

# Raportul explicativ al Convenției penale privind corupția

## I. Introducere

1. Încă din antichitate corupția n-a încetat să existe, fiind unul din tipurile de comportament cel mai criticabil dar, în același timp, cel mai răspândit care împiedică buna gestiune a afacerilor publice. În mod cert, de-a lungul timpului obiceiurile și circumstanțele istorice și geografice au schimbat în mod considerabil sensibilitatea publicului în ceea ce privește o asemenea practică. Cetățenii nu i-au acordat mereu aceeași importanță și nici aceeași atenție. Această variație a atitudinii publicului față de corupție se reflectă în maniera în care aceasta a fost tratată în cadrul legilor și reglementărilor. În istorie au existat perioade în care anumite practici “corupte” au fost permise, pedepsele riscate fiind relativ lejere sau, cel mai adesea, ele nefiind aplicate. În Europa, Codul Napoleon din 1810 poate fi considerat ca un punct de reper de la care s-au instituit definitiv sancțiuni severe pentru a lupta împotriva corupției din viața publică, cuprinzând acte care erau sau nu contrare obligațiilor oficiale ale autorului lor. Astfel, odată cu emergența, în secolul 19, a administrației publice moderne, abuzurile comise de agenții publici în exercițiul funcțiilor lor erau considerate de natură a compromite grav încrederea cetățenilor în probitatea și imparțialitatea administrației.

2. În pofida istoriei îndelungate a corupției și a amplitudinii aparente a fenomenului în societatea de azi, au existat anumite dificultăți în degajarea unei definiții comune și s-a afirmat pertinent că o definiție a corupției, ori care ar fi ea, nu va găsi niciodată același grad de acceptare în toate țările. Pe parcursul mai multor ani, un anumit număr de definiții au fost examinate în cadrul diferitelor adunări sau instanțe dar comunitatea internațională n-a reușit să fie de acord cu o definiție care să primească asentimentul general. În schimb, organismele internaționale au preferat să-și concentreze atenția asupra definiției anumitor forme de corupție, cum ar fi “plățile ilicite” (ONU), “corupția funcționarilor străini în tranzacțiile comerciale internaționale” (OCDE), “corupția care implică agenții Comunității Europene sau a funcționarilor statelor membre ale Uniunii Europene” (UE).

3. Chiar dacă nu a fost găsită o definiție comună a comunității internaționale care să descrie corupția ca atare, se pare că există un consens că anumite practici politice, sociale sau comerciale sunt “corupte”. Dar tendința de a considera anumite practici “corupte” variază de la o țară la alta și nu implică în mod necesar ca acestea să intre sub incidența legislației penale.

4. Mai recent, preocuparea și interesul crescut manifestat mai peste tot pentru aceste probleme au suscitat reacții naționale și internaționale. Pornind de la începutul anilor '90, corupția a constituit subiectul marilor articole ale ziarelor. Deși ea a fost mereu prezentată în istoria umanității, astăzi ea invadează coloanele ziarelor și a publicațiilor juridice ale numeroaselor state din toate colțurile lumii, indiferent de regimul lor economic sau politic. Țările Europei occidentale, centrale

sau orientale au fost literalmente zguduite de scandaluri de corupție pe scară mare și anumite țări dintre acestea consideră că, corupția reprezintă una dintre amenințările cele mai grave pentru stabilitatea instituțiilor democratice și funcționarea economiei de piață.

5. Toate acestea demonstrează necesitatea ca guvernele și parlamentele să ia corupția în serios. Faptul că aceasta este abundent comentată în anumite state și de loc în altele nu înseamnă că ea nu este prezentă în statele din a doua grupă. Într-adevăr, nici un sistem de guvernământ și nici o administrație nu este imună la corupție. În țările în care nu se suflă un cuvânt despre corupție există două posibilități: fie că aceasta nu există (ceea ce pare improbabil în marea majoritate a cazurilor), fie că ea este atât de eficient organizată încât nu trezește nici o suspiciune. În anumite cazuri, liniștea care înconjoară activitățile atinse de corupție este simplul rezultat al resemnării cetățenilor în fața unui fenomen larg răspândit. În astfel de situații, corupția încetează de a mai fi considerată un comportament criminal inacceptabil, pasibil de sancțiuni severe pentru a deveni o practică normală sau cel puțin un rău necesar sau tolerat. În cazurile extreme de corupție endemică este în joc supraviețuirea statului.

## **II. Activitatea pregătitoare**

6. La cea de-a 19-a conferință, ținută la La Valetta, în 1994, miniștrii europeni ai justiției au estimat că într-adevăr corupția reprezintă o amenințare gravă la adresa democrației, statului de drept și a drepturilor omului. Consiliul Europei, care este principala instituție europeană cu vocația de apărare a acestor valori fundamentale a fost invitat să reacționeze la această amenințare. Miniștrii s-au declarat convinși că lupta împotriva corupției trebuie să aibă un caracter multidisciplinar și că este necesară cât de curând posibil adoptarea unei legislații adecvate în domeniu. Ei și-au exprimat convingerea că o luptă eficientă împotriva corupției necesită o consolidare a cooperării transfrontaliere între state dar și a cooperării între state și instituțiile internaționale prin intermediul punerii în aplicare a măsurilor coordonate la nivel european și extra-european implicând participarea statelor nemembre ale Consiliului Europei. Miniștrii justiției au recomandat Comitetului Miniștrilor crearea unui grup multidisciplinar privind corupția. Acest grup, care va intra în responsabilitatea Comitetului european pentru probleme criminale (CDPC) al Comitetului de cooperare juridică (CDCJ) va avea ca sarcină de a examina ce măsuri s-ar putea include într-un program de acțiune la nivel internațional și, de asemenea, de a studia posibilitatea de a elabora legi și coduri tip de conduită, inclusiv convenții internaționale privind această chestiune. Miniștrii au subliniat importanța instituirii unui mecanism de control, care să supravegheze respectarea angajamentelor conținute în aceste instrumente.

7. În lumina acestor recomandări, Comitetul Miniștrilor a înființat în septembrie 1994 Grupul multidisciplinar privind corupția (GMC) și l-a mandatat să examineze ce măsuri s-ar putea include profitabil într-un program internațional de acțiune împotriva corupției. Printre altele, GMC a adresat Comitetului Miniștrilor înainte de sfârșitul anului 1995 un anumit număr de propuneri privind prioritățile și structurile

de lucru, ținând cum se cuvine cont de activitățile altor organizații internaționale. În același timp GMC a fost invitat să studieze posibilitatea de a elabora legi sau coduri tip de conduită în anumite domenii, inclusiv posibilitatea de elaborare a unei convenții internaționale în materie, cât și posibilitatea de a înființa un mecanism de control pentru a veghea la respectarea angajamentelor conținute în aceste instrumente.

8. GMC și-a început lucrările în martie 1995 și a stabilit un program de acțiune împotriva corupției. Acest document ambițios acoperă toate aspectele luptei internaționale împotriva acestui fenomen. Proiectul de program a fost supus Comitetului Miniștrilor care, după ce a luat notă de el în ianuarie 1996, a invitat Comitetul european pentru probleme criminale (CDPC) și Comitetul european de cooperare juridică (CDCJ) să-și dea avizul. În așteptarea acestui lucru, miniștrii au autorizat GMC printr-un mandat interimar să întreprindă anumite acțiuni vizate în programul în chestiune, cum ar fi pregătirea unui sau mai multor instrumente internaționale.

9. În final, Comitetul Miniștrilor a adoptat programul de acțiune în noiembrie 1996. El a însărcinat GMC de a-l aplica înainte de 31 decembrie 2001. Comitetul Miniștrilor a apreciat intenția GMC de a elabora cu prioritate una sau mai multe convenții internaționale împotriva corupției, cât și un mecanism de control care vizează să asigure respectarea angajamentelor conținute în aceste instrumente sau în orice alt instrument juridic existent în acest domeniu. Mandatul atribuit GMC-ului stipulează că CDPC și CDCJ trebuie consultate privind orice proiect de text juridic referitor la corupție și că trebuie să se țină cont de punctul de vedere al acestor organisme.

10. GMC are următorul mandat:

“Sub responsabilitatea Comitetului european pentru probleme criminale (CDPC) și al Comitetului european de cooperare juridică (CDCJ),

- să elaboreze în mod prioritar una sau mai multe convenții internaționale împotriva corupției, cât și un mecanism de control care să asigure respectarea angajamentelor conținute în aceste instrumente sau în orice alt instrument juridic în materie;
- să elaboreze în mod prioritar un proiect de cod de conduită european pentru agenții publici;
- după consultarea comitetului(telor) director(oare) adecvat(te) să întreprindă, să organizeze sau să promoveze proiecte de cercetare, programe de pregătire cât și de schimburi, la nivel național și internațional, referitoare la cazuri concrete de corupție și la mijloacele utilizate pentru a le combate;
- să aplice celelalte părți ale programului de acțiune împotriva corupției ținând cont de prioritățile stabilite în cadrul lui;
- să ia în considerație activitățile altor organizații și instanțe internaționale pentru a defini o metodă coerentă și coordonată;

- să consulte CDCJ și/sau CDPC referitor la orice proiect de text juridic privind corupția și să țină cont de punctul lui/lor de vedere”.

11. Miniștrii participanți la cea de-a 21-a Conferință a miniștrilor europeni ai justiției, care a avut loc la Praga, în iunie 1997, și-au exprimat preocuparea față de noile tendințe ale criminalității și în special față de caracterul organizat, sofisticat și transnațional al anumitor activități criminale. Ei și-au afirmat convingerea conform căreia lupta împotriva crimei organizate implică în mod necesar un răspuns adecvat împotriva corupției. Ei au subliniat faptul că aceasta reprezintă o amenințare considerabilă la adresa statului de drept, democrației, drepturilor omului, echității și justiției sociale; ea frânează dezvoltarea economică și compromite stabilitatea instituțiilor democratice și fundamentul moral al societății. În consecință, miniștri au recomandat accelerarea punerii în aplicare a programului de acțiune împotriva corupției și, în acest sens, intensificarea eforturilor în scopul adoptării cât mai rapide a unei convenții penale, printre altele, care să prevadă incriminarea coordonată a infracțiunilor de corupție și ameliorarea cooperării pentru reprimarea acestor tipuri de infracțiuni. De asemenea, au recomandat Comitetului Miniștrilor să asigure ca instrumentele internaționale pertinente să prevadă aplicarea unui mecanism de control deschis deopotrivă statelor membre cât și statelor nenumerate ale Consiliului Europei.

12. Cu ocazia celui de-al 2-lea Summit, ținut la Strasbourg în 10 și 11 octombrie 1997, șefii de stat și de guvern ai statelor membre ale Consiliului Europei au decis să caute răspunsuri comune dificilelor probleme ridicate de dezvoltarea corupției și a crimei organizate. Șefii de stat și de guvern au adoptat un plan de acțiune care urmărește promovarea cooperării în cadrul luptei împotriva corupției, incluzând legăturile ei cu crima organizată și spălarea banilor. În cadrul acestui plan de acțiune, ei au însărcinat Comitetul Miniștrilor, printre altele, să adopte principiile directoare ce vor fi aplicate în cadrul dezvoltării legislațiilor și practicilor naționale. De asemenea, Comitetul Miniștrilor a fost invitat să încheie rapid lucrările de elaborare a instrumentelor juridice internaționale, conform Programului de acțiune împotriva corupției al Consiliului Europei și să stabilească, fără întârziere, un mecanism adecvat și eficient care să vegheze asupra respectării principiilor directoare și aplicării instrumentelor juridice menționate.

13. În cadrul celei de a 101-a sesiuni, la 6 noiembrie 1997, Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei a adoptat cele 20 de principii directoare pentru lupta împotriva corupției. Hotărâți să lupte împotriva corupției prin eforturile comune ale țărilor lor, miniștrii au convenit, printre altele, să asigure o incriminare coordonată a corupției naționale și internaționale (Principiul 2); să asigure ca cei înputerniciți cu prevenția, anchetarea, urmărirea și sancționarea infracțiunilor de corupție să beneficieze de independența și autonomia necesare exercitării funcțiilor lor, să fie liberi de orice influență incompatibilă cu statutul lor, să dispună de mijloacele adecvate pentru obținerea probelor, asigurarea protecției persoanelor care ajută autoritățile să lupte împotriva corupției și păstrarea secretului investigațiilor (Principiul 3); să ia măsurile adecvate în vederea sechestrării și confiscării produselor corupției (Principiul 4); să preîntâmpine folosirea persoanelor juridice ca ecran pentru disimularea

infrafracțiunilor de corupție (Principiul 5); să favorizeze specializarea persoanelor sau organismelor care luptă împotriva corupției și să le acorde mijloacele și pregătirea necesare exercitării funcțiilor lor (Principiul 7); să dezvolte cât mai larg posibil cooperarea internațională în toate domeniile luptei împotriva corupției (Principiul 20).

14. Printre altele, Comitetul Miniștrilor a împuternicit GMC să încheie rapid elaborarea unui instrument juridic internațional, conform Programului de acțiune împotriva corupției și să-i prezinte, fără întârziere, un proiect de text care să propună înființarea unui mecanism adecvat și eficient care să vegheze asupra respectării principiilor directoare și aplicării instrumentelor juridice internaționale care vor fi adoptate.

15. Cu ocazia celei de a 102-a sesiuni (5 mai 1998), Comitetul Miniștrilor a adoptat Rezoluția (98) 7 care autoriza crearea “Grupului de state împotriva corupției - GRECO” sub forma unui acord parțial și lărgit. În această rezoluție, Comitetul Miniștrilor invită statele membre cât și statele nemembre care au participat la elaborarea acordului să notifice Secretarului General intenția lor de a face parte din GRECO, fiind înțeles ca acordul care instituie GRECO să fie considerat adoptat la data la care patrusprezece state membre ale Consiliului Europei ar fi făcut această notificare.

16. Acordul care instituia GRECO și conținea statutul său a fost adoptat la 5 mai 1998. GRECO este un organism care urmărește, prin intermediul unui proces dinamic de evaluare și de presiune reciprocă, aplicarea principiilor directoare pentru lupta împotriva corupției și aplicarea instrumentelor juridice internaționale care vor fi adoptate în cadrul Programului de acțiune împotriva corupției. Calitatea de membru deplin al GRECO este rezervată statelor care participă în întregime la procesul de evaluare mutuală și care acceptă să fie evaluate.

17. GRECO a fost conceput ca un mecanism de urmărire suplă și eficient, menit să contribuie la dezvoltarea unui proces dinamic de prevenire și combatere a corupției. În virtutea acordului, participă la GRECO în condiții de egalitate statele membre de o parte și, pe de altă parte, statele nemembre care au participat la elaborarea acordului cât și alte state nemembre care au fost invitate să participe la acord.

18. Conform obiectivelor definite de Programul de acțiune și pe baza mandatului interimar descris în paragraful 8 de mai sus, Grupul de lucru al GMC a început, în februarie 1996, elaborarea proiectului unei convenții penale privind aspectele penale ale corupției (GMCP). În intervalul februarie 1996 și noiembrie 1997 GMCP a ținut zece reuniuni și a realizat două lecturi complete ale proiectului convenției. În noiembrie 1997 el a transmis textul către GMC pentru examinare.

