

# Versiune anonimată

C-790/19 - 1

**Cauza C-790/19**

**Cerere de decizie preliminară**

**Data depunerii:**

24 octombrie 2019

**Instanța de trimitere:**

Curtea de Apel Brașov (România)

**Data deciziei de trimitere:**

14 octombrie 2019

**Inculpați:**

LG

MH

**Celelalte părți din procedură:**

Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov

Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov

Înregistrat în registrul Curții de Justiție sub nr. <u>1132019</u> Luxemburg,	
	25 OCT. 2019 pentru Grefier,
Fax / E-mail : .....	<i>Ramona I. Șereș</i>
Depus la : <u>25/10/19</u>	Administrator

[OMISSIS]

[OMISSIS]

**CURTEA DE APEL BRAȘOV**

**SECȚIA PENALĂ**

[OMISSIS]

RO

Curtea de Apel Braşov, din oficiu, faţă de cele dispuse prin încheierea de şedinţă din 25 iunie 2019, în temeiul articolului 267 din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene (TFUE), formulează prezenta

## **CERERE DE DECIZIE PRELIMINARĂ**

Şi solicită

### **CURŢII DE JUSTIŢIE A UNIUNII EUROPENE**

A răspunde la următoarea întrebare preliminară ce priveşte interpretarea articolului 1 alineatul (3) litera (a) din Directiva 2015/849 a Parlamentului European şi a Consiliului privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanţării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European şi al Consiliului şi de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European şi a Consiliului şi a Directivei 2006/70/CE a Comisiei:

1. dacă textul menţionat trebuie interpretat în sensul că persoana care comite activitatea materială care se circumscrie infracţiunii de spălare a banilor este întotdeauna o altă persoană decât cea care comite infracţiunea predicat (infracţiunea premisă din care provin banii supuşi acţiunii de spălare)?,

o decizie în acest sens fiind utilă soluţionării cauzei interne [OMISSIS].

#### **Obiectul litigiului. Fapte pertinente**

- 1 Curtea de Apel Braşov a fost sesizată la data de 13.12.2018 cu soluţionarea apelurilor declarate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov, inculpatul LG şi partea civilă Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Braşov împotriva sentinţei penale [OMISSIS] din data de 15.11.2018, pronunţată de Tribunalul Braşov [OMISSIS].

În esenţă, prin hotărârea apelată s-a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 1 an şi 9 luni închisoare, cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei, în condiţiile articolului 81 şi următoarele C. pen. anterior (lege penală mai favorabilă inculpatului), pentru săvârşirea infracţiunii de spălare a banilor prevăzută de articolul 29 alineatul (1) litera a) din Legea nr. 656/2002 privind prevenirea şi sancţionarea spălării banilor, cu aplicarea articolului 41 alineatul (2) C. pen. anterior (80 de acte materiale), bani ce ar proveni dintr-o infracţiune de evaziune fiscală comisă de acesta şi faţă de care s-a dispus încetarea procesului penal pe considerentul că prejudiciul a fost achitat de inculpat.

Astfel, s-a constatat că, în perioada 2009-2013, inculpatul a transferat sumele de bani rezultate din neînregistrarea în contabilitatea SC Vinalcool Braşov S.A. a documentelor fiscale ce fac dovada încasării unor venituri (infracţiunea de evaziune fiscală) utilizând un contract de cesiune de creanţă, încheiat între

inculpat, Vinalcool Brașov S.A. și Arta Romana S.R.L., reprezentată de inculpata MH, contract neînregistrat în contabilitatea SC Vinalcool Brașov S.A., pentru a menține față de reprezentanții Medofta S.R.L. și Reproflex S.R.L. aparența unor operațiuni comerciale legale, a solicitat acestora să vireze sumele de bani datorate către prima societate într-un cont deschis de Arta Romana S.R.L. la BRDE Groupe Societe Generale S.A., realizând, în acest fel, transferul sumelor de bani achitate de către cele două societăți, cu consecința virării către această societate a sumei totale de 512 301,15 lei, sumă de bani care a ajuns în posesia inculpatului, prin intermediul inculpatei MH. S-a constatat că inculpatul avea de recuperat o datorie de la o societate comercială pe care o administra și, în vederea recuperării acestei datorii, banii rezultați din închirierea unor spații comerciale către alte [OR 2] firme au fost virăți către firma deținută de inculpata MH și apoi ridicați în numerar sau de la ATM-uri de către cei doi inculpați.

