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing Through the Real Estate Sector*, publicat pe site-ul www.fatf.gafi.org pe 29 iunie 2007, p. 32. A se vedea și P. Bernasconi, *Les infractions transfrontalières: terrorisme, trafic de stupéfiants, délits financiers*, în *Quelle politique pénale pour l'Europe? sous la direction de M. Delmas-Marty*, Ed. Economica, Paris, 1993, p. 75 și urm.; *Flux internationaux de capitaux d'origine illicite. La Suisse face aux nouvelles stratégies*, în *Nuovi strumenti giudiziari contro la criminalità economica internazionale*, Ed. La Città del Sole, Naples, 1996, p. 133 și urm.; G. Picca, *Le blanchiment des produits du crime: vers des nouvelles stratégies internationales?*, RI crim. et pol. crim., 1992, p. 483 și urm.

Mecanismul de spălare a banilor constituie un sistem prin intermediul căruia se desfășoară anumite activități ale procesului de spălare a banilor⁴³. Sunt mecanisme de spălare a banilor instituțiile financiare, sistemele de remitere a banilor, cazinourile virtuale, entitățile corporatiste ș.a.⁴⁴

Instrumentul de spălare a banilor este un obiect utilizat în procesul de spălare a banilor. Sunt instrumente de spălare a banilor: cecurile, scrisorile de credit, metalele prețioase, proprietățile imobiliare, garanțiile.⁴⁵

Schema de spălare a banilor este operațiunea specifică prin care se combină diferitele metode, tehnici, mecanisme și instrumente într-o singură structură infracțională⁴⁶. În anumite situații, aceste scheme se confundă cu cazurile de spălare a banilor, însă, de cele mai multe ori, investigarea procesului de spălare pune în evidență existența mai multor scheme infracționale.⁴⁷

Tipologia de spălare a banilor reprezintă tiparul în care pot fi găsite metode sau scheme de spălare a banilor între care există similitudini evidente⁴⁸.

Este important să observăm diferențele între sferile de aplicare ale conceptelor utilizate în procesul de spălare a banilor: tendințe, metode și tipologii de spălare. Metoda și tipologia se referă doar la un anumit proces de spălare privit într-o unitate determinată de timp, pe când tendința privește evoluția în timp a metodei sau a tipologiei.⁴⁹

Definirea și descrierea **tendințelor** procesului de spălare a banilor nu pot fi considerate operațiuni facile, din cauza clandestinității procesului de spălare. Pentru determinarea unei tendințe, analistul trebuie să țină cont și de unii indicatori indirecti, cum ar fi informațiile furnizate de unitățile de investigație financiară, autoritățile judiciare sau alte autorități cu atribuții în procesul de spălare a banilor.⁵⁰

Însă dificultățile pe care le presupune utilizarea acestor surse de informații în identificarea tendinței de spălare a banilor nu permit oferirea unei imagini complete a fenomenului. S-a observat, spre exemplu, că numărul mare de condamnări sau de anchete pentru spălarea banilor ar putea semnifica faptul că mai multe persoane au fost implicate într-o schemă de spălare, situație în care nu se mai poate analiza o eventuală tendință a flagelului în acea perioadă de timp.⁵¹

Per a contrario, un număr scăzut de condamnări pentru infracțiunea de spălare a banilor nu înseamnă neapărat că într-o perioadă de timp au loc mai puține activități de spălare a banilor, ci ar putea permite observarea influenței unor factori care limitează investigarea acestei infracțiuni, cum ar fi dificultatea probării infracțiunii predicat.⁵²

Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului definește, în cuprinsul dispozițiilor art. 2, **termenii-cheie** întâlniți în descrierea procesului de spălare a banilor. Astfel:

- a) **prin spălarea banilor** se înțelege infracțiunea prevăzută în art. 29;
- b) **prin finanțarea terorismului** se înțelege infracțiunea prevăzută în art. 36 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului;
- c) **prin bunuri** se înțelege bunurile corporale sau necorporale, mobile ori imobile, precum și actele juridice sau documentele care atestă un titlu ori un drept cu privire la acestea;
- d) **prin tranzacție suspectă** se înțelege operațiunea care aparent nu are un scop economic sau legal ori care, prin natura ei și/sau caracterul neobișnuit în raport cu activitățile clientului uneia dintre persoanele prevăzute în art. 10, trezește suspiciunea de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului;
- e) **prin transferuri externe în și din conturi** se înțelege transferurile transfrontaliere, astfel cum sunt acestea definite

43 FATF, *op. cit.*, p. 89.

44 *Ibidem*, p. 32.

45 *Ibidem*, p. 8-9.

46 Anexa A a Raportului FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing through the Real Estate Sector*, publicat pe site-ul www.fatf.gafi.org pe 29 iunie 2007, p. 32.

47 *Ibidem*, p. 90.

48 Anexa A a Raportului FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing through the Real Estate Sector*, publicat pe site-ul www.fatf.gafi.org pe 29 iunie 2007, p. 32.

49 FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing Typologies, 2004-2005*, capitolul IV, *Money Laundering & Terrorist Financing Trends and Indicators: Initial Perspectives*, p. 90.

50 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 92.

51 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 92.

52 *Ibidem*.

potrivit reglementărilor naționale în materie, precum și operațiunile de plăți și încasări efectuate între rezidenți și nerezidenți pe teritoriul României;

În ceea ce privește circulația fondurilor prin transferurile electronice de fonduri, observăm că aceasta poate avea loc⁵³:

- De la o instituție la alta;
- Din contul unui client către contul altui client;
- Pe baza instrucțiunilor date de client;
- Prin transmiterea de instrucțiuni electronice;
- Conduce la înregistrarea în evidențele fiecărei instituții în vederea disponibilizării fondurilor, fiind necesar de identificat:
 - Persoana care dispune plata;
 - Instituția financiară a persoanei care dispune plata;
 - Instituția financiară a beneficiarului;
 - Alte instituții financiare (bănci corespondente);
 - Persoana care dispune plata;
 - Instituția financiară a persoanei care dispune plata;
 - Instituția financiară a beneficiarului;
 - **Alte instituții financiare (bănci corespondente), distingându-se astfel între transferul simplu de la client**

la client și transferul între băncile corespondente cunoscute și sub denumirea de instituții financiare intermediare sau care pun în aplicare instrucțiunile; acestea devin relevante în cazul tranzacțiilor transnaționale în care: banca persoanei care dispune plata nu are o sucursală într-o jurisdicție străină; pot implica utilizarea a două bănci corespondente (cea a expeditorului și cea a destinatarului fondurilor).

În vederea analizei corecte a înscrisurile bancare, relevant este și mesajul SWIFT (SWIFT - Societatea pentru Telecomunicații Financiare Interbancare Mondiale), care:

- Este un sistem de mesagerie – instrucțiuni privind efectuarea de transferuri;
- Metoda principală pentru transferul internațional de fonduri atunci când circulația fondurilor are loc prin mijloace electronice;
- Oferă informații utile cu privire la motivul tranzacției.

La analiza Codului SWIFT vom observa următoarele detalii⁵⁴:

- (20) Numărul de referință al tranzacției (atribuit de bancă persoanei care dispune plata);
- (32A) Data de valoare, codul valutar și valoarea tranzacției;
- (50) Clientul care dispune plata;
- (52D) Instituția bancară care dispune plata (codul SWIFT al instituției inițiatore a plății);
- (53D) Instituția bancară corespondentă a expeditorului plății;
- (54D) Instituția bancară corespondentă a destinatarului plății;
- (57D) Instituția financiară la care clientul care dispune plata solicită efectuarea plății către beneficiar;
- (59A) Beneficiarul;
- (70) Detalii privind plata;
- (71A) Detalii privind comisioanele aferente tranzacției;
- (72) Instrucțiuni din partea băncii expeditoare către banca destinatară.

Sisteme de plată:

- SUA – Fedwire (sistem național) și CHIPS (sistem internațional); în Marea Britanie poartă denumirea de CHAPS, iar în Europa, de SEPA;
- Adesea, mesajele SWIFT sunt reformatate în conformitate cu formatul sistemului de plăți.

f) **prin instituție de credit** se înțelege entitatea definită la art. 7 alin. (1) pct. 10 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare;

g) **prin instituție financiară** se înțelege orice entitate, cu sau fără personalitate juridică, alta decât instituția de credit,

53 StAR Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca Mondială, București, 2014.

54 StAR Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca Mondială, București, 2014.

care desfășoară una ori mai multe dintre activitățile prevăzute în art. 18 alin. (1) lit. b) - l), n) și n¹) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 99/2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 227/2007, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv furnizorii de servicii poștale care prestează servicii de plată și entitățile specializate care desfășoară activități de schimb valutar⁵⁵;

h) **prin relație de afaceri** se înțelege relația profesională sau comercială legată de activitățile profesionale ale persoanelor prevăzute în art. 10 și despre care, la momentul inițierii, se consideră a fi de o anumită durată;

i) **prin operațiuni ce par a avea o legătură între ele** se înțelege operațiunile aferente unei singure tranzacții decurgând dintr-un singur contract comercial sau înțelegere de orice natură între aceleași părți și a căror valoare este fragmentată în tranșe mai mici de 15 000 de euro ori echivalentul în lei, atunci când acestea sunt efectuate în cursul aceleiași zile bancare, în scopul evitării cerințelor legale;

j) **prin bancă fictivă** se înțelege o instituție de credit ori o instituție care desfășoară activitate echivalentă, înregistrată într-o jurisdicție în care aceasta nu are o prezență fizică, respectiv conducerea și administrarea activității și evidențele instituției nu sunt situate în acea jurisdicție, și care nu este afiliată la un grup financiar reglementat;

k) **prin furnizori de servicii pentru societățile comerciale și alte entități sau construcții juridice** se înțelege orice persoană fizică sau juridică prestatoare cu titlu profesional a oricăreia dintre următoarele servicii pentru terți: 1. constituie societăți comerciale sau alte persoane juridice; 2. exercită funcția de director ori administrator al unei societăți sau are calitatea de asociat al unei societăți în comandită ori o calitate similară în cadrul altor persoane juridice sau intermediază ca o altă persoană să exercite aceste funcții ori calități; 3. furnizează un sediu social, un domiciliu ales sau orice alt serviciu legat de o societate comercială, o societate în comandită sau orice altă persoană juridică ori construcție juridică similară; 4. are calitatea de fiduciar în derularea unor activități fiduciare exprese sau a altor operațiuni juridice similare ori intermediază ca o altă persoană să exercite această calitate; 5. acționează sau intermediază ca o altă persoană să acționeze ca acționar pentru o persoană, alta decât o societate ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată care este supusă unor cerințe de publicitate în conformitate cu legislația comunitară sau cu standarde fixate la nivel internațional;

l) **prin grup** se înțelege un grup de entități, așa cum este definit la art. 2 alin. (1) pct. 13 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 98/2006 privind supravegherea suplimentară a instituțiilor de credit, a societăților de asigurare și/sau de reasigurare, a societăților de servicii de investiții financiare și a societăților de administrare a investițiilor dintr-un conglomerat financiar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 152/2007. **Persoanele expuse politic** sunt, potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 3 din Legea nr. 656/2002, persoanele fizice care exercită sau au exercitat funcții publice importante, membrii familiilor acestora, precum și persoanele cunoscute public ca asociați apropiați ai persoanelor fizice care exercită funcții publice importante⁵⁶.

Reținem, de asemenea, că, potrivit dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 656/2002, prin **BENEFICIAR REAL** se înțelege **orice persoană fizică ce deține sau controlează în cele din urmă clientul și/sau persoana fizică în numele ori în interesul căruia/căreia se realizează, direct sau indirect, o tranzacție ori o operațiune**⁵⁷.

55 Intră în această categorie și: 1. asigurătorii, reasigurătorii și brokerii de asigurare și/sau reasigurare, autorizați potrivit prevederilor Legii nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și supravegherea asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare, precum și sucursalele aflate pe teritoriul României ale asigurătorilor, reasigurătorilor și intermediarilor în asigurări și/sau reasigurări autorizați în alte state membre; 2. societățile de servicii de investiții financiare, consultanții de investiții, societățile de administrare a investițiilor, societățile de investiții, operatorii de piață, operatorii de sistem, așa cum sunt definiți potrivit prevederilor Legii nr. 297/2004 privind piața de capital, cu modificările și completările ulterioare, și reglementărilor emise în aplicarea acesteia.

56 Astfel, potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 3 alin. (2) din Legea nr. 656/2002, persoanele fizice care exercită, în sensul prezentei legi, funcții publice importante sunt: a) șefii de stat, șefii de guverne, membrii parlamentelor, comisarii europeni, membrii guvernelor, consilierii prezidențiali, consilierii de stat, secretarii de stat; b) membrii curților constituționale, membrii curților supreme sau ai altor înalte instanțe judecătorești ale căror hotărâri nu pot fi atacate decât prin intermediul unor căi extraordinare de atac; c) membrii curților de conturi sau asimilate acestora, membrii consiliilor de administrație ale băncilor centrale; d) ambasadorii, însărcinații cu afaceri, ofițerii de rang înalt din cadrul forțelor armate; e) conducătorii instituțiilor și autorităților publice; f) membrii consiliilor de administrație și ai consiliilor de supraveghere și persoanele care dețin funcții de conducere ale regiilor autonome, ale societăților comerciale cu capital majoritar de stat și ale companiilor naționale. Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 3 alin. (3) din Legea nr. 656/2002, niciuna dintre categoriile prevăzute în alin. (2) lit. a) - f) nu include persoane care ocupă funcții intermediare sau inferioare. Categoriile prevăzute în alin. (2) lit. a) - e) cuprind, după caz, funcțiile exercitate la nivel comunitar sau internațional. Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 3 alin. (4) din Legea nr. 656/2002, persoanele care exercită funcții publice importante sunt, în sensul prezentei legi: a) soțul/soția; b) copiii și soții/soțiile acestora; c) părinții. Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 3 alin. (5) din Legea nr. 656/2002, persoanele cunoscute public ca asociați apropiați ai persoanelor fizice care exercită funcții publice importante sunt: a) orice persoană fizică ce se dovedește a fi beneficiarul real al unei persoane juridice sau al unei entități juridice împreună cu oricare dintre persoanele prevăzute în alin. (2) sau având orice altă relație privilegiată de afaceri cu o astfel de persoană; b) orice persoană fizică ce este singurul beneficiar real al unei persoane juridice sau al unei entități juridice cunoscute ca fiind înființată în beneficiul uneia dintre persoanele prevăzute în alin. (2).

57 Noțiunea de „beneficiar real” va include cel puțin: a) în cazul societăților comerciale: 1. persoana sau persoanele fizice care dețin ori controlează în cele din urmă o persoană juridică prin deținerea, în mod direct sau indirect, a pachetului integral de acțiuni ori a unui număr de acțiuni sau de drepturi de vot suficient de mare pentru a-i asigura controlul, inclusiv acțiuni la purtător, persoana juridică deținută sau controlată nefiind o societate comercială ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată și care este supusă unor cerințe de publicitate în acord cu cele reglementate de legislația comunitară ori cu standarde fixate la nivel internațional. Acest criteriu este considerat a fi îndeplinit în cazul deținerii a cel puțin 25% din acțiuni plus o acțiune; 2. persoana sau persoanele fizice care exercită în alt mod controlul asupra organelor de administrare sau de conducere ale unei persoane juridice; b) în cazul persoanelor juridice, altele decât cele prevăzute în lit. a), sau al altor entități ori construcții juridice care administrează și distribuie fonduri: 1. persoana fizică beneficiară a cel puțin 25% din bunurile unei persoane juridice sau ale unei entități ori construcții juridice, în cazul în care viitorii beneficiari au fost deja identificați; 2. grupul de persoane în al căror interes principal se constituie ori funcționează o persoană juridică sau o entitate ori construcție juridică, în cazul în care persoanele fizice care beneficiază de persoana juridică sau de entitatea juridică nu au fost încă identificate; 3. persoana sau persoanele fizice care exercită controlul asupra a cel puțin 25% din bunurile unei persoane juridice sau ale unei entități ori construcții juridice.

3. Modele de analiză a procesului de spălare a banilor⁵⁸

În literatura de specialitate au fost prezentate mai multe modele pentru ilustrarea procesului de spălare a banilor⁵⁹.

Modelul cel mai cunoscut este cel al fazelor, prezentat mai întâi de autoritățile americane pentru explicarea procesului de spălare a capitalurilor obținute prin traficul de droguri. Ulterior, acest model a fost utilizat pentru a ilustra etapele derulării procesului de spălare a banilor, care pot fi realizate fie în cursul unei singure tranzacții, fie în tranzacții diferite, în scopul disimulării produselor rezultate din săvârșirea de infracțiuni sau a identității adevăratului beneficiar al acestora⁶⁰.

Derularea celor trei etape ale procesului de spălare a banilor – **plasarea, stratificarea și integrarea** - permite și observarea unor tehnici utilizate în mod predilect de spălătorii de bani, tehnici care au sporit în complexitate pe fundalul internaționalizării fluxurilor financiare⁶¹. Astăzi, agenții virtuali se pot „deplasa” în mod facil în orice colț al globului, profitând de posibilitățile de finanțare, investiții, transfer sub protecția anonimatului a fondurilor oferite de piețele financiare. Se asimilează, pe cale de consecință, tacticile prin care aceste fonduri sunt disimulate în fluxurile economiei legale asemenea unui cancer care macină organismul uman. În această viziune, spălarea banilor constituie o maladie endemică a lumii contemporane.

Spălarea banilor presupune, de cele mai multe ori, derularea întregului proces divizat în cele trei faze⁶², complexitatea acestuia fiind imprimată de diferitele tehnici la care recurge infractorul⁶³.

În doctrină, am atras atenția asupra faptului că nu toate aceste tehnici sunt ilegale, fiind întâlnită și practica acordării consultanței în scheme infracționale, pentru ca aceste scheme să se desfășoare la limita legii, la pragul între licit și ilicit⁶⁴.

Plasarea. În prima fază a procesului de spălare a banilor, făptuitorii încearcă, în general, să introducă sumele de bani în sistemul financiar și să le convertească în monedă scripturală, pentru a evita să atragă atenția autorităților. Plasarea presupune deplasarea fizică a sumelor de bani, pentru separarea fondurilor obținute de sursa lor, în scopul evitării confiscării.

Tehnica prin care se fracționează capitalurile murdare în scopul depunerii în conturi și depozite bancare sub un anumit plafon (15 000 de euro, la nivelul Uniunii Europene) din totalul operațiunilor, rezultând o sumă considerabilă, se numește **smurfing** (structurare, fragmentare) și constituie un indiciu de anomalie care se impune avută în vedere de bănci, în timpul monitorizării situației clientului⁶⁵.

S-a observat, în etapa plasării, predilecția spălătorilor de bani pentru utilizarea unor societăți de față, al căror obiect declarat de activitate justifică folosirea unor sume mari de numerar, cum ar fi cinematografele, restaurantele, societățile de distribuție, comerțul cu mașini de ocazie sau întreprinderile export-import⁶⁶.

În ultimii ani, preocupările infractorilor financiari s-au extins și în cyberspațiu, cazinourile virtuale, banii electronici, băncile virtuale constituind destinațiile și mijloacele favorite ale acestora. De aceea, investigatorul financiar ar trebui să dezvolte și să actualizeze în permanență tipologiile adecvate de identificare a fondurilor obținute în mod fraudulos și a beneficiarilor efectivi ai acestor fonduri⁶⁷.

58 A se vedea, pe larg, Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 95-108.

59 De exemplu, modelul care delimitează procesul de spălare pe faze prezentat de Bernasconi, modelul circulației propus de Zind și modelul obiectivelor propus de Ackermann sunt ilustrate de K. Bongard, *Wirtschaftskaffor Geldwasche*, publicată de Deutscher Universitäts – Verlag 2001, p. 78-88. A se vedea, pe larg, Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 95.

60 Robert Rhodes Q C, Serene Palastrand, *A Guide to Money Laundering Legislation*, publicat în Journal of Money Laundering Control, vol. 8, nr. 1/2004, p. 9.

61 A se vedea și Fédération bancaire de la Communauté européenne, *Rapport sur les méthodes et les techniques du blanchiment de l'argent*, Oslo, 1993.

62 W.C. Gilmore, *Dirty Money, The Evolution of Money Laundering Counter Measures*, Council of Europe Press, p. 37.

63 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 96

64 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 96

65 A se vedea și *Spălarea banilor prin utilizarea conturilor bancare* în Ștefan Popa, Gh. Drăgan, *Spălarea banilor și finanțarea terorismului – amenințări planetare pe rute financiare*, Ed. Expert, București, 2005, p. 45; *Ghidul de Tranzacții Suspecte*, elaborat în cadrul PROIECTULUI DE TWINNING RO02-IB/JH-08, ed. actualizată, septembrie 2004, p. 31-32.

66 Éric Vernier, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, Ed. Dunod, Paris, 2005, p. 34.

67 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 98.

Stratificarea. În etapa **stratificării**, spălătorii de bani sunt preocupați să curme orice legătură între banii murdari și sursa de proveniență a acestora. De regulă, infractorii financiari aleg, de cele mai multe ori, să transforme banii deja plasați în instrumente de plată, precum cecuri, cecuri de călătorie, bilete de schimb, sau preferă să achiziționeze valori imobiliare (obligațiuni sau acțiuni). În mod frecvent, spălătorii de bani speculează în faza stratificării oportunitățile oferite de **paradisurile fiscale situate în destinații off-shore, înființându-și mai multe societăți de fațadă**⁶⁸.

Dacă în doctrina de specialitate au fost consacrate spații adânci de reflecție decriptării modului de constituire a unor societăți de fațadă în off-shore-urile elvețiene⁶⁹, astăzi, secretul a devenit de polișinel, deoarece prin intermediul internetului sunt prezentate avantajele și modul de funcționare a unor astfel de investiții securizate, în sensul că, după utilizarea acestor tehnici de spălare a banilor constituite în deplină legalitate, așa-ziii acționari sau membrii fondatori (nominees) dispar, dar nu înainte de a da împuternicire legală beneficiarului real, conducătorului din umbră, stăpânului afacerilor, documentul fiind cerut de bancă pentru cunoașterea clientului. Astăzi, aceste aspecte sunt cunoscute de publicul larg, beneficiile utilizării acestor montaje putând fi împărtășite oamenilor de „afaceri” printr-o simplă accesare pe youtube a avantajelor constituirii unei societăți în Elveția: a se vedea, spre exemplu, rezultatele căutării , „Création Sociétés Offshore - Nominee Directeur et société Offshore/Fidusuisse Offshore”, la adresa: <https://www.youtube.com/watch?v=cHELrdXjce0>).

Având în vedere că, în sine, constituirea acestor companii nu este ilegală, deoarece respectă prevederile legislației sub imperiul căreia au fost înființate, urmează să fie analizat de organele judiciare dacă nu cumva utilizarea lor nu este deturnată în scopul asigurării reușitei procesului de spălare a banilor.

Atenție! Nu este indicat să fie antrenată răspunderea juridică a unei societăți off-shore. De cele mai multe ori, sunt simple cutii poștale, iar strângerea probelor necesare pentru o soluție de condamnare ar însemna o risipă de timp și resurse din partea autorităților. În plus, „sediile acestora” sunt, de regulă, situate în cele mai opace paradisuri fiscale, puțin dispuse să coopereze cu autoritățile judiciare din alte state.

Atenție! Societățile ecran sunt criminogene, de vreme ce prin înființarea lor se urmărește evitarea plății impozitului, situație în care nu avem de-a face cu optimizarea fiscală, ci cu fapte de evaziune fiscală și spălare de bani⁷⁰. Cele mai multe activități infracționale efectuate prin intermediul acestora au loc pe teritoriul statului unde au loc investițiile, și nu în locul de înființare a acestora.

Atenție! Anchetatorii vor verifica și **analiza fluxurile financiare**, în vederea identificării, localizării și indisponibilizării produsului infracțiunii. Doar dacă nu **există conturi corespondente ale filialelor băncilor off-shore în România, unde s-ar putea păstra în cea mai rafinată discreție produsul infracțiunii**, pe calea unei comisii rogatorii se va solicita identificarea și indisponibilizarea bunurilor aflate în paradisurile fiscale, în vederea garantării confiscării speciale.

Atenție! Ceea ce este primordial de efectuat într-o anchetă de spălare a banilor în care sunt utilizate societăți înființate în paradisurile fiscale constă în **enumerarea tuturor elementelor de fapt care să permită judecătorului să stabilească intenția făptuitorului**: de cele mai multe ori, întâlnim în dosare fie utilizarea acestor societăți pentru mascarea investitorului, stăpânului afacerii, fie pentru căpușarea unor societăți de stat prin simularea unor afaceri sub paravanul cărora se translatează bunurile provenite din infracțiuni. De aceea, la **audierea suspectului/inculpatului**, întrebările trebuie centrate în vederea verificării tuturor posibilelor explicații pe care acesta le-ar putea avea cu privire la realitatea tranzacțiilor efectuate prin societățile paravan, urmând ca suspectul să precizeze care au fost adevăratele necesități care au determinat diferitele explicații economice care însoțesc transferurile de sume de bani între societăți despre care există indicii că ar fi controlate de aceștia. Aceste explicații se cer verificate de organul judiciar și coroborate cu celelalte probe administrate în cauză.

Integrarea (reciclarea, absorbția). Integrarea este etapa finală a procesului spălării banilor și presupune introducerea fondurilor albite în sistemul economic și financiar⁷¹. În această fază este realizat și obiectivul major al procesului de spălare

68 În Insulele Caiman, a căror suprafață nu depășește 700 kmp, sunt înființate peste 40 000 de societăți-fantomă (shell companies, sociétés écrans). A se vedea Raportul OECD, *Behind the Corporate Veil – Using Corporate Entities for Illicit Purposes Paris*, 2001, publicat pe website-ul OECD, la adresa www.oecd.org/document/11/0,2340,en_2649_34813_2672715_1_1_1_1,00.htm.

69 (exemplu gratia, Chantal Cutajar: *Sociétés écrans, paradis fiscaux et blanchiment*, Revue Française de comptabilité, Février 1999, n° 308, Chantal Cutajar-Rivière, *La société écran: essai sur sa notion et son régime juridique*, L.G.D.J., 1998).

70 Chantal Cutajar, *SwissLeaks - Comment mettre un terme au scandale et à l'injustice?*, publicat în 09.02.2015, pe <http://chantalcutajar.blogspot.com>.

71 Robert Rhodes Q C, Serena Palastrand, *A Guide to Money Laundering Legislation*, publicat în Journal of Money Laundering Control, vol. 8, nr. 1/2004, p. 9, definiție preluată din B. Steel, *Money Laundering, Stages of the Process*, document URL <http://laundryman.u-net.com>.

a banilor: furnizarea unei justificări irefutabile banilor spălați⁷². Obiectivul urmărit în această ultimă etapă a procesului spălării banilor este repatrierea fondurilor ilicite în fonduri cu aparență legală, pentru a putea fi investite în proiecte rentabile în cadrul economiei legale⁷³.

În ceea ce ne privește, apreciem că această diviziune a procesului de spălare a banilor în cele 3 etape este, în mod evident, teoretică⁷⁴. În realitate, etapele nu pot fi privite izolat. De aceea, considerăm că este necesară o abordare sistematică a procesului de spălare. Argumentăm susținerea noastră, arătând că cele trei faze se pot repeta în cadrul procesului de spălare sau una dintre etape poate fi omisă: spre exemplu, nu putem vorbi de etapa stratificării atunci când spălătorul de bani achiziționează bunuri de lux, și nici de etapa integrării, atunci când spălătorul schimbă produsul infracțional în devize⁷⁵. În alte situații, realizarea unei etape din procesul de spălare este determinată de gradul de realizare al etapei precedente, astfel încât demarcațiile existente între diferitele faze dispar, de asemenea, în mod generalizat⁷⁶.

Modelul ternar de analiză a procesului de spălare a banilor, „elementar – elaborat – sofisticat”

Modelul ternar clasic de spălare a banilor corespunde, într-o opinie, unei viziuni romantice asupra procesului de spălare a banilor⁷⁷, ignorând diversitatea destinațiilor de integrare a banilor spălați oferită de sistemul financiar, precum și diferențele între diferitele strategii potențiale de utilizare a profiturilor infracționale⁷⁸.

În abordarea clasică a procesului de spălare a banilor pot fi observate unele deficiențe atunci când **obiectul infracțiunii este reprezentat de bunuri care se află deja integrate în sistemul bancar**; pe de altă parte, procesul de spălare poate privi bunuri care se află în sistemul financiar și care devin obiect al infracțiunii de spălare prin săvârșirea unor infracțiuni precum manipularea pieței, infracțiuni financiare sau abuzul în serviciu⁷⁹.

Altfel spus, modelul clasic de spălare a banilor pornește de la un postulat eronat, considerându-se că, în toate cazurile, sumele spălate trebuie în mod automat reinvestite prin achiziționarea unor bunuri de consum sau prin realizarea unor investiții importante⁸⁰. Însă, cu cât emolumentul activităților infracționale este mai mare, cu atât este mai mare și posibilitatea ca aceste sume să rămână în sistemul financiar, pentru a produce dobânzi și, deci, profituri pentru organizațiile criminale.

Modelul elementar de spălare a banilor. Procesul elementar de spălare a banilor constă în transformarea lichidităților murdare în bani curați printr-un circuit cât mai scurt. Operațiunile circuitului sunt punctuale, aparent lipsite de importanță, fiind menționate, în acest context, achiziționarea de bunuri de lux și investiții puțin costisitoare. Tehnicile utilizate în acest proces sunt cele artizanale: false câștiguri din jocuri de noroc, schimb de valută la casele de schimb valutar. În cadrul procesului elementar de spălare a banilor, constrângerile legale nu sunt disuasive⁸¹.

Modelul elaborat de spălare a banilor. Un proces elaborat de spălare a banilor servește reinvestirii produselor infracțiunii în activități legale importante. Se cuvine să menționăm aici că este vorba de investirea unor sume mari de bani, cu aceeași periodicitate, ceea ce presupune crearea unor circuite stabile de spălare a banilor⁸².

72 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 104.

73 Éric Vernier, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, Ed. Dunod, Paris, 2005, p. 42. Spre exemplu, bunurile achiziționate de o societate fantomă cu bani murdari în una din cele două faze precedente sunt vândute în această fază în scopul oferirii beneficiilor infracționale o oarecare legitimitate. În general, spălătorii încearcă să vândă ansamblurile achiziționate în cele două faze precedente; altfel spus, ei vând obiectele de artă, produsele de lux, pietrele prețioase.

74 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 105.

75 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 105.

76 Éric Vernier, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, Ed. Dunod, Paris, 2005, p. 44.

77 În acest sens, Joachim Kaetzler, în lucrarea *Suspicion of Money Laundering. In the crossfire of International Due Diligence Obligations. Liechtenstein – Austria – Germany – Switzerland. By Professionals – for Professionals*, Ed. Hypo Investment Bank (Liechtenstein) AG, Principality of Liechtenstein, Vaduz, January 2006, Vienna, Graz, 2006, p. 27.

78 J de Maillard, *La lutte contre le blanchiment: Quel mode d'emploi*, Banque Magazine, No. 609, decembrie 1999, citat de Éric Vernier, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, Ed. Dunod, Paris, 2005, p. 44.

79 Joachim Kaetzler, *Combating Money Laundering at the International and European Level*, în lucrarea *Suspicion of Money Laundering. In the crossfire of International Due Diligence Obligations. Liechtenstein – Austria – Germany – Switzerland. By Professionals – for Professionals*, Ed. Hypo Investment Bank (Liechtenstein) AG, Principality of Liechtenstein, Vaduz, January 2006, Vienna, Graz, 2006, p. 27.

80 Éric Vernier, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, Ed. Dunod, Paris, 2005, p. 44.

81 Éric Vernier, *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*, Ed. Dunod, Paris, 2005, p. 45.

82 Tehnicile folosite sunt: falsa vânzare, operațiunile imobiliare ș.a.

Modelul sofisticat de spălare a banilor. Începând cu un anumit nivel, spălătorul de bani nu mai poate recurge la mijloace tradiționale pentru justificarea provenienței resurselor sale și apelează la tehnici mai elaborate, precum utilizarea sistemelor de plată on-line în scopul spălării banilor.

Modelul ciclic de spălare a banilor. Acest model permite analizarea spălării banilor ca proces ciclic. După ce profiturile obținute din activități criminale sunt introduse în economia legală, spălătorii de bani încearcă să le deplaseze în scopul investirii în cadrul economiei legale, dar și pentru finanțarea unor activități ilegale viitoare. Proveniența criminală a fondurilor este considerată în aceste cazuri premisă, dar și scop al procesului de spălare. Astfel, putem vorbi despre ciclicitatea procesului de spălare a banilor atunci când scopul operațiunilor de spălare constă în finanțarea comiterii unor noi infracțiuni⁸³.

4. Tipologii recente de spălare a banilor identificate de Oficiul Național de Prevenire și Combateră a Spălării Banilor

În această secțiune vom prezenta unele trăsături caracteristice ale tipologiilor de spălare a banilor identificate de unitatea română de informații financiare (FIU)⁸⁴, pentru a observa cum aleg grupurile criminale să își spele profiturile obținute, mai ales că natura transnațională a activităților generatoare de profituri ilegale reprezintă o rațiune majoră, care impune o abordare globală a fenomenului. **Vom prezenta atribuțiile unității noastre de informații financiare în capitolul dedicat recuperării produsului infracțiunii.**

TIPOLOGII IDENTIFICATE⁸⁵:

1. *Spălarea banilor prin intermediul faptelor de comerț – conturile unor societăți comerciale de tip fantomă, ale căror beneficiari reali sunt necunoscuți, sunt folosite doar în scopul ascunderii originii ilicite a unor fonduri și „mutării unor valori” sub justificarea unor tranzacții comerciale.*

Particularități:

- Funcționează indiferent de modul de dobândire a produsului infracțional – numerar sau plasat deja în sistemul financiar, dar prezintă riscuri mai puține de identificare pentru făptuitor în cazul celei de-a doua variante;
- Funcționează pentru orice tip de infracțiune predicat;
- Poate fi descoperită doar pe baza unei analize de ansamblu. Fiecare nod din rețea prezintă elemente individuale de evaziune fiscală, însă mobilul și, implicit, obiectul juridic lezată sunt cu totul altele. Astfel, mobilul nu constă în îmbogățirea prin sustragerea de la plata taxelor și impozitelor datorate statului, ci în stratificarea (îndepărtarea de sursa ilicită) unei sume de bani pentru ca ulterior aceasta să fie disponibilă autorului infracțiunii predicat.
- În general, o astfel de schemă este pusă la dispoziție sub formă de serviciu financiar, de persoane care nu au legătură cu infracțiunea din care provin fondurile ilicite.

Tehnici folosite:

- Depunerea de numerar în conturi bancare;
- Transferuri succesive între conturi bancare;
- Retrageri de numerar din conturi bancare.

Mecanisme folosite:

- Conturi deschise la instituții financiare;
- Societăți comerciale de tip fantomă;
- Persoane interpușe.

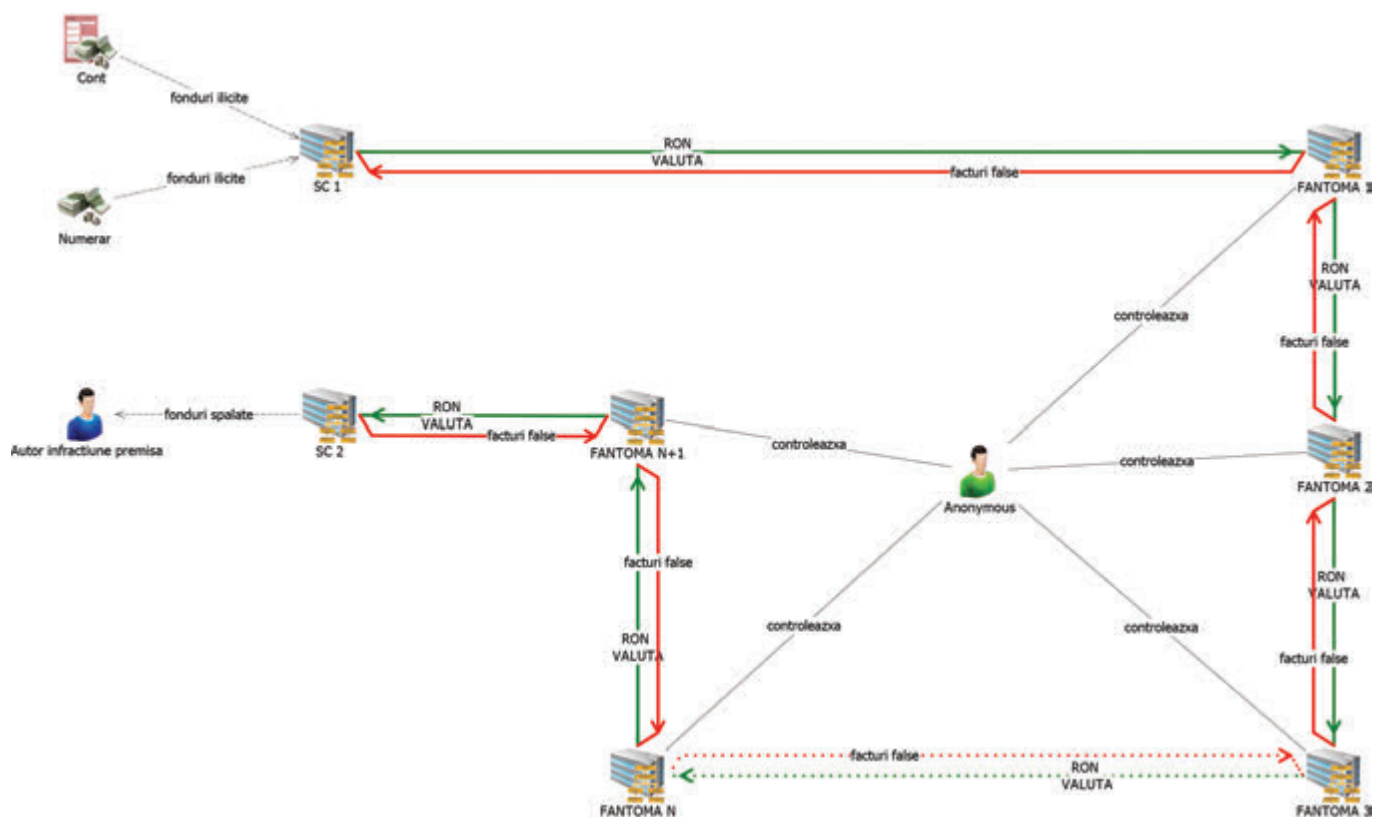
83 K. Bongard, *Wirtschaftsfaktor Geldwäsche*, Deutscher Universitäts – Verlag, 2001, p. 82.

84 Sursa: www.onpcsb.ro.

85 Sursa: www.onpcsb.ro.

Instrumente folosite:

- Sume în numerar;
- Sume plasate în sistemul financiar;
- Documente justificative false;
- Uneori documente de identitate false.



Subtipologie: Circuitele de tip suveică.

Particularități:

- Persoanele care generează o astfel de schemă sunt participanți în infracțiunea premisă din care provin fondurile ilicite;
- Societățile comerciale folosite în circuit pot fi fie fantomă, fie firme viabile.

Tehnici folosite:

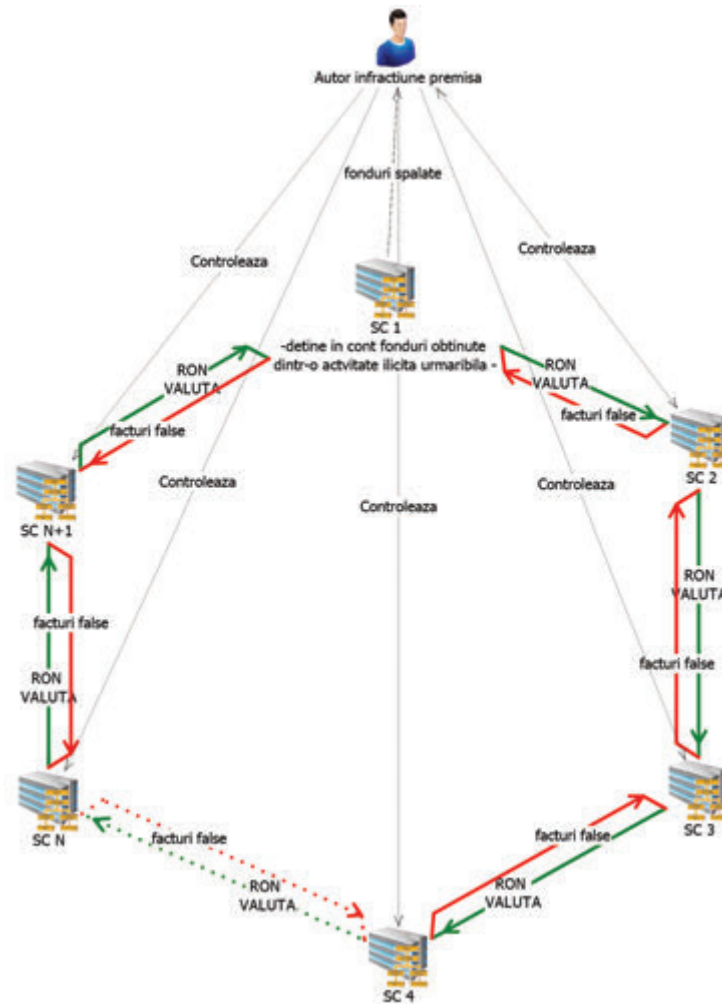
- Transferuri succesive între conturi bancare.

Mecanisme folosite:

- Conturi deschise la instituții financiare;
- Societăți comerciale de tip fantomă;
- Societăți comerciale viabile;
- Persoane interpușe.

Instrumente folosite:

- Sume plasate în sistemul financiar;
- Documente justificative false.



2. Retrageri masive de numerar din conturile unor societăți comerciale, înființate special pentru plasarea, respectiv stratificarea fondurilor ilicite obținute din evaziune fiscală.

Particularități:

- Produsul infracțional este deja disponibil în interiorul sistemului financiar;
- Persoanele care efectuează retragerile de numerar acționează în calitate de împuterniciți pe conturile mai multor societăți comerciale și nu au calitatea de participanți la infracțiunea premisă din care provin fondurile;
- Scopul principal al unei astfel de scheme nu este delapidarea, gestiunea frauduloasă, evaziunea fiscală sau folosirea cu rea-credință a creditului societății, ci oferirea contracost (în schimbul unui comision) de „servicii financiare” prin care fonduri ilicite sunt puse la dispoziție, în numerar, autorului infracțiunii predicat sau persoanelor desemnate de acesta;
- Schema se bazează pe abuzul de prevederile legislației privind disciplina financiară – art. 5 alin. 2 lit. b) din OG 15/1996 privind întărirea disciplinei financiar- valutare.

Tehnici folosite:

- Transferuri între conturi bancare;
- Retrageri de numerar din conturi bancare.

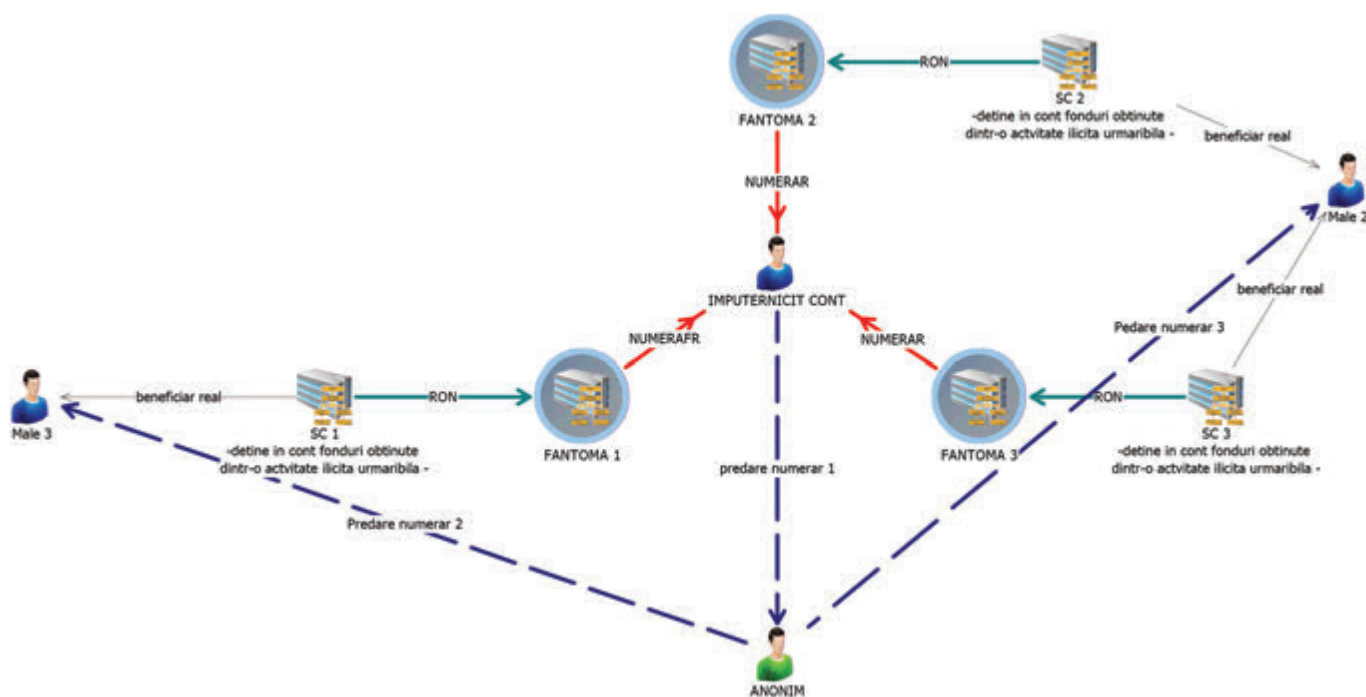
Mecanisme folosite:

- Conturi deschise la instituții financiare;
- Societăți comerciale de tip fantomă.

Instrumente folosite:

- Sume în numerar;

- Sume plasate în sistemul financiar;
- Documente justificative false.



3. Fonduri de origine ilicită, depuse în numerar în conturile unor societăți comerciale viabile, cu justificarea împrumut/ creditare firmă etc., urmate de transferul sumelor în conturile altor societăți comerciale și retragerea lor în final, în numerar, cu justificarea restituire împrumut/creditare.

Particularități:

- Produsul infracțional este disponibil în numerar;
- Este în general folosită de persoanele care au savârșit și infracțiunea premisă și care dețin calitatea de asociat la o societate comercială;
- Societățile comerciale folosite sunt viabile, cu o activitate comercială care permite ascunderea acestor depuneri în volumul general de tranzacționare specific obiectului de activitate;
- Poate fi combinată cu particularități ale circuitelor de tip suveică.

Tehnici folosite:

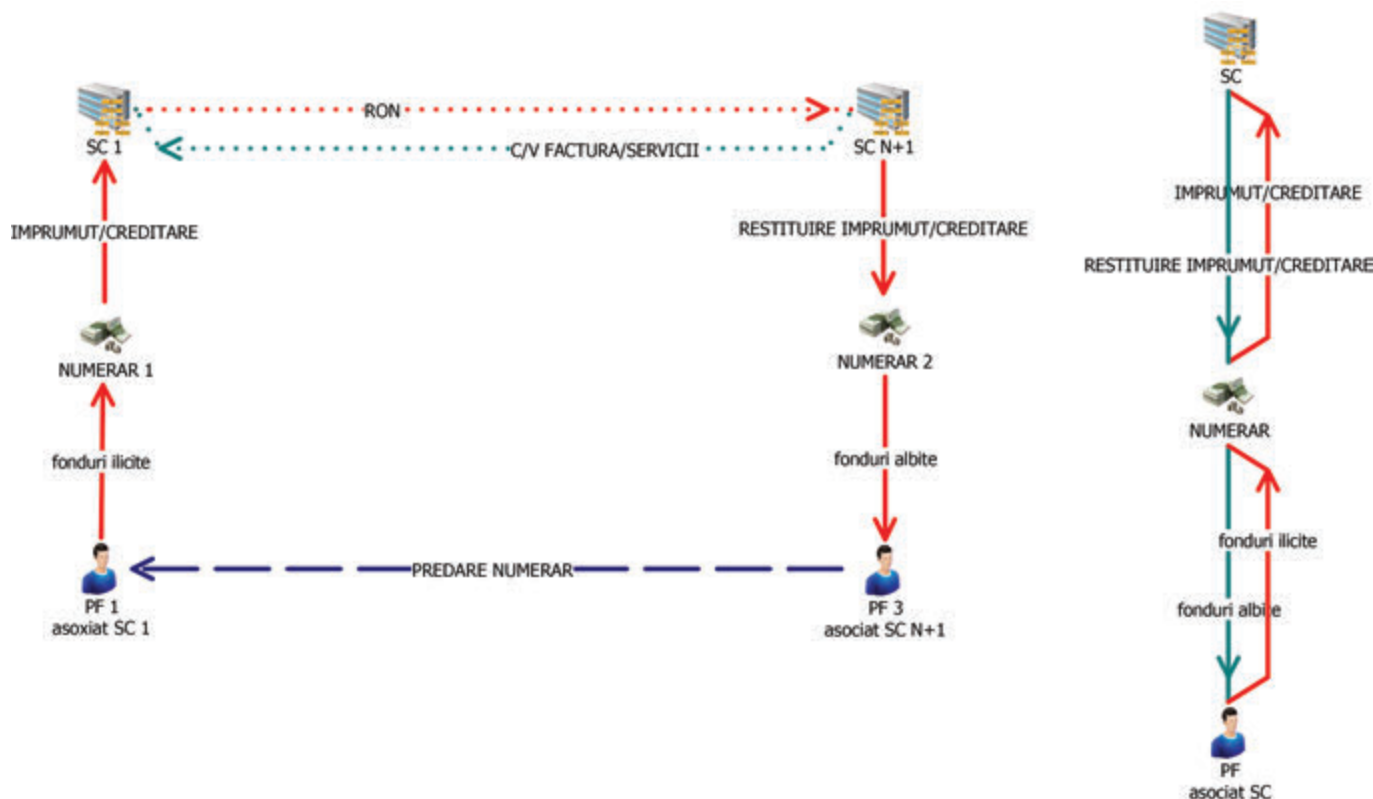
- Depuneri de numerar în conturi bancare;
- Transferuri între conturi bancare;
- Retrageri de numerar din conturi bancare.