19. La cea de-a 11-a reuniune plenară (noiembrie 1997) GMC a început examinarea proiectului de text depus de GMC. El a continuat această activitate în cadrul celei de-a 12-a (ianuarie 1998), a 13-a (martie 1998) și a 14-a (septembrie

1998) reuniuni. În februarie 1998, GMC a consultat CDPC asupra primei versiuni a proiectului convenției. Biroul CDPC, după ce a consultat în scris șefii delegațiilor la CDPC, a formulat un aviz asupra proiectului de text în martie 1998 (a se vedea anexa II, document CDPC-BU(98)3. În cadrul celei de a 13-a reuniuni (martie 1998), GMC a ținut cont de punctele de vedere exprimate de CDPC și cu această ocazie a finalizat textul celei de a doua versiuni provizorii. Deoarece CDPC și-a exprimat dorința de a fi consultat din nou asupra versiunii definitive, GMC a decis transmiterea către CDPC a textului celei de a doua versiuni provizorii. Mai mult, ținând cont de solicitarea adresată la 11 februarie 1998 de președintele Adunării Parlamentare președintelui în exercițiu al Delegațiilor miniștrilor, GMC a transmis Comitetului Miniștrilor textul celei de-a doua versiuni provizorii pentru a-i permite acestuia să aibă acces la textul solicitat. La cea de-a 628-a reuniune a Delegațiilor miniștrilor (aprilie 98), Comitetul Miniștrilor a decis consultarea Adunării Parlamentare privind proiectul convenției. El a împuternicit GMC să examineze avizul formulat de Adunare și de CDPC.

20. Cu ocazia celei de-a 47-a sesiuni plenary, CDPC și-a dat în mod oficial avizul privind proiectul de convenție. Din punctul ei de vedere Adunarea Parlamentară a adoptat avizul acestuia în cea de-a treia parte a sesiunii din 1998, în iunie 1998. Conform mandatului său, GMC a examinat cele două avize în cea de-a 14-a reuniune plenară, în septembrie 1998. Cu această ocazie, el a aprobat textul definitiv pe care l-a înaintat Comitetului Miniștrilor. La cea de-a 203-a sesiune la nivel ministerial (noiembrie 1998) Comitetul Miniștrilor a adoptat convenția, a decis să o deschidă spre semnare la data de ..... și a autorizat publicarea prezentului raport explicativ.

### **III. Convenția**

21. Obiectivul principal al convenției constă în dezvoltarea normelor comune în ce privește anumite infracțiuni ale corupției, fără a oferi, însă, o definiție uniformă a corupției. Mai mult, ea tratează chestiunile de fond și de formă care sunt strâns legate de infracțiunile corupției și vizează, totodată, ameliorarea cooperării internaționale. Experiența recentă demonstrează că această cooperare întâlnește două tipuri de dificultăți în reprimarea afacerilor de corupție transnaționale și, în mod deosebit, în reprimarea infracțiunilor de corupție (deseori există divergențe în ce privește definirea noțiunii de “agent public” în legislațiile naționale); altă dificultate ține de metodele de cooperare internațională; într-adevăr, obstacolele procedurale și, uneori, politice întârzie sau împiedică urmărirea delicvenților. Armonizând definiția infracțiunilor de corupție se va satisface exigența dublei incriminări de către Părțile la Convenție, în timp ce dispozițiile privind cooperarea internațională vizează facilitarea comunicării directe și rapide între autoritățile naționale competente.

22. Convenția Uniunii Europene privind lupta împotriva corupției care implică funcționarii Comunității Europene sau funcționarii statelor membre ale Uniunii Europene (actul Consiliului din 26 mai 1997) definește corupția activă ca “faptul intenționat al oricui de a promite sau de a oferi direct sau prin intermediul unui terț un avantaj de orice natură unui funcționar pentru el însuși sau pentru un terț, pentru ca el să efectueze sau să se abțină, contrar obligațiilor sale oficiale, de la efectuarea

unui act conform datoriei sale sau unui act în exercițiul funcției sale” (articolul 3). Definiția corupției pasive urmărește aceeași orientare.

23. Convenția OECD privind lupta împotriva corupției agenților publici străini în cadrul tranzacțiilor comerciale internaționale (adoptată de OECD la 17 decembrie 1997) definește corupția activă ca “faptul intenționat al oricărei persoane de a oferi, promite sau acorda un avantaj necuvenit pecuniar sau altfel, direct sau prin intermediari, unui agent public străin, în folosul său sau în folosul unui terț, pentru ca acest agent să acționeze sau să se abțină de a acționa în exercițiul funcțiilor sale oficiale, pentru a obține sau păstra o piață de desfacere sau alt avantaj necuvenit în domeniul comerțului internațional”.

24. GMC și-a început activitatea pe baza următoarei definiții provizorii “Corupția, așa cum este ea tratată de activitatea GMC a Consiliului Europei reprezintă comisioanele oculte și orice alte uneltiri care implică persoane cu funcții publice sau private care și-au încălcat obligațiile ce decurg din calitatea lor de funcționari publici, de angajați privați, de agenți independenți sau de altă relație de acest gen pentru a obține avantaje ilicite indiferent de natura lor, pentru ei înșiși sau pentru altcineva”.

25. Scopul acestei definiții era de a veghea ca nici o materie să nu fie exclusă din activitatea GMC. Dacă o asemenea definiție nu corespundea în mod necesar definiției juridice a corupției propuse de majoritatea statelor membre și în mod deosebit celei date în cadrul dreptului penal, ea avea meritul de a nu cantona discuția pe nedrept în limite prea strânse. Pe măsură ce elaborarea textului actualei convenții progresa, această definiție generală dădea naștere mai multor definiții operaționale comune ale corupției, susceptibile de a fi transpuse în legislațiile naționale chiar dacă, în unele cazuri, se poate dovedi necesară modificarea anumitor legi naționale. În acest sens, se poate sublinia că prezenta Convenție nu conține numai o definiție consensuală a corupției, atât pasive cât și active, care servește ca bază diverselor forme de incriminare, ci definește, de asemenea, și alte forme de comportament corupt, cum ar fi corupția din sectorul privat și traficul de influență, care sunt legate de corupția propriu-zisă și sunt în mod curent considerate ca forme specifice ale corupției. Astfel, una dintre principalele caracteristici ale Convenției este câmpul său larg de aplicare, care reflectă abordarea globală a Consiliului Europei; într-adevăr, corupția amenință valorile democratice, statul de drept, drepturile omului și progresul social și economic.

## **IV. Comentarii**

### **Capitolul I –**

#### **Terminologie Articolul 1 –**

##### **Terminologie**

26. Numai trei expresii sunt definite în articolul 1, toate celelalte noțiuni fiind tratate la locul potrivit în cadrul raportului explicativ.

27. Cei care au elaborat prezenta Convenție au dorit să acopere, în măsura posibilului, toate categoriile de agenți publici pentru a evita lacunele din incriminarea corupției din cadrul sectorului public. Totuși, aceasta nu înseamnă în mod necesar că statele trebuie să-și modifice definiția generală de agent public. În ce privește termenul de “lege națională”, trebuie notat că intenția autorilor Convenției a urmărit să impună unele obligații Părților Contractante în virtutea acestei Convenții numai în măsura în care ele sunt compatibile cu constituțiile lor și cu principiile fundamentale ale sistemului lor juridic, inclusiv, acolo unde este cazul, cu principiile relative la federalism.

28. Expresia “agent public” care este utilizată în articolele 2 și 3, cât și în articolul 5 face referință la aceste dispoziții. Paragraful a al articolului 1 definește conceptul de “agent public” prin referire la definiția unui funcționar sau a unui ofițer public, a unui primar, ministru sau judecător, așa cum este ea aplicată în dreptul național în cazul legislației penale a statului. Prioritatea este acordată, așadar, definiției penale. În cazul în care un agent public al statului care realizează urmărirea este implicat, se aplică definiția națională în vigoare în acest stat. Totuși, expresia “agent public” ar trebui să includă “primarii” și “miniștrii”. În multe țări primarii și miniștrii sunt asimilați agenților publici în cazul aplicării infracțiunilor penale comise în exercițiul funcțiilor lor. Referința expresă făcută la aceste persoane în articolul 1, paragraful a vizează împiedicarea existenței celei mai mici lacune care ar putea exclude din câmpul de aplicare al prezentei Convenții persoanele publice de o asemenea importanță.

29. Expresia “agent public” înglobează, de asemenea, în sensul Convenției, judecătorii care sunt incluși în paragraful 6 ca persoanele alese sau nealese care exercită funcțiuni judiciare. Această noțiune trebuie interpretată cât mai larg posibil: elementul decisiv aici nu este titlul oficial al persoanei ci caracterul judiciar al funcției pe care ea o exercită. Este de la sine înțeles că procurorii intră în aria acestei definiții, chiar dacă în anumite state ei nu sunt considerați ca făcând parte din “magistratură”. Membrii magistraturii – judecătorii și, în anumite țări, procurorii – constituie o autoritate independentă și imparțială, distinctă de puterea executivă. Este clar că definiția conținută în paragraful a al articolului 1 este considerată numai din punctul de vedere al prezentei Convenții și necesită Părților Contractante ca ele să considere sau să trateze judecătorii și procurorii ca agenți publici numai în scopul aplicării prezentei Convenții.

30. În cazul în care o infracțiune din cadrul Convenției privește un agent public al unui alt stat, se aplică articolul 1 paragraf c. Aceasta înseamnă că definiția națională în vigoare din acel stat este aplicabilă. Atunci când un agent public al unui alt stat este implicat, definiția dată de legislația acestui stat nu este în mod necesar determinantă dacă persoana în cauză nu are statutul de agent public conform legislației statului care urmărește. Aceasta decurge din paragraful c al articolului 1, conform căruia un stat poate decide că infracțiunile de corupție care implică agenți publici ai unui stat nu vizează decât agenții al cărui statut este compatibil cu cel al agenților publici naționali reglementați de legislația statului care urmărește. Această referire la dreptul național al statului agentului public semnifică faptul că se poate



ține cont de situațiile naționale specifice referitoare la statutul persoanelor care exercită funcții publice.

31. Expresia “persoană juridică” este utilizată în articolul 18 (responsabilitatea persoanelor juridice). Și acolo Convenția nu dă o definiție automată, ci face trimitere la legislațiile naționale. Paragraful d al articolului 1 permite statelor utilizarea propriilor definiții privind “persoanele juridice”, indiferent că această definiție se înscrie în dreptul companiilor sau în dreptul penal. Totodată, referitor la infracțiunile de corupție activă, paragraful exclude în mod expres din câmpul definiției statul sau alte entități publice reprezentative ale puterii publice cum ar fi ministerele sau organele puterilor locale sau organizațiile internaționale publice, cum ar fi Consiliul European. Excepția se referă la diferite niveluri de guvernământ: statul, entitățile regionale sau locale care exercită prerogativele puterii publice. Motivul este că responsabilitățile entităților publice sunt supuse unei reglementări specifice în mod obișnuit încorporate în dreptul administrativ sau, în cazul organizațiilor publice internaționale, în acorduri sau tratate. Excepția de mai sus nu are ca scop excluderea responsabilității instituțiilor publice. Totuși, un stat contractant poate merge mai departe în ce privește aplicarea sancțiunilor penale sau administrative relative la entitățile publice. Se subînțelege că această dispoziție nu limitează în nici un fel responsabilitatea persoanelor angajate de diferite organe ale statului pentru infracțiunile de corupție pasivă vizate în articolele de la 3 la 6 și de la 9 la 12 ale prezentei Convenții.

## **Capitolul II – Măsurile de luat la nivel național**

### **Articolul 2 – Corupția activă a agenților publici naționali**

32. Articolul 2 definește elementele corupției active a agenților publici naționali. El vizează să asigure în special buna funcționare a administrației, astfel ca aceasta să funcționeze de o manieră transparentă, echitabilă, imparțială și în respectul interesului general. În același timp, articolul are ca scop păstrarea încrederii cetățenilor în administrația lor și protejarea funcționarilor însșiși de posibilele manevre împotriva lor. Definiția corupției active dată de articolul 2 se inspiră din definițiile naționale și internaționale ale corupției, de exemplu din cea conținută în protocolul la Convenția Uniunii Europene privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene (articolul 3). În teoria și practica dreptului penal actual cât și în spiritul autorilor Convenției această infracțiune este pandantul corupției pasive – două acte care sunt, totodată, considerate ca infracțiuni distincte, care pot genera urmări separate. Se pare că cele două tipuri de corupție sunt, în general, cele două fațete ale aceluiași fenomen în care de o parte se află persoana care oferă, promite sau dă avantajul, și de altă parte persoana care acceptă oferta, promisiunea sau donația. Totodată, în majoritatea cazurilor “coruptul” nu este acuzat de a fi complicele “corupătorului” și nici corupătorul al coruptului.

33. În mai multe rânduri Convenția se referă la definiția dată în articolul 2. Este cazul articolelor 4, 5, 6 și 9, fără să uităm dubla referire din articolul 10. Aceste

dispoziții nu reiterează elementele de fond ci extind asupra unor noi categorii de persoane responsabilitatea penală a corupției active.

34. În termenii articolului 2, infracțiunea de corupție activă corespunde în mod necesar unui act intenționat, fiind necesar ca elementul de intenție să acopere toate celelalte elemente constitutive de fond ale infracțiunii. Intenția trebuie să se refere la un rezultat ulterior: un act pe care agentul public trebuie să-l efectueze sau să se abțină să-l efectueze, în funcție de intenția corupătorului. Totodată, nu are importanță dacă agentul public a acționat efectiv sau s-a abținut să acționeze conform intenției corupătorului.

35. Corupătorul poate fi oricine și poate acționa în orice capacitate (om de afaceri, agent public, persoană privată etc.). Totodată, dacă corupătorul acționează în contul sau în numele unei întreprinderi, aceasta poate fi făcută, de asemenea, responsabilă ca persoană juridică (articolul 18). Totodată, responsabilitatea întreprinderii nu exclude urmărirea penală împotriva persoanei fizice (paragraful 3 al articolului 18). Persoana coruptă trebuie să fie un agent public în sensul articolului 1 (a). În această privință nu are nici o importanță dacă de avantajul necuvenit beneficiază agentul însuși sau altcineva.

36. Elementele materiale ale infracțiunii sunt reprezentate de faptul de a promite, oferi sau de a da, direct sau indirect, un avantaj necuvenit agentului însuși sau unui terț. Aceste trei acte ale corupătorului sunt ușor diferite unele față de altele. De exemplu, “a promite” poate corespunde unor situații în care corupătorul se angajează să furnizeze un avantaj necuvenit ulterior (în marea majoritate a cazurilor numai odată agentul public a efectuat actul solicitat) sau în care corupătorul și coruptul s-au înțeles ca avantajul necuvenit să fie furnizat ulterior de corupător. Faptul de “a oferi” poate corespunde unor situații în care corupătorul își arată disponibilitatea de a furniza avantajul necuvenit în orice moment. În sfârșit, faptul de “a da” poate corespunde unor situații în care avantajul necuvenit este transferat. De altfel, avantajul în chestiune nu este în mod necesar dat direct agentului public: el poate fi dat, de asemenea, și unui terț, cum ar fi un membru al familiei sale, unei organizații căreia agentul public îi aparține, partidului politic la care el a aderat. În cazul în care oferta, promisiunea sau donația este adresată unui terț, agentul public trebuie să fi avut cunoștință despre el la un moment dat. Independent de faptul că persoana care a primit sau beneficiat de avantajul necuvenit este agent public sau un terț, tranzacția poate implica unul sau mai mulți intermediari.

