



Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

DIRECȚIA GENERALĂ PENTRU DREPTURILE OMULUI ȘI AFACERI JURIDICE
DIRECȚIA MONITORIZARE

Strasbourg, 3 decembrie 2010

Greco Eval III Rap (2010) 1E
Tema I

Runda a Treia de Evaluare

Raport de Evaluare a României privind Incriminările (ETS 173 și 191, GPC 2)

(Tema I)

Adoptat de GRECO
La cea de-a 49-a Reuniune Plenară
(Strasbourg, 29 noiembrie – 3 decembrie 2010)

I. INTRODUCERE

1. România s-a alăturat GRECO în 1999. GRECO a adoptat Raportul Primei Runde de Evaluare (Greco Eval Rap (2001) 13 E) cu privire la România, la cea de-a 8-a Reuniune Plenară (8 Martie 2002) și Raportul celei de-a Doua Runde de Evaluare (Greco Eval II Rap (2005) 1E) la ce-a de-a 25-a Reuniune Plenară (14 octombrie 2005). Cele două rapoarte de evaluare menționate anterior, precum și Rapoartele de Conformitate corespondente, sunt postate pe site-ul oficial al GRECO (<http://www.coe.int/greco>).
2. Cea de-a Treia Rundă de Evaluare, runda curentă (lansată pe 1 Ianuarie 2007), abordează următoarele teme:
 - **Tema I – Incriminările** Articolele 1a și 1b, 2-12, 17-17, 19 paragraful 1 al Convenției Penale privind Corupția (ETS 173), Articolele 1-6 ale Protocolului Adițional (ETS 191) și Principiului Director 2 (incriminarea corupției).
 - **Tema II – Transparența finanțării partidelor politice:** Articolele 8, 11, 13b, 14 și 16 ale Recomandării Rec(2003)4 asupra Regulilor Comune împotriva Corupției în Finanțarea Partidelor Politice și a Campaniilor Electorale și – în general – Principiul Director 15 (finanțarea partidelor politice și campaniilor electorale).
3. Echipa de Evaluare GRECO (în continuare „GET”), a derulat o vizită în România în perioada 21-25 iunie 2010. GET pentru Tema I (21-22 iunie) a fost compusă din domnul Frederik DECRUYENARE, Departamentul privind Legislația Penală Specială, Biroul Federal al Justiției (Belgia) și domnul Elnur MUSAZEV, Procuror General, Departamentul Anticorupție al Parchetului General (Azerbaidjan). Echipa GET a fost sprijinită de domnul Christophe SPECKBACHER de la Secretariatul GRECO. Înaintea vizitei, experții GET au primit răspunsurile la chestionarul de evaluare (document GRECO Eval III (2010) 1E, Tema 1) și o serie de acte normative relevante.
4. Echipa GET s-a întâlnit cu oficiali din partea următoarelor instituții de stat: Ministerul Justiției (Direcția pentru Reforma Sistemului Judiciar și Combaterea Corupției, Direcția Elaborare Acte Normative, Direcția Drept Internațional și Tratatate), Direcția Națională Anticorupție, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (Secția Penală), Curtea de Apel București, Direcția Generală Anticorupție și Inspectoratul Poliției Române (al Ministerului Administrației și Internelor). GET a avut, de asemenea, întâlniri cu reprezentanții Societății Academice Române, Transparency International (România), Facultatea de Drept (Catedra de Drept Penal) din cadrul Universității București și Academia de Poliție.
5. Prezentul Raport asupra Temei I a Celei de-a Treia Runde de Evaluare GRECO – Incriminările - a fost pregătit pe baza răspunsurilor la chestionar și a informațiilor colectate în timpul vizitei. Principalul obiectiv al raportului este de a evalua măsurile adoptate de autoritățile române pentru a se conforma cu cerințele derivate din legislația menționată la paragraful 2. Raportul conține o descriere a situației, urmată de o analiză critică. În ceea ce privește concluziile, acestea includ o listă de recomandări adaptate de GRECO și se adresează României pentru a îmbunătăți nivelul de conformare al acesteia la legislația amintită.
6. Raportul privind Tema II – Transparența finanțării partidelor politice – este inclus în Greco Eval III Rap (2010) 1E, Tema II.

II. INCRIMINĂRILE

Descrierea situației

7. România a ratificat Convenția Penală privind Corupția (ETS 173) la data de 11 iulie 2002 și Protocolul Adițional al său (ETS 191) la 29 noiembrie 2004. Aceste tratate au intrat în vigoare, cu privire la România, la 1 noiembrie 2001 și respectiv la 1 Martie 2005. România nu a avut nicio rezervă privind niciunul dintre aceste tratate.
8. În acest moment, principalele reguli care incriminează corupția sunt conținute de Codul Penal (CP) din 1968 (modificat și republicat), precum și de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea actelor de corupție. GET a înțeles, oricum, că normele Codului Penal care incriminează mita și traficul de influență (articolele 254 până la art. 257 CP) pot fi considerate infracțiuni de corupție „tradiționale” în sensul că datează înapoi în timpul când regimul comunist nu a acționat suficient pentru a distinge între corupția din sectorul public și cea din sectorul privat; de fapt, varietatea de infracțiuni de mită și traficul de influență apar în Capitolul intitulat „Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul” care se aplică la toate zonele de activitate. Conceptul românesc de „funcționar” este tradus adesea ca „oficial” (official) sau „angajat” (employee), dar cel mai apropiat concept ar fi acela de „funcționar” (functionary) – vezi în această privință paragraful 14. Datorită implicațiilor ratificării tratatelor internaționale și a implicațiilor legale ce derivă din acestea, a devenit necesar să se extindă scopul încriminărilor spre a acoperi, printre altele, corupția transfrontalieră, care implică funcționari publici străini și funcționari care lucrează pentru o organizație internațională, printre alte categorii de persoane. În același timp, a existat o nevoie de a consolida eforturile anticorupție prin definirea de noi infracțiuni care au legătură cu infracțiunile de corupție și cu cele economico-financiare care vizează îmbogățirea personală, și de a introduce noi instrumente de investigație și instituții specializate în a se confrunta cu cazuri complexe și sensibile și care implică funcționari la nivel înalt. Toate acestea au fost realizate prin adoptarea Legii nr. 78/2000. Reglementările relevante din Codul Penal au rămas neschimbate de-a lungul anilor, toate ajustările necesare solicitate de Uniunea Europeană și de tratatele internaționale fiind făcute prin amendamentele asupra Legii nr. 78/2000.
9. Un nou Cod Penal, pregătit de Guvern, a fost aprobat de Parlament prin Legea nr. 286 din 17 iulie 2009 și apoi publicat în Monitorul Oficial din România; Noul Cod Penal trebuie încă să intre în vigoare și aceasta nu se va întâmpla înainte de 1 Octombrie 2011 (vezi paragraful 94 pentru informații ulterioare).

Mituirea funcționarilor publici locali (Articolele 1-3 și 19 din ETS 173)

Definiția încălcării

Codul Penal Prezent și (viitorul) noul Cod Penal

10. Luarea de mită a funcționarilor publici naționali este incriminată în articolele 254 și 256 ale Codului Penal (CP) care sunt aplicabile în relație cu „funcționarii”, un concept care acoperă atât personalul din sectorul public, cât și cel din sectorul privat. Aceste prevederi fac o distincție între infracțiunile de luare de mită în scopul unei acțiuni viitoare (art. 254 CP) și aceea de primire de foloase necuvenite, legată de un act de deja înfăptuit (art. 256 CP). Noul Cod Penal (denumit în continuare NCP) prevede, prin art. 289, doar norme privind infracțiunea de luare de mită, dar GET a sesizat că formularea folosită acoperă atât acte viitoare, cât și acte deja realizate (prezentele norme folosesc expresia „cu scopul de” în timp ce viitoarele norme fac referire la „în

relație cu”). Art. 289 alin. (2) oferă o limitare în sensul în care infracțiunile săvârșite de persoane din sectorul privat cu atribuții de servicii publice atrag răspunderea numai în cazul în care infracțiunile de corupție presupun un act negativ (de abținere), amânarea unui act sau un act care constituie încălcarea responsabilităților.

Codul penal (CP)

Art. 254 – Luarea de mită [de către un funcționar]

(1) Fapta funcționarului care, direct sau indirect, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi.

(2) Fapta prevăzută în alin. 1, dacă a fost săvârșită de un funcționar cu atribuții de control, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

(3) Banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul luării de mită se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

Art. 256 – Primirea de foloase necuvenite [de către un funcționar]

(1) Primirea de către un funcționar, direct sau indirect, de bani ori de alte foloase, după ce a îndeplinit un act în virtutea funcției sale și la care era obligat în temeiul acesteia, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.

(2) Banii, valorile sau orice alte bunuri primite se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

Prevederile noului Cod penal din 2009 (NCP)

Art. 289 - Luarea de mită [de către un funcționar public]

(1) Fapta funcționarului public care, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase, în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică sau de a exercita profesia sau activitatea în executarea căreia a săvârșit fapta.

(2) Fapta prevăzută în alin. (1), săvârșită de una dintre persoanele prevăzute în art. 175 alin. (2), constituie infracțiune numai când este comisă în legătură cu neîndeplinirea, întârzierea îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle sale legale sau în legătură cu efectuarea unui act contrar acestor îndatoriri.

(3) Banii, valorile sau orice alte bunuri primite sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.

11. Darea de mită a funcționarilor publici este incriminată în art. 255 CP. Normele au ca obiectiv reflectarea incriminării de luare de mită din art. 254 CP printr-o referință expresă la această normă. În plus, art. 255 CP reglementează apărarea prin „regretul efectiv” (a se vedea paragraful 84 și cele următoare acestuia). În cadrul NCP, art. 290 reglementează viitoarea incriminare a dării de mită care este, așa cum observă GET, foarte similară cu cea a art. 255 CP; acesta face referire și la luarea de mită (din art. 289 NCP) și reglementează mecanismul „regretului efectiv”. Atât prin reglementările CP cât și prin cele ale NCP, mita este returnată celui care a oferit-o, în cazul regretului efectiv (aceasta va fi confiscată în celelalte cazuri).

Codul penal

Art. 255 – Darea de mită [unui funcționar]

(1) Promisiunea, oferirea sau darea de bani ori alte foloase, în modurile și scopurile arătate în art. 254, se pedepsesc cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.

(2) Fapta prevăzută în alineatul precedent nu constituie infracțiune atunci când mituitorul a fost constrâns prin orice mijloace de către cel care a luat mita.

(3) Mituitorul nu se pedepsește dacă denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea infracțiune.

- (4) Dispozițiile art. 254 alin. 3 se aplică în mod corespunzător, chiar dacă oferta nu a fost urmată de acceptare.
(5) Banii, valorile sau orice alte bunuri se restituie persoanei care le-a dat în cazurile arătate în alin. 2 și 3.

Prevederile noului Cod penal din 2009 (NCP)

Art. 290 – Darea de mită [unui funcționar public]

- (1) Promisiunea, oferirea sau darea de bani ori alte foloase, în condițiile arătate în art. 289, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.
(2) Fapta prevăzută în alin. (1) nu constituie infracțiune atunci când mituitorul a fost constrâns prin orice mijloace de către cel care a luat mita.
(3) Mituitorul nu se pedepsește dacă denunță fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat cu privire la aceasta.
(4) Banii, valorile sau orice alte bunuri date se restituie persoanei care le-a dat, dacă acestea au fost date în cazul prevăzut în alin. (2) sau date după denunțul prevăzut în alin. (3).
(5) Banii, valorile sau orice alte bunuri oferite sau date sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.

Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție

12. Reglementări suplimentare se găsesc în *Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție*: acestea se referă la – în Secțiunea 2 a legii – aplicarea unor sancțiuni mai severe pentru infracțiuni săvârșite în baza Codului Penal (articolele 6, 7 și 9 ale Legii nr. 78/2000 – vezi mai jos) și incriminarea traficului activ de influență, mituirea în sectorul privat și implicarea unui angajat/funcționar public care lucrează în străinătate sau pentru o organizație internațională (articolele 6¹, 8, 8¹ și 8² ale Legii nr. 78/2000, care va fi discutată în cadrul secțiunilor relevante pentru acest context, din prezentul raport).

Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție Secțiunea 2 - Infracțiuni de corupție

Art. 6

Infracțiunile de luare de mită - prevăzută la art. 254 din Codul penal, de dare de mită - prevăzută la art. 255 din Codul penal, de primire de foloase necuvenite - prevăzută la art. 256 din Codul penal și de trafic de influență - prevăzută la art. 257 din Codul penal se pedepsesc potrivit acelor texte de lege.

Art. 6¹

- (1) Promisiunea, oferirea sau darea de bani, de daruri ori alte foloase, direct sau indirect, unei persoane care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar, pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 10 ani.
(2) Făptuitorul nu se pedepsește dacă denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea faptă.
(3) Banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul infracțiunii prevăzute la alin. (1) se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.
(4) Banii, valorile sau orice alte bunuri se restituie persoanei care le-a dat în cazul prevăzut la alin. (2).

Art. 7

- (1) Fapta de luare de mită, prevăzută la art. 254 din Codul penal, dacă a fost săvârșită de o persoană care, potrivit legii, are atribuții de constatare sau de sancționare a contravențiilor ori de constatare, urmărire sau judecare a infracțiunilor, se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 254 alin. 2 din Codul penal privind săvârșirea infracțiunii de către un funcționar cu atribuții de control.
(2) Fapta de dare de mită săvârșită față de una dintre persoanele prevăzute la alin. (1) sau față de un funcționar cu atribuții de control se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 255 din Codul penal, al cărei maxim se majorează cu 2 ani.
(3) Dacă infracțiunile prevăzute la art. 256 și 257 din Codul penal, precum și infracțiunile prevăzute la art. 6¹ și 8² din prezenta lege au fost săvârșite de una dintre persoanele menționate la alin. (1) și (2), maximul special al pedepsei se majorează cu 2 ani.

Art. 8

Constituie infracțiunile prevăzute la art. 254 - 257 din Codul penal, art. 6¹ și 8² din prezenta lege și faptele incriminate în aceste texte săvârșite de manageri, directori, administratori, cenzori sau alte persoane cu atribuții de control la societățile comerciale, companiile și societățile naționale, regiile autonome și la orice alți agenți economici.

Art. 8¹

Prevederile art. 254 - 257 din Codul penal și ale art. 6¹ și 8² din prezenta lege se aplică în mod corespunzător și următoarelor persoane:

- a) funcționarilor sau persoanelor care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare în cadrul unei organizații publice internaționale la care România este parte;
- b) membrilor adunărilor parlamentare ale organizațiilor internaționale la care România este parte;
- c) funcționarilor sau persoanelor care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare în cadrul Comunităților Europene;
- d) persoanelor care exercită funcții judiciare în cadrul instanțelor internaționale a căror competență este acceptată de România, precum și funcționarilor de la grefele acestor instanțe;
- e) funcționarilor unui stat străin;
- f) membrilor adunărilor parlamentare sau administrative ale unui stat străin.

Art. 8²

Promisiunea, oferirea sau darea, direct ori indirect, de bani sau alte foloase unui funcționar al unui stat străin ori al unei organizații publice internaționale, pentru a îndeplini sau a nu îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, în scopul obținerii unui folos necuvenit în cadrul operațiunilor economice internaționale, se pedepsește cu închisoare de la unu la 7 ani.

Art. 9

În cazul infracțiunilor prevăzute în prezenta secțiune, dacă sunt săvârșite în interesul unei organizații, asociații sau grupări criminale ori al unuia dintre membrii acesteia sau pentru a influența negocierile tranzacțiilor comerciale internaționale ori schimburile sau investițiile internaționale, maximul pedepsei prevăzute de lege pentru aceste infracțiuni se majorează cu 5 ani.

13. În plus, Legea nr. 78/2000 reglementează o serie de infracțiuni care sunt considerate de legislația românească drept „Infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție” (Secțiunea 3, articolele de la 10 până la 16)¹, atâta timp cât făptuitorul le săvârșește cu „scopul de a obține pentru sine sau pentru o altă persoană bani, bunuri sau alte foloase necuvenite” și „Infracțiuni în legătură directă cu infracțiunile de corupție” (Secțiunea 4, articolele 17 și 18).

Elemente/concepte ale infracțiunii

„Funcționar public național”

14. Codul Penal reglementează prin articolele 147 și 145 definițiile pentru „public official” (funcționar public) și „official” (funcționar) și ceea ce este considerat prin „public”. Conceptul „funcționar” este unul mai larg și include toate categoriile de persoane incluse în expresia „funcționar public”, precum și orice persoană angajată de o entitate juridică (incluzând angajații din mediul privat). Aceste definiții vor fi aplicate când se interpretează prevederile Codului Penal privind luarea și darea de mită și primirea de foloase necuvenite și faptul că doctrina și practica au oferit o interpretare largă a termenilor „funcționar” și „funcționar public”. Acești termeni includ, de exemplu: a) funcționari ai poliției sau agenți; b) personalul autorităților sau instituțiilor publice precum administrații publice, agenții guvernamentale, ministere, etc; c) personalul din primării; d)

¹ Evaluarea activelor sub valoarea lor reală de pe piață în contextual privatizării/executării forțate/reorganizării judiciare, etc., acordarea de credite și subvenții contrar regulilor de creditare și/sau contrar legii, folosirea creditelor și subvențiilor pentru alte scopuri decât cele intenționate (articolul 10); eșecul unei persoane căreia i s-au încredințat anumite funcții de supervizare și lichidare (articolul. 11); efectuarea operațiilor financiare incompatibile cu poziția și întrebuintarea greșită a informațiilor obținute în virtutea acestei poziții (articolul 12); întrebuintarea greșită a influenței sale de către o persoană cu poziții de conducere într-o formațiune politică/sindicat etc (articolul. 13).

consilieri locali, consilieri județeni; e) primari și prefecți; f) judecători, procurori și grefieri. GET a pus problema, în timpul vizitelor, asupra posibilelor diferențe față de alte definiții, de exemplu, cele reglementate de normele statutare precum Legea 188/1999 privind statutul funcționarilor publici ([Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, consolidată 2009](#)). Autoritățile române au explicat că definiția legii penale este autonomă și, prin urmare, nu este limitată de categoriile de persoane care sunt subiecți ai legii de mai sus și/sau care se bucură de condiții particulare de angajare sau titularizare.

Art. 147 CP – Funcționar public și funcționar

(1) Prin "funcționar public" se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145.

(2) Prin "funcționar" se înțelege persoana menționată în alin. 1, precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat.

