

15.11.2018

Către: domnul **Călin Popescu-Tăriceanu**
Președintele Senatului

Domnul **Liviu Dragnea**
Președintele Camerei Deputaților

Domnului **Nicușor Halici**
Președintele Comisiei juridică, de disciplină și imunități a Camerei Deputaților

Domnului **Robert Cazanciuc**
Președintele Comisiei juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări a Senatului

Domnului **Florin Iordache**
Președintele Comisiei pentru sistematizarea, unificare și asigurarea stabilității legislative în domeniul justiției

SUBIECT: Impactul modificărilor aduse Codului Penal și Codului de Procedură Penală asupra mediului de afaceri

Stimați domni,

În urma analizării proiectelor legislative incluzând modificări propuse a fi aduse Codului Penal și Codului de Procedură Penală consideram ca acestea, în măsura în care vor fi promulgate, vor avea efecte negative inclusiv asupra mediului de afaceri, în special din perspectiva abuzurilor și slăbirii mecanismului sancționator pentru funcționarii publici cu care interacționează fiecare profesionist în desfășurarea activității.

Modificările sunt de natură să genereze neîncredere în capacitatea Statului român de a asigura legalitatea, stabilitatea și predictibilitatea relațiilor de afaceri și a mediului de afaceri în general, dar și de a proteja interesele companiilor și cetățenilor ce își desfășoară activitatea într-un mod transparent, corect, profesionist și cu respectarea riguroasă a dispozițiilor legale și a angajamentelor asumate.

Totodată, modificările adoptate pot expune multe companii unui risc de insolvabilitate, întrucât multe dintre cele care au calitatea de persoane vătămate în dosarele penale și care reclamă prejudicii, pot fi puse în situația de a nu-și recupera pierderile substanțiale în special ocazionate de săvârșirea de infracțiuni de corupție sau infracțiuni de serviciu. Deși există posibilitatea acționării pe cale civilă în instanță, suntem de părere că acest demers nu face altceva decât să îngreuneze recuperarea prejudiciilor, impunând de o egală măsură costuri consistente în sarcina persoanelor prejudiciate.

Considerăm că cele de mai sus pot duce la stagnarea evoluției economice a României și la o diminuare a interesului pe care investitorii îl au sau l-ar putea avea pentru România.

Aspecte specifice

În ceea ce privește modificările aduse Codului Penal, punctăm mai jos principalele modificări cu impact negativ direct asupra mediului de afaceri:

- **Modificarea art. 17 Cod Penal** – în noua formă se dezincriminează infracțiunile săvârșite prin omisiune atunci când există obligația contractuală de a acționa, infracțiunea existând doar atunci când obligația de a acționa rezultă din lege **nu și din contract**. De exemplu, în derularea unui contract în care una dintre părți este Statul, deși neexecutarea (inacțiunea/omisiunea) contractuală poate îmbrăca forma unui abuz în serviciu, funcționarul public nu va putea fi tras la răspundere întrucât obligația este doar contractuală; practic se elimină posibilitatea persoanei vătămate de a introduce plângeri penale întemeiate pe fapta abuzivă a unui funcționar public, bazată pe neîndeplinirea unui act constând într-o omisiune, răspundere al cărei temei rezidă într-o obligație contractuală.
- **Abrogarea Art. 175 alin. (2) Cod Penal** - se elimină categoria funcționarilor publici asimilați, restrângându-se în mod total nejustificat sfera persoanelor care deși exercită servicii de interes public (notari, experți judiciari, executori judecătorești, funcționari bancari, medici din sistemul public de sănătate etc.), în anumite condiții, nu mai pot fi subiectul infracțiunilor de corupție și de serviciu, precum luarea de mită, traficul de influență, delapidare, abuz in serviciu etc.
- În anumite situații, aceste categorii profesionale pot avea un rol determinant în gestionarea banilor publici sau a fondurilor din bugetul general al Uniunii Europene; de aceea, în măsura în care antreprenorii/companiile care intenționează să acceseze surse de finanțare/cofinanțare din astfel de fonduri pentru diverse proiecte de investiții, ar descoperi potențiale infracțiuni de corupție și/sau de serviciu (de exemplu, luare de mită, delapidare, etc.) comise, de exemplu, de funcționari bancari, nu ar mai avea deschisă calea unor plângeri penale împotriva acestora.
- **Modificarea Art. 291 alin. (1) Cod Penal** – se modifică conținutul infracțiunii de trafic de influență acceptându-se că infracțiunea nu există dacă se obțin foloase nemateriale. De asemenea, modificarea condiționează existența infracțiunii de trafic de influență de promisiunea de traficare a influenței urmată și de intervenția pe lângă un funcționar public. Condiționarea comiterii infracțiunii de intervenția efectivă la funcționarul public restrânge considerabil ansamblul probator utilizat în dovedirea infracțiunii.
- **Modificare Art. 297 alin.(1) Cod Penal** - se redefinește infracțiunea de abuz în serviciu, redefinire ce restrânge foarte mult sfera de aplicare. De pildă, funcționarul public care încalcă legea și asigură un folos material necuvenit pentru nepoți, veri, concubini sau alte persoane, nu mai poate fi tras la răspundere pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu.