37. Aceste avantaje necuvenite sunt în general de ordin economic sau financiar dar ele pot avea în mod egal un caracter nematerial. Important este că, corupătorul (sau un terț, de exemplu o rudă) își vede poziția ameliorată în raport cu cea pe care o avusese înaintea infracțiunii și că este vorba despre o ameliorare care nu-i era cuvenită acestuia. Aceste avantaje necuvenite pot consta în diverse forme: bani, vacanțe, împrumuturi de bani, mâncare și băuturi, accelerarea tratării unui dosar, perspective mai bune în carieră etc.

38. Problema de a ști în ce constă un avantaj “necuvnit” va avea o importanță fundamentală pentru încorporarea Convenției în dreptul intern. Termenul de “necuvnit” trebuie interpretat, în sensul Convenției, ca desemnând ceva ce beneficiarul nu este în mod legal abilitat să accepte sau să primească. Pentru autorii Convenției, adjectivul “necuvnit” vizează excluderea avantajelor care sunt admise de lege sau de reglementările administrative, cât și cadourile de mică valoare sau cadourile social acceptabile.

39. Dispozițiile anumitor state membre ale Consiliului Europei în materie de corupție stabilesc o distincție care ține seama dacă agentul public a depășit sau nu îndatoririle sale, atunci când el comite actul pentru care a fost solicitat. Este cazul să fie subliniate, în această privință, lucrările din cadrul GMC în vederea elaborării unui Cod european modelat pentru agenții publice care să precizeze îndatoririle profesionale și normele de conduită ale agenților publice în scopul prevenirii corupției. Din punct de vedere al dreptului penal, dacă un agent primește un avantaj pentru a acționa conform responsabilităților funcției sale, aceasta ar constitui deja o infracțiune penală. Dacă agentul acționează încălcând anumite reguli sau în mod arbitrar, el va fi responsabil de o infracțiune mai gravă. Dar dacă este vorba de un dosar de care nu ar fi trebuit să se ocupe, de exemplu dacă este vorba despre o autorizație care nu ar fi trebuit să fie dată, agentul este responsabil de a fi comis o formă mai gravă de corupție, care este în general pasibilă de o pedeapsă mai mare. Totuși, un astfel de element suplimentar de “încălcarea obligațiilor” nu a fost considerat necesar în sensul acestei Convenții. Autorii Convenției au estimat că elementul decisiv al infracțiunii nu este de a ști dacă agentul avea sau nu puterea de a acționa conform dorinței corupătorului, ci de a ști dacă i-a fost efectiv oferit, dat sau promis un comision ocult pentru a obține ceva din partea lui. Corupătorul, este posibil să fi ignorat de altfel, dacă agentul avea sau nu puterea de a face ceea ce îi cerea; acest element este fără importanță în sensul acestei dispoziții. Astfel, Convenția vizează păstrarea încrederii cetățenilor în echitatea administrației, încredere care ar fi grav compromisă de practici de corupție, chiar dacă se admite că agentul ar fi trebuit să acționeze în aceeași manieră fără mită. Într-un stat democratic funcționarii sunt în general remunerați din bugetele publice și nu direct de cetățeni sau de societăți private. Noțiunea de “încălcarea obligațiilor” adaugă un element de ambiguitate care face mai dificilă reprimarea acestei infracțiuni; trebuie, într-adevăr, dovedit, că se aștepta ca agentul public să acționeze împotriva datoriei sale sau să-și exercite puterea în beneficiul corupătorului. În consecință, statele care solicită în materie de corupție un asemenea element suplimentar ar trebui să se asigure că pot aplica definiția corupției enunțate în articolul 2 al Convenției fără să aducă atingere obiectivului ei.

### **Articolul 3 – Corupția pasivă a agenților publici naționali**

40. Articolul 3 definește corupția pasivă a agenților publici. Această infracțiune se aplică aici în mod egal, fiind strâns legată de corupția activă, anumite comentarii referindu-se la aceasta din urmă, de exemplu în ce privește elementul moral și avantajul necuvnit. Autorul actului vizat în articolul 3 nu poate fi decât un agent public în sensul articolului 1a. Elementele materiale ale actului său include faptul de

a solicita sau de a primi un avantaj necuvenit sau de a accepta oferta sau promisiunea făcute.

41. Termenul de “a solicita” poate, de exemplu, să desemneze un act unilateral prin care agentul public dă să înțeleagă unei persoane, explicit sau implicit, că ar trebui să i se plătească pentru a obține realizarea sau nerealizarea unui anume act oficial. Nu are importanță dacă solicitarea a avut sau nu un rezultat, ea constituie în sine corpul delict. De asemenea, nu are importanță dacă agentul public a solicitat avantajul necuvenit pentru el însuși sau pentru un terț.

42. Termenul de “a primi” poate, de exemplu, să desemneze faptul, pentru agentul public sau pentru altă persoană (consort, coleg, organizație, partid politic etc.) “de a fi primit” efectiv avantajul în contul său sau în contul altei persoane. Cazul al doilea presupune cel puțin o anume formă de acceptare din partea agentului public. Și în acest caz, intermediarii pot fi implicați; dacă acesta este cazul, aria corupției pasive este mai largă pentru că trebuie inclusă o acțiune indirectă din partea agentului. În același timp, în mod necesar trebuie pus în evidență caracterul delictuos al comportamentului agentului, independent de buna sau reaua credință a intermediarului.

43. Dacă există o cerere unilaterală sau un pact de corupție, este esențial ca actul agentului public sau absența acțiunii acestuia să intervină după solicitare sau încheierea pactului. Din contră, într-o asemenea situație momentul în care avantajul necuvenit este primit efectiv nu are nici o importanță. Astfel, pentru un agent public faptul de a primi un avantaj *a posteriori* nu constituie în absența ofertei, solicitării sau acceptării prealabile, o infracțiune penală. În plus, termenul de “a primi” implică păstrarea cel puțin pentru un timp cadoul sau avantajul în chestiune; agentul care returnează imediat celui care i-a dat cadoul sau avantajul pe care nu l-a solicitat nu comite o infracțiune în baza articolului 3. Această dispoziție nu este aplicabilă unui avantaj care nu a fost legat de un act ulterior și specific al agentului public în exercițiul funcțiilor sale.

#### **Articolul 4 – Corupția membrilor adunărilor publice naționale**

44. În virtutea acestui articol câmpul infracțiunilor de corupție activă și pasivă definit de articolele 2 și 3 se extinde asupra membrilor adunărilor publice naționale la nivel local, regional sau național, indiferent dacă au fost aleși sau numiți. Această categorie de persoane este, de asemenea, vulnerabilă la corupție iar recente scandaluri din acest domeniu uneori combinate cu o finanțare ilegală a partidelor politice au arătat că este important ca ea să fie, de asemenea, trasă penal la răspundere în caz de corupție. În ce privește corupția activă, interesul legitim este același cu cel exprimat în articolul 2. Dar el este diferit în ce privește corupția pasivă și anume în cazul în care un membru al unei adunări publice naționale este corupt: aici, această dispoziție protejează transparența, echitatea și imparțialitatea procesului de decizie a adunărilor publice naționale și a membrilor lor în ce privește manevrele de corupție. Este clar, totodată, că susținerea financiară acordată

partidelor politice cu respectarea normelor dreptului național se află în afara aplicării materiale a acestei dispoziții.

45. Deoarece definiția “agentului public” conduce la definiția națională aplicabilă, ne putem gândi că părțile contractante vor utiliza, prin analogie, propria lor definiție a “membrilor adunărilor publice naționale”. În primul rând ar trebui să intre în această categorie de persoane parlamentarii (celor două camere), membrii adunărilor locale și regionale cât și membrii, indiferent că sunt aleși sau numiți, ai oricărei instanțe publice “care exercită puteri legislative sau administrative” (articolul 4, paragraful 1). După cum o indică paragraful 21 de mai sus, această noțiune destul de largă ar putea include, în anumite țări, primarii, în calitatea lor de membri ai consiliilor locale, sau miniștrii, în calitatea lor de membri ai parlamentului. Expresia “puteri administrative” vizează includerea în sfera acestei dispoziții a membrilor adunărilor publice care nu au atribuții legislative, de exemplu, după caz, membrii adunărilor regionale sau provinciale sau ai consiliilor locale. Aceste adunări publice, chiar dacă nu au competența de a adopta legile, pot fi investite cu puteri considerabile, de exemplu în ce privește planificarea și amenajarea, eliberarea autorizațiilor sau reglementarea.

46. Diferența dintre acest articol și articolele 2 și 3 ține numai de calitatea persoanelor (aici este vorba de membri adunărilor publice naționale), dar substanța acestei infracțiuni de corupție este identică.

## **Articolul 5 – Corupția agenților publici străini**

47. Corupția nu compromite numai buna gestiune a afacerilor publice și distruge încrederea publicului în echitatea și imparțialitatea administrației dar ea poate, de asemenea, în cazul în care este vorba despre funcționarii publici străini (de exemplu, atunci când ei se lasă corupți de întreprinderi care vor să obțină piețe de desfacere) să genereze grave distorsiuni ale concurenței și să pună în pericol dezvoltarea economică. Odată cu globalizarea structurilor economice și financiare și integrarea piețelor naționale în piața mondială, deciziile privind mișcarea capitalurilor sau investițiilor care sunt luate într-o anumită țară pot avea efecte într-o alta. Societățile multinaționale și investitorii internaționali sunt astăzi actorii determinanți ai economiei și nu cunosc frontiere. Este în interesul lor ca și în interesul economiei mondiale în general ca regulile concurenței să fie păstrate loiale și transparente.

48. De multă vreme, comunitatea internațională a urmărit instituirea unei infracțiuni penale care să vizeze în special corupția agenților publici străini, de exemplu pentru asigurarea respectării regulilor concurenței în tranzacțiile comerciale internaționale. Interesul legitim este dublu aici: transparența și echitatea procesului de decizie a administrațiilor publice străine – tradițional acest aspect a fost considerat ca aparținând afacerilor interne dar globalizarea a făcut ca acest punct de vedere să fie perimat – și protejarea unei concurențe loiale pentru întreprinderi. Incriminarea unui comportament corupt care se manifestă în exteriorul teritoriului național își găsește justificarea în interesul comun al statelor de a proteja aceste interese. Uniunea Europeană a fost prima organizație europeană care a reușit să

adopte un tratat internațional incriminând, printre altele, corupția agenților publici străini: Convenția privind lupta împotriva corupției care implică funcționarii Comunităților Europene sau ai statelor membre ai Uniunii Europene (adoptată la 26 mai 1997). După mai mulți ani OECD a încheiat, de asemenea, în noiembrie 1997, un acord privind incriminarea, de o manieră coordonată, a corupției agenților publici străini, adică faptul de a corupe un astfel de agent pentru a obține sau a conserva un avantaj necuvenit de natură comercială sau de altă natură.

49. Prevăzând o incriminare a corupției agenților publici străini din orice țară, acest articol merge mai departe de dispozițiile convenției Uniunii Europene. El merge, de asemenea, mai departe decât dispoziția conținută în acordul OECD în două moduri. Mai întâi, el are de a face atât cu partea activă cât și cu cea pasivă. În mod cert partea pasivă este acoperită deja pentru părțile contractante de articolul 3. Dar includerea corupției pasive a agenților publici străini în articolul 5 încearcă să demonstreze solidaritatea comunității statelor în fața corupției, peste tot unde apare ea. Mesajul este clar: corupția este o infracțiune penală gravă, susceptibilă de a fi urmărită de toate părțile contractante nu numai de statul al cărui resortisant este funcționarul corupt. În al doilea rând, articolul 5 nu enunță nici o restricție în ce privește contextul în care survine corupția agentului străin. Repetându-ne, nu este vorba numai de protejarea liberei concurențe ci și de păstrarea încrederii cetățenilor în instituțiile democratice și în statul de drept. În ce privește definiția expresiei “agent public străin”, se face referire la indicațiile relative la articolul 1, conținute în paragraful 30 de mai sus.

50. Singura diferență în ce privește articolele 2 și 3 se referă la categoria de persoane care se lasă corupte (de exemplu, agenții publici străini) dar substanța acestei infracțiuni de corupție este identică.

#### **Articolul 6 – Corupția membrilor adunărilor publice străine**

51. Acest articol incriminează corupția activă și pasivă a membrilor adunărilor publice străine. Aceste motive și interesele juridice protejate sunt identice cu cele enunțate în articolul 4, dar ele se situează în contextul unei țări străine - “al oricărui alt stat”. Statele Părți la Convenție se străduiesc împreună să asigure respectarea instituțiilor democratice, indiferent că au un caracter național sau străin. Singura diferență în raport cu articolele 2 și 3 se referă la calitatea persoanelor care se lasă corupte (de exemplu, membrii adunărilor publice străine), dar substanța acestei infracțiuni de corupție este identică celei definite în articolele 2 și 3. Noțiunea de “membru al unei adunări publice” trebuie interpretată în lumina legislației naționale a statului străin.

#### **Articolul 7 – Corupția activă în sectorul privat**

52. Acest articol extinde responsabilitatea penală privind corupția asupra sectorului privat. Corupția în sectorul privat a fost tratată, în cursul ultimului secol, de dreptul civil (de exemplu, în cadrul dreptului privind concurența), de dreptul muncii sau de dispozițiile generale ale dreptului penal. Incriminarea corupției private a apărut ca un efort necesar și novator de a evita toate lacunele unei strategii

globale de luptă împotriva corupției. Motive multiple militează în favoarea introducerii de sancțiuni penale pentru reprimarea corupției în sectorul privat. În primul rând, corupția din sectorul privat aduce atingere valorilor ca încrederea sau loialitatea care sunt necesare pentru păstrarea și dezvoltarea relațiilor sociale și economice. Chiar și în absența prejudiciului pecuniar specific victimei corupția din domeniul privat prejudiciază ansamblul societății. De o manieră generală, există din ce în ce mai mult tendința limitării diferențelor dintre regulile aplicabile sectorului public și cele aplicabile sectorului privat. Această evoluție implică o redefinire a regulilor care protejează interesele sectorului privat și care regizează relațiile acestui sector cu salariații săi și cu ansamblul populației. În al doilea rând, incriminarea corupției existente în sectorul privat era necesară pentru asigurarea respectării unei concurențe loiale. În al treilea rând, aceasta privește, de asemenea, procesul de privatizare. De-a lungul anilor au fost privatizate importante funcțiuni publice (educație, sănătate, transporturi, telecomunicații etc.) Transferul acestor funcțiuni publice în sectorul privat, deseori legat de un proces de privatizare masivă, implică transferul de credite bugetare substanțiale și de atribuții de reglementare. Este deci logică, de asemenea, protejarea publicului față de efectele distrugătoare ale corupției în întreprinderi, mai ales că puterile financiare și alte puteri care s-au concentrat în sectorul privat și care sunt necesare noului rol al întreprinderii au o mare importanță socială.

53. În general, remarcile formulate cu privire la corupția activă a agenților publici (articolul 2) se aplică *mutatis mutandis* prezentului articol, mai ales în ce privește actele de corupție realizate, elementul moral și corupător. Cu toate acestea, există mai multe diferențe importante între dispozițiile privind corupția în sectorul public și dispozițiile privind corupția în sectorul privat. Mai întâi, articolul 7 limitează câmpul corupției private la domeniul “activității comerciale”, excluzând astfel deliberat activitățile fără scop lucrativ conduse de persoane sau de organizații, de exemplu de asociații sau alte ONG-uri. S-a dorit astfel să se pună accent pe sectorul cel mai vulnerabil și anume pe sectorul de afaceri și al întreprinderilor. Bineînțeles această alegere poate da naștere unor lacune pe care guvernele vor dori să le remedieze: nimic nu va împiedica un stat semnatar de a aplica această dispoziție interpretând de o manieră nerestrictivă cuvintele “în cadrul unei activități comerciale”. În sens larg: “activitatea comercială” înseamnă orice tip de activitate de schimb, în special comerțul de bunuri și furnizarea de servicii, inclusiv serviciile furnizate publicului (transporturi, telecomunicații etc.).