Art. 145 CP - Public

Prin termenul "public" se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public.

15. GET a notat că art. 7 din Legea nr. 78/2000 se referă explicit la persoanele însărcinate cu atribuții de aplicare a legii, urmărire și judecare (vezi mai sus) ca o circumstanță agravantă când astfel de categorii de funcționari sunt implicați într-o infracțiune prin mită.
16. Noul Cod Penal (NCP), art. 175, conține o definiție a „funcționarului public” care reprezintă un concept diferit de acela din Codul Penal (CP):

Prevederile noului Cod penal

Art. 175 NCP - Funcționar public

(1) Funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:

- a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;
- b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;
- c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat ori al unei persoane juridice declarate ca fiind de utilitate publică, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

(2) De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

17. GET observat de asemenea că doar definiția/conceptul de „funcționar public” a fost reținută. Discuțiile au confirmat că în NCP nu va mai fi nici o distincție între „funcționar public” și „funcționar” (infracțiunile relevante fiind aplicabile la mită și traficul de influență care implică funcționari publici). GET a semnalat în plus că NCP face o distincție între serviciile de stat esențiale din alineatul 1 și persoanele care asigură interesul general sau servicii de utilitate publică din alineatul 2. Deși ambele categorii vor fi tratate egal ca funcționari publici, art. 308 NCP menține o distincție atunci când este vorba de nivelul sancțiunilor, care este redus cu o treime pentru unele dintre acele persoane asimilate funcționarilor publici (vezi textul art. 308 NCP, paragraful 47).

“A promite, a oferi sau a da” (darea de mită)

18. Art. 255 CP și toate reglementările noi ale art. 290 NCP se referă explicit la termenii „promite, oferi sau da”. Prin decizia 181/2008², Înalta Curte de Casație și Justiție (ÎCCJ) a confirmat că infracțiunile de luare și dare de mită sunt judecate separat și că darea de mită este săvârșită chiar și atunci când mituitul nu a reacționat pozitiv la așteptările mituitului; prin urmare, este de asemenea irelevant dacă actul așteptat de mituitor a avut loc sau nu. Răspunsurile la chestionar au indicat că elementul obiectiv al infracțiunii presupune că: a) banii sau alt tip de beneficiu promis, oferit sau dat sunt necuvenite, prin urmare o chestiune de retribuție care constituie plata (sau recompensa) de a desfășura un anumit act; b) promisiunea, oferirea sau darea de bani sau alte favoruri trebuie să fie anterioară îndeplinirii, neîndeplinirii sau întâzierii în săvârșirea respectivului act.

“Solicitarea sau primirea, acceptarea unei oferte sau promisiuni” (primirea de mită)

19. Art. 254 CP privind luarea de mită și noile reglementări corespondente din art. 289 NCP se referă la pretinderea sau primirea de bani sau foloase care nu sunt convenite de către funcționar sau acceptarea unei promisiuni pentru astfel de foloase. Reglementările prezente ale art. 254 CP incriminează de asemenea comportamentul celui care primește mită, care „nu respinge promisiunea pentru astfel de foloase”; acest element este absent în incriminările NCP. GET a notat, de asemenea, că infracțiunea de a primi un avantaj după efectuarea unui act oficial (art. 256 CP), care va fi suprimat ca o infracțiune de sine stătătoare în NCP, dar introdus în cadrul infracțiunii de luare de mită, conține doar elementul de „a primi” (și nu cel de a „solicita” și nici „acceptarea unei oferte sau promisiunea”). Un singur caz din 2009³ a fost menționat în

² **Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție 181/2008 – art. 255 alin. (1) CP raportat la art. 7 alin. (2) din Legea nr. 78/2000 – darea de mită**

Prima instanță a reținut ca în cursul lunii august 2005, la unul din punctele de trecere a frontierei, s-a prezentat inculpatul CV, conducând un autocar în care se aflau 43 de persoane. Agentul de poliție BI a constatat faptul că un număr de 8 din cei 43 călători au depășit termenul de sedere în străinătate, solicitând inculpatului să cheme cele 8 persoane, pentru a fi incluse în baza de date a Poliției de Frontieră. Intorcându-se la autocar, inculpatul a cerut celor 8 persoane să dea câte 200 euro fiecare. După strângerea sumei de 1500 euro, inculpatul s-a deplasat la toneta de control și i-a oferit polițistului suma stransă, într-un cartus de țigari.

Instanța a reținut ca fapta inculpatului CV de a oferi lui BI, agent de poliție din cadrul Poliției de Frontieră, suma de 1500 euro pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu, îndeplinește elementele constitutive ale infracțiunii de dare de mită, prevăzută de art. 255 alin. (1) CP, cu aplicarea art. 7 alin. (2) din legea nr. 78/2000. Elementul material al infracțiunii constă în acțiunea de corupere, care poate fi realizată fie prin promisiunea, fie prin oferire, fie prin darea de către o persoană către un funcționar a unei sume de bani sau a altor foloase, în modurile și scopurile arătate în art. 254.

Instanța a reținut următoarele: *“Pentru existența infracțiunii de dare de mită nu este necesar ca promisiunea sau oferirea de bani ori alte foloase să fi fost urmată de acceptare; este nerelevant, de asemenea, refuzul funcționarului de a accepta promisiunea ori oferta de bani sau alte foloase. Totodată, nu este necesar ca promisiunea ori oferirea de bani sau alte foloase să fi fost urmată de executare; este suficient faptul promiterii sau oferirii. În sfârșit, nu este necesar să se fi realizat scopul urmărit, adică să se fi îndeplinit, să nu se fi îndeplinit sau să se fi întârziat îndeplinirea actului determinat privitor la îndatoririle de serviciu ori să se fi săvârșit actul determinat contrar îndatoririlor de serviciu, fiind suficient să se fi propus, oferit sau dat bani ori alte foloase”.*

(...) Astfel, instanța de recurs a menținut pedeapsa aplicată de prima instanță, și anume 2 ani cu executare.

³ **Sentința Înaltei Curți de Casație și Justiție 1114/2009 - Art. 254 alin. (2) CP, raportat la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 – luarea de mită**

La data de 14 mai 2008, inculpatul LI (judecător într-o secție penală a unui tribunal), contrar atribuțiilor sale de serviciu, decurgând din calitatea sa de judecător, i-a pretins denunțatorului MS suma de 30.000 euro, în mod indirect, în scopul de a pronunța o hotărâre favorabilă într-un dosar aflat la completul său de judecată, transmitându-i totodată denunțatorului că, în cazul în care nu va accepta propunerea sa de a-i remite cu titlu de mită suma de 30.000 euro, va admite plângerea părții vătămate și va reține cauza spre judecare.

Pentru a-i întări convingerea că cele transmise din partea judecătorului sunt reale, intermediarul STM l-a asigurat pe denunțator că judecătorul respectiv, la următorul termen de judecată, va amâna pronunțarea, pentru a-i permite să procure suma de bani.

Ulterior, denunțatorul i-a predat inculpatului STM, în 2 tranșe, suma de 25.000 euro pentru a-i fi remisă judecătorului pentru

răspunsurile la chestionar. În urma vizitei, autoritățile române au explicat că infracțiunea de primire de foloase din art. 256 CP nu implică existența unui acord preliminar; în cazul în care există un astfel de acord, infracțiunea ar cădea sub incidența art. 254 CP.

“Orice foloase necuvenite”

20. Art. 254 CP privind luarea de mită (și art. 255 CP datorită referinței între luarea și darea de mită) folosește expresia „bani sau alte foloase care nu se cuvin funcționarului”. Art. 256 CP se referă *ex parte* la „bani sau alte foloase”. Art. 8² al Legii nr. 78/2000 care reglementează infracțiunile specifice de dare de mită conectate cu operațiunile economice internaționale, folosește de asemenea expresia „bani sau alte foloase”. Viitoarele infracțiuni de luare și dare de mită (articolele 289 și 290 NCP) vor urma aceeași perspectivă a prezentelor reglementări ale CP.
21. Răspunsurile la chestionar explică faptul că termenul „foloase” se referă atât la beneficii materiale, cât și la cele nemateriale și că, potrivit Dictionarului Explicativ al Limbii Române, termenul „foloase” (*beneficii*) este definit ca „*beneficii morale sau materiale, foloase, profit*”. În doctrina penală, termenul de „alte foloase” înseamnă orice tip de foloase materiale, altele decât bani⁴, precum și foloase nepatrimoniale și morale (înmânarea unor medalii, distincții academice, universitare, științifice, culturale, artistice, titluri sportive, poziții militare etc)⁵. Unii dintre interlocutori au considerat că favorurile sexuale nu sunt o formă de mită; autoritățile române au menționat, în urma vizitei, că au existat două condamnări (nedefinitive) pentru mită care includea favoruri sexuale, ceea ce sugerează contrariul.
22. Conceptul de „necuvenit” este prezent în incriminările de mită. În doctrina penală, este prevăzut faptul că banii sau alte avantaje care constituie mită reprezintă tot ceea ce este legal deținut de către funcționar sau structura pentru care el/ea lucrează. În cazul luării de mită, la art. 254 CP, „banii sau alte foloase necuvenite” reprezintă o recompensă, o retribuție pentru comportamentul incorect al funcționarului⁶.
23. Dacă făptuitorul solicită, primește, etc. o sumă de bani sau alte avantaje care sunt necuvenite, nu ca un echivalent pentru comportamentul său incorect, dar ca o obligație care trebuie îndeplinită

a-i oferi astfel posibilitatea să procure întreaga sumă pretinsă, iar în final, să pronunțe o soluție favorabilă acestuia, și anume respingerea plângerii formulate de partea vătămata, o societate comercială, împotriva rezoluției procurorului de neîncepere a urmăririi penale.

În schimbul sumelor de bani, judecătorul a amânat de mai multe ori, în mod nejustificat, pronunțarea soluției, iar la ultimul termen a pronunțat o soluție favorabilă acestuia.

Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanța de fond competentă în această cauză, a constatat următoarele: a) fapta inculpatului LI întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. (1) cu referire la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000; b) fapta inculpatului STM, de a-l ajuta pe inculpatul LI, după o înțelegere prealabilă cu acesta, să primească suma de 25.000 euro, în scopul de a pronunța o soluție favorabilă denunțatorului, întrunește elementele constitutive ale complicității la luarea de mită prevăzută de art. 26 CP raportat la art. 254 alin. (1) cu referire la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000.

Din punctul de vedere al vinovației, inculpatul LI a acționat cu intenția directă specifică infracțiunilor de corupție, condiționând respectarea îndatoririlor de serviciu sau exercitarea acestora în mod legal, de primirea unui folos material injust și necuvenit. Instanța l-a condamnat pe inculpatul LI la o pedeapsa de 2 ani și 6 luni, cu executare, iar pe inculpatul STM la o pedeapsa cu 1 an și 1 luna, cu executare.

⁴ I.e. bunuri, comisioane, împrumuturi, cumpărarea sau vinderea, întârzierea sau anularea datoriilor, efectuarea de servicii gratuite sau în condiții avantajoase, schimburi favorabile pentru funcționar sau pierdere deliberată în favoarea funcționarului în cazul jocurilor de noroc.

⁵ V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca “Explicații teoretice ale Codului Penal Român. Partea Specială”, vol IV, Editura Academiei, București, 1972, pagina 133; Gh. Nistoreanu, Al. Boroș, I. Molnar, V. Dobrinioiu, I. Pașcu, V. Lazăr, “Codul Penal. Parte Specială”, Editura Nova, București 1997, pagina 351.

⁶ Gh. Nistoreanu, Al. Boroș, “Codul Penal. Parte Specială”, Ediția a doua, Editura All Beck, 2002, pagina 286

de persoana ce solicită îndeplinirea actului, chiar dacă o astfel de obligație nu este impusă de lege, fapta este urmărită nu ca luare de mită, ci ca abuz în serviciu împotriva intereselor persoanelor, așa cum prevede art. 246 din Codul Penal⁷.

24. În această privință, jurisprudența consideră ca abuz în serviciu și nu luare de mită atunci când funcționarul pretinde și primește foloase materiale de la subordonați, sub pretextul că el nu a putut îndeplini atribuțiile sale de serviciu pentru că a trebuit să călătorească pentru a procura ordine și materii prime⁸.

“Direct sau indirect”

25. Termenii „direct sau indirect” sunt exprimați în infracțiunile de mită din art. 254 și 255 CP (precum și în viitoarele art. 289 și 290 NCP) și primirea de foloase prin art. 256 CP. Autoritățile române indică faptul că dacă infracțiunea este săvârșită „indirect”, intermediarul sau mijlocitorul care acționează în numele făptuitorului și cu intenția de a-l ajuta pe acesta, are calitatea de complice la infracțiunea de luare sau dare de mită și acesta/aceasta va fi pedepsit/ă în concordanță cu art. 27 CP – și reglementările corespondente din NCP (vezi mai jos capitolul privind participația). Un caz de mită din 2009, care a implicat un judecător, a fost menționat în răspunsurile la chestionar în legătură cu aspectele generale de mituire a funcționarilor publici (vezi nota de subsol 3, Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia 1114/2009); aceasta a implicat un intermediar și un judecător găsiți vinovați și condamnați la închisoare pentru 2 ani și 6 luni.

“Pentru sine sau pentru altul”

26. Formularea incriminărilor de corupție activă sau pasivă (art. 254 și 255 CP) și primirea de foloase necuvenite (art. 256 CP) nu menționează explicit termenii de mai sus sau altă expresie care se referă la beneficiari terți. Oricum, în doctrina penală este prevăzut că mita poate fi dată, oferită, promisă, respectiv pretinsă, primită, acceptată de către funcționar însuși pentru sine sau pentru altă persoană⁹. De exemplu, primirea de bani sau bunuri poate fi realizată prin înmânarea lor către o terță parte către care funcționarul este dator, astfel achitându-se de obligație. Noul Cod Penal (NCP) se referă explicit la expresia „pentru sine sau pentru altul” în art. 289 NCP (luarea de mită), de vreme ce acesta din urmă face referire la modalitățile de mituire ale celui dintâi. Discuțiile la fața locului au arătat că există un sens larg asupra faptului că beneficiarul terț poate fi o persoană fizică sau o entitate (o asociație, un partid politic, etc.).

“De a acționa sau de a se reține de a acționa în exercițiul funcțiilor sale”

27. Conform incriminărilor de luare și dare de mită (articolele 254 și 255 CP), fapta este comisă „cu scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri.” Formulările de mai sus acoperă atât acte pozitive, cât și negative, precum și dacă acestea constituie sau nu o încălcare a îndatoririlor. GET observă că formularea infracțiunii de primire de foloase (art. 256 CP) este ușor diferită: „după ce el/ea a îndeplinit un act în virtutea funcției sale și la care era obligat în temeiul acesteia”. În noul Cod Penal, infracțiunile de dare și luare de mită din art. 289 și 290 NCP folosesc aceeași abordare prin expresia: „în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea ori întârzierea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau în legătură cu îndeplinirea unui act contrar acestor îndatoriri”. GET observă că, oricum, în concordanță cu art.

⁷ T. Toader, “Codul Penal Român. Parte Specială”, Ediția a doua, Editura Hamangiu, 2007

⁸ Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 1953/1973

⁹ C. Bulai, A. Filipas, C. Mitrache, Instituții de drept penal. Curs selectiv pentru examenul de licență, Editura Trei, 2008

289 alin. (2) NCP, infracțiunile săvârșite de persoane angajate de entități private care sunt asimilate cu funcționarii publici în concordanță cu art. 175 alin. (2) (pentru că sunt împuternicite cu atribuții în serviciul public) sunt incriminate, cel puțin în ceea ce privește mita, doar în relație cu *neîndeplinirea* sau cu *întârzierea* unui act din atribuțiile sale sau în legătură cu *îndeplinirea* unui act *contrar* acestor îndatoriri, dar acestea nu sunt incriminate dacă mita este în relație cu *îndeplinirea* unui act.

28. Doctrina penală consideră că este irelevant dacă actul solicitat de la funcționar este legal sau ilegal, ambele situații fiind acoperite de textele de incriminare. Este de asemenea irelevant dacă actul privește atribuții sau îndatoriri specifice sau generale sau dacă funcționarul are atribuții limitate în relație cu actul solicitat. Practica legală consideră că infracțiunea este comisă atunci când, de exemplu, un polițist primește foloase necuvenite la schimb pentru a nu realiza documentele de investigație penală cu privire la încălcarea regulilor de circulație și a nu menționa în raportul său de activitate că șoferul și vehiculul său au fost obiectul unui control/percheziție¹⁰. Mai mult, când șeful unui oficiu de parcare din cadrul Administrației Domeniului Public solicită și primește bani pentru a aproba autorizația de parcare, aceasta conține elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, chiar dacă eliberarea autorizațiilor de parcare nu este una dintre atribuțiile sale, dar el are atribuția de a întocmi actele preliminare pentru eliberarea autorizației (scrierea dosarului, îndeplinirea verificărilor și formularea unei propuneri pentru a aproba sau a nu aproba autorizarea)¹¹. Altfel, dacă actul pentru care primește foloase necuvenite nu este parte a atribuțiilor funcționarului, fapta poate constitui o altă infracțiune, de exemplu, fraudă (când funcționarul face ca cel care dă mită să creadă că îndeplinirea actului intră în atribuțiile sale în timp ce în realitate nu este așa)¹².

“Săvârșite în mod intenționat”

29. Răspunsurile la chestionar indică faptul că infracțiunile de luare și dare de mită implică un comportament cu o intenție directă, calificată prin scop. Scopul urmărit este de a îndeplini, nu îndeplini sau întârzia îndeplinirea actului legat de atribuțiile oficiale ale funcționarului sau de a realiza un act contrar acestora. Legea nu solicită ca scopul intenționat (rezultatul infracțiunii) să fie într-adevăr comis. Infracțiunea de luare de mită este săvârșită chiar dacă funcționarul nu realizează, în realitate, actul solicitat. Dacă actul intenționat este realizat și făptuitorul desfășoară un act contrar îndatoririlor sale și care constituie în sine o altă infracțiune (de exemplu, fals în înscrisuri oficiale), infracțiunea de luare de mită este concurentă cu acea infracțiune¹³. GET a observat că prin art. 254 CP (luarea de mită de către funcționari), cel care ia mită este condamnat nu doar în cazurile în care ea/el a acceptat promisiunea unui avantaj, dar și în situațiile când el/ea nu a respins o astfel de promisiune. Viitoarea luare de mită din art. 289 NCP nu a reținut acest element și diferite păreri au fost exprimate de-a lungul discuțiilor (pentru unii dintre interlocutori a fost un instrument util pentru a evita dovedirea existenței unei acceptări formale, în timp ce alții au considerat că este timpul să se abroge o astfel de reglementare care a reprezentat o sursă de probleme legale în practică).

