



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



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

**DIRECTION GENERALE DES DROITS DE L'HOMME
ET DES AFFAIRES JURIDIQUES
Direction des Monitorings**

GRECO: GRUPUL DE STATE CONTRA CORUPȚIEI

**Dirrecția Generală pentru drepturile omului și probleme Juridice
Dirrecția de Monitorizare**

Strasbourg, 26 martie 2010

Greco (2010) 1Md

**E X T R A S
DIN RAPORTUL GENERAL AL ACTIVITĂȚII
GRECO ÎN 2009**

**Privind tragerea la răspundere penală pentru trafic de
influență**

**ADOPTAT de GRECO
LA CEA DE A 46^{EA} ȘEDINȚĂ PLENARĂ
(Strasbourg, 22-26 martie 2010)**

Secretariatul GRECO
Consiliul Europei
F-67075 Strasbourg Cedex

www.coe.int/greco
tel. 333 88 41 20 00
fax 333 88 41 39 55

Traducere neoficială
Articol tematic
Elaborat în conformitate cu decizia GRECO

Experiența Franței în domeniul tragerii la răspundere penală pentru trafic de influență

Dacă Franța astăzi nu este unicul stat membru al CE în care este incriminat traficul de influență, apoi ea a fost impusă încă în sec. 19 în urma unor renumite scandaluri rămase în analele judiciare de a completa în acest sens arsenalul său legislativ, deoarece codurile din 1791 și 1810 prevedeau de acum reprimarea corupției.

Astăzi la nivel internațional traficul de influență este prezent în 3 convenții internaționale.

E vorba de Convenția penală privind corupția, care în art. 12 impune statelor semnatare de a incrimina traficul de influență a agenților publici naționali, internaționali și străini atât în forma sa activă (pentru „oricare persoană”), cât și în forma sa pasivă (subiectul fiind la fel „oricare persoană”). Totuși art. 37 a convenției menționate permite statelor de a nu stabili drept infracțiune penală în totalitate sau parțial actele vizate în art. 12.

Apoi Convenția ONU contra corupției, numită convenția din Merida, invită fiecă stat de a adopta măsurile legislative pentru atribuirea caracterului de infracțiune traficului de influență publică națională în forma sa activă (unui agent public sau oricărei alte persoane) și în forma sa pasivă (subiectul infracțiunii fiind la fel „un agent public sau o altă persoană”).

În fine, Convenția Uniunii Africane privind prevenirea și combaterea corupției impune statelor semnatare, chiar cu dreptul de a face anumite rezerve (art. 24), de a incrimina traficul de influență publică și privată națională – infracțiune asimilată celei de corupție - atât în forma sa pasivă, cât și activă, ai căror autori nu sunt precizați.

Dacă pornim doar de la elementele laturii obiective ale corupției, această infracțiune este definită ca un avantaj nedatorat având în schimb executarea sau neexecutarea unui act în exercițiul funcției. Corupția se deosebește de para-corupție, care este definită ca un avantaj nedatorat având în schimb executarea sau neexecutarea unui act facilitat de funcție¹. Traficul de influență se deosebește atât de corupție cât și de para-corupție prin faptul, că avantajul nedatorat rezultă din abuzul de o influență reală sau presupusă pentru a obține o decizie favorabilă de la o terță autoritate.

¹ Nota traducătorului: În literatura de specialitate a Franței se face distincție între actul funcției – a cărei îndeplinire sau neîndeplinire este impusă prin atribuțiile legale ale funcționarului – și actul facilitat de funcție – care nu figurează în atribuțiile funcționarului, dar a cărei efectuare a fost posibilă în baza legăturii dintre atribuțiile acestuia și actul îndeplinit. Această din urmă formă a fost denumită **para-corupție**.

Completând elementele obiective ale traficului de influență cu elementele subiective, infracțiunea poate fi examinată sub 2 aspecte: forma sa pasivă și forma activă. Traficul de influență în formă activă reprezintă faptul că o oarecare persoană propune, oferă și acordă un avantaj nedatorat unui agent public pentru ca acesta să abuzeze de influența sa, fie ea reală sau presupusă, cu scopul de a obține o decizie favorabilă de la o autoritate terță. În forma sa pasivă traficul de influență reprezintă faptul solicitării, acceptării sau primirii de către un agent public a unui avantaj nedatorat pentru a face abuz de influența sa reală sau presupusă în scopul obținerii unei decizii favorabile de la o autoritate terță.

Făcând trimitere la o propunere legislativă, traficul de influență poate fi comis pentru un agent public sau o persoană particulară; infracțiunea de trafic pasiv de influență poate avea ca autor un agent public sau persoană particulară, această diferență va putea servi, în dependență de alegerea legislatorului, drept o circumstanță agravantă la numirea pedepsei.

Necesitatea incriminării traficului de influență

În dreptul penal francez introducerea traficului de influență a fost un răspuns la dubla necesitate de a reprima niște comportamente care subminează încrederea populației, cât și în scopul de a respecta principiul interpretării stricte, necesare și evidente a principiului legalității.