De asemenea, s-a constatat că a fost ajutat la săvârșirea infracțiunii de spălare a banilor de către inculpata MH, cu care avea o relație sentimentală, persoană față de care instanța de fond a dispus achitarea, pe considerentul că nu este îndeplinită condiția imputabilității, deoarece nu s-a dovedit că ar fi cunoscut împrejurarea că inculpatul LG a spălat banii proveniți din evaziune fiscală.

- 2 Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov, inculpatul LG și partea civilă Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Brașov.

Ministerul Public a criticat hotărârea, printre altele, pentru netemeinicie în ce privește achitarea inculpatei MH pentru comiterea infracțiunii de complicitate la spălare de bani prevăzută de articolul 48 alineatul (1) C. pen. rap[ortat] la articolul 29 alineatul (1) litera a) din Legea nr. 656/2002 cu aplic[area] articolului 35 alineatul (1) C. pen. (80 de acte materiale).

Partea civilă Statul Român prin Agenția Națională de Administrare Fiscală a criticat hotărârea cu privire la respingerea pretențiilor civile formulate, în sensul că raportul de constatare a stabilit un prejudiciu mai mic față de cel stabilit de însăși partea civilă.

Inculpatul LG, prin avocat ales, a precizat în fața instanței de apel că înțelege să retragă apelul declarat.

- 3 La termenul din 18 iunie 2019, instanța de apel, din oficiu, a pus în discuția părților sesizarea CJUE cu întrebarea preliminară ce face obiectul prezentei cereri, având în vedere starea de fapt imputată inculpatului LG.
- 4 Asupra situației de fapt, instanța de fond a reținut că se impută inculpatului LG că, în calitate de administrator, a comis infracțiunea de evaziune fiscală, iar banii obținuți din această infracțiune ar fi fost spălați tot de el, prin intermediul firmei al cărei administrator era, și cu ajutorul concubinei sale, inculpata MH, ceea ce echivalează cu împrejurarea că inculpatul ar fi procedat la spălarea banilor

obținuți din comiterea, tot de către el, a infracțiunii de evaziune fiscală, ca infracțiune predicat.

### **Dispoziții naționale aplicabile. Jurisprudență națională pertinentă**

- 5 Dreptul material aplicabil în cauză este articolul 29 din Legea nr. 656 din 2002, publicată în *Monitorul Oficial [al României, Partea I,]* nr. 904 din 12 decembrie 2002 (care transpune Directiva 2001/97/CE a [Parlamentului European] și a Consiliului din 4 decembrie 2001 de modificare a Directivei 91/308/CEE a Consiliului pentru prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor, publicată în *Jurnalul Oficial al Comunităților Europene* nr. L 344/76 din 28 decembrie 2001), modificată prin:
- Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate, publicată în *Monitorul Oficial al României, Partea I*, nr. 50 din 29 ianuarie 2003;
  - Legea nr. 230/2005 privind modificarea și completarea Legii nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 618 din 15 iulie 2005 (care transpune Directiva 2001/97/CE a [Parlamentului European] și a Consiliului privind modificarea Directivei 91/308/CEE a Consiliului pentru prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor și 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);
  - Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 135/2005 pentru modificarea 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. 897 din 7 octombrie 2005 (aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 36/2006, publicată în *Monitorul Oficial al României, Partea I*, nr. 200 din 3 martie 2006);
  - Legea nr. 405/2006 privind modificarea 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. 947 din 23 noiembrie 2006; **[OR 3]**
  - Legea nr. 306/2007 privind modificarea anexei la 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. 784 din 19 noiembrie 2007;
  - Ordonanța de urgență a Guvernului 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 terorism (care transpune 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, publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, seria L nr. 309 din 25 noiembrie 2005); Hotărâre privind aprobarea Regulamentului de aplicare a prevederilor 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. 444 din 13 iunie 2008);
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 26/2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului și a altor acte normative, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 208 din 1 aprilie 2010 (aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 231/2010, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 826 din 10 decembrie 2010);
  - Legea nr. 238/2011 publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 861 din 7 decembrie 2011;
  - Legea nr. 187 din 24 octombrie 2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012;
  - Rectificarea publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 117 din 1 martie 2013;
  - Legea nr. 255 din 19 iulie 2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 515 din 14 august 2013;
  - Legea nr. 125/2017 din 30 mai 2017 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 terorismului, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 415 din 6 iunie 2017 (care transpune prevederile articolului 8 din Directiva 2010/78/UE a [Parlamentului European] și a Consiliului din 24 noiembrie 2010 de modificare a Directivelor 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE și 2009/65/CE cu privire la competențele Autorității europene de supraveghere (Autoritatea bancară europeană), ale Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană pentru asigurări și pensii ocupaționale) și ale Autorității europene de supraveghere (Autoritatea europeană pentru valori mobiliare și piețe);
  - Decizia nr. 418 din 19 iunie 2018 pronunțată de Curtea Constituțională referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor articolului 29

alineatul (1) litera c) din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului în interpretarea dată prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 16 din 8 iunie 2016 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept referitoare la infracțiunea de spălare a banilor;