54. A doua diferență importantă se referă la identitatea destinatarilor eventuali ai avantajului așa cum este ea precizată în articolul 7. Acesta interzice coruperea oricărei persoane care “conduce sau lucrează într-o entitate a sectorului privat”. Este vorba aici din nou de o noțiune foarte largă care trebuie interpretată într-o manieră generală; astfel, ea acoperă relația angajator – angajat dar și alte tipuri de relații, de exemplu relația între asociați, între avocat și clientul său și altele în care nu există contract de muncă. În întreprinderile private această noțiune trebuie să acopere nu numai salariații ci și direcțiunea la toate nivelurile, inclusiv membrii consiliului de administrație dar nu acționarii. Ea include, de asemenea, persoanele care nu au statutul de angajați sau care nu lucrează permanent pentru întreprindere, de

exemplu consultanții, agenții comerciale etc. dar care pot angaja responsabilitatea întreprinderii. Expresia de “entități ale sectorului privat” desemnează societățile, întreprinderile, fundațiile și alte entități care sunt deținute integral sau într-o măsură determinantă de particulari. Natural, aici este vizată o întreagă gamă de entități, în special entitățile care practică “activități comerciale”. Poate fi vorba de societăți dar și de entități fără personalitate juridică. În sensul acestei dispoziții, termenul de “entitate” trebuie înțeles ca putând semnifica, de asemenea, în acest context, o persoană fizică. Entitățile publice nu intră deci în aria acestei dispoziții.

55. A treia diferență importantă se referă la comportamentul persoanei din sectorul privat care se lasă coruptă. În cazul agenților publici are puțină importanță dacă a avut sau nu loc o violare a îndatoririlor, știind că se așteaptă în general de la agentul public să facă dovada transparenței, imparțialității și loialității; în schimb, în ce privește actorii din sectorul privat, este necesar să existe o violare a datoriei. Incriminarea corupției în sectorul privat are ca scop protejarea încrederii și loialității fără de care relațiile private nu pot exista. Drepturile și obligațiile aferente acestor relații sunt guvernate de dreptul privat și sunt într-o mare măsură determinate prin contract. Se așteaptă ca salariatul, agentul comercial, avocatul să-și exercite atribuțiile conform contractului care va include explicit sau implicit o obligație generală de loialitate față de superiorul său ierarhic sau mandantul acestuia, o obligație generală de a nu acționa în detrimentul intereselor acestuia. O astfel de obligație poate fi inclusă, de exemplu, în codurile de conduită pe care întreprinderile private le dezvoltă din ce în ce mai des. Expresia de “încălcarea obligațiilor sale” nu vizează numai asigurarea respectării obligațiilor contractuale specifice ci mai ales garantarea că nu vor exista violări ale obligației generale de loialitate față de afacerile sau interesele angajatorului sau mandantului. Salariatul, asociatul, directorul care acceptă să fie corupți de o persoană care le solicită să acționeze sau să se abțină să acționeze într-o manieră care este contrară intereselor superiorului lor trădează încrederea care i se acordă și loialitatea datorată superiorului său. Aceasta justifică includerea corupției în sectorul privat ca infracțiune. Convenția, în articolul 7, reține această filozofie și solicită existența unui element suplimentar, cel al “încălării obligațiilor” pentru a se putea erija corupția din sectorul privat în infracțiune penală. Conceptul de “încălcarea obligațiilor” poate fi, de asemenea, legat de ideea de “secret”, anume de acceptarea avantajului în detrimentul angajatorului sau mandantului fără să se fi solicitat sau obținut autorizarea sau aprobarea sa. Esența acestei infracțiuni este mai curând clandestinitatea avantajului decât avantajul însuși. Acest comportament clandestin amenință interesele entității private și îl face să fie periculos.

## **Articolul 8 – Corupția pasivă în sectorul privat**

56. Comentariile referitoare la corupția pasivă a agenților publici naționali (articolul 3) se aplică, de asemenea, aici în ce privește actele de corupție și elementul moral. La fel se întâmplă cu comentariile privind corupția activă în sectorul privat (articolul 7) în ceea ce privește contextul specific, persoanele în cauză și condiția suplimentară a actului realizat de “încălcarea obligațiilor”. Principiul de oglindă deja menționat în legătură cu corupția agenților publici rămâne valabil și aici.



## **Articolul 9 – Corupția funcționarilor internaționali**

57. Necesitatea de extindere a incriminării actelor de corupție în sfera internațională a fost deja subliniată în articolul 5 (corupția agenților publici străini). Inițiative recente care au fost luate în cadrul Uniunii Europene au condus la adoptarea, la 27 septembrie 1996 (Jurnalul oficial al Comunităților Europene nr. C 313 din 23 octombrie 1996), a Protocolului adițional privind corupția, a Convenției Uniunii Europene privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene cât și a Convenției referitoare la lupta împotriva corupției care implică funcționari ai Comunităților Europene sau ai statelor membre ale Uniunii Europene (26 mai 1997) reprezintă proba că protecția legii penale împotriva corupției agenților instituțiilor internaționale este necesară și trebuie să aibă aceleași consecințe ca și cele ale agenților publici naționali. Necesitatea de sancționare penală a corupției este mai mare în cazul funcționarilor organizațiilor internaționale publice decât în cel al agenților străini căci, după cum s-a arătat mai sus, corupția pasivă a unui funcționar străin constituie deja o infracțiune conform dreptului intern al funcționarului în chestiune, în timp ce legile privind corupția nu acoperă decât în mod excepțional actele comise în străinătate de alți naționali, în special aceia care sunt angajați permanent în organizațiile internaționale. Ceea ce se încearcă astfel să se protejeze în plan juridic este transparența și imparțialitatea procesului decizional al organizațiilor internaționale care, în aplicarea mandatului lor, realizează activități în numele sau în interesul statelor lor membre. Câteva din aceste organizații gestionează cantități mari de bunuri și servicii și le este convenabil să garanteze prin legea penală o concurență loială în cadrul procedurilor lor de atribuire a piețelor publice.

58. Știind că acest articol se referă la articolele 2 și 3 pentru descrierea actelor de corupție, comentariile referitoare la aceste articole se aplică în consecință. Persoanele care beneficiază de comisioane oculte sunt totuși diferite. Este vorba de “orice persoană care are calitatea de funcționar sau agent contractual în sensul statutului agenților oricărei organizații publice internaționale sau supranaționale sau organ la care Partea este membră cât și de orice persoană, indiferent că este detașată sau nu la o astfel de organizație, care exercită funcțiuni corespunzând celor îndeplinite de astfel de funcționari sau agenți”.

59. Două mari categorii de agenți sunt astfel implicate: în primul rând, funcționarii și alte persoane care în virtutea statutului de agent sunt angajați cu titlu permanent sau temporar dar care, independent de durata angajării de către organizație, au obligații și responsabilități identice guvernate de un contract. În al doilea rând, este vorba de agenții detașați (puși la dispoziția organizației de către un guvern sau orice entitate publică sau privată) împuterniciți să exercite funcțiuni echivalente celor ale funcționarilor sau agenților cu contract.

60. În virtutea articolului 9, țările semnatare nu sunt restricționate să incrimineze decât cazurile de corupție care implică personalul organizațiilor internaționale la care ele sunt membre. Această restricție este necesară din mai multe motive, în special pentru a evita problemele de imunitate.

61. Articolul 9 se referă la organizațiile publice internaționale sau supranaționale și anume la instituțiile create de guverne și nu de particulari sau organisme private. Aceasta înseamnă că organizațiile internaționale neguvernamentale (ONG) nu intră sub incidența acestei dispoziții, deși în anumite cazuri membri ai ONG pot fi acoperiți de alte dispoziții, ca articolele 7 și 8. Există numeroase organizații internaționale, regionale sau mondiale cum ar fi Consiliul Europei, în timp ce există o singură organizație supranațională, Uniunea Europeană.

#### **Articolul 10 – Corupția membrilor adunărilor parlamentare internaționale**

62. Comentariile referitoare la corupția membrilor adunărilor publice naționale (articolul 4) se aplică, de asemenea, aici în ce privește actele de corupție și elementul moral. Aceste adunări îndeplinesc funcțiuni legislative, administrative sau consultative pe baza statutului organizației internaționale din care ele fac parte. În ce privește contextul internațional specific și restricția de apartenență la organizație, se aplică, de asemenea, comentariile referitoare la corupția funcționarilor internaționali (articolul 9). Persoanele implicate în corupția pasivă sunt, totuși, diferite: membrii adunărilor parlamentare ale organizațiilor internaționale (de exemplu Adunarea Parlamentară a Consiliul Europei) sau supranaționale (Parlamentul European).

#### **Articolul 11 – Corupția judecătorilor și agenților curților internaționale**

63. Comentariile referitoare la corupția agenților publici naționali (articolele 2 și 3), a cărei definiție, conform articolului 1.a, include “judecătorii” se aplică, de asemenea, aici în ce privește actul de corupție și elementul de intenție. Similar, comentariile privind corupția funcționarilor internaționali (articolul 9) ar trebui extinse asupra acestei dispoziții în ce privește contextul internațional și condiția de apartenență la organizație. Persoanele implicate sunt, oricum, diferite: “orice persoană care exercită funcții judiciare în cadrul unei curți internaționale”. Printre aceste persoane figurează nu numai “judecătorii” curților internaționale (de exemplu, Curtea europeană a drepturilor omului) ci și alți agenți (de exemplu, procurorii tribunalului Națiunilor Unite pentru ex-Jugoslavia) sau membrii grefei. Tribunalele de arbitraj nu fac parte, în principiu, din “curțile internaționale” deoarece ei nu exercită funcțiuni judiciare în numele statului. Rămâne la latitudinea Părții Contractante să determine dacă recunoaște sau nu competența curții.

#### **Articolul 12 – Traficul de influență**

64. Această infracțiune diferă puțin de alte infracțiuni legate de corupție și definite de convenție, deși interesele juridice protejate sunt aceleași: transparența și imparțialitatea în procesul decizional al administrațiilor publice. Introducerea ei în prezenta Convenție ilustrează maniera globală a programului de acțiune împotriva corupției, care consideră toate formele de corupție o amenințare la adresa statului de drept și a stabilității instituțiilor democratice. Incriminarea traficului de influență încearcă să atingă anturajul agentului sau partidul politic la care el aderă și să sancționeze comportamentul persoanelor care, fiind aproape de putere, tind să

obțină avantaje pe baza situației lor, contribuind astfel la instaurarea unui climat de corupție. Aceasta permite Părților Contractante să atace așa zisa “corupție ambiantă” care distruge încrederea cetățenilor în onestitatea administrației publice. Deoarece scopul prezentei Convenții consta în ameliorarea dispozitivului de măsuri penale împotriva corupției, a fost indispensabilă introducerea infracțiunii de trafic de influență, care este relativ nouă pentru unele state.

65. Această dispoziție incriminează o relație trilaterală în care o persoană cu influență reală sau presupusă asupra persoanelor la care se referă articolele 2, 4, 5 și de la 9 la 11 negociază această influență pentru un avantaj furnizat de cineva care dorește să profite de această influență. Această infracțiune diferă de corupție prin faptul că traficantului de influență nu i se cere “să acționeze sau să evite de a acționa”, ca în cazul funcționarului. Beneficiarul acestui avantaj necuvenit asistă persoana care furnizează avantajul, exercitând sau propunând exercitarea unei influențe abuzive asupra unei terțe persoane care poate realiza (sau să se abțină de la realizarea) un (unui) anumit act. Influența “abuzivă” trebuie să conțină o intenție de corupere din partea traficantului de influență: formele cunoscute de lobby nu intră sub incidența acestei noțiuni. Articolul 12 descrie cele două forme ale acestei relații corupte: traficul de influență activ și pasiv. Cum s-a explicat deja [a se vedea documentul GMC (95) 46], traficul de influență “pasiv” presupune că o persoană, profitând de o influență reală sau pretinsă asupra unei terțe părți, solicită, primește sau acceptă un avantaj necuvenit pentru a asista persoana care a furnizat avantajul necuvenit prin exercitarea unei influențe abuzive. Un trafic de influență “activ” presupune că o persoană promite, dă sau oferă un avantaj necuvenit cuiva care indică sau confirmă că deține o influență abuzivă asupra unor terțe persoane.

66. Poate statele vor dori să facă distincția între cele două tipuri de trafic de influență: activ și pasiv. Traficul de influență activ se aseamănă mult corupției active descrise la articolul 2, cu anumite diferențe: o persoană dă un avantaj necuvenit unei persoane (traficantul de influență) care pretinde, pe baza situației sale profesionale sau a statutului social, că ar fi în măsură să exercite o influență asupra agenților publici naționali sau străini (articolele 2 și 5), membrilor adunărilor publice naționale (articolul 4), funcționarilor internaționali, membrilor adunărilor parlamentare internaționale sau judecătorilor și agenților curților internaționale (articolele de la 9 la 11). Traficul de influență pasiv se aseamănă corupției pasive descrise în articolul 3 dar, și aici, traficul de influență este cel care primește avantajul necuvenit, nu agentul public. Este important de notat poziția de outsider a traficantului de influență care primește avantajul necuvenit: el însuși nu poate lua deciziile, dar abuzează de influența lui reală sau presupusă asupra altor persoane. Nu are importanță dacă influența este sau nu exercitată sau dacă influența produce sau nu rezultatul scontat.

67. Comentariile referitoare la corupția activă și pasivă se aplică, de asemenea, aici împreună cu condițiile suplimentare enunțate, în special în ce privește actele de corupție și elementul moral.

### **Articolul 13 – Spălarea banilor rezultați din delict de corupție**

68. Acest articol prevede incriminarea spălării produselor ce rezultă din delict de corupție definite în articolele de la 2 la 12, adică toate delictele de corupție și traficul de influență. Acest articol face trimitere la o altă convenție a Consiliului Europei (STE nr. 141) care este Convenția privind spălarea, depistarea, capturarea și confiscarea produselor crimei (noiembrie 1990). Infrațiunea de spălare este definită în articolul 6, paragraful 1 al Convenției menționate, iar anumite condiții de aplicare sunt enunțate la paragraful 2. Spălarea are drept obiectiv deghizarea originii ilicite a produselor rezultând din comiterea unei infrațiuni principale. De multă vreme, eforturile luptei împotriva spălării s-au concentrat asupra stupefiantelor dar instrumente internaționale recente, incluzând în primul rând menționata convenție nr. 141 a Consiliului Europei, dar și cele patruzeci de recomandări revizuite ale Grupului de acțiune financiară privind spălarea de capitaluri (GAFI), recunosc că în principiu orice infrațiune (de exemplu, fraudă, terorismul, traficul cu bunuri furate, cu arme etc.) poate genera produse care vor trebui să fie spălate printr-o reciclare ulterioară în afaceri legale. În principiu, deci, Convenția nr. 141 se aplică deja produselor oricărui fel de activitate criminală, inclusiv corupția, cu condiția ca o Parte să nu fi emis rezerve față de articolul 6, restrângând astfel sfera sa de aplicabilitate la produsele infrațiunilor deosebite sau la categoriile de infrațiuni.