Mecanisme folosite:

- Conturi deschise la instituții financiare;
- Societăți comerciale fantomă;
- Societăți comerciale viabile.

Instrumente folosite:

- Sume în numerar.



4. Stratificarea unor fonduri de origine ilicită prin conturile mai multor societăți comerciale (fantomă sau viabile⁸⁶), urmată în final de externalizarea banilor (în general către jurisdicții off-shore).

Particularități:

- Funcționează indiferent de modul de dobândire a produsului infracțional – numerar sau plasat deja în sistemul financiar;
- Funcționează pentru orice tip de infracțiune predicat;
- Poate fi descoperită doar pe baza unei imagini de ansamblu. Fiecare nod prezintă elemente de evaziune fiscală, însă obiectul juridic lezat este cu totul altul. Astfel, scopul nu constă în sustragerea de la plata taxelor și impozitelor datorate statului, ci în stratificarea (îndepărtarea de sursa ilicită) unei sume de bani, pentru ca ulterior aceasta să fie disponibilă autorului infracțiunii predicat;
- O astfel de schemă este pusă la dispoziție atât sub formă de serviciu financiar, de către persoane care nu au legătură cu infracțiunea din care provin fondurile ilicite, cât și de participanții la infracțiunea generatoare.

Tehnici folosite:

- Depuneri de numerar în conturi bancare;
- Transferuri succesive între conturi bancare;
- Retrageri de numerar din conturi bancare.

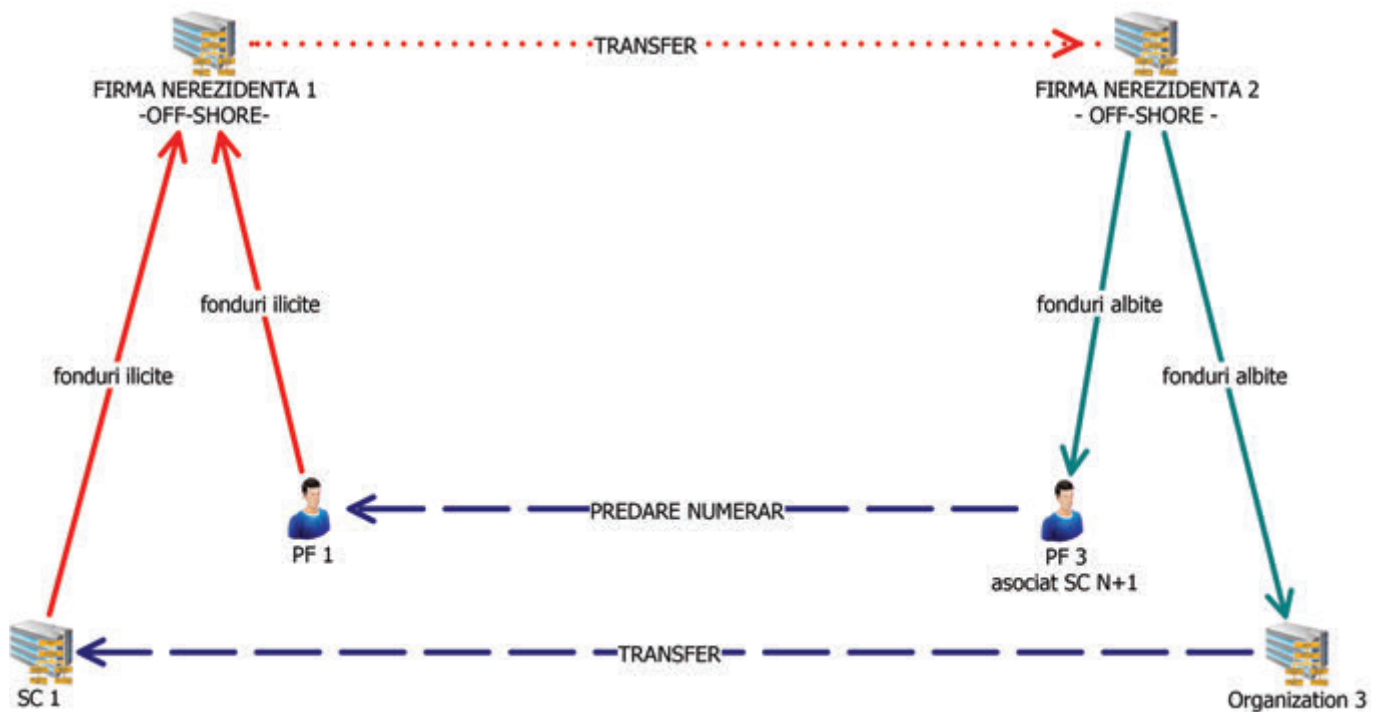
86 Caz în care sumele sunt amestecate în fluxul financiar real pentru a nu putea fi detectate.

Mecanisme folosite:

- Conturi deschise la instituții financiare rezidente;
- Societăți comerciale rezidente;
- Societăți comerciale nerezidente;
- Conturi deschise la instituții financiare nerezidente.

Instrumente folosite:

- Sume plasate în sistemul financiar;
- Documente justificative false.



6. Folosirea conturilor unor societăți comerciale rezidente pentru stratificarea unor fonduri ilicite rezultate din infracțiuni premisă savârșite în afara teritoriului României.

Particularități:

- Produsul infracțional este deja plasat în sistemul financiar;
- Poate fi folosită orice justificare comercială pentru transferuri.

Tehnici folosite:

- Transferuri între conturi bancare.

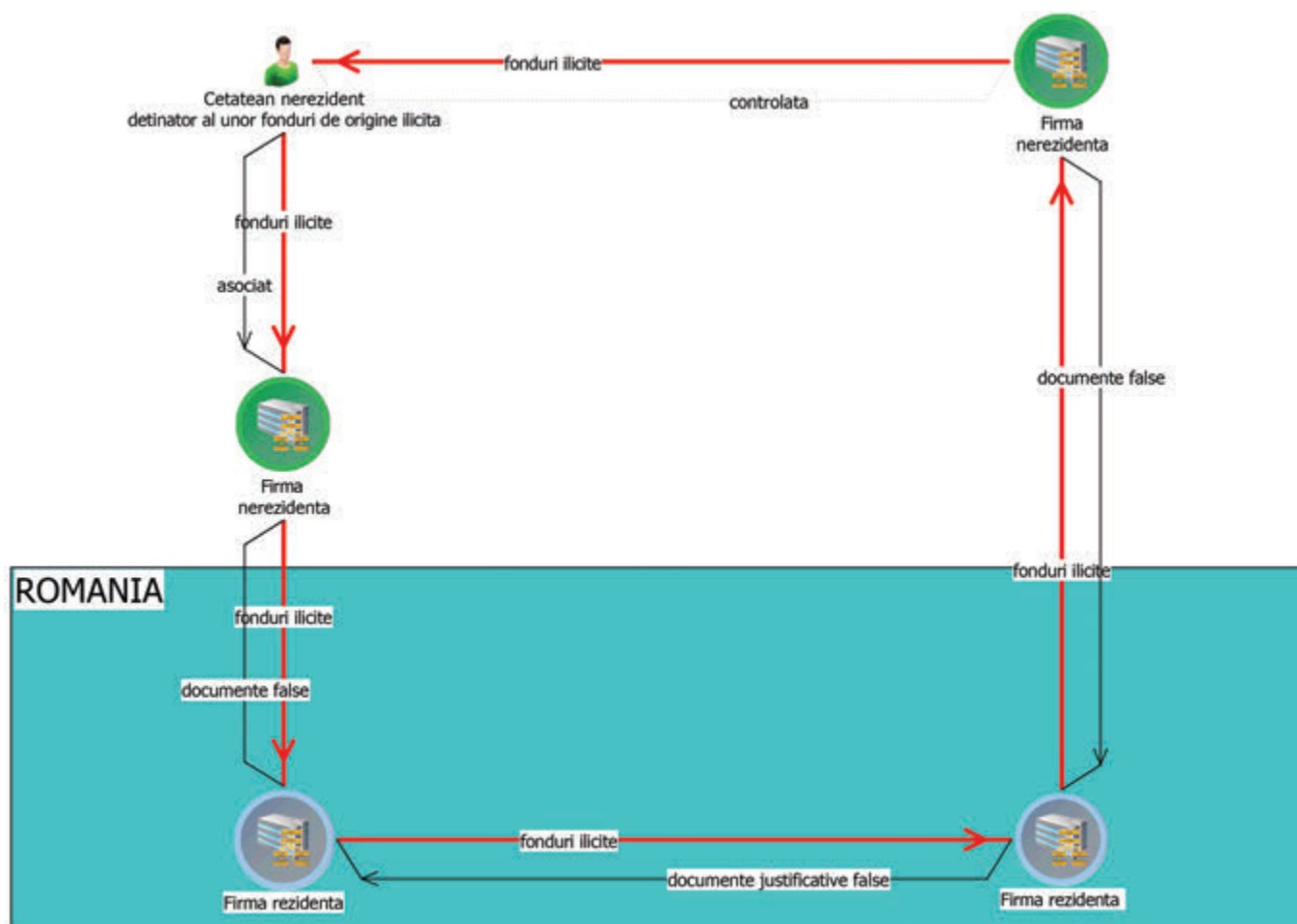
Mecanisme folosite:

- Conturi deschise la instituții financiare rezidente;
- Societăți comerciale rezidente;

- Societăți comerciale nerezidente;
- Conturi deschise la instituții financiare nerezidente.

Instrumente folosite:

- Sume plasate în sistemul financiar,
- Documente justificative false.



7. *Supraevaluarea în cadrul unor tranzacții, fie ele civile sau comerciale, a obiectului tranzacționat (imobile, valori mobiliare, obiecte prețioase etc.), parte sau întreg prețul plătit în contrapartidă reprezentând în fapt fonduri de origine ilicită.*

Particularități:

- Schema este aplicabilă atunci când se încearcă transferul de valoare ilicită și se folosește de obicei în combinație cu alte scheme;
- Produsul infracțional este deja plasat în sistemul financiar, când operațiunea e derulată de persoane juridice, și disponibil în numerar, când sunt persoane fizice;
- Dacă obiectul tranzacției este un bun imobil, presupune complicitate din partea unui notar public.

Tehnici folosite:

- Transferuri între conturi bancare.

Mecanisme folosite:

- Conturi deschise la instituții financiare rezidente;
- Societăți comerciale rezidente.

Instrumente folosite:

- Sume plasate în sistemul financiar;
- Documente justificative care atestă un preț supraevaluat.



8. Transferul unor fonduri ilicite prin intermediul sistemelor de transfer rapid de bani, efectuate de persoane care aparent nu au nicio legătură între ele și al căror profil financiar nu justifică cuantumul sumei transferate.

Particularități:

- Schema este folosită cu preponderență de persoane implicate în săvârșirea unor infracțiuni juridiciare sau de criminalitate organizată, și mai puțin în infracțiuni economice;
- Se abuzează de detaliile sumare solicitate de prestatorii de servicii de acest gen în legătură cu ordonatorul și obiectul tranzacției.

Tehnici folosite:

- Transferuri prin servicii de transfer rapid de bani.

Mecanisme folosite:

- Prestatori de servicii de transfer rapid de bani.

Instrumente folosite:

- Sume în numerar.

Tipologiile identificate și prezentate în cuprinsul prezentei secțiuni reprezintă rezultatul unui proces de abstractizare și identificare a celor mai generale elemente comune din cazurile analizate la nivelul Oficiului Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor⁸⁷. Tehnicile, mecanismele și instrumentele folosite în cadrul tipologiilor identificate nu prezintă deosebiri fundamentale față de cele utilizate în alte jurisdicții.

Observăm că, în prezent, metodele de spălare a banilor sunt limitate numai de imaginația infractorilor⁸⁸. Deși schemele rudimentare de spălare a banilor mai sunt folosite în anumite jurisdicții, procesul spălării banilor are ca trăsături definitorii complexitatea, sofisticitatea și internaționalizarea operațiunilor⁸⁹. Infractorii financiari beneficiază pe scară largă de asistență în realizarea schemelor internaționale, inclusiv pentru evitarea unor restricții la regimul de export⁹⁰.

87 Menționăm că tipologiile de spălare a banilor se regăsesc în rapoartele Oficiului Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, publicate pe www.onpcsb.ro.

88 M.E.Beare și S.Schneider, *Tracing of Illicit Funds: Money Laundering in Canada*, Ottawa, 1990, p. x.i.

89 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 137.

90 J. Robinson, *The Laundrymen*, London, 1994, p. 227.

CAPITOLUL AL III-LEA

INCRIMINAREA SPĂLĂRII BANILOR ÎN LEGISLAȚIA INTERNĂ. DIFICULTĂȚI DE INTERPRETARE A LEGII IVITE ÎN PRACTICA JUDICIARĂ

În prezent, cu toate că reglementările comunitare le lasă statelor o marjă de apreciere privind adoptarea măsurilor necesare reglementării infracțiunii de spălare a banilor, standardele internaționale, în cadrul cărora Recomandări GAFI (FATF), revizuite în 2012, ocupă rolul central, pretind în mod expres obligativitatea luării unor măsuri adecvate în scopul incriminării spălării banilor: **legea română este aliniată, din acest punct de vedere, standardelor internaționale, deoarece săvârșirea oricărei infracțiuni poate constitui situație premisă pentru existența infracțiunii de spălare a banilor.**⁹¹

Atenție! Prin art. 111 din Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a Noului Cod penal, Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 702 din 12 octombrie 2012, care își va schimba denumirea marginală în „Legea pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului”, **s-au adus modificări norme de incriminare care nu privesc însă modalitățile de incriminare.**

Având în vedere că modalitățile normative ale infracțiunii de spălare a banilor nu au cunoscut modificări nici după ce Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 702 din 12 octombrie 2012, prin operațiunea de renumerotare, sediul incriminării spălării banilor, care se regăsea inițial în dispozițiile art. 23 din Legea nr. 656/2002 în forma anterioară republicării, este cuprins *de lege lata* în dispozițiile art. 29 din Legea nr. 656/2002 în vigoare, nu se impune schimbarea încadrării juridice doar pentru a se da eficiență renumerotării legii.

1. Sediul incriminării spălării banilor în sistemul nostru de drept. Situația premisă a infracțiunii de spălare a banilor. Semnificația sintagmei „all-crime approach”

Potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 656/2002, constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani: a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri sau în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la 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. (4) Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit poate fi dedusă/dedus din circumstanțele faptice obiective.

Din analiza textului de lege incriminator observăm că legiuitorul român a dorit să prevadă ca infracțiune nu doar spălarea banilor provenind din infracțiunile grave, astfel cum acestea sunt definite în reglementările interne și internaționale⁹² în materie, ci faptele de spălarea banilor provenind din **orice infracțiune, indiferent dacă infracțiunea din care provine bunul a fost comisă pe teritoriul României sau în străinătate, conform prevederii exprese cuprinse în dispozițiile art. 29 alin. 5 din Legea nr. 656/2002.** Observăm că sediul reglementării infracțiunii de spălare a banilor în sistemul nostru de drept penal îl

⁹¹ Prin Legea nr. 21/1999 a fost incriminată spălarea de bani, enunțându-se infracțiunile din care provin sumele de bani care fac obiectul spălării, iar în Legea nr. 656/2002, care a abrogat legea anterioară, nu s-a mai limitat la sfera acestor infracțiuni. Astfel, *potrivit reglementărilor interne în materie, spălarea banilor este fapta persoanei care, cunoscând că un bun provine din săvârșirea de infracțiuni, îl schimbă sau îl transferă, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite 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. Constituie infracțiunea de spălare a banilor și ascunderea sau disimularea adevăratei proveniențe, a situării, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni, precum și dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.* A se vedea dispozițiile art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului.

⁹² A se vedea dispozițiile art. 2 lit. b din Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, potrivit căruia expresia infracțiune gravă înseamnă un act care constituie o infracțiune pasibilă de o pedeapsă privată de libertate al cărei maximum nu trebuie să fie mai mic de 4 ani sau de o pedeapsă mai grea.

reprezintă o lege de a treia generație⁹³. Subliniem că și forul nostru constituțional a reținut că termenul de „infracțiune” este folosit de legiuitor în mod generic, pentru a acoperi multitudinea de „infracțiuni de bază” din care pot proveni bunurile⁹⁴.

Reținem de asemenea că, potrivit dispozițiile cuprinse în art. 31 din Legea nr. 656/2002, *nerespectarea obligațiilor prevăzute în art. 25 constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.*⁹⁵ *Dacă fapta prevăzută în alin. (1) a fost săvârșită din culpă, pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amendă.* Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 25 din Legea nr. 656/2002: Personalul Oficiului are obligația de a nu transmite informațiile primite în timpul activității decât în condițiile legii. Obligația se menține și după încetarea funcției, pe o durată de 5 ani. Persoanele prevăzute în art. 10 și salariații acestora au obligația de a nu transmite, în afara condițiilor prevăzute de lege, informațiile deținute în legătură cu spălarea banilor și finanțarea terorismului și de a nu avertiza clienții cu privire la sesizarea Oficiului. Este interzisă folosirea în scop personal de către salariații Oficiului și ai persoanelor prevăzute în art. 10 a informațiilor primite, atât în timpul activității, cât și după încetarea acesteia.

2. Obiectul infracțiunii de spălare a banilor

În literatura de specialitate⁹⁶ s-a evidențiat în mod corect că necesitatea combaterii acestei infracțiuni derivă din aceea că spălarea banilor este un flagel care conduce la deteriorarea întregului sistem financiar-bancar și a sistemului economico-social în ansamblu, din cauza generării de efecte inflaționiste, prin afectarea nivelului ratei dobânzii și a ratei de schimb valutar; descurajează și îndepărtează investitorii cinstiți, datorită pierderii buneii reputații de către instituțiile implicate în scandaluri de spălare a banilor; în acest context, există riscul ca banii spălați să devină „motorul” economiei naționale, impunându-și propriile reguli de tip mafiot.⁹⁷ În raport cu acest concept și cu aceste caracterizări, infracțiunea de spălare a banilor face parte, sub raportul **clasificării sale de grup**, din categoria **infracțiunilor care aduc atingere patrimoniului**, denaturând legala funcționare a circuitelor financiare, libera concurență și regulile după care funcționează economia de piață. **Obiectul material** al infracțiunii de spălare a banilor prevăzute în art. 29 din Legea nr. 656/2002 este prefigurat de dispozițiile art. 2 lit. c din Legea nr. 656/2002, potrivit căruia, prin bunuri se înțelege bunurile corporale sau necorporale, mobile ori imobile, precum și actele juridice sau documentele care atestă un titlu ori un drept cu privire la acestea.

3. Subiecții infracțiunii de spălare a banilor. Distincția între infracțiunea de spălare a banilor și infracțiunea de tănuire prevăzută de art. 270 C. pen.⁹⁸

3.1. În legătură cu posibilitatea ca subiectul activ al infracțiunii de spălare a banilor să fie însuși autorul infracțiunii predicat din care provin bunurile supuse spălării, așa cum s-a evidențiat în doctrină⁹⁹, nici în Legea nr. 656/2002, nici în Convenția Națiunilor Unite nu există consacrată obligația de sancționare a autorului infracțiunii principale pentru fapta de

93 José Antonio Farah Lopes de Lima, *Fraude fiscale, blanchiment d'argent et organisation criminelle à la lumière de la loi brésilienne sur le recyclage des produits de la criminalité*, în *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, nr. 2/2005, p. 242. Autorul face distincția între legi anti-spălare de prima generație, care incriminează sumar spălarea fondurilor provenind din traficul de stupefiante, legi anti-spălare din a doua generație, care incriminează spălarea fondurilor doar când provine dintr-o serie de infracțiuni principale prevăzute exhaustiv, și legi din a treia generație, care incriminează spălarea fondurilor provenind din săvârșirea oricăror infracțiuni (de exemplu, legislația franceză, după modificarea art. 324 din Codul penal prin Legea nr. 963,92 din 13 mai 1996).

94 C. C., Dec. nr. 524 din 27 iunie 2006, publicată în M. Of. nr. 764 din 7 septembrie 2006. În opinia autorului excepției, art. 23 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 656/2002 contravine art. 23 alin. (12) din Constituție și art. 7 din Convenție, coroborat cu art. 11 și 20 din Constituție, întrucât condițiile privind caracterul accesibil și previzibil al legii nu sunt îndeplinite. Curtea constată că și aceste susțineri urmează a fi înlăturate, deoarece termenul de „infracțiune” este folosit de legiuitor generic pentru a acoperi multitudinea de „infracțiuni bază” din care pot proveni bunurile. A se vedea și Curtea Constituțională, dec. nr. 889 din 16 octombrie 2007, publicată în M. Of. nr. 771 din 14 noiembrie 2007. Referitor la critica privind încălcarea prin același text de lege a art. 44 din Constituție, se constată că nu a fost motivată de autorul excepției. Întrucât Curtea nu se poate substitui autorului excepției în motivarea ei, nici această susținere nu poate fi reținută.

95 Comparând textul art. 31 din legea română anti-spălare cu ale art. 28 și 29 din Directiva 2005/60/EC, observăm că prevederile acesteia sunt transpuse în integralitate în sistemul nostru de drept. Pentru descrierea pe larg a infracțiunilor prevăzute de art. 31 din Legea nr. 656/2002 cu cele cuprinse, a se vedea C. Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 257-286, cu mențiunea că de la publicarea monografiei, Legea nr. 656/2002 a fost republicată, dându-se textelor o nouă renumerotare, iar Recomandările FATF au fost revizuite în februarie 2012.

96 Ștefan Popa, Gh. Drăgan, *Spălarea banilor și finanțarea terorismului- amenințări planetare pe rute financiare*, Ed. Expert, București, 2005, p. 27.

97 Autorii argumentează că utilizarea frauduloasă a profiturilor și capitalurilor și sustragerea lor de către administratorii și/sau asociații infractori, ori transferul acestora în teritorii cu legislații mai permissive în utilizarea banilor murdari contribuie și la deteriorarea moralei sociale, generând corupția, concentrarea injustă și ilegală a bogăției, creșterea costului vieții, datorită necesității de a aplica o rată a impozitării mai mare pentru cei care nu sunt evazionști. Toate acestea au ca efect deteriorarea imaginii internaționale a statului în cauză.

98 Pentru analiza exhaustivă a criteriilor de distincție între infracțiunea de spălare a banilor și infracțiunea de tănuire prevăzute de dispozițiile art. 221 din Codul penal de la 1969, a se vedea Camelia Bogdan, *Infracțiunea de spălare a banilor și infracțiunea de tănuire*, în *Revista de Drept penal* nr. 4/2009, p. 91-114.

99 Pentru o analiză recentă, a se vedea Camelia Bogdan, *Infracțiunea de spălare a banilor, Autonomie*. Subiect activ, www.juridice.ro.

spălarea banilor, dacă potrivit legislației interne a statului, actele autorului se absorb în infracțiunea de spălare a banilor: deși în mod tradițional, opiniile exprimate în doctrină și în jurisprudență converg în sensul că, ținând cont de valențele principiului *non bis in idem*, autorul infracțiunii de origine și tănuitorul trebuie să fie persoane distincte, această soluție nu a fost transpusă însă în materia reprimării faptelor de spălare a banilor, unde spălătorul poate răspunde pentru săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor provenind dintr-o infracțiune pe care el însuși a comis-o. De altfel, potrivit art. 9 alin. 2 lit. b) din Convenția Consiliului Europei de la Varșovia din 16/05/2005 privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, se poate prevedea că infracțiunile enunțate în acest paragraf nu se aplică persoanelor care au săvârșit infracțiunea predicat. Ratificând Convenția, România nu a formulat nicio rezervă în acest sens.¹⁰⁰

3.2. Am argumentat pe larg de ce nu putem fi de acord cu opinia exprimată în doctrină, potrivit căreia **distincția între spălarea banilor și tănuire, dar și între spălarea banilor și favorizarea infractorilor nu se justifică, spălarea banilor reprezentând, în fapt, o variantă nouă a infracțiunii de tănuire**, suprapunându-se acesteia și dând naștere unui concurs de norme care nu poate fi soluționat nici pe baza criteriului specialității, nici pe baza vreunui alt criteriu, prilejuindu-se instanțelor o alegere arbitrară a textului de incriminare și încălcându-se astfel dreptul fundamental la egalitate în fața legii.¹⁰¹

Noi am trecut prin filtrul analizei noastre critice dispozițiile Proiectului propus de Ministerul Justiției în materia incriminării spălării banilor care prevedeau o astfel de opțiune¹⁰², justificat de împrejurarea că România **este monitorizată în vederea asigurării respectării standardelor internaționale în materie**, iar adoptarea cu ocazia celei de-a 4-a întâlniri a C198-COP, care a avut loc la Strasbourg, în 12-14 iunie 2012, a celui de-al doilea raport de evaluare a României, al Conferinței Părților la Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului (CETS 198), a avut drept consecință eliminarea dispoziției din Proiectul de Lege pentru punerea în aplicare a Codului penal și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții penale unde se prevedea că art. 23 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 904 din 12 decembrie 2002, se modifică, *inter alia*, prin introducerea unui alin. (2), care prevedea că **fapta prevăzută în alin. (1) lit. c), respectiv dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni, nu constituie infracțiune atunci când aceasta a fost săvârșită de către autor sau de către un participant la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală din care provine bunul.**

În plus, și în doctrină s-a atras atenția că nu trebuie pus semnul egalității între consecințele faptelor de spălare a banilor și a celor de tănuire¹⁰³, iar **elementele de distincție între cele două infracțiuni există chiar și după intrarea în vigoare a Codului penal**, chiar dacă, *de lege lata*, infracțiunea de tănuire a fost trecută în sfera infracțiunilor contra înfăptuirii justiției și, în plus, **s-a suprimat și cerința privind urmărirea obținerii unui profit**, fapt care putea conduce la concluzia că infracțiunea de tănuire se săvârșea în vechea reglementare doar cu intenție directă, calificată prin scop: în primul rând,

¹⁰⁰ Însuși legiuitorul a creionat imposibilitatea reținerii în concurs a infracțiunii de spălare a banilor și a infracțiunii din care provin bunurile în varianta normativă prevăzută în art. 29 alin. 1 lit. a teza a II-a din Legea nr. 656/2002 (de exemplu, transferul în scopul de a ajuta pe autorul infracțiunii principale). Pe de altă parte, că se încalcă principiul *ne bis in idem*, prin reținerea în concurs ideal a infracțiunii din care rezultă banii supuși spălării și a infracțiunii de spălare a banilor în varianta normativă prevăzută în art. 29 alin. 1 lit. c din Legea nr. 656/2002, atunci când autorul spălării banilor dobândește bunuri provenind din săvârșirea de infracțiuni, dacă dobândirea de bunuri nu este consecința disimulării originii ilicite a bunurilor. Exemplificând, am arătat că furtul unei sume de bani, primirea unei sume de bani cu titlu de mită sunt acte materiale care implică o dobândire. Dacă nu se încearcă reintroducerea acestor sume de bani în circuitul financiar, prin orice act de natură a facilita disimularea provenienței, nu suntem în prezența infracțiunii de spălare a banilor. Nu s-ar putea spune că sustragerea unei sume de bani care are drept consecință o împosedere, altfel spus, o dobândire a unei sume de bani din săvârșirea infracțiunii de furt, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de spălare a banilor, în varianta normativă prevăzută în art. 29 alin. 1 lit. c din Legea nr. 656/2002. Dacă se dobândește cu titlu de mită un apartament, un autohehicul, nu suntem în prezența infracțiunii de spălare a banilor dacă beneficiarul le înregistrează pe numele său, plătește taxe, impozite etc. Firește, produsul infracțiunii este supus confiscării speciale. Dacă cel care dobândește aceste bunuri cu titlu de mită, cerând, în prealabil, mituitorului să le deghizeze sub forma unei donații pe numele altei persoane, obiectul mitei aflându-se, însă, la dispoziția mituitorului, suntem în prezența unei infracțiuni de spălare a banilor în variantele normative prevăzute în art. 29 alin. 1 lit. b, c din Legea nr. 656/2002 (a se vedea Camelia Bogdan, *Infracțiunea de spălare a banilor, Autonomie*. Subiect activ, www.juridice.ro).

¹⁰¹ Ketty Guiu, *Spălarea banilor*, publicată în Revista „Dreptul” nr. 3/2006, p. 208-209. În dreptul francez s-a pus întrebarea care este interesul și dacă era necesară incriminarea spălării banilor raportat la infracțiunea de tănuire existentă, avându-se în vedere că și această infracțiune este una subsecventă și generală, susținându-se uneori că acest text legal este periculos, impracticabil și, de asemenea, dăunător și absurd; A se vedea, în acest sens, M. Culioli, *Infraction générale de blanchiment, Généralités*, Juris-Classeur Pénal, Editions du Juris-Classeur, Paris, 2005, p. 16. S-a arătat, însă, alături că trebuie recunoscut faptul că incriminarea delictului general de spălare a banilor permite aducerea în sfera penalului a unor comportamente sau acțiuni care nu intră sub incidența textelor legale referitoare la tănuire sau complicitate. În acest sens, se invocă anumite justificări frauduloase ale originii unor bunuri sau venituri ale autorului unei infracțiuni, procurând acestuia un profit direct sau indirect, dacă nu există o recompensă aparentă și, de asemenea, incriminarea tentativei, care în dreptul francez, nu este prevăzută în cazul tănuirii, precum și incidența unor pedepse complementare: a se vedea, în acest sens, Paul Munteanu, *Câteva elemente de distincție între spălarea de bani, tănuire și favorizare*, publicată în Revista „Caiete de Drept penal” nr. 1/2008.

¹⁰² Camelia Bogdan, *Infracțiunea de spălare a banilor, Autonomie*. Subiect activ, www.juridice.ro.

¹⁰³ Pentru analiza exhaustivă a criteriilor de distincție între infracțiunea de spălare a banilor și infracțiunea de tănuire prevăzute de dispozițiile art. 221 din Codul penal de la 1969, a se vedea Camelia Bogdan, *Infracțiunea de spălare a banilor și infracțiunea de tănuire*, în Revista de Drept penal nr. 4/2009, p. 91-114.

diferă **obiectul juridic generic** și **obiectul juridic special**, **obiectul juridic generic** al infracțiunii de spălarea banilor nu poate fi desprins de relațiile patrimoniale, deoarece, în esență, prin asemenea fapte sunt denaturate și subminate relațiile de proprietate asupra bunurilor, iar **obiectul juridic special** al infracțiunii de spălarea banilor îl constituie relațiile sociale patrimoniale pentru a căror normală desfășurare este necesar ca să nu fie disimulată originea ilegală a bunurilor provenite din infracțiuni în scopul împiedicării autorităților să identifice și al asigurării controlului infractorilor asupra profiturilor ilegal obținute. În raport cu acest concept și cu aceste caracterizări, infracțiunea de spălarea banilor face parte, sub raportul clasificării ei de grup, din categoria infracțiunilor patrimoniale.

În mod eronat, unii autori de studii și opinii de specialitate consideră că varianta normativă a infracțiunii de spălarea banilor cuprinsă în *dispozițiile art. 29 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 656/2002 se suprapune cu conținutul infracțiunii de tănuire*, deoarece distincția dintre două texte incriminatoare n-ar trebui să se facă exclusiv prin prisma elementului material al laturii obiective a infracțiunii. **Nici argumentul privind neparcurgerea întregului proces de spălarea banilor clasic fragmentat în cele trei faze** (plasare, stratificare, integrare) în cazul *variantei normative prevăzute în art. 29 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 656/2002 (dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni)* nu subzista la o analiză mai aprofundată a procesului de spălarea banilor, în mod just arătându-se în doctrina că, în realitate, etapele nu pot fi privite izolat. **De aceea, organul judiciar este chemat la o abordare sistematică a procesului de spălarea banilor.** Evident, **cele trei faze se pot repeta în cadrul procesului de spălarea banilor sau una dintre etape poate fi omisă:** spre exemplu, nu există etapa stratificării atunci când spălătorul de bani achiziționează bunuri de lux și nici de etapa integrării atunci când spălătorul schimbă produsul infracțional în acțiuni. În alte situații, realizarea unei etape din procesul de spălarea banilor este determinată de gradul de realizare al etapei precedente, astfel încât demarcațiile existente între diferitele faze dispar, de asemenea, în mod generalizat.¹⁰⁴

Pe cale de consecință, nu se poate accepta teza potrivit căreia distincția între spălarea banilor și tănuire nu se justifică, spălarea banilor reprezentând, în fapt, o variantă nouă a infracțiunii de tănuire, suprapunându-se acesteia și dând naștere unui concurs de norme care nu poate fi soluționat nici pe baza criteriului specialității, nici pe baza vreunui alt criteriu, prilejuindu-se instanțelor o alegere arbitrară a textului de incriminare și încălcându-se astfel dreptul fundamental la egalitate în fața legii. Fiind o infracțiune de consecință, infracțiunea de spălarea banilor prezintă incontestabile asemănări cu infracțiunea de tănuire, denumită în doctrina franceză „infracțiune paralelă și complementară” a acestei incriminări, apărând, din această calificare, o serie de consecințe juridice atunci când trebuie stabilit concursul de infracțiuni între spălarea banilor și infracțiunea predicat.¹⁰⁵

După intrarea în vigoare a Noului Cod penal, în esență, elementele de asemănare derivă din caracterul corelativ, care nu știrbește în vreun fel autonomia celor două infracțiuni, **sunt elementele de distincție** între cele două incriminări: obiectul material - spălarea banilor poate avea drept obiect material și un imobil (obiectul material al infracțiunii prevăzute în art. 29 din Legea nr. 656/2002 este reprezentat de valorile asupra cărora a fost îndreptată fapta incriminată (bani, bunuri etc.), bunurile putând fi corporale sau necorporale mobile sau imobile), precum și documente care atestă dreptul de proprietate asupra acestuia; în cazul tănuirii, obiectul material este eminent un bun mobil; subiectul activ, deoarece tănuitorul nu poate fi niciodată autorul sau participantul la fapta prevăzută de legea penală din care provine bunul, obiectul juridic special; o altă deosebire importantă între infracțiunea de tănuire și cea de spălarea banilor constă și în dispariția rezervei existente la regimul sancționator al infracțiunii de tănuire „fără ca sancțiunea aplicată să poată depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită de autor”.

¹⁰⁴ A se vedea Camelia Bogdan, *Infracțiunea de spălarea banilor și infracțiunea de tănuire*, în Revista de Drept penal nr. 4/2009, p.100.

¹⁰⁵ **Cauzele** care au determinat pe legiuitor să abandoneze atitudinea anterioară de dezinteres față de comportarea infractorilor în raport de bunurile obținute prin infracțiune și să incrimineze distinct actele de ascundere, de reciclare a valorilor obținute pe asemenea căi ilicite, chiar dacă sunt comise de însuși autorul infracțiunii, și nu de un tănuitor sau complice, au fost multiple. În primul rând, cantitățile uriașe de bunuri și valori care formează volumul global al circulației economice în societatea contemporană, atât cea legală, cât mai ales cea ilegală, care oferă posibilitatea îmbogățirii pe căi ilicite, cu efort minim; însă, întrucât valorile ilicite nu pot fi puse în circulație în forma inițială, fără pericolul de a fi descoperită sursa lor, infractorii se preocupă să le transforme în valori curate susceptibile să circule ca orice valoare de proveniență legală. Dacă nu ar proceda astfel, infractorii s-ar afla fie în situația de a fi grabnic descoperiți și trași la răspundere, fie s-ar vedea nevoiți să țină aceste bunuri ascunse pentru totdeauna, ceea ce ar face inutile eforturile lor de a le fi obținut. Și din partea economiei legale se produce o reacție de respingere a pătrunderii în circuitul economic a valorilor provenite din infracțiuni, mai ales pentru dezechilibrul pe care îl provoacă pe piața monetară și valutară, denaturând tranzacțiile comerciale, financiare și bancare. Astfel, proliferarea criminalității economico-financiare a impus sporirea permanentă a normelor de incriminare a unor fapte periculoase care subminează dezvoltarea afacerilor într-un climat sănătos: prin incriminarea faptelor de spălarea banilor, legiuitorul a urmărit, în subsidiar, eradicarea criminalității gulerelor albe, dar și a criminalității organizate.

4. Conținutul constitutiv al infracțiunii de spălare a banilor. Autonomia infracțiunii spălării banilor

Situația premisă constă în existența unui bun care provine din săvârșirea unei infracțiuni. Fără această situație premisă, infracțiunea de spălare a banilor nu poate fi concepută, fiindcă ar fi lipsită de obiectul ei material.

În lumina coroborării dispozițiilor cuprinse în art. 29 alin. 1 lit. a, b și c din Legea nr. 656/2002 cu dispozițiile cuprinse în art. 29 alin. 4 din Legea nr. 656/2002 evidențiem **conținutul sintagmei autonomiei infracțiunii de spălare a banilor: condamnarea unei persoane pentru spălare de bani ca infracțiune autonomă (adică în absența unei condamnări anterioare sau simultane pentru infracțiunea premisă și fără o determinare precisă a infracțiunii premisă sau a autorului acesteia) presupune ca proveniența ilicită a bunurilor implicate într-o schemă de spălare de bani să fie stabilită pe bază de probe indirecte, elementul intențional al infracțiunii de spălare a banilor urmând să fie analizat în lumina coroborării tuturor elementelor de fapt obiective.**

Atenție! Reținem că art. 9 parag. 5 ale Convenției Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului, adoptată la Varșovia, în 16 mai 2005, ratificată de statul român prin Legea nr. 420/2006, prevede că „**fiecare parte se va asigura că o condamnare anterioară sau simultană pentru o infracțiune predicat nu este o condiție pentru o condamnare pentru spălare de bani**”. Mai mult, la art. 9 parag. 6 din Convenție se arată că **fiecare parte se va asigura că este posibilă condamnarea pentru spălarea de bani acolo unde se dovedește faptul că bunurile care fac obiectul parag. 1 subparag. a) sau b) provin dintr-o infracțiune predicat, fără a fi necesar să se stabilească exact care infracțiune**. De asemenea, la art. 9 parag. 6 al Convenției se prevede că **fiecare parte se va asigura că este posibilă condamnarea pentru spălare de bani acolo unde se dovedește faptul că bunurile care fac obiectul parag. 1 subparag. a) sau b) provin dintr-o infracțiune predicat, fără a fi necesar să se stabilească exact care**.

Așadar, infracțiunea de spălare a banilor poate subzista în condițiile în care nu a intervenit condamnarea prealabilă a autorilor infracțiunii primare, instanța investită cu judecarea infracțiunii de spălare a banilor fiind obligată să verifice, în baza probatoriului administrat în cauză, **existența condițiilor de vinovăție raportându-se la săvârșirea infracțiunilor de spălare a banilor**, și nu a celor care au produs sumele de bani supuse ulterior spălării. De aceea, se cuvine subliniat cu titlu preliminar, că **ÎN CADRUL PROCESUAL AL JUDECĂȚII SE POATE DA EFECT VALENȚELOR AUTONOMIEI SPĂLĂRII BANILOR LA SOLUȚIONAREA LATURII PENALE**, în sensul că **se poate și trebuie analizat dacă faptele de spălare a banilor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților au ca situație-premisă alte infracțiuni decât cele deduse judecății**.

Instanța care conchide dincolo de orice dubiu rezonabil prin includerea atât în situația premisă a infracțiunilor deduse judecății și a altor fapte decât cele deduse judecății nu depășește limitele investiției reținând că faptele de spălare a banilor deduse judecății pot avea ca infracțiune predicat și alte infracțiuni decât cele în privința cărora inculpații au fost trimiși în judecată, deoarece, după cum s-a văzut, legislația românească permite condamnarea unei persoane pentru spălare de bani ca **infracțiune autonomă** (adică în absența unei condamnări anterioare sau simultane pentru infracțiunea premisă și fără o determinare precisă a infracțiunii premisă sau a autorului acesteia).

Astfel, din redactarea art. 29 alin. (1) lit. a), b), c) din Legea nr. 656/2002 observăm că obiectul material al infracțiunii îl constituie un bun care provine din săvârșirea „**de infracțiuni**”, și **nu a unei infracțiuni anume** care să aibă caracterul de infracțiune principală în raport cu infracțiunea de spălare de bani. Dacă este adevărat că prioritară este săvârșirea unei infracțiuni care are drept rezultat obținerea unor bunuri, acestea constituind și obiectul material al infracțiunii de spălare de bani, la fel de adevărat este că pentru a fi în prezența infracțiunii de spălare a banilor, **judecătorul nu trebuie să demonstreze din care anume infracțiune derivă fondurile supuse spălării**, legea neimpunând că pentru a fi întrunit conținutul constitutiv al infracțiunii de spălare a banilor este necesară o condamnare prealabilă sau concomitentă pentru infracțiunea predicat din care au generat fondurile supuse spălării.

Constatarea de către organul judiciar a elementelor constitutive ale infracțiunii generatoare de bani murdari constituie o condiție necesară și suficientă.

Este lipsită de importanță împrejurarea că infracțiunea predicat a fost comisă în străinătate, că circumstanțele săvârșirii acesteia nu au fost elucidate, că nu s-a început urmărirea penală ori că nu s-a putut pronunța o sentință definitivă de condamnare deoarece făptuitorul a decedat, este incidentă o cauză de înlăturare a vinovăției a acestuia ori beneficiază de imunitate.

Prin urmare, fiind o condiție a laturii subiective a infracțiunii, sub aspectul preocupărilor probatorii ale agentului judiciar chemat să interpreteze și să aplice legea, *nu sunt necesare eforturi de a proba infracțiunea predicat însăși, ci doar reprezentarea autorului infracțiunii de spălare în legătură cu sursa banilor*, ceea ce poate fi realizat cu suficiență și prin intermediul probelor indirecte.

5. Conținutul constitutiv al infracțiunii

A. Latura obiectivă

Potrivit dispoziției art. 29 din Legea nr. 656/2002, care prevede conținutul abstract al infracțiunii de spălare a banilor, elementul material al acestei infracțiuni constă în una din următoarele acțiuni: a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că acestea provin din dobândirea 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, în varianta normativă de la art. 29 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 656/2002; 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, în varianta normativă de la art. 29 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 656/2002; c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni, în varianta normativă de la art. 29 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 656/2002.

Atenție! Legiuitorul român nu a ales să facă referire la procesul de spălare a banilor, fiind eronate acele decizii în care se argumentează că doctrina este unitară în a recunoaște că ascunderea provenienței ilicite a produsului financiar provenit dintr-o infracțiune implică trei faze independente: 1. plasarea-plasamentul cantității de bani ca atare; 2. stratificarea – separarea banilor proveniți din activitatea criminală de originea lor, prin intermediul unor activități financiare; 3. integrarea, găsirea unei explicații plauzibile pentru banii iliciți sau procesul de onorabilizare a lor, și că fiecare etapă reprezintă în sine un mic mecanism, un segment al complexului proces de spălare.¹⁰⁶

Prima variantă tip a infracțiunii de spălare a banilor se poate realiza fie printr-o acțiune de schimbare de bunuri, fie printr-o acțiune de transfer de bunuri. În dispozițiile **art. 29 alin. 1 lit. a)** mai este prevăzută ca cerință esențială scopul schimbului sau transferului, și anume ascunderea sau disimularea originii ilicite a acestor bunuri sau ajutorarea persoanei care a săvârșit infracțiunea să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei.

Întrucât cele două variante normative prevăzute în art. 29 alin. 1 lit. a) au caracter alternativ, infracțiunea se poate realiza și când s-a comis doar acțiunea de schimbare sau doar acțiunea de transfer: dacă sunt realizate cumulativ variantele incriminate, infracțiunea își va păstra unitatea și nu vor fi incidente cu privire la stabilirea pedepsei. Bineînțeles, în aceste situații se va avea în vedere la individualizarea judiciară pluralitatea de acțiuni alternative prin care s-a comis infracțiunea.¹⁰⁷

În legătură cu elementul material al laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 29 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 656/2002, s-a apreciat, în doctrină, că un prim sens al „*schimbării bunului*” ar fi acela de transformare fizică, de a schimba prima înfățișare, păstrând de regulă valoarea intrinsecă a obiectului; cu alte cuvinte, înlăturarea acelor trăsături reale ale obiectului care țin de modul ilegal de obținere a acestuia și înlocuirea cu alte trăsături care să creeze aparența de origine și/sau dobândire licită. De pildă, schimbarea culorii, seriei, numărului de înmatriculare al autoturismelor noi furate cu

¹⁰⁶ T. Bihor, s. pen., sent. pen. nr. 69/P/2008, nepublicată.

¹⁰⁷ În doctrină s-a observat că Legea nr. 656/2002, preluând incriminarea din legea anterioară (Legea nr. 21/1999), nu a mai precizat ca o condiție esențială pentru existența infracțiunii de spălare a banilor ca faptele descrise în norma de incriminare să fi fost comise prin intermediul anumitor instituții sau persoane pe care Legea nr. 21/1999 le menționa în mod expres, însă în fapt, în mod frecvent, infracțiunea de spălare a banilor se comite numai prin intermediul persoanelor fizice și juridice prevăzute de art. 8 din Legea nr. 656/2002 (A se vedea, în acest sens, Tudorel Dragomirescu, *Infracțiunea de spălare a banilor (teza de doctorat)*, Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, Facultatea de Drept, București, 2005, p. 161-162.

seriile, culorile și numerele de înmatriculare legale ale unor autoturisme accidentate sau uzate cumpărate legal.¹⁰⁸ Un alt sens al „schimbării bunului” ar fi acela de a înlocui lucrul produs al infracțiunii cu un lucru deținut legal de o altă persoană. Schimbul bunului poate avea loc la valoare echivalentă sau la valori diferite, după cum infractorul are interesul să justifice sau să ascundă. De pildă, schimbarea acțiunilor anonime, a obligațiilor, a titlurilor de plată, a certificatelor la purtător etc., furate, care pot fi urmărite după serie, număr, cu altele asemănătoare aflate în circuitul legal.¹⁰⁹ „Schimbarea bunului” poate să îmbrace și forma unor acte juridice sub semnătură privată sau chiar autentificată, fără a se înlătura caracterul ilegal al operațiunii.¹¹⁰

Transferul de bunuri în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestora este o altă modalitate a elementului material al laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 29 pct. 1 lit. a din lege. În doctrină s-a subliniat că cea mai simplă formă a transferului de bunuri este cea de mutare a bunului dintr-un loc unde s-ar deduce ușor proveniența ilicită într-un alt loc, unde bunul ar avea o aparență de proveniență legală.¹¹¹

Scopul schimbării sau transferului de bunuri, produs al infracțiunii principale, trebuie să fie ascunderea sau disimularea originii ilicite.¹¹² Acest scop trebuie să poată fi dedus din circumstanțele de fapt obiective, atât ale producerii bunului, cât și ale schimbării sau transferului efectiv al acestuia (art. 6 pct. 2 lit. f din Convenția Națiunilor Unite).

Activitatea făptuitorului se poate exercita direct sau prin persoane interpuse.

În doctrină se apreciază că prin ascundere se înțelege modificarea înfățișării fizice a bunului sau a naturii juridice a acestuia în vederea punerii lui în circulație fără temerea de a-i fi descoperită originea ilicită sau pentru a îngreuna descoperirea, în timp ce disimularea este tot o ascundere, urmată de mascarea, camuflarea bunului, acesta apărând ca având o proveniență legală.¹¹³ Acțiunea de schimbare sau de transfer descrisă în cuprinsul art. 29 alin. 1 lit. a se întrecește cu o a doua cerință esențială relativă la cel de-al doilea scop posibil al schimbului sau transferului de bunuri, și anume de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei. Este vorba tot de scop în sens de destinație, și anume ca acțiunea de schimb sau cea de transfer să aibă ca obiectiv favorizarea autorului infracțiunii principale (favorizare personală).

108 Valerică Dabu, A. M. Gușanu, *Reflecții asupra legii pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor*, R.D.P. nr. 4/2001 p. 103-104, V. Dabu, S. Căținean, *Despre „spălarea” produsului infracțiunilor*, Revista Dreptul nr. 12/2002 p. 133-134, Valerică Dabu, Sorin Căținean, *Noua lege pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor (Legea nr. 656/2002), Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate*, Revista Dreptul nr. 6/2003, p. 47-65, V. Dabu, Sorin Căținean, *Spălarea banilor în noul Cod penal și în legislația penală actuală*, publicat în Revista Dreptul nr. 4/2005, p. 176-177.

109 *Ibidem*.

110 *Ibidem*.