Sanctiuni

30. Sanctiunile pentru diferite infracțiuni de corupție, incluzând anumite circumstanțe agravante, sunt reglementate de prevederile relevante ale Codului Penal și Noului Cod Penal și ale Legii nr.

¹⁰ Curtea Supremă de Justiție, Secția Penală, Decizia nr. 3952/2001

¹¹ Curtea Supremă de Justiție, Secția Penală, Decizia nr. 391/1999

¹² Tribunalul Suprem, Secția Penală, Decizia nr. 5846/1970

¹³ Tribunalul Suprem, Secțiunea Penală, Decizia nr. 3839/1970.

78/2000. Mai mult, proiectul de lege pentru aplicarea NCP, adoptat de Guvern și pus la dispoziție după vizită, prevede amendarea formelor agravate ale infracțiunilor Legii nr. 78/2000. Într-un demers de a clarifica această situație, GET a încercat să rezume sistemul de sancțiuni în tabelul de mai jos:

Infracțiune	Forma simplă	Forme agravate	
		(1) Fapta comisă de (sau împotriva) unui funcționar care are atribuții de control (art. 254 alin. 2 CP) sau (2) care are atribuții în constatarea, sancționarea contravențiilor sau în constatarea, investigarea sau judecarea infracțiunilor (art. 7 Legea 78/2000) – va fi modificat potrivit proiectului de Lege pentru punerea în aplicare a NCP și se va aplica, de asemenea, funcționarilor și arbitrilor prevăzuți de art. 293 NCP	Fapta comisă în interesul unei organizații, asociații sau grup criminal sau asupra unuia dintre membri sau cu scopul de a influența negocierile privind tranzacții comerciale internaționale sau investiții (art. 9 Legea 78/2000) – va fi abrogat potrivit proiectului de Lege pentru punerea în aplicare a NCP
Luarea de mită	Art. 254 CP: 3 până la 12 ani de închisoare și interzicerea anumitor drepturi	(1) și (2): închisoare de la 3 la 15 ani și interzicerea anumitor drepturi	închisoare de la 3 la 17 ani și interzicerea anumitor drepturi
	Art. 289 NCP: 2 până la 7 ani de închisoare și discalificare profesională	-	-
Darea de mită (vezi și mai jos art. 8 ² al Legii nr. 78/2000)	Art. 255 CP: 6 luni până la 5 ani de închisoare	6 luni până la 7 ani de închisoare	6 luni până la 10 ani de închisoare
	Art. 290 NCC: 2 până la 7 ani de închisoare	Limitele se majorează cu o treime prin proiectul de lege pentru punerea în aplicare a NCP (2 ani și 8 luni până la 9 ani și 4 luni)	-
Mituirea în sectorul privat și sectorul asimilat cu sectorul public	Art. 8², Legea nr. 78/2000 (Darea de mită în cadrul operațiilor economice internaționale): 1 până la 7 ani de închisoare	1 până la 9 ani de închisoare	1 până la 12 ani de închisoare
	Art 308 NCP: limitele speciale sunt reduse cu o treime	1 an și 4 luni până la 4 ani și 8 luni	-
Primirea de foloase necuvenite	Art. 256 CP: 6 luni până la 5 ani de închisoare [nu există în NCP]	6 luni până la 7 ani de închisoare	6 luni până la 10 ani de închisoare
Traficul de influență	Art. 257 CP: 2 până la 10 ani de închisoare	2 până la 12 ani de închisoare	2 până la 15 ani de închisoare
	Art. 291 NCP: 2 până la 7 ani de închisoare	Limitele se majorează cu o treime prin proiectul de lege pentru punerea în aplicare a NCP (2 ani și 8 luni până la 9 ani și 4 luni)	-
Cumpărarea de influență	Art. 6¹, Legea nr. 78/2000: 2 până la 10 ani de închisoare	2 până la 12 ani de închisoare	2 până la 15 ani de închisoare
	Art. 292 NCP: 2 până la 7 ani de închisoare	-	-
Alte infracțiuni penale (cu scop comalin.tiv)			
Infracțiunea	Forma simplă	Forma agravată	
Abuzul de serviciu împotriva intereselor	între 6 luni și 5 ani de închisoare și interzicerea anumitor drepturi	Fapta are consecințe deosebit de grave: închisoarea de la 5 la 15 ani și interzicerea anumitor drepturi	

publice		
Delapidare	1 până la 15 ani de închisoare	Fapta are consecințe deosebit de grave: închisoare de la 10 la 20 de ani

31. Infracțiunile de corupție sunt întotdeauna sancționate cu închisoare (nu există amenzi), atât cu limite minime și maxime. Mai mult, în cazul luării de mită, prin art. 254 alin. (1) CP, făptuitorul este subiectul privării de anumite drepturi (ce vor fi determinate de judecător pe baza art. 64 CP¹⁴); în Noul Cod Penal, incriminarea luării de mită din art. 289 NCP reglementează în mod special „interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică sau de a exercita profesia sau activitatea în executarea căreia a săvârșit fapta”. În final, confiscarea mitei este obligatorie pentru infracțiunea de luare și dare de mită (art. 255 și 254 CP și art. 290 și 289 NCP). Infracțiunile de mai sus ale CP și NCP au reglementări specifice pentru confiscarea „banilor, valorilor sau a altor bunuri care fac obiectul infracțiunii și dacă aceste lucruri nu pot fi găsite, este obligatoriu pentru persoana condamnată să plătească echivalentul lor în bani”. Există o excepție: în cazul dării de mită prin art. 255 CP și 290 NCP, mita poate fi dată înapoi celui care a oferit-o în anumite circumstanțe (vezi mai jos, realizarea apărărilor speciale). Art. 118 CP (112 NCP), de asemenea, reglementează lista bunurilor care fac subiectul confiscării¹⁵. Mai mult, art. 19 din Legea nr. 78/2000 reglementează confiscarea obligatorie în cazul tuturor infracțiunilor citate în Capitolul III al Legii, incluzând și art. 254 și 257 CP, dacă nu sunt returnate persoanei vătămate și în măsura în care acestea nu servesc compensării acesteia.
32. Pentru scopuri comparative, infracțiunea de *Abuz în serviciu contra intereselor publice* reglementată prin art. 248 CP este sancționabilă de la 6 luni până la 5 ani de închisoare și interzicerea anumitor drepturi și *delapidarea* reglementată de art. 215¹ CP cu 1 până la 15 ani de închisoare sau cu 10 până la 20 de ani de închisoare, dacă infracțiunea a produs consecințe deosebit de grave.

¹⁴ Codul penal

Art. 64 - Interzicerea unor drepturi

(1) Pedepșa complementară a interzicerii unor drepturi constă în interzicerea unuia sau unora din următoarele drepturi:

- dreptul de a alege și de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electiv publice;
- dreptul de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat;
- dreptul de a ocupa o funcție sau de a exercita o profesie ori de a desfășura o activitate, de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii;
- drepturile părintești;
- dreptul de a fi tutore sau curator.

(2) Interzicerea drepturilor prevăzute la lit. b) nu se poate pronunța decât pe lângă interzicerea drepturilor prevăzute la lit. a), afară de cazul când legea dispune altfel.

¹⁵ Art. 118 CP - Confiscarea specială

Sunt supuse confiscării speciale:

- bunurile produse prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală;
- bunurile care au fost folosite, în orice mod, la săvârșirea unei infracțiuni, dacă sunt ale infractorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor. Această măsură nu poate fi dispusă în cazul infracțiunilor săvârșite prin presă;
- bunurile produse, modificate sau adaptate în scopul săvârșirii unei infracțiuni, dacă au fost utilizate la comiterea acesteia și dacă sunt ale infractorului. Când bunurile aparțin altei persoane confiscarea se dispune dacă producerea, modificarea sau adaptarea a fost efectuată de proprietar ori de infractor cu știința proprietarului;
- bunurile care au fost date pentru a determina săvârșirea unei fapte sau pentru a răsplăti pe făptuitor;
- bunurile dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia;
- bunurile a căror deținere este interzisă de lege.

Mituirea membrilor din adunările publice naționale (Art. 4 din ETS 173)

33. Definiția unui „funcționar public” din art. 145 și 147 CP (vezi mai sus, paragraful 14) este destul de largă pentru a include și membri adunărilor publice naționale precum membri ai Parlamentului, consiliilor locale, consiliilor județene (aceasta a fost confirmată prin practica judecătorească - de exemplu 2 consilieri locali au primit condamnări finale în 2007 și 2008 și un senator în 2010). Prin urmare, incriminarea dării și luării de mită din art. 255 și 254 CP și cele din art. 289 și 290 NCP se aplică în mod corespunzător.
34. Elementele constitutive ale infracțiunii și sancțiunile sunt cele generale. În Noul Cod Penal (NCP), art. 175 alin. (1) a) acoperă orice persoană „care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără remunerație, are atribuții sau responsabilități (...) în cadrul puterilor legislative, executive sau judiciare”. GET a înțeles că acoperirea tuturor puterilor de stat va face irelevantă pe viitor către ce putere va fi asimilat membrul ales al adunării care exercită doar funcții administrative.

Mituirea funcționarilor publici străini (Art. 5 din ETS 173)

35. Răspunsurile la chestionar indică faptul că mituirea funcționarilor publici străini este incriminată prin art. 8¹ al Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție

Art. 8¹

Prevederile art. 254 - 257 din Codul penal și ale art. 6¹ și 8² din prezenta lege se aplică în mod corespunzător și următoarelor persoane:

- a) funcționarilor sau persoanelor care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare în cadrul unei organizații publice internaționale la care România este parte;
- b) membrilor adunărilor parlamentare ale organizațiilor internaționale la care România este parte;
- c) funcționarilor sau persoanelor care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare în cadrul Comunităților Europene;
- d) persoanelor care exercită funcții judiciare în cadrul instanțelor internaționale a căror competență este acceptată de România, precum și funcționarilor de la grefele acestor instanțe;
- e) funcționarilor unui stat străin;**
- f) membrilor adunărilor parlamentare sau administrative ale unui stat străin.

36. Această reglementare extinde aplicabilitatea art. 254 până la 257 CP (luarea și darea de mită, primirea de foloase necuvenite, traficul de influență) către numeroase categorii de persoane, incluzând funcționari ai țărilor străine. Prin urmare, elementele aplicabile infracțiunii și sancțiunile sunt cele descrise mai sus cu privire la funcționari publici naționali (vezi paragraful 10 și următoarele) și cele privind traficul de influență prezentate mai jos (vezi paragraful 55 și următoarele). Răspunsurile la chestionar nu indică niciun caz în fața instanței sau dezvoltări jurisprudențiale cu privire la mituirea funcționarilor publici străini.
37. Reglementările acestui articol au fost încorporate cuvânt cu cuvânt în Noul Cod Penal (NCP); art. 299 NCP acoperă, de exemplu, „funcționari ai unor țări străine” sub punctul e):

Prevederile noului Cod Penal

Art. 294 - Fapte săvârșite de către funcționari străini sau în legătură cu aceștia

Prevederile prezentului capitol se aplică în privința următoarelor persoane, dacă, prin tratatele internaționale la care România este parte, nu se dispune altfel:

- a) funcționarilor sau persoanelor care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare în cadrul unei organizații publice internaționale la care România este parte;

- b) membrilor adunărilor parlamentare ale organizațiilor internaționale la care România este parte;
- c) funcționarilor sau persoanelor care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare, în cadrul Comunităților Europene;
- d) persoanelor care exercită funcții juridice în cadrul instanțelor internaționale a căror competență este acceptată de România, precum și funcționarilor de la grefele acestor instanțe;
- e) funcționarilor unui stat străin;**
- f) membrilor adunărilor parlamentare sau administrative ale unui stat străin.

38. Așa cum a observat GET, art. 8¹ din Legea nr. 78/2000 extinde de asemenea aceleși categorii de persoane incriminările din art. 6¹ (cumpărarea de influență) și art. 8² (mituirea unui funcționar străin sau internațional în cadrul operațiunilor economice internaționale). Ultima reglementează o incriminare adițională și specială de dare de mită funcționarilor publici străini care este restrânsă la darea de mită conectată la operațiunile economice internaționale. Subiectul protejat este „funcționarul unei țări străine” (sau organizații internaționale).

Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție

Art. 8²

Promisiunea, oferirea sau darea, direct ori indirect, de bani sau alte foloase unui **funcționar al unui stat străin** ori al unei organizații publice internaționale, pentru a îndeplini sau a nu îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, în scopul obținerii unui folos necuvenit în cadrul operațiunilor economice internaționale, se pedepsește cu închisoare de la unu la 7 ani.

39. Acest articol prezintă diverse analogii cu incriminarea dării de mită din art. 255 CP și 290 NCP și nu menționează explicit că beneficiarul poate fi o terță persoană. Nivelul sancțiunilor - de exemplu 1 până la 7 ani de închisoare, combinat cu posibila agravare a circumstanțelor – este diferit (vezi tabelul comparativ de la paragraful 30). Autoritățile române au explicat că aceste reglementări diferite au fost introduse pentru a crește vizibilitatea asupra incriminărilor și în contextul aderării României la UE (și al transpunerii protocolului K3).
40. Noțiunea de “funcționar”, spre deosebire de cea de “funcționar public” – a fost folosită cu scopul de a extinde sfera subiecților activi în cazul infracțiunilor legate de corupție la alte categorii, prevăzute de Convenția Penală privind Corupția, precum și de către Convenția privind protecția intereselor financiare ale Comunității Europene și Protocoalele Adiționale. Art. 1 al Legii nr. 78/2000 furnizează o prevedere generală (iar nu o definiție), cu privire la aplicarea Legii:

Legea nr. 78/2000

Art. 1- Prezenta lege instituie măsuri de prevenire, descoperire și sancționare a faptelor de corupție și se aplică următoarelor persoane:

- a) care exercită o funcție publică, indiferent de modul în care au fost investite, în cadrul autorităților publice sau instituțiilor publice;
- b) care îndeplinesc, permanent sau temporar, potrivit legii, o funcție sau o însărcinare, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, în cadrul serviciilor publice, regiilor autonome, societăților comerciale, companiilor naționale, societăților naționale, unităților cooperatiste sau al altor agenți economici;
- c) care exercită atribuții de control, potrivit legii;
- d) care acordă asistență specializată unităților prevăzute la lit. a) și b), în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența;
- e) care, indiferent de calitatea lor, realizează, controlează sau acordă asistență specializată, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, cu privire la: 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;
- f) care dețin o funcție de conducere într-un partid sau într-o formațiune politică, într-un sindicat, într-o organizație patronală ori într-o asociație fără scop lucrativ sau fundație;
- g) alte persoane fizice decât cele prevăzute la lit. a) - f), în condițiile prevăzute de lege.

Mituirea membrilor adunărilor publice ale unui stat străin (Art. 6 al ETS 173)

41. Mituirea membrilor adunărilor publice ale unui stat străin este incriminată la litera f) a art. 8¹ al Legii nr. 78/2000, care, așa cum am arătat mai devreme, extinde scopul prevederilor art. 254-257 Cod Penal (*luarea de mită, darea de mită, primirea de foloase necuvenite, trafic de influență*), ale art. 6¹ (*cumpărarea de influență*), precum și pe ale art. 8² (*mituirea unui funcționar al unui stat străin ori al unei organizații publice internaționale, în scopul obținerii unui folos necuvenit în cadrul operațiunilor economice internaționale*) din Legea nr. 78/2000. Art. 8¹ lit. f), folosește următoarea terminologie (a se vedea textul în paragraful 36 de mai sus): “f) membri ai adunărilor parlamentare sau administrative ale unui stat străin”.
42. Astfel, elementele aplicabile infracțiunii și sancțiunile pentru aceasta sunt cele descrise mai sus, în ceea ce-i privește pe funcționarii publici naționali (a se vedea paragraful 10 f), precum și cele privind traficul de influență prezentate mai jos (a se vedea paragraful 55 și următoarele). GET notează că, contrar situației membrilor naționali ai adunărilor publice (care se supun prevederilor generale privind funcționarii publici), legea romană are prevederi speciale pentru categoria persoanelor care au legătură cu membrii adunărilor publice străine. Legea afirmă clar și explicit că funcțiile administrative și legislative se supun în mod egal prevederilor legale ale incriminării. Răspunsurile la chestionar nu indică niciun caz al vreunei instanțe sau vreo inovație jurisprudențială în ceea ce privește mituirea membrilor adunărilor publice străine.
43. Prevederea de mai sus a art. 8 al Legii nr. 78/2000 a fost inclusă în art. 294 al noului Cod Penal (a se vedea paragraful 36 de mai sus); acest articol cuprinde elementul “f) membri ai adunărilor parlamentare sau administrative ale unui stat strain”.

Mita în sectorul privat (Articolele 7 și 8 ale ETS 173)

Definirea infracțiunii

44. Incriminarea infracțiunilor de luare și dare de mită, așa cum au fost ele stipulate în Codul Penal, folosește același concept atât în cazul luării de mită, cât și în cazul dării de mită în sectorul public și în cel privat. Diferența rezultă din folosirea termenilor “funcționar” și “funcționar public”, definite la art. 147 alin. (1) și (2) Cod Penal (a se vedea paragraful 14 f). Termenul de *funcționar*, care este mai vast, incluzându-l, astfel, și pe cel de “*funcționar public*” se referă, potrivit art. 147 alin. (2), la “orice salariat care exercită o însărcinare, în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat”; acest lucru trebuie înțeles în sensul în care se referă la persoanele juridice, altele decât cele cu caracter public. În plus, în practică s-a constatat că art. 147 alin. (2) din Codul Penal trebuie interpretat în sensul în care “*persoana care exercită însărcinarea în serviciul unei persoane juridice are calitate de funcționar, indiferent dacă acea persoană își desfășoară activitatea în baza unui contract de muncă sau nu și este suficient ca persoanei să i se fi încredințat o însărcinare în serviciul persoanei juridice, care poate fi remunerată sau nu*”¹⁶.
45. De fapt, art. 8 al Legii nr. 78/2000 extinde în mod explicit prevederile de mai sus (la fel cum o fac și art. 6¹ și 8² ale Legii - respectiv, în ceea ce privește infracțiunea de trafic de influență și darea de mită, în contextul operațiunilor economice internaționale - a se vedea paragrafele 55 și 38) la categoriile de persoane încredințate cu responsabilități în cadrul companiilor comerciale, companiilor și societăților naționale la care statul este acționar majoritar și asupra agenților economici, în general.