- Legea nr. 129/2019 din 11 iulie 2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 589 din 19 iulie 2019 (care transpune Directiva (UE) 2015/849 a [Parlamentului European] și a Consiliului din 20 mai 2015 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al [Parlamentului European] și al Consiliului și de abrogare a Directivei 2005/60/CE a [Parlamentului European] și a Consiliului și a Directivei 2006/70/CE a Comisiei și Directiva (UE) 2016/2258 a Consiliului din 6 decembrie 2016 de modificare a Directivei 2011/16/UE în ceea ce privește accesul autorităților fiscale la informații privind combaterea spălării banilor, lege ce nu a fost publicată la data formulării prezentei sesizări a Curții). [OR 4]

- 6 Se impune precizarea că legea națională a transpus aproape identic textul directivelor succesive care definesc infracțiunea de spălare de bani.

Potrivit articolului 29 alineatul (1) [OMISSIS] din Legea nr. 656/2002 privind prevenirea și sancționarea spălării banilor:

*„(1) Constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani:*

*a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei;*

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

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

La data comiterii faptei, textul articolului 29 [alineatul (1)] era următorul:

*„(1) Constituie infracțiunea de spălare a banilor și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani:*

- a) schimbarea sau transferul de bunuri, cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri sau în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei;
- b) ascunderea sau disimularea adevăratei naturi a provenienței, a situării, a dispoziției, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestora, cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni;
- c) dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni.”

7 Cu privire la aceste dispoziții legale, s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 16/2016, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 654 din 25 august 2016, prin care s-a admis sesizarea privind dezlegarea unor chestiuni de drept și s-a stabilit că:

- a. Acțiunile enumerate în cuprinsul articolului 29 alineatul (1) literele a), b) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, respectiv schimbarea sau transferul, ascunderea ori disimularea, dobândirea, deținerea sau folosirea, sunt modalități alternative ale elementului material al infracțiunii unice de spălare a banilor.
- b. Subiectul activ al infracțiunii de spălare a banilor poate fi și subiect activ al infracțiunii din care provin bunurile.
- c. Infracțiunea de spălare a banilor este o infracțiune autonomă, nefiind condiționată de existența unei soluții de condamnare pentru infracțiunea din care provin bunurile.

Înalta Curte de Casație și Justiție a precizat în considerentele deciziei menționate că:

„Articolul 29 alineatul (1) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, nu cuprinde dispoziții prin care să se stabilească o incompatibilitate între calitatea de subiect activ al infracțiunii de spălare a banilor și calitatea de subiect activ al infracțiunii din care provin bunurile și, în consecință, o persoană poate avea calitatea de subiect activ al ambelor infracțiuni. [...] Dispozițiile articolului 29 alineatul (1) din Legea nr. 656/2002, care definesc infracțiunea de spălare a banilor, se referă la cunoașterea provenienței bunurilor – «cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni» –, condiție îndeplinită în ipoteza în care o persoană are atât calitatea de subiect activ al infracțiunii de spălare a banilor, cât și calitatea de subiect activ al infracțiunii din care provin bunurile.”

8 Cu privire la aceste dispoziții legale, s-a pronunțat și Curtea Constituțională a României prin Decizia nr. 418/2018, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 625 din 19 iulie 2018, care a constatat că dispozițiile articolului 29 alineatul (1) litera c) din Legea nr. 656/2002 în interpretarea dată prin Decizia

Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 16/2016, în ceea ce privește subiectul activ al infracțiunii, sunt neconstituționale. [OR 5]

Curtea Constituțională a statuat contrar Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la problema de drept supusă interpretării instanței europene, este adevărat, numai cu privire la modalitatea comiterii faptei prevăzute la litera c):