111 Valerică Dabu, A. M. Gușanu, *Reflecții asupra legii pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor*, R.D.P. nr. 4/2001 p. 103-104, V. Dabu, S. Căținean, *Despre „spălarea” produsului infracțiunilor*, Revista Dreptul nr. 12/2002 p. 133-134, Valerică Dabu, Sorin Căținean, *Noua lege pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor (Legea nr. 656/2002), Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate*, Revista Dreptul nr. 6/2003, p. 47-65, V. Dabu, Sorin Căținean, *Spălarea banilor în noul Cod penal și în legislația penală actuală*, publicat în Revista Dreptul nr. 4/2005, p. 176-177. În opinia acestor autori, prin transferul de bunuri se mai poate înțelege operațiunea de deplasare a capitalului sub diferite forme de la o țară la alta sau de la un agent economic la altul, cu sau fără aparența legală (deplasare efectivă sau scriptică ori electronică). De pildă, pentru scoaterea din țară a unor sume obținute prin înșelăciune în sistemul bancar, se efectuează o „plată” în avans de marfă sau o plată pentru o marfă supraevaluată vândută de un agent economic aflat sub controlul celui care transferă (agent care ulterior intră în „faliment” și nu mai expediază marfa). O astfel de deplasare de capital se mai poate face prin asociere, fuziune cu o firmă falimentată intenționat, aflată tot sub controlul celui care transferă; cumpărare; vânzare de bunuri supra sau subevaluate, transferând diferența de preț de la un agent economic la altul; plăți pentru „consultanță”, „asistență de specialitate” etc., constituirea de depozite în țară din sume mai mici de 10 000 de euro și apoi plata unor cecuri în străinătate, pentru care nu mai există obligația formală a raportării transferului respectiv; deplasări de valută prin cumpărarea de obligații, titluri de credit, cesiune de creanță, cu preț subevaluat; deplasări de valută prin cumpărări și revânzări speculative de acțiuni la bursă; deplasări de valută prin creditare, împrumut fără garanții și care evident nu se mai restituie agentului, care este tot sub controlul celui care transferă unele transferuri de fonduri interbancare prin sistemul Western – Union; transferabilitate a creditului documentar (transferabil) concretizată în dreptul beneficiarului de a cere ca acesta să fie deschis la o altă bancă decât cea stabilită de părți; folosirea ilegală a diferitelor forme de decontări interne sau internaționale, inclusiv de societăți fantomă, prin: cecuri, acreditive, dispoziții de plată, dispoziții de încasare; transfer de fonduri prin intermediul biletului de ordin sau cambiei, instrumente care nu au la bază raporturi juridice fundamentale; transfer cu plăți fictive făcut prin carduri (a se vedea, în acest sens, Valerică Dabu, Sorin Căținean, *Noua lege pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor (Legea nr. 656/2002)* și *Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate*, în Revista Dreptul nr. 6/2003, p. 47-65).

112 Și în doctrină s-a observat că acțiunea de schimbare sau de transfer trebuie să fie realizată, ca o cerință esențială, prevăzută de lege, în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a bunurilor (legea folosește expresia „în scopul” cu semnificația, însă, de destinație, nu de finalitate); aceasta înseamnă că acțiunile menționate trebuie să-și propună să ascundă sau să disimuleze valorile provenite dintr-o infracțiune. Acest scop este desprins de organele judiciare chiar din contextul dubios al acțiunilor de schimbare sau transfer. De aici și importanța pe care o capătă identificarea și selecționarea tranzacțiilor dubioase, comportamentele atipice ale clienților, volumul mare al sumelor tranzacționate. Aceasta înseamnă că numai acele operații de schimb sau transfer care conțin elemente de fapt obiective din care rezultă scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 29 pct. 1 lit. a din lege. În măsura în care schimbul sau transferul apare ca efectuat în aceste scopuri, se desprinde și prezumția că este vorba de o proveniență ilicită, deoarece numai în raport cu valori ilicite există interesul de a fi ascunse, disimulate, valorile de proveniență ilicită nu sunt ascunse. În raport cu acestea din urmă operează prevederile art. 44 pct. 8 din Constituție, „caracterul licit al dobândirii se prezumă”, în cazul proprietății private. Aceasta înseamnă că deținătorul unui bun nu trebuie să facă dovada caracterului licit al deținerii bunului (deoarece aceasta se prezumă); o asemenea dovadă ar reveni deținătorului numai după ce organul judiciar a făcut dovada caracterului ilicit al provenienței bunului, făcând să se mute sarcina probei asupra deținătorului. Actele de schimb și transfer cu caracter dubios relevă nu numai intenția de ascundere, de disimulare, a unor bunuri, dar și caracterul acestor lucruri, proveniența lor ilicită obligând pe deținător să facă dovada contrarie (A se vedea, în acest sens, Tudorel Dragomirescu, *Infracțiunea de spălare a banilor (teza de doctorat)*, Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, Facultatea de Drept, București, 2005, p. 166).

113 Actele de schimb sau transfer trebuie să fie apte să conducă la ascunderea sau disimularea bunului.

În practica judiciară s-a reținut că transferarea de valori, respectiv a sumei de 9 432 000 000 de lei provenind din bancrută frauduloasă în conturile personale, constituie infracțiunea de spălare de bani prev. de art. 23 lit. a din Legea nr. 21/1999.¹¹⁴

În doctrină se mai arată că tot în cadrul **urmării socialmente** periculoase pot fi incluse următoarele aspecte: introducerea pe piață a bunului spălat, de regulă, se face în detrimentul concurenților, afectând libera concurență, ca urmare a cheltuielilor minime cu obținerea capitalului ilegal; reciclarea produsului infracțiunii se face, de regulă, cu asumarea unor riscuri ridicate în afaceri, cauzând dezechilibrul de șanse celor care doresc să investească fonduri capital curat; cei care investesc „capital spălat” nu urmăresc, în primul rând, productivitatea, eficiența, profitul, ci doar să cheltuiască ceea ce au obținut prin infracțiune; posibilitatea folosirii produsului infracțiunii întărește sau favorizează hotărârea de a repeta infracțiunea principală sau altă infracțiune, cu toate consecințele care decurg din acestea; folosirea capitalurilor murdare în mecanismele și instituțiile pieței afectează credibilitatea, stabilitatea și eficiența acestora.¹¹⁵

Având în conținutul său referiri la rezultatul produs, rezultat perceptibil și care trebuie constatat pentru calificarea faptei ca infracțiune¹¹⁶, infracțiunea de spălare a banilor este o **infracțiune materială, de rezultat**. Legătura de cauzalitate trebuie dovedită, existența infracțiunii fiind condiționată de legătura de cauzalitate dintre actul interzis și urmarea imediată socialmente periculoasă prevăzută de lege. În cazul infracțiunii de spălare a banilor, **dovedirea legăturii de cauzalitate presupune identificarea circuitului banilor murdari: investigatorul financiar va trebui să descopere tehnicile, instrumentele, destinațiile, tipologiile folosite de spălătorul de bani pentru ascunderea produselor infracțiunii**.

În cazul variantei normative prevăzute în **art. 29 alin. 1 lit. b)**, spălarea banilor are ca element material fie acțiunea de *ascundere*, fie acțiunea de *disimulare* a 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.

Atât acțiunea de ascundere, cât și acțiunea de disimulare vizează, în fapt, un ansamblu de fapte concrete prin care spălătorul de bani urmărește să confere o aparență de legalitate produsului infracțiunilor. Ascunderea sau disimularea, în accepțiunile date mai sus, se referă atât la bunul material, cât și la drepturile asupra bunului material provenit din infracțiunea principală. Sintagma „adevăratei naturi” se opune naturii aparente a bunului și are sensul de apartenență reală licită sau ilicită a bunului în cauză la subiectul care a fost deposedat prin infracțiunea primară, adică o ascundere sau disimulare a bunului, precum și a titlului care stă la baza adevăratei naturi a bunurilor respective.¹¹⁷ Ascunderea adevăratei naturi sau a provenienței bunurilor presupune săvârșirea de acte de natură să denatureze proveniența reală și a drepturilor efective asupra bunului provenit din infracțiunea principală, cărora să li se atribuie o identitate falsă aparent legitimă.¹¹⁸ Prin situare se înțelege denaturarea locului ocupat de bunul respectiv într-o anumită ordine, ierarhie, făcând să se creadă că ocupă un alt loc decât cel real. În ceea ce privește denaturarea dispoziției asupra bunurilor sau asupra naturii drepturilor privind bunurile respective, aceasta are loc ori de câte ori autorul infracțiunii principale ascunde caracterul real al dispoziției date intermediarului de a executa o anumită operațiune financiară, lăsând să se creadă că această dispoziție se referea la o operațiune licită. Cu privire la „circulația” bunurilor se arată că sfera acestei sintagme include actele de denaturare a adevăratei circulații a valorilor ori a drepturilor asupra bunurilor între parteneri la tranzacție, pretinzându-se că această circulație se referă la valori dobândite licit.¹¹⁹

114 T. Timiș, sent. pen. nr. 44/PI din 20.01.2006, nepublicată. Legea a fost republicată în M.of, partea I, nr. 702 din 12.10.2014, în temeiul art. IV din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 53/2008 privind modificarea și completarea Legii nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 333 din 30 aprilie 2008, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 238/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 861 din 7 decembrie 2011, dându-se textelor o nouă numerotare. Într-o altă speță, instanța a reținut că, „săvârșește infracțiunea de spălare de bani în formă continuată prevăzută de art. 23 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 656/2002 (în forma anterioară republicării) cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen., text de lege în baza căruia va fi condamnat inculpatul care a transferat valori din Spania în România, cunoscând că ele provin din exploatare sexuală, deoarece mama acestuia a confirmat primirea periodică a unor sume de bani din partea fiilor săi din Spania (Ț.C. și Ț.M.) transmise fie prin coletele trimise cu microbuze, fie prin sistem de transfer monetar W.U. și M.G”. Referindu-se la modul de întrebuințare a acestor sume, aceeași inculpată a afirmat că au fost folosite la cumpărarea unor apartamente pentru fii săi, din care unul pe numele său, dar care urma a fi locuit de inculpatul Ț.C. În același context probator se evidențiază un alt aspect al modului în care inculpatul disimula originea ilicită a banilor obținuți din exploatare sexuală, respectiv, trimiterea în țară marțorului O.C. a unui număr impresionant de telefoane mobile, în scopul vânzării. Or, numai o interpretare trunchiată a acestui amplu material probator ar putea, eventual, justifica motivarea potrivit căreia nu rezultă contribuția inculpatului Ț.C. la săvârșirea infracțiunii de spălare de bani. (ÎCCJ, s. pen., Dec. nr. 636 din 01.02.2006).

115 Valerică Dabu, Remus Borza, *Infracțiunea de spălare a banilor în lumina noilor acte legislative (II)*, publicată în R.D.P., nr. 2/2008, p. 75.

116 George Antoniu, *Raportul de cauzalitate în dreptul penal*, București, Ed. Științifică, 1968, p. 94 și urm.

117 V. Dabu, S. Cățean, *Despre „spălarea” produsului infracțiunilor*, Revista Dreptul nr. 12/2002, p. 141.

118 Activitatea de ascundere, disimulare, trebuie să fie de natură a face nesesiabilă, la prima vedere originea ilicită a provenienței bunului prin crearea unei situații de apartenență „legală” veridică a bunurilor și a drepturilor asupra acestora. Există o asemenea denaturare a drepturilor asupra bunurilor când sunt disimulate adevăratele relații din care provine bunul respectiv. A se vedea, în acest sens, Tudorel Dragomirescu, *Infracțiunea de spălare a banilor* (teză de doctorat), Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, Facultatea de Drept, București, 2005, p. 169.

119 Tudorel Dragomirescu, *Infracțiunea de spălare a banilor* (teză de doctorat), Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, Facultatea de Drept, București, 2005, p. 170, V. Dabu, S. Cățean, *Despre „spălarea” produsului infracțiunilor*, Revista Dreptul nr. 12/2002, p. 142.

În multe cazuri, o structură cuprinzând o serie de entități corporatiste și trusturi din diferite jurisdicții este utilizată pentru ascunderea entității adevăratului proprietar și pentru aducerea la bun sfârșit a schemei infracționale. Structura corporatistă poate oferi o aparență de legitimitate, în scopul atragerii de investitori. Aceștia devin victime ale schemelor infracționale, fiind aproape imposibil să se identifice care dintre entitățile structurii corporatiste sunt responsabile pentru pierderile înregistrate. Pe de altă parte, aceste structuri complexe sunt folosite de spălătorii de bani și pentru realizarea unor circuite utilizate în scopul disimulării originii fondurilor obținute din infracțiuni.

În cazul variantei normative alternative din **art. 29 alin. 1 lit. b)**, **urmarea imediată naturală** este ascunderea sau disimularea efectivă (ca rezultat al acțiunii de ascundere și disimulare) a adevăratei naturi, proveniențe, situații, dispoziției, circulației sau proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora.¹²⁰ Prin faptele comise în aceste modalități normative trebuie să se obțină fie o schimbare fizică efectivă a bunurilor, fie o schimbare efectivă juridică (prin ascundere), astfel ca bunul să nu mai poată fi recunoscut sub adevărata lui natură sau proveniență (de pildă, banii sustrași printr-o spargere sunt prezentați, cu ajutorul unor acte false, ca fiind proveniți dintr-o donație) ori sunt denaturată situația lor, modul cum s-a dispus de aceste valori, cum au circulat sau cine este adevăratul proprietar al bunurilor, făptuitorul folosind în acest caz acte false publice sau private. De altfel, în majoritatea cazurilor, documentația falsă este utilizată în procesul de spălare a banilor¹²¹.

Ca o consecință a acțiunilor de ascundere și a disimulării, bunurile provenite din infracțiune apar în materialitatea lor într-o altă lumină și cu o altă semnificație, fără nicio legătură cu proveniența lor ilicită, reală.¹²² Sub aspectul urmării imediate juridice, acțiunile incriminate, cu urmările lor naturale semnalate, aduc atingere relațiilor patrimoniale din sectorul financiar, bancar, de credit etc., denaturând aceste relații prin infuzia de valori provenite din infracțiune.¹²³

În ceea ce privește legătura de cauzalitate în cazul infracțiunii prevăzute în art. 29 lit. b) din Legea nr. 656/2002, observăm că legiuitorul a incriminat acțiuni care prin natura lor exprimă atât manifestarea exterioară, cât și rezultatul acestora. De aceea, nu este necesară o dovadă specială a legăturii de cauzalitate, fiind suficient să se fi săvârșit acțiunea incriminată, iar schimbarea situației bunurilor provenind din infracțiuni să se fi produs în mod efectiv.

Elementul material al modalității de săvârșire a infracțiunii prevăzute de **art. 29 pct. 1 lit. c)** din Legea nr. 656/2002 constă în acțiunile de dobândire, deținere sau folosire de lucruri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.

A *dobândi* înseamnă a deveni proprietar al bunului (prin cumpărare, schimb, donație, dare în plată).¹²⁴ Achiziționarea unor proprietăți imobiliare este caracteristică celei de-a treia etape a procesului de spălare a banilor – integrarea, servind la introducerea bunurilor spălate în circuitul legal. Utilizarea instrumentelor monetare în scopul spălării banilor prin achiziționarea unor imobile a permis inițial plasarea unor fonduri criminale în numerar; ulterior, mijloacele de plată au evoluat și au permis utilizarea de cecuri și transferuri electronice în conturi corespondente. Achiziționarea unor proprietăți de o valoare considerabilă constituie o metodă de plasare a numerarului în sistemul economiei legale. În acest scop, banii sunt folosiți nu numai pentru achiziționarea proprietăților, ci și în scopul construirii acestora sau renovării lor. Vânzarea unei proprietăți căreia i s-au adus îmbunătățiri de către o organizație criminală face dificilă sau chiar imposibilă observarea conexiunilor dintre vânzător și infractori. Există anumite arii ale sectorului imobiliar care oferă numeroase posibilități spălătorilor de bani: afacerile hoteliere, firmele de construcții, dezvoltarea infrastructurii publice sau turistice (în special amenajarea unor stațiuni de lux), afacerile de catering. Tiparelor activităților de spălare le sunt imprimare însă și unele influențe regionale, flagelul fiind cel mai adesea întâlnit în regiunile de coastă, în zone cu climă plăcută sau în zonele care oferă rezidență mai multor cetățeni străini.

Deținerea poate însemna exercitarea detenției precare asupra bunului; pe de altă parte, deținerea și folosirea sunt atribute ale dreptului de proprietate, desemnând fapta unei persoane de a se bucura de un bun, de a-l întrebuința și de a-l exploata pe o durată determinată sau nedeterminată, temporar sau continuu, dacă persoana în cauză cunoaște că acel bun provine din săvârșirea de infracțiuni. Numerarul poate face și obiectul unor contracte de leasing financiar, spălătorii

120 Tudorel Dragomirescu, *Infracțiunea de spălare a banilor* (teză de doctorat), Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, Facultatea de Drept, București, 2005, p. 173.

121 *Fiu-s in Action: 100 Cases From The Egmont Group*, compilație disponibilă pe website-ul http://www.gfsc.gg/UserFiles/File/CFC/fiu_in_action_full.pdf, p. 71.

122 Tudorel Dragomirescu, *Infracțiunea de spălare a banilor* (teză de doctorat), Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, Facultatea de Drept, București, 2005, p. 173.

123 *Ibidem*.

124 Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Rodica Stănoiu, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Victor Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român* (Partea specială), vol. III, ed. a II-a, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003, p. 540.

de bani putând obține dreptul de a folosi o proprietate cu eliminarea riscului sechestrării sau confiscării acesteia în caz că activitățile lor infracționale sunt descoperite de autorități. În plus, infractorii încasează, la încetarea efectelor contractului de leasing, cecuri cu titlu de rambursare a sumelor de bani cuvenite, oferind tranzacției o aparență de legitimitate.¹²⁵ De aceea, este importantă și indisponibilizarea bunurilor date în leasing, mai ales când se constată, în lumina elementelor de fapt obiective, că plata ratelor este achitată cu sume provenite din săvârșirea de infracțiuni. Pentru realizarea urmării imediate a infracțiunilor de spălarea banilor în varianta normativă prevăzută în art. 29 alin. 1 lit. c) trebuie ca acțiunea de dobândire, deținere, folosire să producă schimbarea imediată a situației de fapt a bunului, prin trecerea lui în altă sferă patrimonială, dar și pagubele cauzate economiei legale prin deținerea sau folosirea de bunuri provenite din infracțiuni. Prin producerea acestor urmări imediate se creează și diminuarea posibilităților de recuperare a bunului de către persoana care a fost lipsită de acel bun prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, fie îngreunarea posibilității de confiscare a bunurilor dobândite, deținute sau folosite în mod fraudulos, pentru restabilirea relațiilor sociale încălcate. Legătura de cauzalitate dintre urmarea imediată și acțiunile incriminate rezultă din însăși natura acțiunilor, așa că, în majoritatea cazurilor, nu este nevoie să fie special dovedită.

Atenție! Sunt supuse confiscării speciale ratele achitate societății de leasing pentru autoturismul deținut cu produsul infracțiunii; în măsura în care, pe baza unor elemente de fapt obiective, se stabilește convența societății de leasing, va fi supusă confiscării în natură a bunului care face obiectul contractului de leasing.

B. Latura subiectivă

În ceea ce privește vinovăția, spălarea banilor poate fi comisă cu forma de vinovăție a intenției, fie **directă**, fie **indirectă**. Spălarea banilor din culpă nu este incriminată.

Infracțiunea de spălarea banilor cuprinde în conținutul ei constitutiv, sub raportul legăturii subiective, un element subiectiv și două cerințe esențiale. Elementul subiectiv constă în **intenție**. Autorul trebuie să aibă reprezentarea că prin activitățile întreprinse ascunde proveniența banilor proveniți dintr-o infracțiune și să urmărească sau să accepte obținerea acestui rezultat.¹²⁶ Autorul comite fapta cu **intenție indirectă** ori de câte ori trece la efectuarea de operații de spălarea banilor, admitând și posibilitatea ca bunurile supuse procesului de spălarea să provină dintr-o infracțiune (în acest caz, autorul manifestă indiferență față de proveniența bunurilor).

Latura subiectivă a infracțiunii de spălarea banilor se întrecește cu o cerință esențială, și anume cunoașterea de către făptuitor a împrejurării că bunurile supuse operațiunilor de curățire provin din săvârșirea unei infracțiuni. Nu este necesar ca făptuitorul (când nu este însuși autorul faptei principale) să știe care anume infracțiune a fost săvârșită și cine este autorul acesteia sau dacă acesta răspunde penal sau nu pentru infracțiunea săvârșită (beneficiind de o cauză care înlătură caracterul penal al faptei sau răspunderea penală), fiind suficient ca în momentul operațiunii de spălarea banilor să-și dea seama că bunul provine din săvârșirea unei infracțiuni. Cunoașterea împrejurării de mai sus poate rezulta din modul în care s-au săvârșit faptele, din măsurile luate de autorul infracțiunii principale (din care provine bunul supus spălării), preocupat să asigure secretul operațiunilor de spălarea, din eventuala publicitate care s-a făcut anterior asupra comiterii infracțiunii principale și asupra persoanei bănuite a fi autorul infracțiunii și din alte împrejurări. Elementul subiectiv poate fi demonstrat prin orice mijloc de probă și chiar din prezumțiile deduse din circumstanțele faptice poate fi stabilită împrejurarea că autorul faptelor de spălarea nu putea să nu cunoască originea frauduloasă a fondurilor.

6. Forme, modalități și sancțiuni ale infracțiunii de spălarea banilor

I. Formele infracțiunii

a) **Actele preparatorii și tentativa**. Infracțiunea de spălarea banilor, realizându-se printr-o activitate infracțională comisivă, poate prezenta situații variate, care implică o diversitate de forme, de modalități și de sancțiuni. Ca orice infracțiune comisivă, spălarea banilor este susceptibilă de o desfășurare în timp; ca atare, pot exista acte de pregătire și acte de executare. Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate la această infracțiune, însă, potrivit art. 29 alin. 2 din Legea nr. 656/2002, tentativa se pedepsește.

¹²⁵ FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing Through the Real Estate Sector*, publicat pe site-ul www.fatf.gafi.org pe 29 iunie 2007, p. 19.

¹²⁶ Tudorel Dragomirescu, *Infracțiunea de spălarea a banilor* (teză de doctorat), Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, Facultatea de Drept, București, 2005, p. 175.

b) **Consumare.** Infracțiunea de spălarea banilor se consumă în momentul când se produce urmarea imediată naturală, și prin aceasta urmarea juridică, potrivit cu specificul fiecăruia dintre actele care formează elementul material al laturii obiective a infracțiunii.¹²⁷

c) **Epuizare.** Unele dintre acțiunile incriminate în textul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 656/2002 pot prezenta trăsăturile unor acțiuni momentane (transferul, dobândirea), în timp ce altele au caracter continuu (ascunderea, disimularea, deținerea, folosirea), momentul consumării prelungindu-se în timp până la epuizare, fie prin încetarea voluntară a acțiunii, fie prin intervenția autorităților. De asemenea, toate actele incriminate se pot înfățișa și sub o formă continuată când sunt comise de aceeași persoană, la anumite durate rezonabile de timp, cu aceeași rezoluție delictuoasă. În acest caz, momentul epuizării va fi cel al efectuării ultimului act al acțiunii de spălarea de bani.¹²⁸

II. Sancțiuni

Potrivit standardelor internaționale în materie, în lumina cărora se apreciază efectivitatea unui sistem de combatere a spălării banilor, evidențiate în Metodologia FATF (Grupului de Acțiune Financiară Internațională) de evaluare a sistemelor de spălarea a banilor, pentru evaluarea respectării Recomandărilor FATF, **sancțiunile** aplicate pentru săvârșirea unor infracțiuni de spălarea a banilor trebuie să fie **efective, proporționale cu gravitatea faptelor și disuasive**, iar **produsele și instrumentele infracțiunii trebuie confiscate**. Nu pot scăpa atenției **judcătorului chemat să stabilească o pedeapsă** pentru infracțiunea de spălarea a banilor aspectele de ordin macroeconomic, pericolul social al acestor infracțiuni fiind justificat, în primul rând, prin denaturarea bunei funcționări a circuitelor financiare.

Faptele săvârșite în **sfera criminalității economice trebuie sancționate** cu privare de libertate, sancțiuni pecuniare, confiscarea produselor obținute din infracțiune, necesitând un mesaj de descurajare, prin măsuri care să contribuie la realizarea scopului educativ, coercitiv și preventiv al procesului penal, de vreme ce criminalitatea economică reprezintă obiectul predilect de activitate al organizațiilor criminale din Europa: evaluarea prejudiciilor generate prin astfel de infracțiuni permite concluzia că avem de-a face cu cea mai importantă activitate de crimă organizată.¹²⁹ Sub aspectul individualizării pedepselor aplicate, apreciem că trebuie avute în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei raportat la scopul pedepsei, activitățile desfășurate de fiecare inculpat în cadrul modalităților alternative de săvârșire a infracțiunilor, contribuția și rolul fiecăruia, scopul urmărit și realizat, caracterizările depuse la dosar și celelalte acte în circumstanțiere, vârsta acestora, starea de sănătate, lipsa antecedentelor penale și, nu în ultimul rând, acolo unde a apreciat că se justifică, acordată eficiență circumstanțelor atenuante.

La **analiza criteriilor de individualizare a pedepselor** care urmează să fie aplicate inculpaților condamnați pentru infracțiunea de spălarea a banilor trebuie avute în vedere gradul de pericol social concret al faptelor comise de către aceștia, extrem de ridicat, având în vedere atingerea importantă adusă valorilor sociale ocrotite de legea penală, modul și mijloacele de săvârșire a faptelor, împrejurările în care faptele au fost comise, pluralitatea de acte materiale, dar și caracterul extrem de organizat al activității infracționale, durata mare de timp în care aceasta s-a desfășurat, numărul foarte mare de acte de executare și prejudiciul creat, care este unul foarte ridicat. Dacă scopul pedepsei este prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni, iar prin executarea pedepsei se urmărește formarea unei atitudini corecte față de muncă, față de ordinea de drept și față de regulile de conviețuire socială, judecătorul este obligat, la stabilirea și aplicarea pedepselor, să țină seama de dispozițiile părții generale a C. pen., de limitele de pedeapsă fixate în partea specială, de gradul de pericol social al faptei săvârșite, de persoana infractorului și de alte împrejurări care atenuază sau agravează răspunderea penală. Prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni nu se rezumă numai la împiedicarea condamnatului de a comite alte încălcări ale legii penale, ci are ca scop și atenționarea celorlalți destinatari ai legii penale de a nu comite astfel de încălcări, fiind astfel satisfăcute atât scopul imediat, cât și scopul mediat al pedepsei. Nu se poate vorbi de scopul preventiv al pedepsei înțelegând prin aceasta numai dezideratul împiedicării condamnatului de a săvârși noi infracțiuni, ignorându-se valențele educative și intimidante ale pedepsei pronunțate față de ceilalți membri ai societății. Reeducarea sau îndreptarea condamnatului constă în aptitudinea pedepsei de a înlătura relele convingeri și deprinderi ale acestuia și a inocula valențe comportamentale în strictă concordanță cu cerințele de respectare a dispozițiilor cuprinse în normele de drept penal. În realitatea obiectivă, faptele de spălarea a banilor, ca și atitudinea subiectivă față de acestea a inculpaților

127 Tudorel Dragomirescu, *Infracțiunea de spălarea a banilor* (teză de doctorat), Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, Facultatea de Drept, București, 2005, p. 179.

128 Tudorel Dragomirescu, *Infracțiunea de spălarea a banilor* (teză de doctorat), Academia de Poliție „Al. I. Cuza”, Facultatea de Drept, București, 2005, p. 180.

129 Council of Europe, *Organised Crime Situation Report 2005, Focus on the Threat of Economic Crime*, disponibil pe website-ul www.coe.int/.../legal_cooperation/combating_economic_crime/8_organised_crime/documents/Report2005E.pdf.

crează un sentiment de neîncredere în stabilitatea de care trebuie să se bucure mediul economic și de afaceri. În ceea ce privește **individualizarea pedepselor** care urmează să fie aplicate inculpaților condamnați pentru fapte de spălare a banilor, se va avea în vedere că activitatea de individualizare judiciară a pedepselor aplicate în cazul săvârșirii infracțiunilor de spălarea banilor reprezintă, în contextul socio-politic actual, o responsabilitate deosebită, prin prisma angajamentelor asumate de România, a așteptărilor societății față de finalitatea actului de justiție, dar și a schimbării unor mentalități și deprinderi. Practica judiciară constantă a confirmat că valoarea prejudiciului efectiv produs prin infracțiune reprezintă un aspect de care trebuie să se țină seama în procesul de individualizare judiciară, dar fără a fi disociat de ansamblul celorlalte criterii. În cazul unor astfel de infracțiuni, anumite criterii, care, de regulă sunt general acceptate ca factori importanți în procesul de individualizare a unor pedepse, cu precădere lipsa antecedentelor penale ale infractorului, faptul că anterior comiterii faptei se bucura de o bună reputație, are un grad de instruire sau pregătire profesională peste medie etc., au o pondere mult mai redusă în determinarea pedepsei care trebuie aplicată, tocmai pe considerentul că, în cazul unor astfel de infracțiuni, infractorul profită de aceste realități pentru a-și disimula comportamentul infracțional sau a-și asigura realizarea scopului ilicit propus.

Reținem, așadar, că prin săvârșirea unor fapte de spălare a banilor se aduce atingere extrem de importantă intereselor patrimoniale legitime ale statului român, intereselor fiecărui cetățean al acestui stat și se denotă o lipsă evidentă de respect față de proprietatea statului și față de normala și corecta funcționare a instituțiilor acestuia.

Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 29 alin. (3) din Legea nr. 656/2002, dacă fapta a fost săvârșită de o persoană juridică, pe lângă pedeapsa amenzii, instanța aplică, după caz, una sau mai multe dintre pedepsele complementare prevăzute în art. 136 alin. (3) lit. a) - c) din Codul penal.

În cuprinsul dispozițiilor art. 30 din Legea nr. 656/2002 este consacrată o cauză de **reducere a pedepsei**, astfel încât persoana care a comis infracțiunea prevăzută în art. 29 iar în timpul urmăririi penale denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor participanți la săvârșirea infracțiunii beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

7. Propuneri de lege ferenda

1. *De lege ferenda*, pentru eliminarea oricăror inadvertențe de ordin terminologic, apreciem că legiuitorul român trebuie să reflecteze dacă s-ar impune înlocuirea sintagmei „cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni” cu sintagma „**cunoscând că provin din săvârșirea unei activități infracționale**”. În opinia noastră, demersul legiuitorului ar facilita probarea elementului subiectiv al infracțiunii analizate.¹³⁰

2. *De lege ferenda*, considerăm că **legiuitorul ar trebui să incrimineze și spălarea banilor din culpă**¹³¹, atunci când cel care comite vreuna dintre acțiunile incriminate la art. 29 alin. 1 lit. a-c) nu a prevăzut, deși trebuia și putea să prevadă, originea infracțională a bunurilor.¹³² În dreptul german este prevăzută o pedeapsă redusă în cazul în care agentul nu a cunoscut din ușurință proveniența bunurilor din fapte prevăzute de legea penală, iar în dreptul elvețian se impune ca autorul să cunoască sau să fi trebuit să prezume originea ilicită a bunurilor.¹³³

3. *De lege ferenda*, apreciem că s-ar impune prevederea distinctă ca variantă agravată a infracțiunii analizate, de săvârșirea spălării banilor provenind din infracțiuni predicat comise de grupuri criminale organizate.¹³⁴ Menționăm că propuneri asemănătoare *de lege ferenda* au mai fost făcute în doctrină.¹³⁵

4. Având în vedere că intensificarea controalelor din sectorul financiar a determinat persoanele care spală bani să

130 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară* (590 p.), Editura Universul Juridic, București, 2010, ISBN 978-973-127-439-3, p. 242.

131 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară* (590 p.), Editura Universul Juridic, București, 2010, ISBN 978-973-127-439-3, p. 242.

132 A se vedea Council of Europe, „*Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*”, publicat pe site-ul <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Htm/198.htm>, p. 7.

133 C. Bogdan, *Infracțiunea de spălare a banilor în legea franceză și germană*, în R.D.P. nr. 4/2006, p. 127.

134 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară* (590 p.), Editura Universul Juridic, București, 2010, ISBN 978-973-127-439-3, p. 161.

135 A se vedea, G. Antoniu, *Reflecții asupra crimei organizate*, R.D.P. nr. 3, 1997, p. 44-45, Valerică Dabu, Remus Borza, *Infracțiunea de spălare a banilor în lumina noilor acte legislative (II)*, publicată în R.D.P. nr. 2/2008, p. 84.

caute metode alternative de a ascunde originea produselor infracțiunii și deoarece astfel de canale pot fi folosite pentru finanțarea terorismului, apreciem că în sfera obligațiilor de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului **trebuie accentuat rolul monitorizării prestatorilor de servicii pentru trusturi și societăți**.¹³⁶

Ținând cont și de unele considerente practice, dar și de unele lacune legislative, deoarece, în sistemul nostru de drept, Oficiul Național pentru Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor nu se putea sesiza din oficiu până la modificarea Legii nr. 656/2002 prin O.U.G. nr. 53/2008 cu privire la existența indiciilor temeinice privind săvârșirea acestor infracțiuni¹³⁷, propunem legiuitorului ca după ce va incrimina în varianta agravată spălarea banilor săvârșită cu titlu de obișnuință sau utilizând facilitățile puse la dispoziție prin desfășurarea unei activități profesionale, să prevadă, asemănător legiuitorului francez, **fie drept cauză de nepedepsire, fie ca o circumstanță atenuantă, care să poată fi reținută de către judecător în împrejurarea că persoana juridică dovedită că a permis săvârșirea de către client a unor fapte de spălare a banilor a raportat de îndată tranzacția către Oficiu**.¹³⁸ Apreciem însă că această cauză care înlătură răspunderea penală sau, după caz, înlătură sau atenuază pedeapsa aplicată făptuitorului nu va putea opera atunci când entitatea raportoare a acționat de conivență cu proprietarul sumelor sau cu autorul operației frauduloase.¹³⁹

¹³⁶ A se vedea și alin. 15 din Preambulul Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului.

¹³⁷ Potrivit dispozițiilor art. 19 alin. 21) din Legea nr. 656/2002, Oficiul efectuează analiza tranzacțiilor suspecte din oficiu, când ia cunoștință pe orice cale despre o tranzacție suspectă. Alin. (21) a fost introdus prin art. I pct. 23 din O.U.G. nr. 53/2008.

¹³⁸ Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară* (590 p.), Editura Universul Juridic, București, 2010, ISBN 978-973-127-439-3, p. 253.

¹³⁹ Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară* (590 p.), Editura Universul Juridic, București, 2010, ISBN 978-973-127-439-3, p. 254.

CAPITOLUL AL IV-LEA

SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND DISPOZITIVUL DE PREVENIRE A SPĂLĂRII BANILOR ÎN SISTEMUL NOSTRU DE DREPT

În scopul evitării posibilității ca infractorii să se bucure de produsele infracțiunilor sau să finanțeze eventual și alte activități ilegale, se impune obligația generală de supraveghere multidisciplinară a fenomenului.¹⁴⁰

În esență, aceasta presupune identificarea entităților financiare care au obligația de a detecta tranzacțiile suspecte; aplicarea cât mai adecvată a principiului „**Cunoaște-ți clientul**”; dotarea cu echipamentul necesar detectării tranzacțiilor suspecte, deoarece comerțul electronic a făcut ca procesul de spălare a banilor să fie privit și dintr-o altă dimensiune; abordarea pe bază de risc a profilului clienților.

Totodată, autoritățile judiciare trebuie familiarizate permanent **cu noile tendințe ale procesului de spălare a banilor, cu privire specială asupra criminalității informatice.**

1. Prevenirea spălării banilor prin aplicarea standardelor de cunoaștere a clientelei pe bază de risc

Prin art. I pct. 12 din Ordonanța de urgență nr. 53 din 21 aprilie 2008 privind modificarea și completarea Legii nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism¹⁴¹ a fost introdus, pentru prima dată în legislația românească, un text de lege care obligă entitățile raportoare să aplice trei categorii de măsuri necesare cunoașterii clientelei: **standard, simplificate și suplimentare.**

Avem în vedere dispozițiile art. 81 din Legea nr. 656/2002¹⁴² pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism¹⁴³, republicată în M. Of., conform dispozițiilor art. IV din Ordonanța de urgență nr. 53 din 21 aprilie 2008.¹⁴⁴

De lege lata, conform dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 656/2002, persoanele prevăzute în art. 10 din Legea nr. 656/2002 – entitățile raportoare¹⁴⁵ – sunt obligate, în desfășurarea activității lor, să adopte măsuri adecvate de prevenire a

140 Camelia Bogdan, *Spălarea banilor. Aspecte teoretice și de practică judiciară* (590 p.), Editura Universul Juridic, București, 2010, ISBN 978-973-127-439-3, p. 94.

141 Publicată în M. Of. cu numărul 333 din 30 aprilie 2008.

142 Avem în vedere forma Legii nr. 656/2002 înainte de republicarea din 12.10.2012.

143 Publicată în M. Of. nr. 904 din 12.12.2002.

144 Potrivit acestui articol, Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, publicată în M. Of. nr. 904 din 12 decembrie 2002, cu modificările și completările ulterioare, precum și cu modificările și completările aduse prin prezenta ordonanță de urgență, se va republica, după aprobarea acesteia prin lege, în M. Of., dându-se textelor o nouă numerotare.

145 Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 10 din Legea nr. 656/2002, intră sub incidența prezentei legi următoarele **persoane fizice sau juridice (ENTITĂȚI RAPORTOARE)**:

- a) instituțiile de credit și sucursalele din România ale instituțiilor de credit străine;
- b) instituțiile financiare, precum și sucursalele din România ale instituțiilor financiare străine;
- c) administratorii de fonduri de pensii private, în nume propriu și pentru fondurile de pensii private pe care le administrează, agenții de marketing autorizați/avizați în sistemul pensiilor private;
- d) cazinourile;
- e) auditorii, persoanele fizice și juridice care acordă consultanță fiscală sau contabilă;
- f) 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 ori desfășurarea, potrivit legii, a altor activități fiduciare, precum și în cazul în care își reprezintă clienții în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile;
- g) furnizorii de servicii pentru societățile comerciale și alte entități sau construcții juridice, alții decât cei prevăzuți la lit. e) sau f), așa cum sunt definiți la art. 2 lit. k);
- h) persoanele cu atribuții în procesul de privatizare;
- i) agenții imobiliari;
- j) asociațiile și fundațiile;
- k) alte persoane fizice sau juridice care comercializează bunuri și/sau servicii, numai în măsura în care acestea au la bază operațiuni cu sume în numerar, în lei sau în valută, a căror limită minimă reprezintă echivalentul în lei a 15 000 de euro, indiferent dacă tranzacția se execută printr-o singură operațiune sau prin mai multe operațiuni ce par a avea o legătură între ele.

spălării banilor și a finanțării actelor de terorism, iar în acest scop, *pe bază de risc*, aplică **măsuri-standard, simplificate sau suplimentare de cunoaștere a clientelei**¹⁴⁶, care să le permită identificarea, după caz, și a beneficiarului real.

2. Scurtă prezentare a scopului și domeniului de aplicare a Legii nr. 656/2002

Din analiza dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 656/2002 observăm că au atribuții de:

1. RAPORTARE entitățile raportoare prevăzute în dispozițiile art. 10 din Lege; entitățile raportoare au următoarele obligații:

1. Obligația de identificare a clienților;
2. Obligația entităților raportoare privind stabilirea procedurilor pentru prevenirea spălării banilor;
3. Obligația entităților raportoare privind desemnarea persoanelor cu responsabilități în aplicarea legii;
4. Obligația de raportare către Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor;
5. Interzicerea efectuării operațiunilor în cauză pe perioada suspendării comunicate de Oficiu;
6. Obligația tuturor instituțiilor de a comunica în termen toate datele și informațiile solicitate pentru îndeplinirea atribuțiilor Oficiului;
7. Obligația de păstrare a documentelor referitoare la identitatea clientului și la toate operațiunile care fac obiectul Legii nr. 656/2002;
8. Interzicerea avertizării clienților și a transmiterii informațiilor deținute în legătură cu spălarea banilor, în afara condițiilor prevăzute de lege.

2. INTELLIGENCE (PRELUCRAREA INFORMAȚIEI) Unitatea de informații financiare, Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor.

3. INVESTIGARE/URMĂRIRE organele de urmărire penală.

4. CONDAMNARE/CONFISCARE instanțele de judecată.

¹⁴⁶ Potrivit art.13 din Legea nr. 656/2002, entitățile raportoare au obligația de a aplica *măsurile-standard de cunoaștere a clientelei* în următoarele situații:

- a) la stabilirea unei relații de afaceri;
- b) la efectuarea tranzacțiilor ocazionale în valoare de cel puțin 15 000 de euro ori echivalent, indiferent dacă tranzacția se realizează printr-o singură operațiune sau mai multe operațiuni ce par a avea o legătură între ele;
- c) când există suspiciuni că operațiunea în cauză are drept scop spălarea banilor sau finanțarea terorismului, indiferent de incidența prevederilor derogatorii de la obligația de a aplica măsurile-standard de cunoaștere a clientelei stabilite în prezenta lege și de valoarea operațiunii;
- d) dacă există îndoieli privind veridicitatea sau pertinenta informațiilor de identificare deja deținute despre client;
- e) la cumpărarea sau schimbarea în cazinouri de jetoane a căror valoare minimă reprezintă echivalentul în lei a 2 000 de euro. Când suma nu este cunoscută în momentul acceptării tranzacției, persoana fizică sau juridică obligată să stabilească identitatea clienților va proceda la identificarea de îndată a acestora, atunci când este informată despre valoarea tranzacției și când a stabilit că a fost atinsă limita minimă prevăzută în alin. (1) lit. b). Persoanele prevăzute în art. 10 au obligația să asigure aplicarea prevederilor acestei legi și în cazul activităților externalizate ori al celor desfășurate prin agenți. Instituțiile de credit și instituțiile financiare trebuie să aplice proceduri de cunoaștere a clientelei și de păstrare a evidențelor referitoare la aceasta cel puțin echivalente cu cele prevăzute în prezenta lege în toate sucursalele și filialele acestora situate în state terțe.

Potrivit art. 14 din Legea nr. 656/2002, persoanele prevăzute în art. 10 vor aplica măsurile-standard de cunoaștere a clientelei tuturor clienților noi. Aceleași măsuri vor fi aplicabile, în funcție de risc, cât mai curând posibil, și în cazul clienților existenți.

Potrivit art. 15 din Legea nr. 656/2002, instituțiile de credit și instituțiile financiare nu vor deschide și nu vor opera conturi anonime, respectiv conturi pentru care identitatea titularului sau beneficiarului nu este cunoscută și evidențiată în mod corespunzător. În aplicarea prevederilor art. 14, persoanele prevăzute în art. 10 vor aplica măsurile-standard de cunoaștere a clientelei tuturor titularilor și beneficiarilor conturilor anonime existente cât mai curând posibil și oricum înainte ca acestea să fie utilizate în vreun fel.

Potrivit art. 16 din Legea nr. 656/2002, **datele de identificare a clienților** vor cuprinde:

- a) în cazul persoanelor fizice - datele de stare civilă menționate în documentele de identitate prevăzute de lege;
- b) în cazul persoanelor juridice - datele menționate în documentele de înmatriculare prevăzute de lege, precum și dovada că persoana fizică care conduce tranzacția reprezintă legal persoana juridică. În cazul persoanelor juridice străine, **la deschiderea de conturi bancare vor fi solicitate acele documente din care să rezulte identitatea firmei, sediul, tipul de societate, locul înmatriculării, împuternicirea specială a celui care o reprezintă în tranzacție**, precum și o traducere în limba română a documentelor autentificate de un birou al notarului public.

Potrivit art. 17 din Legea nr. 656/2002, persoanele prevăzute în art. 10 pot aplica **măsurile simplificate de cunoaștere a clientelei** în următoarele situații:

- a) în cazul polițelor de asigurare de viață, dacă prima de asigurare sau ratele de plată anuale sunt mai mici ori egale cu echivalentul în lei al sumei de 1 000 de euro ori prima unică de asigurare plătită este în valoare de până la echivalentul în lei a 2 500 de euro. Dacă ratele de primă periodice sau sumele de plată anuale sunt ori urmează să fie mărite în așa fel încât să depășească limita echivalentului în lei a 1 000 de euro, respectiv a echivalentului în lei a 2 500 de euro, se vor aplica măsurile-standard de cunoaștere a clientelei;
- b) în cazul actelor de aderare la fondurile de pensii;
- c) în cazul monedei electronice definite potrivit legii, în situațiile și în condițiile prevăzute de regulamentul la prezenta lege*);
- d) în cazul în care clientul este o instituție de credit sau financiară, în înțelesul art. 10, dintr-un stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European ori, după caz, o instituție de credit ori financiară dintr-un stat terț, care impune cerințe similare cu cele prevăzute de prezenta lege și le supraveghează referitor la aplicarea acestora;
- e) în alte cazuri și condiții, referitoare la clienți, operațiuni sau produse, care prezintă risc scăzut în privința spălării banilor și a finanțării terorismului, prevăzute de regulamentul de aplicare a prezentei legi.

Potrivit art. 18 din Legea nr. 656/2002, persoanele prevăzute în art. 10 aplică, în plus față de măsurile-standard de cunoaștere a clientelei, **măsurile suplimentare de cunoaștere a clientelei** în următoarele situații care, prin natura lor, pot prezenta un risc sporit de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului:

- a) în cazul persoanelor care nu sunt prezente fizic la efectuarea operațiunilor;
- b) în cazul relațiilor de corespondent cu instituții de credit din state care nu sunt membre ale Uniunii Europene sau nu aparțin Spațiului Economic European;
- c) în cazul tranzacțiilor sau relațiilor de afaceri cu persoanele expuse politic, care sunt rezidente într-un alt stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European ori într-un stat terț. Persoanele prevăzute în art. 10 aplică măsurile suplimentare de cunoaștere a clientelei și în alte cazuri decât cele prevăzute în alin. (1), care, prin natura lor, prezintă un risc sporit de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului.

1. În esență, procedurile de identificare a clienților și de prelucrare a informațiilor referitoare la spălarea banilor urmează următoarea procedură de raportare.

De îndată ce o persoană fizică, în cadrul activității desfășurate pentru o persoană juridică prevăzută în art. 10, sau una dintre persoanele fizice prevăzute în art. 10 are suspiciuni că o **operațiune ce urmează să fie efectuată are ca scop spălarea banilor sau finanțarea terorismului**, informează persoana desemnată conform art. 20 alin. (1) din lege, care sesizează imediat Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, denumit în continuare Oficiul.

Persoana desemnată analizează informațiile primite și sesizează Oficiul cu privire la suspiciunile motivate rezonabil. Acesta confirmă primirea sesizării. Pentru persoanele fizice și juridice prevăzute în art. 10 lit. k)¹⁴⁷, sesizarea se transmite de către persoana care are suspiciuni că operațiunea care urmează să fie efectuată are ca scop spălarea banilor sau finanțarea terorismului.

Dacă Oficiul consideră necesar, poate dispune, motivat, suspendarea efectuării operațiunii pe o perioadă de 48 de ore. În cazul în care cele 48 de ore se împlinesc într-o zi nelucrătoare, termenul se prorogă până la prima zi lucrătoare. Suma pentru care s-a dispus suspendarea operațiunii rămâne blocată în contul titularului până la expirarea perioadei pentru care s-a dispus suspendarea sau, după caz, până la dispunerea altei măsuri de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în condițiile legii.

Dacă Oficiul consideră că perioada prevăzută de alin. (3) nu este suficientă, poate solicita, motivat, înainte de expirarea acestui termen, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție prelungirea suspendării efectuării operațiunii cu cel mult 72 de ore. În cazul în care cele 72 de ore se împlinesc într-o zi nelucrătoare, termenul se prorogă până la prima zi lucrătoare. Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție poate autoriza o singură dată prelungirea solicitată sau, după caz, poate dispune încetarea suspendării operațiunii. Decizia Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție se comunică de îndată Oficiului.

Oficiul trebuie să comunice persoanelor prevăzute în art. 10, în termen de 24 de ore, decizia de suspendare a efectuării operațiunii ori, după caz, măsura prelungirii acesteia, dispusă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Dacă Oficiul nu a făcut comunicarea în termenul prevăzut în alin. (5), persoanele la care se referă art. 10 vor putea efectua operațiunea.

Persoanele prevăzute în art. 10 ori persoanele desemnate potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (1) vor raporta Oficiului, în cel mult 10 zile lucrătoare, efectuarea operațiunilor cu sume în numerar, în lei sau în valută, **a căror limită minimă reprezintă echivalentul în lei a 15 000 de euro, indiferent dacă tranzacția se realizează prin una sau mai multe operațiuni ce par a avea o legătură între ele.**

Prevederile alin. (7) se aplică și **transferurilor externe în și din conturi pentru sume a căror limită minimă reprezintă echivalentul în lei a 15 000 de euro.**

Atenție! Persoanele prevăzute în art. 10 lit. e) și f) nu au obligația de a raporta către Oficiu informațiile pe care le primesc sau pe care le obțin de la unul dintre clienții lor în cursul determinării situației juridice a acestuia ori al apărării sau reprezentării acestuia în cadrul unor proceduri judiciare ori în legătură cu acestea, inclusiv al acordării de consultanță cu privire la declanșarea unor proceduri judiciare, potrivit legii, indiferent dacă aceste informații au fost primite sau obținute înainte, în timpul ori după încheierea procedurilor. Raportările se fac către persoanele desemnate de către structurile de conducere ale profesiilor liberale, care au obligația de a le transmite Oficiului în cel mult 3 zile de la primire. Informațiile se transmit Oficiului nealterate.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Alte persoane fizice sau juridice care comercializează bunuri și/sau servicii, numai în măsura în care acestea au la bază operațiuni cu sume în numerar, în lei sau în valută, a căror limită minimă reprezintă echivalentul în lei a 15 000 de euro, indiferent dacă tranzacția se execută printr-o singură operațiune sau prin mai multe operațiuni ce par a avea o legătură între ele.

¹⁴⁸ Reamintim că Autoritatea Națională a Vămilelor comunică lunar Oficiului toate informațiile pe care le deține, potrivit legii, în legătură cu declarațiile persoanelor fizice privind numerarul în valută și/sau în monedă națională care este egal sau depășește limita stabilită prin Regulamentul (CE) nr. 1.889/2005 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 octombrie 2005 privind controlul numerarului la intrarea sau la ieșirea din Uniune, deținute de acestea la intrarea sau ieșirea din Uniune. Autoritatea Națională a Vămilelor va comunica Oficiului de îndată, dar nu mai târziu de 24 de ore, toate informațiile legate de suspiciunile de spălare de bani sau finanțare a terorismului care sunt identificate în cursul activității specifice.