¹⁶ Decizia 3954/1999 a Curții Supreme de Justiție

Legea nr. 78/2000

Art. 8

Constituie infracțiunile prevăzute la art. 254 - 257 din Codul penal, art. 6¹ și 8² din prezenta lege și faptele incriminate în aceste texte săvârșite de manageri, directori, administratori, cenzori sau alte persoane cu atribuții de control la societățile comerciale, companiile și societățile naționale, regiile autonome și la orice alți agenți economici.

46. Răspunsurile la chestionar indică faptul că infracțiunea nu include o încălcare a datoriilor de către cel care primește mita, din moment ce art. 254 Cod Penal folosește următoarea terminologie: "în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri". Totodată, infracțiunile de luare și dare de mită prevăzute de art. 254, respectiv art. 255 Cod Penal, includ, dar nu sunt limitative, infracțiunile comise în timpul activităților legate de afaceri.
47. GET a notat că noul Cod Penal va avea o prevedere nouă care extinde aplicabilitatea a numeroase articole, inclusiv cele despre mită și trafic de influență, la categorii de persoane, altele decât funcționarii publici:

Prevederi viitoare ale Noului Cod Penal

Art. 308 – Infracțiuni de corupție și de serviciu comise de alte persoane

(1) Dispozițiile art. 289 - 292 și ale art. 297 - 301 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute în art. 175 alin. (2) sau în cadrul oricărei persoane juridice.
(2) În acest caz, limitele speciale ale pedepsei se reduc cu o treime.

48. Discuțiile la fața locului au confirmat că acest articol este conceput să sancționeze corupția în sectorul privat: incriminările prevăzute de noul Cod Penal în ceea ce privește luarea și darea de mită (art. 289 și 290 Noul Cod Penal), precum și cumpărarea și vânzarea de influență (art. 292 și 293 din Noul Cod Penal), printre alte infracțiuni. Elementele infracțiunii au fost analizate mai sus (a se vedea paragrafele despre mita dată funcționarilor publici). Din punctul de vedere al articolelor 7 și 8 ale ETS 173, incriminarea nu este bazată pe o încălcare a îndatoririlor, nici limitată la activități care au avut loc în cursul desfășurării activităților de afaceri (astfel, se aplică în legătură cu mita care implică organizațiile non-profit, asociațiile sau alte entități legale).
49. Sancțiunile aplicabile mitei în sectorul privat, în baza Codului Penal, sunt cele examinate mai sus în ceea ce-i privește pe funcționari (a se vedea, de asemenea tabelul din paragraful 30), inclusiv interdicția de a activa într-o poziție sau activitate similară celei folosite pentru săvârșirea infracțiunii de corupție. Cât privește Noul Cod Penal, art. 308 alin. (2) va prevedea pedepse mai ușoare din moment ce limitele speciale sunt reduse cu o treime (de exemplu, dacă pedeapsa cu închisoarea este de la 3 la 9 ani, reducându-se ambele limite cu o treime, pedeapsa rezultantă va fi închisoarea de la 2 la 6 ani). Un singur caz de mită în sectorul privat a fost descris în răspunsurile României¹⁷.

¹⁷ **Decizia penală a Curții de Apel Târgu Mureș 32/A/2009 – Art. 254 alin. (1) și (2), cu referire la art. 6 și 8 ale Legii nr. 78/2000 și art. 255 alin. (1) cu referire la art. 6 și 8 din Legea nr. 78/2000 - luarea și darea de mită**

Actul inculpatului O.I., care, în calitatea de administrator, director și președinte al Consiliului de Administrație al unei societăți comerciale, între mai 2002 și noiembrie 2003, în mod repetat și în baza aceleiași rezoluțiuni infracționale, a pretins și a primit

Mituirea funcționarilor organizațiilor internaționale (Art. 9 al ETS 173)

50. După cum era indicat la paragraful 34, art. 8¹ al Legii nr. 78/2000 extinde aplicarea Codului Penal la diferite categorii de persoane. Acesta include la litera a) “funcționari sau persoane care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori alte persoane care exercită atribuții similare în cadrul unei organizații publice internaționale la care România este parte”. Litera c) se ocupă în mod special de funcționarii Comunităților Europene. Prevederile se extind și asupra funcționarilor, persoane angajate pe baza unui contract, precum și asupra persoanelor cu responsabilități similare. După cum arătam mai devreme, noțiunea de “funcționar”, spre deosebire de cea de “funcționar public”, a fost folosită cu scopul de a extinde sfera subiecților activi ai infracțiunilor de corupție la alte categorii de persoane prevăzute în Convenția Penală privind Corupția, precum și în Convenția privind protecția intereselor financiare ale Comunității Europene și Protocoalele Adiționale.

Art. 8¹ din Legea 78/2000

Prevederile art. 254 - 257 din Codul penal și ale art. 6¹ și 8² din prezenta lege se aplică în mod corespunzător și următoarelor persoane:

- a) funcționarilor sau persoanelor care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare în cadrul unei organizații publice internaționale la care România este parte;
- c) funcționarilor sau persoanelor care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare în cadrul Comunităților Europene;

51. După cum arată paragrafele 36-39: a) art. 8² al Legii nr. 78/2000 prevede, suplimentar, o incriminare specifică a mitei, aplicabilă, de asemenea, cu privire la funcționarii ce reprezintă o organizație internațională, dar care se limitează la darea de mită către astfel de funcționari în contextul operațiunilor economice internaționale; b) art. 8¹ al Legii nr. 78/2000 a fost încorporat în noul Cod Penal la art. 294, articol care acoperă categoria mai sus menționată de funcționari internaționali și funcționari ai Comunităților Europene.
52. Ca rezultat al tehnicii legislative folosite (extinderea scopului prevederilor generale), elementele infracțiunii și sancțiunile aplicabile sunt acelea aplicabile funcționarilor publici naționali.

Mituirea membrilor adunărilor parlamentare internaționale (Art. 10 al ETS 173)

53. După cum am arătat în paragraful 34, art. 8¹ al Legii nr. 78/2000 extinde aplicabilitatea Codului Penal la diferite categorii de persoane. Regăsim aici “b) membri ai adunărilor parlamentare ale organizațiilor internaționale la care România este parte”. De asemenea, așa cum e indicat în paragraful 36, acest articol a fost încorporat în noul Cod Penal în forma art. 294, acesta

de la inculpatul O.V., manager și asociat unic al unei alte societăți comerciale, suma totală de 218.159 lei, sub forma materialelor de construcții și muncă fizică la casa deținută de către inculpatul O.I., cu scopul de a-i facilita obținerea, menținerea și extinderea unui contract comercial dintre cele două societăți comerciale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, în temeiul art. 254 din Codul Penal alin. 1 și 2, cu referire la art. 6 și 8 ale Legii nr. 78/2000.

În plus, fapta inculpatului O.V., care, în calitate de manager și asociat unic al unei societăți comerciale, între februarie 2002 și noiembrie 2003, în mod repetat și în baza aceleiași rezoluțiuni infracționale, a oferit și a dat inculpatului O.I. materiale de construcții și a furnizat mână de lucru pentru construirea casei, pentru ca inculpatul O.I., în baza funcției sale, să faciliteze obținerea, menținerea și extinderea unui contract comercial între cele două societăți, și ca plata să se facă cu prioritate, constituie infracțiunea de dare de mită, în baza art. 255 din Codul Penal, cu referire la art. 6 și 8 din Legea nr. 78/2000.

În lumina celor menționate mai sus, sancțiunea aplicabilă lui O.I. de către instanță este închisoarea pe durata de 2 ani, cu suspendarea executării.

conținând aceleași prevederi. Astfel, elementele infracțiunii și sancțiunile aplicabile sunt aceleași care se aplică și în cazul funcționarilor publici.

Mituirea judecătorilor și a funcționarilor instanțelor internaționale (Art. 11 din ETS 173)

54. Așa cum se menționează în paragraful 34, art. 8¹ al Legii nr. 78/2000 extinde aplicabilitatea Codului Penal la diferite categorii de persoane. Acestea include “d) persoanele care exercită funcții judiciare în cadrul instanțelor internaționale a căror competență este acceptată de România, precum și funcționarilor de la greșele acestor instanțe”. De asemenea, așa cum a fost indicat la paragraful 36, acest articol a fost integrat în noul Cod Penal la art. 294. Așadar, elementele infracțiunii și sancțiunile aplicabile sunt acelea care se aplică și în cazul funcționarilor publici.

Traficul de influență (Art. 12 al ETS 173)

Definiția infracțiunii

55. Traficul de influență este incriminat de Codul Penal la art. 257, iar cumpărarea de influență de către art. 6¹ al Legii nr. 78/2000.

Codul Penal

Art. 257 - Traficul de influență

(1) Primirea ori pretinderea de bani sau alte foloase ori acceptarea de promisiuni, de daruri, direct sau indirect, pentru sine ori pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 10 ani.

(2) Dispozițiile art. 256 alin. 2 se aplică în mod corespunzător. [NOTĂ: Alin. 2 al art. 256 CP prevede: “Banii, valorile sau orice alte bunuri primite se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani”].

Legea nr. 78 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție

Art. 6¹

(1) Promisiunea, oferirea sau darea de bani, de daruri ori alte foloase, direct sau indirect, unei persoane care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar, pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 10 ani.

(2) Făptuitorul nu se pedepsește dacă denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea faptă.

(3) Banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul infracțiunii prevăzute la alin. (1) se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

(4) Banii, valorile sau orice alte bunuri se restituie persoanei care le-a dat în cazul prevăzut la alin. (2).

56. Noul Cod Penal (NCP) incriminează la art. 291 și 292 atât traficul de influență cât și cumpărarea de influență. Aceste prevederi sunt identice cu cele aplicabile în mod curent, despre care am menționat mai sus, cu explicitarea adițională a expresiilor privind compartamentul care se așteaptă de la funcționarul presupus influențat: “să urgenteze ori să întârzie îndeplinirea unui act ce intră în atribuțiile sale de serviciu sau să îndeplinească un act contrar acestor îndatoriri”.

Prevederi ale noului Cod Penal

Art. 291 – Traficul de influență

(1) Pretinderea, primirea ori acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar public și care promite că îl va determina pe acesta să îndeplinească, să nu îndeplinească, să urgenteze ori să întârzie îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau să îndeplinească un act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(2) Banii, valorile sau orice alte bunuri primite sunt supuse confiscării, iar când acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.

Art. 292 – Cumpărarea de influență

(1) Promisiunea, oferirea sau darea de bani sau alte foloase, direct sau indirect, unei persoane care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar public, pentru a-l determina pe acesta să îndeplinească, să nu îndeplinească, să urgenteze ori să întârzie îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau să îndeplinească un act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Făptuitorul nu se pedepsește dacă denunță fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat cu privire la aceasta.

(3) Banii, valorile sau orice alte bunuri se restituie persoanei care le-a dat, dacă au fost date după denunțul prevăzut în alin. (2).

(4) Banii, valorile sau orice alte bunuri date sau oferite sunt supuse confiscării, iar dacă acestea nu se mai găsesc, se dispune confiscarea prin echivalent.

57. GET a reținut că art. 13 al Legii nr. 78/2000 cuprinde o infracțiune în mod special legată de “persoana care îndeplinește o funcție de conducere într-un partid, într-un sindicat sau patronat ori în cadrul unei persoane juridice fără scop patrimonial”:

Art. 13 din Legea nr. 78/2000

Fapta persoanei care îndeplinește o funcție de conducere într-un partid, într-un sindicat sau patronat ori în cadrul unei persoane juridice fără scop patrimonial, de a folosi influența ori autoritatea sa în scopul obținerii pentru sine ori pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

58. Autoritățile române au explicat că această infracțiune nu este prevăzută să incrimineze traficul de influență, ci pentru a sancționa o formă specifică a abuzului în serviciu.

Elementele/conceptele infracțiunii

“Afirmă sau confirmă că el/ea poate exercita o influență nefirească în procesul decizional al (unei persoane....)”

59. Terminologia folosită în art. 257 Cod Penal și în art. 6¹ al Legii nr. 78/2000, precum și în art. 291 și 292 din noul Cod Penal, este după cum urmează: “(.....) are influență sau lasă pe ceilalți să creadă că are influență asupra unui funcționar, pentru a-l face pe acesta (...)”. Doctrina penală¹⁸ arată că expresia “a avea influență” asupra unui funcționar înseamnă a avea relații personale sau alt tip de relații care să arate că traficantul de influență se bucură de încrederea aceluia funcționar. “Să îi lase pe alții să creadă că el/ea se bucură de influență” asupra unui funcționar înseamnă a-l induce în eroare pe cumpărătorul de influență astfel încât creadă că el/ea poate influența pe acel funcționar. Cerința este îndeplinită dacă se certifică existența funcționarului respectiv. Nu are importanță dacă făptuitorul a menționat numele funcționarului asupra căruia pretinde să aibă

¹⁸ Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, “Drept Penal, partea specială”, Ediția a II-a, ed. All Beck 2002, pag. 299, T. Toader, “Drept penal Roman. Partea Specială”, Ediția a II-a, ed. Hamangiu 2007, pag. 257.

influență. A-i face pe ceilalți să creadă cele afirmate, prin simpla menționare a capacității funcționarului respectiv, este suficient¹⁹. Ce contează este dacă influența reală sau presupusă a făptuitorului reprezintă motivul determinant al încheierii tranzacției pentru persoana interesată.

60. Prevederile Codului Penal român, ale Noului Cod Penal și cele din art. 6¹ al Legii nr. 78/2000 nu se referă la influențarea procesului de luare a deciziilor (așa cum o face art. 12 din Convenție); acestea se referă, în schimb, la influențarea în scopul îndeplinirii, neîndeplinirii, întâzierii sau urgentării unui act. Potrivit doctrinei penale, pentru ca această infracțiune să existe, persoana juridică în cadrul căreia își desfășoară activitatea funcționarul trebuie să aibă competența de a îndeplini actul ce face obiectul traficului de influență, și, mai mult, respectivul funcționar trebuie să aibă competență de a duce la executare actul cerut. Dacă actul pentru care este promisă intervenția nu face parte din atribuțiile funcționarului respectiv, fapta nu este considerată a fi trafic de influență, însă e posibil să fie încadrată legal în alt mod, în speța ca o infracțiune de înșelăciune. Infracțiunea există indiferent dacă intervenția a avut loc sau nu sau, dacă prin intervenția promisă, a fost urmărit un act legal sau ilegal.

“orice persoană la care se face referire la Articolele 2, 4-6 și 9-11 [ale ETS 173]”

61. GET a notat că atât art. 257 din Codul Penal (traficul de influență), cât și art. 6¹ al Legii nr. 78/2000 (cumpărarea de influență), se referă la “funcționari” ca fiind ținta influenței. Din moment ce această expresie include persoanele angajate atât în sectorul public cât și în cel privat, incriminarea traficului de influență merge mai departe de cerințele art. 12 al Convenției (care nu extinde infracțiunea de trafic de influență la sectorul privat). GET înțelege că, dat fiind faptul că această noțiune nu încorporează în mod necesar diferitele categorii de persoane angajate/care lucrează peste hotare sau la nivel internațional, art. 8¹ al Legii nr. 78/2000 se asigură de aplicabilitatea traficului de influență și în cazul acestora (*“Prevederile art. 254-257 din Codul Penal [luarea de mită, darea de mită, primirea de foloase necuvenite, traficul de influență] și ale art. 6¹ [cumpărarea de influență] și 8² [promisiunea, oferirea sau darea, direct ori indirect, de bani sau alte foloase unui funcționar al unui stat străin ori al unei organizații publice internaționale, pentru a îndeplini sau a nu îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, în scopul obținerii unui folos necuvenit în cadrul operațiilor economice internaționale] al Legii nr. 78/2000 se vor aplica următoarelor persoane (...).”*
62. În Noul Cod Penal, art. 291 și 292 se referă la *“funcționari publici”* în aceeași manieră în care se referă și alte infracțiuni de corupție. După cum a fost arătat mai devreme (a se vedea paragrafele 16 și 37, noua definiție a *“funcționarilor publici”* (naționali) este furnizată de art. 175 din Noul Cod Penal; o nouă definiție a art. 8¹ din Legea nr. 78/2000 a fost integrată în prevederile art. 294 din Noul Cod Penal care extinde aplicabilitatea capitolului privind corupția (incluzând astfel infracțiunile de trafic de influență) la diverse categorii de primitori de mită străini și internaționali, așa cum este conceput în Convenție. Noile art. 291 și 292 din Noul Cod Penal se referă, de asemenea la persoanele angajate în sectorul privat, așa cum este specificat în art. 308 al Noului Cod Penal.

“Promisiunea, oferirea sau darea” (cumpărarea de influență); “Solicitarea sau primirea, acceptarea unei oferte sau promisiuni” (trafic de influență)

63. Aceste elemente sunt toate prezente (cu excepția acceptării ofertei), atât în prevederile curente (Cod Penal și art. 6¹ al Legii nr. 78/2000), cât și în noul Cod Penal.

¹⁹ Decizia Tribunalului Suprem, secția penală, decizia nr. 19/1973

“Orice avantaj necuvenit”

64. Art. 257 Cod Penal și art. 6¹ al Legii nr. 78/2000 se referă la bani, daruri sau alte avantaje, în timp ce art. 291 și 292 din noul Cod Penal se referă la “bani sau alte avantaje”.

“Direct sau indirect”

65. În art. 257 Cod Penal și art. 6¹ al Legii nr. 78/2000, precum și în vitoarele prevederi ale art. 291 și 292 Cod Penal, se face referire, în mod explicit, la aceste cuvinte.

“Pentru el însuși sau pentru altcineva”

66. În timp ce referința la terți beneficiari se face în mod explicit în cazul traficului de influență la art. 257 Cod Penal, și în vitoarele art. 291 și 292 ale noului Cod Penal, nu ne aflăm în această situație când vorbim despre prevederile referitoare la cumpărarea de influență din art. 6¹ al Legii nr. 78/2000. Autoritățile române subliniază, totuși, că soluția doctrinară menționată mai devreme, legată de infracțiunile de mită (terți beneficiari sunt considerați a fi incluși, chiar dacă nu se face nicio referire expresă la acest fapt) se aplică în mod egal infracțiunilor de trafic de influență.

“Săvârșite cu intenție”

67. Răspunsurile la chestionar indică faptul că traficul și cumpărarea de influență sunt infracțiuni intenționate, calificate prin scop.