69. Autorii acestei convenții au considerat că, date fiind legăturile strânse ce s-au dovedit că există între corupție și spălarea banilor, este de importanță capitală ca această convenție să includă ca infrațiune și spălarea produsului corupției. Un alt motiv de a incrimina acest act se referă la faptul că statele care vor ratifica cele două instrumente pot aparține unor categorii diferite: unele state nemembre care au participat la elaborarea acestei convenții nu vor putea ratifica Convenția nr. 141 decât cu autorizarea Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei, în timp ce ele vor putea ratifica prezenta convenție în mod automat, în virtutea articolului său 32, paragraful 1.

70. Această prevedere stabilește principiul conform căruia Partile Contractante sunt obligate să considere infrațiunile de corupție ca infrațiuni principale în cazul legislației anti – spălare. Excepțiile la acest principiu nu sunt admise decât în măsura în care Partea Contractantă a emis o rezervă în privința articolelor corespunzătoare ale Convenției. Mai mult, dacă o țară consideră că unele din aceste infrațiuni de corupție nu sunt “grave” în virtutea legislației sale privind spălarea banilor, ea nu va fi constrânsă să-și modifice definiția spălării.

### **Articolul 14 – Infrațiunile contabile**

71. Infrațiunile contabile pot avea o dublă legătură cu delictele de corupție: infrațiunile sunt fie acte pregătitoare ale acestora din urmă, fie acte care maschează “corupția” principală sau alte infrațiuni legate de corupție. Articolul 14 acoperă ambele zone și în principiu, toate delictele de corupție definite în articolele de la 2 la 12. Aceste infrațiuni contabile nu se aplică spălării produsului corupției (articolul

13), dat fiind faptul că principala caracteristică a spălării constă în deghizarea originii fondurilor ilicite. Mascarea spălării ar fi deci inutilă.

72. Dat fiind faptul că aceste acte au drept scop, fie prin acțiune, fie prin omisiune, de a comite, ascunde sau masca delict de corupție, ele pot fi calificate și ca acte pregătitoare. Aceste acte sunt tratate în general ca infracțiuni administrative în anumite legislații naționale. Articolul 14 autorizează, prin urmare, Părțile Contractante să aleagă între sancțiunile penale și sancțiunile administrative. Posibilitatea de alegere oferită ar putea facilita în mod cert aplicarea Convenției în anumite țări, dar ea ar putea împiedica în același timp cooperarea internațională în problema prezentei infracțiuni.

73. Infracțiunile contabile nu pot fi comise decât în mod intenționat. Fiind vorba de elementul moral al infracțiunii, el poate lua două forme diferite: aceea a unei acțiuni pozitive, care constă în a produce sau utiliza facturi sau alte tipuri de documente contabile sau registre conținând informații false sau incomplete. Acest comportament fraudulos vizează în mod clar înșelarea unei persoane (de exemplu, un inspector de conturi) în ceea ce privește autenticitatea și valabilitatea informației conținute în document, în vederea ascunderii unui delict de corupție. Cealaltă formă constă într-un act de omisiune, de exemplu neînregistrarea unei plăți, asociată cu un element special manifest, adică “ilegal”. Aceasta înseamnă că omisiunea devine un act sancționabil numai când persoanele în cauză (de exemplu contabilii unei întreprinderi) au obligația legală să înregistreze plățile.

74. Atunci când o Parte a făcut o rezervă în privința uneia dintre delicturile de corupție definite de articolele de la 2 la 12, ea nu este obligată să extindă aplicarea acestei prevederi acelor delicturi de corupție. Decurgând din acest articol, obligația de a stabili anumite acte ca infracțiuni trebuie să fie îndeplinită în cadrul legilor și reglementărilor privind ținerea cărților și registrelor, declarațiile financiare și executarea contabilității și a controlului financiar. Mai mult, această prevedere nu-și propune să stabilească infracțiuni contabile specifice legate de corupție, întrucât infracțiunile contabile generale sunt pe deplin suficiente în acest domeniu. Trebuie să se precizeze că articolul 14 nu necesită ca o anumită ramură a dreptului (fiscal, administrativ sau penal) să se ocupe de această problemă.

75. Această prevedere cere Părților Contractante să definească “infracțiunile pasibile de sancțiuni penale sau alte sancțiuni”. Expresia “alte sancțiuni” reprezintă “sancțiunile nepenale” impuse de tribunale.

## **Articolul 15 – Actele de participare**

76. Obiectivul acestei prevederi nu este de a stabili o infracțiune suplimentară, ci de a sancționa actele de participare la infracțiunile definite de articolele de la 2 la 14. Ea stabilește responsabilitatea participanților la infracțiunile internaționale definite de Convenție. Deși nu există nici o precizare în acest sens, din principiile generale ale dreptului penal rezultă că orice formă de participare (ajutor sau complicitate) nu poate fi comisă decât în mod intenționat.

## **Articolul 16 – Imunitatea**

77. Articolul 16 prevede că dispozițiile Convenției nu aduc atingere prevederilor conținute în tratate, protocoale sau statute care reglementează ridicarea imunității. Acceptarea dreptului internațional cutumiar nu este exclusă în acest domeniu. Această expresie se subînțelege că acoperă și dreptul internațional cutumiar care ar putea fi aplicabil în acest domeniu. Această prevedere poate să privească în special personalul organizațiilor publice internaționale sau supranaționale (articolul 9), membrii adunărilor parlamentare internaționale (articolul 10), precum și judecătorii și oficialii tribunalelor internaționale (articolul 11). Ridicarea imunității este, deci, o condiție prealabilă exercitării unei competențe, conform regulilor specifice care se aplică fiecăreia dintre categoriile de persoane mai sus menționate. Convenția recunoaște obligația fiecăreia din instituțiile interesate de a aplica prevederile care reglementează privilegiile și imunitățile.

## **Articolul 17 – Jurisdicția**

78. Acest articol prevede o serie de criterii în virtutea cărora Părțile Contractante trebuie să-și stabilească jurisdicția referitoare la infracțiunile penale definite de articolele de la 2 la 14 ale Convenției.

79. Paragraful 1.a stabilește principiul teritorialității. El nu cere ca delictul de corupție să fie comis în totalitate pe teritoriul unui stat pentru ca acesta să-și poată stabili jurisdicția. Este suficient ca numai o parte a infracțiunii, de exemplu acceptarea sau oferirea de mită, să fie comisă pe teritoriul său: principiul teritorialității trebuie deci să fie interpretat în sens larg. În numeroase state membre, dar nu în toate, locul unde este comis actul este determinat în funcție de ceea ce se numește doctrina ubicuității: aceasta înseamnă că o infracțiune globală poate fi considerată ca fiind comisă acolo unde a fost comisă o parte a acestei infracțiuni. Conform unei alte interpretări a doctrinei ubicuității, se poate considera că o infracțiune a fost comisă, de asemenea, acolo unde se manifestă consecințele infracțiunii. Doctrina efectelor este recunoscută în cele mai multe state membre ale Consiliului Europei (raportul Consiliului Europei privind competența penală extrateritorială, *op.cit.*, pag 8 – 9). Aceasta înseamnă că indiferent de locul unde un element constitutiv al unei infracțiuni este comis sau produce efecte, acest loc este considerat în general ca locul infracțiunii. În acest context, se poate nota că intenția delicventului nu este luată în considerație și nu afectează jurisdicția bazată pe principiul teritorialității. De asemenea, cetățenia corupătorului sau a coruptului nu contează.

80. Paragraful 1.b stabilește principiul cetățeniei. Teoria cetățeniei se bazează de asemenea pe suveranitatea statului: conform acestei teorii, resortisanții unui stat au obligația de a respecta legislația internă a țării în care se află. În consecință, când resortisantul unui stat contractant a comis o infracțiune în străinătate, acest stat este, în principiu, competent, mai ales dacă nu-și extrădează resortisanții. Paragraful precizează, totodată, că jurisdicția trebuie să fie stabilită nu numai dacă resortisanții

comit una din infracțiunile definite de convenție, dar și atunci când funcționarii și membrii adunărilor naționale ale țării comit o infracțiune de acest gen. Natural, cel mai adesea, în ultimele două cazuri, este vorba și de resortisanți (în anumite țări, cetățenia este o condiție necesară pentru a ocupa acest tip de funcție), dar există excepții.

81. Paragraful 1.c se bazează, de asemenea, pe principiul dublei protecții (a intereselor naționale) a cetățeniei. Diferența față de paragraful precedent este că aici jurisdicția se bazează pe statutul persoanei care s-a lăsat coruptă: este vorba fie de un funcționar, fie de un membru al unei instituții publice naționale a țării (deci, nu necesarmente un resortisant) sau este vorba de un resortisant care este în același timp funcționar internațional, membru al unei adunări parlamentare internaționale sau judecător sau funcționar al unui tribunal internațional.

82. Paragraful 2 permite statelor membre să facă o rezervă la regulile de competență prevăzute în paragraful 1.b și c. Totuși, în acest caz din principiul “aut dedere aut indicare”, “extrădează sau pedepsește”, indicat în paragraful 3, rezultă că există obligația pentru Părțile Contractante de a-și stabili jurisdicția în cazurile în care extrădarea delicventului prezumtiv este refuzată pe baza cetățeniei sale și delicventul se află pe teritoriul lor.

83. Jurisdicția se bazează în mod tradițional pe teritorialitate sau cetățenie. Or, în materie de corupție, aceste principii nu sunt întotdeauna suficiente pentru ca un stat să-și poată exercita jurisdicția: de exemplu, atunci când infracțiunea este comisă în afara teritoriului unei Părți Contractante, nu îi implică pe resortisanții săi dar îi afectează interesele (de exemplu, securitatea națională). Paragraful 4 al acestui articol autorizează Părțile să stabilească, conform legislației lor naționale și alte tipuri de jurisdicție. Printre ele, principiul universalității care ar permite statelor să-și determine jurisdicția pentru infracțiuni grave, independent de locul unde au fost ele comise și de identitatea autorilor, dacă ele amenință valorile universale și interesul umanității. Până în prezent, acest principiu încă nu a dobândit o recunoaștere internațională generală, cu toate că unele documente internaționale fac referire la el.

## **Articolul 18 – Răspunderea persoanelor juridice**

84. Articolul 18 se ocupă de responsabilitatea persoanelor juridice. Este o realitate că persoanele juridice sunt adeseori implicate în delict de corupție, în special în tranzacțiile comerciale, în timp ce practica arată că este foarte dificil de urmărit persoanele fizice care acționează în numele acestor persoane juridice. De exemplu, ținând seama de dimensiunea întreprinderilor și de complexitatea structurilor lor, este din ce în ce mai dificil de identificat o persoană fizică ce ar putea fi făcută responsabilă (în sens penal) pentru un delict de corupție. Astfel, persoanele juridice de obicei scapă de răspunderile lor, datorită caracterului colectiv al procesului lor decizional. Pe de altă parte, practicile de corupție continuă adeseori

după arestarea membrilor conducerii, întrucât întreprinderea ca atare nu este atinsă de sancțiunile individuale.

85. Tendința internațională pare a fi în prezent favorabilă recunoașterii generale a răspunderii persoanelor juridice, chiar în țări care, doar cu câțiva ani în urmă, considerau că incriminarea întreprinderilor era imposibilă. Prin urmare, acest articol al Convenției este conform tendinței recente, respectiv conform instrumentelor internaționale de luptă împotriva corupției, precum Convenția OCDE privind lupta împotriva corupției funcționarilor publici străini în tranzacțiile comerciale internaționale (articolul 2).

86. Articolul 18, paragraful 1 nu stipulează tipul de răspundere pe care îl cere din partea persoanelor juridice. În consecință, această prevedere nu impune obligația de a stabili că persoanele juridice vor fi trase la răspundere din punct de vedere penal pentru infracțiunile menționate acolo. Pe de altă parte, trebuie să se precizeze clar că, în virtutea acestei prevederi, Părțile Contractante se angajează să stabilească o formă de răspundere a persoanelor juridice care practică corupția, răspundere care ar putea fi de natură penală, administrativă sau civilă. Astfel, sancțiunile penale sau nepenale - administrative, civile - sunt adecvate, cu condiția ca ele să fie “efective, proporționale și descurajante”, așa cu precizează paragraful 2 al articolului 19. Persoanele juridice vor fi făcute responsabile dacă sunt întrunite trei condiții. Mai întâi, trebuie să fie vorba de o corupție activă, de un trafic de influență sau de spălare de bani în sensul articolelor 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 și 13. Apoi, infracțiunea trebuie să se fi comis în interesul persoanei juridice și în numele său. Cea de a treia condiție, în fine, servește la limitarea întinderii acestei forme de răspundere și cere implicarea “oricărei persoane care deține o poziție de conducere”. Această poziție de conducere prezumată în cele trei situații descrise - o putere de reprezentare sau o autoritate pentru a lua decizii sau pentru a exercita un control - demonstrează că această persoană fizică este capabilă din punct de vedere legal sau în practică să angajeze răspunderea persoanei juridice.

87. Paragraful 2 menționează în mod expres obligația Părților de a extinde răspunderea persoanelor juridice la cazurile în care lipsa de control în cadrul persoanei juridice face posibilă comiterea delictului de corupție. El vizează să facă responsabile persoanele juridice de absența controlului din partea conducătorilor asupra actelor comise de subalterni în contul persoanei juridice. O prevedere similară există, de asemenea, în cel de al doilea Protocol adițional la Convenția Uniunii Europene privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene. Ca și paragraful 1, ea nu impune obligația de a stabili o răspundere penală în aceste cazuri, o formă de răspundere asupra căreia trebuie să hotărască însăși Partea Contractantă.

88. Paragraful 3 precizează că răspunderea persoanelor juridice nu exclude răspunderea individuală. Într-un caz concret, răspunderea poate fi stabilită în același timp la mai multe niveluri. De exemplu, răspunderea unui organ separat de răspunderea persoanei juridice în ansamblu și de răspunderea individuală care se poate combina cu oricare din aceste categorii.



## **Articolul 19 – Sancțiuni și măsuri**

89. Acest articol este strâns legat de articolele de la 2 la 14 care definesc diversele acte de corupție pe care dreptul penal ar trebui să le sancționeze. Primul paragraf obligă în mod explicit Părțile Contractante să tragă concluziile necesare din gravitatea acestor infracțiuni, prevăzând sancțiuni penale care să fie “efective, proporționale și descurajante”, expresie ce se regăsește și în articolul 5 al Convenției Uniunii Europene din 26 mai 1997 și în articolul 3, paragraful 1 al Convenției OCDE din 20 noiembrie 1997. Conform acestei prevederi, o pedeapsă cu închisoarea de o anumită durată (“putând să dea naștere unei extrădări”) va putea fi aplicată persoanelor fizice recunoscute vinovate de această infracțiune. Aceasta nu înseamnă că trebuie să se pronunțe o pedeapsă cu închisoarea pentru orice delict de corupție stabilit în prezenta Convenție, ci că posibilitatea închisorii pe o anumită durată pentru aceste infracțiuni trebuie să fie prevăzută în Codul Penal.

90. Infracțiunile menționate la articolul 14 trebuie sancționate fie în virtutea dreptului penal, fie a dreptului administrativ, articolul 19 neaplicându-se acestor infracțiuni decât dacă ele au fost calificate ca infracțiuni penale.

