

EXPUNERE DE MOTIVE

privind propunerea legislativă pentru modificarea Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție

Inițiatorii propun modificarea Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție publicată în Monitorul Oficial al României nr. 219/ 18 mai 2000, cu modificările și completările ulterioare, pentru următoarele motive:

Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție a fost adoptată pentru contracararea activității ilicite a unor categorii de persoane, care prevalându-se de funcțiile, atribuțiile ori însărcinările primite, încalcă legea, cu scopul vădit de a dobândi, pentru ele sau alte persoane, bani, bunuri sau alte foloase materiale.

În fapt, incriminează faptele de corupție ca forme agravante ale infracțiunilor de “luare de mită ” (art.289 Cod Penal), “ dare de mită” (art.90 Cod Penal) și “trafic de influență” (art.291 Cod Penal).

Sintagma “pentru sine sau pentru altul” a urmărit, în concepția legiuitorului, evitarea situației în care autorul faptei, deși comite o infracțiune, ar putea să invoce, în apărarea sa, faptul că nu este beneficiarul foloaselor rezultate, în fapt, o asemenea abordare nu are legătură cu realitatea. Astfel, este absurd să presupunem faptul că o persoană comite o asemenea infracțiune fără nici un fel de interes ori beneficiu personal, doar pentru a aduce foloase necuvenite unei terțe persoane.

În mod evident, acela care comite fapta incriminată are un interes, nelegitim, și beneficiază, chiar și indirect, de folosul rezultat. Dacă acest interes nelegitim și beneficiul rezultat nu aparțin, cel puțin parțial, și autorului, atunci nu poate fi vorba de o infracțiune de corupție sau asimilată unei infracțiuni de corupție. Este esențial să se determine o legătură certă între fapta incriminată și beneficiul rezultat, în favoarea făptuitorului. Faptul că această legătură poate fi intermediată nu înlătură posibilitatea determinării, ca și obligația de a fi determinată cu certitudine. Beneficiarul aparent este, în fapt, doar un intermediar, altfel nu ne găsim în prezența unei infracțiuni de corupție sau a uneia asimilată unei infracțiuni de corupție.

În ceea ce privește sintagma „bani, bunuri ori alte foloase necuvenite”, intenția legitimă a legiuitorului de a nu limita tipurile de foloase necuvenite ce se pot obține dintr-o asemenea infracțiune a dus, în timp la absurdități și la concluzii

contrare acestei intenții. Astfel, câștigul de imagine, popularitatea ori rezultatul unui scrutin electoral au devenit „foloase necuvenite” ale unor infracțiuni de corupție sau asimilate acestora, ceea ce este absurd. În aceste condiții se creează posibilitatea de a eticheta drept folos necuvenit absolut orice, ceea ce, cu siguranță nu a fost și nu este în intenția legiuitorului.

Existența unui folos este esențială sub aspectul laturii obiective a infracțiunii, în lipsa acesteia fapta fiind, fie neincriminată din punct de vedere penal, fie incriminată (și sancționată) pe o altă încadrare juridică. Sintagma „bani, bunuri ori alte foloase materiale necuvenite” nu este limitativă sub aspectul beneficiilor ilicite ce pot fi obținute prin infracțiunile vizate, ci previne extinderea abuzivă, printr-o interpretare excesivă a acestora.

Având în vedere că după intrarea în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil noțiunile de „operațiuni financiare” și „acte de comerț” nu mai sunt definite de legislația civilă și faptul că legea sancționează fapte din care să rezulte efectuarea de acte concrete de administrare a unei societăți care se repetă, se impune modificarea articolului 12 din Legea nr. 78/2000.

Noțiunea de comerciant trebuie înțeleasă în sensul noțiunii de profesionist, așa cum este definit de art. 3 alin. (2) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil: „Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.”

Sintagma „acte de comerț” nu corespunde cerințelor de accesibilitate și previzibilitate, întrucât textul criticat folosește noțiuni care nu sunt definite nici în Legea nr. 78/2000, nici în alt act normativ.

Până la data de 1 octombrie 2011, sintagma „acte de comerț” era definită prin Codul comercial, astfel că la analiza textului de incriminare, se făcea trimitere pentru determinarea conduitei incriminate la acest act normativ. Odată cu adoptarea actualului Cod civil, prin Legea de punere în aplicare a acestuia au fost abrogate mai multe acte normative, inclusiv Codul Comercial, în noua reglementare neprevăzându-se o definiție legală a noțiunii în discuție. Față de această împrejurare și față de constatarea că nici Legea nr. 78/2000 nu a înțeles să definească această noțiune, se poate lesne constata că textul legal criticat nu mai corespunde cerințelor principiului legalității incriminării și pedepsei.

De asemenea, Curtea Europeană a Drepturilor omului a arătat că este obligatorie asigurarea standardelor de calitate a legii ca și garanție a principiului legalității prevăzut de art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, astfel, legea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în

domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit pentru a oferi persoanei o protecție adecvată împotriva arbitrariului.

Pe de altă parte, efectuarea de "acte de comerț" este calificată și sancționată în unele acte normative ca abatere disciplinară (Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor) iar în legea supusă prezentei analize ca infracțiune.