“Indiferent dacă influența este exercitată sau nu”, “indiferent dacă se obține sau nu rezultatul dorit”

68. Răspunsurile la chestionar spun că nu este relevant “dacă influența s-a exercitat sau nu”. Dacă infractorul intervine în fapt pentru a-l determina pe funcționarul public să întreprindă un act ilicit, răspunderea penală va interveni atât pentru infracțiunea de trafic de influență, cât și pentru cea de abuz în serviciu. Totuși, dacă traficantul de influență, după ce a pretins/primit beneficiul sau după acceptarea promisiunii de la cumpărătorul de influență, oferă/dă/promite avantaje funcționarului public, el/ea va fi ținut responsabil atât pentru trafic de influență, cât și pentru dare de mită. Nu este relevant dacă influența pe lângă funcționar a avut sau nu succes.

Sanctiuni

69. În baza prevederilor actuale din Codul Penal și din art. 6¹ al Legii nr. 78/2000, traficul și cumpărarea de influență se pedepesc cu pedepse cuprinse între 2 și 10 ani de închisoare. În noul Cod Penal, limitele sunt încadrate între 2 și 7 ani; în plus, judecătorul trebuie să impună restrângerea unor drepturi în cazul traficului de influență prevăzut de art. 292 Noul Cod Penal (nu însă și în ce privește art. 293 Noul Cod Penal). În principiu, mita este supusă confiscării obligatorii, cu excepția cazurilor unde se aplică apărările speciale (a se vedea paragraful 84 și următoarele).

Deciziile instanței

70. Răspunsurile la chestionar se referă la decizia 101/F/2008 a Tribunalului Vâlcea în care un funcționar public a fost condamnat pentru trafic de influență în baza art. 257 Cod Penal, la 3 ani de închisoare (cu suspendare). Instanța a constatat că făptuitorul (care deținea și funcția de secretar executiv în cadrul filialei locale a unui partid politic) și-a vândut influența ce decurgea din

simpla afiliere la partid²⁰. În alte deciziile ulterioare, s-a considerat că este irelevant dacă influența pretinsă este reală sau nu și dacă funcționarul public este indentificat sau nu (este suficient să se facă referirea la poziția deținută de funcționarul public)²¹.

Mituirea arbitrilor naționali (Articolele 1-3 ale ETS 191)

71. Codul Penal (în vigoare) și Legea nr. 78/2000 nu prevăd nicio incriminare specifică în ceea ce privește coruperea “arbitrilor.” Această categorie de persoane este de fapt asimilată noțiunii de “funcționar” prevăzută de art. 147 alin. (2) din Codul Penal, elementele infracțiunii de dare de mită către funcționarii publici naționali aplicându-se în consecință. Autoritățile române explică faptul că în practică, potrivit art. 147 alin. (2) Cod Penal, arbitrul desemnat de către Federația Română de Fotbal este considerat a fi “funcționar”, din moment ce el/ea exercită o sarcină în serviciul unei persoane juridice de drept privat, în speță Comisia Centrală de Arbitri din cadrul Federației Române de Fotbal, o activitate care este încadrată de noțiunea de “funcționar”, așa cum este ea definită de art. 147 alin. (2), din Codul Penal²². În susținerea acestei decizii, Tribunalul invocă o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție²³ prin care s-a arătat că “persoana care execută o sarcină în serviciul unei persoane fizice are calitatea de funcționar, chiar dacă el/ea are un contract de muncă sau nu, fiind suficient să existe sarcina respectivă executată pentru persoana juridică, sarcină ce poate fi sau nu remunerată”. La momentul actual, nu există

²⁰ **Decizia Tribunalului Vâlcea 101/F/2008 - art. 257 Cod Penal, cu legătura la articolul 6 alin. (1) lit. a) and c) al Legii nr. 78/2000**

FV conducea biroul Secretariatului Executiv al unei filiale teritoriale a unui partid politic. Potrivit statutului partidului politic, Secretarul Executiv este parte a Delegației Permanente, care are a doua semnătură, împreună cu președintele organizației, a tuturor documentelor emise de aceasta filială, atât către Consiliul Național cât și către alte organizații.

Între 1992 și 1997, FV a deținut funcția de inspector-șef județean al Inspectoratului Județean de Poliție, având de-a lungul timpului funcții de conducere în poliție.

Între 2001 și 2004, FV a fost șeful corpului de control al Biroului Prefectului. Din 2005 până când a fost trimis în fața instanței, a fost șef al unui birou Senatorial, deținând în același timp poziția de Secretar Executiv al partidului politic.

Deținând de-a lungul timpului poziții de conducere, FV a creat și menținut imaginea unei persoane puternice și independente, fiind perceput ca atare de către opinia publică.

Instanța a afirmat că în decembrie 2004, marorul CG a raportat către DNA că, în 2004, a dat o sumă importantă de bani lui FV (13.000 RON), pentru ca, în baza influenței asupra funcționarilor Gărzii Financiare, FV să intervină și să influențeze controalele efectuate la o societate comercială, manageriată de către denunțatorul CG.

FV era văzut, de către opinia publică, ca fiind Șeful Corpului de Control al Biroului Prefectului, fiind nu numai un prieten al directorului general al Direcției Generale a Finanțelor Publice în județ, atribuindu-se și o anumită autoritate asupra altor funcționari publici, precum cei de la finanțele publice sau de la Garda Financiară.

Astfel, FV a lăsat impresia cum că ar avea influență asupra celorlați funcționari publici, care erau în același timp și membri ai aceluiași partid politic, fapt care l-a determinat pe cumpărătorul de influență, CG, să apeleze la serviciile sale, fie pentru a întârzia controalele, fie pentru a obține un raport favorabil care să certifice că compania nu are datorii la stat sau că a desfășurat activități în conformitate cu “cele mai bune practici ale activității comerciale”.

Instanța a notat că “în ceea ce privește latura obiectivă, infracțiunea de trafic de influență, prevăzută de art. 257 Cod Penal, în legătură cu literele a) și c) și articolul 6 al Legii nr. 78/2000, a fost comisă într-una din cele 3 acțiuni, în speță, prin acceptarea promisiunilor. Prin natura sa, traficul de influență apare ca o negociere, o vânzare a influenței pe care cineva o are sau lasă de înțeles că o are asupra unui funcționar public, prin simplul fapt că, în schimbul unui beneficiu sau avantaj pretins sau cerut, el/ea se obligă să intervină în interesul unui terț cu care a încheiat înțelegerea”.

Referitor la subiectul calificat al traficului de influență, FV este funcționar public, fiind angajat pe baza unui contract de muncă în cadrul Corpului de Control al Biroului Prefectului, deținând poziția de secretar executiv al filialei de partid.

Luând toate acestea în considerație, sancțiunea aplicată de instanță a fost închisoarea pe o perioadă de 3 ani, cu suspendarea executării pedepsei. Instanța de recurs, Înalta Curte de Casație și Justiție, a menținut decizia Tribunalului.

²¹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Penală, decizia nr. 1083 din 25 martie 2009, precum și deciziile nr. 3690 din 10 noiembrie 2009, nr. 3363 din 21 octombrie, nr. 1470 din 2 aprilie 2009, nr. 3420 din 5 iunie 2009, nr. 2398 din 25 aprilie 2009.

²² Încheierea nr. 29 CP/23.04.2009 a Tribunalului Arges, privind măsura luării arestării preventive împotriva unui număr de învinuți printre care și un arbitru de fotbal.

²³ Decizia 3954/1999 a Curții Supreme de Justiție

decizii ale instanțelor în ceea ce privește mituirea membrilor instanțelor arbitrale-membrii Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, însă același raționament folosit în cazul arbitrilor sportivi este aplicabil și în acest caz.

72. Mituirea arbitrilor este expres incriminată în art. 293 al noului Cod Penal, după cum urmează:

Prevederile noului Cod Penal
Art. 293
(1) Fapte săvârșite de către membrii instanțelor de arbitraj sau în legătură cu aceștia.
(2) Dispozițiile art. 289 și art. 290 se aplică în mod corespunzător și persoanelor care, pe baza unui acord de arbitraj, sunt chemate să pronunțe o hotărâre cu privire la un litigiu ce le este dat spre soluționare de către părțile la acest acord, indiferent dacă procedura arbitrală se desfășoară în baza legii române ori în baza unei alte legi.

73. Pedepșa în cazul mituirii arbitrilor este similară cu sancțiunile aplicabile în cazul mituirii funcționarilor, așa cum este prevăzut în Codul Penal, și cu prevederile asupra funcționarilor publici din cadrul Noului Cod Penal (a se vedea paragraful 30 pentru o privire de ansamblu).

Mituirea arbitrilor străini (Art. 4 al ETS 191)

74. Răspunsurile la chestionar indică faptul că nu există o astfel de infracțiune, nici în actualul Cod Penal, nici în Legea nr. 78/2000. În noul Cod Penal, mituirea arbitrilor străini nu este în mod explicit prezentată.

Mituirea juraților naționali (Art. 1, secțiunea 3 și Art. 5 al ETS 191) și mituirea juraților străini (Art. 6 din ETS 191)

75. Răspunsurile la chestionar indică faptul că legislația română actuală nu cunoaște instituția juraților, și astfel, actualul Cod Penal și Legea nr. 78/2000 nu conțin prevederi pentru incriminarea mitei asupra juraților naționali sau străini.

Alte întrebări

Participația penală

76. În Codul Penal, participația penală este dezbătută în Capitolul III, adică articolele 23 până la 31 Cod Penal, care prevăd dispoziții pentru diferitele categorii de participanți (autor, instigator, complice). În baza art. 27 Cod Penal, instigatorul și complicele sunt supuși pedepsei aplicabile pentru autor. La fel se întâmplă și în cazul participației penale prevăzute de art. 31 Cod Penal. În noul Cod Penal, participația penală este tratată la articolele 46 până la 52; acestea au aceleași mecanisme ca cele care se aplică în mod curent. Noul Cod Penal explicitează clar noțiunea de co-autor, transpunând astfel inovațiile din teorie și jurisprudență.

Jurisdicție

77. Răspunsurile la chestionar au citat textul articolelor 3-6 ale Codului Penal, care prevăd jurisdicție pentru toate infracțiunile legate de mită și trafic de influență comise pe teritoriul României (principiul teritorialității legii penale, art. 3 Cod Penal), precum și asupra infracțiunilor comise peste hotare de către cetățenii români sau rezidenți permanenți pe teritoriul României (principiul naționalității (extinse), art. 4 din Codul Penal). Art. 5 alin. (1) conferă jurisdicție universală pentru judecarea în România a actelor împotriva siguranței statului sau împotriva unui cetățean român

dacă Procurorul General a aprobat acest lucru, în urma încheierii procedurilor legale în cazurile respective. După cum i-a fost confirmat și GET în cadrul vizitei la fața locului, relevanța acestei clauze este aparent lipsită de semnificație în contextul luptei împotriva corupției (cu excepția cazurilor în care există o legătură între corupție și siguranța de stat). În toate celelalte circumstanțe care nu sunt acoperite de art. 5 Cod Penal, România are jurisdicție universală în baza art. 6 Cod Penal pentru infracțiunile săvârșite în afara României de către un cetățean străin sau de o persoană fără cetățenie și care nu trăiește în România, dacă principiul dublei incriminări este îndeplinit și dacă infractorul se află pe teritoriul României.

Codul Penal

Art. 3 - Legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României.

Art. 4 - Legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării, dacă făptuitorul este cetățean român sau dacă, neavând nici o cetățenie, are domiciliul în țară.

Art. 5 - (1) Legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării, contra siguranței statului român sau contra vieții unui cetățean român, ori prin care s-a adus o vătămare gravă integrității corporale sau sănătății unui cetățean român, când sunt săvârșite de către un cetățean străin sau de o persoană fără cetățenie care nu domiciliază pe teritoriul țării.

(2) Punerea în mișcare a acțiunii penale pentru infracțiunile prevăzute în alineatul precedent se face numai cu autorizarea prealabilă a procurorului general.

Art. 6 - (1) Legea penală se aplică și altor infracțiuni decât celor prevăzute în art. 5 alin. 1, săvârșite în afara teritoriului țării, de un cetățean străin sau de o persoană fără cetățenie care nu domiciliază pe teritoriul țării, dacă:

a) fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a țării unde a fost săvârșită;

b) făptuitorul se află în țară.

(2) Pentru infracțiunile îndreptate împotriva intereselor statului român sau contra unui cetățean român, infractorul poate fi judecat și în cazul când s-a obținut extrădarea lui.

(3) Dispozițiile alineatelor precedente nu se aplică în cazul când, potrivit legii statului în care infractorul a săvârșit infracțiunea, există vreo cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal ori executarea pedepsei, sau când pedeapsa a fost executată ori este considerată ca executată. Când pedeapsa nu a fost executată sau a fost executată numai în parte, se procedează potrivit dispozițiilor legale privitoare la recunoașterea hotărârilor străine.

78. În timpul vizitei la fața locului, autoritățile au explicat că jurisdicția teritorială trebuie să fie înțeleasă în contextul art. 143 alin. (2) Cod Penal, care are prevederi în acest sens, adică o infracțiune este considerată a fi săvârșită pe teritoriul României dacă un act de executare sau rezultatul infracțiunii s-a produs pe teritoriul țării:

Codul Penal

Art. 143 – (1) Prin "infracțiune săvârșită pe teritoriul țării" se înțelege orice infracțiune comisă pe teritoriul arătat în art. 142 sau pe o navă ori o aeronavă română.

(2) Infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul țării și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sau aeronavă română s-a efectuat numai un act de executare ori s-a produs rezultatul infracțiunii.

79. Până în prezent, nu a existat nicio hotărâre judecătorească care să se pronunțe asupra jurisdicției în relație cu infracțiunile de dare și luare de mită.
80. În Noul Cod Penal (NCP), principiile de mai sus sunt conținute în articolele 8-11 din NCP: art. 8 din NCP, privind principiul teritorialității, ce trebuie înțeles ca fiind aplicabil și infracțiunilor

săvârșite pe teritoriul României și pe nave sau aeronave sub pavilion românesc; art. 9 din NCP, privind jurisdicția bazată pe naționalitate a legii penale; art. 11 din NCP, privind jurisdicția extinsă sub anumite condiții și art. 12 din NCP, privind caracterul alternativ al prevederilor naționale raportate la regulile cuprinse în tratatele internaționale:

Noul Cod penal

Art. 8 – Teritorialitatea legii penale

- (1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României.
- (2) Prin teritoriul României se înțelege întinderea de pământ, marea teritorială și apele cu solul, subsolul și spațiul aerian, cuprinse între frontierele de stat.
- (3) Prin infracțiune săvârșită pe teritoriul României se înțelege orice infracțiune comisă pe teritoriul arătat în alin. (2) sau pe o navă sau sub pavilion românesc ori pe o aeronavă înmatriculată în România.
- (4) Infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul României și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sau sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat un act de executare, de instigare sau de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii.

Art. 9 - Personalitatea legii penale

- (1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă pedeapsa prevăzută de legea română este detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani.
- (2) În celelalte cazuri, legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a țării unde a fost săvârșită ori dacă a fost comisă într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat.
- (3) Punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al parchetului de pe lângă curtea de apel în a cărei rază teritorială se află parchetul mai întâi sesizat sau, după caz, a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Art. 10 - Realitatea legii penale

- (1) Legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, contra statului român, contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române.
- (2) Punerea în mișcare a acțiunii penale se face cu autorizarea prealabilă a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și numai dacă fapta nu face obiectul unei proceduri judiciare în statul pe teritoriul căruia s-a comis.

Art. 11 - Universalitatea legii penale

- (1) Legea penală română se aplică și altor infracțiuni decât celor prevăzute în art. 10, săvârșite în afara teritoriului țării de un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, care se află de bunăvoie pe teritoriul României, în următoarele cazuri:
 - a) s-a săvârșit o infracțiune pe care statul român și-a asumat obligația să o reprime în temeiul unui tratat internațional, indiferent dacă este prevăzută sau nu de legea penală a statului pe al cărui teritoriu a fost comisă;
 - b) s-a cerut extrădarea sau predarea infractorului și aceasta a fost refuzată.
- (2) Dispozițiile alin. (1) lit. b) nu se aplică atunci când, potrivit legii statului în care s-a săvârșit infracțiunea, există o cauză care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal ori executarea pedepsei sau când pedeapsa a fost executată ori este considerată ca executată.
- (3) Când pedeapsa nu a fost executată sau a fost executată numai în parte, se procedează potrivit dispozițiilor legale privitoare la recunoașterea hotărârilor străine.

Prescripția

81. Cu excepția infracțiunilor împotriva păcii și umanității, urmărirea penală a infracțiunilor comise de persoane fizice este prescrisă, potrivit art. 122 din CP, după o perioadă de: a) 15 ani, în cazul în care pedeapsa prevăzută de lege este detențiunea pe viață sau închisoarea de mai mult de 15 ani; b) 10 ani, în situația în care pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea mai mare de 10 ani (dar mai mică de 15 ani); c) 8 ani, atunci când pedeapsa prevăzută de lege este mai mare de 5 ani (dar mai mică de 10 ani); d) 5 ani, dacă pedeapsa prevăzută de lege este mai mare de 1 an

(dar mai mică de 5 ani); e) 3 ani, atunci când pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de până la 1 an sau amenda. De la momentul adoptării Legii nr. 278 din 2006, reguli speciale sunt aplicabile și urmării penale pentru infracțiunile săvârșite de persoane juridice²⁴. În noul Cod Penal (NCP), termenele de prescripție prevăzute de art. 154 din NCP sunt aceleași (15, 10, 8, 5, respectiv 3 ani).

82. În caz de infracțiuni în formă continuă, termenul curge de la data încetării acțiunii sau inacțiunii, iar în cazul infracțiunilor de obicei, de la data săvârșirii ultimei acțiuni (sau inacțiuni). Termenul se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură, care trebuie comunicat inculpatului și nu poate fi prelungit, în orice circumstanță, cu mai mult de jumătate din termenul inițial.
83. Răspunsurile la chestionar nu au mai conținut alte explicații referitoare la modalitatea în care infracțiunile de corupție se încadrează în categoriile de mai sus. GET a remarcat că, în lumina nivelului sancțiunilor discutate anterior în acest raport (a se vedea paragraful 30) și a informației disponibile în Noul Cod Penal, termenul de prescripție este de 8 ani sau mai mult pentru majoritatea infracțiunilor de dare și luare de mită și de trafic de influență din Codul Penal (CP), Noul Cod Penal (NCP) și Legea nr. 78/2000 (5 ani pentru darea de mită, potrivit art. 255 din CP și pentru primirea de foloase necuvenite, potrivit art. 256 din CP, dar și pentru mita din sectorul privat, potrivit art. 308 din NCP).

