

STUDII ȘI COMENTARII

Evoluția instrumentelor de combatere a fraudelor care afectează interesele financiare ale U.E înainte și după apariția legii 78/2000

**Av. Bogdan Mihăloiu
Baroul Dolj**

ABSTRACT. INTRODUCTION.

Romania's Accession to the European Union back in 2007 meant a long and difficult period of harmonization of the national legislation with the European legislation by implementing the system which we all call today *the Community Aquis*.

Both during the pre-accession period with the European Union and after the E.U. accession, Romania has implemented a set of legal rules which respond to new regulatory fields.

As a result, 78/2000 Law was adopted in 2000 and has been continuously adjusted by different amendments in order to meet the purpose imposed by the E.U., which is to protect E.U. financial interests in the new Member State.

However, even in this context, the Romanian legislator has underestimated one of the most important problems which has overall affected the Romanian law system over the last 30 years, namely the normative excess.

The criminal rule/law which makes the subject of the present article has not been corroborated with the existing criminal law and the foreseeable consequences consisted of the establishment of a non-unitary case-law, the existence of obvious difficulties for legal practitioners and the limitative and, in some way, the late involvement of the High Court of Cassation and Justice of Romania aimed to guide the practitioners.

It is the obligation of jurisprudence to analyze such inconsistencies, to identify the problems and to propose the solutions in order to improve or to harmonize the existing regulation.

Key words: over-regulation/ normative excess, non-unitary case-law/jurisprudence, E.U financial interests, Art.18. ind. 1 within Law No. 78 from 2000.

REZUMAT

Aderarea României la U.E la 01.01.2007 a presupus o lungă și dificilă perioadă de armonizare a legislației naționale cu legislația europeană prin implementarea a ceea ce denumim astăzi aquisul comunitar. Atât în perioada de preaderare cât și după aderare, România a implementat un complex de norme juridice care erau chemate să răspundă unor domenii de reglementare noi, grăitoare fiind în acest sens adoptarea în anul 2000 a Legii 78/2000 adaptată prin succesive modificări la scopul impus de U.E de a-i fi protejate interesele financiare în noul stat membru.

Desigur, nici în acest caz, legiuitorul român nu a luat în seama una din cele mai mari probleme care a afectat în ansamblu sistemul nostru de drept în ultimii 30 de ani, și anume inflația legislativă.

Norma de sancționare penală care face analiza prezenței lucrării nu a fost coroborată cu normele deja existente, rezultatul previzibil, ca de altfel în orice domeniu unde există exces de reglementare, fiind acela al existenței unei practici neunitare în materie, dificultăți evidente pentru practicienii dreptului, precum și intervenții ale ÎCCJ cu scop de îndrumare însă limitate și tardive.

Este obligația jurisprudenței să analizeze astfel de inconsecvențe, să identifice probleme și soluții în vederea perfecționării reglementării sau armonizării legislației existente cu noua reglementare.

CUVINTE CHEIE: inflație legislativă, practică neunitară, interese financiare ale U.E, art.18.ind.1 Legea 78/2000

1. SCURTE CONSIDERAȚII ISTORICE

La 01.01.2007 România devenea membru cu drepturi depline al Uniunii Europene după o lungă și dificilă perioadă de negociere și monitorizare care a presupus numeroase rapoarte de țară prin care se analizau progresele înregistrate de țară noastră în perioada de preaderare.

Tratatul de aderare al țării noastre fusese semnat la 25.04.2005 la Abatia Neumunster în Luxemburg și reprezenta rezultatul unei creșteri exponențiale a interacțiunii economic-juridice între țară noastră și Comunitatea Economică Europeană. Amintim aici raporturi economice reglementate între statul comunist și Comunitatea Europeană încă din 1974 ce tindeau la legiferarea schimburilor comerciale între România și Comunitatea Economică.

Negocierile de aderare au fost laborioase, în măsura în care una din condițiile esențiale ale aderării a reprezentat-o statutul de stat de drept al țării noastre, acest statut și lupta anticorupție fiind elementele centrale ale monitorizării din faza de preaderare, însă și ulterior prin instrumentul denumit *’Mecanismul de cooperare și verificare a progreselor legate de reforma sistemului judiciar’*.