„Curtea reține că autorul sau coautorul infracțiunii principale, complicele ori instigatorul la infracțiunea principală (*delictum principale* – din care provin banii murdari) nu poate fi subiect activ al infracțiunii de spălare a banilor (*delictum subsequens*). S-a arătat, totodată, că expresia «cunoscând că bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni», existentă în cuprinsul normei de incriminare, este folosită de legiuitor pentru a exclude din sfera subiecților activi persoanele implicate în comiterea infracțiunii din care provin bunurile și, de asemenea, că legiuitorul folosește o exprimare asemănătoare și în cazul infracțiunii de tănuire și nimeni nu a susținut că persoana care a săvârșit infracțiunea din care provine bunul tănuit poate fi subiect activ al infracțiunii de tănuire. În același sens s-a reținut că se încalcă principiul *ne bis in idem* prin reținerea în concurs ideal a infracțiunii din care rezultă banii supuși spălării și a infracțiunii de spălare a banilor în varianta normativă prevăzută la articolul 29 alineatul (1) litera c) din Legea nr. 656/2002 atunci când autorul spălării banilor dobândește bunuri provenind din săvârșirea de infracțiuni.”

- 9 În practica judiciară a fost îmbrățișată și opinia minoritară care exclude posibilitatea ca subiectul activ al infracțiunii de spălare de bani să fie aceeași persoană cu subiectul activ al infracțiunii predicat, de exemplu: deciziile nr. 3.164/2008, 1.100/2012 și 147/2011 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, sentința nr. 233/2002 a Tribunalului Bihor confirmată prin Decizia nr. 85/2003 a Curții de Apel Oradea, sentința penală nr. 31/24.02.2011 a Tribunalului Neamț, decizia penală 6/2012 a Curții de Apel Brașov.

### **Dispoziții ale dreptului Uniunii Europene pertinente**

- 10 Instanța apreciază că în cauză sunt aplicabile dispozițiile articolului 1 din Directiva 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului, potrivit căruia:

„(1) *Statele membre se asigură că spălarea banilor și finanțarea terorismului sunt interzise.*

(2) *În sensul prezentei directive, următoarele comportamente sunt considerate spălare a banilor, atunci când sunt comise intenționat:*

(a) *conversia sau transferul de bunuri, cunoscând că acele bunuri provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la astfel de activități, cu scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a bunurilor sau al sprijinirii oricărei persoane implicate în comiterea activităților respective pentru a se sustrage consecințelor legale ale acțiunilor sale;*



(b) ascunderea sau disimularea naturii, sursei, localizării, utilizării, circulației, a drepturilor aferente sau a dreptului de proprietate reale, cunoscând că acestea provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la astfel de activități;

(c) achiziția, deținerea sau utilizarea de bunuri, cunoscând, la data primirii lor, că acestea provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la astfel de activități;

(d) participarea, asocierea în vederea comiterii, tentativele de comitere și sprijinirea, incitarea, facilitarea și consilierea pentru comiterea oricăreia dintre acțiunile menționate la literele anterioare.[...]"

În mod similar, Directiva (UE) 2015/849, la articolul 1, prevede:

„(1) Prezenta directivă urmărește să prevină utilizarea sistemului financiar al Uniunii în scopul spălării banilor și finanțării terorismului.

(2) Statele membre se asigură că spălarea banilor și finanțarea terorismului sunt interzise.

(3) În sensul prezentei directive, următoarele fapte, atunci când sunt comise cu intenție, sunt considerate spălare a banilor:

(a) schimbul sau transferul de bunuri, cunoscând că bunurile provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la o astfel de activitate, în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a bunurilor sau al sprijinirii oricărei persoane implicate în comiterea activității respective pentru a se sustrage consecințelor legale ale acțiunii persoanei respective;

(b) ascunderea sau disimularea adevăratei naturi, a sursei, a localizării, a amplasării, a circulației sau a proprietății bunurilor ori a drepturilor asupra acestor bunuri, cunoscând că [OR 6] bunurile provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la o astfel de activitate;

(c) dobândirea, deținerea sau utilizarea de bunuri, cunoscând, la data primirii lor, că acestea provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la o astfel de activitate;

(d) participarea la oricare dintre acțiunile menționate la literele (a), (b) și (c), asocierea în vederea comiterii acestora, tentativa de comitere și asistența, instigarea, facilitarea și consilierea în vederea comiterii acțiunilor menționate.

[...]"