Apărări

84. Răspunsurile la chestionar descriu trei serii de apărări speciale prevăzute în legislația română: 1) în cazul în care persoana care a dat mită a fost constrânsă să comită infracțiunea; 2) în cazul în care persoana care a dat mită se autodenunță înainte ca organul de urmărire penală să fie sesizat pentru această faptă; 3) în cazul în care inculpatul sprijină Direcția Națională Anticorupție în elucidarea infracțiunii.
85. În ceea ce privește cazurile în care persoana care a dat mită a fost constrânsă să comită această faptă, dispozițiile referitoare la darea de mită ale art. 255 alin. 2 din Codul Penal și art. 290 alin. 2 din Noul Cod Penal prevăd că „fapta nu constituie infracțiune atunci când mituitorul a fost constrâns prin orice mijloace de către cel care a luat mita”. Autoritățile din România explică faptul că, în conformitate cu doctrina penală²⁵, constrângerea art. 255 alin. 2 din Codul Penal trebuie să aibă un caracter real și să fie îndeajuns de puternică încât să suprimă sau să restrângă libertatea sau capacitatea de auto-determinare a persoanei asupra căreia este exercitată, să oblige persoana la comportamentul impus sau pretins de făptuitor, în condițiile în care mituitorul urmărește realizarea intereselor sale legale. Constrângerea poate fi exercitată prin orice mijloace. „Constrângerea” implică de asemenea că inițiativa de dare de mită nu aparține mituitorului.
86. Constrângerea prevăzută la art. 255 alin. 2 din CP este diferită de cauza generală de înlăturare a caracterului penal al faptei prevăzute la art. 46 din Codul Penal, potrivit conceptului de „constrângere morală”. Diferența se află în faptul că, pe de-o parte, în cazul art. 46, mijlocul de constrângere este reprezentat de amenințarea cu un pericol grav și, pe de altă parte, în cazul art. 255 alin. 2, constrângerea poate fi obținută prin orice mijloc. Chiar și refuzul agentului public de a îndeplini un act legitim solicitat de mituitor, în anumite circumstanțe și luând în considerare starea psihică a mituitorului, poate reprezenta o faptă de constrângere. În plus, în cazul constrângerii

²⁴ Termenele pentru infracțiunile comise de persoane legale sunt următoarele: a) 10 ani, atunci când pedeapsa pentru infracțiunea comisă de persoana fizică este detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 10 ani; b) 5 ani, atunci când pedeapsa pentru infracțiunea comisă de persoana fizică este mai mică de 10 ani sau amendă.

²⁵ Gh. Nistoreanu, Al. Boroș, op. cit., p. 293

morale prevăzute la art. 46, persoana asupra căreia este exercitată constrângerea nu ar putea avea teoretic nicio altă opțiune, pericolul cu care aceasta este amenințată poate fi îndepărtat numai prin îndeplinirea faptei impuse, în cazul art. 255 alin. (2) persoana asupra căreia se exercită constrângerea ar avea teoretic alte posibilități, spre exemplu să renunțe la fapta legitimă solicitată de agentul public (de pildă, pacientul părăsește spitalul deoarece acesta nu dorește să plătească sau nu-și poate permite să plătească mita solicitată de chirurg pentru a-l putea opera). Însemnătatea faptei pentru solicitant îl face pe acesta să recurgă la coerciție²⁶.

87. Constrângerea legată de darea de mită a fost exclusă din practica judiciară în următoarele situații (ca exemple): a) dacă mituitorul, cu scopul de a obține un avantaj, i-a dat inculpatului o sumă de bani pentru ca acesta să nu sesizeze organele competente pentru luarea măsurilor necesare rezolvării solicitării sale în mod legal²⁷; b) când inițiativa a aparținut mituitorului, chiar dacă, ulterior, agentul public a continuat să insiste să primească mita²⁸.
88. Cât despre a doua serie de apărări speciale - cazurile în care persoana care dă mită se autodenunță înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat cu privire la acea infracțiune – prevederile referitoare la darea de mită ale art. 255 alin. 3 din CP și art. 290 alin. 3 din NCP prevăd că „Mituitorul nu se pedepsește dacă denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea infracțiune”. Aceeași regulă se aplică în cazul cumpărării de influență, potrivit incriminării de la art. 6¹ alin. 2 din Legea nr. 78/2000 și noilor prevederi ale art. 292 alin. 2 din Noul Cod Penal. În comentariile din dreptul penal²⁹, cauza de nepedepsire a inculpatului rămâne validă dacă, mai întâi, mituitorul denunță fapta, indiferent dacă forma de denunț este în acord cu legea. Faptul că autorul recunoaște fapta în fața organului de urmărire care a constatat infracțiunea de dare de mită nu are caracterul unui denunț în înțelesul art. 255 alin. 3 din Codul Penal. În al doilea rând, denunțul trebuie să aibă loc în fața unei autorități și nu contează dacă aceasta din urmă are competența juridică formală de a se ocupa de tipul respectiv de infracțiune (autoritatea în cauză este ea însăși obligată să sesizeze organele de urmărire penală competente). În al treilea rând, denunțarea trebuie să aibă loc înainte ca organul de cercetare penală să fie sesizate cu privire la infracțiune.
89. În ambele tipuri de mecanisme de apărare descrise mai sus, mita trebuie returnată persoanei care a dat-o, din moment ce potrivit art. 255 alin. 5 din Codul Penal, și art. 290 alin. 4 din Noul Cod Penal, „Banii, valorile sau orice alte bunuri date se restituie persoanei care le-a dat în cazurile arătate în alin. (2) și (3)”. Rezultă din paragraful anterior că pentru infracțiunile de cumpărare de influență, numai a doua categorie de apărare specială (autodenunțarea) este relevantă și în aceste cazuri, este aplicabilă restituirea obligatorie prevăzută în 6¹ alin. 4 din Legea nr. 78/2000 și în art. 292 alin. 3 din Noul Cod Penal.
90. Ultimul mecanism de apărare (în cazul în care infractorul sprijină Direcția Națională Anticorupție în elucidarea cazului) este prevăzut de art. 19 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție: „Art. 19: Persoana care a comis una dintre infracțiunile atribuite prin prezenta ordonanță de urgență în competența Direcției Naționale Anticorupție, iar în timpul urmăririi penale denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit astfel de infracțiuni beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege”.

²⁶ V. Dongoroz, S. Kahane and others, op. cit, p. 142

²⁷ Tribunalul Suprem, secția penală, hotărârea nr. 786/1977

²⁸ Tribunalul Suprem, secția penală, hotărârea nr. 2878/1972

²⁹ Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, op. cit., p. 294

91. Contrar primelor două mecanisme care prevăd o posibilă absolvire totală de răspundere penală, mecanismul din OUG nr. 43/2002 (care este asemănător, în viziunea GET, cu ceea ce, în alte state, apare sub forma „colaboratorilor justiției” sau „pentiti”) prevede absolvirea parțială prin înjumătățirea limitelor inferioare și superioare ale sancțiunilor aplicabile.

Statistici generale privind cazuri de dare și luare de mită și trafic de influență

92. Autoritățile din România au furnizat statistici detaliate privind numărul cercetărilor/urmărilor penale și al condamnărilor privind infracțiunile de corupție pentru anii 2007, 2008 și 2009 (a se vedea rezumatul în tabelul de mai jos). GET a observat că pe parcursul acestor trei ani, cea mai frecventă sentință este închisoarea de la 1 la 5 ani. Au fost pronunțate pedepse cu suspendarea executării în aproximativ 75% din totalul condamnărilor. Autoritățile din România au adăugat că în primele 10 luni din 2010, raportul dintre pedepsele cu închisoarea și cele cu suspendare a progresat, iar numai aproximativ 55% din numărul total de condamnări au fost pronunțate pedepse cu suspendarea.

	2007	2008	2009
Cazuri de corupție instrumentate de procurori (total)	6565	6639	7901
Soluționate de procurori (Nr. suspectilor implicați)	3896 (1873)	3489 (2055)	3815 (1640)
Dintre aceștia, trimiși în judecată (Nr. inculpaților)	312 (541)	270 (698)	307 (662)
Nr. persoanelor condamnate	286	213	186

Amendamente legislative

93. Așa cum a fost menționat în paragraful 8, Noul Cod Penal – NCP (Legea nr. 286 din 17 iulie 2009) a fost publicat în Monitorul Oficial al României nr. 510 din 24 iulie 2009; așa cum era de așteptat, un proiect de Lege pentru punerea în aplicare a Noului Cod Penal a fost în cele din urmă pregătit și publicat, la data de 22 iunie 2010, pe pagina de internet a Ministerului de Justiție³⁰ și trimis Guvernului pentru aprobare înainte de transmiterea lui către Parlament. Potrivit relatărilor, acesta conține măsuri practice pentru trecerea de la Codul Penal la Noul Cod Penal (în special în ceea ce privește sancțiunile) și include câteva amendamente la Legea nr. 78/2000, cu scopul de a crește consistența generală a cadrului legal din moment ce Noul Cod Penal este menit să încorporeze prevederi din Legea nr. 78/2000. Proiectul Legii pentru punerea în aplicare a Noului Cod Penal, ce include și revizuirea Legii nr. 78/2000, se așteaptă să fie finalizat până la finalul anului 2010 și s-ar părea că proiectul Noului Cod Penal poate să mai fie modificat până la intrarea sa în vigoare. În februarie 2009, Guvernul a început de asemenea să pregătească un Nou Cod de Procedură Penală – NCPP – care a fost ulterior adoptat și publicat în Monitorul Oficial din 15 iulie 2010. Pentru 2011 este prevăzut un studiu privind impactul NCP și NCPP, iar GET a fost informată că este rezonabil să se aștepte – „în mod optimist”, așa cum au adăugat unii interlocutori - ca termenul pentru intrarea în vigoare a celor două coduri să fie 2012. GET a remarcat că acest proces legislativ a fost criticat în aprilie 2009 de un grup de 19 ONG-uri din cauza modului în care el s-a desfășurat (consultări insuficiente, studiu de impact *ex post facto* și

³⁰ Potrivit art. 446 alin. 3 din Legea nr. 286/2009, în termen de 12 luni de la publicarea Legii în Monitorul Oficial, Guvernul va trebui să transmită Parlamentului spre adoptare proiectul de lege privind aplicarea Noului Cod Penal.

nu înainte de adoptarea Noului Cod Penal etc.). Ulterior vizitei, autoritățile din România au informat GET că versiunea actuală a proiectului de lege privind aplicarea NCP prevede intrarea sa în vigoare la 1 octombrie 2011.

III. ANALIZĂ

94. Având în vedere contextual descris în paragraful anterior, Echipa de Evaluare GRECO (denumită în continuare GET) a inclus în analiza sa nu numai legislația aplicabilă la momentul actual, dar și viitoarele prevederi care vor intra probabil în vigoare în 2011. În principiu, Noul Cod Penal (NCP) este versiunea finală, iar dezbaterile pe conținutul ei este încheiate, dar autoritățile din România au fost de părere că schimbări de natură tehnică ar mai putea fi făcute înainte de punerea sa în aplicare.
95. Prevederile Codului Penal (denumit în continuare CP) și Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (Legea nr. 78/2000) rezultă într-un cadru legal privind corupția comprehensiv, ce reflectă în mare parte cerințele Convenției Penale privind Corupția (Seria de Tratatate Europene STE 173) și Protocolul său (STE 191). Majoritatea interlocutorilor au subliniat că actualul context nu ar permite adoptarea unui act normativ atât de puternic pentru lupta împotriva corupției precum Legea nr. 78/2000. Acestea fiind spuse, din punctul de vedere al tehnicii legislative, co-existența incriminărilor privind darea și luarea de mită și traficul de influență în Codul Penal și în Legea nr. 78/2000 a dus la un cadru legal caracterizat de suprapuneri ocazionale și redundanțe. Această situație a dus uneori la o practică judiciară inconsecventă, așa cum Înalta Curte de Casație a semnalat într-o decizie din 2007 (Decizia nr. LIX (59) din 24 septembrie 2007). Cu toate că Noul Cod Penal – neaplicat încă – încorporează o serie de prevederi privind darea și luarea de mită și traficul de influență conținute în Legea nr. 78/2000, era neclar la momentul vizitei cum aceasta din urmă va fi afectată când va intra în vigoare Noul Cod Penal. S-ar părea că versiunea actuală a proiectului Legii pentru punerea în aplicare a NCC abrogă toate infracțiunile de dare și luare de mită și de trafic de influență (și lasă neatins cele mai multe infracțiuni prevăzute în Legea nr. 78/2000 ce constituie baza legală pentru jurisdicția Direcția Națională Anticorupție). GET consideră că în lumina instrumentalizării legii în România³¹, ar trebuie să se acorde o atenție specială asigurării unei tranziții dintre actualul și viitorul Cod Penal prin intermediul unor dispoziții tranzitorii în Legea pentru punerea în aplicare a Noului Cod Penal, așa cum s-a procedat în alte state în contextul introducerii unor noi Coduri Penale.
96. Legislația din România disociază formele active și pasive ale mitei și ale traficului de influență, în acord cu spiritul și cerințele STE 173: în practică, mituitul și mituitorul sunt urmăriți în justiție separat. Se pare că este larg acceptat în teorie și în practică că nu este nevoie ca ambii să fie în acord (că pretinderea unei dintre părți a fost acceptată de cealaltă) pentru ca aceștia să fie urmăriți în justiție. GET i-a fost confirmat că, în practică, în cazul unei solicitări acceptate, trebuie dovedită o legătură clară dintre folosul necuvenit și faptul, la fel ca și cea dintre mituitor și mituit.

³¹ În realitate, în ultimii ani, diverșii interlocutori ai GET din interiorul și din exteriorul instituțiilor publice, au observat o politizare puternică a procesului legislativ, iar amendamentele au trecut deseori într-un mod din care rezulta că acestea erau percepute ca amnistii deghizate sau ca împiedicând urmărirea în justiție a infracțiunilor de corupție sau în relație cu aceasta; de pildă, în ultimii ani, a fost inițiat un număr de proceduri împotriva unor oficiali de rang înalt și o mare parte din clasa politică care a traficant influență și s-au folosit de complicitate în instituțiile financiare pentru a obține împrumuturi care nu corespundeau capacității lor financiare; prevederile Legii nr. 78/2000 care au stipulat o infracțiune specifică în acest domeniu a fost abrogată cu puțin înainte de vizita *in situ*, iar inculpații au fost exonerati de răspundere în ciuda eforturilor organelor anticorupție de a obține recunoașterea aplicabilității altor infracțiuni mai puțin specifice (frauda etc.). Un interlocutor al GET și-a exprimat temerea ca unele dintre noile prevederi ale NCP să fie abuzate la timpul convenit de anumiți avocați ai apărării pentru a obține anularea procedurilor curente și a pedepselor anterioare în ceea ce privește infracțiuni de corupție.

În acest context, ar trebui subliniat că în România, dovezile în materie penală sunt libere și pot fi bazate pe împrejurări factive obiective pentru a demonstra această legătură. Cu toate acestea, multe cazuri investigate potrivit legislației procedurale actuale implică utilizarea înregistrării audio-video în legătură cu livrările supravegheate (sau infracțiunile simulate) pentru arestarea infractorului în timpul comiterii faptei.

97. Darea și luarea de mită în cazul funcționarilor publici naționali (inclusiv a membrilor Parlamentului) este încriminată prin art. 254 și 255 ale Codului Penal. Infracțiunea se aplică dării și luării de mită în legătură cu un act (pozitiv sau negativ) viitor, săvârșit de către un „funcționar”, incluzând întârzierea îndeplinirii unor asemenea acte. Art. 256 din Codul Penal încriminează primirea de foloase necuvenite de către un „funcționar” în legătură cu un act deja îndeplinit; experiența din alte state a arătat acesta este un instrument util nu numai pentru a înlesni urmărirea în justiție a infracțiunii de dare și luare de mită în care plățile sunt făcute după fapta așteptată a „funcționarului” (și atunci când existența unui acord prealabil nu poate fi dovedită), dar și pentru a aborda fenomenul de „facilitare” pentru a păstra o relație contractuală sau de a hrăni o înclinație pozitivă a „funcționarului”. Interlocutorii GET au subliniat că infracțiunea de la art. 256 din CP nu a fost reținută ca infracțiune separată în (viitorul) NCC; cu toate acestea, formularea reținută pentru darea și luarea de mită de la art. 289 și 290 din NCP („în legătură cu îndeplinirea, neîndeplinirea sau întârzierea îndeplinirii”) poate fi interpretată ca incluzând atât mituirea *ex ante*, cât și cea *ex post* sau plata unei mite. GET consideră că pentru motive evidente absența unei prevederi referitoare la darea de mită care să oglindească art. 256 din CP este problematică. Din moment ce art. 256 din CP și darea și luarea de mită *ex post* merg dincolo de prevederile cerințelor art. 2 și 3 din Convenție, autoritățile din România sunt invitate să se asigure că viitoarele încriminări ale dării și luării de mită în legătură cu faptele deja comise sunt armonizate, așa cum a fost prevăzut în art. 289 și 290 din Noul Cod Penal – neaplicat încă.
98. În ceea ce privește elementele cheie ale dării și luării de mită (darea, promisiunea, oferirea, solicitarea, primirea, acceptarea unei oferte sau promisiuni), infracțiunile din CP (precum și cele din NCC viitor și celelalte infracțiuni de trafic de influență în vigoare sau cele viitoare), ele sunt formulate în același fel ca art. 2 și 3 din Convenție, cu excepția faptului că infracțiunile prezente și viitoare de luare de mită și traficul de influență (art. 254 din CP, art. 289 și 291 din NCP) se referă numai la „acceptarea unei promisiuni” și nu la „acceptarea unei oferte sau promisiuni”. Doctrina juridică română nu face nicio distincție între „oferire” și „promisiune” și ambele concepte sunt incluse în definițiile infracțiunilor de dare de mită și de trafic de influență³². Autoritățile din România au cunoștință despre această lacună în ceea ce privește darea de mită și traficul de influență, dar subliniază că nu a avut consecințe practice până acum și că teoria juridică a confirmat că aceasta a fost o eroare tehnică fără consecințe legale în ceea ce privește scopul incriminării. Cu toate acestea, autoritățile din România sunt invitate să supună acest aspect revizuirii.
99. Din moment ce infracțiunile din actualul Cod Penal sunt, la bază, cele din 1969, România a moștenit din perioada comunistă o definiție largă a „funcționarilor” (care acoperă practic orice persoană angajată de o entitate de drept public sau privat) și a „funcționarilor publici” (care este restrânsă la persoanele care îndeplinesc o însărcinare de natură publică la nivel central și local

³² GET a fost informată în timpul vizitei că, potrivit doctrinei juridice române, „promisiunea” se referă la un folos necuvenit viitor, în timp ce „oferirea” presupune ca folosul necuvenit este prezentat în fața posibilului mituit. Așa cum a fost arătat în raportul explicativ al Convenției, „promisiunea” poate, spre exemplu, să acopere situațiile în care mituitorul se angajează să furnizeze un folos necuvenit ulterior (în cele mai multe dintre cazuri de îndată ce funcționarul public a îndeplinit actul pretins de mituitor) sau în care există un acord între mituitor și mituit ca mituitorul să dea folosul necuvenit mai târziu. „Oferirea” poate include situații în care mituitorul își arată disponibilitatea de a da folosul necuvenit la orice moment. În ultimul rând, „darea” poate include situațiile în care mituitorul transmite folosul necuvenit.

sau cărora le este încredințată o asemenea însărcinare de către o entitate publică)³³. GET a fost informată că schimbările sociale și economice au declanșat mai multe controverse juridice³⁴ în ceea ce privește domeniul de aplicare. În prezent, incertitudinile posibile sunt aparent fără consecințe reale din moment ce categorii de persoane precum primari, miniștri și judecători sunt incluse, în acord cu art. 1 al STE 173. De asemenea, nu au existat dificultăți reale în legătură cu conceptul de „funcționar cu atribuții de control” în infracțiunea de luare de mită de la art. 254 alin. 2 din Codul Penal. Noul Cod Penal are ca scop simplificarea acestei situații din moment ce definițiile de bază din art. 175 din NCC vor prevedea doar conceptul de „funcționar public”, iar infracțiunile de dare și luare de mită și de trafic de influență se vor referi în principiu numai la „funcționari publici” (Parlamentul însuși a discutat, potrivit relatărilor, domeniul de aplicare a definiției pe durata a trei zile atunci când a examinat Noul Cod Penal). GET remarcă persistența unor incosecvențe minore – aparent de natură tehnică – pe care autoritățile din România sunt invitate să le abordeze la timpul convenit (în special, art. 294 din NCP conține încă două referințe la „funcționari” spre deosebire de „funcționari publici”).