- Apreciem că noțiunea de „foloase materiale” ar trebui să includă în continuare și foloasele nepatrimoniale (de exemplu, promovarea în funcție), cu atât mai mult cu cât acestea sunt cel puțin la fel de frecvente în practica penală română ca și foloasele materiale.

Restrângerea modalității de comitere a infracțiunii la acțiunile de pretindere/primire/acceptarea promisiunii doar a unor foloase *materiale* ar putea avea un impact negativ în sensul imposibilității companiilor private de dovedire a eventualelor acuzații de trafic de influență în care s-au acordat strict foloase nepatrimoniale.

Anexăm acestei scrisori un document care prezintă în mod punctual câteva din principalele modificări ale Codului Penal și Codului de Procedură Penală cu efect asupra mediului de afaceri din România.

În final, ne exprimăm deplina disponibilitate de a dialoga și de a participa la discuțiile pe această temă pentru o analiză din toate perspectivele a modificărilor adoptate și a impactului acestora în societate, la nivel de cetățean, dar și în economie, la nivel macro. Totodată, mediul de afaceri susține inițiativele legislative care urmăresc să contribuie constructiv la diminuarea riscurilor sociale din România și este deschis să participe la dezbateri și întâlniri care să contribuie la îmbunătățirea sistemului penal.

O copie a scrisorii va fi transmisă și Președintelui României, Prim-ministrului, Ministrului Justiției, Ministrului pentru mediul de afaceri, comerț și antreprenoriat, președinților tuturor partidelor parlamentare și membrilor comisiilor juridice din Senat și Camera Deputaților.

Cu considerație,

Consiliul Director al Consiliului Investitorilor Străini



ANEXĂ

PRINCIPALELE MODIFICĂRI ADOPTATE DE PARLAMENTUL ROMÂNIEI ÎN LUNA IUNIE 2018 LA CODUL PENAL ȘI CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ CU EFECT NEGATIV ASUPRA MEDIULUI DE AFACERI

➤ LEGEA NR. 406/2018 PRIVIND MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA LEGII NR. 286/2009 PRIVIND CODUL PENAL, PRECUM ȘI A LEGII NR. 78/2000 PENTRU PREVENIREA, DESCOPERIREA ȘI SANCTIONAREA FAPTELOR DE CORUPȚIE.

1. Modificarea Art. 17 lit. a) Cod Penal - Reglementează săvârșirea infracțiunii comise prin omisiune.

- **Art. 17 lit. a) Cod Penal (forma nemodificată)** - *“infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită și prin omisiunea, când : a) există obligația legală sau contractuală de a acționa.”*
- **Art. 17 lit. a) Cod Penal (forma modificată)** - *“infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită și prin omisiune, când : a) există o obligație expresă a acționa prevăzută de lege.”*
- ❖ A fost eliminată sintagma **“obligația contractuală”**, ceea ce înseamnă că se realizează o dezincriminare a faptelor comise săvârșite prin omisiune , în situația în care obligația de a acționa nu este prevăzută de lege, ci doar de contractul încheiat între părți.