### **Motivele care au determinat instanța să formuleze cererea de decizie preliminară**

- 11 Având în vedere [faptul] că directiva în vigoare, precum și cele abrogate<sup>1</sup> reglementează în mod similar infracțiunea de spălare [a banilor] în oricare dintre modalitățile alternative de comitere, faptul că legea internă a transpus dispozițiile cuprinse în directivă în ceea ce privește definirea infracțiunii în mod aproape identic, diferențele fiind nerelevante sub aspectul trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, de tipicitate, antijuridicitate și imputabilitate, și modalitatea diferită de interpretare a acestora în practică, instanța de apel constată că există un aparent conflict între maniera de interpretare a normei interne ce a transpus norma europeană în ceea ce privește modul de aplicare a normei europene, astfel încât apare necesară clarificarea modului de interpretare a normei europene.

Ministerul Public s-a opus sesizării CJUE pe considerentul că nu sunt îndeplinite cerințele articolului 267 TFUE, dar și că directiva menționată nu a fost transpusă în legea română, deși termenul de implementare a expirat în 2017, iar faptele au fost comise anterior adoptării acestei directive. S-a precizat că directiva îndeplinește standardele teoriei actului clar, astfel cum este consfințit de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, că există o continuitate în ceea ce privește actele normative adoptate la nivelul Uniunii, conținutul constitutiv este același; prin urmare, ceea ce România a transpus în conformitate cu dispozițiile Tratatului Uniunii Europene se regăsește în textul articolului 29 litera a) din Legea nr. 656/2002, care este reținut pentru inculpați. S-a mai susținut că este aplicabil și principiul potrivit căruia actele legislative care se adoptă de către UE ar trebui să fie compatibile cu acțiuni întreprinse în cadrul altor foruri internaționale. Având în vedere că la nivelul Consiliului Europei există o convenție de prevenire a spălării banilor adoptată în 1990, înlocuită de o altă convenție adoptată ulterior și ratificată de România în 2006, acestea confirmă teoria [OMISSIS] actului clar în legătură cu conținutul constitutiv al infracțiunii de spălare de bani, prevăzută de articolul 29 din Legea nr. 656/2002 și cu reflectare în articolul 1 alineatul (3) din directivă. În Convenția Consiliului Europei adoptată la Strasbourg s-a stabilit la nivel de principiu că statele membre au posibilitatea de a excepta pe autorii infracțiunilor predicat de la răspunderea penală pentru spălarea banilor, însă legiuitorul român nu a reținut acest principiu în reglementarea infracțiunii de spălare a banilor, așa cum este prevăzută de Legea nr. 656/2002.

Partea civilă, deși a fost legal citată cu mențiunea specială de a-și expune punctul de vedere, nu a exprimat nicio opinie.

Inculpații au fost de acord cu sesizarea instanței de contencios european.

- 12 De interpretarea oferită de Curtea de Justiție a Uniunii Europene depinde soluționarea speței deduse judecătii, deoarece în funcție de această interpretare va

<sup>1</sup> Decizia-cadru 91/308/CEE privind prevenirea folosirii sistemului financiar în scopul spălării banilor și Directiva 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului.

fi soluționată acțiunea penală, soluțiile previzibile fiind diametral opuse, în sensul îndeplinirii sau nu a trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, în special cea a tipicității, iar practica judiciară oferă soluții divergente. Deoarece directiva prevede definirea infracțiunii de spălare de bani, statele membre sunt obligate la transpunerea și interpretarea acesteia în conformitate cu voința legiuitorului european, aceasta fiind ulterioară Convenției de la Varșovia din 2005.

În plus, hotărârea ce va fi pronunțată de instanța de apel este una definitivă, astfel că sunt îndeplinite condițiile articolului 267 TFUE.

- 13 Instanța a cercetat jurisprudența CJUE și nu a identificat jurisprudență în materie și nici existența unor cereri preliminare anterioare din România privind aceeași problemă. [OR 7]

### **Opinia instanței naționale**

- 14 Privitor la interpretarea articolului 1 alineatul (3) litera (a) din Directiva 2015/849 (și implicit articolul 1 din Directiva 2005/60/CE a [Parlamentului European] și a Consiliului), instanța consideră că nu poate exista identitate de subiect activ între subiectul activ al infracțiunii de spălare a banilor în orice formă și cel al infracțiunii predicat.

Legea nr. 656/2002, în forma sa republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit mențiunilor din finalul ei, transpune în legislația internă prevederi ale 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, ce are ca obiect și domeniu de aplicare infracțiuni de spălare a banilor, săvârșite cu intenție, prevăzând că transferul sau conversia de bunuri, ascunderea sau disimularea naturii bunurilor ori achiziția, deținerea sau utilizarea de bunuri, cunoscând, la data primirii lor, că acestea provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la astfel de activități, constituie infracțiunea de spălare a banilor. Astfel, directiva reglementează, într-o manieră similară, infracțiunea de spălare a banilor, prevăzută la articolul 29 din legea națională.