În ceea ce privește protecția vieții private vs. obligația raportare Unității Informații Financiare de către reprezentanții profesiilor liberale¹⁴⁹, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că îndeplinirea obligațiilor care le incumbă acestora în materia prevenirii spălării banilor nu aduc atingere vieții private.

Reținem, așadar, pârghia extrem de importantă pe care o are Oficiul de suspendare pe cale administrativă a tranzacțiilor suspecte. Tot pentru a permite prelucrarea informațiilor în scopul analizei profilului financiar al suspectului, prezintă relevanță dispozițiile art. 7 alin. 3 din Legea nr. 656/2002, potrivit căreia secretul profesional și bancar la care sunt ținute persoanele prevăzute în art. 10 nu sunt opozabile Oficiului.

2. Oficiul va proceda la analizarea și prelucrarea informațiilor, iar atunci când se constată existența unor indicii temeinice de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului, va sesiza de îndată Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. În situația în care se constată finanțarea terorismului va sesiza de îndată și Serviciul Român de Informații cu privire la operațiunile suspecte de finanțare a terorismului. După primirea rapoartelor privind tranzacțiile suspecte, în cazul în care se constată existența unor indicii temeinice de săvârșire a altor infracțiuni decât cele de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului, Oficiul va sesiza de îndată organul competent.

3. După primirea sesizării, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală și Serviciul Român de Informații pot solicita Oficiului completarea acesteia.

Oficiul are obligația de a pune la dispoziție procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală și Serviciului Român de Informații, la solicitarea acestora, datele și informațiile pe care le-a obținut potrivit dispozițiilor prezentei legi.

Organele de urmărire penală vor comunica periodic Oficiului stadiul de rezolvare a sesizărilor transmise, precum și cuantumul sumelor aflate în conturile persoanelor fizice sau juridice pentru care s-a dispus blocarea ca urmare a suspendărilor efectuate ori a măsurilor asigurătorii dispuse.

4. La sfârșitul procesului penal, instanțele de judecată se vor pronunța pe fondul cauzei, iar potrivit prevederilor cuprinse în art. 29 din Legea nr. 656/2002, hotărârea judecătorească definitivă privind infracțiunea prevăzută în art. 29 se comunică Oficiului.

3. Evidențierea rolului Oficiului Național pentru Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor, în lumina dispozițiilor Legii nr. 656/2002

Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor funcționează ca organ de specialitate cu personalitate juridică în subordinea Guvernului și are ca obiect de activitate „prevenirea și combaterea spălării banilor și a finanțării actelor de terorism, scop în care primește, analizează, prelucrează informații și sesizează **Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție**, iar în situația în care se constată finanțarea unor acte de terorism, sesizează de îndată și Serviciul Român de Informații cu privire la operațiunile suspecte de finanțare a actelor de terorism”.¹⁵⁰ Oficiul efectuează

149 CEDO, cauza Michaud c. Franței, hotărârea din 8 decembrie 2012: În fapt, în iulie 2007, Consiliul Național al Barourilor a luat decizia de a adopta un regulament profesional destinat în special asigurării punerii în aplicare a obligațiilor inerente profesiei de avocat, în cadrul luptei împotriva spălării banilor, în conformitate cu Directiva europeană 2005/60/CE. Prin urmare, avocații sunt obligați, în anumite circumstanțe, să declare la unitatea națională de informații financiare (Tracfin) sumele de bani ale clienților lor, în legătură cu care bănuiesc că provin dintr-o activitate infracțională precum spălarea banilor. În octombrie 2007, reclamantul, avocat, a sesizat Consiliul de Stat, cu scopul de a anula această decizie. În 23 iulie 2010, recursul său a fost respins. Curtea a decis că două elemente sunt decisive în evaluarea proporționalității ingerinței litigioase: A. Avocații nu sunt supuși obligației de a raporta operațiunile suspecte decât în următoarele cazuri: 1. când participă în numele sau în contul clientului lor la tranzacții financiare sau imobiliare sau acționează în calitate de fidejuser. 2. când asistă clientul la pregătirea sau la executarea tranzacțiilor privind șase tipuri de operațiuni definite; B. Nu este sesizat direct UIF-UL, sesizarea este făcută de către decanul BAROULUI.

150 Având în vedere prevederile legale, Oficiul și-a asumat conducerea coordonării eforturilor pentru combaterea spălării banilor la nivel național. Pe linia creșterii integrității și a rezistenței sistemului instituțional de prevenire și combatere a spălării banilor, se evidențiază relațiile de cooperare dintre Oficiu, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și Departamentul Național Anticorupție, realizate prin: organizarea unor întâlniri periodice și discuții la nivel de management pentru creșterea operativității și a transmiterii sesizărilor în timp real; desemnarea persoanelor de contact din cadrul instituțiilor respective pentru stabilirea unei comunicări directe și rapide în vederea soluționării operative a cazurilor de spălare a banilor și/sau a celor derivate din infracțiunile de corupție și infracțiunile conexe asimilate corupției (Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, *Raport privind activitatea desfășurată în anul 2007*, p. 22). În anul 2007, DIICOT din cadrul Parchetului de pe lângă ÎCCJ a soluționat 432 de cauze, ceea ce reprezintă o creștere de 141,3% față de anul 2006, când au fost soluționate 179 de cauze. Dintre acestea au fost soluționate cu rechizitoriu 18, dispunându-se trimiterea în judecată a 85 inculpați, dintre care 30 arestați (Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, *Raport privind activitatea desfășurată în anul 2007*, p. 23). Valorificând informațiile transmise de Oficiu, în cursul anului 2007, DNA a dispus trimiterea în judecată a șapte inculpați în raport de opt infracțiuni de spălare de bani (faptele regăsindu-se în trei rechizitorii) (Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, *Raport privind activitatea desfășurată în anul 2007*, p. 24).

analiza **tranzacțiilor suspecte**:

- a) la sesizarea oricăreia dintre persoanele prevăzute în art. 10;
- b) din oficiu, când ia cunoștință, pe orice cale, despre o tranzacție suspectă. Oficiul poate face schimb de informații, în baza reciprocității, cu instituții străine care au funcții asemănătoare și care au obligația păstrării secretului în condiții similare, dacă asemenea comunicări sunt făcute în scopul prevenirii și combaterii spălării banilor sau al finanțării actelor de terorism.

Sintetizând, din analiza dispozițiilor legale, vom observa că Oficiul Național pentru Prevenirea și Combaterea Spălării Banilor: PRIMEȘTE de la entitățile raportoare sau autoritățile de supraveghere a acestora informații sub forma unor rapoarte de tranzacții suspecte (RTS), rapoarte de tranzacții cu numerar (RTN), rapoarte de tranzacții externe (RTE); ANALIZEAZĂ/PRELUCEAZĂ INFORMAȚII: analiza financiară – produs de tip „intelligence”; SESIZEAZĂ: PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE/SERVICIUL ROMÂN DE INFORMAȚII/ORGANUL COMPETENT; suspendă operațiuni în cazul tranzacțiilor suspecte; asigură suport informațional: autorităților de aplicare a legii și entităților raportoare; avizează tranzacțiile cu Iranul.



**Cadrul legal –
Legea nr. 656/2002**

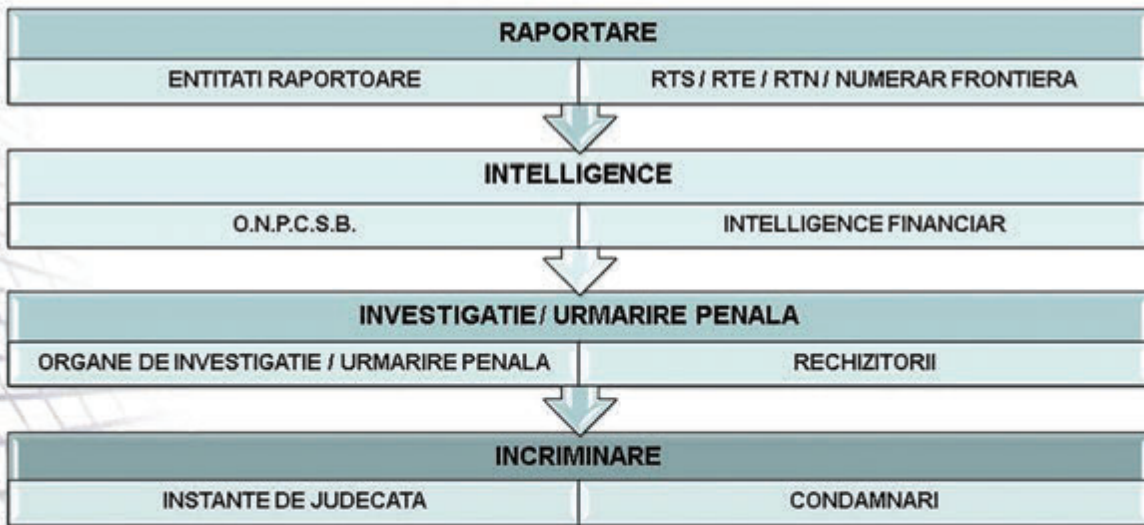
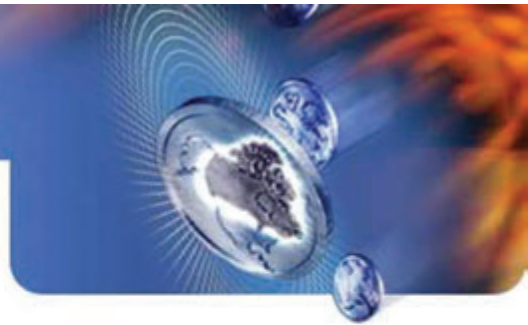
- **SCOP:**
 - Art. 1: ***instituie masuri*** de prevenire si combatere a spalarii banilor, precum si unele masuri privind prevenirea si combaterea finanțării terorismului

CATEGORII DE MASURI:	VALORI SOCIALE PROTEJATE:
<ul style="list-style-type: none">• incriminatorii• instituționale• operaționale	<ul style="list-style-type: none">• Integritatea sistemului economic si financiar• Ordinea si siguranța publica

1



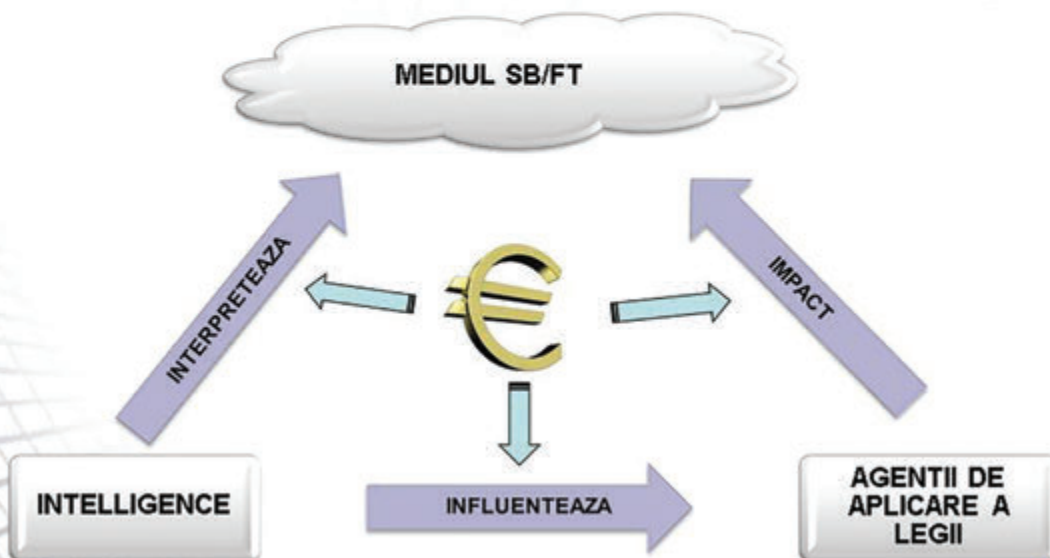
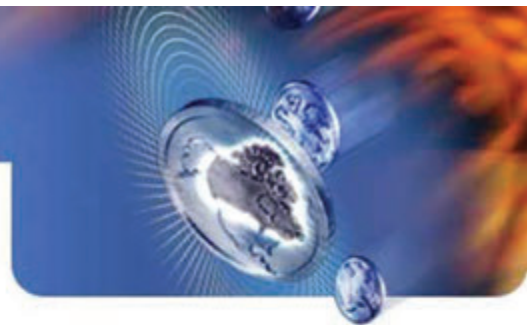
Sistemul operațional CSB/CFT



2



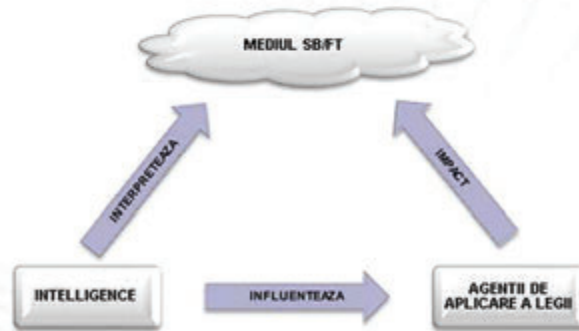
Sistemul 3I-uri Intelligence Led Policing



3

Sursa: Ratcliffe, 2003

Ecuatii cheie



DATE / INFORMATII + ANALIZA = **INTELLIGENCE**

INTELLIGENCE + INVESTIGATIE = **RECHIZITORIU**

4

Date financiare - RTE

Nr. Crt.	Subunitate	Informații despre CUENTUL entității raportoare																		
		Act de identitate						Adresa / Sediu												
0	1	Tip client	PEP	Nume/Denumire	Presume	CNP/CUI	Tip act	Serie	Număr	Data emiterii	Autonitate emitență	Tara	Județ	Localitate	Stradă	Număr	Sector	Residență	Cetățenie /Țară înregistrare	Localitate înregistrare
Informații despre REPREZENTANTUL LEGAL al clientului			Informații despre CONT				Informații despre ENTITATEA EXTERNĂ				Informații despre CLIENTUL ENTITĂȚII EXTERNE									
PEP	Nume	Presume	CNP	Fel cont	Număr cont	Tip cont	Țară	Denumire	Cont extern	Tip client	PEP	Nume	Presume							
21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34							
Informații despre PERSOANA CARE EFECTUEAZĂ OPERATIUNEA																				
Act de identitate						Adresa														
PEP	Nume	Presume	CNP	Tip împuternicire	Număr / dată împuternicire	Tip act	Serie	Număr	Data emiterii	Autonitate emitență	Tara	Județ	Localitate	Stradă	Număr	Sector				
35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51				
Informații despre OPERAȚIUNE																				
Data operațiune	Sumă tranzacționată		Cod valută	Fel operațiune	Echivalent euro	Cod operațiune	Observații													
52	53		54	55	56	57	58													

RELEVANȚA INFORMAȚIILOR

Data operațiune	CAND?
Subunitate / contul / entitatea externă	UNDE?
Client / Reprezentant legal / Client extern/ Persoana care efectuează operațiunea	CINE?
Tranzacția	CUM?

Sursa - www.onpcsh.ro

Date financiare - RTN

Nr. crt.	Subunitatea	Tip client	P E P	Informații despre CLIENTUL entității raportoare											Act identitate / Nr. înmatriculare	Cod numeric personal / Cod unic de înregistrare	Data și locul nașterii / înmatriculării		
				Nume / Denumire		Prenume		Adresa / Sedbul						Data			Țara	Localitate	
				Țara	Județ	Localitate	Stradă	Nr.	Sector										
0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16			
Informații despre PERSOANA CARE EFECTUEAZĂ OPERAȚIUNEA												Contul în care se desfășoară operațiunea	Data operațiunii	Fel operațiune					
P E P	Nume	Prenume	Țara	Județ	Localitate	Strada	Nr.	Sector	Act identitate	Cod numeric personal									
17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30						
Scop operațiune	Cod valută	Suma tranzacționată	Echivalent euro	Observații															
31	32	33	34	35															

Sursa - www.onncsb.ro

RELEVANTA INFORMATIILOR	
Data operațiune	CAND?
Subunitatea / contul	UNDE?
Client / Persoana care efectuează operațiunea	CINE?
Tranzacția	CUM?

Informatii financiare - RTS

I. Informații generale despre raport și identificarea entității raportoare:

- I.A. Persoana juridică sau persoana fizică autorizată,
- I.B. Persoana fizică,

II. Date de identificare ale clientului:

- II.A. Persoana juridică,
- II.B. Persoana fizică,
- II.C. Informații despre conturile și subconturile clientului,
- II.D. Informații despre legăturile clientului cu alte persoane fizice sau juridice,
- II.E. Operațiuni semnificative efectuate în ultimele 12 luni,
- II.F. Persoana care conduce tranzacția,

III. Date despre tranzacție și conturile implicate:

- III.A. Descrierea tranzacției,
- III.B. Date despre ordonatorul, intermediarul sau beneficiarul tranzacției realizate cu persoana indicată la Capitolul II - persoană juridică,
- III.C. Date despre ordonatorul, intermediarul sau beneficiarul tranzacției realizate cu persoana indicată la Capitolul II - persoană fizică,
- III.D. Descrierea elementelor neobișnuite / suspecte.**

Sursa - www.onncsb.ro

7



ONPCSB - resurse informaționale



RTS (HUMINT):



REN + RTE (SIGINT):



Surse închise (INT-uri):

INTEGRARE



Surse deschise (OSINT)⁸



Analiza riscului

- Volume mari de informație fragmentată / dispersată
- Resurse umane, tehnice și financiare limitate



Analiza volumelor mari de date:

- Sistem expert bazat pe indicatori de risc




Analiza informațiilor



Procesul de identificare și integrare a informațiilor din surse multiple (eterogene), pentru generarea de cunoaștere și înțelegerea aprofundată a unei probleme cu relevanță pentru SB/FT



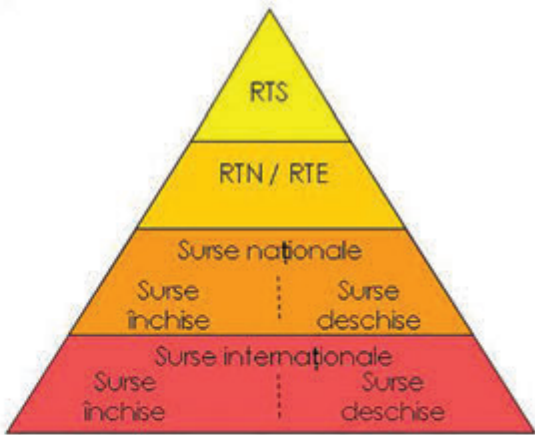
10



Analiza informațiilor



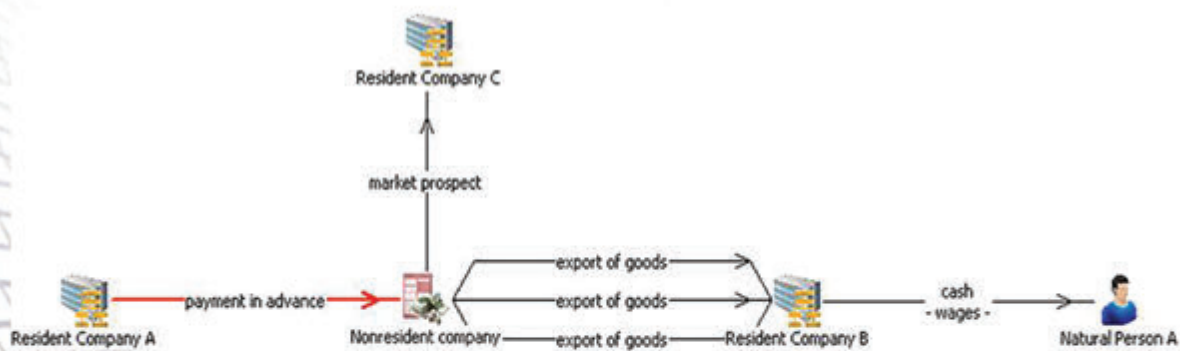
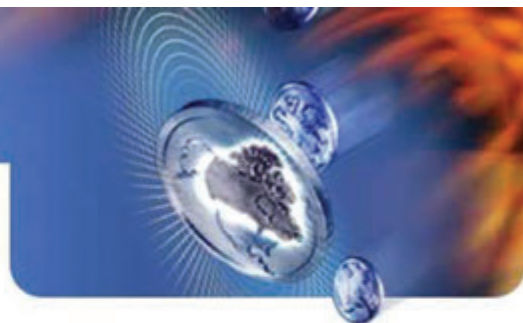
Procesul de identificare și integrare a informațiilor din surse multiple (eterogene), pentru generarea de cunoaștere și înțelegerea aprofundată a unei probleme cu relevanță pentru SB/FT



10



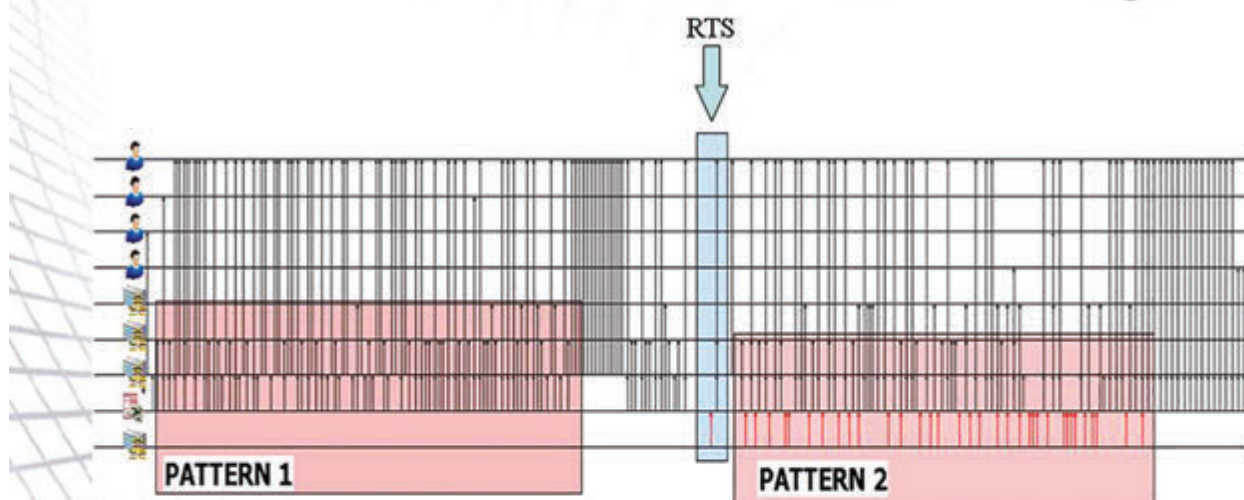
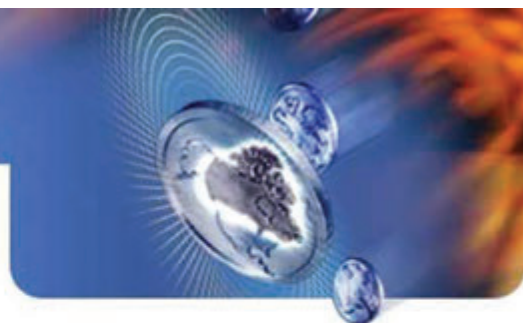
Studiu de caz 1 – informația financiară inițială



12



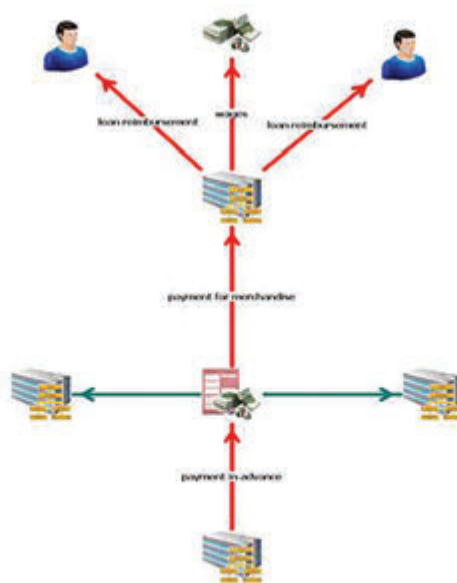
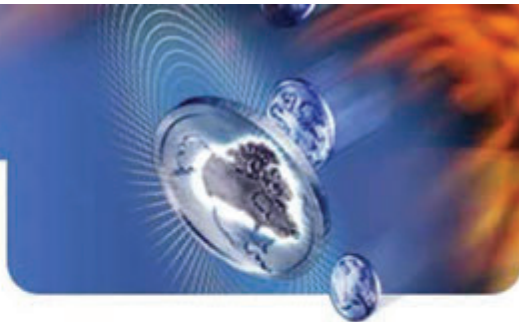
Studiu de caz 1 – colectare informații



13



Studiu de caz 1 – inferența



14

CAPITOLUL AL V-LEA

RECUPERAREA PRODUSULUI INFRAȚIUNII DE SPĂLARE A BANILOR

1. Definirea termenilor-cheie în materia reprimării spălării banilor, în lumina reglementărilor internaționale¹⁵¹

„Recuperarea produsului infracțiunii” (*Asset Recovery/Le recouvrement des avoirs criminels*) are loc atât prin repararea prejudiciului cauzat victimelor infracțiunii, cât și prin confiscare, cele două instituții nu sunt de fel caracterizate ca fiind incompatibile, ci dimpotrivă, se află într-un raport de complementaritate, *recuperarea prejudiciului lato sensu putând avea loc, inter alia, prin readucerea în domeniul privat al statului al bunurilor dobândite prin săvârșirea unor fapte de legea penală, altfel spus, prin confiscarea specială*. Nu de puține ori, **repatrierea bunurilor** dobândite prin săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală a avut loc prin aducerea la îndeplinire a unor cereri de comisie rogatorie având ca obiect **confiscarea produsului infracțiunii, din fondurile obținute cu acest titlu acordându-se prioritate compensării victimelor infracțiunii**. În legislațiile altor țări, **acordarea de reparații civile victimelor infracțiunii din sumele confiscate** are loc după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare prin introducerea unor cereri de către victime unității de management a creanțelor infracționale.¹⁵²

În diferitele rapoarte ale experților organismelor internaționale sunt descrise și **etapele procesului recuperării produsului infracțiunii**, respectiv identificarea, sechestarea și confiscarea/repatrierea/compensarea victimelor infracțiunii.¹⁵³

În instrumentele internaționale se definesc **termenii-cheie în materia recuperării produsului infracțiunii**, fiecare stat semnatar al instrumentului internațional care urmează să fie implementat în legislația internă urmând să înțeleagă prin: „**Bun**” - un bun de orice natură, corporal sau necorporal, mobil sau imobil, tangibil sau intangibil și actele sau instrumentele juridice care atestă dreptul de proprietate sau interese într-o astfel de proprietate, care este considerat produs sau instrument al infracțiunii, conform definițiilor din articolul 1 al Deciziei-cadru 2001/500/JAI; articolul 1(b) al Convenției CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și privind finanțarea terorismului – CETS nr. 198; și articolul 1(b) al Convenției CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii – CETS nr. nr. 141. Definiția conținută în reglementarea europeană este mai largă decât cea găsită în articolul 2(d) al CNUICTO (Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate) și Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției (CNUIC), deoarece acestea nu fac o referire specifică la activele tangibile și intangibile¹⁵⁴; „**Produs**” înseamnă orice avantaj economic obținut din infracțiune. Poate fi orice formă de bun, așa cum este acesta definit în: articolul 1 al Deciziei-cadru 2001/500/JAI; articolul 1(a) al Convenției CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și privind finanțarea terorismului – CETS nr. 198; și articolul 1(a) al Convenției CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii – CETS nr. 141; „**Produsele infracțiunii**” reprezintă, conform articolului 2(e) al CNUIC și CNUICTO, orice bun care derivă din sau este obținut, direct sau indirect, din comiterea unei infracțiuni; „**Instrumente**” reprezintă orice bun folosit sau care s-a intenționat să fie folosit, în orice mod, integral sau parțial, pentru săvârșirea unei infracțiuni sau a unor infracțiuni, conform articolului 1 al Deciziei-cadru 2001/500/JAI; articolului 1(c) al Convenției CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii

151 Raportul Institutului pentru Guvernanta din Basel, *Îmbunătățirea capacităților investigative ale autorităților din România pentru confiscarea și recuperarea produselor infracțiunii*, <http://sna.just.ro/>.

152 AGRASC în Franța, Marshall în Statele Unite ale Americii.

153 A se vedea, de exemplu, *Raport al Comisiei Comunităților Europene* din 17 decembrie 2007 în temeiul articolului 6 din Decizia-cadru a Consiliului din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea (2005/212/JAI); Raport al Comisiei Comunităților Europene din 22 decembrie 2008 în temeiul articolului 14 din Decizia-cadru 2003/577/JHA a Consiliului din 22 iulie 2003 privind executarea în Uniunea Europeană a ordinelor de înghețare a bunurilor sau a probelor; Raport al Comisiei Comunităților Europene din 23.08.2010 întemeiat pe articolul 22 din Decizia-cadru 2006/783/JAI a Consiliului din 6 octombrie 2006 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce pentru hotărârile de confiscare; Report from the Commission to the European Parliament and to the Council based on Article 8 of the Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to crime; European Commission Directorate-General Justice, Freedom & Security, Assessing the effectiveness of EU Member States' practices in the identification, tracing, freezing and confiscation of criminal assets Final Report June 2009; Comunicarea Comisiei Comunităților Europene din 20.11.2008; Produsele provenite din activități de criminalitate organizată; Garantarea principiului potrivit căruia „Criminalitatea nu aduce venituri”; Raport final prezentat în cadrul proiectului Ministerului Justiției, *Îmbunătățirea sistemului românesc de combatere a spălării banilor*, Proiect de înfrățire instituțională TF RO 2007/IB/JH-14 TL; Evaluation Report on the Fifth round of mutual evaluations, *Financial Crime and Financial Investigations*, subject decided at the Multidisciplinary Group on Organised Crime (MDG) meeting of 17 June 2008, Report on Romania (15 March 2010) etc.

154 În acest sens, și Raportul Institutului pentru Guvernanta din Basel, *Îmbunătățirea capacităților investigative ale autorităților din România pentru confiscarea și recuperarea produselor infracțiunii*, p.24, <http://sna.just.ro/>.

și privind finanțarea terorismului – CETS nr. 198; și articolului 1(c) al Convenției CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii – CETS nr. 141; „**Înghetare**” sau „**sechestr**” reprezintă interzicerea temporară a transferului, distrugerii, dispunerii sau mișcării bunurilor sau asumarea temporară a custodiei sau controlului asupra bunurilor în baza unei hotărâri pronunțate de o instanță sau de o altă autoritate competentă, conform articolului 1(g) al Convenției CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și privind finanțarea terorismului – CETS nr. 198. Decizia-cadru a Consiliului 2003/577/JAI, pe de altă parte, definește un „ordin de înghețare” ca orice măsură luată de o autoritate judiciară competentă din statul emitent pentru a preveni provizoriu distrugerea, transformarea, deplasarea, transferul sau utilizarea bunurilor care ar putea face obiectul confiscării sau ar putea reprezenta probe. Articolul 2(f) al CNUICTO și CNUIC diferă de definițiile de mai sus, deoarece nu conțin în definiție ceea ce se înțelege drept acțiunea de „distrugere”; „**Confiscarea**” este o pedeapsă sau o măsură, cerută de o instanță după parcurgerea procedurilor legate de o infracțiune sau de infracțiuni, rezultând în deposedarea definită de bunurile respective, conform articolului 1 al Deciziei-cadru 2001/500/JAI; articolului 1(d) al Convenției CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și privind finanțarea terorismului – CETS nr. 198; și articolului 1(d) al Convenției CoE privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii – CETS nr. 141; „**Confiscarea valorii în cauză**” sau „**confiscarea bunurilor cu o valoare echivalentă**” are loc atunci când prevederile legale permit proceduri alternative la confiscarea produselor infracțiunii, în cazurile în care aceste produse nu pot fi sechestrate, pentru confiscarea bunurilor a căror valoare corespunde unor astfel de produse ale infracțiunii, atât în procedurile interne, cât și în procedurile instituite la cererea altui stat membru, incluzând cererile de aplicare a ordinelor de confiscare din străinătate, conform articolului 3 al Deciziei-cadru 2001/500/JAI. Fără a intra în contradicție cu cele de mai sus, statele membre pot exclude confiscarea bunurilor a căror valoare corespunde cu cea a produselor infracțiunii, în cazurile în care valoarea ar fi mai mică de 4 000 de euro; „**Confiscare extinsă**” apare atunci când o instanță, în baza faptelor specifice, consideră că bunurile au derivat din activități infracționale ale persoanei condamnate în timpul unei perioade dinaintea condamnării, care este considerată rezonabilă de instanță în circumstanțele cazului respectiv, sau atunci când instanța este convinsă, în mod satisfăcător din punct de vedere juridic, că valoarea bunurilor este disproporționată față de veniturile cunoscute ale persoanei condamnate, conform deciziei-cadru 2005/212/JA¹⁵⁵; „**Confiscarea creanțelor unei terțe persoane**” implică o confiscare a creanțelor care au fost transferate de o persoană anchetată sau condamnată către terțe persoane, în conformitate cu Securitatea Internă a UE în Acțiune¹⁵⁶; „**Confiscarea ce nu se bazează pe o condamnare**” apare atunci când confiscarea este cerută, dar nu derivă dintr-o condamnare penală. Decizia-cadru 2005/212/JAI se referă la confiscarea care nu este bazată pe o condamnare în articolul 3(4) („alte proceduri decât cele penale legate de privarea autorului infracțiunii de bunurile respective”); „**Despăgubirea victimelor**” - „victimă” înseamnă o persoană fizică sau juridică în situația de a fi suferit un prejudiciu, inclusiv o vătămare a integrității sale fizice, mentale sau emoționale, sau un prejudiciu economic cauzat direct de acte sau omisiuni care încalcă codul penal al unui stat membru, în conformitate cu articolul 1(a) al Deciziei-cadru a Consiliului 2001/220/JAI¹⁵⁷ legată de statutul victimelor în cadrul urmăririi penale. **Despăgubirea victimelor** este definită în Directiva Consiliului 2004/80/CE¹⁵⁸ privind despăgubirea victimelor criminalității. Conform acestei directive, despăgubirea trebuie să fie „echitabilă și adecvată”.

2. Obligația de a desfășura investigații paralele proactive a infracțiunilor de spălare a banilor.¹⁵⁹ Definiție. Finalitate. Sediul legislativ

Investigațiile financiare sunt o componentă esențială a strategiei de luptă împotriva criminalității organizate.¹⁶⁰ În comunicarea sa din 22 noiembrie 2010 privind „Strategia de securitate internă a Uniunii Europene în acțiune: cinci pași către

¹⁵⁵ GAFI descrie confiscarea extinsă ca un instrument util în cazurile în care „proprietatea [...] a fost generată dintr-o altă activitate infracțională sau una asociată a persoanei condamnate”. FATF, *Best Practices Confiscation* (Recommendations 3 and 38)/GAFI, *Cele mai bune practici privind confiscarea* (Recomandările 3 și 38), 19 februarie 2010.

¹⁵⁶ Comunicare din partea Comisiei către Parlamentul European, *The EU Internal Security Strategy in Action: Five steps towards a more secure Europe* (Strategia de securitate internă a UE în acțiune: cinci pași către o Europă mai sigură), COM (2010) 673 finală, Bruxelles, 22.11.2010.

¹⁵⁷ Council Framework Decision 2001/220/JHA of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings (Decizia-cadru a Consiliului 2001/220/JAI din 15 martie 2001 privind statutul victimelor în cadrul urmăririi penale), Bruxelles, 15.03.2001, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:en:PDF>.

¹⁵⁸ Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims (Directiva Consiliului 2004/80/CE din 29 aprilie 2004 privind despăgubirea victimelor criminalității), Luxembourg, 20.04.2004, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:261:0015:0018:en:PDF>.

¹⁵⁹ Având în vedere importanța subiectului tratat, se cuvine să precizăm că în prezentul capitol ne propunem să diseminăm și unele informații obținute prin participarea la cea de-a treia sesiune a CEIFAC (Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle), înființat în vederea derulării unui **program uniform de formare a organelor judiciare pentru optimizarea modelului european de anchetă a infracțiunilor economico-financiare**, dar și la modulele de pregătire a magistraților de către STAR Initiative, înființată sub egida Băncii Mondiale și a UNODC.

¹⁶⁰ A se vedea, în acest sens, Chantal Cutajar, *Introduction à la troisième session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle* (CEIFAC), Strasbourg, 27.10.2014.

o Europă mai sigură”, Comisia pledează pentru adoptarea unei strategii menite a „perturba rețelele infracționale internaționale și lupta împotriva stimulente financiare care să le motiveze în următorii termeni: (...) cel mai bun mod de a face acest lucru este de a pune în aplicare investigații financiare, în special pentru a descoperi și dezmembra rețelele criminale”.

Derularea unor investigații financiare pentru a lupta împotriva infiltrării în economia legală a produsului infracțiunii reprezintă o obligație pentru organele de urmărire penală investite cu fapte de spălare a banilor, fiind consacrată în următoarele **documente internaționale**¹⁶¹: 1. Noile recomandări FATF, adoptate în februarie 2012 (art. 30); 2. Strategia Uniunii Europene pentru eradicarea traficului de ființe umane (2012-2016), adoptată în iunie 2012; 3. Documentul cu caracter orientativ adoptat de FATF privind derularea investigațiilor financiare, adoptat în iunie 2012; 4. Raportul final al Consiliului Uniunii Europene privind a cincea rundă de evaluări reciproce privind criminalitatea financiară și investigații financiare, adoptat de către GENVAL în 26-27 octombrie 2012; 5. În 23 octombrie 2013, Parlamentul European a adoptat o Rezoluție privind crima organizată, corupția și spălarea de bani, în care face recomandări cu privire la acțiunile și inițiativele care trebuie întreprinse: acestea includ necesitatea de a generaliza investigații financiare; 6. Directiva 2014/41/UE a Comisiei din 3 aprilie 2014 privind ordinul european de anchetă în materie penală care urmează să fie transpusă de statele membre până în 22 mai 2017.¹⁶²

FATF accentuează importanța alcătuirii **unor rapoarte, ca parte a investigațiilor financiare, care trebuie să demonstreze capacitatea de a transmite concepte, constatări și concluzii clare și concise, condiție esențială pentru succesul investigațiilor financiare complexe. Raportul scris** este cu atât mai important cu cât anchetele pot fi mai multe sectoare specializate lungi, complexe și implicate. În cazul în care rapoartele sunt exacte, întocmite la momentul potrivit și concise, ele vor putea fi utilizate ca **mijloace de probă** în instanțe și, totodată, vor facilita, după caz, cooperarea internațională¹⁶³, deoarece **capacitatea de a urmări traseul hârtiei permite investigatorului să exploateze situația de fapt în întregime, într-o formă logică și secvențială.**¹⁶⁴

Rezultatul investigației financiare, concretizat prin adoptarea unui **raport**, simplifică înțelegerea fluxurilor financiare, facilitează înțelegerea funcționării organizațiilor criminale și, totodată, se permite judecătorului să aibă o imagine completă a rezultatelor urmăririi penale.

Nu de puține ori, organizațiile criminale recurg la ingenioase inginerii economice și financiare menite să estompeze capacitatea organelor de urmărire penală de a urmări fluxurile financiare.¹⁶⁵ De aceea, preocuparea majoră a investigatorului unor astfel de montaje constă în identificarea beneficiarilor reali ai firmelor folosite ca paravan pentru derularea unor activități infracționale.¹⁶⁶

Atenție! Este important ca **anchetatorii să actualizeze în rapoarte în timp real**, pe măsură ce informațiile relevante sunt colectate.

Definiția investigațiilor financiare care cuprinde standardul internațional în materie invocat și de Comisia Europeană o regăsim în cuprinsul Notei Interpretative a Recomandării 30 a FATF. Această definiție este foarte importantă, deoarece este avută în vedere la evaluarea eficienței sistemelor naționale de combatere a spălării banilor, în cadrul vizitelor de evaluare reciproce de experți MONEYVAL.

¹⁶¹ A se vedea, în acest sens, Chantal Cutajar, *Introduction à la troisième session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle (CEIFAC)*, Strasbourg, 27.10.2014.

¹⁶² Valoarea incontestabilă adăugată pe care o aduce acest ambițios program al Uniunii Europene care se aplică tehnicilor de anchetă descrise în preambul rezidă în intervalul de timp extrem de scurt în care trebuie aduse la îndeplinire diversele forme de cooperare internațională în materie penală. Potrivit prevederilor Directivei, **mandatul european de anchetă** este o decizie judiciară emisă sau validată de o autoritate judiciară, în scopul de a îndeplini una sau mai multe măsuri de anchetă specifice într-un alt stat membru, denumit statul de executare, în scopul de a obține probe. Directiva prevede dispoziții specifice referitoare la **anumite tehnici speciale de investigare, inclusiv colectarea și monitorizarea de informații bancare și financiare (art. 26, 27 și 28.)**. A se vedea, în acest sens, Chantal Cutajar, *Introduction à la troisième session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle (CEIFAC)*, Strasbourg, 27.10.2014.

¹⁶³ A se vedea, în acest sens, Chantal Cutajar, *Introduction à la troisième session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle (CEIFAC)*, Strasbourg, 27.10.2014.

¹⁶⁴ A se vedea, în acest sens, Chantal Cutajar, *Ingénierie juridique, à la première session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle (CEIFAC)*, Strasbourg, 28.10.2013.

¹⁶⁵ A se vedea, în acest sens, Chantal Cutajar, *Ingénierie juridique, à la première session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle (CEIFAC)*, Strasbourg, 28.10.2013.

¹⁶⁶ A se vedea, în acest sens, Chantal Cutajar, *Introduction à la troisième session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle (CEIFAC)*, Strasbourg, 27.10.2014.

Potrivit Recomandării 30 FATF, cu denumirea marginală „**Responsabilitățile autorităților de aplicare a legii și de investigație**”, țările trebuie să se asigure că autoritățile desemnate cu aplicarea legii au responsabilități în ceea ce privește investigațiile privind cazurile de spălare a banilor și finanțarea terorismului, în contextul politicilor naționale de CSB/CFT. Cel puțin, în toate cazurile privind infracțiunile generatoare de venituri importante, aceste autorități desemnate de aplicarea legii ar trebui să dezvolte **o investigație financiară paralelă, proactivă, când cercetează spălarea banilor, infracțiunile predicat conexe și finanțarea actelor de terorism**. Aceasta ar trebui să includă cazuri în care infracțiunea predicat se săvârșește în afara jurisdicției. Țările trebuie să se asigure că autoritățile competente au responsabilități pentru identificarea promptă, urmărirea și inițierea acțiunilor de blocare și sechestrare a proprietății care este sau poate deveni obiect al confiscării sau este suspectată ca reprezintă venit **obținut în urma infracțiunii. Țările trebuie, de asemenea, să recurgă, atunci când este cazul, la grupuri multi-disciplinare permanente sau temporare, specializate în investigațiile financiare sau privind activele**. Țările trebuie să se asigure, atunci când este cazul, că au loc investigații în cooperarea cu autoritățile competente din alte țări. În cuprinsul Notei Interpretative la Recomandarea 30 din FATF, investigațiile financiare sunt definite ca „investigații axate pe aspectele financiare în legătură cu comportamentul criminal”. Această definiție include, totodată, standardul general care se referă Comisia Europeană.

Rezultă că, **în lumina standardelor FATF, investigația financiară are drept scop**: identificarea amplorii rețelor criminale și/sau gradul de criminalitate, dar și a stilului de viață al infractorului; identificarea și urmărirea produsului infracțiunii, fondurilor teroriste și alte bunuri supuse confiscării sau susceptibile de a fi supuse confiscării; producerea de probe în cadrul procedurilor penale.¹⁶⁷

Investigațiile financiare au la bază colectarea unor informații juridice, economice și financiare, în scopul stabilirii existenței unor infracțiuni care nu ar fi fost descoperite altfel și sunt utilizate pentru identificarea structurilor financiare și economice, distrugerea rețelelor de criminalitate organizată transnaționale și colectarea altor informații care să permită identificarea tiparelor infracționale.¹⁶⁸

Investigațiile financiare sunt **anchete paralele și proactive**.

Investigațiile paralele au loc atunci când ancheta se concentrează simultan pe infracțiunea care a generat profituri ilicite și pe analiza fluxurilor financiare. Investigația financiară va permite să se combine expertiza juridică și financiară într-o abordare complementară, pentru ca infracțiunile să fie supuse unei investigații complete.

Astfel, informațiile financiare colectate în cadrul anchetelor financiare vor fi utilizate pentru a proba infracțiunea din care au provenit fondurile supuse spălării.

Investigațiile financiare sunt parte a unei **abordări proactive** având drept scop identificarea produselor infracțiunii, indisponibilizarea acestora, pentru a preveni dispariția sau injectarea lor în economia legală, sau utilizarea acestora în vederea comiterii unor alte infracțiuni.¹⁶⁹

! Reținem că investigațiile financiare sunt cruciale pentru identificarea, indisponibilizarea și evaluarea bunurilor susceptibile de a fi confiscate la sfârșitul procesului penal.

¹⁶⁷ A se vedea, în acest sens, Chantal Cutajar, *Introduction à la troisième session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle (CEIFAC)*, Strasbourg, 27.10.2014.

¹⁶⁸ A se vedea, în acest sens, Chantal Cutajar, *Introduction à la troisième session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle (CEIFAC)*, Strasbourg, 27.10.2014.

¹⁶⁹ Reținem că deși investigațiile financiare sunt, de asemenea, folosite pentru a identifica bunuri susceptibile de a fi indisponibilizate în vederea confiscării, acesta nu este unicul scop, reprezentând doar un obiectiv al investigațiilor financiare. În fapt, prin derularea unor **investigații paralele proactive** se urmărește demonstrarea infracțiunii de spălare a banilor și, după caz, a infracțiunii predicat care a generat fondurile supuse spălării, prin identificarea și documentarea fluxurilor financiare în activități criminale, respectiv legătura dintre sursa de fonduri, beneficiari, atunci când lichiditățile sunt primite, iar în cazul în care sunt stocate sau depozitate pot oferi informații și să furnizeze dovezi ale activității infracționale. Ca urmare a analizării fluxurilor financiare ale infracțiunii, IF va evidenția amploarea rețelei criminale și va permite să se stabilească existența infracțiunilor care nu ar fi fost descoperite altfel. Ulterior, se va stabili **profilul financiar** al persoanei în posesia/detenția căreia se află bunurile supuse confiscării, concomitent cu analizarea corelației între valoarea bunurilor care au fost achiziționate cu veniturile obținute din activități criminale și mijloacele licite care ar putea justifica obținerea acestora. Astfel, informațiile financiare pot contribui la identificarea mobilului comiterii faptelor, evidențierea complicilor și a legăturilor între oameni și locuri, identificarea și utilizarea serviciilor (telefon, transport etc.), localizarea suspectilor, furnizarea informațiilor cu privire la mișcările unui suspect, dar și a martorilor sau a victimelor; identificarea stilului de viață al suspectului. Se precizează, în acest sens, că o investigație financiară completa poate justifica identificarea și arestarea infractorilor când toate celelalte metode au eșuat. Investigațiile financiare permit identificarea conținutului constitutiv al infracțiunii de spălare a banilor. Investigațiile financiare permit deprivarea organizațiilor criminale de activele dobândite în mod ilicit.

3. Etapele investigării procesului de spălare a banilor.¹⁷⁰ Rolul analizei financiar-penale¹⁷¹ și noilor tehnici de anchetă¹⁷² în investigarea infracțiunilor de spălare a banilor

În cursul urmăririi penale, procurorii trebuie să parcurgă trei etape pentru probarea infracțiunii de spălare a banilor.

În primul rând, trebuie identificate **probele privind existența unei activități ilegale, ce constituie sursa ilicită a sumelor de bani sau a bunurilor**. În conformitate cu legislația română, acestea trebuie să provină numai din săvârșirea unei infracțiuni, de regulă infracțiune premisă sau predicat. Ancheta poate avea loc în amonte (pornind de la produsul infracțiunii, urmând să fie identificată sursa generatoare de bani murdari) sau în aval. Având în vedere complexitatea anchetelor care se efectuează în acest domeniu al pieței financiare, apreciem că se impune a se determina **profilul psihologic al fraudatorului financiar**¹⁷³, aspect util atât în activitatea de investigare, cât și în cea de administrare a probelor. În al doilea rând, trebuie administrate probe privind mecanismele utilizate în reciclarea sumelor de bani sau bunurilor supuse spălării. În al treilea rând, trebuie identificate probele din care să rezulte că achiziționarea unor bunuri sau utilizarea fondurilor rezultate în urma spălării de bani constituie de fapt o sursă de venit.

Derularea unei anchete penale având ca obiect investigarea infracțiunii de spălare a banilor poate fi divizată în patru etape¹⁷⁴:

1. Sesiizarea;
2. Planificarea;
3. Efectuarea anchetei penale sau faza operațională;
4. Analiza probelor administrate și emiterea soluției.

În cazul infracțiunilor de spălare de bani, **principalul mod de sesizare** îl constituie sesizarea formulată de către Oficiul Național de Prevenire și Combaterea Spălării Banilor în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 656/2002. Totodată, procurorul poate solicita, la rândul său, date și informații pe baza cărora să se întocmească o analiză cu privire la datele și informațiile legate de persoanele cercetate într-un dosar penal, în condițiile în care din probele administrate ar rezulta indicii de reciclare a sumelor de bani sau bunurilor rezultate din săvârșirea unei fapte penale, inclusiv completarea informațiilor prezentate de Oficiu: astfel, potrivit art. 8 alin. 5 din Legea nr. 656/2002, după primirea sesizării, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală și Serviciul Român de Informații pot solicita Oficiului completarea acesteia.

Atenție! Rapoartele ONPCSB nu constituie mijloace de probă în procesul penal. Pornind de la informațiile din cuprinsul acestuia, organele judiciare urmează să administreze probatoriul apt să verifice ipoteza de lucru, prin: audierea persoanei care a întocmit raportul (legea garantează păstrarea anonimatului acesteia în raport cu întocmirea RTS, nu în raport cu obligația de a depune ca martor pentru lămurirea împrejurării în care a luat cunoștință de săvârșirea faptelor de spălare a banilor, solicitarea documentelor relevante în baza cărora a fost întocmit raportul, apelarea la mijloacele tehnice de supraveghere, audierea suspectilor și a persoanelor în patrimoniul cărora a fost transferat emolumentul infracțiunii etc).