Tratatul de aderare al României la U.E a reprezentat un angajament juridic extrem de complex, în măsura în care în urma semnării acestui tratat România s-a obligat să implementeze în sistemul legislativ național vaste modificări legislative menite să pună în acord legislația națională cu sistemul normativ european. Direcția asumată de țara noastră a fost aceea să transpună în sistemul legislativ național numeroase regulamente, directive, inclusiv în materia care face obiectul prezentei lucrări¹.

Astfel, tratatul de aderare conținea o secțiune distinctă ce reglementa modul de punere în aplicare a tratatului - Secțiunea a V-a. Această secțiune conținea lista convențiilor și protocoalelor asumate de Uniune și care deveneau obligatorii pentru România și în egală măsură lista aquisului comunitar care devenea obligatoriu pentru noul membru.

În acest sens, România se obligă să respecte pe de o parte toate acordurile și convențiile încheiate sau aplicate provizoriu de către UE, însă potrivit art.4 din Tratat se obligă să aplice dispozițiile aquisului comunitar Schengen prevăzute în Protocolul 17 al Constituției care au fost integrate în cadrul UE.

Cu alte cuvinte, de la data aderării la UE a devenit de drept aplicabil în sistemul național de drept un ansamblu de norme legale ce compun așa zisul aquis comunitar care treptat a fost preluat și implementat prin legi speciale naționale cum este și cazul Legii 78/2000.

Este evident că, dată fiind complexitatea raporturilor dintre statul național și Comunitatea Europeană care se axau pe o integrare totală și deplină în comunitate a statului membru însă cu păstrarea specificului național, aderarea a adus cu sine ample modificări ale legislației penale naționale menite să securizeze pe lângă alte aspecte raporturile statului membru cu Uniunea din perspectiva fondurilor acordate pentru susținerea dezvoltării statului membru pe toate palierele.

¹ a se vedea JURNALUL OFICIAL AL UNIUNII EUROPENE din 21.06.2005

2. IMPLICAȚIILE FINANCIARE ALE INTEGRĂRII ROMÂNIEI ÎN UE

Integrarea în Uniune a avut și are o puternică componentă economică, România fiind beneficiara unor sume importante din bugetele UE sau administrate în numele și pentru aceasta, fonduri menite să asigure o dezvoltare susținută atât la nivel național cât și la nivelul comunităților locale, să reducă decalajul de dezvoltare al României față de restul statelor membre însă în egală măsură să reducă decalajul de dezvoltare între regiunile țării sau între zonele urbane și cele rurale.

Astfel, Uniunea Europeană a elaborat și derulat prin intermediul Reprezentanței din România numeroase programe de finanțare europeană menite să asigure îndeplinirea obiectivelor din strategia de dezvoltare comunitară, primul ciclu de finanțare derulându-se în perioada 2007-2013, în prezent fiind în derulare programele de finanțare din ciclul 2014-2020².

Începând cu ciclul de finanțare 2021-2027, Comisia Europeană propune linii noi de finanțare având drept scop întărirea coeziunii la nivelul Uniunii și a conturat cinci linii de priorități investiționale:

- O EUROPĂ MAI INTELIGENTĂ și anume finanțarea proiectelor de inovare, digitalizare și de transformare economică și sprijinire a IMM-urilor
- O EUROPĂ MAI VERDE și anume finanțări care să asigure punerea în aplicare a Acordului de la Paris pentru reducerea emisiilor de carbon, investiții în surse de energie alternativă și combaterea schimbărilor climatice
- O EUROPĂ CONECTATĂ ceea ce presupune finanțări legate de rețele de transport și digitale strategice
- O EUROPĂ MAI SOCIALĂ ceea ce presupune sprijinirea creării de locuri de muncă, a sistemelor de învățământ, a competențelor și incluziunii sociale, precum și acces egal la sistemele de sănătate
- O EUROPĂ MAI APROPIATĂ DE CETĂȚENII SĂI ceea ce presupune sprijinirea strategiilor de dezvoltare la nivel local și dezvoltare durabilă regională³

3. MECANISMELE DE CONTROL FINANCIAR ALE UE-ORGANISME ȘI LEGISLAȚIE

A.ORGANELE DE CONTROL ALE UE

O dată cu integrarea în UE, așa cum am arătat, au devenit de drept aplicabile o serie de regulamente ale UE, regulamente extrem de relevante atât din perspectiva importanței pe care UE o acordă protejării intereselor sale financiare și combaterii fraudei, însă și din perspectiva asumării de către România a tratării problematicilor legate de fraudarea fondurilor comunitare drept grave probleme de corupție.