În preambulul său, directiva analizată arată că „a fost elaborată în scopul prevenirii operațiunilor de spălare a banilor de mari dimensiuni” [considerentul (1)] ce pot deteriora integritatea, stabilitatea și reputația sectorului financiar și pot amenința piața internă a Uniunii, precum și dezvoltarea internațională. Prin același preambul se reține că spălarea de bani, finanțarea terorismului și criminalitatea organizată rămân probleme semnificative care ar trebui abordate la nivelul Uniunii și că spălarea banilor și finanțarea terorismului se produc deseori în context internațional [considerentul (4)], motiv pentru care măsurile adoptate numai la nivel național sau chiar la nivelul Uniunii, fără coordonarea și cooperarea internațională, ar avea efecte foarte limitate.

Cu privire la infracțiunea analizată, din jurisprudența instanțelor judecătorești, instanța are în vedere și Decizia nr. 147/2011, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care s-a statuat, printre altele, că infracțiunea de spălare a banilor, precum și infracțiunile de tănuire și favorizare a infractorului „sunt infracțiuni distincte de infracțiunile prin care s-a obținut produsul infracțiunii. Caracterul subsecvent al infracțiunii de spălare a banilor reiese din împrejurarea că ea derivă dintr-o altă infracțiune care este situația premisă. Deci, subiectul activ al celor două infracțiuni nu poate fi una și aceeași persoană”.

De asemenea, referitor la aceeași infracțiune, Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat Decizia nr. 836/2013, prin care a statuat numai cu privire la forma prevăzută la articolul 23 alineatul (1) litera c) din Legea nr. 656/2002 [actualul articol 29 alineatul (1) litera c) din Legea nr. 656/2002]: „presupune, ca situație premisă, existența unei alte infracțiuni și anume aceea din care provine bunul. Totodată, participantul la infracțiunea principală nu poate fi subiect activ al infracțiunii de spălare a banilor deoarece el a devenit deținător al bunului prin comiterea faptei principale. În caz contrar, s-ar încălca principiul *ne bis in idem*, conform căruia o persoană poate fi trasă la răspundere penală pentru aceeași faptă numai o singură dată.”

Se mai impune a observa, în susținerea opiniei instanței, că atât textul din directivă (în oricare dintre formele succesive), cât și textul din legea națională condiționează *verbum regens*, în oricare dintre variantele alternative, de [OMISSIS] cunoașter[ea] de către cel care comite infracțiunea de spălare a banilor [a faptului] că banii sau bunurile provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la [o] astfel de activit[ate].

Această condiționare, „*cunoscând că bunurile provin dintr-o activitate infracțională sau dintr-un act de participare la o astfel de activitate*”, analizată semantic și gramatical, conduce în mod evident la concluzia că persoana care comite activitatea infracțională din care provin banii sau bunurile ce fac obiect al spălării de bani este întotdeauna o altă persoană.

Verbul „a cunoaște” înseamnă „a lua cunoștință de obiectele și de fenomenele înconjurătoare, reflectate în conștiință; a stabili, în chip obiectiv, natura, proprietățile unui lucru, relațiile dintre fenomene și a le da o interpretare conformă cu adevărul; a aprecia; tranzitiv – a avea sau a dobândi cunoștințe pe baza studiului, experienței; a fi luat cunoștință de ceva; a ști, a afla cine este cineva, a identifica ceva; a fi făcut (personal) cunoștință cu cineva, a fi luat [OR 8] cunoștință de ceva”, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române și Dicționarului ortografic, ortoepic și morfologic al limbii române.

Același este înțelesul textului și în varianta originală a directivei în limba engleză<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> „For the purposes of this Directive, the following conduct, when committed intentionally, shall be regarded as money laundering: a. the conversion or transfer of property, knowing that such

În opinia instanței, apare cu evidență, atât din preambulul directivei, cât și din maniera de redactare a textului ce incriminează fapta de spălare a banilor, că nu poate exista identitate de subiect activ între infracțiunea predicat, care este o infracțiune anterioară celei de spălare a banilor, și aceasta din urmă, care este o infracțiune subsecventă.