91. Persoanele juridice, a căror răspundere trebuie să fie stabilită conform articolului 18, sunt de asemenea pasibile de sancțiuni “efective, proporționale și descurajante”, de natură penală, administrativă sau civilă. Paragraful 2 obligă Părțile Contractante să prevadă posibilitatea de a aplica sancțiuni pecuniare de un anumit nivel persoanelor juridice vinovate de un delict de corupție.

92. Este evident că obligația de a sancționa penal delictele de corupție ar pierde mult din efectele sale dacă ea nu ar fi suplimentată de obligația de a prevedea sancțiuni severe adecvate. Cu toate că prevede că pedepsele cu închisoarea și sancțiunile pecuniare pot fi impuse pentru infracțiunile respective, articolul lasă deschisă posibilitatea altor sancțiuni care să reflecte gravitatea infracțiunilor. Este sigur că această Convenție nu poate avea ca obiectiv precizarea sancțiunilor penale de asociat diferitelor infracțiuni menționate în articolele de la 2 la 14. În această privință, Părțile trebuie să aibă deplina latitudine pentru a defini un sistem de infracțiuni și de sancțiuni penale care să fie coerent cu legislația lor internă.

93. Paragraful 3 al articolului prevede obligația generală pentru Părțile Contractante de a se dota cu instrumente juridice adecvate pentru a permite confiscarea sau alte forme juridice de privațiune (de exemplu, confiscarea zisă “civilă”) a mijloacelor și a produselor corupției, în funcție de gravitatea infracțiunilor menționate în articolele de la 2 la 14. Acest paragraf trebuie să fie examinat ținând seama de Convenția Consiliului Europei privind spălarea, depistarea, capturarea și confiscarea produselor crimei (Strasbourg, 8 noiembrie 1990). Această Convenție se bazează pe ideea potrivit căreia confiscarea produselor crimei este un mijloc eficace de luptă împotriva criminalității. Dat fiind faptul că avantajul necuvenit promis, dat, primit sau acceptat în majoritatea delictelor de corupție are un caracter material, este clar că măsurile ce au ca rezultat privarea de un bun legat de infracțiune sau

rezultând din această infracțiune ar trebui să fie, de asemenea, prevăzute în acest domeniu.

94. Articolul 1 al Convenției referitoare la spălare definește termenii “confiscare”, “instrumente”, “produse” și “bunuri” utilizați în acest articol. Prin “confiscare”, se face referire la orice sancțiune sau măsură penală ordonată de un tribunal ca urmare a unei proceduri legate de o infracțiune penală care are drept rezultat privarea definitivă de bun. “Instrumentele” acoperă toată gama de articole utilizate sau destinate să fie utilizate, în parte sau în totalitate, pentru a comite infracțiunile penale definite în articolele de la 2 la 14. Termenul “produse” înseamnă orice avantaj economic și orice economie obținută datorită infracțiunii comise. Poate fi vorba de orice “bun” conform interpretării date acestui termen în continuare. La formularea acestui paragraf s-a ținut seama de faptul că pot exista diferențe între legislațiile naționale în ceea ce privește tipul bunului ce poate fi confiscat ca urmare a unei infracțiuni. Este posibil să se confişte obiecte care constituie (direct) produsul infracțiunii sau alte bunuri aparținând delicvenților care, deși nu sunt dobândite direct grație infracțiunii comise, corespund valorii produsului dobândit în mod ilegal, așa numitele “bunuri de substituție”. Deci, “bunul” trebuie interpretat în acest context, ca orice bun material sau nematerial, mobil sau imobil, document sau instrument juridic dovedind titlul de proprietate sau interesul în această proprietate. Trebuie notat că Părțile Contractante nu sunt obligate să prevadă confiscarea penală a bunurilor de substituție întrucât cuvintele “sau privarea în alt mod” autorizează, de asemenea, confiscarea zisă “civilă”.

#### **Articolul 20 – Autorități specializate**

95. Acest articol cere statelor contractante să adopte măsurile necesare pentru a promova specializarea de persoane sau de unități de luptă împotriva corupției. Această prevedere răspunde, între altele, necesității de a îmbunătăți atât specializarea, cât și independența persoanelor sau unităților însărcinate să lupte împotriva corupției, deja afirmată în numeroase documente ale Consiliului Europei. Cerința unei specializări nu înseamnă că trebuie să existe o specializare la toate nivelurile de aplicare a legii. Aceasta necesită în mod special să existe, la fiecare parchet sau la fiecare post de poliție, o unitate specializată sau un expert în infracțiunile de corupție. În același timp, această prevedere înseamnă că acolo unde este necesar pentru a se lupta eficient împotriva corupției, trebuie să existe unități însărcinate să aplice legea sau personal care să aibă o pregătire suficientă.

96. În acest context, ar trebui mai întâi să se facă referire la concluziile și recomandările primei Conferințe pentru agenți specializați în materie de luptă împotriva corupției, care a avut loc la Strasbourg în aprilie 1996. În recomandările lor, participanții au recunoscut, între altele, că, “corupția este un fenomen a cărui prevenire, investigare și represiune trebuie abordate pe multiple planuri, necesitând conjugarea unor cunoștințe specifice în domenii multiple (drept, finanțe, economie, tehnici contabile, inginerie civilă etc.). Fiecare stat trebuie să dispună, așadar, de experți specializați în lupta împotriva corupției. Ei trebuie să fie în număr suficient de mare și dotați cu mijloace materiale adecvate. Specializarea poate avea diferite

forme: se poate opta pentru specializarea unui anumit număr de polițiști, judecători și administratori, sau pentru instanțe sau unități special însărcinate cu diferite aspecte ale luptei împotriva corupției. Amploarea competențelor unităților sau persoanelor specializate trebuie să fie relativ mare și să cuprindă dreptul de acces la toate informațiile care pot prezenta interes pentru lupta împotriva corupției”.

97. În al doilea rând, trebuie să se noteze că în concluziile și recomandările celei de a doua Conferințe europene a serviciilor specializate în lupta împotriva corupției, care s-a desfășurat la Tallin în octombrie 1997, figurează recomandarea potrivit căreia “judecătorii și procurorii trebuie să se bucure de independență și imparțialitate în exercitarea funcțiilor lor, să beneficieze de pregătire corespunzătoare în lupta împotriva acestui tip de comportament criminal și să dispună de mijloace și resurse suficiente pentru realizarea acestui obiectiv”.

98. În al treilea rând, Rezoluția (97) 24 privind cele douăzeci de Principii directe ale luptei împotriva corupției enunța în Principiul său nr. 3 că statele ar trebui “să asigure ca persoanele însărcinate cu prevenirea, investigarea, urmărirea și sancționarea infracțiunilor de corupție să beneficieze de independența și autonomia necesare exercitării funcțiilor lor, să fie libere de orice influență incompatibilă cu statutul lor și să dispună de mijloace adecvate pentru obținerea de probe; să asigure protecția persoanelor care ajută autoritățile să lupte împotriva corupției și să păstreze secretul investigațiilor”.

99. Trebuie notat că independența autorităților specializate în lupta împotriva corupției nu ar trebui să fie absolută. Într-adevăr, activitățile lor ar trebui, pe cât posibil, să fie integrate și coordonate cu cele conduse de poliție, administrație sau parchet. Gradul de independență cerut pentru aceste servicii specializate este acela care le permite să-și îndeplinească în mod corect funcțiunile.

100. Mai mult, unitățile menționate în articolul 20 pot fi servicii speciale create pentru nevoile luptei împotriva corupției, sau unități specializate constituite în cadrul organismelor existente. Aceste unități ar trebui să aibă cunoștințele necesare și să dispună de mijloace juridice și materiale adecvate cel puțin pentru a primi și centraliza toate informațiile necesare prevenirii și demascării corupției. În plus, independent de rolul altor organisme naționale care se ocupă de cooperarea internațională, aceste autorități specializate ar putea fi, de asemenea, partenerii unităților străine însărcinate să lupte împotriva corupției.

## **Articolul 21 – Cooperarea între autorități**

101. Responsabilitatea luptei împotriva corupției nu revine în mod exclusiv autorităților polițienești. Rolul pe care îl pot avea administrațiile financiare în materie a fost deja recunoscut în cele 20 de Principii directe ale luptei împotriva corupției (a se vedea Principiul 8). Redactorii prezentei Convenții au estimat că, colaborarea cu autoritățile însărcinate cu investigarea și urmărirea infracțiunilor penale este un aspect important al unei acțiuni coerente și eficace împotriva autorilor infracțiunilor de corupție definite în Convenție. Articolul 21 prevede

obligația generală de a asigura colaborarea tuturor autorităților publice cu autoritățile însărcinate cu investigarea și urmărirea infracțiunilor penale. Evident, obiectivul acestei prevederi nu este de a garanta atingerea în toate cazurile a unui nivel de cooperare suficient, ci de a impune Părților Contractante să adopte măsuri vizând asigurarea unui nivel de colaborare adecvat între autoritățile naționale. Articolul 21 nu precizează care autorități sunt însărcinate să semnaleze infracțiunile de corupție, dar ele ar trebui să fie definite într-un sens larg în legislația națională. Într-adevăr, ele pot îngloba în special administrația financiară, autoritățile administrative, inspectorii financiari și inspectorii de muncă: pe scurt, orice persoană care, în exercitarea funcțiilor sale, poate obține informații privind eventualele infracțiuni de corupție. Organismele cele mai susceptibile de a deține astfel de informații necesare autorităților de poliție, sunt cele însărcinate să supravegheze și să controleze funcționarea diferitelor componente și servicii ale administrației publice.

102. Acest articol precizează că obligația generală de a colabora cu autoritățile polițienești în cadrul investigațiilor și urmărilor infracțiunilor de corupție trebuie să se realizeze “în conformitate cu dreptul național”. Referirea la dreptul național înseamnă că limitele obligației de a colabora cu poliția trebuie să fie definită prin dispozițiile interne aplicabile agentului sau autorității interesate, de exemplu, o procedură de autorizare. Articolul 21 nu obligă, deci, Părțile Contractante să-și modifice sistemul juridic dacă acesta nu prevede obligația generală, pentru agenții publici, de a semnaliza infracțiunile sau de a adopta proceduri specifice în materie.

103. Rolul dreptului național este confirmat de faptul că modurile de colaborare descrise în alineatele a) și b) sunt prezentate sub formă de alternativă și nu necesarmente de o manieră cumulativă. Prin urmare, un agent public își poate îndeplini obligația de a colabora cu autoritățile însărcinate cu investigarea și urmărirea infracțiunilor penale fie informând aceste autorități, din propria sa inițiativă, de existența motivelor rezonabile de a considera că a fost comisă o infracțiune, fie furnizându-le informațiile pe care acestea le solicită. Părțile Contractante vor fi abilitate să aleagă între aceste două soluții.

#### *Alineatul a)*

104. Prima soluție constă în autorizarea sau chiar constrângerea agentului respectiv să avertizeze autoritățile polițienești atunci când află că s-ar fi comis o infracțiune de corupție. Expresia “motive rezonabile” înseamnă că agentul este obligat să avertizeze poliția îndată ce el consideră probabilă comiterea unei infracțiuni de corupție. Gradul de probabilitate cerut ar trebui să fie identic cu cel care este necesar pentru deschiderea unei anchete de poliție sau de a iniția urmărirea.

#### *Alineatul b)*

105. Acest alineat privește obligația de a da informații la cerere. El prevede principiul fundamental conform căruia autoritățile trebuie să furnizeze organelor

însărcinate cu investigațiile și urmărirea toate informațiile necesare, cu respectarea garanțiilor și procedurilor stabilite de dreptul național. Ceea ce se înțelege prin “informații necesare” va trebui să fie determinat conform legislației naționale.

106. Desigur, legislația națională poate prevedea excepții la principiul general conform căruia informațiile trebuie furnizate, de exemplu, atunci când acestea privesc secrete referitoare la protecția intereselor naționale sau a altor interese superioare.

## **Articolul 22 – Protecția colaboratorilor justiției și a martorilor**

107. Conform articolului 22, statele sunt obligate să ia măsurile necesare pentru a asigura o protecție efectivă și corespunzătoare colaboratorilor justiției și martorilor.

108. În acest context trebuie amintit că în concluziile și recomandările celei de a 2 – a Conferințe europene a serviciilor specializate în lupta împotriva corupției (Tallin, octombrie 1997), participanții au recunoscut că, pentru a lupta în mod eficace împotriva corupției “trebuie să se prevadă un sistem corespunzător de protecție a martorilor și a persoanelor care cooperează cu justiția, nu numai adoptând norme juridice adecvate, ci și prin prevederea de resurse bugetare necesare în acest scop”. Mai mult, “trebuie să se prevadă acordarea de imunități sau reducerea pedepselor pentru persoanele cercetate pentru infracțiuni de corupție, dacă ele facilitează anchete, dezvăluie fapte sau împiedică comiterea infracțiunii.

109. Totuși, în Recomandarea nr. R(97)13 privind intimidarea martorilor și drepturile apărării, adoptată de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei la 10 septembrie 1997, problema protecției colaboratorilor justiției și a martorilor a fost tratată de o manieră globală de către Organizație. Această recomandare enunță un ansamblu de principii care ar putea orienta legislația națională referitoare la lupta împotriva intimidării martorilor, fie că este vorba de codul de procedură penală, fie că este vorba de dispoziții vizând protecția martorilor în afara tribunalului. Recomandarea propune statelor membre o listă de măsuri ce pot contribui la asigurarea eficientă a protecției intereselor martorilor și a sistemului de justiție penală, în același timp garantând apărării posibilitatea de a-și exercita drepturile în cursul procedurii penale.

110. Autorii Convenției, inspirați în special de recomandarea mai sus menționată, au considerat că prin expresia “colaborator al justiției” se înțelege orice persoană care este ea însăși investigată sau care a fost condamnată pentru că a participat la infracțiunile de corupție – definite în articolele de la 2 la 14 ale Convenției - dar care acceptă să coopereze cu serviciile de urmărire penală, în special prin furnizarea de informații privind infracțiunile de corupție la care ea a participat, pentru a le permite să procedeze la investigații și urmărire.

111. De altfel, termenul “martor” desemnează orice persoană care posedă informații referitoare la un caz penal privind infracțiunile de corupție definite în articolele de la 2 la 14 ale Convenției și include informatorii.

112. Intimidarea martorilor, directă sau indirectă, poate lua diferite forme dar ea vizează aproape întotdeauna eliminarea probelor împotriva pârâților în vederea achitării lor din lipsă de probe și, în mod excepțional, furnizarea de probe împotriva pârâților în vederea condamnării lor.

113. Expresia “protecția efectivă și corespunzătoare” utilizată în articolul 22 face referire la necesitatea de a adapta nivelul de protecție acordată pentru riscurile ce există pentru colaboratorii justiției, martori și informatori. În anumite cazuri, este suficient, de exemplu, să se păstreze anonimatul lor în cursul procesului, în alte cazuri ei au nevoie de gărzi de corp, iar în cazuri extreme pot fi necesare măsuri de protecție a martorilor de mai mare anvergură, precum schimbarea identității, a locului de muncă și a domiciliului.