Însă Comunitatea Europeană își crease propriile proceduri și propria arhitectură instituțională de control, ambele menite să asigure descoperirea și sancționarea faptelor care au produs fraude cu privire la bugetele UE.

Din perspectiva instituțională, COMISIA EUROPEANĂ a creat încă din anul 1999 primul organism de control prin Decizia 1999/352/CE, în concret fiind vorba de un departament responsabil cu investigarea administrativă a fraudelor vizând interesele financiare ale UE asupra căruia ne vom apleca pe larg în continuare.

Acest organism reprezenta un pionierat nu doar din perspectivă instituțională, cât și din perspectivă procedurală, deoarece UE a înființat nu numai un organism specializat de control (OLAF), dar și regulamente procedurale menite să reglementeze activitatea specifică în materia acestor controale.

² www.fonduri-UE.ro -a se vedea MINISTERUL FONDURILOR EUROPENE -PROGRAME OPERATIONALE 2014-2020

³ pentru informații complete despre programele de finanțare și noile direcții de orientare a fondurilor comunitare a se vedea www.fonduri-structurale.ro

Așadar, primul organism de control creat la nivelul Comisiei Europene a fost OFICIUL EUROPEAN DE LUPTĂ ANTIFRAUDĂ ca organism responsabil cu investigațiile administrative privind fraudele ce afectau interesele financiare ale CE.

Activitatea Oficiului a fost reglementată de REGULAMENTUL CE 1073/1999 care practic a fost norma care gândea rolul și rostul unui astfel de oficiu plecând de la câteva principii fundamentale:

-importanța deosebită pe care instituțiile UE o acordau protejării intereselor financiare ale UE și combaterii fraudei, corupției, precum și oricăror activități ilegale ce prejudiciau aceste interese.

-necesitatea adoptării unei astfel de reglementări și creării unui astfel de oficiu care derivă din responsabilitatea pe care C.E o avea cu privire la execuția bugetară a bugetului U.E în temeiul art 317 din TFUE⁴.

-necesitatea instituirii la nivel comunitar a unui organism de control și verificare și cu competențe, în egală măsură, în materia elaborării de metode de prevenire și combatere a fraudei.

Organismul astfel înființat avea ca atribuție principală efectuarea de investigații de natură administrativă cu scopul identificării și combaterii cazurilor de fraudă, corupției sau astfel de activități care afectează în mod negativ interesele financiare ale U.E.

O chestiune extrem de interesantă a fost aceea că OFICIULUI i-au fost atribuite și competențe în identificarea și pregătirea unor inițiative legislative și de reglementare pentru COMISIE astfel încât acest din urmă organism să poată adopta reglementări eficiente în raport de situațiile practice întâlnite ca urmare a investigațiilor derulate.

Este un atribut pe care îl apreciem extrem de eficient prin puternica sa componentă practică în măsura în care în viitoarele reglementări adoptate urma să fie avute în vedere cazurile concrete de fraudă, cu luarea în considerare a metodelor fraudative descoperite, cazurilor de corupție reală etc.

Pe lângă definirea scopului înființării și competențelor OLAF, prin această decizie au fost elaborate și procedurile de investigare în raport de care OLAF urma să își deruleze investigațiile.

Investigația se declanșa printr-o autorizație de control la fața locului emisă de Directorul OLAF care cuprindea entitatea controlată și determina obiectul investigației, iar investigația propriu zisă se derula după o procedură similară cu cea de derulare a percheziției domiciliare care permitea organului de control accesul la toate încăperile și documentele relevante ale proiectului derulat cu finanțare europeană, ridicarea de obiecte și înscrisuri relevante așa cum va fi ulterior reglementat expres în pct. 11 al preambulului Regulamentului 1073/1999.

Entitatea verificată avea dreptul la asistență juridică prin apărător(drept specific procedurilor cu caracter penal) iar în procesul verbal de constatare a verificărilor avea dreptul de obiecțiuni atât din perspectiva procedurală cât și de fond, adică veritabile elemente procesual penale deși controlul OLAF era considerat eminentamente administrativ.