2. Abrogarea Art. 175 alin.(2) Cod Penal - Reglementează funcționarul public asimilat.

- **Art. 175 alin.(2) Cod Penal (forma abrogată)** – *“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”.*
- ❖ Prin abrogarea Art. 175 alin. (2) Cod Penal, se dezincriminează și o serie de infracțiuni precum luarea de mita, delapidare, abuz in serviciu, trafic de influență, cumpărarea de influență, atunci când aceste fapte sunt săvârșite de funcționarilor publici asimilați, așa cum sunt definiți în articolul abrogat.
- ❖ Prin abrogarea art. 175 alin. (2) Cod pen., care reglementa funcționarul public asimilat, se elimină practic posibilitatea de a semnală fapte de corupție extrem de grave al căror subiect activ face parte din această categorie profesională. În consecință, prejudiciile generate de fapte comise de autori – funcționari publici asimilați – vor deveni aproape imposibil de recuperat. **Mai mult, o categorie extinsă de persoane care dețineau calitatea de funcționari publici asimilați vor fi exonerati de răspunderea penală în cazul nedenunțării infracțiunilor de care iau cunoștință cu ocazia îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, scăzând, astfel, gradul de detecție al infracțiunilor.**



3. Modificarea Art. 297 alin.(1) Cod Penal - Infrațiunea de Abuz în Serviciu.

- **Art. 297 alin. (1) Cod Penal (forma nemodificată)** – *“Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.”*
- **Art. 297 alin. (1) Cod Penal (forma modificată)** – *“ Fapta funcționarului public, aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu reglementate expres prin legi, ordonanțe de guvern sau ordonanțe de urgență, care refuză să îndeplinească un act sau îl îndeplinește prin încălcarea atribuțiilor astfel reglementate, a unor dispoziții exprese dintr-o lege, ordonanță de guvern sau ordonanță de urgență, în scopul de a obține pentru sine, soț, rudă sau afin până la gradul II inclusiv, un folos material necuvenit și prin aceasta cauzează o pagubă certă și efectivă mai mare decât echivalentul unui salariu minim brut pe economie sau o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau juridice, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 5 ani sau amendă.”*
- ❖ **Se introduc condițiile ca i) infrațiunea să fie săvârșită în scopul de a obține pentru sine, soț, rudă sau afin până la gradul II inclusiv, un folos material necuvenit și ii) paguba să fie certă și efectivă și mai mare decât echivalentul unui salariu minim brut pe economie. Prin redefinirea infrațiunii de abuz în serviciu se realizează practic o dezincriminare parțială substanțială a acestei infrațiuni.**

4. Modificare art. 291 alin.(1) Cod Penal – Infrațiunea de Trafic de Influență.

- **Art. 291 Cod Penal (forma nemodificată)** – *“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.”*
- **Art. 291 Cod Penal (forma modificată)** - *“ Pretinderea, primirea ori acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase materiale, 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, promisiune urmată de intervenția la acel funcționar pentru a îl determina 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.”*
- ❖ **Se introduc condițiile suplimentare precum i) fapta penală să fie săvârșită strict în scopul obținerii unui folos material și condiția ca ii) promisiunea să fie urmată de intervenție.**



➤ **LEGEA NR. 373/2018 PENTRU MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA LEGII NR.135/2010 PRIVIND CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ, PRECUM ȘI PENTRU MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA LEGII NR.304/2004 PRIVIND ORGANIZAREA JUDICIARĂ.**

1. Modificare Art. 305 Cod procedură penală - Începerea urmăririi penale.

- **Se introduce un nou alineat, alin. (1¹), cu următorul cuprins:** „ (1¹) *În celelalte situații, altele decât cele menționate la alin. (1), organul de urmărire penală dispune începerea urmăririi penale cu privire la faptă. În termen de maximum un an de la data începerii urmăririi penale cu privire la faptă organul de urmărire penală este obligat să procedeze fie la începerea urmăririi penale cu privire la persoană, dacă sunt îndeplinite condițiile legale pentru a dispune aceasta măsură, fie la clasarea cauzei.*”

Prin introducerea alin. (1¹) se impune organelor de urmărire penală ca în termen de 1 an de la începerea urmăririi penale cu privire la faptă să dispună clasarea cauzei dacă nu s-a început urmărirea penală cu privire la persoană. Totodată, în forma propusă, se permite și chiar se încurajează comiterea unor abuzuri din partea organelor de urmărire penală. Astfel, aceștia pot fi tentați să acorde în mod artificial calitatea de suspect unor persoane, potențial nevinovate, singurul scop fiind acela de a satisface conduita impusă de lege pentru a permite continuarea urmăririi penale.