170 A se vedea și Emilian Stancu, *Cadrul metodologic general al anchetei penale în infracțiuni din domeniul afacerilor*, în AUBD, 1993.

171 Pentru aprofundarea utilității noii discipline cu denumirea marginală *Analyse financière criminelle*, în investigarea criminalității economico-financiare, ai cărei piloni îi vom prezenta în capitolul dedicat investigațiilor financiare paralele. A se vedea și Olivier Ribaux, Christian Tournie, *La détection des avoirs criminels*, în Collections de l'Université de Strasbourg (Centre du droit de l'entreprise). *GARANTIR QUE LE CRIME NE PAIE PAS. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels, sous la direction*, de Chantal Cutajar, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2010.

172 *De lege ferenda*, pentru neutralizarea profiturilor obținute din skimming, apreciem că s-ar putea folosi biometria. Utilizatorul, în loc să formeze codul PIN, va pune degetul pe un scanner special care îl identifică după amprenta digitală. Această tehnologie nu va fi probabil disponibilă la scară largă decât peste vreo 10 ani, când băncile vor considera că numai așa pot reduce semnificativ numărul fraudelor. În prezent, singura soluție pentru utilizator este să verifice aspectul bancomatului sau automatului pentru a se asigura că nu a fost modificat, iar în momentul formării codului PIN, acesta să fie disimulat.

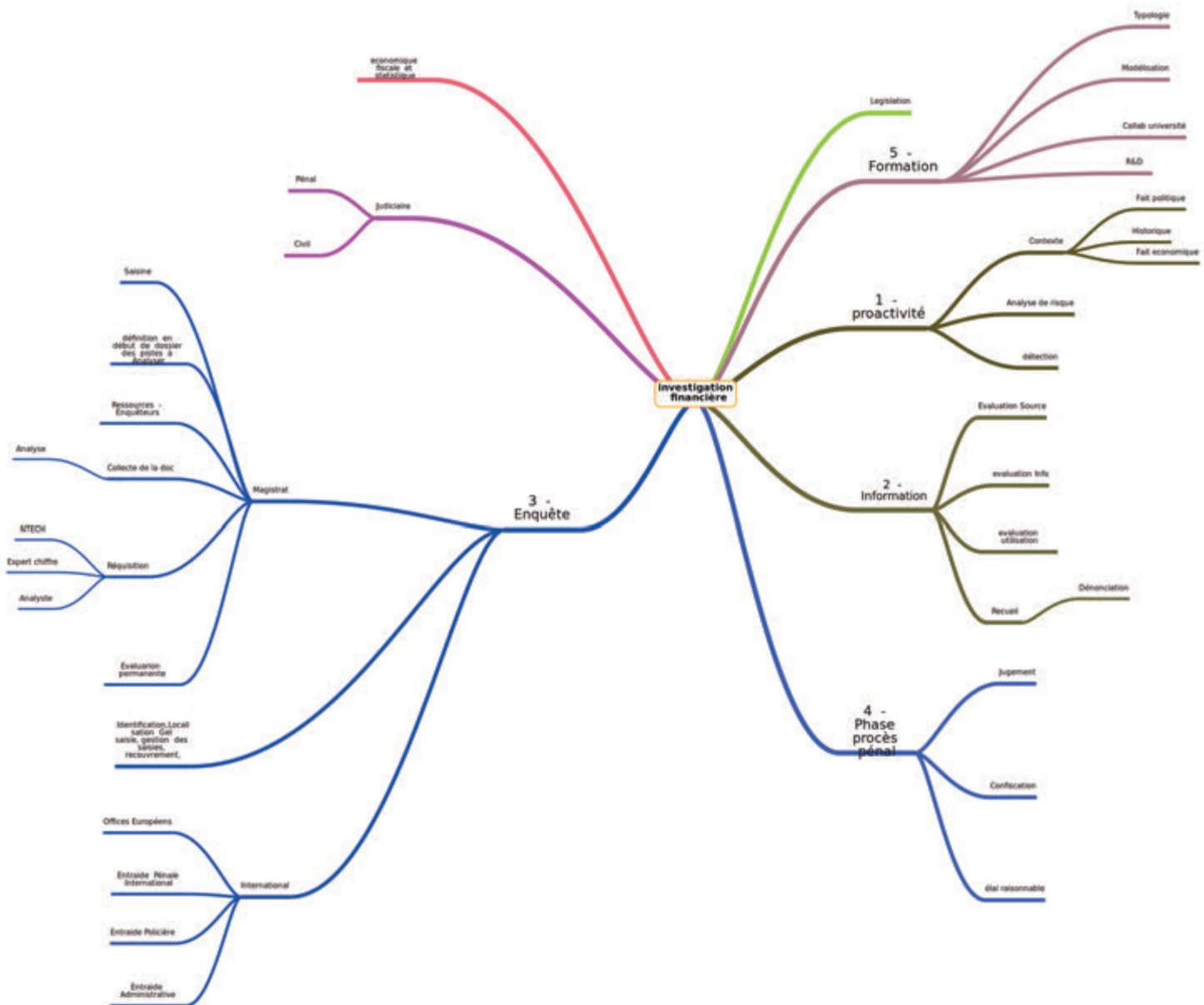
173 C. Voicu, G. Ungureanu, A. Voicu, *Investigarea criminalității financiar bancare*, Ed. Polipress, Bacău, 2003, p. 178. În opinia acestor autori, investigatorul financiar trebuie să aibă în vedere că: de regulă, fraudatorul financiar studiază fisurile existente în sistem și în unitatea în care lucrează; stabilește în amănunt modalitățile de lucru și operează cu calm, consecvent, afișând un tonus excepțional, fiind considerat de manageri „băiatul de aur al instituției” sau stimat om de afaceri; este conștient că lucrează într-o organizație care gestionează riscul, astfel că, pentru el, a pierde face parte din regula jocului. Se evidențiază drept indicatori referitori la comportamentul fraudatorului financiar-bancar: schimbarea bruscă a modului de viață, prin dobândirea unor bunuri materiale importante, nejustificate; indicatorul numit „indispensabilitate”; primirea unor cadouri de valoare din partea clienților; lipsa reclamațiilor, sesizărilor sau plângerilor atunci când este cazul; contacte frecvente cu persoane suspecte; refuzul de a fi promovat în alt compartiment al instituției; părăsirea intempestivă și frecventă a locului de muncă în timpul programului de lucru; frecvența deosebită a convorbirilor telefonice. Condițiile care favorizează comportamentul și modul de acțiune al fraudatorului financiar-bancar pot fi: modificările repetate ale procedurilor și metodologiilor de lucru; nerespectarea regulilor obligatorii de negociere cu partenerii; nerespectarea circuitului legal al documentelor; lipsa elementelor obligatorii pentru corespondența oficială – număr de înregistrare, semnături, ștampile; existența unor relații și raporturi de rudenie în cadrul băncii; cunoașterea de către fraudator a relațiilor speciale pe care persoanele din conducerea băncii le au cu persoane importante din cadrul puterii; teama conducerii băncii de a face publică o fraudă; necunoașterea de către organele de conducere și cele cu atribuții de control a celor mai avansate și sofisticate proceduri computerizate aplicabile operațiunilor financiar-bancare.

174 A se vedea, pe larg, C. Bogdan, *Spălarea banilor, Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 343-354.

În timpul **fazei de planificare** trebuie avute în vedere toate tehnicile de anchetă pe care procurorul le are la dispoziție.¹⁷⁵

În primul rând, se va forma echipa mixtă de anchetă¹⁷⁶: procuror, polițiști și specialiști, conform standardului internațional cuprins în Recomandarea nr. 30 FATF, care pretinde alcătuirea unor grupuri multidisciplinare de anchetă (TASK FORCE). În constituirea acestora, procurorul poate solicita direct în componența echipei pe care o coordonează specialiști în finanțe, analiști financiari, organe fiscale etc. Și instanțele de judecată, în mod subsidiar, dacă procurorul nu-și aduce la îndeplinire obligația de a efectua o investigație paralelă proactivă completă, vor dispune, în temeiul art. 251 C. pr. pen., 129 C. pr. fisc., cu referire la standardul internațional cuprins în Recomandarea nr. 30 FATF, ca măsurile asigurătorii dispuse în vederea confiscării speciale să fie aduse la îndeplinire de organele de cercetare penală care vor fi desemnate de către șeful unității de parchet care a remis rechizitoriul și organele fiscale competente (cererea se va adresa direct ANAF, sediul central, care o va direcționa conform competențelor). La investigarea unor cazuri cu elemente de extraneitate, este de dorit luarea în considerare a posibilității înființării unor echipe comune de anchetă (joint investigations team).

La debutul unei anchete privind investigarea faptelor de spălare a banilor, organul de urmărire penală poate avea în vedere următoarea **hartă mentală (mind mapping)**¹⁷⁷, care cuprinde obiectivele esențiale care vor fi urmărite în cadrul investigației atât în vederea strângerii probelor pentru pronunțarea unei soluții de condamnare, cât și pentru sechestrarea și confiscarea produsului infracțiunii:



175 C. Bogdan, Spălarea banilor, Aspecte teoretice și de practică judiciară, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 343-354.

176 C. Bogdan, Spălarea banilor, Aspecte teoretice și de practică judiciară, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 343-354.

177 Pentru download-ul freeware-ului, este suficient să căutăm în motorul de căutare google *Freemind ou, Free online mindmap software*: FR, <http://framindmap.org/framindmap.html>, EN, <http://driehard.org/mindmaps/>.

Se observă că recuperarea produsului infracțiunii are la bază cunoașterea și accesarea (în caz de lipsă acces direct, emiterea unor adrese) **tuturor surselor de informații patrimoniale, dintre care cele mai consultate sunt datele deținute de administrațiile publice.**¹⁷⁸

178 Pentru o listă exemplificativă a acestora, a se vedea R. Jurj Tudoran, în *Ghid pentru investigații financiare în domeniul identificării, investigării și recuperării bunurilor provenite din săvârșirea de infracțiuni*, Proiect *Întărirea capacității ARO-urilor (Assets Recovery Offices – birourilor de recuperare a creanțelor) și a organelor judiciare din UE în lupta împotriva criminalității economice și în recuperarea creanțelor*, publicat la Editura Didactică și Pedagogică, București, 2014, p.33 și urm., **astfel: investigația financiară începe cu verificarea surselor deschise de informații, în special internetul și mass-media, întocmindu-se un proces-verbal de constatare**, la care se anexează documentul accesat, iar în urma acestei activități pot fi obținute: – date privind persoanele suspecte și terții aflați în relațiile cu suspecții; – date privind situația juridică a persoanelor suspecte și a terților, baza de date a instanțelor este publică, iar poliția și parchetele emit comunicate de presă cu privire la acțiunile desfășurate și cu persoanele trimise în judecată; – **instituțiile publice** furnizează date privind diferite situații în care se poate afla persoana suspectă (de exemplu, student exmatriculat pentru neplata taxei, contravenient, dobândirea sau pierderea cetățeniei, respingerea cererii de dobândire a cetățeniei sau acordare a azilului etc.); **declarațiile de avere**, care sunt publice, dacă persoanele suspectate sunt obligate să depună declarații de avere; **Monitorul Oficial** este o sursă de informații despre asociații, acționarii, administratorii sau reprezentanții societăților comerciale. **Registrul datelor personale** conține date cu privire la persoana investigată, cum ar fi: numele actual, numele anterior, data nașterii, locul nașterii, codul numeric personal, cetățenie, datele părinților, localitatea și adresa domiciliului și/sau a reședinței. **Registrul documentelor oficiale** conține cartea de identitate, pașaportul, permisul de conducere, precum și fotografiile, semnături, date despre documentele anterioare, interdicții etc.; Cazierul judiciar conține date personale, precum și date referitoare la condamnări, măsuri preventive și alte măsuri legale dispuse, obținerea datelor referitoare la antecedentele judiciare ale persoanei suspecte, date care sunt înregistrate în bază comunicărilor transmise de parchet și instanță; după accesarea bazei de date de la Registrul Comerțului, se pot obține actele societăților comerciale care fac obiectul investigației, date privind persoana asociaților, administratorilor sau împuterniciților, îndeosebi în cazul societăților de tip fantomă, în care persoana folosește multiple identități; persoana împuternicită să reprezinte societatea, biroul notarial sau de avocatură care a întocmit actele constitutive; modalitatea de obținere a sediului social, îndeosebi în cazurile societăților de tip fantomă, unde sediul social este stabilit în bază unui contract de închiriere sau comodat fals; scripte de comparație; Verificările la Agenția Națională de Administrare Fiscală pot conduce către obținerea celor mai importante date financiare, urmând să fie accesate: registrul persoanelor impozabile care aplică sistemul TVA la încasare; registrul persoanelor impozabile înregistrate în scop de TVA; declarațiile electronice depuse de persoanele fizice; declarațiile electronice depuse de persoanele juridice; registrul rambursărilor de TVA din UE; registrul privind dosarul fiscal; registrul cu soluționarea deconturilor; registrul contribuabililor inactivi/reactivați; registrul privind obligațiile restante către buget; registrul privind notificările, cazierul fiscal la Agenția Națională a Vămilor pot conduce la obținerea: declarațiilor privind numerarul la frontieră, inclusiv cecuri de călătorie, cecuri, bilete la ordin ori mandate poștale, din care rezultă inclusiv date privind frecvența călătoriilor și cuantumul sumelor declarate, destinațiile frecvente, persoanele care călătoresc împreună și declară sume mari la ieșirea din țara etc.; declarațiilor vamale privind valoarea bunurilor în vamă, precum și documentelor anexă, cum ar fi scrisori de trăsură, asigurarea bunurilor, lista bunurilor (pack list), declarația de origine. De asemenea, pot fi obținute date privind persoana împuternicită să reprezinte societatea importatoare, mai ales când aceasta este de tip fantomă; verificările efectuate la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară pot obține date privind: identitatea vânzătorilor și cumpărătorilor, precum și a împuterniciților acestora ori a procuratorilor de fonduri, ori a altor probe concludente, inclusiv pentru urmărirea penală; identificarea, suprafața și valoarea bunului urmărit, prețul plătit, cine a plătit prețul și prin ce modalitate, numerar sau prin cont bancar, ce taxe s-au plătit, persoana care le-a plătit; înscrisurile privitoare la măsurile asigurătorii, penale sau civile aplicate, actul juridic în baza căruia s-a efectuat înregistrarea; declarații ale proprietarilor, persoanele care au întocmit documentația cadastrală și intabularea (care pot fi audiate ca martori cu privire la persoana care i-a angajat și plătit), precum și istoricul imobilului, alipirile și dezlipirile efectuate etc. **Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare**, ca sistem de evidență a priorității ipotecilor mobiliare și de publicitate, structurat pe persoane și bunuri, care asigură înregistrarea operațiilor privind ipotecile mobiliare, conține informații privind creditorul sau reprezentantul său, așa cum rezultă din contractul de ipotecă mobilă. Din verificările în **baza de date a Direcției Poliției Rutiere sau a poliției locale**, privind **cazierul auto** al persoanei suspecte, pot fi identificate: contravențiile auto săvârșite de aceasta; cuantumul amenzilor contravenționale; plățile efectuate și modalitatea de plată; autovehiculul condus la data săvârșirii contravenției, cine este proprietarul acestuia și care este temeiul juridic al posesiei sau folosinței; amenziile primite și mai ales localitățile unde au fost aplicate, pot conduce la identificarea unei case de vacanță sau a unei alte proprietăți; verificările în **Registrul Național al Armelor**, urmând a se stabili: categoria de arme deținută de persoana suspectă; marca armelor; numărul de arme deținute, prin consultarea unui armurier și a catalogului firmelor care au fabricat aceste arme se poate stabili valoarea acestora. În cazurile care au ca obiect piața de valori mobiliare se vor efectua verificări la **Autoritatea de Supraveghere Financiară**, unde pot fi obținute date privind: actele încheiate la persoanele juridice – intermediarii cu instrumente financiare, societăți de investiții financiare, depozitari centrali, case de compensare-decontare, asigurători, reasigurători, brokeri, fonduri de pensii private, emitenți de valori mobiliare, în vederea aplicării principiilor de supraveghere prudentială și preventivă; apartenența la un Fond de pensii administrat privat; transferurile persoanelor între fondurile de pensii administrate privat. Pentru a obține date privind deținătorii de acțiuni și obligațiuni se vor efectua solicitări la **Bursa de Valori**, care ține un Regstru de acțiuni, Regstru al acționarilor și Regstru al obligațiunilor, în care se înregistrează informații privind: datele de identificare ale persoanelor fizice și juridice care dețin valori mobiliare; numărul de identificare al persoanelor fizice și juridice, care va fi stabilit prin procedurile Bursei; cetățenia și naționalitatea persoanei înregistrate; domiciliul/reședința persoanelor fizice, sediul social al persoanei juridice, tipul, clasa, numărul valorilor mobiliare deținute; garanțiile reale, garanțiile financiare și indisponibilizările constituite asupra valorilor mobiliare, conform legislației în vigoare. Având în vedere că piața asigurărilor, de viață, de locuințe și auto, este relativ închisă, se vor efectua verificări la **societățile de asigurări**, pentru a se controla cuantumul sumelor asigurate, primele de asigurare, modalitatea de plată a primelor; imobilele asigurate (care pot fi și alte imobile decât cele de reședință sau domiciliu); persoanele asigurate, beneficiarii sumelor asigurate; autovehiculele asigurate, navele și aeronavele asigurate, alte tipuri de asigurări: de sănătate, bancare, afaceri, răspundere profesională, garanții, agricole, animale. De asemenea, piața **fondurilor de pensii private** este relativ închisă, astfel că prin verificările efectuate la fondurile de pensii private și la administratorii acestora se vor obține date privind cuantumul sumei acumulate, sursă de plată a primelor (contribuțiilor). Investigarea bunurilor culturale înregistrate la **Autoritatea Națională pentru protecția bunurilor culturale** poate conduce la obținerea de informații referitoare la: bunuri culturale declarate protejate; licențe de export și certificate ale bunurilor culturale; comori ale patrimoniului cultural ilegal care au fost apropiate ilegal sau au dispărut și bunuri culturale care au fost scoase din țară ilegal; certificate privind bunurile culturale concesionate. **Verificări la cazinourile on-line sau la agențiile de pariuri on-line** pot conduce la obținerea unor date și informații, în funcție de modalitatea de depunere și încasare a banilor. Nu vor fi omise nici **verificările la prestatorii de servicii de transferuri de bani**, cum ar fi Western Union, Travellex, Money Gram etc. Verificările la **societățile prestatoare de servicii de utilități, cum ar fi companiile de distribuție a energiei electrice, gazului, apei, companiile de telefonie sau cablu/TV**, pot stabili, din înscrisurile solicitate pentru fiecare dintre imobilele racordate: identitatea proprietarului sau a persoanei care are drept de folosință asupra imobilului (la încheierea contractului de furnizare servicii se solicită date în acest sens), solicită o copie a actului de identitate și a actului de proprietate, care se confruntă cu originalele, precum și orice alt document care atestă dreptul de folosință asupra imobilului, precum și înscrisurile în baza cărora se efectuează racordarea, pentru construcțiile noi: cererea tipizată, avizul de amplasament, certificat de urbanism, autorizație de construcție etc.); cuantumul consumului de utilități, modalitatea de plată, cine face plățile; eventual, adresa de e-mail, dacă facturile sunt transmise în mod electronic. În ceea ce privește **serviciile de telefonie și internet mobile**, din înscrisurile solicitate se poate stabili: identitatea utilizatorului (chiar dacă contractul este înregistrat pe numele altei persoane, prin audierea acesteia se poate stabili adevărul utilizator); domiciliul sau reședința; dacă are mai multe numere de telefon; cuantumul consumului de utilități, modalitatea de plată, cine efectuează plățile. În cazul cetățenilor străini nu trebuie omise verificările la **Autoritatea pentru Imigrări**, unde, în baza de date privind străinii, vor fi identificate: date privind reședința declarată de străin; persoane de contact, membrii familiei, care de cele mai multe ori nu au același nume cu al persoanei suspecte, mijloace financiare de care dispune, dacă a avut un alt nume sau numele întreg. Se are în vedere faptul că cel puțin în cazul persoanelor cu originea în Orientul Mijlociu, numele acestora se scrie în mai multe moduri (spre exemplu: Mohamed, Mohammad, Muhammad, Mohd), iar scrierea în limba engleză poate conduce la erori de identificare. În cazul cetățenilor irakieni, spre exemplu, s-a modificat ordinea numelor (tată, bunic, străbunic), astfel încât aceeași persoană poate apărea cu o altă identitate. În cazul înființării unei societăți comerciale și deschiderii unor conturi, această schimbare poate crea o confuzie și conduce anchetatorii pe o pistă falsă. Verificările la **Agenția pentru Reproducție în Zootehnie** pot conduce la obținerea de informații privind: deținătorii de animale de rasă și reproducție; în ceea ce privește caii de rasă, din adevărul de monta se poate obține numele proprietarului sau a reprezentantului acestuia; din fișa animalului (cai) se pot obține date privind proprietarul (nume, adresa, telefon, e-mail; verificările la **Inspectoratele Teritoriale de Muncă** permit obținerea datelor cuprinse în Registrul electronic general de evidență al salariaților, care cuprinde: elementele de identificare a salariaților, țara de proveniență; data angajării, perioada detașării și denumirea angajatorului la care se face detașarea (de cele mai multe ori, societatea angajatoare este controlată de persoană care face detașarea), data încetării contractului individual de muncă; funcția ocupată, tipul contractului de muncă, durata normală a timpului de muncă și repartizarea acestuia, perioada și cauzele de suspendare a contractului de muncă; salariul, sporurile și cuantumul acestora. Din această bază de date se pot stabili: numărul de angajați ai persoanei suspecte, pe o anumită perioadă, salariile, sporurile și cuantumul acestora, sursa din care a plătit salariile și celelalte drepturi bănești, modalitatea de plată a salariilor și a celorlalte drepturi bănești, iar prin audierea persoanelor angajate se pot stabili și alte aspecte care interesează investigația financiară și cercetarea penală.

Atenție! Pentru identificarea produselor infracțiunii despre care există date că se află situate în străinătate, dar și a celor aflate pe teritoriul țării, în măsura în care există dificultăți de obținere a informațiilor solicitate și există riscul de tergiversare a anchetei, se va solicita sprijin **Biroului pentru prevenirea criminalității și de cooperare cu oficiile de recuperare a creanțelor din statele membre ale Uniunii Europene din cadrul Ministerului Justiției, în calitate de oficiu național pentru recuperarea creanțelor în domeniul urmăririi și identificării produselor provenite din săvârșirea de infracțiuni au a altor bunuri având legătură cu infracțiunile.**

Atenție! Relațiile comunicate de Oficiul Național pentru recuperarea creanțelor în domeniul urmăririi și identificării produselor provenite din săvârșirea de infracțiuni sau a altor bunuri având legătură cu infracțiunile potrivit dispozițiilor HG nr. 32/2011 nu pot fi administrate în cadrul probei cu înscrisuri, având valoarea de intelligence (informație prelucrată), dar care poate constitui punct de plecare în obținerea și coroborarea cu alte mijloace de probă, fundamentând temeinic cererile de comisie rogatorie care ar urma să fie întocmite în cauză. Reamintim că și **Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor poate furniza „produs de intelligence financiar”** la cerere organelor de aplicare a legii.¹⁷⁹ Chiar dacă în cuprinsul Legii nr. 656/2002, instanțele de judecată nu sunt menționate *expressis verbis* ca beneficiare ale raportărilor Oficiului, acestea sunt organe de aplicare a legii și pot solicita astfel sprijin celor două oficii în vederea identificării produsului infracțiunii. Având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 32 din Legea nr. 656/2002, în cazul săvârșirii infracțiunilor de spălare a banilor, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie, după cum este obligatorie și confiscarea produsului infracțiunii, inclusiv confiscarea extinsă, judecătorii sunt obligați, față de dispozițiile imperative ale legii (se confiscă, sunt supuse confiscării speciale), să aibă în vedere imperativul străngerii de probe pentru ca la deliberare, coroborând elementele de fapt astfel obținute, să poată aprecia asupra necesității luării unei măsuri de siguranță. Altfel spus, atunci când organul de urmărire penală nu-și aduce obligația prevăzută de art. 306 alin. 7 C. pr. pen., judecătorul este obligat să efectueze propria investigație financiară în vederea aducerii la îndeplinire a obligației ce-i incumbă, de sechestrare a produsului infracțiunii, cel puțin în acele materii în care luarea măsurii asigurătorii este obligatorie (combaterea infracțiunilor de evaziune fiscală, spălare de bani și corupție), pentru a decide dacă în speță se impune dispunerea măsurii de siguranță a confiscării bunurilor obținute în mod fraudulos.

Apoi se vor stabili **probele** care sunt necesare pentru a dovedi atât faptele, cât și intenția făptuitorului sau făptuitorilor în săvârșirea infracțiunilor și **prin ce mijloace de probă pot fi ridicate acestea**, de exemplu: ce înscrisuri trebuie ridicate, persoanele fizice sau juridice sau instituțiile care dețin aceste înscrisuri, precum și modalitatea de ridicare (prin percheziție sau la simpla solicitare, în temeiul Codului de procedură penală sau al altor legi speciale ori prin dispoziția procurorului), analizele financiare care trebuie avute în vedere, persoanele care urmează să fie audiate și calitatea acestora în cursul urmăririi penale, folosirea tehnicilor de anchetă invazive, cum ar fi folosirea investigatorilor sub acoperire sau colaboratorilor și informatorilor poliției judiciare, interceptările sau înregistrările audio-video ale convorbirilor telefonice sau comunicărilor, inclusiv în mediu ambiental, accesul la sisteme informatice, obținerea unor date privind situația financiară a unei persoane și rulajul conturilor, identificarea bunurilor care pot constitui obiectul măsurilor asigurătorii în vederea confiscării sau pentru acoperirea prejudiciului, se vor consulta bazele de date interne ale parchetului și, dacă e cazul, și a altor instituții, pe baza principiilor cooperării interinstituționale.

Deosebit de importantă este dotarea investigatorului în materie de cunoștințe de contabilitate, deoarece tehnicile prin care se disimulează mita oferită, de exemplu, în cadrul procedurilor de achiziție publică, poate lua forma unui **comision special**, care se reflectă în contabilitate pe baza unei **facturi majorate**.

Cu titlu schematic, reamintim că ciclul contabil reprezintă o serie de procese contabile care începe cu identificarea unei activități sau tranzacții economice, continuă cu înregistrarea activității economice și se încheie cu întocmirea situațiilor financiare. Ciclul contabil este un proces repetitiv, în cadrul căruia un ciclu se încheie, iar altul începe. Evidențele aferente anumitor tranzacții precum facturile, chitanțele, bonurile de plată sunt grupate și înregistrate în registre. Ajustările și articolele non-financiare sunt în mod normal înregistrate în jurnale contabile. O obligație financiară neonorată reprezintă un bun sau serviciu care este utilizat, dar pentru care nu s-a efectuat plata în cadrul unui exercițiu contabil; O plată în avans reprezintă un bun sau serviciu pentru care s-a efectuat plata, dar care nu a fost utilizat. Registrele contabile sunt înregistrate în cadrul unei balanțe de verificare și includ toate activele și pasivele, precum și toate veniturile și cheltuielile din perioada respectivă.

179 A se vedea ONPCSB, *Raport de Activitate pe anul 2013*, www.onpcsb.ro.

Precizăm că, în România, registrul unic al conturilor bancare este deținut de Ministerul Finanțelor Publice – Direcția Generală pentru Tehnologia Informației și este necesară autorizarea judecătorului de drepturi și libertăți. Totodată, potrivit dispozițiilor art. 138 alin. 1 lit. e C. pr. pen., „obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane”, care constă în efectuarea unor operațiuni prin care se asigură cunoașterea conținutului tranzacțiilor financiare și al altor operațiuni efectuate prin intermediul unei instituții de credit ori al altei entități financiare, precum și obținerea de la o altă instituție de credit sau o altă entitate financiară de înregistrări ori informații aflate în posesia acesteia, referitoare la tranzacțiile sau operațiunile unei persoane, se dispune de către procuror, prin ordonanță, din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală, când există indicii temeinice cu privire la săvârșirea de către persoana suspectată a unei infracțiuni și există temeiuri pentru a se crede că datele solicitate constituie probe **doar după ce a solicitat și obținut încuviințarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți**. Prin intermediul acesteia, se pot solicita și obține informații privind persoana împuternicită să opereze pe conturile societății, cuantumul tranzacțiilor, societățile care au legături financiare cu societățile care fac obiectul dosarului; documentele bancare sau vamale care au stat la baza efectuării tranzacțiilor bancare; mijloacele de plată, depunerea sau retragerea de numerar ori plata prin bilet la ordin sau card bancar, ca fiind un *modus operandi* de pierdere a urmei banilor; scripte de comparație; declarațiile depuse de persoana suspectă sau un împuternicit al acesteia privind sursa depunerilor în numerar sau a transferurilor primite, precum și destinația sumelor retrase în numerar sau a sumelor transferate. Ulterior, din analiza extraselor de cont se vor obține date și indicii cu privire la operațiunile suspecte de spălare a banilor evocate de noi în secțiunea dedicată prezentării indicilor de anomalie.¹⁸⁰

În faza operațională se vor pune în aplicare **tehnicile de anchetă planificate**, care vor fi în permanență adaptate, atât în funcție de natura infracțiunii premisă a infracțiunii de spălare de bani, cât și în funcție de rezultatele obținute pe parcursul derulării anchetei penale. Atragem, în acest context, atenția că încă **din faza operațională trebuie stabilită o anumită ierarhie a mijloacelor de probă, prin prisma cărora se va reține starea de fapt**: aducem în prim-planul discuției faptul că, uneori, uitarea este luată și ea în considerare de drept, deoarece incertitudinile ei fac ca mărturia, chiar în absența unei ierarhii stricte, să fie inferioară înscrisului. Fragilitatea psihologică a mărturiei este astăzi minată de declarațiile de complezență, de prietenie și, ce este mai grav, de corupție. Neutralizarea mărturiilor mincinoase prin represiunea penală este palidă. De aceea se afirmă în doctrină că uitarea, ca și memoria, este necesară dreptului.¹⁸¹

Nu în ultimul rând, trebuie menționat faptul că investigarea activității infracționale se face, de regulă, prin folosirea mijloacelor investigative moderne, deoarece principala metodă de transfer a banilor proveniți din activități ilicite rămâne cea bancară, în special către zonele cunoscute drept paradisuri fiscale sau țările mai puțin cooperante în materie de asistență judiciară.¹⁸²

Alta este situația când în cauză sunt folosite, spre exemplu, sisteme alternative de plată, adică servicii financiare care operează în mod tradițional în afara sistemului financiar convențional, în cadrul cărora sunt transferate valori sau fonduri dintr-o zonă geografică în alta, de exemplu, Hawalas: cele informale operează în afara reglementărilor privind cunoașterea clientelei, combaterea spălării banilor și a finanțării actelor de terorism și, prin urmare, sunt expuse la activități infracționale; implică, în general, unul sau mai mulți intermediari și o plată finală către o terță parte și au adesea o strânsă legătură cu anumite regiuni geografice și, drept urmare, sunt descrise prin utilizarea a diverși termeni specifici: de exemplu, hawala, hundi, fei-chien.

În ceea ce privește caracteristicile sistemelor de transfer de bani și valori, convenabile pentru infractorii care vor să exploateze sistemul, specialiștii¹⁸³ menționează:

- Menținere defectuoasă sau inconsecventă a evidențelor/lipsa evidențelor scrise;
- Acolo unde se țin evidențe, acestea sunt arareori accesibile terților;
- De obicei, nu există obligații de audit sau raportare financiară;
- Caracterul anonim al tranzacțiilor (expeditor/destinatar);
- Reconcilierea conturilor se efectuează între „furnizori”, pentru a evita plata taxelor și impozitelor;
- Lipsă de transparență și răspundere;

180 A se vedea R. Jurj Tudoran, în *Ghid pentru investigații financiare în domeniul identificării, investigării și recuperării bunurilor provenite din săvârșirea de infracțiuni*, Proiect *Întărirea capacității ARO-urilor (Assets Recovery Offices – birourilor de recuperare a creanțelor) și a organelor judiciare din UE în lupta împotriva criminalității economice și în recuperarea creanțelor*, publicat la Editura Didactică și Pedagogică, București, 2014, p.33 și urm.

181 Ovidiu Ungureanu, *Drept civil – Introducere*, ed. a 8-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007.

182 C. Bogdan, *Spălarea banilor, Aspecte teoretice și de practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 343-354.

183 Star Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca Mondială, București, 2014.

- Lipsă de supraveghere din partea autorităților de reglementare;
- Operează în paralel cu sistemul bancar (cu interconectări ocazionale).

Pot constitui indicii de spălare a banilor prin intermediul sistemelor de transfer de bani și valori¹⁸⁴:

- Depozite mari în numerar efectuate cu regularitate, care nu corespund profilului clientului;
- Sume în numerar depuse la bănci care se află la distanță mare față de sediul comercial al SAP;
- Volume mari de transferuri internaționale efectuate cu regularitate către conturi ale unor terțe persoane în state care nu sunt țări de destinație la finalul coridoarelor cunoscute sau uzuale de plată;
- Sume în numerar și plăți internaționale care depășesc venitul mediu al migranților titulari de cont și/sau cerere excesivă de plăți din partea migranților din zonă;
- Structurarea depozitelor în vederea eludării plafoanelor de raportare sau, pur și simplu, în încercarea de a nu atrage atenția.

Cea mai sigură metodă de probare a acestor infracțiuni presupune **utilizarea informatorilor**.

Nu este și cazul investigării cazurilor de spălare a banilor prin intermediul monedelor digitale, cu mențiunea că specialiștii¹⁸⁵ disting între: **moneda virtuală**, care: există în mediul virtual – platformele de jocuri de noroc, fiind utilizată pentru achiziționarea de bunuri și servicii din mediul virtual și poate fi vândută și convertită în monedă reală și **moneda criptografică**, aceea care reprezintă suma limitată în monedă electronică ce acționează ca alternativă la moneda reală; se bazează pe criptografie în ceea ce privește crearea și gestionarea monedei pe bază de paritate; operează în afara cadrului reglementat pe baza unui registru public „descentralizat” al monedei digitale; nu are la bază o valoare intrinsecă. Cea mai cunoscută monedă criptografică este bitcoinul, cu o piață de 9,13 bilioane de dolari în noiembrie 2013, cu domeniul: bitcoin.org.

Sunt detaliate, de către specialiștii în domeniu, domeniile principalelor monede criptografice și piețele aferente¹⁸⁶.

În vederea **confiscării extinse** se va efectua **profilul financiar, cu activ și pasiv**, atât al persoanelor fizice, cât și al persoanelor juridice urmărite, cât și al terților aflați în legătură cu aceștia. Astfel, pentru **activul financiar** referitor la fiecare dintre bunurile identificate, respectiv imobile, conturi bancare, acțiuni și părți sociale, produse de asigurare, vehicule, avioane, barci, bijuterii, mobilier, bijuterii, pietre și metale prețioase, obiecte de artă se vor stabili următoarele: când au fost achiziționate; de la cine au fost achiziționate; metoda de plată; sursa fondurilor care au stat la baza plăților; documentele în baza cărora s-au efectuat tranzacțiile, dacă acestea există. În ceea ce privește **pasivul**, acesta este compus în principal din împrumuturi, poteci, carduri de credit, taxe și facturi neachitate, contribuții sociale, diferite plăți (cum ar fi salariile, în cazul persoanelor juridice), urmând a se stabili: cine este creditorul, cât a fost suma inițială, cum a fost folosit bunul și unde este depozitat, dacă bunul a fost asigurat, metoda de soluționare a litigiilor, documentele care au stat la baza tranzacțiilor. Referitor la **cheltuielile** uzuale, acestea sunt, de obicei: plăți, rate pentru chirie și ipoteci, dobândă card credit, călătorii, utilități, mâncare, asigurări, distracții, și urmează a se stabili, pentru fiecare dintre acestea: totalul sumei cheltuite, metodele de plată, sursa fondurilor, documentele care au stat la baza plăților (dacă există), când au fost făcute plățile, cui au fost făcute plățile. Dat fiind faptul că volumul informațiilor generate în cursul investigației financiare este foarte mare, este indicat să se organizeze un registru care să conducă la o administrare eficientă a acestor informații, printre rubrici putându-se număra și: numărul curent, data înscrisului, tipul înscrisului (cec, factură, chitanță, bilet, contract etc.), pe numele cui este înregistrat înscrisul (pe numele persoanei suspecte, al unui membru al familiei sau al unui terț), locul de unde a fost identificat înscrisul (domiciliul, reședința sau alt imobil al persoanei suspecte, al unui membru al familiei sau al unui terț), de la cine a fost recuperat înscrisul (persoană suspectă, un membru al familiei sau un terț).¹⁸⁷

În ceea ce privește stabilirea *cuantumului cheltuielilor în numerar pentru turism*, dacă din informațiile obținute prin mijloacele specifice rezultă identificarea unei societăți de turism, se vor efectua verificări la aceste agenții, din care vor rezulta date privind: suma plătită, perioada, țara, localitatea, hotelul, serviciile plătite (cazare și masă). De asemenea, pot

184 Star Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca Mondială, București, 2014.

185 A se vedea Nigel Barlett, expert Star Initiative, *Moneda digitală*, Banca Mondială, București, 2014.

186 A se vedea Nigel Barlett, expert Star Initiative, *Moneda digitală*, Banca Mondială, București, 2014.

187 A se vedea R. Jurj Tudoran, în *Ghid pentru investigații financiare în domeniul identificării, investigării și recuperării bunurilor provenite din săvârșirea de infracțiuni*, Proiectul *Întărirea capacității ARO-urilor (Assets Recovery Offices – birourilor de recuperare a creanțelor) și a organelor judiciare din UE în lupta împotriva criminalității economice și în recuperarea creanțelor*, publicat la Editura Didactică și Pedagogică, București, 2014, p. 33 și urm.

fi obținute, prin solicitare directă, procesele-verbale încheiate cu ocazia verificărilor fiscale sau alte acte de constatare cu valoare juridică probatorie, îndeosebi verificările la sediul social declarat sau la punctele de lucru. Nu în ultimul rând, pot fi obținute date și informații prețioase din declarația de patrimoniu și venituri, care se completează, la cererea organului fiscal, de către persoana fizică sau juridică, Elementele de patrimoniu și venituri care trebuie declarate de persoană supusă verificării sunt similare cu cele declarate de persoanele cu funcții publice în declarațiile de avere, respectiv bunuri imobile: terenuri, clădiri, construcții; bunuri mobile: mijloace de transport, terestru, naval, aerian, înmatriculate potrivit legii; metale prețioase, bijuterii, obiecte de artă și cult, colecții de artă și numismatică, antichități, obiecte din patrimoniul cultural național sau universal a căror valoare de achiziție însumată depășește 15 000 de lei; animale, inclusiv animale de rasă sau care participă la competiții a căror valoare depășește 15 000 de lei; active financiare: conturi și depozite bancare, fonduri de investiții, forme echivalente de economisire și investire, plasamente, investiții directe și împrumuturi acordate; polițe de asigurare, cu excepția asigurărilor de răspundere civilă auto alte bunuri, titluri sau dețineri a căror valoare individuală depășește 10 000 de lei; cheltuieli: personale și cu persoanele aflate în întreținere. De precizat că aceste elemente de patrimoniu se declară pentru fiecare an fiscal și fiecare categorie, indiferent de locul situației, în țară sau străinătate. Nu trebuie omisă nici căutarea în **deșeurile menajere**, unde pot fi identificate înscrisuri, cum ar fi chitanțe sau facturi de achiziționare a unor bunuri de valoare cu numerar ori alte însemnări despre cheltuielile și stilul de viață al persoanei urmărite. De asemenea, aceleași reguli trebuiesc urmate și în cazul percheziționării conturilor personale de pe **site-urile de socializare**, cum ar fi facebook, twitter, youtube etc. În urma percheziționării acestor conturi pot fi obținute probe (în general foto/video, note personale și comentarii ale persoanelor din cercul relațional) privind: profilul fizic (vârstă, statut), intelectual și financiar, cercul de relații interumane, ocazionale sau permanente, poziția geografică actuală sau circuitul geografic într-o anumită perioadă, localitatea de reședință sau domiciliu, data postărilor, data accesării etc. De asemenea, administratorii rețelelor de socializare, în baza unor autorizații din partea judecătorului, contra cost, pot conserva, pe o perioadă determinată (în cazul Facebook, 90 de zile), înregistrările conturilor, dacă acestea nu au fost șterse de utilizator, iar în baza unei autorizații de percheziție furnizează autorităților de urmărire penală datele (mesaje, foto/video, informații privind localizarea) aflate în contul utilizatorului. Ceea ce prezintă importanță în cazul conturilor personale postate pe rețelele de socializare este autentificarea acestora, respectiv stabilirea că la data postării și percheziției contul aparținea persoanei suspectate. Aceasta se poate realiza prin mai multe procedee coroborate, cum ar fi: fotografierea, în timpul percheziției, a ecranului calculatorului cu profilul suspectului postat pe rețelele de socializare; stabilirea că mesajele au fost semnate de suspect cu fotografia lui ori cu porecla lui sau că au fost scrise de la calculatorul acestuia (în acest scop efectuându-se o expertiză a hard-ului și a istoricului accesării internetului); declarațiile martorilor („prietenilor”) care cunosc profilul suspectului; obținerea, în baza unei citații, a informațiilor direct de la administratorii rețelelor de socializare. Aceste informații pot privi: numele, durata serviciului, informații despre cardul de credit, adresa (adrese) de e-mail, adresa IP de conectare/deconectare recentă, dacă este disponibilă.¹⁸⁸

În toate cazurile, cuantificarea bunurilor provenite din săvârșirea de infracțiuni, disproporția dintre valoarea posesiunilor, trebuie stabilită în funcție de infracțiunea presupusă a fi săvârșită: în cazul infracțiunilor patrimoniale (furt, abuz de încredere, fraudă) se folosește ca bază de calcul valoarea activelor sau a prejudiciului financiar provocat victimei. În cazul traficului ilegal se calculează cifra de afaceri generată de activitatea frauduloasă. Aceste venituri se calculează în timpul analizei bancare sau contabile sau la prețul pieței. Pentru traficul de droguri, cifra de afaceri se bazează pe cantitățile observate de produse vândute sau cantitățile declarate și pe prețul pieței și pe grilele de evaluare. Pentru trafic de persoane și proxenetism, observațiile vor stabili prețul mediu al unui serviciu sexual cu numărul de clienți observați în timpul operațiunilor de filare. În plus, anchetatorii vor evalua activele deținute de o persoană în funcție de prețul de achiziție observat debitat într-un cont bancar, în facturile sechestrate, în detaliile contabile sau într-o valoare oficială existentă. Evaluarea are loc și prin solicitarea sau numirea unui expert. Acest caz se aplică obiectelor corporale de valoare (bijuterii, opere de artă etc.) și proprietăților imobiliare. Confiscarea activelor provenite din surse nejustificate se bazează pe anchete desfășurate care au dus la identificarea unei discrepanțe între venitul legal al persoanei și achiziția sau finanțarea de anumite active. Această discrepanță se probează prin crearea unui tabel rezumativ care demonstrează dezechilibrul dintre sursele legale cunoscute de venit (prestații sociale, salarii, profituri profesionale) și prețul plătit sau ratele unui împrumut achitate cu regularitate, împreună cu cheltuielile aferente stilului de trai. În timpul audierii, persoana trebuie să explice originea acestor active, dar justificările oferite trebuie să poată fi verificate și documentate. În final, scoaterea în evidență a libertății de a dispune de active are scopul de a dezvălui posesii ascunse pe numele unui terț sau al unei persoane juridice. Anchetele vor oferi probe constând în elemente obiective ale anchetei, conform

¹⁸⁸ A se vedea R Jurj Tudoran, în *Ghid pentru investigații financiare în domeniul identificării, investigării și recuperării bunurilor provenite din săvârșirea de infracțiuni*, Proiect Întărirea capacității ARO-urilor (Assets Recovery Offices – birourilor de recuperare a creanțelor) și a organelor judiciare din UE în lupta împotriva criminalității economice și în recuperarea creanțelor, publicat la Editura Didactică și Pedagogică, București, 2014, p. 33 și urm.

căroră suspectul este beneficiarul economic real, se comportă ca beneficiarul real și are dreptul de a dispune de bunurile susceptibile de confiscare.

Pentru cuantificarea bunurilor provenite din infracțiuni, reamintim elementele contabilității în partidă dublă¹⁸⁹.

1. Pentru fiecare tranzacție există două (sau, uneori, trei) intrări;
2. Pentru fiecare debit trebuie să existe un credit;
3. Există cinci categorii de intrări: active, pasive, venituri, cheltuieli și capital;
4. O intrare fără numerar reprezintă o ajustare contabilă care se va efectua în registre în conformitate cu regulile sau politicile stabilite. Cea mai frecvent întâlnită este deprecierea. Aceasta este utilizată pentru distribuirea costului unui mijloc fix pe parcursul perioadei de utilizare a acestuia.

Atenție! Pentru fiecare tranzacție din registrele contabile există un traseu al înregistrărilor; Este esențial să obținem toate înregistrările de pe acest traseu. *Dovada săvârșirii unei infracțiuni poate fi adesea din diferența dintre înregistrările de pe același traseu.* De aceea, atunci când analizăm o tranzacție¹⁹⁰:

AȘEZĂM TOATE ÎNREGISTRĂRILE ÎN ORDINEA STABILITĂ DE TRASEUL RESPECTIV

- Traseul înregistrărilor;
- Plata pentru bunuri sau servicii;
- Setul minim de documente este alcătuit din:
 - O anumită formă de comandă;
 - Dovada că bunurile sau serviciile au fost livrate/prestate;
 - Solicitarea plății (factura);
 - Documentul de plată care înregistrează o plată prin transfer bancar sau în numerar.

Active – pasive = valoarea netă.

Utilizăm costurile istorice ale bunurilor, nu valoarea lor de piață.

- Pentru a analiza creșterea valorii nete pe parcursul unei perioade determinate (de obicei, un an) urmărim veniturile:
 - Pregătim un punct de pornire;
 - Stabilim subiecții creșterii valorii nete pe o perioadă de doi sau mai mulți ani;
 - Creșterea valorii nete de la un an la altul reprezintă venituri;
 - Încercăm să ținem evidența cel puțin timp de trei ani.

Exemplu¹⁹¹

		Anul 1	Anul 5
Active	Locuință	250.000 \$	225.000 \$
	Portofoliu de investiții	100.000 \$	120.000 \$
	Autovehicule	25.000 \$	15.000 \$
Pasive	Ipotecă	100.000 \$	80.000 \$
	Împrumut pentru autovehicul	10.000 \$	0 \$
	Valoarea netă	265.000 \$	300.000 \$

Schimbarea valorii nete = 35 000 de dolari

189 STAR Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca mondială, București, 2014.

190 STAR Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca mondială, București, 2014.

191 STAR Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca mondială, București, 2014.

Cu toate acestea, subiectul poate avea venituri licite, provenite din: salarii, cadouri, bani economisiți, moșteniri, câștiguri de la jocuri de noroc, astfel încât¹⁹²:

Veniturile disponibile – veniturile licite = Veniturile din surse necunoscute (sau ilicite).

Analiza datelor obținute presupune parcurgerea următoarelor etape¹⁹³:

- Metoda bunurilor:
 - Comparăm valoarea netă a subiectului la începutul și la sfârșitul perioadei vizate, cu ajustări în ceea ce privește veniturile și cheltuielile cunoscute. Cifra finală va reprezenta veniturile din surse necunoscute ale subiectului;
- Proces:
 - Costul inițial al bunurilor, în scopul evitării subestimării sau supraestimării fondurilor din surse necunoscute;
 - Sursele, dacă bunurile sunt apreciate sau depreciate ca valoare. Din motive similare, de obicei, analiștii:
 - √ Supraestimează fondurile disponibile din surse licite;
 - √ Subestimează cheltuielile pe bunuri licite;
- Crearea profilului financiar;
- Analiza datelor:
 - Metoda bunurilor;
 - Metoda cheltuielilor;
 - Metoda depozitelor bancare (sau o combinație a acestor metode);
- Anticiparea apărărilor;
- Metoda cheltuielilor:
 - Această metodă se concentrează mai mult asupra veniturilor disponibile decât a bunurilor acumulate ale subiectului.
- Proces:
 - Comparăm cheltuielile totale cu sursele disponibile de fonduri:
 - √ Includem veniturile din toate sursele, inclusiv din salarii, moșteniri, împrumuturi, cadouri și numerar, la începutul perioadei;
 - Orice cheltuieli care depășesc fondurile disponibile sunt atribuite fondurilor din surse necunoscute

Atenție! Datele obținute în anchetă trebuie în permanență actualizate, pentru a oferi posibilitatea organelor judiciare de a avea în permanență panoul complet al tiparului infracțional utilizat de infractori.

Atenție! Organul de urmărire penală poate începe urmărirea penală din oficiu, nefiind condiționat de sesizarea Oficiului. De aceea, în lipsa unor grupuri mixte de anchetă (obligatoriu a fi înființate potrivit Recomandării 30 FATF) care să cuprindă inclusiv analiști financiari, organul de urmărire penală trebuie să fie familiarizat, pentru a expune cât mai clar speța judecătorului, cu alcătuirea propriilor Hărți Relaționale în care să fie incluse informațiile rezultând din analiza cronologiei fluxurilor financiare, dar și a legăturilor dintre entități, persoane și fluxuri financiare, care vor fi administrate în cadrul probei cu înscrisuri. În măsura posibilităților, se poate solicita, pentru atingerea acestui obiectiv, sprijinul Departamentului de analiză a informațiilor din cadrul IGPR.