### **Articolul 23 – Măsuri vizând facilitarea strângerii de probe și a confiscării produselor**

114. Această prevedere recunoaște dificultățile de strângere a probelor care ar putea conduce la urmărirea și condamnarea autorilor infracțiunilor de corupție definite în Convenție. Aproape toate infracțiunile de corupție se bazează pe un “pact al tăcerii” între persoana care efectuează plata ilicită și cea care beneficiază de ea. În general, nici una din ele nu are interesul de a revela existența și modalitățile acordului necinstit încheiat între ele. În conformitate cu paragraful 1, statele părți sunt obligate să adopte măsuri care vor facilita strângerea de probe referitoare la una din infracțiunile definite în articolele de la 2 la 14. Ținând seama de dificultatea de a strânge probe, deja evocată, articolul 23 include obligația pentru Părți de a autoriza utilizarea de “tehnici de investigații speciale”. El nu enumeră aceste tehnici, dar redactorii Convenției se refereau în special la agenții infiltrați, la punerea sub ascultare a unei linii telefonice, la interceptarea telecomunicațiilor și la accesul la sistemele informatice. De asemenea, se face referire la aceste tehnici de investigație speciale în instrumentele precedente, precum Convenția Națiunilor Unite din 1988, Convenția Consiliului Europei privind spălarea, depistarea, capturarea și confiscarea produselor crimei (STE nr. 141, articolul 4) și cele patruzeci de recomandări adoptate de Grupul de acțiune financiară privind spălarea de capitaluri (GAFI). Majoritatea acestor tehnici împieteză în mod considerabil asupra vieții private și riscă să dea naștere unor dificultăți de ordin constituțional în ceea ce privește compatibilitatea lor cu libertățile și drepturile fundamentale. De aceea, părțile sunt libere să interzică, în dreptul lor intern, recurgerea la unele din aceste tehnici. Mai mult, referirea la “legislația națională” în paragraful 1 ar trebui să permită părților să însoțească utilizarea acestor tehnici de investigații speciale cu atâtea protecții și garanții câte sunt necesare pentru a proteja drepturile omului și libertățile fundamentale.

115. Cea de a doua parte a paragrafului 1 a articolului 23 este strâns legată de paragraful 3 al Articolului 19. Ea cere, în vederea aplicării articolului 19, adoptarea de instrumente juridice care să autorizeze Părțile Contractante să ia măsurile provizorii necesare, așteptând să se adopte dispozițiile care să conducă la confiscare. Eficacitatea măsurilor de confiscare depinde în practică de posibilitățile de a efectua

investigațiile care să permită evaluarea câștigurilor sau economiilor realizate și determinarea felului în care profiturile au fost depozitate (oficial sau nu). Este necesar să se vegheze ca autoritățile însărcinate cu aceste investigații să fie abilitate să înghețe bunurile materiale și nemateriale pe care le-au localizat, pentru a evita ca ele să dispară înainte ca o decizie privind confiscarea lor să fie luată sau executată (a se vedea articolele 3 și 4 ale Convenției referitoare la spălare).

## **Capitolul III – Monitorizarea aplicării**

### **Articolul 24 – Monitorizarea**

116. Aplicarea Convenției va fi monitorizată de “Grupul de state împotriva corupției GRECO”. Crearea unui mecanism eficient și adecvat pentru monitorizarea aplicării instrumentelor juridice internaționale de luptă împotriva corupției a fost considerată, de la început, ca un element indispensabil pentru eficacitatea și credibilitatea inițiativei Consiliului Europei în acest domeniu (a se vedea, între altele, rezoluțiile adoptate la cea de a 19 – a și 21 – a Conferință a miniștrilor europeni ai justiției, mandatul Grupului multidisciplinar privind corupția, Programul de acțiune împotriva corupției, Declarația finală și Planul de acțiune al celui de al Doilea Summit al șefilor de stat și de guvern). În Rezoluția (98)7 adoptată la cea de a 102 – a sesiune a sa (5 mai 1998), Comitetul Miniștrilor a autorizat crearea unui organ de monitorizare, GRECO, sub forma unui acord parțial și lărgit stabilit în virtutea Rezoluției statutare (93) 28 (completată de Rezoluția (96) 36). Statele membre și statele nemembre care au participat la elaborarea Acordului au fost invitate să-și notifice intenția de a participa la GRECO, care ar fi început să funcționeze în prima zi a lunii ce urma datei la care cea de a 14 – a notificare emanând de la un stat membru ar fi parvenit Secretarului General al Consiliului Europei. În consecință, la ..... 1998, ..... [statele membre], precum și ..... [statele nemembre incluse în Rezoluția constitutivă] au adoptat Rezoluția (98) ..... Instituind GRECO și conținând statutul său.

117. GRECO va monitoriza aplicarea prezentei convenții conform statutului său anexat la Rezoluția (98) ..... GRECO are drept obiectiv îmbunătățirea capacității membrilor săi de a lupta împotriva corupției, veghind la aplicarea angajamentelor pe care și le-au asumat în acest domeniu, printr-un proces dinamic de evaluare și de presiune reciprocă (articolul 1 al statutului). Funcțiile, compoziția, modul de funcționare și procedurile GRECO sunt descrise de statutul său.

118. Dacă un stat este deja membru al GRECO în momentul intrării în vigoare a acestei Convenții, sau, ulterior, în momentul ratificării prezentei Convenții, atunci domeniul de aplicare a monitorizării asigurate de GRECO va fi extins spre a acoperi implementarea prezentei Convenții. Dacă un stat nu este membru al GRECO în momentul intrării în vigoare sau, ulterior ratificării prezentei Convenții, această prevedere combinată cu articolul 32, paragrafele 3 și 4 sau cu articolul 33, paragraful 2 impune aderarea obligatorie și automată la GRECO. Aceasta presupune, așadar, obligația de a accepta să fie supus monitorizării conform procedurilor precizate în

statutul său, începând de la data la care Convenția intră în vigoare în privința statului respectiv.

## **Capitolul IV – Cooperarea internațională**

### **Articolul 25 – Principiile generale și măsurile de cooperare internațională**

119. Principiile directoare ale luptei împotriva corupției (Principiul 20) conțin angajamentul de a dezvolta cât mai mult posibil cooperarea internațională în toate domeniile luptei împotriva corupției. Prezentul capitol IV, care se referă la măsurile de întreprins la nivel internațional, a făcut obiectul unor lungi și aprofundate discuții în cadrul grupului care este autorul Convenției. Aceste deliberări s-au concentrat mai ales asupra întrebării: în ce măsură Convenția trebuie să conțină sau nu un capitol special, important și destul de detaliat care să acopere mai multe teme din domeniul cooperării internaționale în materie penală sau dacă ar trebui pur și simplu să se facă trimitere la tratatele multilaterale sau bilaterale existente în acest domeniu. Unele argumente pledează în favoarea ultimei opțiuni, de exemplu riscul de a crea confuzie în rândul practicienilor, multiplicând regulile de cooperare din convențiile privind infracțiunile specifice sau de a-i face mai puțin înclinați să consulte convențiile generale. Utilitatea includerii unui capitol ce ar putea servi drept fundament juridic pentru cooperarea în domeniul corupției era justificată de dificultățile deosebite întâmpinate în obținerea cooperării necesare în urmărirea infracțiunilor în materie de corupție – problemă larg recunoscută și afirmată cu elocvență, între altele, de “Apelul de la Geneva”. Utilitatea sa era justificată și de faptul că este vorba de o Convenție deschisă și unele Părți Contractante nu ar fi – în unele cazuri nu ar putea fi – părți la tratatele Consiliului Europei referitoare la cooperarea internațională în materie penală și nu ar fi părți la tratatele bilaterale în acest domeniu cu majoritatea celorlalte Părți Contractante. În absența prevederilor convenționale, unele părți membre ale Consiliului Europei ar întâmpina dificultăți în cooperarea cu celelalte părți. De asemenea, statele membre susceptibile de a deveni Părți la prezenta Convenție au subliniat că, cooperarea ar fi facilitată dacă prezenta Convenție ar fi independentă și ar conține, în ceea ce privește cooperarea internațională, dispoziții ce ar servi drept fundament juridic pentru cooperarea cerută de celelalte Părți Contractante. Autorii Convenției au acceptat în cele din urmă să includă prezentul capitol, cu titlul de ansamblu de reguli subsidiare aplicabile în absența tratatelor multilaterale sau bilaterale conținând prevederi mai favorabile.

120. Articolul 25 a fost deci conceput ca o prevedere servind de introducere la ansamblul Capitolului IV. El are drept scop concilierea respectării tratatelor sau acordurilor de cooperare internațională în materie penală, cu necesitatea de a instaura un fundament juridic specific cooperării prevăzute în prezenta Convenție. În virtutea paragrafului 1, Părțile se angajează să-și acorde cooperarea cea mai largă posibilă, conform instrumentelor internaționale existente, a acordurilor încheiate pe baza legislațiilor uniforme sau reciproce și a legislației lor naționale în scopul investigațiilor și a procedurilor legate de infracțiunile penale stabilite în conformitate cu prezenta Convenție. Referirea la instrumentele de cooperare internațională în



materie penală este formulată de o manieră generală. Ea vizează, bineînțeles, următoarele convenții ale Consiliului Europei: Convenția privind extrădarea (STE nr.

24) și Protocoalele sale adiționale (STE nr. 86 și 98), Convenția de întraajutorare juridică în probleme penale (STE nr. 30) și Protocolul său (STE nr. 99), Convenția pentru supravegherea persoanelor condamnate sau eliberate condiționat (STE nr.

51), Convenția privind valoarea internațională a sentințelor represive (STE nr. 70), Convenția privind transferul persoanelor condamnate (STE nr. 112), Convenția relativă la spălarea, depistarea, capturarea și confiscarea produselor crimei (STE nr.

141). Ea privește, de asemenea, acordurile multilaterale încheiate în cadrul altor organizații naționale sau internaționale, precum și acordurile bilaterale încheiate de părți. Referirea la instrumentele internaționale de cooperare internațională în materie penală nu se limitează la instrumentele în vigoare în momentul intrării în vigoare a prezentei Convenții, ci se referă și la instrumentele care ar putea fi adoptate în viitor.

121. Conform paragrafului 1, cooperarea se poate baza și pe “aranjamente stabilite pe baza legislațiilor uniforme sau reciproce”. Este vorba, între altele, de sistemul de cooperare dezvoltat între țările nordice, care este recunoscut și de Convenția europeană privind extrădarea (STE nr. 24, articolul 28, paragraful 3) și de Convenția europeană de asistență judiciară în probleme penale (STE nr. 30, articolul 26, paragraful 4). Bineînțeles, cooperarea poate fi acordată și în virtutea legislației naționale a părților.

122. Cel de al doilea paragraf consacră caracterul subsidiar al capitolului IV, prevăzând că articolele de la 26 la 31 se aplică în absența instrumentelor sau angajamentelor internaționale vizate în paragraful precedent. Evident, nu se face aici nici o referire la legislația națională, întrucât Părțile pot întotdeauna să aplice propria lor legislație în absența instrumentelor internaționale. Scopul acestei prevederi este de a oferi Părților incapabile de a acționa din cauza absenței unui tratat internațional un fundament juridic care să le permită acordarea cooperării cerute.

123. Paragraful 3 consacră o derogare de la caracterul subsidiar al capitolului IV, prevăzând ca, în ciuda existenței unor instrumente sau angajamente internaționale în vigoare, articolele de la 26 la 31 să se aplice și atunci când sunt mai favorabile. Expresia “mai favorabile” vizează cooperarea internațională. Ea înseamnă că aceste prevederi trebuie să se aplice dacă, prin aplicarea lor, este posibil să se ofere o formă de cooperare care altminteri nu ar fi fost posibilă. Acesta ar fi cazul, de exemplu, al prevederilor conținute în articolul 26, paragraful 3, articolul 27, paragraful 1 și 3 sau articolul 28. Aceasta înseamnă, de asemenea, că aplicarea articolelor de la 26 la 31 va simplifica, facilita sau accelera acordarea cooperării cerute.

## **Articolul 26 – Asistența reciprocă**

124. Această prevedere traduce în domeniul specific al asistenței judiciare reciproce obligația de a coopera în cea mai largă măsură posibilă, care figurează în articolul 25, paragraful 1. Cererile de asistență judiciară reciprocă nu au nevoie de a fi limitate la colectarea probelor în afacerile de corupție; ele ar putea să se refere la

alte aspecte, precum notificările, restituirea produselor crimei sau transmiterea de dosare. Această prevedere conține o condiție suplimentară: ca cererea să fie tratată “fără întârziere”. Experiența arată că, foarte des, acte care trebuie să fie realizate în afara teritoriului statului unde se desfășoară investigația necesită termene îndelungate, ceea ce constituie un obstacol pentru buna desfășurare a investigației și chiar o pot compromite.

125. Paragraful 2 dă posibilitatea de a refuza cererile de asistență judiciară formulate pe baza prezentei Convenții. Motivele de respingere a acestor cereri se pot baza pe atingerea suveranității statului, a securității, ordinii publice și pe alte interese fundamentale ale părții solicitate. Expresia “interese fundamentale ale statului” poate fi interpretată ca dând posibilitatea părții solicitate de a refuza asistența judiciară în cazurile în care sunt în joc principii fundamentale ale sistemului său judiciar, când considerente referitoare la protecția drepturilor omului trebuie să predomină și, în general, atunci când partea solicitată are motive întemeiate pentru a considera că demersurile penale angajate de partea solicitantă au fost denaturate sau deturnate în alte scopuri decât cele privind lupta împotriva corupției.

126. Paragraful 3 respinge posibilitatea de a invoca secretul bancar ca motiv de refuz al asistenței solicitate. Textul acestei prevederi se inspiră din cel al articolului 18, paragraful 7 al Convenției privind spălarea, depistarea, capturarea și confiscarea produselor crimei (STE nr. 141). Se găsește, de asemenea, o prevedere analogă în Convenția OCDE privind lupta împotriva coruperii funcționarilor publici străini (articolul 9, paragraful 3). Înainte de a acorda asistența solicitată care implică ridicarea secretului bancar, partea solicitantă poate, dacă legislația sa internă prevede aceasta, să ceară autorizația unei autorități judiciare competente în probleme penale.

## **Articolul 27 –** **Extrădarea**

127. Trăgând toate consecințele gravității lor, paragrafele 1 și 3 prevăd că infracțiunile în materie de corupție ce cad sub incidența prezentei Convenții sunt considerate ca fiind infracțiuni ce pot da loc extrădării. O asemenea obligație decurge și din articolul 19, paragraful 1, conform căruia aceste infracțiuni trebuie să atragă pentru autorul lor o sancțiune privativă de libertate ce poate da loc extrădării. Aceasta nu înseamnă că extrădarea trebuie acordată de fiecare dată când este solicitată ci că trebuie mai degrabă să aibă posibilitatea de a acorda extrădarea persoanelor care au comis una din infracțiunile stabilite în virtutea prezentei Convenții. Conform paragrafului 1, este obligatoriu să se includă infracțiunile de corupție în lista celor care pot da loc la extrădare atât în tratatele de extrădare în vigoare, cât și în cele ce se vor încheia în viitor. Conform paragrafului 3, părțile care nu subordonează extrădarea existenței unui tratat trebuie să recunoască faptul că aceste infracțiuni pot da loc extrădării.

128. Conform paragrafului 2, Convenția poate servi drept bază legală pentru extrădare pentru Părțile care subordonează extrădarea existenței unui tratat. O Parte care nu ar acorda extrădarea, fie pentru că ea nu are tratat de extrădare cu

Partea solicitantă, fie pentru că tratatele în vigoare nu s-ar aplica unei solicitări formulate pentru o infracțiune de corupție stabilite în virtutea prezentei Convenții, poate considera însăși Convenția ca bază care să îi permită predarea persoanei cerute.