Instanța de apel mai are a observa că nici nu este nevoie de o excludere expresă care să se regăsească în cuprinsul textului de lege, deoarece, din interpretarea gramaticală și semantică, dar și teleologică a textelor legale, această excludere ar fi superfluă; este evident că, în ipoteza în care cel care ar comite infracțiunea de spălare a banilor ar fi și cel care a comis infracțiunea predicat, [el] știe că a comis o infracțiune, iar precizarea din textele legale ar deveni lipsită de sens; astfel, în toate variantele de comitere, este exclusă posibilitatea ca autorul infracțiunii din care provin bunurile să fie și autor al infracțiunii de spălare a banilor.

În plus, a considera că poate exista identitate de subiecți activi între cele două infracțiuni ar însemna o încălcare a principiului *ne bis in idem*. Autorul infracțiunii premisă execută oricare dintre acțiunile descrise la literele (a)-(d) cu privire la bunurile provenite din infracțiunea săvârșită în starea în care le-a dobândit, ele fiind „fructul infracțiunii”. Or, pentru aceeași faptă, [el] nu poate fi pedepsit de două ori; altfel, ar însemna că, în chiar momentul săvârșirii infracțiunii de furt, înșelăciune etc., el comite prin dobândire și infracțiunea de spălare a banilor, ceea ce evident este absurd.

Instanța mai are a preciza că ultima teză prevăzută la litera (a), „sau al sprijinirii oricărei persoane implicate în comiterea activităților respective pentru a se sustrage consecințelor legale ale acțiunilor sale”, reprezintă ajutorul dat acelei persoane (evident, alta decât ce[a] care comite spălarea) [pentru] a se sustrage răspunderii penale, iar forma reflexivă a verbului nu are legătură cu autorul spălării de bani, ci cu autorul infracțiunii premisă.

Acțiunile de spălare a banilor sunt acțiuni posterioare comiterii infracțiunii din care provin bunurile; or, dacă transferul sau conversia de bunuri, ascunderea sau disimularea naturii bunurilor ori dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri se săvârșește fără a ascunde sau disimula ori transforma bunurile provenite din infracțiune, nu există intenția de a le da acestora aparența de dobândire legală, caracteristică infracțiunilor de spălare a banilor.

property is derived from criminal activity or from an act of participation in such activity, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of such activity to evade the legal consequences of his action; **b.** the concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of property, knowing that such property is derived from criminal activity or from an act of participation in such activity; **c.** the acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property was derived from criminal activity or from an act of participation in such activity; **d.** participation in, association to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the actions mentioned in the foregoing points.”

Unii autori, analizând fenomenul spălării banilor, au precizat că, în principiu, infracțiunea de spălare a banilor poate fi imputată oricărei persoane, cu excepția autorului infracțiunii principale ori a altui participant la aceasta. Participanții la infracțiunea principală (din care provine bunul) nu pot fi subiecți activi ai infracțiunii de spălare [a banilor], deoarece ei „au devenit deținători ai bunului prin însăși săvârșirea acelei fapte”<sup>3</sup>. [OR 9]

Acest punct de vedere este, în orice caz, susținut de majoritatea penaliștilor europeni<sup>4</sup> și este consacrat explicit în articolul 648 bis din Codul penal italian (care definește infracțiunea de „reciclare”).

În această privință, numai sistemul de common law face excepție, ceea ce se explică prin aceea că acest sistem nu a ajuns încă să observe autonomia delictelor „corelative”<sup>5</sup> (tănuirea, favorizarea); de altfel, Codul penal model elaborat de Institutul American de Drept (Secțiunea 2.06) nici nu mai face distincție între participanții principali (autori) și participanții accesorii (instigatori ori complici), toți participanții fiind socotiți principali și supuși unui tratament juridic identic. Această soluție proprie sistemului de common law nu poate fi extinsă asupra sistemului de drept romano-germanic, continental, în care faptele de tănuire și favorizare s-au impus de multă vreme ca infracțiuni relativ independente, al căror subiect activ nu se poate confunda nicidecum cu subiectul activ al infracțiunii principale.

Nu este greu de observat că, de pe o asemenea poziție, ar trebui, de exemplu, ca hoțul să primească două pedepse pentru fapta sa (una, pentru furt și, alta, pentru tănuire sau spălare de bani), fiindcă „luarea” bunului este totuna cu „dobândirea” lui, ceea ce înseamnă că nu se mai poate stabili nicio diferență între infracțiunea de spălare a banilor (tănuire) și infracțiunea principală (din care provine bunul) și, inevitabil, s-ar ajunge să se nesocotească principiul că nimeni nu poate fi pedepsit de două ori pentru aceeași faptă (*non bis in idem*). În asemenea situații, nu există un concurs de infracțiuni, ci doar un concurs de texte (norme) care, de principiu, trebuie soluționate întotdeauna în favoarea normei (incriminării) principale, cu excluderea normei corelative, cu caracter subsidiar. Aceasta este explicația faptului că în sistemul de drept romano-germanic s-a stabilit definitiv regula că nu poate fi subiect activ al unei infracțiuni de tănuire (ori de favorizare) persoana care a participat la comiterea infracțiunii principale<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> V. Dongoroz, Tănuirea, în „Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială”, vol. III, Editura Academiei Române, București, 1971, p. 570-571, *apud* Ketty Guiu, „Spălarea banilor”, în Revista Dreptul nr. 3/2006, p. 172-210.