Nu mai puțin adevărat este că și judecătorul, chemat, de exemplu, să justifice legăturile între societățile controlate de același beneficiar real care fundamentează necesitatea menținerii măsurilor asigurătorii în vederea garantării confiscării speciale poate alcătui o hartă relațională (a se vedea Anexa 2), deoarece vizualizarea informațiilor complexe ale cazurilor permite¹⁹⁴:

- Analiza relațiilor dintre persoane, organizații și/sau conturi;
- Urmărirea fluxurilor financiare;
- Stabilirea cronologiilor.

Cele cinci etape ale prezentării grafice constau în¹⁹⁵:

1. Stabilirea scopului prezentării grafice;

192 STAR Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca mondială, București, 2014.

193 STAR Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca mondială, București, 2014.

194 STAR Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca mondială, București, 2014.

195 STAR Initiative, *Materiale pentru uzul judecătorilor și procurorilor*, Banca mondială, București, 2014.

2. Asamblarea datelor;
3. Începerea trasării prezentării grafice cu datele cunoscute;
4. Adăugarea la prezentarea grafică a tuturor faptelor cunoscute;
5. Adăugarea faptelor noi pe măsură ce le aflăm și elaborăm prezentarea grafică.

În aceste situații, propunem utilizarea programului **Yed Graph Editor** sau **i2 Analyst's Notebook**, care poate fi **downloadat de pe site-ul: <http://www-03.ibm.com/software/products/fr/analysts-notebook>**.

Harta relațională poate constitui, după caz, un **mijloc de probă** a cărui administrare se propune de instanță, din oficiu, oricând pe parcursul cercetării judecătorești, conform dispozițiilor art. 367 alin. 4 C. pr. pen., sau **parte integrantă a hotărârii judecătorești pronunțate**.

Rezultatul investigației financiare, în care trebuie inclusă și harta relațională, trebuie să îmbrace forma unui raport care poate fi administrat în cadrul probei cu înscrisuri care să includă toate elementele identificate în conținutul unui PRODUS DE INTELLIGENCE FINANCIAR, chiar dacă acesta nu este întocmit de Oficiu.

La întrebarea « CE CONȚINE UN PRODUS DE INTELLIGENCE FINANCIAR? » care este, de regulă, furnizat din oficiu/la cerere de Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, pe site-ul instituției noastre de informații financiare vom găsi structura raportului de analiză financiară care va fi trimis organului de urmărire penală¹⁹⁶:

PERSOANE IMPLICATE:

- Nume și alte date de identificare;
- Cetățenia;
- Detalii relevante privind istoricul infracțional;
- Legături între persoane/entități suspecte;
- Interesele financiare ale unei persoane în legătură cu o entitate în numele căreia a efectuat tranzacții suspecte;
- Numele persoanei în legătură cu care există suspiciuni că ar controla tranzacția;
- Numele și datele de identificare ale persoanei în numele căreia este efectuată o tranzacție.

ENTITĂȚI IMPLICATE:

- Numele entității și alte date de identificare;
- Numele și datele de identificare ale asociaților/administratorilor entității suspecte;
- Numele oricărei persoane sau entități care acționează în numele entității suspecte;
- Adresa și sediul social;
- Informații privind istoricul infracțional al entităților implicate și/sau persoanelor care acționează în numele lor;
- Relațiile între persoanele/entitățile în legătură cu care există elemente de suspiciune;
- Interesele financiare ale unei entități în numele căreia sunt efectuate operațiuni suspecte;
- Numele entității în legătură cu care există suspiciuni că ar controla tranzacția;
- Numele și datele de identificare ale entității în numele căreia este efectuată o tranzacție.

INFORMAȚII PRIVIND CONTURILE/TRANZACȚIILE:

- Numărul de cont, tipul tranzacției, data efectuării tranzacțiilor, valoarea tranzacției;
- Numele instituției prin intermediul căreia a fost efectuată tranzacția;
- Numele persoanelor/entităților implicate în tranzacție;
- Numele și datele de identificare ale persoanelor împuternicite pe un anumit cont.

¹⁹⁶ Oficiul Național de prevenire și combatere a spălării banilor, *Raport de activitate pe anul 2013*, consultat pe website-ul www.onpcsb.ro, p.33.

RAPOARTE:

- Numărul, valoarea și tipurile de rapoarte pe care se bazează un produs de intelligence financiar;
- Numărul și categoriile de persoane sau entități care au întocmit aceste rapoarte.

ALTE INFORMAȚII:

- Suspiciunile relevante în baza cărora o entitate a întocmit un raport de tranzacții suspecte;
- Indicatori de spălare de bani și finanțarea terorismului în legătură cu tranzacțiile analizate.

Reținem că odată cu dezvoltarea rapidă și continuă a tehnologiilor, accesul la informație este mult mai ușor, fără îndoială, reprezintă una dintre caracteristicile majore avute în vedere pentru modernizarea modelului grupurilor criminale organizate.

Analiza financiară de tip Forensic are la bază dezvoltarea unei metode care permite identificarea surselor de informații relevante, analiza acestora, colectarea și transformarea ei în importanță, ajutând la luarea de decizii strategice în ancheta în curs economică și financiară¹⁹⁷. Privitor la informațiile disponibile, **analiza criminalității financiare** cuprinde larg zone de interes, de la tehnologie la piață economică sau reglementările legale și financiare. Astăzi, difuzia lentă de metode și instrumente de gestionare a informațiilor în Europa nu ar trebui să ascundă potențialul de inovare pe care le generează, în special pentru drept de servicii de aplicații nerăbdător să se confrunte cu lupta împotriva organizațiilor criminale în cele mai bune condiții.¹⁹⁸

Oricare ar fi circuitele sau complexitatea ingineriilor economice puse în evidență de o organizație criminală, este clar că astăzi răspunsul penal clasic nu este suficient pentru a demonta aceste structuri criminale, indiferent dacă acestea funcționează la nivel internațional, regional sau local, dacă nu se caută în paralel și probele care să permită identificarea și confiscarea acestor bunuri ilegale.

În general, există **două tipuri de abordări** utilizate de organele judiciare în investigarea infracțiunilor economico-financiare:

1. În amonte: investigatorul pornește de la produsul crimei, încercând să demonstreze că aceasta provine dintr-o activitate ilegală care întrunește conținutul unei infracțiuni, chiar și fără a preciza cu exactitate condițiile de tip sau de loc în care au avut loc faptele, având în vedere valențele autonomiei spălării banilor, care este o infracțiune de sine stătătoare; în sistemele care cunosc confiscarea civilă, statul poate introduce o acțiune în justiție, având ca obiect confiscarea bunului despre care este mai probabil să crezi că a fost dobândit din infracțiuni decât din activități legale;

2. În aval: se pornește de la investigarea infracțiunii premisă pentru a urmări destinația fondurilor provenite din infracțiuni.

Atenție! Abordarea în aval nu înseamnă că organul de urmărire penală trebuie să abdice de la obligația ce-i incumbă potrivit art. 306 alin. 7 C. pr. pen.: de a strânge probele necesare pentru a dispune confiscarea specială sau confiscarea extinsă, potrivit Codului penal.

În realitate, toate aspectele care țin de confiscarea produsului infracțiunii trebuie tranșate în cadrul aceluiași proces penal, fiind nepermis organelor de urmărire penală, având în vedere dispozițiile art. 306 alin. 7 C. pr. pen. să pronunțe soluții succesive de disjungere a cauzelor economico-financiare fără ca în toate aceste dosare să includă probe în baza cărora judecătorul, care este obligat să delibereze potrivit dispozițiile art. 396 C. pr. pen. cu denumirea marginală „Obiectul deliberării”, inclusiv cu privire la necesitatea luării unor măsuri de siguranță, să dispună de materialul probator deja administrat care să îi permită luarea unei decizii în privința confiscării speciale sau confiscării extinse într-un termen rezonabil.

¹⁹⁷ A se vedea, în acest sens, *Guide methodologique et des bonnes pratiques de l'analyse financiere criminelle*, redactat sub egida Uniunii Europene, p. 4.

¹⁹⁸ A se vedea, în acest sens, *Guide methodologique et des bonnes pratiques de l'analyse financiere criminelle*, redactat sub egida Uniunii Europene, p. 4.

Concluzie: Legiuitorul român nu prevede o procedură separată pentru dispunerea confiscării extinse. Nici pentru confiscarea de la terti, cum sugerează reprezentanții Departamentului Legislație din CS.¹⁹⁹ Acestea sunt aspecte care trebuie să primească o soluționare unitară, fie și măcar din considerente de ordin moral, fragmentările secvențelor procesuale, pierderea probelor privind fluxurile financiare cu greu ar putea aduce la asigurarea dezideratului că NIMENI NU TREBUIE SĂ RĂMÂNĂ CU PRODUSELE OBTINUTE DIN SĂVÂȘIREA DE INFRAȚIUNI.²⁰⁰

Atenție! Procesul penal nu este guvernat de principiul disponibilității decât în ceea ce privește soluționarea laturii civile a cauzei, doar dacă există constituire de parte civilă și se exercită acțiunea civilă în procesul penal. Confiscarea produsului infracțiunii este obligatorie.

Observăm că, în ceea ce privește activitățile de recuperare a produsului infracțiunii, indiferent de calitatea victimelor, **la nivel european nu există o formulă ideală**, care să fie stabilită în mod consensual sau adoptată în unanimitate de organele judiciare care au ca atribuții efectuarea unor anchete patrimoniale sau executarea unor măsuri de recuperare a creanțelor infracționale. Într-adevăr, parafrazându-l pe Aristotel, nu există o metodă unică pentru a studia lucrurile, dar, în termeni generali, o metodă presupune alegerea unei **abordări** și a unui anumit **formalism**.²⁰¹ **Formalismul** presupune un limbaj semi-standardizat care trebuie să conducă la constituirea unui ansamblu de modele care să permită oferirea unor răspunsuri cât mai clare cerințelor anchetei. **Abordarea** presupune parcurgerea mai multor etape pentru adoptarea celei mai bune strategii de anchetă, în vederea stabilirii profilului financiar al persoanei despre care există date ca ar avea în posesie sau detenție produsul infracțiunii.²⁰²

În investigarea unei infracțiuni economico-financiare pornim de la premisa că organele judiciare cunosc diferitele standarde de probă care trebuie aplicate în vederea dispunerii unor acte procesuale/soluții pe parcursul procesului penal fiind nepotrivit a se include într-un ghid destinat formării magistraților aserțiuni conform cărora „în absența unor prevederi clare, în practica judiciară vor apărea decizii neunitare cu privire la standardul de probe care vor trebui administrate”²⁰³, contrar fiind concepțiilor noastre despre activitatea de înlăptuire a justiției, potrivit cărora neînțelegerea obiectului probațiunii s-ar putea datora/ar putea genera practică neunitară.

Precizăm care sunt standardele de probă care trebuie atinse într-o anchetă de spălare a banilor în cele mai importante secvențe ale procesului penal²⁰⁴:

IDENTIFICAREA PRODUSULUI INFRAȚIUNII: SUSPICIUNI REZONABILE

LUAREA UNOR MĂSURI ASIGURĂTORII: CAUZĂ PROBABILĂ SAU PRESUPUNERE REZONABILĂ

CONFISCAREA: PREPONDERENȚA DOVEZILOR/BALANȚA PROBABILITĂȚILOR

CONDAMNAREA: DINCOLO DE ORICE DUBIU REZONABIL

¹⁹⁹ După cum rezultă din Minuta Comisiei nr. 1 din 10.11.2014, a adoptat punctul de vedere al Departamentului Legislație, Contencios și Resurse Umane din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, înregistrat sub nr. 14568/2014 pe ordinea de zi a Comisiei nr. 1 din 10.11.2014.

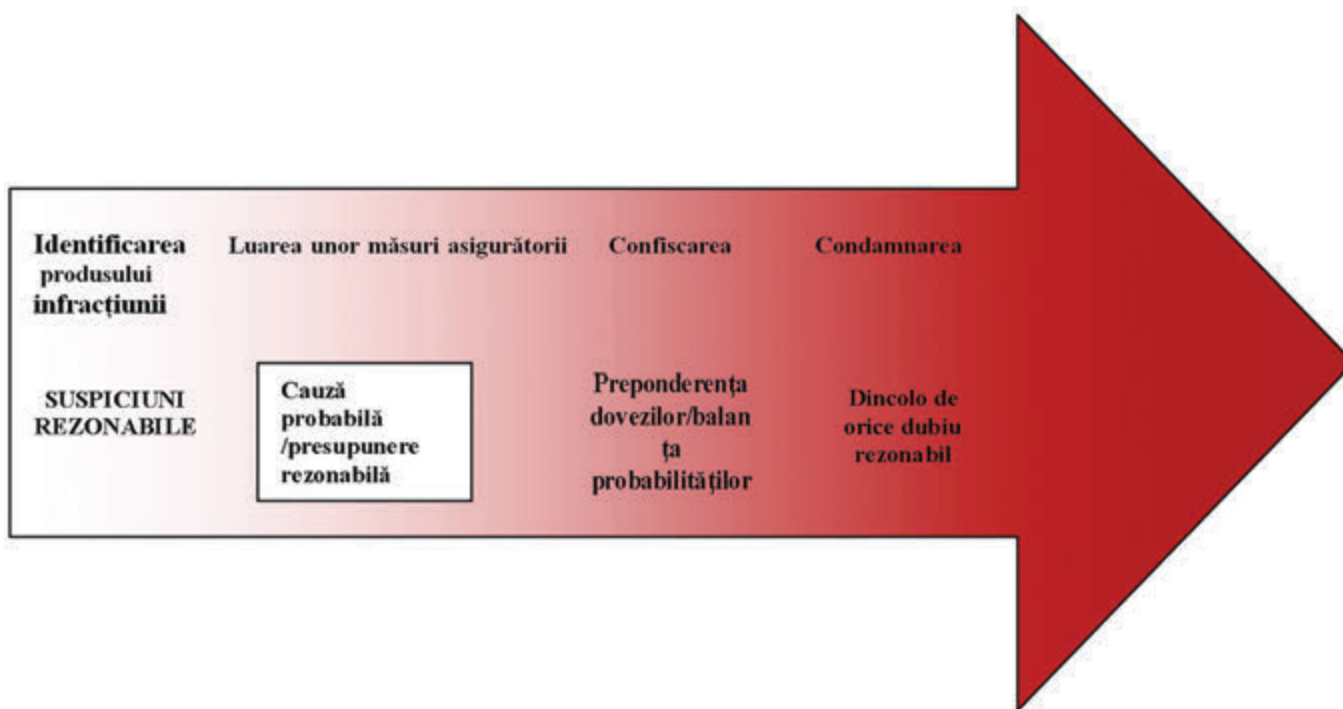
²⁰⁰ !Având în vedere obligativitatea confiscării speciale a bunurilor dobândite din săvârșirea faptei prevăzute de legea penală dacă nu sunt restituite părți vătămăte și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia, a bunurilor și banilor obținuți din exploatarea bunurilor supuse confiscării, precum și a bunurilor produse de acestea, care rezultă din caracterul imperativ al normelor edictate de legiuitor, din modalitatea de redactare a art. 118 din vechiul C. pen., respectiv art. 112 C. pen., dar și art. 112 ind. 1 C. pen. (sediul confiscării extinse), legiuitorul utilizând sintagma „sunt supuse confiscării speciale”, „se confiscă”, precum și împrejurarea că nu există niciun text în legislația românească menit să înlăture obligativitatea măsurii de siguranță a confiscării produsului infracțiunii/confiscării extinse atunci când acesta a fost grevat de sarcini prin încheierea unor contracte de ipotecă, așa cum în mod corect s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție secția penală, prin decizia nr. 1922/5.06.2013, dosar nr. 904/36/2012, atunci când organul de urmărire penală nu a avut asemenea preocupări de a strânge toate dovezile în faza de urmărire penală care să-i permită judecătorului pronunțarea/soluționarea completă a cauzei, inclusiv prin verificarea necesității luării unor măsuri de confiscare, judecătorii sunt obligați - dacă faptele deduse judecătii generează profituri dobândite din faptele penale săvârșite de inculpați deduse judecătii, indiferent că se pronunță sau nu condamnarea inculpatului și indiferent dacă instanțele sunt sau nu sesizate cu infracțiunea de spălare a banilor - să dispună luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale, iar pentru infracțiunile deduse judecătii comise după intrarea în vigoare a LEGII nr. 63/2012 să investigheze, cu respectarea prevederilor art. 112, ind. 1 C. pen., dacă acestea derivă din alte activități infracționale și sunt supuse confiscării extinse.

²⁰¹ A se vedea, în acest sens, *Guide methodologique et des bonnes pratiques de l'analyse financière criminelle*, redactat sub egida Uniunii Europene, p.4.

²⁰² A se vedea, în acest sens, *Guide methodologique et des bonnes pratiques de l'analyse financière criminelle*, redactat sub egida Uniunii Europene, p.4.

²⁰³ A se vedea, în acest sens, R Jurj Tudoran, în *Ghid pentru investigații financiare în domeniul identificării, investigării și recuperării bunurilor provenite din săvârșirea de infracțiuni*, Proiect *Întărirea capacității ARO-urilor (Assets Recovery Offices – birourilor de recuperare a creanțelor) și a organelor judiciare din UE în lupta împotriva criminalității economice și în recuperarea creanțelor*, publicat la Editura Didactică și Pedagogică, București, 2015, p.121.

²⁰⁴ Jean Pierre Brun, Larissa Gray, Clive Scott, K. M. Stephenson, *Manuel des biens mal acquis. Un guide pour les praticiens*, Ed. Banque Mondiale, Washington, 2011.



Atenție! Procesul român este guvernat de principiul libertății probelor! Reținem că, potrivit art. 103 alin. 1 C. pr. pen., probele nu au valoare stabilită prin lege și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare, în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză fiind nepotrivit a se include într-un ghid destinat formării magistraților aserțiuni conform cărora „în mod corect instanța (care a dispus confiscarea extinsă, a se vedea Tribunalul Timiș- secția penală-sent. pen. nr. 106/21.03.2013) a dispus efectuarea unei expertize financiare, deoarece numai în baza unei asemenea probe se poate stabili cuantumul sumelor obținute licit și cuantumul sumelor care pot proveni din savârșirea uneia dintre infracțiunile menționate limitativ de art. 118 ind. 2 din C. pen. (de la 1969)”²⁰⁵

4. Dificultăți de ordin practic în identificarea produsului infracțiunii de spălare a banilor

4.1. Resorturile recurgerii la inginerii juridice în mecanismele de spălare a banilor.²⁰⁶ Prezentarea avantajelor utilizării societăților-ecran în procesul de spălare a banilor observate în practica judiciară

Recurgerea la cele mai ingenioase inginerii juridice de către infractori nu este deloc întâmplătoare : mecanismul este des utilizat pentru a preveni:

- Identificarea autorului sau complicei la infracțiune;
- Identificarea bunurilor care ar putea fi înghețate și confiscate.

Cel mai uzitat mekansim constă în înregistrarea unei companii într-un teritoriu off-shore, unde sistemul legal permite multiple derogări de la regulile impuse de asigurarea transparenței în relațiile comerciale în favoarea opacității fiscale.

Ingineria juridică rezidă astfel în suprapunerea unor structuri juridice la temelia edificiului infracțional complex, al căror unic scop este de a crea opacitate. Denumirea **companiei off-shore** derivă din împrejurarea că aceasta își derulează activitățile de unde rezultă cifra de afaceri în altă locație decât cea în care își are sediul.²⁰⁷ Prin urmare, nu poate exercita o activitate economică în țara de reședință. De exemplu, o companie off-shore cu sediul în Singapore face

²⁰⁵ A se vedea, în acest sens, R Jurj Tudoran, în *Ghid pentru investigații financiare în domeniul identificării, investigării și recuperării bunurilor provenite din savârșirea de infracțiuni*, Proiect Întărirea capacității ARO-urilor (Assets Recovery Offices – birourilor de recuperare a creanțelor) și a organelor judiciare din UE în lupta împotriva criminalității economice și în recuperarea creanțelor, publicat la Editura Didactică și Pedagogică, București, 2015, p. 69.

²⁰⁶ Chantal Cutajar, *Ingénierie juridique, à la première session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle (CEIFAC)*, Strasbourg, 28.10.2013.

²⁰⁷ Chantal Cutajar, *Ingénierie juridique, à la première session du Collège Européen des Investigations Financières et de l'Analyse financière Criminelle (CEIFAC)*, Strasbourg, 28.10.2013.

afaceri în întreaga lume, exceptând Singapore. Înființarea unei companii off-shore prezintă multiple avantaje, printre care securizarea afacerilor prin înființarea unor companii de tip holding și protecția bunurilor susceptibile de a fi supuse confiscării, concomitent cu protecția beneficiarului real.

La crearea unei companii off-shore contribuie de cele mai multe ori un director (nominee) „nominalizat” cu mențiunea de acționa în numele clientului. Acesta îi dă mandat cu puteri depline, printr-o „procură generală”, sau cu puteri limitate, „Limited Power of Attorney”. Acțiunile companiei, numite „acțiuni”, vor fi deținute de un „acționar nominalizat”, adică o persoană sau companie care deține acțiuni în numele clientului.²⁰⁸

4.2. Quod erat demonstrandum. Exemple de anomalii care însoțesc cu titlu de explicație mecanismele de spălare a banilor cel mai des uzitate în România.

În cele ce urmează vom detalia o parte dintre mijloacele care pot fi folosite de spălătorii de bani, uneori, fie prin **intermediul tranzacțiilor cu numerar**, fie prin **schimbul de sume mari dintr-o valută în alta**, fără niciun scop economic evident, fie prin **schimbul unor mari cantități de bancnote de mică valoare în bancnote de valoare mare**, fie prin **depuneri și retrageri neobișnuit de mari în numerar**, făcute de un client (persoana fizică sau juridică) ale cărui activități implică, în mod normal, folosirea cecurilor sau a altor instrumente de plată fără numerar.²⁰⁹

Alteori, creșterea substanțială de depuneri în numerar sau de tranzacții în valută ale unui client are loc fără vreun motiv aparent, în special dacă asemenea sume sunt transferate ulterior, într-un interval scurt de timp, către o destinație care nu poate fi asociată în mod normal cu clientul. Depunerile și retragerile în numerar neobișnuit de mari efectuate de un client care în mod folosește un cont curent pot trezi, de asemenea, suspiciuni. O societate de vânzare cu amănuntul are cu totul diferite alte metode de depozitare a numerarului decât alte societăți din același domeniu într-o anumită zonă geografică și poate atrage, prin aceasta, atenția autorităților. Tranzacțiile efectuate în valută pentru activități economice din care în mod obișnuit nu se obține valuta trebuie, de asemenea, avute în vedere de entitățile raportoare. Depunerile în numerar în mai multe conturi, în așa fel încât fiecare sumă este mică (neglijabilă), dar totalul sumei este semnificativ (structurarea fondurilor), reprezintă un mecanism uzitat cu predilecție de infractori. Spălătorii de bani sunt familiarizați și cu utilizarea unor instrumente monetare multiple, în vederea plății unei singure entități, în special atunci când nu există nicio justificare pentru folosirea unor instrumente multiple. Suspiciuni atrag și clienții care, împreună și simultan, folosesc ghișee diferite pentru a efectua tranzacții cu sume mari în numerar sau în valută, sau clientul (de exemplu, un proprietar de magazin) care efectuează câteva depuneri în aceeași zi la casierii sau sucursale bancare diferite.

Alte operațiuni uzitate de spălătorii specializați care pot trezi suspiciunea autorităților sunt: tranzacțiile în valută divizate sub o anumită limită (inclusiv într-o singură zi/mai multe zile) la aceeași bancă/diferite sucursale sau la diferite bănci (daca acestea sunt cunoscute); depunerea/retragerea de valută; tranzacții efectuate înainte sau după termenul-limită dat de o instituție financiară, astfel încât tranzacția combinată să fie considerată ca și când s-ar fi efectuat în două zile; utilizarea unui volum imens de instrumente monetare de valoare mică în tranzacții comerciale obișnuite; retrageri și depuneri în numerar ale unor sume neobișnuit de mari din/în contul curent al unei persoane juridice care nu utilizează în mod obișnuit plata în numerar; realizarea depunerilor în numerar pentru acoperirea cambiilor, a transferurilor de bani sau a altor instrumente negociabile sau instrumente de plată ușor vandabile; transferuri mari de sume de bani în sau din străinătate cu instrucțiuni de plată în numerar; depuneri frecvente în numerar efectuate în contul unui client de către terțe părți fără legătură aparentă cu deținătorul contului; transferurile repetate de sume mari în străinătate cu ordin de plată al sumei în numerar la destinatar; utilizarea căsuțelor de valori pe timp de noapte pentru depunerile unor sume mari în numerar; depuneri de numerar care conțin bancnote false sau instrumente contrafăcute; retrageri de numerar imediat după alimentarea contului; retragerile repetate din mai multe sucursale ale instituției de credit; retragerile de numerar dintr-un cont cu puțin înainte de închiderea acestuia sau dintr-un cont care a fost creditat în mod neobișnuit cu sume importante provenite din țară sau străinătate; depuneri de numerar urmate imediat de transferul într-un alt cont la o instituție de credit în țară sau străinătate; constituirea de depozite în mai multe sucursale, fără un sens anume, vărsămintele de sume semnificative efectuate de către o persoană împuternicită pentru tranzacții în contul unui client, ridicări frecvente de numerar de aceeași valoare având drept explicații „plăți persoane fizice” sau „plăți diverse”; retrageri frecvente de numerar

²⁰⁸ Pentru o simulare a funcționării unei societăți înființate, conform Dreptului elvețian al obligațiilor, a se vedea https://www.youtube.com/watch?v=2pTR_BtFd8w&authuser=0.

²⁰⁹ C. Bogdan, *Tehnici de disimulare a originii legale și/sau disimulare a originii ilicite a fondurilor obținute prin activități de crimă organizată*, în *Revista Curierul Fiscal*, nr. 12/2007, p. 15-18.

a căror justificare nu este în concordanță cu obiectul de activitate al firmei, creditările conturilor societății de către asociații/administratorii acestora, urmate de retrageri repetate justificate ca „rambursare împrumut”.²¹⁰

Spălarea banilor prin intermediul conturilor bancare presupune fie folosirea unor conturi care nu reflectă activități bancare sau comerciale normale, ci sunt utilizate doar pentru depuneri sau retrageri, retrageri mari de numerar dintr-un cont inactiv anterior sau dintr-un cont în care tocmai s-a transferat, în mod neașteptat, o importantă sumă din alt cont deschis în țară sau în străinătate, fie folosirea unui cont al unei companii care indică o activitate redusă sau neregularizată din punct de vedere periodic; contul pare a fi utilizat, în primul rând, ca depozit temporar de fonduri care, ulterior, sunt transferate în străinătate, efectuarea de transferuri frecvente și substanțiale de fonduri (sau de depuneri de alte instrumente financiare) care nu pot fi identificate clar ca având o justificare economică, creșterea substanțială, fără un motiv aparent, a cifrei de afaceri a unui client reflectată de activitatea conturilor sale, combinarea de transferuri de sume mari cu sume retrase în numerar în aceeași zi sau în ziua precedentă, atunci când situația clientului nu justifică o astfel de activitate, utilizarea unui cont doar ca depozit temporar de fonduri, care, eventual, va fi transferat în alte conturi în străinătate, deschiderea de către un client a unui număr mare de conturi la sucursalele aceleiași bănci sau la bănci diferite și transferuri repetate ale unor sume mari de bani între aceste conturi, existența mai multor conturi ale unui client la mai multe bănci din aceeași localitate, în special când se constată un proces de alimentare a acestor conturi cu sume mari de bani, anterior cererii de transfer progresiv al fondurilor, depuneri de sume mici în numerar în contul unui client urmate de transferul imediat într-un cont la o altă bancă, deschiderea și închiderea repetată de conturi în numele aceluiași client sau al unui membru al familiei sale, fără un motiv plauzibil, primirea frecventă de către un client a unor sume mari de bani din țări, în general, asociate cu producerea, fabricarea sau comercializarea de droguri, concordanța dintre creditările și debitările unui cont în aceeași zi sau în zilele anterioare, alimentarea contului prin cecuri emise de terți părți în sume mari semnate în favoarea clientului.²¹¹

Spălarea banilor prin intermediul transferurilor electronice bancare este realizată prin: transferuri frecvente din contul unei persoane juridice în contul unei persoane fizice fără vreo referire cu privire la natura transferurilor, transferul neobișnuit de fonduri între conturi conexe sau conturi care implică același administrator sau administratori care au legătură între ei, transmiterea sau primirea frecventă a unor volume mari de transferuri electronice către și dinspre companiile off-shore, păstrarea de conturi multiple, transferă banii între aceste conturi și folosește un cont colector din care transferă fondurile electronic inițial primite (un client depozitează fonduri în câteva conturi, în mod obișnuit în sume sub o anumită limită, iar fondurile sunt apoi consolidate într-un cont colector și transferate electronic în străinătate), ordine date băncii să transfere fondurile în străinătate și să aștepte o încasare echivalentă a unui transfer electronic din alte surse, depozitarea sau retragerea cu regularitate a unor sume mari prin transferuri electronice către/din sau prin intermediul țărilor care sunt cunoscute ca surse de narcotice sau ale căror legi privind secretul bancar facilitează spălarea banilor, transferul numerarului sau al veniturilor dintr-un depozit în numerar în străinătate fără a se schimba tipul de valută, primirea transferurilor electronice și cumpărarea imediată a instrumentelor monetare realizate pentru plata unei terțe părți, transmiterea prin transferuri electronice (către/din paradisuri fiscale), în special, dacă nu există un motiv aparent de afaceri pentru astfel de transferuri sau acestea sunt contradictorii cu activitatea desfășurată de client sau cu trecutul acestuia.

Spălarea banilor prin intermediul operațiunilor externe poate avea loc, uneori, prin: folosirea de linii de credit și alte metode de finanțare pentru efectuarea transferurilor externe când tranzacția nu justifică activitatea obișnuită a clientului, constituirea de solduri mari, nepotrivite cu activitatea economică realizată de client, urmată de transferuri ulterioare către conturi din străinătate, tranzacții care nu sunt justificate de activitatea clientului cu filialele instituțiilor financiare localizate în țări cunoscute pentru traficul de droguri sau de centre off-shore, tranzacții semnificative efectuate de clienți recomandați de o instituție financiară din țări asociate cu producția, prelucrarea sau comercializarea de droguri, efectuarea de transferuri externe din disponibilitățile valutare proprii de către rezidenți a căror activitate normală nu justifică natura declarată a operațiunii valutare, transferuri externe regulate și importante efectuate de persoane fizice în cazul în care formularul DPVE a fost completat pe principiul *bona fides*, neîndeplinirea de către un client a obligației de transfer sau repatriere în valută convertibilă și/sau moneda națională a tuturor sumelor obținute din operațiuni cu străinătatea, operațiuni valutare semnificative efectuate de clienți rezidenți (inexistența caracterului incidental).²¹²

210 C. Bogdan, *Tehnici de disimulare a originii legale și/sau disimulare a originii ilicite a fondurilor obținute prin activități de crimă organizată*, în Revista Curierul Fiscal, nr. 12/2007, p. 15-18.

211 C. Bogdan, *Tehnici de disimulare a originii legale și/sau disimulare a originii ilicite a fondurilor obținute prin activități de crimă organizată*, în Revista Curierul Fiscal, nr. 12/2007, p. 15-18.

212 C. Bogdan, *Tehnici de disimulare a originii legale și/sau disimulare a originii ilicite a fondurilor obținute prin activități de crimă organizată*, în Revista Curierul Fiscal, nr. 12/2007, p. 15-18.

Alteori, spălătorii de bani optează pentru efectuarea de plăți externe în avans pentru importuri pentru care nu s-a livrat marfa, nu s-a executat operațiunea, nu s-a prestat serviciul în termenul contractual prevăzut, neurmăte de restituirea avansului plătit, repatrierea sumelor, respectiv justificarea plăților în avans, închiderea unor DIV-uri (Declarație de Încasare Valutară) cu sume în numerar, plătite de diverse persoane, în locul închiderii acestora prin transferuri bancare, transferuri externe repetate cu recomandarea de a i se plăti beneficiarului în numerar; plăți externe efectuate către alți beneficiari decât cei menționați în Declarațiile vamale de import și în facturile externe (plăți redirecționate); transferuri externe care sunt efectuate în mod repetat către terțe persoane, nu către partenerul extern al clientului; transferuri externe reprezentând plata mărfurilor de import către alte firme sau persoane și nu către furnizorul mărfii; transferuri externe având ca justificare cumpărarea de acțiuni la firme înregistrate în paradisuri fiscale.

Spălarea banilor prin intermediul operațiunilor de credit presupune rambursarea împrumuturilor neașteptat de repede cu fonduri din surse necunoscute, scopul declarat de client pentru împrumut nefiind justificat, caz în care se propune o garanție în numerar sau aceasta este menționată în momentul precizării scopului împrumutului.

În general, așa-ziii clienți (persoane juridice) solicită credite deși din analiza documentelor economico-financiare nu rezultă necesitatea acordării unui credit sau utilizează sumele acordate printr-un împrumut într-o manieră care este contradictorie cu scopul specificat la acordarea împrumutului.

Alteori, clienții care schimbă destinația împrumutului transferă sau transmit sumele împrumutului în mod neașteptat, la o bancă dintr-un centru off-shore sau unei terțe părți. Cererile de împrumut sunt însoțite de garanții de la terțe părți sau de la o bancă, dacă originea garanției nu este cunoscută sau dacă garanția nu este în conformitate cu statutul clientului, sau prezintă garanții de către terțe părți necunoscute băncii, care nu au o relație strânsă cu clienții și care nu au un motiv plauzibil pentru a prezenta o astfel de garanție.

Solicitarea de împrumut poate fi însoțită și de o garanție constând într-un certificat de depozit emis de către o banca străină sau clientul poate cumpăra certificate de depozit, pe care ulterior le plasează drept garanție bancară la împrumut.

Solicitările de acordare de împrumuturi companiilor off-shore sau de împrumuturi garantate de obligațiile băncilor off-shore sau tranzacții implicând o banca off-shore „scoică”, al cărei nume poate fi similar cu cel al unei persoane juridice cu renumem ori încasările de plăți sub denumirea „facilități de credit” sau „împrumut” sau „avans”, în special, când plățile vin din afara țării, creditorul indicat fiind o companie căsuță-poștală sau o persoană fizică sau o întreprindere care nu are nicio relație de afaceri cu clientul, toate acestea sunt, de asemenea, privite cu suspiciune.

Pentru infractorii financiare prezintă importanță facilitățile pe care le poate oferi sectorul imobiliar în scopul ascunderii adevăratei proveniențe a fondurilor și a identității beneficiarului efectiv al imobilului, două elemente-cheie ale procesului de spălare a banilor. **Pentru deturnarea domeniului imobiliar în scopuri infracționale** pot fi numeroase metode, tehnici, mecanisme sau instrumente de spălare a banilor.²¹³ Multe dintre aceste metode pot prezenta conținutul constitutiv al unor infracțiuni; cu toate acestea, cele mai multe dintre metode își conservă aparența de legalitate dacă nu sunt asociate cu scheme de spălare a banilor sau de finanțare a actelor de terorism ori dacă grupurile criminale care întreprind aceste scheme nu sunt descoperite.

Experții FATF au identificat unele metode de bază ale spălării banilor și le-au grupat pe diferite categorii, prezentând anumite tipologii de spălare a banilor. Din analiza cazurilor prezentate, pot fi identificate mai multe caracteristici comune, care, fie că sunt observate în mod individual, fie în combinație, pot indica un risc potențial privind deturnarea sistemului financiar în scopul spălării banilor sau al finanțării actelor de terorism.

Astfel, acordarea de împrumuturi compensaționale (loan-backs) în scopul efectuării tranzacțiilor imobiliare permite potențialilor infractori financiare să cumpere proprietăți direct sau indirect, prin achiziționarea de acțiuni din fondurile de investiții imobiliare.

213 A se vedea, pe larg, C. Bogdan, *Tipologii de spălare a banilor și de finanțare a terorismului prin intermediul sectorului imobiliar*, Curierul Fiscal nr. 9/2008, p. 29-37.

Infractorii financiari își imprumută bani creând aparența că fondurile provin din tranzacții imobiliare.

Scopurile acordării acestor împrumuturi sunt oferirea fondurilor infracționale a aparenței de legalitate, ascunderea identității părților implicate în tranzacție și a adevăratei naturi a tranzacțiilor financiare care pot fi asociate cu acea tranzacție imobiliară. Prezentăm spre exemplificare următoarea modalitate de spălare a produselor obținute din activități de trafic de droguri prin sectorul imobiliar.

FIU²¹⁴ din Olanda a descoperit că o persoană fizică a înființat trei companii, într-una dintre acestea deținând acțiuni la purtător. Pentru ascunderea implicării sale în aceste companii, a desemnat o persoană interpusă, un T. și un furnizor de servicii pentru companii, în calitate de reprezentanți legali ai companiilor al căror beneficiar efectiv era. Reprezentanții legali ai companiilor au deschis conturi acestora la trei bănci diferite din jurisdicții diferite. Infractorul financiar a utilizat cele trei companii pentru realizarea unei scheme implicând un împrumut compensațional în scopul transferului, stratificării și integrării banilor obținuți din traficul de droguri. Mai întâi a amestecat fondurile infracționale cu fondurile obținute legitim din derularea unor afaceri legale de către una din companiile sale. Apoi, o persoană interpusă a achiziționat o proprietate imobiliară; pentru finanțarea tranzacției, a aranjat un împrumut compensațional între cele două companii.

În această schemă au fost identificate mai multe metode și indicii de suspiciune privind săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor:

- Sursa de finanțare a tranzacției imobiliare a provenit din străinătate, din jurisdicții off-shore și din jurisdicții unde este respectat cu strictețe secretul bancar;
- Împrumutătorul – o companie off-shore – nu avea nicio legătură directă cu împrumutatul;
- Nicio instituție financiară nu a fost implicată în acordarea împrumutului;
- Nu a fost încheiat în mod valabil niciun contract de împrumut între împrumutător și împrumutat ;
- Informațiile din contractul nul absolut încheiat între părți au fost insuficiente sau incorecte;
- Nu a fost cerută nicio garanție pentru acordarea împrumutului;
- Nu s-au stipulat dobânzi, nici termenul de restituire a împrumutului principal;
- Monitorizările realizate de către instituțiile financiare au evidențiat faptul că sumele provenite din străinătate au fost imediat returnate, fără nicio justificare.

Împrumuturile reciproce (*back-to-back loans*) sunt, de asemenea, utilizate în sectorul imobiliar în scopul spălării banilor. În aceste situații, **o instituție financiară împrumută bani împrumutatului, acesta prezentând drept garanție sume provenind din activități infracționale.**

Deși instituțiile financiare sunt obligate să raporteze astfel de tranzacții suspecte, în anumite situații, analiza garanțiilor prezentate se face într-o manieră formală, cu eludarea rigorilor impuse de regula Know Your Customer, care pretind o precauție sporită în materie²¹⁵. Menționăm, cu titlu de exemplu, că FIU din Olanda a descoperit că o persoană fizică înființase două companii în două jurisdicții. A desemnat o persoană interpusă, un T. și un furnizor de servicii pentru Trusturi, ca reprezentanți legali ai celor două companii. Una dintre aceste companii, condusă de persoana interpusă, avea în patrimoniu o proprietate imobiliară care este închiriată în scopul obținerii de profit. Persoana interpusă a pus în practică o schemă bazată pe acordarea unui împrumut back-to-back, pentru a-și spăla fondurile provenind din activități criminale prin investiții în domeniul imobiliar. După ce i-a fost acordat împrumutul, a obținut un aranjament bancar între băncile unde erau deschise conturile celor două companii; în caz de nerestituire a împrumutului, banca unde avea contul compania pe care o conducea era dispusă să pună la dispoziția celeilalte companii suma aflată în depozitul bancar al companiei împrumutate, sumă provenind din activități criminale. Indiciile de suspiciune și metodele frauduloase identificate în această schemă au fost: nicio referire nu s-a făcut în contractul de împrumut referitoare la plata unei garanții; garanția pusă la dispoziția companiei împrumutătoare era insuficientă; împrumutatul nu a fost dispus să ofere informații despre identitatea și background-ul persoanei care a oferit garanția; natura complexă a schemei de împrumut nu a putut fi justificată; din motive intempestive, suma împrumutată nu a putut fi returnată la termen.

214 Financial Intelligence Unit; pentru o definiție a FIU, a se consulta și website-ul Grupului Egmont, <http://www.egmontgroup.org>, la adresa: http://www.egmontgroup.org/files/library_egmont_docs/egmont_fi_nal_interpretive.pdf. A se vedea și Raportul Comisiei Comunităților Europene privind punerea în aplicare a Deciziei Consiliului din 17 octombrie 2000 privind acordurile de cooperare între unitățile de informații financiare ale statelor membre în ceea ce privește schimbul de informații (2000/642/JAI), adoptat la Bruxelles, în 20 decembrie 2007.

215 C. Bogdan, *Tipologii de spălare a banilor și de finanțare a terorismului prin intermediul sectorului imobiliar*, Curierul Fiscal nr. 9/2008, p. 34.

Acordarea împrumuturilor ipotecare este deseori speculată de infractori în vederea spălării unor capitaluri provenite din activități de crimă organizată.²¹⁶ Se observă că, în mod constant, **instituțiile financiare acordă acestor tranzacții o precauție redusă.**²¹⁷ O abordare bazată pe expunerea la risc în scopul monitorizării acestui instrument utilizat de spălătorii de bani ar putea releva însă unele indicii de suspiciune. Astfel, se poate observa că, în general, „actorii” scenei infracționale solicită credite ipotecare în vederea achiziționării unor proprietăți imobiliare. În multe dintre aceste situații, fonduri infracționale sunt uzitate pentru plata anticipată a valorii creditelor sau a dobanzilor. Considerăm oportun să menționăm că pot fi folosite și persoane interpușe pentru achiziționarea unor proprietăți sau pentru obținerea de credite. Este interesant de știut că, deși de multe ori se acordă credite ipotecare în vederea cumpărării unor proprietăți cu destinație de locuință, destinația acestor proprietăți poate fi deturnată, spre exemplu, în vederea amenajării unei locații pentru depozitarea sau comercializarea drogurilor, ascunderea imigranților ilegali, a victimelor traficului de persoane, oferirea de adăpost membrilor grupărilor criminale. FIU din Olanda a prezentat un caz în care un infractor a apelat la serviciile unei persoane interpușe în vederea achiziționării unei proprietăți imobiliare. Valoarea proprietății a fost manipulată de un evaluator de imobile, în scopul creării unei false aparențe privind noul preț de piață al respectivului imobil după o viitoare renovare. Banca a fost dispusă să acorde creditul ipotecar în considerarea acestei false reprezentări. După prelungiri succesive ale scadenței, a fost plătită o parte din contravaloarea împrumutului reprezentând prețul de achiziție al imobilului. Bani rămași au fost transferați în conturi bancare din jurisdicții unde secretul bancar este respectat cu strictețe. Renovarea imobilului nu a avut loc niciodată. Compania căreia i s-a acordat împrumutul a depășit scadența, iar împrumutul nu a fost niciodată restituit în integralitate.

Pe piața imobiliară este folosită în mod frecvent tactica stipulării în contractele de vânzare-cumpărare a unor prețuri subevaluate.²¹⁸ În aceste cazuri, vânzătorul primește diferența de bani în numerar, cu titlu de avans. Nu de puține ori s-a constatat că aceste sume de bani sunt produse ale unor infracțiuni. Dacă o organizație criminală (sau un grup terorist) nu poate găsi un vânzător care să accepte acest târg sau un evaluator imobiliar independent care să manipuleze prețul de achiziție al imobilului, aceștia pot plăti totuși o parte din prețul stipulat în contract cu sume în numerar provenite din activități infracționale. Băncile sau alte instituții financiare trebuie să observe, în aceste situații, **sursele alternative de plată a fondurilor**, mai ales atunci când aceste surse par să fie în discrepanță cu profilul clientului, cu veniturile declarate sau cu posibilitățile de plată ale acestuia. Actorii scenei infracționale pot însă și supraevalua prețul pentru achiziționarea unei proprietăți, prin prezentarea unor **documentații false, în scopul primirii unui credit ipotecar cât mai mare.** În plus, sunt folosite **persoane interpușe sau entități corporatiste ca părți în contractul de împrumut ipotecar.** Nu de puține ori, în aceste situații, **companiile sunt ulterior desființate, iar împrumutul niciodată restituit.**²¹⁹

4.3. Deturnarea activității entităților corporatiste, inclusiv a prestatorilor de servicii pentru trusturi²²⁰ și societăți²²¹

216 FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing Through the Real Estate Sector*, publicat pe site-ul www.fatf.gaf.org în 29 iunie 2007, p. 21. Pentru explicații suplimentare, a se vedea C. Bogdan, *Tipologii de spălare a banilor și de finanțare a terorismului prin intermediul sectorului imobiliar*, Curierul Fiscal nr. 9/2008, p. 34.

217 FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing Through the Real Estate Sector*, publicat pe site-ul www.fatf.gafi.org în 29 iunie 2007, p. 21. Pentru explicații suplimentare, a se vedea C. Bogdan, *Tipologii de spălare a banilor și de finanțare a terorismului prin intermediul sectorului imobiliar*, Curierul Fiscal nr. 9/2008, p. 34.

218 FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing Through the Real Estate Sector*, publicat pe site-ul www.fatf.gafi.org în 29 iunie 2007, p. 21. Pentru explicații suplimentare, a se vedea C. Bogdan, *Tipologii de spălare a banilor și de finanțare a terorismului prin intermediul sectorului imobiliar*, Curierul Fiscal nr. 9/2008, p. 35.

219 FATF, *Money Laundering & Terrorist Financing Through the Real Estate Sector*, publicat pe site-ul www.fatf.gafi.org în 29 iunie 2007, p. 21. Pentru explicații suplimentare, a se vedea C. Bogdan, *Tipologii de spălare a banilor și de finanțare a terorismului prin intermediul sectorului imobiliar*, Curierul Fiscal nr. 9/2008, p. 34.

220 Potrivit standardelor FATF cuprinse în Recomandări nr. 23, Trusturile și companiile furnizoare de servicii trebuie să raporteze tranzacțiile suspecte pentru un client atunci când, în numele sau pentru un client, se angajează într-o tranzacție în legătură cu activitățile prevăzute în paragraful (e) din Recomandarea 22, respectiv atunci când: pregătesc sau efectuează tranzacții pentru clienții lor privind următoarele activități: acționează ca agent de înființare a persoanelor juridice; acționează ca (sau aranjează pentru o altă persoană să acționeze ca) director sau secretar al unei companii, partener sau într-o poziție similară în legătură cu altă persoană juridică; oferirea unui sediu social, adresă a firmei sau adresă de corespondență sau administrativă pentru o companie, parteneriat sau orice alt tip de persoană juridică sau aranjament; acționează ca (sau aranjează pentru o altă persoană să acționeze ca) administrator/mandatar al unui fond fiduciar expres sau îndeplinește funcția echivalentă pentru o altă formă de aranjament juridic; acționează ca (sau aranjează pentru o altă persoană să acționeze ca) acționar nominalizat pentru o altă persoană.

221 Pe larg, a se vedea C. Bogdan, *Deturnarea activității entităților corporatiste, inclusiv a prestatorilor de servicii pentru trusturi și societăți*, în Curierul fiscal nr. 7-8/2008, p. 28-33. Conform dispozițiilor cuprinse în alin. 17 din preambulul Directivei nr. 2005/60/EC, „A acționa ca un director de companie sau ca secretar nu înseamnă că, automat, acea persoană este un trust cel care are în păstrare, în tutelă un avut, domeniul definiției include doar acele persoane care acționează ca director de companie sau secretar pentru o terță parte și prin intermediul afacerilor”. Conform Glosarului Recomandărilor FATF, „Categoriile desemnate de activități ne-financiare și profesioniști” includ: cazinouri (care includ și cazinouri Internet), agenți imobiliari, dealeri de metale prețioase; avocați, notari, alte profesii juridice independente – aceasta se referă la persoane care își exercită profesia în mod independent, parteneri sau profesioniști angajați în cadrul firmelor de profesioniști. Aceasta nu înseamnă că se referă la acele categorii de profesioniști care sunt angajați permanenți ai unor entități economice, nici la profesioniștii care lucrează pentru agențiile guvernamentale care pot fi deja subiect al măsurilor de combatere a spălării banilor. Societățile de administrare și societățile de prestări servicii se referă la toate persoanele sau activitățile economice care nu sunt cuprinse în altă parte de aceste Recomandări și care, ca activitate economică, furnizează următoarele servicii la terțe părți: acționează ca agent de formare pentru persoane juridice (societăți comerciale); acționează ca (sau aranjează pentru o altă persoană să acționeze ca) director sau secretar al unei societăți, ca partener al unui parteneriat de afaceri sau o poziție similară în legătură cu alte persoane juridice; asigură un sediu înregistrat, adresa pentru activități economice sau adresa locației unde își desfășoară activitatea, adresa de corespondență sau adresa administrativă pentru o societate comercială, un parteneriat sau orice altă persoană juridică sau aranjament; acționează ca (sau aranjează pentru o altă persoană să acționeze ca) administrator al unei anumite societăți de administrare; acționează ca (sau aranjează pentru o altă persoană să acționeze ca) deținător de acțiuni (altă persoană decât proprietarul acțiunilor) în numele altei persoane. De asemenea, potrivit Glosarului Recomandărilor FATF, „Aranjamente legale” se referă la societățile de administrare create pe baza unor instrucțiuni precise sau alte aranjamente legale similare.