100. Actualele incriminări privitoare la darea și luarea de mită și traficul de influență din CP și din Legea nr. 78/2000 utilizează diverse formulări pentru a desemna folosul necuvenit, care nu este limitat în mod clar la „bani” din moment ce este utilizat de fiecare dată un concept mai general pentru a include alte forme ale acestei noțiuni („alte foloase”, „alte foloase care nu se cuvin funcționarului public”, „alte avantaje”), uneori pe lângă „daruri”. Discuțiile *in situ* au confirmat că noțiunea de folos sau avantaj trebuie înțeles în sens larg, potrivit legislației din România, ca incluzând și foloase imateriale (favoruri, titluri sau distincții onorifice etc.)³⁵, iar GET nu a întâmpinat probleme majore în acest domeniu. Pe de altă parte, GET s-a întrebat despre absența ocazională a unei referințe la faptul că avantajul trebuie să fie necuvenit, ceea ce sugerează că există situații în care orice folos este „necuvenit” prin natură și altele în care trebuie făcută o distincție între avantajele admisibile și cele ilegale. Această lipsă de inconsecvență există încă în NCC, dar și aici GET nu a fost informată de dificultăți deosebite în practică. Autoritățile din România sunt invitate să supună acest aspect revizuirii.
101. Discuțiile *in situ* au confirmat că expresia „act ce intră în îndatoririle de serviciu”, care este prezentă în toate prevederile prezente și viitoare privind darea și luarea de mită și traficul de influență, creează probleme în practică din moment ce cercetarea/urmărirea penală trebuie să arate că fapta este într-adevăr o parte a descrierii oficiale a îndatoririlor sau a postului mituitului. Practicienii au făcut referire la cazuri concrete de dare și luare de mită în care nu au fost disponibile descrieri formale ale îndatoririlor sau au fost greu de obținut. Autoritățile au explicat ulterior vizitei că în practica judiciară, expresia de mai sus este interpretată într-un sens mai degrabă larg, în care aceste atribuții pot fi identificate nu numai în descrierea formală a postului, ci și în legea sau reglementările interne ale unei entități publice și nu contează dacă funcționarul are numai atribuții limitate în legătură cu actul cerut³⁶. Cu toate acestea, GET a fost informată că abordarea urmată de legislația penală la momentul actual lasă la o parte posibilitatea ca un funcționar să pretindă sau să primească mită în schimbul unui act care se găsește în întregime în afara sferei sale de competențe, dar pe care acesta are posibilitatea de a-l comite ca urmare a

³³ Noțiunile românești utilizate sunt *funcționarul* și *funcționarul public*.

³⁴ Drept urmare, anumite profesii precum cele de doctor, avocat, notari, nu intră în niciuna dintre cele două categorii, cu excepția cazului în care persoana este angajată de o entitate de drept public sau privat.

³⁵ Autoritățile au opinat că, în practică, când este vorba de aplicarea unor măsuri de confiscare, acestea pot recurge la proceduri specifice legii civile pentru a anula anumite decizii și efectele lor.

³⁶ Într-una din deciziile sale, Înalta Curte de Casație și Justiție (secția penală, Hotărârea nr. 3334/2004), a considerat că este respectată condiția ca fapta unui funcționar să fie comisă în relație cu îndeplinirea atribuțiilor de serviciu și în situația în care îndeplinirea faptei intră în atribuțiile altui funcționar dacă autorul, după modul în care își exercită propriile îndatoriri, se află în poziția de a influența funcționarul competent în îndeplinirea aceluși act”.

funcției pe o ocupă. De exemplu, un grefier poate fi mituit pentru adăugarea sau înlăturarea unor documente dintr-un dosar judiciar care nu îi este atribuit. Autoritățile au explicat că, în principiu, comportamentul funcționarului ar fi în orice caz urmărit în justiție pentru alte infracțiuni, precum fraudă și abuz în serviciu. Cu toate acestea, GET are îndoieli cu privire la faptul că toate cazurile de dare și luare de mită în înțelesul art. 2 și 3 din Convenția Penală ar putea fi într-adevăr acoperite de prevederile în vigoare la momentul actual și de cele ale NCP sau de alte infracțiuni din codul penal (de ex. cazuri în care o persoană îi cere fără succes unui funcționar public să acționeze în afara competenței sale formale). De asemenea, în ceea ce privește traficul de influență, art. 12 din Convenție abordează influența abuzivă asupra procesului de luare a deciziilor a unui funcționar, iar infracțiunea nu este definită prin referință la însărcinările reale ale funcționarului care este ținta influenței; răspunderea celui care „cumpără” și „vinde” influență nu ar trebui să fie limitată de modul în care sunt definite îndatoririle și competențele funcționarului. Condiția ca fapta funcționarului să se refere la atribuțiile sale oficiale adaugă un element suplimentar excesiv de restrictiv pentru incriminarea dării și luării de mită și traficului de influență, ceea ce este în mod clar în contradicție cu litera și spiritul Convenției Penale. Prin solicitarea de dovezi potrivit cărora funcționarul era așteptat să acționeze în aria sa de competență, acest element poate face mai dificilă urmărirea în justiție a infracțiunilor. GET recomandă, așadar, **incriminarea dării și luării de mită și a traficului de influență astfel încât să acopere toate faptele/omisiunile în exercițiul funcției unui funcționar public, indiferent dacă se află sau nu în aria sa de competență.**

102. Infracțiunile de la art. 254 și 255 din actualul CP (darea și luarea de mită a funcționarilor) și 256 din CP (primirea de foloase necuvenite) și infracțiunile specifice de la art. 8² (darea de mită unui funcționar al unui stat străin sau al unei organizații publice internaționale) nu statuează în mod explicit că avantajul necuvenit poate fi pentru un beneficiar terț. Aceeași situație se regăsește și în cazul cumpărării de influență de la art. 6¹ din Legea nr. 78/2000. În realitate, numai traficul de influență de la art. 257 al CP reflectă cerințele STE 173 în materie. Prevederile viitoare privind atât luarea, cât și darea de mită de la art. 289 și 290 din NCP acoperă în mod clar acest tip de situație, însă pentru unele motive acest lucru nu se repetă și în cazul tuturor infracțiunilor de trafic de influență³⁷. Așa cum a fost exprimat în partea descriptivă, în doctrină se consideră că este săvârșită o infracțiune atunci când beneficiarul foloaselor necuvenite este un terț, iar exemplul citat în paragraful 26 pare că susține această doctrină. Dar discuțiile *in situ* au arătat că există diverse viziuni în această privință: unii consideră că expresia „alte foloase (necuvenite)” este cea care include și beneficiarii terți; pentru alții, este vorba de expresia „direct sau indirect” (un interlocutor a limitat-o totuși la situațiile în care părțile terțe au acționat cu intenția de a comite o infracțiune, ca și complice a mituitului sau mituitului). Jurisprudența discutată *in situ* a fost de o relevanță variabilă (într-un caz celebru în care a fost implicată o terță persoană ca beneficiar, folosul necuvenit a fost în parte și pentru funcționarul public însuși, iar în alte câteva cazuri, terța persoană a fost singurul beneficiar). Pe lângă acestea, discuțiile *in situ* au confirmat că uneori este o credință puternică în societate că aceste situații nu constituie infracțiuni de corupție³⁸; aceasta ar putea reprezenta o incitare de a eluda încriminările prin transferul foloaselor necuvenite direct în posesia unor părți terțe. GET consideră că este important să fie limitate și mai mult riscurile ca dosarele să fie periclitare și este nevoie ca încriminările să fie îndeajuns de clare încât să devină irelevant faptul că mita este pentru mituit sau pentru o parte terță (indiferent de intenția de a comite o infracțiune sau de participația la o infracțiune penală). Acest lucru poate fi clarificat în mai multe feluri (pe lângă un amendament legislativ). GET recomandă **să fie luate măsuri corespunzătoare pentru a asigura că toate infracțiunile de dare și luare de mită și**

³⁷ Infracțiunea de cumpărare de influență de la art. 292 al NCP nu prevede elementul beneficiarului terț și nu face nicio trimitere la infracțiunea de trafic de influență de la art. 292 al NCP.

³⁸ Unii interlocutori au subliniat că aceasta este un fenomen frecvent printre suspectii sau inculpații cu care se confruntă.

de trafic de influență acoperă fără echivoc situații în care avantajul nu este destinat funcționarului însuși, ci unei părți terțe care poate fi neimplicată în infracțiune.

103. Așa cum a fost indicat mai sus, prevederile referitoare la darea și luarea de mită și traficul de influență conținute în actualul Code Penal nu abordează dimensiunea internațională a corupției. Art. 8¹ din Legea nr. 78/2000 (ce va fi incorporată cuvânt cu cuvânt în art. 294 din NCP) extinde așadar aplicabilitatea art. 254 și 257 din CP la a) *funcționari sau persoane care își îndeplinesc activitatea pe baza unui contract de muncă sau alte persoane care au atribuții similare în organizațiile publice internaționale la care România este parte;* b) *membri ai adunărilor parlamentare ale organizațiilor internaționale la care România este parte;* c) *funcționari sau persoane care desfășoară activități pe baza unui contract de muncă sau alte persoane cu atribuții similare în cadrul Comunităților Europene;* d) *persoane cu funcții judiciare în cadrul curților internaționale de justiție, a căror competență este recunoscută în România, precum și grefieri care lucrează pentru astfel de curți;* e) *funcționarii unui stat străin;* f) *membri adunărilor parlamentare sau administrative ale unui stat străin.* Cu excepția unei probleme minore pe care autoritățile din România sunt invitate să o abordeze³⁹, incriminările privind darea și luarea de mită îndeplinesc în principiu cerințele art. 5, 6, 9, 10 și 11 ale STE 173. Acestea fiind spuse, GET a găsit dispozițiile Legii nr. 78/2000 ca nefiind în întregime consecvente și satisfăcătoare pentru următoarele motive: art. 8² creează o infracțiune specifică de luare și dare de mită a unui „funcționar reprezentând un stat străin sau o organizație publice internaționale (...) pentru a îndeplini sau a nu îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, în scopul obținerii unui folos necuvenit în cadrul operațiunilor economice internaționale” (ce se pedepsește cu închisoare de la unu la 7 ani). În opinia GET, infracțiunea distinctă se suprapune în mare măsură cu art. 8¹ al aceleiași Legi, care este mult mai largă și care include deja diversele situațiile de la art. 8². Mai mult, art. 8² din Legea nr. 78/2000, care se limitează la darea de mită (și este limitat la obținerea de foloase necuvenite, omițând totodată elementul beneficiilor terți), se aplică și diverselor categorii de persoane ce intră într-o sferă de aplicare a art. 8¹. Discuțiile *in situ* au confirmat că nu există rațiuni deosebite de a păstra aceste prevederi ale art. 8², întrucât situația actuală creează complicații inutile și confuzie. Proiectul de lege pentru punerea în aplicare a NCP, care a fost finalizat în ultima zi a vizitei, prevede ca art. 8, 8¹, 8² și 9 vor fi abrogate, iar acest lucru ar trebui susținut pentru îmbunătățirea consecvenței legislației anticorupție din România. GET recomandă ca **art. 8² al Legii nr. 78/2000 să fie abrogat așa cum a fost prevăzut în proiectul Lege pentru punerea în aplicare a Noului Cod Penal, sau altminteri să fie armonizată incriminarea dării și luării de mită care îi implică pe funcționarii străini și pe membrii adunărilor parlamentare ale statelor străine, ale organizațiilor internaționale și ale curților internaționale.**

104. Incriminarea traficului de influență este împărțită între Codul Penal (art. 257 din CP acoperă traficul de influență) și Legea nr. 78/2000 (art. 6¹ acoperă cumpărarea de influență), iar România a reușit să obțină un număr semnificativ de condamnări. Aceste infracțiuni vor fi încriminate în Noul Cod Penal la art. 291, respectiv 292, GET considerând că este binevenită consolidarea lor într-un singur text. Prima frază din art. 8¹ al Legii nr. 78/2000 extinde aplicabilitatea art. 6¹ al acestei Legi și a art. 257 din CP la categoriile relevante de funcționari străini și internaționali și de membri aleși, enumerați la art. 12 din STE 173 (a se vedea și paragraful precedent). Lăsând la o parte faptul că potrivit CP și Noului Cod Penal, obiectivul influenței este îndeplinirea (sau neîndeplinirea) unui anumit act (spre deosebire de influența abuzivă asupra procesului de luare a deciziilor), ce a fost discutat la paragraful 101, GET ia notă de absența unei incriminări specifice a traficului de influență și în situațiile în care influența nu este exercitată sau nu duce la

³⁹ Viitorul art. 294 din NCP ar trebui, în principiu, să uzeze de conceptul de „funcționar public” ca opus celui de „funcționar” din moment ce art. 175 al NCP nu mai face distincția între aceste două noțiuni, referindu-se doar la *funcționar public*.

comportamentul așteptat de la funcționar; în doctrina juridică, se consideră că aceste situații sunt acoperite indirect⁴⁰. Mai mult, așa cum a fost indicat la paragraful 70, s-a confirmat în mod repetat în jurisprudență că este irelevant dacă influența a fost exercitată sau nu și dacă influența pe care traficantul de influență pretinde că o are este reală sau nu. Autoritățile din România consideră că acest lucru arată că infracțiunea este completă chiar și atunci când influența nu este exercitată sau nu duce la rezultatul urmărit. GET admite această explicație.

105. Incriminarea dării și luării de mită în sectorul privat este asigurată la momentul actual prin prevederile generale ale art. 254 și 255 din CP discutate anterior. Infracțiunea de primire de foloase necuvenite de la art. 256 din CP se aplică în aceeași măsură. Din perspectiva art. 7 și 8 din STE 173, incriminările din legislația românească aplicabile dării și luării de mită din sectorul privat merg dincolo de cerințele Convenției, întrucât acestea nu sunt limitate la situații care implică tranzacții economice sau o încălcare a îndatoririlor de către mituit. Cu toate că domeniul de aplicare a prevederilor Codului Penal – în combinație cu definiția „funcționarului” de la art. 147 alin. 2 – este în mod potențial destul de larg, se pare că există incertitudini în ceea ce privește caracterul adecvat al acestei abordări pentru tratarea cu varietatea de entități economice și comerciale, inclusiv cu structurile de conducere, care au apărut după perioada de tranziție. Strict vorbind de prevederile CP, acestea sunt limitate la darea și luarea de mită a „angajaților care îndeplinesc o îndatorire în serviciul unei persoane legale”; acest lucru poate explica de ce art. 8 din Legea nr. 78/2000 și-a extins aria incriminărilor către darea și luarea de mită a managerilor, directorilor, administratorilor și cenzorilor [și] a altor persoane cu atribuții de control la societățile comerciale, companiile și societățile naționale, regiile autonome și la orice alți agenți economici”.
106. Potrivit relatărilor comunicate către GET, proiectul Legii pentru punerea în aplicare a Noului Cod Penal abrogă diverse prevederi, inclusiv art. 8. NCP însuși include o nouă prevedere privind darea și luarea de mită în sectorul privat, și anume art. 308 alin. (1), care extinde aplicabilitatea incriminărilor de dare și luare de mită din sectorul public la infracțiunile comise de sau în relație cu persoane care, temporar sau permanent, cu sau fără remunerație, exercită o îndatorire de orice fel în cadrul oricărei persoane legale⁴¹. Sunt eliminate astfel controversile care apar uneori în practică, pornind de la actualul CP, în ceea ce privește categoriile de persoane – altele decât funcționarii publici – cărora li se aplică infracțiunile de dare și luare de mită. De asemenea, se merge mai departe de cerințele Convenției din moment ce domeniul său de aplicare nu este restrâns la contextul activităților comerciale. Cu toate acestea, GET nu este convinsă în întregime că modul în care sunt interpretate actuala și viitoarea incriminare a dării și luării de mită reflectă într-un mod corespunzător art. 7 și 8 din Convenție în ceea ce privește persoana care ia mită și entitatea de drept privat. Potrivit Convenției și a raportului său explicativ, infracțiunea de dare și luare de mită în sectorul privat ar trebui să fie aplicabile oricărei persoane care desfășoară, în orice capacitate, o activitate pentru entități din sectorul privat, precum consultanții și agenții comerciali, care nu sunt angajații niciunei entități private. Mai mult, conceptul de entitate comercială nu ar trebui limitat la cele care sunt încadrate ca persoane juridice (contrar a ceea ce sugerează legislația din România), ci ar trebui să se aplice și persoanelor fizice. Se pare că dacă legislația actuală nu se aplică în întregime oricărei persoane care desfășoară o activitate pentru o entitate comercială pe altă bază decât pe baza contractului de muncă, acest element va fi acoperit – potrivit autorităților din România – de art. 308 din NCP din moment ce expresia „la o

⁴⁰ Așa cum a fost indicat în partea descriptivă, în doctrina din România este considerat că infracțiunea este săvârșită indiferent dacă intervenția a avut loc sau nu și indiferent dacă intervenția a avut ca scop un act legal sau ilegal.