Potrivit art. 5 și art. 8 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005, "funcțiile de judecător, procuror, magistrat-asistent și asistent judiciar sunt incompatibile cu orice alte funcții publice sau private, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior", iar judecătorilor și procurorilor le este interzis să desfășoare activități comerciale, direct sau prin persoane interpușe, să desfășoare activități de arbitraj în litigii civile, comerciale sau de altă natură, să aibă calitatea de asociat sau de membru în organele de conducere, administrare sau control la societăți civile, societăți comerciale, inclusiv bănci sau alte instituții de credit, societăți de asigurare ori financiare, companii naționale, societăți naționale sau regii autonome ori să aibă calitatea de membru al unui grup de interes economic, fapte sancționate ca abateri disciplinare.

Nedelimitarea ilicitului penal de cel disciplinar coroborat cu faptul că sintagma criticată și cele două expresii care o compun nu sunt definite expres de legislația în vigoare nu permit destinatarului normei să determine cauzele de aplicare și comportamentul ce trebuie adoptat pentru a nu intra în conflict cu această dispoziție.

De asemenea, prin Decizia nr. 603/2015, Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea sintagmei "raporturi comerciale" din cuprinsul art. 301 din Codul penal cu privire la conflictul de interese.

Totodată, Tribunalul Maramureș - Secția penală, arată că "dacă până la data de 1 octombrie 2011 sintagma «acte de comerț» era definită de Codul comercial, iar la analiza textului de incriminare se făcea trimitere, pentru determinarea conduitei incriminate, la înțelesul acestui concept în Codul comercial, odată cu adoptarea noului Cod civil, prin Legea de punere în aplicare a acestuia au fost abrogate mai multe acte normative, inclusiv Codul comercial, în noua reglementare neprevăzându-se o definiție legală a noțiunii în discuție...nici Legea nr. 78/2000 în actuala ei formă nu a înțeles să definească această noțiune..."

Potrivit art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, în cuprinsul tuturor actelor normative în vigoare,

referirile la "acte de comerț" respectiv "fapte de comerț" se înlocuiesc cu "activități de producție, comerț sau prestări de servicii".

Înlocuirea expresiilor clasice de "acte de comerț" și, respectiv, "fapte de comerț" are meritul de a stabili conținutul juridic actual al noilor noțiuni care vizează sensul economic al noțiunii de comerț, adică acela de interpunere în schimbul și circulația mărfurilor. Aceasta înseamnă că, în accepțiunea actuală a legiuitorului, actele de comerț, respectiv activitatea comercială, sunt alcătuite din operațiunile ce privesc activitățile de producție, comerț sau prestări de servicii.

Mai mult, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 243/6 aprilie 2017, a arătat ce se înțelege prin "operațiuni financiare" dar și faptul că acestea trebuie să fie făcute ca acte de comerț adică "să constituie un act de speculație sau o acțiune de intermediere în circulația bunurilor, făcută în mod organizat".

Astfel, Curtea reține că efectuarea de operațiuni financiare înseamnă realizarea unor tranzacții referitoare la bani și credite (a se vedea în acest sens Nota de studiu nr. 5.494/1.775/V-3/2016, întocmită de Secția judiciară - Serviciul judiciar civil din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, pag. 4) și vizează desfășurarea oricărei activități care presupune o plată, o circulație a banilor sau a creditelor.

Totodată, având în vedere exigențele anexei la Ordinul președintelui Institutului Național de Statistică nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 293 din 3 mai 2007, din multitudinea de intermediieri și tranzacții financiare acolo prevăzute, numai cele care se circumscriu activităților și domeniilor limitativ enumerate în art. 1 lit. e) din Legea nr. 78/2000 pot intra în categoria operațiunilor financiare avute în vedere de legiuitor la incriminarea faptelor prevăzute de art. 12 lit. a) din aceeași lege și acestea vizează "operațiuni care antrenează circulația de capital, operațiuni de bancă, de schimb valutar sau de credit, operațiuni de plasament, în burse, în asigurări, în plasament mutual ori privitor la conturile bancare și cele asimilate acestora, tranzacții comerciale interne și internaționale".

De asemenea, legea cere ca operațiunea financiară să fie efectuată ca act de comerț, deci să constituie un act de speculă sau o acțiune de intermediere în circulația bunurilor, făcută în mod organizat. De aceea, retragerile de numerar și operațiunile de emitere a ordinelor de plată, chiar dacă sunt operațiuni financiare, nu constituie, în același timp, și acte de comerț.

Totodată, Curtea reține că simpla efectuare de operațiuni financiare ca acte de comerț nu determină existența elementului material al infracțiunii, efectuarea de operațiuni financiare având, așadar, relevanță penală și putând constitui elementul material al infracțiunii numai dacă este săvârșită ca act de comerț, dacă operațiunile financiare sunt incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană și dacă sunt săvârșite în scopul determinat de legiuitor.

Față de cele prezentate mai sus, vă supunem spre dezbatere și aprobare prezenta propunere legislativă.

DEP CARLIN MARIAN
RADULESCU
IL