Entitățile corporatiste joacă un rol important în economia globală; cu toate acestea, în condiții bine determinate, obiectul lor de activitate poate fi deturnat în scopuri infracționale, pentru ascunderea beneficiarului efectiv al afacerii respective. Deoarece intensificarea controalelor din sectorul financiar a determinat persoanele care spală bani și finanțatorii terorismului să caute metode alternative de a ascunde originea produselor infracțiunii și deoarece astfel de canale pot fi folosite pentru finanțarea terorismului, obligațiile de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului trebuie să includă și prestatorii de servicii pentru Trusturi și societăți. Se cuvine, așadar, să prezentăm și noi o serie de tipologii uzitate de infractori pentru păstrarea anonimatului și ascunderea identității adevăratului beneficiar al tranzacției, observând, totodată, caracteristicile metodelor de spălare a banilor prin deturnarea activităților entităților corporatiste.

Grupurile criminale organizate apelează, cel mai adesea, la serviciile specialiștilor, beneficiind de consultanță de la furnizorii de servicii pentru Trusturi și companii. Deoarece intensificarea controalelor din sectorul financiar a determinat persoanele care spală bani și finanțatorii terorismului să caute metode alternative de a ascunde originea produselor infracțiunii și deoarece astfel de canale pot fi folosite pentru finanțarea terorismului, obligațiile de combatere a spălării banilor și finanțării terorismului trebuie să includă și intermediarii de asigurări de viață și prestatorii de servicii pentru Trusturi și societăți.²²²

PIERCING THE CORPORATE VEIL²²³ reprezintă o sarcină formidabilă, care presupune cooperarea tuturor „actorilor” participanți în procesul de prevenire a infiltrării produsului infracțiunii în circuitul legal: fie că avem în vedere gatekeeper-ii, chemați să utilizeze cele mai adecvate standarde de cunoaștere a clientelei (KNOW YOUR CUSTOMER) în vederea depistării riscului de spălare a banilor cu unitățile de informații financiare (FIU-s)²²⁴, cu organele judiciare, dar și cu specialiștii din spațiul public sau privat, precum și utilizarea celor mai adecvate tehnologii în reconstituirea fluxurilor financiare.

Apreciind că se impune familiarizarea organelor judiciare cu privire la predispoziția infractorilor de utilizare și a acestor mecanisme infracționale, am surprins sensibilitatea unor „specialiști” care consideră că, de lege lata, nu ar fi posibilă confiscarea de la terți în procesul penal.²²⁵

Având în vedere că aceste construcții juridice au la bază operații prin care se transmite fie dreptul de proprietate, în cazul Trustului, fie se divizează patrimoniul în mase patrimoniale, organul judiciar este chemat să aibă în vedere stabilirea beneficiarului real. Totodată, în măsura în care se dispune de produsul infracțiunii (fie cu titlu gratuit, fie cu titlu oneros, fie prin constituirea de garanții reale, cum ar fi, exempli gratia, constituirea unei ipoteci), se vor avea în vedere valențele principiilor *FRAUS OMNIA CORRUMPIT*, care, ca orice principiu general, se află la intersecția mai multor ramuri ale dreptului și *NEMO PLUS IURIS AD ALIUM TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET* (parafrazând, menționăm că nimeni nu poate înstrăina valabil decât ceea ce deține în mod legal; de aceea, în cazul transmițitorilor cu titlu gratuit, se dobândește în patrimoniul gratificatului un bun cu titlu de produs al infracțiunii care va fi supus confiscării, indiferent de buna sau rea credință a terțului dobânditor, deoarece nimeni nu poate primi în dar un bun dobândit prin fapta prevăzută

222 A se vedea alin. 15 din preambulul Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 octombrie 2005 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și finanțării terorismului. Legiuitorul român, modificând Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism prin O.U.G nr. 53/2008 publicată în M. Of. nr. 333 din 30/04/2008, a definit, conform art. 2 alin. j) **furnizorii de servicii pentru societățile comerciale și alte entități sau construcții juridice** ca fiind „orice persoană fizică sau juridică prestatoare cu titlu profesional a oricăreia dintre următoarele servicii pentru terți: 1. constituie societăți comerciale sau alte persoane juridice; 2. exercită funcția de director ori administrator al unei societăți sau are calitatea de asociat al unei societăți în comandită ori o calitate similară în cadrul altor persoane juridice sau intermediază ca o altă persoană să exercite aceste funcții ori calități; 3. furnizează un sediu social, un domiciliu ales sau orice alt serviciu legat de o societate comercială, o societate în comandită sau orice altă persoană juridică ori construcție juridică similară; 4. are calitatea de fiduciar în derularea unor activități fiduciare exprese sau a altor operațiuni juridice similare ori intermediază ca o altă persoană să exercite această calitate; 5. acționează sau intermediază ca o altă persoană să acționeze ca acționar pentru o persoană, alta decât o societate ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată care este supusă unor cerințe de publicitate în conformitate cu legislația comunitară sau cu standarde fixate la nivel internațional”.

223 Regula PIERCING THE CORPORATE VEIL este introdusă în legislația română în dispozițiile art. 237 ind. 1 din Legea societăților comerciale nr. 31/1990, nefiind altceva decât o formă specială și inedită, dar reglementată expres, de aplicare a teoriei *societății fictive*. În acest sens, a se vedea Gh. Piperea, *Simularea personalității juridice în noul Cod civil*, publicată în AUBD, seria Drept, nr. III-IV/2012, p. 395. Autorul arată că tehnica Piercing the Corporate Veil din Legea societăților comerciale este precursorul dispoziției art. 193 alin. 2 din Noul Cod civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, cu modificările ulterioare, **text potrivit căruia nu se poate invoca împotriva unei persoane de bună-credință calitatea de subiect activ a unei persoane juridice, dacă prin aceasta se urmărește ascunderea unei fraude, a unui abuz sau a unei atingeri aduse ordinii publice**; a se vedea Gh. Piperea, *Simularea personalității juridice în noul Cod civil*, publicată în AUBD, seria Drept, nr. III-IV/2012, p. 393.

224 Reamintim că, în România, unitatea de informație financiară este Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor. Potrivit art. 26 alin. 2 din Legea nr. 656/2002, Oficiul are ca obiect de activitate prevenirea și combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului, scop în care primește, analizează, prelucrează informații și sesizează, în condițiile art. 8 alin. (1), Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Serviciul Român de Informații.

225 După cum rezultă din Minuta Comisiei nr. 1 din 10.11.2014, a adoptat punctul de vedere al Departamentului Legislație, Contencios și Resurse Umane din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, înregistrat sub nr. 14568/2014 pe ordinea de zi a Comisiei nr. 1 din 10.11.2014. A se vedea și Andrei Zarafiu, *Procedura penală. Partea generală, partea specială*, Editura C. H. Beck, București, 2014, p. 249, unde se precizează că măsura confiscării, atât în formă simplă, cât și extinsă, este singura măsură de siguranță care se aplică doar persoanei condamnate, opinie care nu își găsește însă fundament în textele de lege care reglementează instituția confiscării în sistemul nostru de drept.

de legea penală, iar în cazul transmiterii cu titlu oneros se va confisca emolumentul transmiterii de la transmițător, bunul rămânând în patrimoniul dobânditorului).

Standardele FATF grupate în Recomandările nr. 24 și 25 cu denumirea marginală „TRANSPARENȚA ȘI BENEFICIARUL REAL A PERSOANELOR ȘI ARANJAMENTELOR JURIDICE” prevăd, în ceea ce privește transparența și beneficiarul real al persoanelor juridice, că țările trebuie să ia măsuri pentru a preveni utilizarea persoanelor juridice pentru spălarea banilor și finanțarea terorismului. Țările trebuie să se asigure că există informații adecvate, corecte și în timp util, cu privire la beneficiarul real și cel care controlează persoanele juridice, care pot fi obținute și accesate în timp real de autoritățile competente. În special, țările care au persoane juridice care au posibilitatea de a emite acțiuni la purtător sau mandate de acțiuni la purtător sau care permit acționari desemnați sau directori desemnați trebuie să întreprindă măsuri eficiente pentru a se asigura că nu sunt folosiți în mod abuziv pentru spălarea banilor sau finanțarea terorismului. Țările trebuie să ia măsuri pentru a facilita accesul la informațiile privind beneficiarul real sau la cel care controlează, de către instituțiile financiare sau DNFBP cărora le revin cerințele prevăzute de Recomandările 10 și 22. Totodată, în ceea ce privește transparența și beneficiarul real al aranjamentelor juridice, țările trebuie să ia măsuri pentru a preveni utilizarea persoanelor juridice pentru spălarea banilor și finanțarea terorismului. Țările trebuie să se asigure că există informații adecvate, corecte și în timp util, cu privire la Trusturi expres, inclusiv informații cu privire la fondator, administrator și beneficiari, care pot fi obținute sau accesate în timp util, de autoritățile competente. Țările trebuie să ia măsuri pentru a facilita accesul la informațiile privind beneficiarul real sau la cel care controlează, de către instituțiile financiare sau DNFBP cărora le revin cerințele prevăzute de Recomandările 10 și 22.

Avem în vedere că, potrivit definiției cuprinse în dispozițiile art. 773 Cod civil, fiducia este „operațiunea juridică prin care unul sau mai mulți **constitutori** transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți **fiduciar**i care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor **beneficiari**”. În doctrină se consideră că, în sistemul nostru de drept, fiducia apare definită drept un raport juridic creat prin voința părților sau *ope legis*, prin care un constitutor/dispunător transferă/transmite drepturi private individual sau colectiv, pentru ca acestea să fie exercitate (prin acte de conservare, administrare sau dispoziție), conform celor stabilite de către constitutor/dispunător, de către una sau mai multe persoane determinate (denumite fiduciar), într-un anumit scop, stabilit tot de către constitutor, în beneficiul uneia sau mai multor persoane denumite beneficiari, determinate de la data încheierii actului de fiducie sau determinabile ulterior, conform anumitor reguli și proceduri specifice stabilite în acest sens.²²⁶ Același autor precizează că, pentru înțelegerea completă a efectelor juridice pe care le presupune operațiunea fiduciei, este necesară coroborarea definiției atribuite prin art. 773 din Codul civil cu dispozițiile art. 791, prin care **se statuează efectele juridice produse la data încetării**. Astfel, se deosebește cea de-a treia operațiune intrinsecă fiduciei, și anume **transferul masei patrimoniale fiduciare la beneficiar sau, după caz, înapoi la constitutor**.

Spre deosebire de fiducie, Standardele FATF fac trimitere, în ceea ce privește definiția Trustului, la dispozițiile Convenției referitoare la legea aplicabilă trusturilor și recunoașterea acestora încheiată la Haga, în anul 1985, care cuprinde, în dispozițiile art. 2, definiția trustului, respectiv „**o relație de natură legală creată – inter vivos sau mortis causa – de către o persoană (settlor) când bunurile au fost plasate sub controlul trustee-ului pentru beneficiul unui beneficiar sau pentru un scop determinat**”. Trustul **reprezintă o diviziune a proprietății, în timp ce fiducia reprezintă o diviziune a patrimoniului**. Drept consecință, în urma încheierii trustului, în sistemul de drept anglo-saxon se recunoaște atât trustee-ului, cât și beneficiarului existența unui titlu de proprietate (și anume, legal title, în cazul trustee-ului, și equitable title, în cazul beneficiarului).²²⁷

Conform legislației române a fiduciei, calitatea de fiduciar se poate suprapune cu calitatea de beneficiar. În schimb, spre exemplu, Uniform Trust Code, din SUA, impune obligația ca un trust să nu aibă aceeași persoană drept unic trustee și unic beneficiar, în același timp, determinată de teoria split ownership, menționată mai sus, în conformitate cu care un trust nu poate exista decât dacă există o divizare între titlul legal și cel echitabil.²²⁸

Atenție! Autoritățile judiciare pot fi chemate să observe în practică aplicația **teoriei split ownership**: audiat fiind în ședința publică din 01.10.2014 pe marginea privatizării R.SA, inculpatul I.A.M. a precizat că societatea B.P.Ltd., din

²²⁶ D. Moreanu, *Definirea fiduciei vs. Trust*, www.juridice.ro.

²²⁷ A se vedea, în acest sens și D. Morareanu, *Principalele deosebiri între fiducie și trust*, www.juridice.ro.

²²⁸ A se vedea, în acest sens și D. Morareanu, *Principalele deosebiri între fiducie și trust*, www.juridice.ro.

Londra, s-a „splitat”, aceasta fiind una dintre explicațiile găsite de inculpat pentru a explica felul cum a fost posibilă vânzarea rafinării de către societatea F., deși în „contractul de privatizare” figura mențiunea că rafinăria R.SA era controlată de societatea B.P.Ltd., din Londra: Curtea a argumentat, având în vedere că societatea F. nu putea justifica în mod legal drepturi asupra R.SA. la data privatizării, după ce a expus și în ce a constat convența societății cumpărătoare, respectiv C.Int, că se justifică pe deplin confiscarea produsului obținut prin faptele deduse judecătii, din care, prin așa-zisa splitare a societății-ecran londoneze s-a înființat societatea B.P.AG, în Elveția, și a continuat injectarea fondurilor obținute prin înființarea altor societăți controlate de către același inculpat, ale căror bunuri au rămas sub sechestru în vederea garantării dispoziției ordinului de confiscare.²²⁹

5. Indisponibilizarea și confiscarea produsului infracțiunii de spălare a banilor. Chestiuni ridicate în practica judiciară

5.1. Indisponibilizarea produsului infracțiunii în cazul săvârșirii unei infracțiuni de spălare a banilor

5.1.1. Sediul obligativității dispunerii măsurilor asigurătorii în cadrul infracțiunii de spălare a banilor. Luarea măsurilor asigurătorii în cadrul procesului penal. Cazuri speciale de valorificarea a bunurilor mobile sechestrate

Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 32 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului, **luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie.**

Reținând că în Noul Cod de procedură penală, luarea măsurilor asigurătorii în vederea confiscării speciale/extinse este prevăzută în art. 249 alin.1 Cod procedură penală, text care menționează organele judiciare cărora le revine competența să dispună măsurile asigurătorii, respectiv procurorul, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecătii, în orice fază a procesului penal, și că actele prin care se dispune luarea măsurilor asigurătorii sunt: ordonanța sau, după caz, prin încheierea motivată, iar scopul luării acestor măsuri este acela de a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune, iar îndeplinirea acestor condiții trebuie să fie premisa dispunerii măsurilor asigurătorii asupra produselor infracțiunii, **precizăm că posibilitatea instituirii măsurii asigurătorii în scopul măsurii de siguranță a confiscării speciale inclusiv asupra bunurilor unor terți neparticipanți la procesul penal este prevăzută *expressis verbis* în cuprinsul dispozițiilor art. 249 alin. 4 C. pr. pen.**, iar reflectarea măsurilor asigurătorii în noua legislație penală permite observația și evidențierea rolului acestora în procesul de recuperare a produsului infracțiunii.

Atenție! Din analiza **Raportului Inspecției Judiciare nr. 4621/IJ/3699/DIJ/2014**²³⁰ rezultă necesitatea eliminării oricăror automatisme din practica judecătorului de drepturi și libertăți care l-ar putea determina să ridice măsura asigurătorie cu motivarea că a fost reparată paguba: tocmai din asimilarea standardelor internaționale în materie derivă concluzia că **REPARAREA PAGUBEI are loc în materia REPRIMĂRII INFRACTIUNILOR GENERATOARE DE PROFIT nu doar prin ACORDAREA DE DESPĂGUBIRI VICTIMEI, atunci când există o constituire de parte civilă, ci și PRIN CONFISCAREA TUTUROR PRODUSELOR INFRACTIUNILOR CARE LE-AU GENERAT: acestea ar trebui IDENTIFICATE ȘI INDISPONIBILIZATE în faza de urmărire penală pentru a permite ca în faza de judecată, în măsura în care judecătorul cântărește potrivit STANDARDULUI PROBATOR AL PREPONDERENȚEI DOVEZILOR (standardul dincolo de orice dubiu rezonabil trebuie atins doar pentru pronunțarea unor soluții de condamnare, conform dispozițiilor art. 396 C. pr. pen.) că se impune luarea măsurii de siguranță a CONFISCĂRII SPECIALE, ordinul de confiscare să poată fi în mod efectiv garantat.**

²²⁹ A se vedea, în acest sens, considerentele deciziei nr. 1207 din 14.10.2014, pronunțate de Curtea de Apel București, secția a II-a penală.

²³⁰ A se vedea conținutul *Raportului Inspecției Judiciare nr. 4621/IJ/3699/DIJ/2014* având ca obiect controlul tematic cu obiectivele de identificare a dosarelor și analiza datelor statistice obținute privind cauzele în care s-a dispus măsura de siguranță a confiscării extinse și practica judiciară în această materie comunicat Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, pentru a dispune asupra propunerilor și măsurilor care se impun pentru înlăturarea deficiențelor și reducerea riscurilor în cazul vulnerabilităților constatate și s-a dispus dezbateră, în cadrul ședințelor de învățământ profesional și a întâlnirilor lunare ale judecătorilor, a temelor de interes în domeniul analizat și a situațiilor care au generat aplicarea neunitară a legii în materia măsurilor asigurătorii, cu mențiunea că, *de lege lata*, ineficiența sistemului nu se datorează practicii neunitare, ci ignorării/aplicării necorespunzătoare a dispozițiilor legale existente.

Atenție! Având în vedere că bunurile reprezentând produsul infracțiunii pot fi mutate în câteva minute sau uneori chiar printr-un simplu click pe mouse, organele judiciare trebuie ca, la luarea măsurilor asigurătorii, să fie extrem de sensibile la factorul timp. Orice întârziere în executarea unui ordin de sechestrul după ce a fost luată măsura arestării preventive sau după ce suspectului i s-a dezvăluit natura acuzației poate fi fatală pentru procesul de recuperare a prejudiciului infracțiunii. **Decizia privind factorul timp în care trebuie dispuse și aduse la îndeplinire măsurile asigurătorii cântărește cel mai greu în economia dosarului:** dacă măsurile asigurătorii sunt instituite prea devreme, există riscul ca infractorului să îi poată fi dezvăluită derularea procedurilor și să cesioneze bunurile sau activitățile în cadrul cărora manageriază produsul infracțiunii. Cel mai adesea, aceasta se întâmplă atunci când se dispun unele mijloace de supraveghere tehnică, precum percheziții, interceptări, sau când se desfășoară anumite acte procesuale, precum audierea martorilor, emiterea unor ordine de arestare, aducerea la cunoștință a învinuirii, emiterea unor ordine de confiscare.²³¹ Pe cale de consecință, vor deveni dificil de îndeplinit alte activități procesuale privind strângerea dovezilor privind contribuția altor participanți la mecanismul infracțional, punerea sub supraveghere a conturilor bancare sau a identificării tuturor tipologiilor infracționale.²³²

Atenție! Este crucial ca fondurile să fie blocate în doar câteva ore de la depistare, jurisdicțiile în care acest principiu fundamental al recuperării produsului infracțiunii nu este înțeles constituind adevărate oaze de liniște pentru infractori.²³³ **Chiar dacă pe parcursul procesului penal s-ar antama durata nerezonabilă a procedurilor, este important ca sechestrul să fie menținut până în etapa la deliberării:** în mod just se afirmă în doctrina de specialitate că drepturile pe care o persoană le are asupra unei alte persoane, în particular creanțele, indiferent de faptul că sunt de origine legală, contractuală, delictuală sau cvasi delictuală, nu au valoare decât în măsura în care ele pot fi exercitate.²³⁴

În ceea ce privește posibilitatea instituirii acestor măsuri în camera preliminară, potrivit dispozițiilor art. 549 ind. 1 Cod procedură penală cu denumirea marginală procedura de confiscare sau desființare a unui înscris cu ocazia clasării, observăm că textul este eliptic, în sensul că, potrivit alin. 3 lit. b) C. pr. pen., judecătorul admite propunerea, însă nu ar fi obligat să ia măsuri asigurătorii. O asemenea interpretare ar reduce însă la neant voința legiuitorului.

Atenție! De lege lata, potrivit dispozițiilor art. 549 ind. 1 C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. 1 lit. e) C. pr. pen., organul de urmărire penală, adoptând o soluție de clasare, este îndreptățit să sesizeze judecătorul de cameră preliminară în vederea confiscării speciale a bunurilor care ar putea fi dobândite de persoana expusă politic apărută de scutul imunității. Întrucât, nefiind începută urmărirea penală, organul de urmărire penală nu are posibilitatea să dispună el însuși indisponibilizarea produsului infracțiunii, va solicita luarea măsurilor asigurătorii în procedura de cameră preliminară.

Atenție! Se poate solicita indisponibilizarea produsului infracțiunii în vederea confiscării speciale și după rămânerea definitivă a hotărârii, dacă prin hotărâre s-a dispus confiscarea în echivalent și indisponibilizarea tuturor asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpaților, inclusiv asupra conturilor și activelor societăților comerciale în care aceștia figurează ca împuterniciți, beneficiari reali, asociați sau administratori, situate în țară sau în străinătate, ale soțiilor acestora, ale rudelor de gradul I și ale altor persoane în posesia cărora există bunuri cu privire la care există presupunerea rezonabilă că provin din faptele penale deduse judecății, cu evidențierea tuturor actelor de dispoziție efectuate asupra acestora care se vor identifica în cursul procedurii de îndeplinire a măsurilor asigurătorii.

Legiuitorul român este obligat să ia măsuri de urgență pentru reglementarea cadrului legal în vederea transpunerii prevederilor art. 9 din Directivă, potrivit cu care statele membre adoptă măsurile necesare pentru a permite identificarea și urmărirea bunurilor care urmează să fie înghețate și confiscate chiar și după pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare și pentru a asigura executarea efectivă a unei hotărâri de confiscare, în cazul în care a fost deja pronunțată o astfel de hotărâre (într-adevăr, măsurile de siguranță nu se prescriu, iar în doctrină am combătut decizia Înaltei Curți care condiționează luarea unor măsuri de indisponibilizare de prealabila identificare a acestora).²³⁵

231 Jean-Pierre Brun, Clive ScottKevin, M. Stephenson, Larissa Gray, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, Washington, 2011, p. 85.

232 Jean-Pierre Brun, Clive ScottKevin, M. Stephenson, Larissa Gray, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*, Washington, 2011, p. 85.

233 M. Pieth, prefață la *International Centre for Asset Recovery, Tracing Stolen Assets: a Practitioner's Handbook*, Basel Institute on Governance (ediția a II-a), 2010.

234 T. Briciu, *Măsurile asigurătorii în procesul civil*, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 1.

235 C. Bogdan, *Măsuri asigurătorii. Infracțiuni prevăzute în Legea nr. 241/2005*, în curs de apariție în Revista Română de Jurisprudență nr. 2/2014, ISSN: 1844-6450.

Legiuitorul român este obligat să ia măsuri de urgență pentru reglementarea cadrului legal în vederea transpunerii prevederilor art. 9 din Directivă, potrivit cu care statele membre adoptă măsurile necesare, de exemplu, prin instituirea **unor birouri centralizate, a unor birouri specializate sau a unor mecanisme echivalente, pentru a asigura gestionarea adecvată a bunurilor înghețate în vederea unei posibile confiscări ulterioare**. Statele membre se asigură că măsurile menționate la alineatul (1) includ posibilitatea vânzării sau a transferului bunurilor, dacă acest lucru este necesar. Statele membre au în vedere adoptarea unor măsuri care să permită ca bunurile confiscate să fie utilizate în interes public sau pentru obiective de natură socială. În prezent, preocuparea de înființare a unei unități de management a bunurilor confiscate este în curs de materializare la Ministerului Justiției.²³⁶

În noua reglementare, art. 252 ind. 1 C. pr. pen. cu denumirea marginală **Cazuri speciale de valorificare a bunurilor mobile sechestrate** prevede că în cursul procesului penal, înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive, procurorul sau instanța de judecată care a instituit sechestrul poate dispune de îndată valorificarea bunurilor mobile sechestrate, la cererea proprietarului bunurilor sau atunci când există acordul acestuia. Astfel, în cursul procesului penal, înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive, atunci când nu există acordul proprietarului, bunurile mobile asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurător pot fi valorificate în următoarele situații:

a) atunci când, în termen de un an de la data instituirii sechestrului, valoarea bunurilor sechestrate s-a diminuat în mod semnificativ, respectiv cu cel puțin 40% în raport cu cea de la momentul dispunerii măsurii asigurătorii. Dispozițiile art. 252 alin. (1) se aplică în mod corespunzător și în acest caz;

b) atunci când există riscul expirării termenului de garanție sau când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra unor animale sau păsări vii;

c) atunci când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra produselor inflamabile sau petroliere;

d) atunci când sechestrul asigurător s-a aplicat asupra unor bunuri a căror depozitare sau întreținere necesită cheltuieli disproportionante în raport cu valoarea bunului.

Totodată, în cursul procesului penal, înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive, atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: proprietarul nu a putut fi identificat și valorificarea nu se poate face potrivit alin. (2), autovehiculele asupra cărora s-a instituit sechestrul asigurător pot fi valorificate, în următoarele situații:

a) atunci când acestea au fost folosite, în orice mod, la săvârșirea unei infracțiuni;

b) dacă de la data instituirii măsurii asigurătorii asupra acestor bunuri a trecut o perioadă de un an sau mai mare.

Sumele de bani rezultate din valorificarea bunurilor mobile făcută potrivit alin. (1) și (2) se consemnează pe numele suspectului, inculpatului sau al persoanei responsabile civilmente, la dispoziția organului judiciar care a dispus sechestrul. Prevederile art. 252 alin. (8) referitoare la depunerea recipisei se aplică în mod corespunzător.

Sumele de bani rezultate din valorificarea bunurilor mobile făcută potrivit alin. (3) se consemnează pe numele făptuitorului, suspectului, inculpatului sau al persoanei responsabile civilmente ori, după caz, într-un cont special constituit în acest sens, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, la dispoziția organului judiciar care a dispus sechestrul. Prevederile art. 252 alin. (8) referitoare la depunerea recipisei se aplică în mod corespunzător.

În cuprinsul dispozițiilor art. 252 ind. 2 C. pr. pen. sunt inserate dispoziții cu privire la valorificarea bunurilor mobile sechestrate în cursul urmăririi penale, art. 252 ind. 3 C. pr. pen. prevede cadrul legal al reglementării valorificării bunurilor mobile sechestrate în cursul judecății, în timp ce în cuprinsul dispozițiilor art. 252 ind. 4 C. pr. pen. sunt cuprinse dispoziții cu privire la contestarea modului de valorificare a bunurilor mobile sechestrate.

În practica organelor judiciare s-a considerat utilitatea dispunerii unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpaților, inclusiv asupra conturilor și activelor societăților comerciale în care aceștia figurează ca împuterniciți, beneficiari reali, asociați sau administratori, situate în țară sau în străinătate, ale soțiilor acestora, ale rudelor de gradul I și ale altor persoane în posesia cărora există bunuri cu privire la care există presupunerea rezonabilă că provin din faptele penale deduse judecății, cu evidențierea tuturor actelor de dispoziție efectuate asupra acestora care se vor identifica în cursul procedurii de îndeplinire a măsurilor asigurătorii.

²³⁶ Prin adoptarea Memorandumului privind înființarea unei agenții dedicate gestionării bunurilor sechestrate în cadrul unor proceduri penale.

Necesitatea citării părților care pretind drepturi cu privire la bunurile supuse sechestrului pentru echitabilitatea procedurii apare imediat, dar trebuie dispusă după dispunerea notării ipotecare asupra bunurilor imobile sechestrate/înscierea ipotecară a bunurilor mobile sechestrate conform dispozițiilor art. 253 alin. 4, 5 C. pr. pen. și în mod corespunzător, emiterea unei adrese la Oficiul Național de Cadastru, pentru notarea interdicției de înstrăinare a bunurilor imobile în privința cărora s-a instituit măsura asigurătorie, notificarea Depozitarului Central cu privire la luarea sechestrului în privința acțiunilor și părților sociale ale societăților comerciale în care aceștia figurează ca împuterniciți, beneficiari reali, asociați sau administratori, situate în țară sau în străinătate, ale soțiilor acestora, ale rudelor de gradul I și ale altor persoane în posesia cărora există bunuri cu privire la care există presupunerea rezonabilă că provin din faptele penale deduse judecății, cu evidențierea tuturor actelor de dispoziție efectuate asupra acestora care se vor identifica în cursul procedurii de îndeplinire a măsurilor asigurătorii ale sechestrului, notificarea Arhivei Electronice de Garanții Reale Mobiliare, în privința efectuării de mențiuni în privința sechestrului dispus asupra bunurilor mobile indisponibilizate conform proceselor-verbale de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii

Atenție! Trebuie instituite măsuri asigurătorii asupra acțiunilor și activelor sociale ale societăților la care inculpații dețin calitatea de asociat, împuternicit, beneficiar real sau administrator, inclusiv ale acțiunilor și activelor deținute de aceste societăți la celelalte societăți la care inculpații dețin calitatea de asociat, împuternicit, beneficiar real sau administrator.

Atenție! Sumele de bani aflate într-un depozit bancar fac obiectul măsurii de indisponibilizare a sechestrului, și nu a popririi, deoarece clientul nu pierde în niciun caz dreptul de dispoziție asupra sumelor de bani existente într-un depozit bancar! Dacă se acceptă ideea că banca devine proprietar, printr-o interpretare literală a definiției contractului de depozit cuprinsă în art. 2328 C. civ., ar însemna că banca ar putea să „înstrăineze” banii aflați în contul unui client oricui ar dori, indiferent cu ce titlu: oneros sau gratuit. Este util a se menționa în dispoziția de indisponibilizare a sumelor de bani aflate într-un cont bancar că fac obiectul măsurii de indisponibilizare atât sumele înscrise la credit, cât și dobânzile, în vederea garantării confiscării speciale conform art. 112 alin. 6 C. pen. În practică s-a constatat că după sechestrarea unui cont de depozit, dobânzile curg în favoarea băncii, în lipsa oricărui temei legal.

Dacă Oficiul Național de Recuperare a Creanțelor din cadrul Ministerului Justiției informează organul judiciar asupra existenței unor conturi și bunuri în privința cărora se pot furniza date doar printr-o cerere de asistență judiciară în materie penală, **pe calea unei comisii rogatorii**, se va solicita indisponibilizarea conturilor care urmează a fi identificate.

5.1.2. Aspecte de practică judiciară în materia recuperării produsului infracțiunii

În practica judiciară am identificat următoarele probleme de interpretare a dispozițiilor legale:

1. Chestiunea citării persoanelor în posesia/detenta cărora se află bunurile susceptibile de luarea unei măsuri asigurătorii în vederea confiscării speciale/anterior dispunerii măsurii de indisponibilizare

Atenție! Chiar dacă se dispun în faza judecății, luarea acestora nu este condiționată de respectarea principiului contradictorialității, fiind incidente valențele principiului *UBI CESSAT RATIO LEGIS, IBI CESSAT LEX*: nu s-ar putea impune organului judiciar obligația de a cita în prealabil persoanele care pretind drepturi asupra bunurilor vizate de sechestr înainte de luarea măsurii asigurătorii, deoarece acestea, anticipând decizia organului judiciar, ar avea timpul necesar înstrăinării bunurilor, cu consecința îngreunării procesului de recuperare a produsului infracțiunii.

Totodată, prin instituirea măsurilor asigurătorii din oficiu în vederea confiscării asupra bunurilor susceptibile de confiscare specială, fără citarea în prealabil a terțelor persoane, *care trebuie însă citate imediat după luarea măsurii*, pentru respectarea dreptului la apărare și pentru a li se da posibilitatea să-și facă propriile apărări pe marginea dobândirii produselor infracțiunii supuse sechestrului, pentru a putea împiedica confiscarea specială a acestora, măsură de siguranță care poate fi instituită la deliberare prin aplicarea standardelor de dovadă unanim recunoscute în materia confiscării, nu se încalcă nici art. 24 din Constituție, nici art. 6 CEDO, nici art. 1 din Protocol adițional nr. 1 CEDO și art. 44 alin. 1 din Constituție, deoarece jurisprudența CEDO s-a statuat în sensul că luarea unei măsuri asigurătorii nu presupune aducerea unei acuzații în materie penală.

2. Chestiunea cadrului procesual în care se soluționează calea de atac a luării măsurii asigurătorii dispuse de judecătorul de cameră preliminară/instanța de judecată și pretinsa neconstituționalitate a dispozițiilor art. 249 alin. 4 C. pr. pen. și ale art. 250 alin. 6 C. pr. pen.

Atenție! În practica recentă a Curții de Apel București s-a respins ca inadmisibilă cererea de sesizare a Curții Constituționale privind neconstituționalitatea dispozițiilor art. 249 alin. 4 C. pr. pen. și ale art. 250 alin. 6 C. pr. pen. deoarece, deși legea internă nu prevede posibilitatea introducerii unei contestații împotriva luării măsurilor asigurătorii de către instanța de judecată, în speță, Curtea a dispus citarea tuturor părților în posesia sau detenția carora se află bunurile supuse confiscării, oferind astfel cadru legal verificării proportionalității ingerinței conform standardelor de protecție a drepturilor omului cuprinse în dispozițiile art. 6 paragr. 1 CEDO latura civilă și art. 1 Protocol 1 Convenție.

Având în vedere că modalitatea în care s-ar fi putut pronunța Curtea Constituțională cu privire la pretinsa neconstituționalitate a dispozițiilor art. 249 alin. 4 și art. 250 alin. 6 C. pr. pen. nu ar fi avut nicio înrăurire asupra soluționării acelei cauze, în care Curtea a oferit în concret garanțiile la care se referă autorul cererii, nefiind astfel întrunită condiția de admisibilitate prevăzută de art. 29 din Legea nr. 47/1992, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. 5 din Legea nr. 47/1992, Curtea a respins ca inadmisibilă cererea de sesizare a Curții Constituționale privind neconstituționalitatea dispozițiilor art. 249 alin. 4 C. pr. pen. și ale art. 250 alin. 6 C. pr. pen.

Atenție! Contestațiile împotriva luării sechestrului dispus de instanța de judecată în faza de judecată nu pot fi supuse cenzurii instanței civile, potrivit dispozițiilor art. 172 C. pr. fisc.

Având în vedere necesitatea protejării intereselor terților de bună-credință vizate de măsura sechestrului, pentru a antama gradul de protecție a dreptului la un proces echitabil (lat. civ.) și principiul garantării dreptului la proprietate, **terții neparticipanți la procesul penal care au fost lezați de luarea măsurilor asigurătorii sunt citați pentru respectarea standardelor de protecție a drepturilor fundamentale**, însă referirea la necesitatea respectării acestor exigențe cuprinse în art. 6 CEDO – lat. civ. sau în cuprinsul art. 1 Protocol 1 CEDO nu înseamnă că în CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ NU EXISTĂ DISPOZIȚII CARE SĂ OBLIGE JUDECATORUL CARE IA MĂSURA ASIGURĂTORIE SĂ VERIFICE DACĂ MAI SUBZISTĂ CONDIȚIILE CARE AU JUSTIFICAT LUAREA ACESTEIA.

Astfel, potrivit dispozițiilor **art. 393 C. pr. pen.**, care configurează obiectul deliberării, completul de judecată deliberează mai întâi asupra chestiunilor de fapt și apoi asupra chestiunilor de drept, inclusiv asupra **măsurilor preventive și asigurătorii**, iar potrivit dispozițiilor **art. 404 alin. 4) lit. c) C. pr. pen.**, **dispozitivul trebuie să mai cuprindă, după caz, cele hotărâte de instanță cu privire la măsurile asigurătorii, aceste dispoziții urmând să se regăsească în mod firesc și în conținutul deciziei, dacă luarea măsurilor asigurătorii a avut loc în faza apelului.**

Vor fi respinse, așadar, ca nefondate cererile de disjungere a contestațiilor împotriva luării și aducerii la îndeplinire a măsurilor asigurătorii în penal și trimiterea lor spre a fi soluționate de către instanța civilă în cadrul procesual prevăzut de art. 171-172 C. pr. pen.

Atenție! În legătură cu luarea măsurii asigurătorii în cursul judecării, reținem că CEDO nu pretinde dublu grad de jurisdicție în materia măsurilor asigurătorii și nici accesul la alt judecător.

Atenție! Și sub imperiul textului 168 din Codul de procedură penală de la 1968, judecătorul putea soluționa contestația împotriva măsurii asigurătorii luate în faza de judecată, textul neridicând chestiuni de interpretare.

Reținem, așadar, că singura cerință instituită de către CEDO pentru respectarea acestor drepturi fundamentale a vizat existența cadrului legal care să permită verificarea proportionalității ingerinței și pentru respectarea drepturilor terților de bună-credință. **Sistemul român cunoaște aceste reglementări. Avem în vedere dispozițiile cuprinse în art. 250 C. pr. pen., 393 C. pr. pen.**

3. Chestiunea incompatibilității judecătorului care dispune sechestrul în vederea confiscării speciale și a respingerii de către instanța care a dispus sechestrul a cererii de recuzare ca inadmisibilă

În practică s-a ridicat chestiunea dacă judecătorul care dispune sechestrul asigurător în vederea confiscării speciale ar deveni sau nu incompatibil să soluționeze ulterior fondul cauzei.²³⁷ Instanțele autohtone au fost chemate să analizeze admisibilitatea cererii de recuzare a completului care a dispus măsura sechestrului în vederea confiscării speciale sub unghiul art. 64 alin. 1 lit. f Cod procedură penală.

Procedând la analiza valenței „IMPARȚIALITATE” conturată în jurisprudența CEDO anterior menționată, se cuvine observat că în sfera de incidență a art. 64 alin. 1 lit. f C. pr. pen. intră acele **temeiuri cu privire la care există suspiciunea rezonabilă că judecătorul ia o măsură cu privire la care lasă să se înțeleagă, dincolo de orice dubiu rezonabil, că și-a creat convingerea privind vinovăția vreunui dintre inculpați.**

Codul de procedură penală

Art. 64 (1) Judecătorul este incompatibil dacă: (...)

f) există o suspiciune rezonabilă că imparțialitatea judecătorului este afectată. (...)

Invocarea prin prisma cazului de incompatibilitate prevăzut în art. 64 alin. 1 lit. f) C. pr. pen. a unor motive care nu privesc imparțialitatea instanței – de exemplu, faptul că a decis instituirea sechestrului – atrage inadmisibilitatea cererii de recuzare, care se pronunță de către judecătorul recuzat.

Într-adevăr, în materia recuperării creanțelor provenite din săvârșirea de infracțiuni se face distincția între:

- Standardul de probă necesar la condamnarea unei persoane ca fiind „dincolo de orice dubiu rezonabil”, standardul fiind transpus, *mutatis mutandis* în Noul Cod de procedură penală, instanța neputând dispune condamnarea unei persoane dacă nu este convinsă dincolo de orice dubiu rezonabil de vinovăția inculpaților, orice dubiu profitând inculpaților, pe de o parte, și, pe de altă parte;

- Standardele de probă pentru dispunerea măsurii de siguranță a confiscării, ce pretind existența unui probatoriu care se cântărește potrivit „balanței probabilităților” („balance of probabilities”).

Or, cu privire la instituirea unor măsuri asigurătorii, standardul de probă internațional unanim recunoscut care trebuie avut în vedere la luarea măsurii este acela de „presupunere rezonabilă”. Constatarea împrejurării că, în fapt, nu este invocat cazul de recuzare prevăzut în dispozițiile art. 64 alin. 1 lit. f) C. pr. pen., luarea unui sechestrul nepresupunând aprecieri pe fondul cauzei, se face de judecătorul recuzat.

4. Chestiunea incompatibilității judecătorului care dispune sechestrul în vederea confiscării speciale întemeiate pe dispozițiile art. 64 alin. 6 C. pr. pen.

Potrivit dispozițiilor art. 250 C. pr. pen., cu denumirea marginală „Contestarea măsurilor asigurătorii”:

1) Împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestație, în termen de trei zile de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond. (...)

²³⁷ Precizăm că într-o cauză contra Finlandei înregistrată pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea a motivat că judecătorul care a luat parte la dezbaterile privind necesitatea instituirii unui sechestrul asupra bunurilor companiei reclamante și, ulterior, a pronunțat decizia pe fondul cauzei, nu poate fi considerat incompatibil. Astfel, în cauza *Peter Fryckman și Fryckman-Yhtio contra Finlandei*, între altele, reclamantul *Peter Fryckman* s-a plâns că judecătorul K., parte a completului de trei care a decis punerea sub sechestrul a bunurilor societății sale, a făcut parte și din completul Curții de Apel Helsinki, care a decis ulterior pe fond. Potrivit CEDO, participarea judecătorului K. în procedurile privind luarea deciziei sechestrului a fost limitată la examinarea necesității luării măsurii asigurătorii, în timp ce în a doua procedură a decis pe fondul cauzei. Problemele juridice în fața instanțelor din cele două proceduri (examinarea necesității instituirii sechestrului și decizia pe fond) au fost, astfel, clar definite. Curtea a precizat că nu există niciun indiciu că judecătorul care a decis luarea măsurii asigurătorii a sechestrului și-ar fi format un punct de vedere cu privire la aspectele care vor fi determinate la pronunțarea soluției pe fondul cauzei. În consecință, nu există nicio aparență de încălcare a art. 6 al Convenției în acest sens, iar Curtea a respins acest capăt de cerere ca fiind în mod vădit neîntemeiat. În decizia *Morel contra Franței*, din 18 octombrie 2000, pronunțată în dosarul 34130/96, între altele, reclamantul a acuzat încălcarea dreptului la judecarea cauzei sale într-un proces echitabil, de către o instanță imparțială, prevăzut de articolul 6 paragraful § 1 al Convenției. Curtea a reținut că 45. (...) simplul fapt că un judecător a luat deja decizii în fazele anterioare procesului nu poate fi considerat în sine de natură să justifice îngrijorări privind imparțialitatea sa. Ceea ce contează este scopul și natura măsurilor luate de judecător înaintea procesului. De asemenea, faptul că judecătorul are cunoștințe amănunțite privind un dosar nu implică nicio prejudecată a sa de natură a-l împiedica să fie considerat imparțial când pronunță decizia pe fond. În fine, nici analiza preliminară a informațiilor disponibile nu înseamnă o prejudecată a sa cu privire la analiza finală. Contează ca această analiză să se producă la pronunțare și să se bazeze pe susținerile și probele produse la înfățișări. (a se vedea, *mutatis mutandis*, cauzele *Hauschildt contra Danemarcei*, din 24 mai 1989, § 50; *Nortier versus Olanda*, din 24 august 1993, paragraful § 33; și cauza *Saraiva de Carvalho v. Portugalia*, din 22 aprilie 1994 § 35).

6) **Împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii** luate de către judecătorul de cameră preliminară ori de către instanța de judecată, procurorul, suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestație la acest judecător ori la această instanță, în termen de 3 zile de la data punerii în executare a măsurii.

Dispozițiile art. 250 alin. 6 C. pr. pen. impun ca în cazul în care măsura sechestrului a fost luată de către judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată, contestația să fie soluționată de același judecător, respectiv aceeași instanță. Însă textul legal privește doar contestația împotriva modului de aducere la îndeplinire a măsurii.

Altfel spus, legiuitorul nu a prevăzut calea **contestației împotriva luării măsurii asigurătorii de către judecător [observăm cum, potrivit art. 250 alin. 1, se poate contesta numai măsura dispusă de procuror], astfel încât nu devine aplicabil cazul general de incompatibilitate prevăzut de art. 64 alin. 6 C. pr. pen.**

Legislația în vigoare impune însă judecătorului care ia măsura sechestrului în vederea confiscării speciale să respecte atât standardele constituționale prevăzute în art. 21 („Accesul liber la justiție”) și art. 44 („Dreptul la proprietate privată”) din Constituție, cât și standardele de protecție a drepturilor omului, incidente fiind dispozițiile art. 6 latura civilă din Convenție și ale Primului Protocol adițional la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului, reliefate în jurisprudența CEDO, să citeze persoanele care ar putea pretinde drepturi asupra bunurilor supuse sechestrului și să le ofere posibilitatea de a-și susține pretențiile într-o procedură echitabilă, judecătorul urmând să se pronunțe prin sentință/decizie asupra cererilor acestora împotriva propunerii luării măsurii asigurătorii.

Faptul că este judecătorul care a dispus sechestrul în vederea confiscării speciale și a citat persoanele în patrimoniul cărora figurează bunurile supuse sechestrului nu-l face însă incompatibil pentru încălcarea dispozițiilor art. 64 alin. 6 C. pr. pen., deoarece, potrivit acestor dispoziții, „**judecătorul care s-a pronunțat cu privire la o măsură supusă contestației nu poate participa la soluționarea contestației**”, iar legiuitorul nu a înțeles să prevadă calea contestației împotriva luării măsurii asigurătorii dispuse de judecător în dispozițiile art. 250 alin. 6 C. pr. pen.

De lege lata,

- având în vedere că dispozițiile care prevăd incompatibilitățile sunt de strictă interpretare și aplicare, nefiind admisibilă recuzarea judecătorilor în căi de atac neprevăzute de lege intitulate în mod generic „contestații”;
- ținând cont că intră în incidența dispozițiilor art. 64 alin. 6 C. pr. pen. doar măsurile luate de judecător supuse contestației prevăzute de lege;
- iar legiuitorul nu prevede calea contestării măsurilor asigurătorii luate de judecători;
- cererile de recuzare a judecătorilor care au dispus sechestrul în vederea confiscării speciale întemeiate pe dispozițiile art. 64 alin. 6 C. pr. pen. sunt inadmisibile.

5. Chestiunea obligativității luării măsurilor asigurătorii în vederea confiscării speciale chiar dacă „paguba” este acoperită

După analiza Raportului Inspecției Judiciare nr. 4621/IJ/3699/DIJ/2014²³⁸ apreciem util a se preciza necesitatea eliminării oricăror automatisme din practica judecătorului de drepturi și libertăți care l-ar putea determina să ridice măsura asigurătorie cu motivarea că a fost reparată paguba: tocmai din asimilarea standardelor internaționale în materie derivă concluzia că REPARAREA PAGUBEI are loc în materia REPRIMĂRII INFRACTIUNILOR GENERATOARE DE PROFIT nu doar prin ACORDAREA DE DESPĂGUBIRI VICTIMEI, atunci când există o constituție de parte civilă, ci și PRIN CONFISCAREA TUTUROR PRODUSELOR INFRACTIUNILOR CARE LE-AU GENERAT: acestea trebuie IDENTIFICATE ȘI INDISPONIBILIZATE în faza de urmărire penală, pentru a permite ca în faza de judecată, în măsura în care judecătorul cântărește, potrivit STANDARDULUI PROBATOR AL PREPONDERENȚEI DOVEZILOR (standardul dincolo de orice dubiu rezonabil trebuie atins doar pentru pronunțarea unor soluții de condamnare, conform dispozițiilor art. 396 C. pr. pen.), că se impune luarea măsurii de siguranță a CONFISCĂRII SPECIALE, ordinul de confiscare să poată fi în mod efectiv garantat.

238 A se vedea conținutul Raportului Inspecției Judiciare nr. 4621/IJ/3699/DIJ/2014.

6. Chestiunea obligativității luării de către judecător a măsurilor asigurătorii în vederea confiscării speciale în ipoteza în care aceste măsuri nu au fost dispuse de procuror în faza de urmărire penală

De lege lata, reținem că analiza în cursul judecării (faza în care intră și etapa apelului, potrivit arhitectonicii Codului român de procedură penală) a oportunității luării măsurii sechestrului asigurător în vederea confiscării speciale se justifică față de dispozițiile art. 249 C. pr. pen. raportate la art. 107 alin. 3 C. pen. și art. 112 alin. 1 lit. e C. pen. ori de câte ori organul de urmărire penală nu dispune aceste măsuri în faza de urmărire penală, cu atât mai puternic cuvânt se impune demersul în materia reprimării spălării banilor, mai ales că prin Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a Noului Cod penal prin Legea nr. 286/2009 nu s-au adus modificări și unor texte din legislația specială care consacră obligativitatea măsurilor asigurătorii, iar potrivit dispozițiilor art. 32 din Legea nr. 656/2002, „în cazul în care s-a săvârșit o infracțiune prevăzută de prezenta lege, luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie”. Textele nu disting cu privire la scopul instituirii măsurilor asigurătorii – în vederea recuperării pagubei sau în vederea confiscării speciale.

7. Chestiunea modului de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii dispuse de către judecător în faza de judecată și a obligativității luării de către judecător a măsurilor de publicitate a sechestrului

Atenție! În practică se mai invocă critici cu privire la modul de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii luate de judecător în cursul judecării, de către organele de cercetare penală (care vor identifica bunurile supuse sechestrului și vor comunica instanței rezultatele obținute prin cooperarea cu instituțiile care dețin informații privind situația patrimonială) și organele fiscale (care vor întocmi procesele de aducere la îndeplinire a măsurilor de sechestr), în temeiul dispozițiilor art. 251 C. pr. pen., art. 129 C. pr. fisc., cu referire la Standardele 30 FATF.

Aceste critici sunt în mod vădit nefondate: reamintim că „Legea trebuie interpretată în sensul aplicării ei, iar nu în sensul neaplicării” (**Actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat**), fiind inadmisibil să se considere ca organul judiciar care a dispus o măsură asigurătorie să nu fie preocupat de efectivitatea acelei măsuri care asigură aducerea la bugetul de stat a unor semnificative sume de bani care provin din săvârșirea de infracțiuni.

Atenție! Pentru garantarea efectivității ordinului de indisponibilizare este extrem de util a se preciza în cuprinsul dispoziției de indisponibilizare că organul însărcinat cu punerea în executare a prezentei decizii va colabora cu: a) Biroul pentru prevenirea criminalității și de cooperare cu oficiile de recuperare a creanțelor din statele membre ale Uniunii Europene din cadrul Ministerului Justiției, în calitate de oficiu național pentru recuperarea creanțelor în domeniul urmăririi și identificării produselor provenite din săvârșirea de infracțiuni sau a altor bunuri având legătură cu infracțiunile; b) Agenția Națională de Administrare Fiscală; c) Oficiul Național al Registrului Comerțului; d) Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor; e) Autoritatea Națională a Vămirilor; f) Garda Financiară; g) Banca Națională a României; h) Inspectoratul General al Poliției Române; i) Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară; j) orice altă autoritate sau instituție publică, inclusiv cele responsabile de gestionarea, administrarea și valorificarea bunurilor asupra cărora au fost instituite măsuri asigurătorii în vederea reparării acoperirii integrale a prejudiciului și a confiscării speciale conform prezentei decizii și să încunoștiințeze organul judiciar care a dispus luarea măsurii asigurătorii rezultatul demersurilor efectuate.