Printre scandalurile care au bântuit cronică judiciară de la sfârșitul sec. 19 cea mai răsunătoare a fost, fără îndoială, cea numită „a decorărilor”: mai mulți parlamentari, printre care ginerele președintelui Republicii de la acea vreme, făceau uz deschis de capacitățile lor de influență pentru decorarea unor terțe persoane. Urmăriți penal și condamnați de către instanța de fond pentru escrocherie și corupție ei au fost achitați de către Curtea de Apel din Paris. Această liberare de pedeapsă a demonstrat caracterul incomplet al textelor privind incriminarea corupției, care nu permiteau decât reprimarea actelor de abuz de funcție și nu era vorba de influența pe care unele persoane (funcționari, parlamentari sau chiar simpli cetățeni) în schimbul unei remunerări sau avantaje ar putea să o exercite pentru a obține de la autoritățile publice o decizie favorabilă pentru terțe persoane.

Această punere în libertate – rezultată din principiul legalității urmăririi penale – cât și tulburările generale pe care ea le-a provocat au determinat depunerea a multiple propuneri legislative, care în final au stat la originea legii din 4 iulie 1889.

Legislatorul francez avea posibilitatea de a alege. O primă opțiune: de a crea o infracțiune separată. Cea de a doua opțiune: de a asimila traficul de influență la infracțiunea de escrocherie sau cea de corupție. După mai multe dezbateri legislatorii de atunci au optat în favoarea completării art. 177 din vechiul Cod Penal care reprima corupția. S-ar putea de obiectat că nu era locul traficului de

influență aici, deoarece art. 177 din vechiul Cod Penal intra în capitolul intitulat „Despre delictele comise în timpul serviciului și crimele și delictele comise de funcționarii publici în exercițiul funcției”, pe când traficul de influență poate fi comis de un simplu cetățean, de o persoană privată. Această obiecție nu l-a oprit pe legislator: aducând prejudiciu încrederii societății, traficul de influență putea să-și găsească perfect locul în Titlul 1 al Cărții III din vechiul Cod Penal consacrat „crimelor și delictelor contra lucrului public”.

În cadrul noului Cod Penal traficul de influență este încă asociat delictelor de corupție. Această grupare redacțională are drept avantaj faptul de a scoate în evidență elementele comune ale delictelor de corupție și traficului de influență: sub forma lor pasivă – de a solicita sau accepta un avantaj nedatorat, iar sub forma lor activă – de a propune sau ceda un avantaj nedatorat, cât și specificul fiecăreia: , pe de o parte, un act în exercițiul funcției sau un act facilitat de funcție și, pe de altă parte, abuzul de influență.

De atunci structurarea redacțională a acestor delictes în dreptul francez permite de a constata că aceste doua delictes din punct de vedere juridic se regroupează dar nu se confundă.

Doctrina clasică a permis de a deosebi delictes de corupție publică de delictes de trafic de influență publică. Legea franceză a avut drept scop de a pedepsi prin corupție traficul de funcția deținută și nu de influență, accesoriu pe care aceasta (funcția) o acordă. După cum ne învață aceeași doctrina, corupția „are loc doar din motivul unui act de funcție, adică acest act face parte din atribuțiile legale ale celui care îl îndeplinește sau care se abține de la executarea lui”. În schimb dacă persoana „pune în schimbul banilor influența sa directă sau indirectă în serviciul solicitantului, ea abuzează de calitatea sa, dar nu de funcția sa”. Astfel camera penală a Curții de Casație s-a pronunțat împotriva deciziei instanței de fond, care l-a condamnat pentru trafic de influență publică pasivă pe un agent public care a acceptat un avantaj nedatorat pentru furnizarea unor informații despre viitoarea piață de lucrări publice. Conform Înaltei Curți, delictul de trafic de influență prevede ca agentul „să fie considerat sau prezentat ca un intermediar al cărui influență, reală sau presupusă, ar fi de natură de a permite obținerea unui avantaj sau decizii favorabile de la o autoritate publică sau administrație”. Avantajul nedatorat nu constituie deloc compensația pentru decizia favorabilă obținută sau posibil de a fi obținută de la autoritatea publică, el se datorează doar abuzului de influență reală sau presupusă. Traficul de influență se referă la o „decizie favorabilă”, pe care autorul delictului nu este abilitat să o ia.

Spre deosebire de delictul de corupție publică care presupune că persoana coruptă sau susceptibilă a fi coruptă trebuie să aibă calitatea de agent public, traficul de influență „nu presupune exercitarea vre-unei funcții”, astfel că el poate fi comis în forma sa pasivă sau activă de cineva care are sau poate să nu aibă calitatea de agent public.