- ❖ Or, în practica penală, există foarte multe cauze complexe (de exemplu scheme financiare frauduloase de spălare de bani), cu dimensiune transfrontalieră și pluralitate de făptuitori, ceea ce îngreunează sau obstaculează derularea urmăririi penale, în care se efectuează măsuri de supraveghere tehnică pe termen lung, în vederea identificării autorilor infracțiunii, făcând practic imposibilă restrângerea acestei etape procesuale la termenul impus.

2. Modificare Art. 153 Cod procedură penală - Supravegherea tehnică și Obținerea de date financiare.

- **Art. 153 alin.(1) se modifică și va avea următorul cuprins:** „Art. 153. – (1) *Procurorul poate solicita, cu încuviințarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți, unei instituții de credit sau oricărei alte instituții care deține date privind situația financiară a unei persoane, comunicarea datelor privind existența și conținutul conturilor și a altor situații financiare în cazul în care există indicii temeinice cu privire la săvârșirea unei infracțiuni și există temeieri pentru a se crede că datele solicitate constituie probe.*”
- **Articolul 153, după alineatul (1) se introduce un nou alineat, alin. (1¹), cu următorul cuprins:** „(1¹) *Solicitarea procurorului trebuie să cuprindă datele de identificare ale persoanelor pentru care se solicită datele financiare și indicarea infracțiunilor pentru care există indicii temeinice că ar fi fost săvârșite de fiecare persoană în parte. Datele privind alte persoane decât cele pentru care a fost formulată cererea sunt confidențiale și nu constituie mijloc de probă împotriva persoanelor care nu fac obiectul solicitării.*”
- **Articolul 153, alineatul (2) se modifică și va avea următorul cuprins:** „(2) *Măsura prevăzută la alin. (1) se dispune din oficiu sau la cererea organului de cercetare penală, prin ordonanță care trebuie să cuprindă, în afara mențiunilor prevăzute la art. 286 alin. (2): instituția care este în posesia ori care are sub control datele, numele suspectului sau inculpatului ori, după caz, ale persoanei pentru care se solicită datele privind situația financiară, motivarea îndeplinirii condițiilor prevăzute la alin. (1), 23*”



menționarea obligației instituției de a comunica imediat, în condiții de confidențialitate, datele solicitate.”

- ❖ Prin abrogarea Art. 146¹ alin.(5) și Modificare Art. 153 Cod procedură penală se restrânge și se îngreunează posibilitatea organelor de urmărire penală de a obține date privind tranzacțiile financiare care fac obiectul unei urmăriri penale .

3. Modificare Art. 83 Cod Procedură Penală – Drepturile inculpatului

- **Se introduce o nouă literă, lit. (b¹), cu următorul cuprins:** *“dreptul de a fi încunoștințat de data și ora efectuării actului de urmărire penală ori a audierii realizate de judecătorul de drepturi și libertăți. Încunoștințarea se face prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal. Absența sa nu împiedică efectuarea actului.”*
- ❖ Prin introducerea acestui nou drept, se creează premisele afectării în mod iremediabil a actelor de urmărire penală, având în vedere că inculpatul trebuie să fie încunoștințat de data, ora și locul efectuării fiecărui act de urmărire penală și poate participa la acestea. Astfel, toată activitatea de urmărire penală se va efectua în prezența inculpatului (inclusiv audierea părților vătămate, părților civile, efectuarea unor percheziții sau alte acte), deși actualele prevederi legale oferă avocatului suspectului/inculpatului dreptul de a participa la actele de urmărire penale. Modificarea face ca obținerea probelor să fie mult îngreunată.