⁴¹ Incriminarea dării și luării de mită în sectorul privat va apărea la finalul unui capitol al Noului Cod Penal, acum dedicat în întregime infracțiunilor din sectorul public (infracțiunile de corupție și cele în serviciu); GET s-a întrebat dacă acest lucru ar afecta cunoștința și înțelegerea viitoarei incriminări a luării și dării de mită din sectorul privat, dar recunoaște că acesta nu este o problemă din punctul de vedere al conținutului incriminărilor.

persoană juridică” trebuie interpretată în sens larg (o traducere mai exactă a formulării în limba română ar fi „în cadrul oricărei persoane juridice”). Autoritățile din România confirmă că noua prevedere se va aplica astfel și consultantților și agenților comerciali care nu sunt angajați ai vreunei persoane juridice (ca posibili mituiți). Pe de altă parte, NCP menține limitele aplicabilității acestor infracțiuni la entitățile încadrate ca persoane juridice. În lumina celor de mai sus, GET recomandă **să asigure că incriminarea dării și luării de mită în sectorul privat – inclusiv în Noul Cod Penal – este aplicabilă tuturor categoriilor de persoane care desfășoară activități, în orice capacitate, pentru entități din sectorul privat, indiferent dacă sunt sau nu persoane juridice.**

107. Cu toate că România a ratificat, în 2004, Protocolul la Convenția Penală privind Corupția (STE 191), în opinia GET, incriminarea dării și luării de mită în cazul arbitrilor și juraților naționali sau străini nu este satisfăcătoare în varianta din prevederile actuale ale CP. Nu există prevederi specifice în această materie, cu toate că ar putea fi luat în considerare că faptele de corupție în care poate fi implicat un arbitru în calitate de angajat al Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României ar fi, în principiu, încadrate în prevederile aplicabile infracțiunilor de dare și luare de mită ale funcționarilor, având în vedere prevederile art. 147 alin. 2 din CP. Chiar și așa, luând în considerare că legea română admite atât arbitrajul *ad hoc*, cât și pe cel instituționalizat și că, potrivit art. 341 alin. 1 din Codul de Procedură Civilă, părțile implicate se pot pune de acord ca litigiul să fie supus fie unei instituții permanente de arbitraj, fie unei terțe persoane (fizice), este probabil ca arbitrilor care nu acționează sub egida Camerei de Comerț să nu li se aplice noțiunea de serviciu. Arbitrii străini nu sunt prevăzuți deloc. GET a luat notă de faptul că, potrivit NCP, există prevederi specifice la art. 293, care extinde aplicabilitatea incriminărilor (viitoare) ale capitolului privind corupția din NCP către faptele în care este implicată „orice persoană” care acționează ca arbitru pe baza unei proceduri legale străină sau națională. Cu toate că acesta este un progres (și nu există o concentrare exclusivă pe arbitrajul internațional), rămâne neclar dacă această ultimă parte a formulării se referă numai la naționali care acționează ca arbitrii în străinătate și la acordurile/clauzele de arbitraj încheiate în regimul juridic ale unei legi străine, dar aplicabile în România, sau se referă și la arbitrii străini⁴².
108. În final, așa cum a fost menționat în partea descriptivă a acestui raport (paragraful 75), darea și luarea de mită a juraților este absentă dintre prevederile legale în vigoare la momentul actual și aparent și dintre prevederile NCP aplicabil în viitor. GET dorește să sublinieze că deși un stat nu are sistem de jurați, cum este cazul în România, STE 191 obligă statele să incrimineze darea și luarea de mită a juraților străini. În lumina celor de mai sus, GET recomandă **să se prevadă incriminări clare ale dării și luării de mită a arbitrilor naționali și străini și a juraților străini, în conformitate cu prevederile art. 2 și 6 din Protocolul la Convenția Penală privind Corupția (STE 191).**
109. Așa cum a fost notat în partea descriptivă (a se vedea tabelul de la paragraful 30 pentru o privire generală), principala sancțiune prevăzută de Codul Penal (și de Legea nr. 78/2000) pentru infracțiunile de dare și luare de mită și traficul de influență este închisoarea. Pe hârtie, nivelul sancțiunilor prevăzut pentru darea și luarea de mită și traficul de influență în sectorul public este

⁴² În mod logic, prima dintre acestea ar avea întâietate din moment ce art. 290 și 293 din NCP acoperă în principiu dimensiunea națională a corupției, iar art. 294 din NCP extinde aplicabilitatea lor către categoriile de persoane străine și internaționale. Pe de altă parte, se poate argumenta că art. 293 din NCP ar trebui interpretat ca acoperind și infracțiunile de dare și luare de mită a arbitrilor străini din moment ce aceștia nu mai sunt considerați funcționari (altfel, nu ar mai fi nevoie de incriminare specifică la art. 293 din NCP), astfel că prevederile art. 294 din NCP (lit. e) privind funcționarii unui stat străin nu sunt aplicabile – poate cu excepția lit. a) privind membrii ai unor organizații publice internaționale la care România este parte) – care ar acoperi atunci darea și luarea de mită în care sunt implicați arbitrii Curții Permanente de Arbitraj (în general, alte instituții similare precum Camera Internațională de Comerț sunt entități neguvernamentale).

destul de ridicat, atât în ceea ce privește limitele minime, cât și pentru cele maxime, cu toate că infracțiunilor de dare de mită li se aplică limite mai reduse în comparație cu cele pentru luarea de mită (prin contrast, toate infracțiunile de trafic de influență sunt tratate în mod egal): infracțiunea de luare de mită de la art. 254 din CP se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani, iar infracțiunea de dare de mită de la art. 255 din CP cu închisoare de la 6 luni la 5 ani. Prevederile viitoare ale NCP vor armoniza aceste pedepse (închisoare de la 2 la 7 ani pentru toate infracțiunile de dare și luare de mită și trafic de influență din sectorul public, închisoare de la 1 an și 4 luni la 4 ani și 8 luni pentru infracțiunile de dare și luare de mită în sectorul privat). În opinia GET, chiar dacă actualele și viitoarele limite superioare sunt în mod cert îndeajuns de efective și disuasive, limitele inferioare care încep de la 2 ani sunt destul de severe, cu toate că în marea majoritate a condamnărilor, executarea este suspendată (a se vedea statisticile detaliate în tabelele atașate). Descreșterea parțială a nivelului sancțiunilor din NCP a fost uneori criticată în timpul discuțiilor *in situ* de către interlocutori, care au subliniat nivelul mare de toleranță la corupție în România (aceasta este supusă presiunilor din partea UE în vederea creșterii efectivității eforturilor anticorupție) și faptul că judecătorii tind să pronunțe pedepse care sunt, în practică, foarte reduse. În opinia GET, descreșterea anunțată îndeplinește în continuare cerințele pentru caracterul efectiv, proporționat și disuasiv al sancțiunilor, potrivit Convenției.

110. Așa cum a fost notat în partea descriptivă (paragraful 83), termenul de prescripție pentru urmărirea penală pentru fapte de corupție variază între 5 și 10 ani în cazul dării și luării de mită și traficului de influență; perioada de prescripție este întreruptă de orice act judiciar și poate fi astfel prelungit cu încă o jumătate. Direcția Națională Anticorupție a subliniat că procesele care implică, în mod special, oficiali de rang înalt au continuat recent să fie întârziate ca urmare a uneia sau mai multor excepții de neconstituționalitate ridicate de inculpați. Autoritățile din România au indicat, după vizită, că Legea privind Curtea Constituțională a fost modificată în octombrie 2010, ceea ce a avut ca efect faptul că excepțiile de neconstituționalitate nu mai suspendă în mod automat procesele; acesta reprezintă un progres din moment ce reprezentanții societății civile au reamintit că România nu a reușit să obțină condamnări definitive pentru oficiali de rang înalt. Cu toate acestea, nu au fost semnalate îngrijorări deosebite, în timpul vizitei, referitoare la faptul că termenele de prescripție actuale ca atare ar fi inadecvate; în orice caz, acestea sunt comparabile cu cele ale majorității statelor membre GRECO.
111. România are câteva prevederi privind la regretul efectiv, ce se aplică la unele infracțiuni de dare și luare de mită și trafic de influență și care vor fi regăsite într-o oarecare măsură în NCP; ele se referă la două tipuri de situații: a) în cazul în care mituitul a fost constrâns de mituitor, acesta nu este deloc urmărit în justiție (art. 255 alin. 2 din CP și art. 290 alin. 2 din NCP); b) în cazul în care mituitorul denunță el însuși fapta înainte ca organele de urmărire penală să fi fost sesizată pentru acea infracțiune, acesta nu se pedepsește (art. 255 alin. 3 din CP și art. 6¹ din Legea nr. 78/2000, art. 290 alin. 3 și art. 292 alin. 2 din NCP). Al treilea mecanism menționat în partea descriptivă, prevăzut ca regulă generală potrivit art. 19 al OUG nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, este similar instituirii colaboratorilor justiției din alte state (judecătorul trebuie să ia în considerare nivelul de colaborare a inculpatului și poate decide o pedeapsă mai puțin severă).
112. În ceea ce privește mecanismele regretului efectiv ca atare (punctele a) și b) din paragraful anterior), ele au reprezentat o sursă deosebită de îngrijorare pentru GET din moment ce: a) se pare că procurorii decid asupra aplicabilității acestor prevederi și nu există nici un control judiciar real; b) mituitorul nu este deloc urmărit în justiție, iar prevederile regretului efectiv se aplică indiferent de faptul că inițiativa a aparținut acestuia (art. 255 alin. 3 din CP, art. 6¹ din Legea nr. 78/2000, art. 290 din NCP); c) mita este returnată mituitorului în toate cazurile; d) nu există o limită de timp pentru denunț și de cele mai multe ori este suficient ca acesta să fie făcut înainte

ca autoritățile să fie informate despre infracțiune; e) există inconsecvențe în aceste prevederi care au fost o sursă de practică neunitară, așa cum a remarcat Înalta Curte de Casație și Justiție într-o hotărâre din 2007 (a se vedea paragraful 95). Unii practicieni întâlniți în timpul vizitei au considerat prevederile referitoare la regretul efectiv ca general pozitive și ca un instrument crucial pentru lupta împotriva corupției. S-a considerat uneori că mai mult de jumătate din cazurile de dare și luare de mită și trafic de influență au fost descoperite datorită acestor prevederi. GET recunoaște utilitatea acestor prevederi pentru lupta împotriva corupției, dar consideră, în același timp, că există loc în practică pentru abuzul mecanismului regretului efectiv dacă nu sunt asigurate garanții corespunzătoare (un mituitor poate utiliza acest mecanism pentru a șantaja sau a exercita presiune asupra mituitului, nu există o cerință de denunț imediat etc.). Câțiva interlocutori ai GET au confirmat că noțiunea de șantaj este aplicată într-o manieră mai lejeră în practică și că mituitorii se adresează adesea autorităților într-o etapă târzie atunci când simt prezența organelor de cercetare (ceea ce este contrar spiritului prevederilor). Având în vedere cele de mai sus, GET își exprimă îngrijorarea în legătură cu prevederea referitoare la regretul efectiv de la art. 255 alin. 2 și 3 din CP, art. 6¹ din Legea nr. 78/2000, art. 290 alin. 2 și 3 și art. 292 alin. 2 din NCP. GET recomandă **i) să fie analizat și revizuit în mod corespunzător caracterul automat – și total obligatoriu – al cauzei de nepedepsire a celor care săvârșesc infracțiuni de dare și luare de mită și trafic de influență, în cazurile de regret efectiv; ii) să fie clarificate condițiile în care apărarea prin regret efectiv poate fi invocată; iii) să fie abrogată restituirea mitei către mituitor în astfel de cazuri.**

113. Principiile clasice ale jurisdicției bazate pe teritorialitate și naționalitate, formulate la art. 3 și 4 din CP, în combinație cu jurisdicția teritorială extinsă de la art. 143 alin. 2 din CP, permit României să asume o jurisdicție largă pentru infracțiuni transfrontaliere de dare și luare de mită și trafic de influență și astfel să se conformeze într-o mare măsură cu cerințele art. 17 al STE 173. Atunci când acestea nu sunt suficiente (de pildă în cazul unei dări de mită comisă în străinătate de către un funcționar public care nu are cetățenie română), România asumă iarăși – în conformitate cu art. 6 alin. (1) – jurisdicție universală; totuși, este supusă unei cerințe de dublă criminalitate care impune o restricție care nu este avută în vedere și care nu este așadar necesară. Se pare că NCP va remedia acest aspect: în acord cu art. 11 alin. (1) lit. a), România va asuma jurisdicție universală pentru orice infracțiune săvârșită în virtutea unui tratat internațional valid (este cazul STE 173 și Protocolului lui); aceasta nu ar mai fi subiect al dublei incriminări și este suficient ca persoana ce va fi urmărită în justiție să fie prezentă în mod voluntar în România. Această schimbare ar trebui să fie sprijinită. GET recomandă **să se asigure instituirea jurisdicției pentru infracțiunile de dare și luare de mită și trafic de influență în acord cu art. 17 din Convenția Penală privind Corupția (STE 173) fără condiția dublei incriminări, așa cum este deja prevăzut în Noul Cod Penal – ce nu este încă aplicat.**

IV. CONCLUZII

114. Combinația prevederilor conținute de Codul Penal (denumit în continuare CP) și Legea nr. 78/2000 *privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție* (denumită în continuare Legea nr. 78/2000) rezultă într-un cadru legal privind corupția care este comprehensiv și reflectă în mare măsură cerințele Convenției Penale privind Corupția (STE 173) și ale Protocolului său (STE 191). Cei mai mulți dintre interlocutori întâlniți de GET au subliniat că actualul context nu ar face posibilă adoptarea unui alt act normativ la fel de puternic ca Legea nr. 78/2000, iar organele anticorupție se luptă în acest moment să își prezerve competențele legale și capacitatea de a trata cazuri în care sunt implicați elite politice și economice. Cadru legal oferă multe instrumente bune, dar incriminările dării și luării de mită și traficului de influență sunt caracterizate de suprapuneri ocazionale și redundanțe, iar această situație a dus câteodată la o practică judiciară neunitară. Noul Cod Penal este prevăzut să intre în vigoare în octombrie 2011 și să armonizeze acest cadru legal, aducându-l chiar și mai aproape de Convenție și de Protocol. Cu toate acestea, mai este loc pentru îmbunătățiri, ca de exemplu aplicarea prevederilor referitoare la darea și luarea de mită și la traficul de influență la toate faptele/omisiunile (în exercițiul funcției de către un funcționar public), indiferent dacă se află sau nu în aria de competență a funcționarului. România are de asemenea nevoie să își lărgască jurisdicția astfel încât să poată trata mai efectiv cazurile transfrontaliere în care sunt implicați funcționari publici naționali sau cei naționali angajați la nivel internațional, de pildă. Cu toate că acestea sunt considerate instrumente la fel de importante pentru prevenirea și descoperirea infracțiunilor de dare și luare de mită și trafic de influență, prevederile actuale referitoare la regretul efectiv sunt o sursă deosebită de îngrijorare, luând în considerare garanțiile limitate existente, care să prevină abuzul lor de către mituitori.
115. Având în vedere cele de mai sus, GRECO face următoarele recomandări României:
- i. **să incrimineze darea și luarea de mită în sectorul public și traficul de influență astfel încât să fie incluse toate faptele/omisiunile în exercițiul funcției de către un funcționar public, indiferent dacă se află sau nu în aria sa de competență (paragraful 101);**
 - ii. **să fie luate măsuri corespunzătoare pentru a asigura că toate infracțiunile de dare și luare de mită și de trafic de influență acoperă fără echivoc situații în care avantajul nu este destinat funcționarului însuși, ci unei părți terțe care poate fi neimplicată în infracțiune (paragraful 102);**
 - iii. **să abroge art. 8² al Legii nr. 78/2000, așa cum a fost prevăzut în proiectul Legii pentru punerea în aplicare a Noului Cod Penal, sau altminteri să armonizeze incriminarea dării și luării de mită care îi implică pe funcționarii străini și pe membrii adunărilor parlamentare ale statelor străine, ale organizațiilor internaționale și ale curților internaționale (paragraful 103);**
 - iv. **să se asigure că incriminarea dării și luării de mită în sectorul privat – inclusiv în Noul Cod Penal – este aplicabilă tuturor categoriilor de persoane care desfășoară activități, în orice capacitate, pentru entități din sectorul privat, indiferent dacă sunt sau nu persoane juridice (paragraful 106);**

- v. să prevadă încriminări clare ale dării și luării de mită a arbitrilor naționali și străini și a juraților străini, în conformitate cu prevederile art. 2 și 6 din Protocolul la Convenția Penală privind Corupția (STE 191) (paragraful 108);
 - vi. i) să analizeze și să revizuiască în mod corespunzător caracterul automat – și total obligatoriu – al cauzei de nepedepsire a celor care săvârșesc infracțiuni de dare și luare de mită și trafic de influență, în cazurile de regret efectiv; ii) să clarifice condițiile în care apărarea prin regret efectiv poate fi invocată; iii) să abroge restituirea mitei către mituitor în astfel de cazuri (paragraful 112);
 - vii. să asigure instituirea jurisdicției pentru infracțiunile de dare și luare de mită și trafic de influență în acord cu art. 17 din Convenția Penală privind Corupția (STE 173) fără condiția dublei incriminări, așa cum este deja prevăzut în Noul Cod Penal – ce nu este încă aplicat (paragraful 113).
116. În conformitate cu Regula 30.2 din Regulile de Procedură, GRECO invită autoritățile din România să prezinte un raport privind implementarea recomandărilor mai sus menționate până la 30 iunie 2012.
117. În final, GRECO invită autoritățile din România să autorizeze, cât mai curând posibil, publicarea acestui raport, să îl traducă în limba națională și să facă publică această traducere.