Gradul de incriminare a traficului de influență

Atât pentru forma sa pasivă cât și cea activă, sancțiunile prevăzute pentru traficul de influență public național depind de faptul, dacă persoana „exercită o funcție publică” sau este „o persoană particulară”. În primul caz sancțiunea principală este de 10 ani închisoare și amendă în sumă de 150 mii euro, iar în cel de al doilea caz sancțiunea se ridică la 5 ani închisoare și o amendă de 75 mii euro.

Conform datelor Ministerului de Justiție au fost pronunțate pentru trafic de influență 51 sentințe de condamnare în 2004, 56 în 2005, 41 în 2006, 40 în 2007 și 20 în 2008.

Comportamentele care cad sub incidența acestei prevederi sunt foarte diverse, fapt confirmat de jurisprudență. S-ar putea da ca exemplu:

- Vărsarea prin circuite de transfer foarte complicate a sumei de 5 milioane mărci germane pentru a remunera abuzul de influență comis de 2 cetățeni francezi, care au promis de a „aplana” în diferite instituții publice dificultățile, pe care le avea o societate de drept privat străină la executarea unui contract de pe piața de armament. Reprezentanții acestei societăți au fost urmăriți penal pentru delictul de trafic de influență activ, unul din cetățenii francezi – pentru trafic de influență comis de un agent public (el posedea această calitate) și cel de al doilea cetățean ca complice (Curtea de Casație, 19 martie 2008);
- Un particular, care credea că a comis o infracțiune legată de încălcarea reglementărilor schimbului valutar, i-a transmis unui terț un milion de franci pentru „a astupa (a înăbuși) cazul”, făcând uz de influența, pe care presupunea că o are (20 martie 1997);
- Un particular, care a primit diverse sume de la persoane, doritori de obținerea unor locuințe sociale, în schimbul intervenirii lui pe lângă un consilier municipal, președinte al unei societăți mixte de locuințe sociale (7 februarie 2001);
- Responsabili ai unor societăți de drept privat au primit fonduri de la niște întreprinderi, care obținuse contracte de achiziții publice, pentru a plăti intervenția lor pe lângă consilierii (aleșii locali), împuterniciți cu atribuirea acestor contracte și care totodată erau membri ai partidelor politice, finanțate de societățile conduse de persoanele inculpate (16 decembrie 1997).

În ce privește abuzul de influență în detrimentul organizațiilor publice internaționale, apoi legea din 13 noiembrie 2007 incriminează fapta în forma sa pasivă sau activă - de a abuza de influența reală sau presupusă în schimbul unui avantaj nedatorat cu scopul de a obține de la o persoană cu funcție publică sau

care are o misiune publică sau investită de un mandat electiv public în cadrul unei organizații publice internaționale.

Examinată în forma sa pasivă reprimarea traficului de influență publică internațională nu diferă de faptul, dacă delictul este comis de o persoană cu funcție publică sau una privată, particulară. Oricum pedepsele principale stipulate în articolul 435-2 din Codul Penal sunt de 5 ani închisoare și 75 mii euro amendă.

Forma activă a traficului de influență internațional nu diferă dacă el este realizat de o persoană cu funcție publică sau de un particular. Pedepsele principale din art. 435-4 din Codul Penal sunt identice cu cele din art. 435-2 CP.

Legislatorul francez a refuzat totuși să incrimineze abuzul de influență comis în detrimentul unui stat străin, confirmând astfel jurisprudența franceză, dar fiind contrară dispozițiilor art. 12 al Convenției penale privind corupția, la care Franța a formulat o rezervă de aplicare. În notele explicative la legea din 13 noiembrie 2007 se menționează, că refuzul legislatorului francez se bazează pe de o parte pe motivul, că delictul de trafic de influență nu este recunoscut în legislația tuturor statelor membre ale Consiliului Europei și că nu este de dorit de a expune întreprinderile franceze unor distorsiuni de concurență vis-a-vis de întreprinderile altor state care nu aplică aceleași reguli și, pe de altă parte, din motivul dificultăților care există la departajarea acțiunilor de lobbyng de cele de trafic de influență.

Argumentele înaintate nu pot convinge deoarece nu doar legea penală franceză incriminează traficul de influență, însă legislația a mai mult de trei pătrimi din statele care au ratificat Convenția incriminează traficul de influență. Lobby-ul nu are drept scop de a influența o anumită alegere în mod tainic și în schimbul unor bani, dar în mod transparent lucrează în vederea eliberării unor informații și convingerii persoanei publice care urmează să ia decizia în cauză. Imediat ce activitatea de lobbying va fi clar încadrată juridic și nu va fi percepută ca o „activitate din umbră”, problema frontierei între lobbyism și trafic de influență nu ar trebui să constituie un obstacol în incriminarea traficului de influență față de un agent public străin.

Este vorba aici de o miză la înălțimea dezvoltării schimburilor internaționale care incită la cucerirea unor noi piețe de desfacere prin orice mijloc, dar decizia publică trebuie și în acest domeniu să rămână imparțială și să nu provoace bănuieli. Obstacolele examinate nu sunt deci de neînvin.

Marc Seccombe, profesor în drept.

Armand Riberoles, magistrat