129. Paragraful 4 prevede posibilitatea de a respinge o cerere de extrădare întrucât nu sunt întrunite condițiile stabilite de tratatele aplicabile. Partea căreia i s-a adresat cererea poate, de asemenea, să o respingă din motive permise de aceste tratate. Trebuie să se menționeze în special că, Convenția nu privează Părțile Contractante de dreptul de a refuza extrădarea dacă infracțiunea pentru care este solicitată este considerată drept o infracțiune politică.

130. Paragraful 5 conține principiul “aut dedere aut iudicare”, “a extrăda sau a pedepsi”. El se inspiră din articolul 6, paragraful 2 al Convenției europene privind extrădarea (STE nr. 24). Această prevedere are drept scop evitarea impunității autorilor infracțiunilor de corupție. Partea care refuză extrădarea este solicitată în mod expres să exercite urmăriri penale împotriva delicventului și să informeze partea reclamantă despre rezultatul acestei acțiuni.

#### **Articolul 28 – Informațiile spontane**

131. Se întâmplă din ce în ce mai des, ținând seama de caracterul transnațional al numeroaselor infracțiuni de corupție, ca o autoritate care anchetează o infracțiune de corupție de pe teritoriul său să descopere informații care să indice că o infracțiune a putut fi comisă pe teritoriul altui stat. Această prevedere, care se inspiră din articolul 10 al Convenției privind spălarea, depistarea, capturarea și confiscarea produselor crimei (STE nr. 141) elimină necesitatea unei cereri prealabile pentru transmiterea de informații care să poată ajuta Partea destinatară să efectueze o anchetă sau să angajeze urmăriri privind infracțiuni penale stabilite în virtutea prezentei Convenții. Totuși, comunicarea spontană a unor asemenea informații nu împiedică Partea care le transmite, dacă ea este competentă, să efectueze o anchetă sau să angajeze urmăriri privind faptele divulgate.

#### **Articolul 29 – Autoritatea centrală**

132. Instituirea de autorități centrale însărcinate cu trimiterea solicitărilor de a răspunde la cereri este o caracteristică comună a instrumentelor moderne de cooperare internațională în materie penală. Este vorba de un mijloc care permite asigurarea corectă și rapidă a transmiterii acestor solicitări. În cazul statelor federale sau confederale, autoritățile competente ale statelor, cantoanelor sau entităților care constituie federația se află uneori într-o situație mai bună în ceea ce privește tratarea rapidă a cererilor de cooperare ce provin de la alte Părți. Referirea la posibilitatea de a desemna “mai multe autorități centrale” vizează această problemă deosebită. Această prevedere nu obligă Părțile Contractante să desemneze o autoritate centrală specifică scopurilor cooperării internaționale împotriva infracțiunilor stabilite în virtutea prezentei Convenții. Ele ar putea să desemneze

autorități deja existente și care au o competență generală în materie de cooperare internațională.

133. Fiecare parte este invitată să furnizeze Secretarului General al Consiliului Europei detalii pertinente privind autoritatea (autoritățile) centrală (centrale) desemnată (desemnate) în virtutea paragrafului 1. Conform articolului 40, Secretarul General va pune aceste informații la dispoziția celorlalte Părți Contractante.

### **Articolul 30 – Comunicarea directă**

134. Autoritățile centrale desemnate conform articolului precedent comunică direct între ele. Totuși, în caz de urgență, cererile de asistență judiciară pot fi trimise direct de judecătorii și procurorii statului solicitant către judecătorii și procurorii statului la care se face apel. Urgența trebuie să fie apreciată de judecătorul sau procurorul care trimite solicitarea. Judecătorul sau procurorul care urmează această procedură trebuie să adreseze o copie a cererii către propria autoritate centrală în vederea transmiterii sale către autoritatea centrală a statului la care se apelează. Conform paragrafului 3 al acestui articol, cererile pot fi transmise prin intermediul Interpolului. Conform paragrafului 5, ele pot fi transmise și direct – adică fără intermedierea autorităților centrale – chiar dacă nu este vorba de urgență, atunci când autoritatea statului la care se apelează este în măsură să satisfacă cererea fără a recurge la măsuri coercitive. Autoritățile statului la care se apelează, care primesc o cerere ce depășește domeniul lor de competență, au, în virtutea paragrafului 4, o dublă obligație. În primul rând, ele trebuie să transmită cererea autorității competente a statului la care se apelează. În al doilea rând, ele trebuie să informeze autoritățile statului solicitant despre transmiterea ce a fost efectuată. Paragraful 6 al prezentului articol dă posibilitatea unei Părți de a informa celelalte Părți, prin intermediul Secretarului General al Consiliului Europei că, din motive de eficacitate, comunicările directe trebuie să fie adresate autorității centrale. Într-adevăr, în unele țări comunicarea directă între autoritățile judiciare poate provoca întârzieri și dificultăți sporite pentru realizarea cooperării cerute.

### **Articolul 31 – Informarea**

135. Această prevedere consacră obligația pentru Partea la care se apelează de a informa Partea solicitantă despre rezultatul măsurilor luate ca urmare a cererii de cooperare internațională. Se cere în plus ca informațiile să fie trimise fără întârziere dacă împrejurările fac imposibilă satisfacerea cererii sau riscă să o întârzie considerabil.

## **Capitolul V –Dispoziții finale**

136. Cu unele excepții, prevederile care figurează în această parte se inspiră, în majoritate, din “Modelul de clauze finale pentru convenții și acorduri încheiate în cadrul Consiliului Europei”, aprobat de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei cu

prilejul celei de a 315 – a reuniuni a Delegațiilor miniștrilor din februarie 1980. De aceea, majoritatea acestor articole nu necesită comentarii speciale, dar următoarele puncte necesită unele explicații.

137. Articolul 32, paragraful 1 se inspiră din mai multe precedente stabilite în alte convenții elaborate în cadrul Consiliului Europei, de exemplu Convenția privind transferul persoanelor condamnate (STE nr. 112) și Convenția referitoare la spălarea, depistarea, capturarea și confiscarea produselor crimei (STE nr. 141), care permit semnarea, înainte de intrarea în vigoare a Convenției, nu numai de către statele membre ale Consiliului Europei ci și de către statele nemembre care au participat la elaborarea Convenției. Aceste state sunt Belarus, Bosnia și Herțegovina, Canada, Georgia, Sfântul Scaun, Japonia, Mexic și S.U.A. Atunci când Convenția va intra în vigoare, conform paragrafului 3 al acestui articol, alte state membre ce nu sunt vizate de această prevedere vor putea fi invitate să adere la Convenție conform articolului 33, paragraful 1.

138. Articolul 32, paragraful 3 cere 14 ratificări pentru intrarea în vigoare a Convenției. Este vorba de un număr de ratificări care este neobișnuit de mare pentru o convenție elaborată în cadrul Consiliului Europei în domeniul dreptului penal. Motivul este acela că incriminarea corupției, în special a corupției internaționale, nu poate fi eficace decât dacă un număr mare de state se angajează să întreprindă măsurile necesare în același timp. S-a convenit, în general, că există repercusiuni ale corupției asupra comerțului internațional, întrucât ea împiedică aplicarea regulilor concurenței și modifică buna funcționare a economiei de piață. Unele țări au estimat că și-ar penaliza întreprinderile naționale dacă s-ar angaja la nivel internațional să incrimineze corupția fără ca alte țări să-și asume obligații analoge. Pentru a evita să se transforme într-un handicap pentru întreprinderile naționale ale câtorva Părți Contractante, prezenta Convenție cere ca un număr mare de state să se angajeze să o aplice în același timp.

139. Cea de a doua frază a paragrafelor 3 și 4 ale articolului 32, precum și a articolului 33, paragraful 2 combinate cu articolul 24 antrenează automat și obligatoriu adeziunea la GRECO pentru Părțile Contractante care nu erau membre ale acestui organism de urmărire în momentul ratificării de către ele a Convenției.

140. Articolul 33 a fost, de asemenea, redactat pornind de la mai multe precedente stabilite în alte convenții elaborate în cadrul Consiliului Europei. După ce a consultat Părțile, Comitetul Miniștrilor poate, din inițiativă proprie sau la cerere, să invite orice stat membru să adere la Convenție. Această prevedere vizează numai statele nemembre care nu au participat la elaborarea Convenției.

141. Conform Convenției de la Viena din 1969 privind dreptul tratatelor, articolul 35 este menit să asigure coexistența Convenției cu alte tratate – multilaterale sau bilaterale – privind problemele care fac și obiectul prezentei Convenții. Aceste probleme sunt descrise de paragraful 1 al articolului 35 ca “probleme speciale”. Paragraful 2 al articolului 35 exprimă într-o manieră pozitivă faptul că Părțile pot, în anumite scopuri, să încheie acorduri bilaterale sau multilaterale privind probleme

care constituie și obiectul Convenției. Redactarea permite să se facă deducția că, dimpotrivă, părțile nu pot încheia acorduri care să știrbească autoritatea Convenției. Paragraful 3 al articolului 35 asigură menținerea aplicării acordurilor, tratatelor sau a realităților care se referă la temele abordate în prezenta Convenție, de exemplu, în cadrul cooperării nordice.

142. Conform prevederilor articolului 36, părțile pot declara ca infracțiune penală corupția activă a funcționarilor publici străini, a judecătorilor și a funcționarilor organizațiilor internaționale sau a judecătorilor și funcționarilor tribunalelor internaționale doar în măsura în care avantajul necuvenit oferit, propus sau dat are drept scop de a-l determina pe funcționarul public sau judecător să îndeplinească sau să nu îndeplinească un act, încălcând îndatoririle sale oficiale. Pentru autorii Convenției, noțiunea de “încălcarea îndatoririlor” trebuie interpretată în sens larg și înseamnă că funcționarul public este obligat, de asemenea, să-și exercite judecata sau marja de apreciere în mod imparțial. Această noțiune nu necesită o dovadă a pretensei încălcări a legii de către funcționarul public.

143. Articolul 37 prevede, în paragrafele sale 1 și 2, numeroase posibilități de a face rezerve. Aceasta rezultă din faptul că prezenta Convenție este un document ambițios, care prevede incriminarea unui mare număr de infracțiuni de corupție, inclusiv unele care sunt relativ noi pentru unele state. În plus, regulile în materie de jurisdicție sunt foarte largi. Autorii Convenției au considerat, de aceea, că este adecvat să se includă posibilități pentru viitoarele state Părți de a formula rezerve care să le permită să-și armonizeze în mod progresiv legislația anticorupție cu exigențele Convenției. În plus, aceste rezerve au ca obiectiv de a permite un număr cât mai mare de ratificări ale Convenției, în același timp permițând Părților Contractante să-și păstreze unele din conceptele lor juridice fundamentale. Desigur, este necesar să se asigure un echilibru între interesele Părților Contractante pentru ca ele să se bucure de maximum de flexibilitate în adaptarea la obligațiile ce decurg din Convenție și necesitatea de a asigura aplicarea progresivă a acestui instrument.

144. Autorii Convenției au căutat să restrângă posibilitatea de a face rezerve pentru a asigura în cel mai înalt grad posibil aplicarea uniformă a Convenției de către Părțile Contractante. Astfel, articolul 37 conține un anumit număr de restricții în privința recurgerii la rezerve. El indică în primul rând că rezervele sau declarațiile nu pot fi formulate decât în momentul ratificării în privința prevederilor menționate la paragraful 1 care conține, în consecință, un *numerus clausus*. O restricție mai importantă se găsește în paragraful 4 al acestei dispoziții, care limitează numărul de rezerve pe care fiecare din Părțile Contractante este autorizată să le facă.

145. Pe lângă aceasta, conform articolului 38, paragraful 1 rezervele și declarațiile au o validitate limitată la trei ani. După această limită, rezervele și declarațiile devin caduce dacă nu sunt în mod expres reînnoite. Paragraful 2 al articolului 38 prevede o procedură în virtutea căreia rezervele și declarațiile care n-au fost reînnoite devin în mod automat caduce. În sfârșit, Părțile Contractante, conform articolului 38, paragraful 3, vor fi obligate să justifice în fața GRECO menținerea unei rezerve sau declarații. Părțile vor trebui să furnizeze GRECO, la cererea acestuia, explicații în

privința motivelor care justifică menținerea unei rezerve sau declarații. GRECO va putea să ceară astfel de explicații în cursul perioadei inițiale sau al perioadelor ulterioare de valabilitate a rezervelor sau declarațiilor. În caz de reconducțiune a unei rezerve sau declarații, GRECO nu va avea nevoie să formuleze o cerere prealabilă, Părțile Contractante fiind automat obligate să furnizeze explicații înainte de reconducțiune. În toate cazurile, GRECO va avea posibilitatea să examineze explicațiile furnizate de partea interesată pentru a justifica menținerea rezervelor sau a declarației. Autorii Convenției au contat pe sistemul de presiuni reciproce al GRECO pentru a influența deciziile Părților Contractante privind menținerea sau retragerea rezervelor sau a declarațiilor.

146. Procedura de amendare prevăzută de articolul 39 este concepută în mod esențial pentru modificările minore de ordin procedural. Într-adevăr, modificările importante ale Convenției ar putea fi făcute sub forma protocoalelor adiționale. Mai mult, conform paragrafului 5 al articolului 39, orice amendament adoptat nu va intra în vigoare decât atunci când toate părțile îl vor fi informat pe Secretarul General despre acceptarea lor. Procedura de amendare a prezentei Convenții prevede consultarea statelor Părți nemembre, care nu sunt membre ale Comitetului Miniștrilor sau ale CDPC.

147. Articolul 40, paragraful 1, stipulează că CDPC trebuie să fie informat despre interpretarea și aplicarea prevederilor Convenției. Paragraful 2 al acestui articol impune Părților obligația de a se strădui să parvină la o reglementare amiabilă a oricărui diferend privind interpretarea sau aplicarea Convenției. Orice procedură de reglementare a diferendelor trebuie aleasă de comun acord

**Apel  
al Comitetului de  
Miniștri  
către state de a limita cât mai mult posibil  
rezervele la Convenția penală privind  
corupția**

Comitetul Miniștrilor a adoptat, la cea de-a 103 – a Sesiune Ministerială (4 noiembrie 1998), Convenția penală privind corupția. Din punctul de vedere al Comitetului, este vorba de un text ambițios, de o largă cuprindere juridică care va avea un impact considerabil în lupta împotriva acestui fenomen în Europa.

Textul Convenției prevede un anumit număr de posibilități de a face rezerve care s-au dovedit necesare pentru a permite o adaptare progresivă a statelor Părți la angajamentele care decurg din acest instrument. Comitetul Miniștrilor este convins că examinarea periodică a rezervelor de către “Grupul de state împotriva corupției – GRECO” va permite reducerea rapidă a numărului de rezerve formulate în momentul ratificării sau al aderării la Convenție.

Totuși, pentru a menține cea mai mare uniformitate posibilă în ceea ce privește angajamentele care vor decurge din Convenție și pentru a permite să se folosească pe deplin avantajul acestui text, din momentul intrării în vigoare, Comitetul Miniștrilor lansează un apel către toate statele care doresc să devină Părți la Convenție să-și reducă cât mai mult posibil numărul de rezerve pe care le vor formula atunci când își exprimă consimțământul de a fi legate prin acest tratat, iar către statele care se vor vedea obligate să formuleze rezerve, să se străduiască să le

retragă cât mai curând posibil.