Atenție! În cazul în care se constată că societățile controlate de inculpat în calitate de beneficiar real dețin acțiuni la alte societăți controlate de același inculpat ca beneficiar real, sechestrul va viza în integralitate cota de participație. Spre exemplu: dacă inculpatul controlează societatea X prin intermediul societății Y, care deține 99,95% din cota de profit și pierderi a societății X, restul de 0,05% fiind deținut de inculpat în nume propriu, sechestrul va afecta și participația societății Y, deoarece este controlată tot de același beneficiar real.

Atenție! Obligația soților de a contribui la repararea prejudiciului provenit din săvârșirea de infracțiuni este o datorie comună a soților, potrivit dispozițiilor art. 351 alin. 1 lit. d) C. civ. Chiar dacă nu se menționează expres în cuprinsul art. 249 alin. 5 C. pr. pen., considerentele pentru care sechestrul în vederea reparării pagubei conform dispozițiilor art. 163 C. pr. pen. de la 1968 și ale art. 32 lit. d) C. fam., coroborate cu art. 6 din Legea nr. 71/2011 și art. 998 Vechiul Cod civil (pentru fapte săvârșite înainte de 01.10.2011) își mențin valabilitatea dacă bunul este în comunitatea legală

de bunuri.²³⁹ Organele judiciare vor analiza și cauzele intempestive ale schimbării regimurilor matrimoniale ori pe cele ale desfacerii căsătoriei pentru disimularea produsului infracțiunii/eludarea obligației de reparare a prejudiciului, asupra bunurilor în cauză urmând a se dispune luarea măsurilor asigurătorii.

Reținem că materia aducerii la îndeplinire a măsurilor asigurătorii în faza de judecată este guvernată de dispozițiile art. 251 C. pr. pen. și ale art. 129 alin. 6 C. pr. fisc. Având în vedere valențele principiului de interpretare a legii *ACTUS INTERPRETARUM ESSE DEBET QUAM VALEAT QUAM UT PEREAT*, concursul dintre norma generală, respectiv Codul de procedură penală și cadrul legal în care se aduc la îndeplinire măsurile asigurătorii luate de instanță, respectiv art. 129 Cod procedură fiscală, dar și Recomandarea 30 FATF, care obligă țările și autoritățile desemnate de aplicare a legii, cu responsabilități în ceea ce privește investigațiile privind cazurile de spălare a banilor și finanțarea terorismului, să dezvolte o investigație financiară paralelă, proactivă, când cercetează spălarea banilor și infracțiunile predicat conexe și să recurgă, atunci când este cazul, la grupuri multidisciplinare permanente sau temporare specializate în investigații financiare sau privind activele, ținând cont că România va face obiectul celei de-a V-a runde de evaluări Moneyval, potrivit Metodologiei adoptate în baza noilor recomandări FATF din februarie 2012, pentru aducerea la îndeplinire a acestor măsuri, care sunt executorii, se vor desemna atât Administrațiile Finanțelor Publice de sector în incinta cărora se află bunurile cu privire la care s-a dispus sechestrul asigurător (ca metodologie se va dispune emiterea unei adrese la ANAF pentru desemnarea organului fiscal competent), **cât și organele de cercetare penală, dispunându-se și emiterea unei adrese către parchetul emitent al rechizitoriului, pentru a se desemna organele de cercetare penală care vor contribui la aducerea la îndeplinire a măsurilor asigurătorii dispuse la acel termen de judecată.**

De menționat că, potrivit Glosarului anexă la Metodologia FATF (Grupului de Acțiune Financiară Internațională) de evaluare a sistemelor de spălare a banilor, pentru evaluarea respectării Recomandărilor FATF, sintagma „SHOULD” trebuie interpretată în termeni imperativi, având același înțeles cu „MUST” (a se vedea „Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations And The Effectiveness Of Aml/Cft Systems, consultata pe website-ul <http://www.fatf.gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf>, p. 158).

8. Chestiunea incidenței sechestrului penal în cazul procedurilor de insolvență

Precizăm, totodată că, în materia indisponibilizării sechestrului infracțiunii, în practica judiciară s-a statuat și asupra incidenței sechestrului penal, în cazul procedurilor de insolvență, ÎMPREJURAREA CĂ UNELE FIRME CONTROLATE DE INCULPAT SUNT ÎN PROCEDURA FALIMENTULUI nu justifică admiterea contestațiilor acestora întemeiate pe dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006, deoarece nu de puține ori, înainte de adoptarea Legii nr. 255/2013 de punere în aplicare a Codului de procedură penală, intrată în vigoare în 01.02.2014, infractorii mai solicitau ridicarea sechestrului cu argumentul că prin deschiderea procedurii insolvenței se suspendă de drept măsurile de aducere la îndeplinire a sechestrului penal, potrivit art. 36 din Legea nr. 85/2006. Alteori, judecătorii sindici înstrăinau bunurile asupra cărora se instituiseră măsuri asigurătorii în procesul penal libere de orice sarcină.

Pentru a înlătura aceste carențe grave de interpretare a legii, prin dispozițiile **art. 81 din Legea nr. 255/2013, de punere în aplicare a Noului Cod de procedură penală**, se prevede expres că Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare, se modifică după cum urmează: 1. Articolul 36 va avea următorul cuprins: „Art. 36. - De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, cu excepția acțiunilor exercitate în cadrul unui proces penal”. 2. Articolul 53 va avea următorul cuprins: „Art. 53. - Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, **sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipoteci, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, cu excepția măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal**”.

9. Chestiunea incidenței sechestrului penal în cazul procedurilor de executare silită

La analiza cadrului legal în care trebuie transpusă noua Directivă privind indisponibilizarea și confiscarea

²³⁹ Conform dispozițiilor art. 343 C. Civ., calitatea de bun comun nu trebuie să fie dovedită. Dovada că un bun este propriu se poate face între soți prin orice mijloc de probă.

produsului infracțiunii, cât și în considerațiile introductive, am expus argumentele de logică juridică, argumentând de ce este posibilă confiscarea de la terți în sistemul nostru de drept, tranșând și chestiunea **concurșului între sechestrul penal și procedurile de executare silită**, expunând și efectele punerii în executare a ordinelor de confiscare a bunurilor executate, făcând referire la obligația care incumbă STATULUI ca după confiscarea bunului ipotecat, în măsura în care creditorul ipotecar își exercită atribuțiile de urmărire a bunului ipotecat, să invoce în fața instanței civile, pe calea beneficiului de discuțiune, valențele principiului **FRAUS OMNIA CORRUMPIT**.

10. Chestiunea incidenței sechestrului penal în cazul decesului/prescripției/altor cauze de stingere a acțiunii penale

Dacă făptuitorul a decedat înainte de începerea urmăririi penale, organul de urmărire penală trebuie să introducă o acțiune revocatorie pentru a preveni transmiterea la moștenitorii decedatului a produselor infracțiunii, deoarece *nemo dat quod non habet* (nimeni nu poate transmite ce nu a dobândit în mod legal, s. n.). Totodată, pentru recuperarea integrală a prejudiciului, organul de urmărire penală trebuie să urmărească bunurile provenind din faptele prescrise în mâinile oricui s-ar găsi, calitatea de bună sau rea-credință a terțului având relevanță doar pentru dispunerea confiscării în natură sau în echivalent, de la terțul de rea-credință sau de la inculpat, după caz.

Dacă făptuitorul decedează în cursul procesului penal ori se împlineste termenul de prescripție a răspunderii penale, se va menține/ lua sechestrul asigurător în vederea confiscării speciale: a nu confisca bunurile produse prin săvârșirea infracțiunilor înseamnă a nesocoti natura măsurii de siguranță a confiscării speciale în sistemul nostru de drept penal: sancțiune de drept penal, consecința civilă a săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală, având scop eminentement preventiv, măsura de siguranță putând fi dispusă și în situația în care instanța nu este sesizată cu infracțiunea de spălare a banilor.²⁴⁰

5.2. Recuperarea produsului infracțiunii prin măsuri de confiscare

Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 33 din Legea nr. 656/2002, în cazul infracțiunilor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului se aplică dispozițiile art. 118 din Codul penal²⁴¹ privind confiscarea bunurilor. Dacă bunurile supuse confiscării nu se găsesc, se confiscă echivalentul lor în bani sau bunurile dobândite în locul acestora. Veniturile sau alte beneficii materiale obținute din bunurile prevăzute în alin. (2) se confiscă. Dacă bunurile supuse confiscării nu pot fi individualizate față de bunurile dobândite în mod legal, se confiscă bunuri până la concurența valorii bunurilor supuse confiscării. Dispozițiile alin. (4) se aplică în mod corespunzător și veniturilor sau altor beneficii materiale obținute din bunurile supuse confiscării care nu pot fi individualizate față de bunurile dobândite în mod legal (acestea sunt produsele indirecte ale infracțiunii de spălare a banilor). Pentru a garanta ducerea la îndeplinire a confiscării bunurilor, este obligatorie luarea măsurilor asigurătorii prevăzute de Codul de procedură penală.

Având în vedere dispozițiile art. 33 alin. (1) din Legea nr. 656/2002, care fac trimitere în cazul infracțiunilor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului la sediul general al materiei confiscării din Codul penal, în temeiul dispozițiilor alin. 6 al art. 112 C. pen., cu denumirea marginală Confiscarea specială, vom lua act că se confiscă, pe lângă produsul infracțiunii (bunurile dobândite prin fapte prevăzute de legea penală), bunurile și banii obținuți din exploatarea bunurilor supuse confiscării, precum și bunurile produse de acestea, cu excepția bunurilor prevăzute în alin. (1) lit. b) și lit. c). Altfel spus, în sfera conceptului de produse provenite din săvârșirea de infracțiuni se includ atât **produsele directe** obținute din activitatea infracțională, cât și **toate beneficiile indirecte** rezultate din aceasta, inclusiv prin reinvestirea sau transformarea produselor directe.

1. Chestiunea obligativității confiscării produsului infracțiunii în procesul penal

În concepția legiuitorului, reflectată în dispozițiile art. 112 C. pen., **este obligatorie confiscarea bunurilor dobândite din săvârșirea faptei prevăzute de legea penală** dacă nu sunt restituite părții vătămate și în măsura în care nu servesc

²⁴⁰ La instituirea măsurilor asigurătorii în vederea confiscării speciale, organele judiciare vor trebui însă să respecte standardele de protecție ale drepturilor omului reliefate în hotărârea Silickiene c. Lituaniei, hotărâre din 10.04.2012.

²⁴¹ Precizăm că atât dispozițiile art. 112 alin. 1 lit. e C. pen., cât și ale art. 118 C. pen., de la 1969, permit confiscarea de la terți în procesul penal. Mențiunea din dispozițiile art. 33 din Legea nr. 656/2002 reprezintă fapt o simplă necorelare strecurată în Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Noului Cod penal.

la despăgubirea acesteia, a **bunurilor și banilor obținuți din exploatarea bunurilor supuse confiscării, precum și a bunurilor produse de acestea**, aspect ce rezultă din caracterul imperativ al normelor edictate de legiuitor, din modalitatea de redactare a **art. 118 din vechiul C. pen., respectiv art. 112 C. pen., legiuitorul utilizând sintagma „sunt supuse confiscării speciale”, „se confiscă”**: Chiar dacă instanța nu ar fi, spre exemplu, investită cu posibile fapte de spălare a banilor prin intermediul acestor societăți fantomă (**deși la dosar ar exista suficiente dovezi că acești „investitori externi” sunt, de fapt, intermediari folosiți de spălătorii de bani**), în măsura în care există dovezi la dosarul cauzei că prin conturile acestor societăți s-a translatat produsul infracțiunii, aceste bunuri vor fi supuse confiscării speciale.

Regimul juridic al confiscării produselor obiectelor și instrumentului infracțiunii este cel al **probațiunii**, altfel spus, pentru a obține confiscarea produsului infracțiunii trebuie dovedit întâi că infracțiunea a generat un profit autorului ei, apoi că bunul sau sumele de bani care se cer a fi confiscate corespund acestui produs.

2. Chestiunea confiscării de la terți trebuie conjunctă cu analiza dispozițiilor legale care obligă la luarea confiscării speciale a produsului infracțiunii și a standardelor europene care permit confiscarea de la terți în procesul penal

Aplicarea măsurii de siguranță a confiscării speciale asupra bunurilor altor persoane care nu au calitatea de parte în procesul penal derivă din specificul infracțiunii de spălare a banilor, fiind de esența acestei infracțiuni poziționarea bunurilor obținute în mod fraudulos în patrimoniile mai multor persoane, în scopul disimulării acestora. Este posibilă, așadar, confiscarea bunurilor dobândite prin fapta penală și atunci când acestea au fost **înstrăinate unui terț**, distincția fiind analizată și în doctrină în funcție de buna sau reaua-credință a terțului subdobânditor și de caracterul oneros sau gratuit al înstrăinării.

Nicio dispoziție de drept material sau formal nu pune vreo condiție de proprietate asupra bunurilor prevăzute de art. 112 alin. 1 lit. e C. pen., ceea ce înseamnă că aceste bunuri pot fi confiscate de la un terț nepuși sub urmărire, singura limită a acestui principiu fiind respectarea drepturilor terților de bună-credință. Standardele în care trebuie analizată buna sau reaua-credință a terților în patrimoniul cărora se află produsul infracțiunii vor fi analizate de judecatorii interni cu luarea în considerare a paragrafului 11 din Preambulul Directivei 2014/42/UE a PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 3 aprilie 2014 privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană, potrivit cu care confiscarea de la terți ar trebui să fie posibilă cel puțin în cazurile în care terții știau sau ar fi trebuit să știe că scopul transferului sau al achiziționării era evitarea confiscării, pe baza unor elemente de fapt și circumstanțe concrete, inclusiv a faptului că transferul a avut loc în mod gratuit sau în schimbul unei sume de bani semnificativ mai reduse decât valoarea de piață a bunurilor.

În calitate de practicieni ai dreptului, avem datoria să nu ne transformăm în executanți fără viziune și rațiune: chemați fiind să respectăm legea internă și interpretările obligatorii date de Curtea Constituțională, apreciem util a critica încercările doctrinare de a convinge organele judiciare să nu aplice legea care prevede măsuri de siguranță, fie și pentru respectarea la valentele adagiului „Legea trebuie interpretată în sensul aplicării ei, iar nu în sensul neaplicării” (*Actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat*)²⁴²: **or, confiscarea de la terți nu este o instituție nouă în dreptul penal român**, în cauza Silickiene împotriva Lituaniei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a evidențiat că în sistemele juridice ale Consiliului Europei, confiscarea se referă, în general, la o măsură care are ca efect deprivarea permanentă de un bun prin transferul proprietății către stat. Curtea subliniază că în șapte țări, printre care și **România**, celelalte fiind Albania, Germania, Georgia, Moldova, Suedia și Elveția, confiscarea poate fi dispusă chiar dacă nu există o hotărâre de condamnare.²⁴³ Obiectul confiscării este reprezentat, de regulă, de bunuri dobândite prin activități ilegale. Dacă originea bunurilor nu poate fi justificată, arată Curtea, atunci aceste bunuri sunt supuse confiscării. În același paragraf, Curtea precizează, *expressis verbis*, că în aceste sisteme de drept, răspunderea penală a inculpatului nu prezintă relevanță pentru a se dispune confiscarea.

Curtea CEDO verifică însă dacă persoanelor a căror proprietate este susceptibilă de a fi confiscată le-a fost acordată în mod oficial calitatea de parte la procedura în care confiscarea este ordonată, acordându-le posibilitatea rezonabilă și

²⁴² Andrei Zarafiu, *Procedura penală. Partea generală, partea specială*, Editura C. H. Beck, București, 2014, p. 249, unde se precizează că măsura confiscării, atât în forma simplă, cât și extinsă, este singura măsură de siguranță care se aplică doar persoanei condamnate, opinie care nu își găsește însă fundament în textele de lege care reglementează instituția confiscării în sistemul nostru de drept.

²⁴³ CEDO, hotărârea din 10 aprilie 2012, în cauza Silickiene împotriva Lituaniei, paragraful 33.

suficientă pentru a-și proteja interesele în mod adecvat pentru a nu exista nicio încălcare a drepturilor garantate acestora în temeiul articolului 6 § 1 al Convenției.²⁴⁴ În acea cauză, Curtea a mai arătat că, prin confiscarea de la reclamantă a bunurilor reprezentând produsul infracțiunii de la soțul acesteia, nu s-a încălcat nici articolul 6 §2 al Convenției, deoarece reclamanta nu a fost pedepsită pentru faptele soțului ei și, pe cale de consecință, nu i-a moștenit vina. Prin urmare, Curtea conchide că ordinul de confiscare nu reprezintă o apreciere cu privire la vinovăția reclamantei privind săvârșirea vreunei infracțiuni. Prin urmare, nu a existat nicio încălcare a drepturilor reclamantei în temeiul articolului 6 § 2 al Convenției.²⁴⁵ În sfârșit, Curtea a reținut că nu a existat nicio încălcare a drepturilor reclamantei în temeiul articolului 1 din Protocolul 1 al Convenției, având în vedere marja de apreciere de care se bucură statele în adoptarea unor politici penale apte să combată infracțiunile grave²⁴⁶, precum și proporționalitatea ingerinței cu interesul general al statului.

În cauza *Bongiorno ș.a. v. Italia*, Curtea a reținut că nu a fost încălcat nici art. 1 din Protocolul 1 la Convenție, chiar dacă bunurile pot să aparțină formal unor terțe persoane. Prezumția relativă a dobândirii ilicite a bunurilor s-a bazat pe analiza situației financiare a reclamantilor și pe natura relațiilor acestora cu SB.

În cauza *Butler contra Marii Britanii*, în care s-a dispus confiscarea sumei de 2 400 de lire fără ca inculpatul să fie condamnat pentru săvârșirea vreunei infracțiuni, Curtea a apreciat că art. 6 din Convenție în latura penală nu este aplicabil în cauză. Reclamantul având deschisă posibilitatea provenienței sursei banilor, cererea sa a fost respinsă ca inadmisibilă.

A nu confisca bunurile produse prin săvârșirea infracțiunilor înseamnă a nesocoti natura măsurii de siguranță a confiscării speciale în sistemul nostru de drept penal: sancțiune de drept penal, consecința civilă a săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală, având scop eminentamente preventiv, care poate fi dispusă împotriva persoanelor care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală, dar nu ca o consecință a răspunderii penale, nedepinzând de gravitatea faptei săvârșite.²⁴⁷

3. Chestiunea reparării în mod concomitent a prejudiciului prin obligarea în solidar a inculpaților la plata către partea civilă, Ministerul, și a confiscării speciale a bunurilor dobândite prin fapta prevăzută de legea penală

Atenție! Prin dispunerea în mod concomitent a reparării prejudiciului prin obligarea în solidar a inculpaților la plata către partea civilă Ministerul Finanțelor Publice și a confiscării speciale a bunurilor dobândite prin fapta prevăzută de legea penală, a bunurilor și a banilor obținuți din exploatarea bunurilor produse de acestea, nu se ajunge la repararea de două ori al aceluiași prejudiciu și se respectă valențele principiului disponibilității – regulă diriguitoare a acțiunii civile, chiar și atunci când aceasta este exercitată în procesul penal!

De multe ori, sumele obținute prin săvârșirea de infracțiuni sunt reinvestite: or, potrivit dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 656/2002, este obligatorie confiscarea produselor de spălarea banilor.

Confiscarea produselor infracțiunii este singura măsură care permite atât privarea inculpaților de resursele necesare continuării activității infracționale, cât și eliminarea interesului acestora de a mai comite alte viitoare fapte, prin observarea lipsei de rentabilitate a activităților ilicite. Nu mai puțin lăsarea la îndemâna acestora a unor semnificative sume de bani din economia legală provenind din exercitarea atributelor de proprietate asupra produsului infracțiunilor deduse judecătii pune în pericol însăși esența statului de drept, prin neaducerea la îndeplinire a obligațiilor de a asigura servicii de bază cetățenilor și prin reducerea capacității de a susține dezvoltarea economică, socială și politică.

Procedând la confiscarea produsului infracțiunilor deduse judecătii, conform dispozițiilor art. 112 alin. 1 lit. e) C. pen., dar și a bunurilor și banilor obținuți din exploatarea bunurilor supuse confiscării, precum și a bunurilor produse de acestea, în temeiul art. 112 alin. 6 C. pen., se previne infiltrarea produsului infracțiunii în circuitul civil, prin neutralizarea instrumentului de săvârșire a unor noi infracțiuni, asigurând, altfel spus, reinstaurarea domniei legii prin evidențierea valențelor principiului potrivit căruia „Criminalitatea nu produce venituri (CRIME DOES NOT PAY)”.

244 CEDO, hotărârea din 10 aprilie 2012, în cauza *Silickiene împotriva Lituaniei*, paragraful 50.

245 CEDO, hotărârea din 10 aprilie 2012, în cauza *Silickiene împotriva Lituaniei*, paragraful 54.

246 CEDO, hotărârea din 10 aprilie 2012, în cauza *Silickiene împotriva Lituaniei*, paragraful 70.

247 Constantin Mitache, *Drept penal român. Partea Generală*, Casa de editură și presă „Șansa”, București, 1997, p. 168.

4. Chestiunea posibilității instituirii în mod concomitent a măsurii de siguranță a confiscării/confiscării extinse în procesul penal

Precizăm că, la deliberare, judecătorul poate dispune atât **confiscarea, cât și confiscarea extinsă**, cu întrunirea condițiilor prevăzute de art. 112, 112 ind. 1 C. pen. **(doar dacă, în conformitate cu dispozițiile art. 112 ind. 1 C. pen. s-au administrat suficiente mijloace de probă pentru a forma convingerea judecătorului cu privire la proporția dintre bunurile dobândite în mod licit/activități infracționale similare cu cele deduse judecății, cu precizarea că față de formularea imperativă a legiuitorului, care folosește sintagma „Sunt supuse confiscării extinse”, conjunct cu obligația care îi revine judecătorului la deliberare de a se pronunța asupra măsurilor de siguranță, conjunct cu împrejurarea că procesul penal nu este guvernat de principiul disponibilității, judecătorul fiind chemat să aibă în vedere soluționarea cauzei sub toate aspectele, deoarece nu exista niciun text care să circumstanțieze luarea măsurilor de siguranță doar la solicitarea procurorului, judecătorul având liber arbitru și putând analiza el însuși fluxurile financiare generate de infracțiunile deduse judecății, investigațiile financiare permițându-i, în plus, să determine profilul financiar al inculpatului în vederea confiscării extinse):** o atare soluție s-a pronunțat și de instanțele franceze, care au dispus confiscarea produsului infracțiunii, a obiectului său sau a instrumentului care a servit la comitere, confiscarea bunurilor a căror origine nu este justificată²⁴⁸, dar și, de această dată cu titlu de pedeapsă complementară, a sancțiunii confiscării în întregime sau parțial a patrimoniului condamnatului.

Prin urmare, instanța de judecată dispune de o putere suverană de apreciere în determinarea limitelor confiscării. Singura limită se referă la respectarea de către judecători a principiului proporționalității, precum și a existenței unor date care să permită determinarea proporției dintre veniturile licite și cele ilicite ale unei persoane.

5. Dificultăți identificate în valorificarea produsului infracțiunii de spălare a banilor

Faza de valorificare a produsului infracțiunii este o importantă etapă a procesului de recuperare a produsului infracțiunii, deoarece lipsa stipulării unor destinații clare, precise, ale produsului adus bugetului de stat este identificată drept o posibilă cauză a perpetuării comportamentului infracțional de către reprezentanții statului, iar faza de executare a măsurilor dispuse de instanța de judecată este avută în vedere de organismele internaționale la analiza eficienței unui mecanism de recuperare a creanțelor.

În practică, *de lege lata* acestea derivă din:

- Neinvestirea cu formulă în executorie/nesolicitarea de partea civilă (instituție de stat) măsurilor de executare silită în vederea recuperării prejudiciului cauzat prin săvârșirea infracțiunii predicat din care au derivat fondurile supuse spălării în privința cărora instanța a dispus obligarea la despăgubiri civile;

- Neaducerea la îndeplinire în integralitate de către Tribunale a măsurilor dispuse de către Curțile de Apel/Înalta Curte de Casație și Justiție, cum ar fi întocmirea cererilor de comisie rogatorie în vederea confiscării produsului infracțiunii ori indisponibilizarea altor bunuri mobile și imobile aflate în străinătate în vederea garantării unui ordin de confiscare a unei sume de bani determinate²⁴⁹;

- Întârzieri nejustificate în procesul de recuperare a produsului infracțiunii de către organele fiscale însărcinate cu punerea în executare a dispozițiilor de confiscare.

Atenție! Măsurile de siguranță nu se prescriu.

În ceea ce privește valorificarea bunurilor confiscate, ANAF trebuie să aplice regulamentele și procedurile fiscale conform Ordonanței de Guvern nr. 14/2007. Experții apreciază că există în prezent o interpretare greșită a aplicării Codului de procedură fiscală pentru lichidarea bunurilor confiscate.²⁵⁰ Astfel, pentru a îmbunătăți capacitatea de lichidare a creanțelor, există necesitatea de a clarifica aplicabilitatea și interpretarea acestor reguli în rândul diferitelor entități responsabile cu

248 Astfel, art. 131-21 alin.5 din Codul penal prevede că în urmărirea unui delict pedepsit cu cel puțin cinci ani de închisoare și care i-a adus autorului său profit, confiscarea se va îndrepta asupra oricărui bun aparținând condamnatului sau de care „dispune liber” și a cărui origine nu o poate dovedi (echivalentul confiscării extinse), regimul juridic fiind cel al prezumției simple de origine ilicită: dacă condamnatul reușește să demonstreze originea licită a bunului sau finanțării sale, confiscarea nu va putea fi pronunțată.

249 *De lege lata*, judecătorul instanței superioare care a dispus luarea unei măsuri de confiscare, prin decizie, nu are el însuși reglementată posibilitatea legală de a întocmi cererea de comisie rogatorie în vederea recunoașterii ordinului de confiscare și repatrierii fondurilor aflate pe teritoriul altui stat. Nu îi poate fi opozabilă pasivitatea organelor însărcinate cu punerea în executare a ordinului de confiscare.

250 Raportul Institutului pentru Guvernanță din Basel, *Îmbunătățirea capacităților investigative ale autorităților din România pentru confiscarea și recuperarea produselor infracțiunii*, <http://sna.just.ro/>.

procesul de recuperare a creanțelor din România și al ANAF, pentru a asigura faptul că acestea sunt scoase efectiv din mâinile infractorilor.²⁵¹ Reamintim că ANAF poate deveni parte civilă în etapa de judecare a procesului penal în cazul în care ANAF sau guvernul este victima unei infracțiuni (de exemplu, într-o infracțiune care implică delapidarea banilor de natură fiscală). În aceste cazuri, instanța va stabili o despăgubire pentru ANAF (în numele Trezoreriei Naționale), pe lângă o hotărâre de confiscare.²⁵²

Dacă *de lege lata*, aceste deficiențe pot fi sancționate doar prin tragerea la răspundere a persoanelor găsite culpabile, *de lege ferenda*, apreciem că aceste neajunsuri vor fi înlăturate prin crearea Agenției de management a bunurilor provenite din infracțiuni și preluarea de către aceasta a unor atribuții în valorificarea produsului infracțiunii.²⁵³

251 Raportul Institutului pentru Guvernanta din Basel, *Îmbunătățirea capacităților investigative ale autorităților din România pentru confiscarea și recuperarea produselor infracțiunii*, <http://sna.just.ro/>.

252 Raportul Institutului pentru Guvernanta din Basel, *Îmbunătățirea capacităților investigative ale autorităților din România pentru confiscarea și recuperarea produselor infracțiunii*, <http://sna.just.ro/>.

253 Raportul Institutului pentru Guvernanta din Basel, *Îmbunătățirea capacităților investigative ale autorităților din România pentru confiscarea și recuperarea produselor infracțiunii*, <http://sna.just.ro/>.

Considerente finale

În prezent, metodele de spălare a banilor sunt limitate numai de imaginația infractorilor.²⁵⁴ Deși schemele rudimentare de spălare a banilor mai sunt folosite în anumite jurisdicții, procesul spălării banilor are ca trăsături definitorii complexitatea, sofisticitatea și internaționalizarea operațiunilor. Infractorii financiari beneficiază pe scară largă de asistență în realizarea schemelor internaționale, inclusiv pentru evitarea unor restricții la regimul de export.²⁵⁵

Datorită multitudinii de posibilități oferite de sistemul financiar, asistăm la un proces de evoluție a tehnicilor de spălare a banilor în paralel cu modernizarea sistemelor de prevenire a flagelului.

Neajunsul sistemelor de prevenire constă în faptul că autoritățile sunt mereu cu un pas în urma infractorilor, fiindu-le oferită doar posibilitatea de a-și adapta metodologia de investigare în funcție de noile tendințe observate în comportamentul infractorului financiar²⁵⁶; putem conchide că spălătorii de bani sunt cei care fixează nivelul de complexitate al operațiunilor de spălare.

Or, măsurile de prevenire a spălării banilor sunt implementate atât de către entitățile din sectorul privat, cât și de autoritățile judiciare pentru monitorizare cât mai strictă a etapei plasării fondurilor, o atenție mult mai mică fiind acordată etapelor stratificării și integrării.

Se cuvine ca, pentru înlăturarea acestui neajuns, autoritățile judiciare să uziteze și mijloacele de efectivă combatere a fenomenului, cu observarea noii paradigme care există în dreptul penal, **care pune accentul pe primordialitatea necesității confiscării bunurilor generatoare de profit.**

În contextul mondializării, ținând cont de realitatea că criminalitatea ignoră frontierele statale și suveranitatea națională, este indispensabilă abordarea globală a luptei contra criminalității și sporirea cooperării internaționale, în special a celei între autoritățile judiciare.²⁵⁷

Reținem că pentru a asigura efectivitatea măsurilor dispuse în vederea recuperării produsului infracțiunii, organul judiciar este obligat să verifice, dincolo de aparențe, realitatea juridică, deoarece trecerea unor bunuri dobândite prin săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală în patrimoniul terților acestora nu ar putea opera decât cu eludarea principiului *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

De lege ferenda, se prefigurează constituirea unei unități de management a bunurilor sechestrate, în vederea prezervării/creșterii valorii acestora în vederea confiscării, fie că avem în vedere sechestrul unor mamifere, ferme, afaceri, hoteluri, mașini, iahturi de lux, caz în care apreciem că se impune și stabilirea suportării cheltuielilor persoanelor însărcinate cu aducerea la îndeplinire a acestor obligații: prin înființarea unității de management, sistemul român de recuperare a creanțelor infracționale va fi dotat cu un instrument acustic și eficace pentru eradicarea efectelor criminalității generatoare de profit.

Nu în ultimul rând, pe lângă necesitatea dublării anchetelor penale de investigații financiare, atragem atenția și asupra necesității schimbării mentalității organelor judiciare participante la procesul de recuperare a produsului infracțiunii. De aceea, ne exprimăm convingerea că odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură penală, indiferent dacă vor înțelege sau nu să sesizeze instanțele cu infracțiunea de spălare a banilor, organele de urmărire penală nu vor mai insera, în cuprinsul rechizitoriilor, binecunoscuta sintagmă: în cauză nu au fost dispuse măsuri asigurătorii, deoarece inculpatul nu are nimic pe numele lui.²⁵⁸

254 M.E.Beare, S.Schneider, *Tracing of Illicit Funds: Money Laundering in Canada*, Ottawa, 1990, p. x.i.

255 J. Robinson, *The Laundrymen*, London, 1994, p. 227.

256 Joachim Kaetzler, *Suspicion of Money Laundering. In the crossfire of International Due Diligence Obligations. Liechtenstein – Austria – Germany – Switzerland. By Professionals – for Professionals*, Ed. Hypo Investment Bank (Liechtenstein) AG, Principality of Liechtenstein, Vaduz, January 2006, Vienna, Graz, 2006, p. 28.

257 Ion Pitulescu, *Al treilea război mondial – Crima organizată*, Editura Națională, București, 1997, p. 83.

258 A se vedea C. Bogdan, *Raport de cercetare științifică*, susținut în fața Comisiei de îndrumare, din cadrul Școlii Doctorale a Facultății de Drept a Universității București

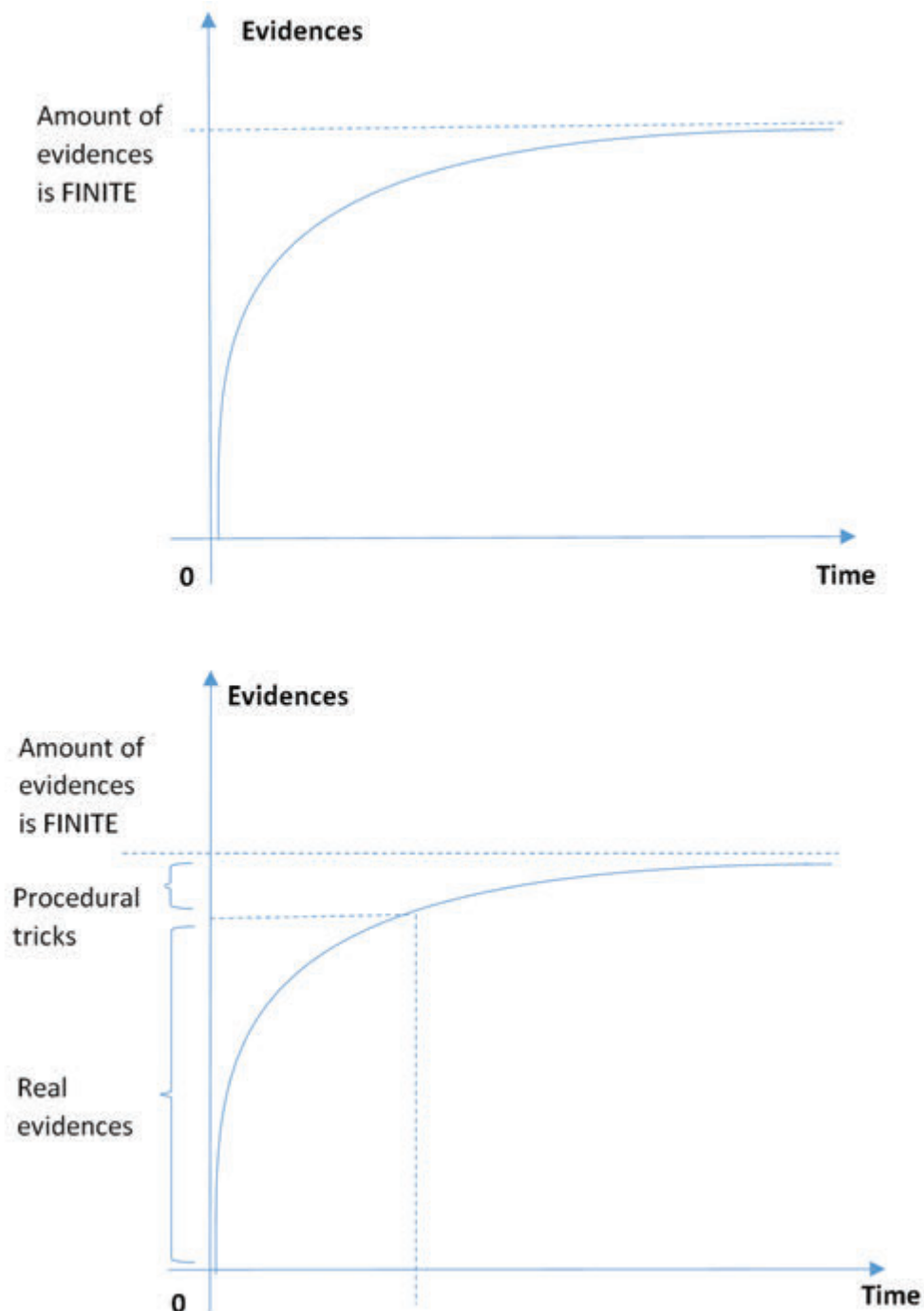
Anexa 1. Ilustrare grafică a logaritmului Administrarea probelor/Timp în cadrul documentării infracțiunilor economico-financiare

- Axa orizontală reprezintă timpul.
- Axa verticală reprezintă cantitatea de probe (nu neapărat numărul lor).
- Rolul graficului este acela de a arăta ritmul de aducere/depunere/elaborare a probelor pe perioada de viață a unui dosar.

• **Important:** rolul liniei orizontale punctate către care tinde graficul să ajungă, oricât de mult timp ar trece, ne arată că probele care pot fi aduse într-un dosar sunt limitate/finite. Acesta este un motiv pentru care nu trebuie așteptat la nesfârșit cu speranța că noi probe spectaculoase mai pot fi aduse la dosar în al 12-lea ceas, așa cum susțin de multe ori avocații.

• Se poate observa că cea mai mare parte a probelor (probele adevărate) sunt duse/depuse/elaborate în prima parte a judecării dosarului (de exemplu, 1-2 ani). Aici graficul urcă foarte **abrupt** odată cu trecerea timpului.

• În perioada rămasă, care este mult mai lungă decât prima (de exemplu, 2-10 ani), sunt folosite șiretlicuri procedurale pentru amânare/strămutare/recuzare etc. Aici graficul urcă foarte **lent** odată cu trecerea timpului.



Bibliografie selectivă

I. Rapoarte ale unor organisme specializate în prevenirea și combaterea spălării banilor

(I) Bank Secrecy Act/Anti-Money Laundering Examination Manual 2007, Politically Exposed Persons Overview, disponibil pe pagina de internet <http://www.ots.treas.gov>;

(II) Global Anti-Money Laundering Survey 2007, Politically Exposed Persons, www.kpmg.com/Services/Advisory/Other/AML2007.htm;

(III) U.S. Congress Senate Committee on Governmental Affairs, Permanent Subcommittee on Investigations 1988. 5th Congress. Private Banking: Paul Salinas, Citibank and Alleged Money Laundering (GAO Publication No. GAO 0Si-99-1);

(IV) The Wolfsberg Group Guidance on a Risk Based Approach for Managing Money Laundering Risks (2006);

(V) United Nations Office for Drug Control and Crime, Global Programme against Money Laundering, publicat pe pagina de internet United Nations Office for Drug Control and Crime la adresa www.unodc.org/pdf/gpml.pdf;

(VI) National Crime Authority, Taken to the Cleaners: Money Laundering in Australia, Canberra, 1991, vol. I.;

(VII) FATF Report on Money Laundering Typologies (2000-2001), publicat pe pagina de internet www.fatf-gafi.org;

(VIII) Raportul FATF Report on Money Laundering Typologies 2003-2004, publicat pe pagina de internet www.fatf-gafi.org;

(IX) FATF Money Laundering & Terrorist Financing Typologies 2004-2005, FATF Report on New Payments Methods (13 octombrie 2006), publicat pe pagina de internet www.fatf-gafi.org;

(X) Raportul FATF Money Laundering & Terrorist Financing through the Real Estate Sector, publicat pe pagina de internet www.fatf-gafi.org, în 29 iunie 2007;

(XI) FATF, Money Laundering & Terrorist Financing Vulnerabilities of Commercial Websites and Internet Payment Systems" (18 June 2008), publicat pe pagina de internet www.fatf-gafi.org;

(XII) FATF, Non-Cooperative Countries and Territories Report 2005-2006 (Seventh Review);

(XIII) FATF Non-Cooperative Countries and Territories Report 2006-2007 (Eighth Review), Liste mise à jour des pays et territoires non-coopératifs (PTNC), publicat pe pagina de internet http://www.fatf-gafi.org/document/4/0,3343,en_32250379_32236992_33916420_1_1_1_1,00.html;

(XIV) International Narcotics Control Strategy Report 2003, Released by the Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs Money Laundering Methods, Trends and Typologies;

(XV) Council of Europe – Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Laundering, Search Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism (CETS no. 198), publicat pe pagina de internet <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/198/htm>;

(XVI) Global Corruption Barometer 2007, publicat pe pagina de internet a Transparency International www.transparency.org;

(XVII) Raportul întocmit de United Nations Office on Drugs and Crime – Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings involving Organized Crime, New York, 2008, disponibil pe pagina de internet www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf;

(XVIII) FATF, Best Practices on Confiscation (Recommendations 3 and 38), 19 February 2010, www.fatf-gafi.org;

(XIX) FATF, High-Level Principles and Objectives for FATF and FATF-style regional bodies, October 2012, www.fatf-gafi.org;

(XX) FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The Fatf Recommendations, February 2012, www.fatf-gafi.org;

(XXI) FATF, Laundering the Proceeds of Corruption, July 2011, www.fatf-gafi.org;

(XXII) UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) Anti – Money Laundering Unit/Global Programme against Money Laundering; An Overview of the (XXII) UN Conventions and other International Standards Concerning Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism;

(XXIII) World Compliance Global Standard for identifying Politically Exposed Persons, publicat pe pagina de internet www.worldcompliance.com/PEPs.htm;

(XXIV) Council of Europe, Organised Crime Situation Report 2005 Focus on the Threat of Economic Crime, publicat pe pagina de internet www.coe.int/.../legal_co-operation/combating_economic_crime/8_organised_crime/documents/Report2005E;

(XXV) Update of the 2006 Situation Report on Organised and Economic Crime in South-Eastern Europe, publicat pe pagina de internet www.coe.int/.../legal_co-operation/combating_economic_crime/3_technical_cooperation/carpo/Pctc_2007_6_EN.pdf;

(XXVI) CDPC, Moneyval, „Proceeds from Trafficking in Human Beings and Illegal Migration/Human Smuggling” (A report by the Workshop 5 Project Team following the Joint FATF Moneyval typologies meeting held in Moscow from 6 to 8 December 2008);

(XXVII) FMI, Implicații macroeconomice ale spălării banilor, 1996;

(XXVIII) GAFI, Ce înseamnă spălarea de bani?, Ediție revizuită, octombrie, 2003;

(XXIX) GAFI, Cum sunt spălați banii?, Ediție revizuită, octombrie, 2003;

(XXX) Transparency International, Raportul Global asupra corupției (2007); Percepția magistraților asupra independenței cadrului judiciar (2006), publicate pe pagina de internet www.transparency.org.ro;

(XXXI) Transparency International, Principiile de bază pentru o politică publică anticorupție dedicată Agenției Naționale de Integritate, publicate pe pagina de internet www.transparency.org.ro;

(XXXII) Raportul Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind evoluția măsurilor de acompaniere în România după aderare, prezentat la Bruxelles, în 27.06.2007;

(XXXIII) Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL), Third Round Detailed Assessment Report on Romania Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (Executive Summary), adopted by Moneyval at its 27th Plenary Session, Strasbourg, 4-11 July 2008, publicat pe pagina de internet [www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round3/MONEYVAL\(2008\)06Summ-ROM3_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round3/MONEYVAL(2008)06Summ-ROM3_en.pdf), p. 7;

(XXXIV) UNODC Raport asupra Standardelor Globale ce trebuie adoptate pentru combaterea traficului de persoane, publicat în 24 aprilie 2006, Europol Legislation on Trafficking in Human beings and Illegal – Immigrant Smuggling. ;

(XXXV) Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, Rapoarte privind activitatea desfășurată în anii 2007-2012, publicate pe www.onpcsb.ro;

(XXXVI) Direcția Națională Anticorupție, Rapoarte privind activitatea desfășurată de Direcția Națională Anticorupție în anii 2005-2012, publicate pe pagina de internet www.pna.ro;

(XXXVII) Raportul Parlamentului European din 6 octombrie 2011, referitor la criminalitatea organizată în Uniunea Europeană;

(XXXVIII) Report from the Commission on the implementation of the Council Decision of 17 October 2000 concerning arrangements for cooperation between financial intelligence units of the Member States in respect of exchanging information (2000/642/JHA);

(XXXIX) Raport al Comisiei Comunităților Europene din 17 decembrie 2007, în temeiul articolului 6 din Decizia-cadru a Consiliului din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea(2005/212/JAI);

(XL) Raport al al Comisiei Comunităților Europene din 22 decembrie 2008, în temeiul articolului 14 din Decizia-cadru 2003/577/JHA a Consiliului din 22 iulie 2003 privind executarea în Uniunea Europeană a ordinelor de înghețare a bunurilor sau a probelor;

(XLI) Raport al Comisiei Comunităților Europene din 23.08.2010, întemeiat pe articolul 22 din Decizia-cadru 2006/783/JAI a Consiliului din 6 octombrie 2006, privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce pentru hotărârile de confiscare;

(XLII) Report from the Commission to the European Parliament and to the Council, based on Article 8 of the Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007, concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to crime;

(XLIII) European Commission Directorate-General Justice, Freedom & Security, Assessing the effectiveness of EU Member States' practices in the identification, tracing, freezing and confiscation of criminal assets, Final Report, June 2009;

(XLIV) Comunicarea Comisiei Comunităților Europene din 20.11.2008: „Criminalitatea nu aduce venituri”;

(XLV) Raport final prezentat în cadrul proiectului Ministerului Justiției „Îmbunătățirea sistemului românesc de combatere a spălării banilor”, Proiect de înfrățire instituțională TF RO 2007/IB/JH-14 TL;

(XLVI) Evaluation Report on the Fifth round of Mutual Evaluations „Financial Crime and Financial Investigations”, subject decided at the Multidisciplinary Group on Organised Crime (MDG) meeting of 17 June 2008, Report on Sweden;

(XLVII) Evaluation Report on the Fifth round of mutual evaluations „Financial Crime and Financial Investigations” subject decided at the Multidisciplinary Group on Organised Crime (MDG) meeting of 17 June 2008, Report on Romania (15 March 2010);

(XLVIII) Raportul privind progresele înregistrate urmare recomandărilor incluse în Raportul de evaluare al GENVAL din cadrul Consiliului UE asupra României din cadrul Celei de-a V-a Runde de Evaluare Mutuală „Criminalitatea financiară și investigațiile financiare” (document adoptat în 15 martie 2010);

(XLIX) Primul raport de progres al României în domeniul prevenirii și combaterii spălării banilor și finanțării terorismului, adoptat în 22 septembrie 2009, de Comitetul de experți Moneyval al Consiliului Europei;

(L) Cel de-al doilea raport de evaluare a României al Conferinței Părților la Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului (CETS 198), adoptat cu ocazia celei de-a 4-a întâlniri a C198-COP, Strasbourg, 12-14 iunie 2012, disponibil pe site-ul Consiliului Europei, la adresa http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/cop198/Reports/C198COP%282012%29RASS2%20Romania_en.pdf;

(LI) Raportul Institutului pentru Guvernanță din Basel „Îmbunătățirea capacităților investigative ale autorităților din România pentru confiscarea și recuperarea produselor infracțiunii”, <http://sna.just.ro/>.

II. Manuale publicate sub egida Inițiativei Star

(I) Jean-Pierre Brun, Clive ScottKevin, M. Stephenson, Larissa Gray, Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners, Washington, 2011, <http://star.worldbank.org>;

(II) Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre, Brun Gabriele Dunker, Melissa Panjer, Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action, Washington, 2011, <http://star.worldbank.org>.

III. Doctrină relevantă²⁵⁹

Tratate, monografii:

- (I) Jérôme Lasserre Capdeville, La lutte contre le blanchiment d'argent, Ed. L'Harmattan, Paris, 2006;
- (II) Chantal Cutajar, La description du processus de blanchiment et L'ordre juridique français, face aux sociétés écrans des paradis fiscaux, dans Le Blanchiment des profits illicites, 6e édition, Presses Universitaires de Strasbourg, 2000, Ouvrage collectif la direction de Chantal Cutajar;
- (III) Collections de l'Université de Strasbourg (Centre du droit de l'entreprise), GARANTIR QUE LE CRIME NE PAIE PAS. Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels, sous la direction de Chantal Cutajar, Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2010;
- (IV) Chantal Cutajar-Rivière, La société écran: essai sur sa notion et son régime juridique, LGDJ, 1998;
- (V) Jean Larguier Philippe Conte, Procédure pénale, 22 édition, Dalloz, Paris, 2010;
- (VI) Mireille Delmas-Marty, J.R. Spencer, European Criminal Procedures, Cambridge University Press, 2005;
- (VII) Jean Pradel, Manuel de procédure pénale, 16e édition, Cujas, Paris, 2011;
- (VIII) Guy Stessens, Money Laundering. A New International Law Enforcement Model, Cambridge University Press 2000.

Articles relevantes din doctrina străină:

- (I) Chantal Cutajar, Commentaire des dispositions de droit interne de la loi, n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, Dalloz 2010, www.dalloz.fr;
- (II) Chantal Cutajar, Le nouveau droit des saisies pénales, AJ pénal 3/2012;
- (III) Chantal Cutajar, Saisie pénale et « libre disposition », Recueil Dalloz 2012 ;
- (IV) Chantal Cutajar, Sociétés écrans, paradis fiscaux et blanchiment, Revue Française de comptabilité, Février 1999, n° 308;
- (V) Chantal Cutajar, SwissLeaks Comment mettre un terme au scandale et à l'injustice?, publicat în data de 9 02 2015 pe <http://chantalcutajar.blogspot.com>

IV. Surse jurisprudențiale

- <http://curia.europa.eu>;
- www.echr.coe.int;
- www.scj.ro;
- www.legalis.ro
- www.legifrance.gouv.fr;
- www.dalloz.fr;
- <http://star.worldbank.org>;
- www.anti-moneylaundering.org;
- <http://www.fatf-gafi.org>;
- <http://www.unodc.org>;
- <http://www.baselgovernance.org/icar/>;
- www.proquest.com.

²⁵⁹ Vom cita doar din doctrina străină unele lucrări cu caracter exemplificativ, în raport cu cerințele de spațiu.