<sup>4</sup> M. Véron, „Droit pénal spécial”, Editura Armand Colin, Paris, 1999, p. 249; Jean Pradel, Michel Danti-Juan, „Manuel de droit pénal spécial”, Editura Cujas, Paris, 2001, p. 601, *apud* Ketty Guiu, *ibidem*.

<sup>5</sup> G. Fiandaca, E. Musco, „Diritto penale. Parte speciale”, vol. II, Bologna, 1996, p. 225.

<sup>6</sup> Ketty Guiu, *op. cit, ibidem*.

De altfel, aceasta este și concepția legiuitorului spaniol care a incriminat fapta de spălare a banilor alături de tănuire, în capitolul XIV, „Tănuirea și spălarea de bani”<sup>7</sup>.

În concepția majorității sistemelor de drept europene, infracțiunea de spălare de bani este o variantă de specie a tănuirii<sup>8</sup> (uneori și a favorizării) și există și concepția potrivit căreia [este] prin excelență o infracțiune de corporație, adică o infracțiune comisă de o persoană juridică, teorie contrazisă însă de doctrină<sup>9</sup>, dar și de însăși modalitatea de incriminare a acestei fapte în sistemele de drept europene<sup>10</sup>.

Instanța de apel nu a îmbrățișat alegația Ministerului Public în sensul că, în speță, este aplicabilă teoria actului clar, câtă vreme atât doctrina, cât și practica judiciară oferă soluții diferite acestei chestiuni.

Chiar dacă România nu a transpus până la expirarea termenului de implementare Directiva 2015/849 a [Parlamentului European] și a Consiliului<sup>11</sup>, instanța apreciază că întrebarea ar trebui adresată [OR 10] Curții în raport [cu] acest act normativ, cu atât mai mult cu cât nu există deosebiri în ce privește dispozițiile articolului 1 care reglementează infracțiunea de spălare de bani.

În consecință, instanța constată că există un aparent conflict cu privire la maniera de interpretare a normei europene ce a fost transpusă în sistemele de drept penal ale statelor membre, practica judiciară română oferind soluții contrare, astfel că apreciază necesară interpretarea acestor dispoziții de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în condițiile articolului 267 TFUE.

[OMISSIS]

<sup>7</sup> Articolele 298-303 C. pen. spaniol.

<sup>8</sup> Ph. Conte, *Droit pénal spécial*, Édition Litec, Paris, 2003, p. 368.

<sup>9</sup> Ketty Guiu, „Spălarea banilor”, în *Revista Dreptul* nr. 3/2006, p. 172-210

<sup>10</sup> C. pen. olandez sancționează distinct infracțiunea de spălare de bani în Partea a XXXX-a, Secțiunea 420 bis, în mod asemănător tănuirii: „1. Orice persoană care: a. ascunde sau tănuiește natura reală, sursa, locația, transferul sau mutarea unui obiect ori ascunde sau tănuiește identitatea persoanei îndreptățite la un obiect ori are în posesia sa, în timp ce știe că obiectul provine - direct sau indirect - dintr-o infracțiune gravă; b. obține un obiect, are un obiect în posesia sa, transferă sau convertește un obiect ori face uz de un obiect, în timp ce știe că obiectul provine - direct sau indirect - dintr-o infracțiune gravă; se va face vinovat de săvârșirea infracțiunii de spălare de bani și se pedepsește cu închisoarea de până la patru ani sau cu o amendă din cea de-a cincea categorie. 2. Prin obiecte se va înțelege orice bunuri, indiferent de descrierea acestora, atât corporale, cât și necorporale.”

<sup>11</sup> Totuși, România a transpus noua directivă prin Legea nr. 129/2019 din 11 iulie 2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 589 din 19 iulie 2019, adoptată după pronunțarea acestei hotărâri.

Braşov, [OMISSIS] 14.10.2019.