Finalmente, în măsura în care erau identificate elemente de fraudă cu conotații penale, raportul OLAF era înaintat autorităților judiciare naționale pentru declanșarea urmăririi penale cu privire la presupusele fapte de natură penală.

B.LEGISLAȚIE RELEVANTĂ - REGULAMENTE PRIVIND PROTECȚIA INTERESELOR FINANCIARE ALE C.E ȘI INVESTIGAȚIILE EFECTUATE DE OLAF

Sistemul normelor adoptate și care aveau incidența în materia verificării modului de gestionare a fondurilor din bugetele U.E sau din bugetele administrate în numele sau pentru aceasta au fost esențiale dintotdeauna pentru COMUNITATEA EUROPEANĂ, și prezintă corelativ o deosebită importanță pentru România în măsură în care aceste norme sunt de imediată aplicare în jurisdicția națională și se întrepătrund cu normele penale naționale.

⁴ www.juridice.ro - a se vedea JOCE 316/27.11.1995 în articolul FRAUDA COMUNITARĂ. CONTROVERSE CU PRIVIRE LA INFRAȚIUNILE CUPRINSE ÎN SECȚIUNEA 4,IND.1 DIN LEGEA 78/2000 publicat de MILU CONSTANTIN TIMOCE la 12.08.2012 pe JURIDICE.RO

Din perspectiva normelor substanțiale de incriminare a fraudei, U.E. gândit încă din 1995 un sistem de protecție penală a intereselor sale financiare întemeiat pe arhitectura normativă a Uniunii care are în vârful ierarhiei sistemului de reglementare TRATATUL PRIVIND UNIUNEA EUROPEANĂ.

I.CONVENȚIA PIF

Prima normă fundamentală în materia protejării intereselor financiare ale U.E a fost edictată în temeiul art.K.3 din TRATATUL PRIVIND UNIUNEA EUROPEANĂ⁵.

Convenția PIF a reprezentat o normă centrală în sistemul reglementărilor care erau menite să protejeze aceste interese, a fost adoptată pe 26.07.1995 și s-a consacrat juridic cu această denumire. Convenția a fost publicată în JURNALUL OFICIAL AL UNIUNII EUROPENE C316/27.11.1995 care a fost completată cu trei Protocoale ulterioare elaborate în temeiul aceluiași Tratat⁶.

Această convenție s-a constituit în prima reglementare comunitară care tindea la protecția intereselor financiare ale Comunității Europene, scopul manifest al acestei reglementări fiind acela de a armoniza legislațiile statelor membre cu normele comunitare în vederea protejării eficiente a intereselor financiare ale UE.

Încă din preambulul convenției, din expunerea de motive, se observă că adoptarea convenției a fost determinată de creșterea exponențială a cazurilor de fraudă în materia veniturilor și cheltuielilor vizând fonduri comunitare, și în special împrejurarea că acest gen de infracțiuni nu se limitează la o anumită țară ci, de cele mai multe ori, acest gen de fraudă este transnațională și presupune rețele infracționale organizate.

Convenția din data de 26.07.1995 reprezintă în mod indubitabil pionieratul în materia protejării intereselor financiare ale U.E, acest act normativ fiind primul care definește noțiuni fundamentale ce se vor regăsi și în reglementarea națională supusă analizei prezente, însă a creat și cadrul de cooperare judiciară între statele membre.

Pentru prima dată își găsesc consacrare legislativă la nivel comunitar noțiuni esențiale în sistemul încriminării penale a acestui gen de fapte sau elemente de cooperare judiciară internațională, cu titlul de exemplu menționând:

- **Fraudă** - reprezentând orice atingere adusă intereselor financiare ale UE atât în materie de venituri, cât și în materie de cheltuieli, fiind detaliate modalitățile care pot constitui conținutul unei asemenea infracțiuni.

Este de observat că această noțiune fundamentală definită la nivelul primei reglementări din 1995 se va regăsi întocmai în legislația penală specială adoptată de statul român prin legea 78/2000, intrând în conținutul conduitei fraudative atât acte omisive cât și acte comisive.

În Convenția PIF fraudă este definită că fiind orice act comisiv sau omisiv constând în "folosirea sau prezentarea unor declarații sau documente false, incomplete sau inexact", "necomunicarea unor informații cu încălcarea unei obligații specifice", sau "deturnarea fondurilor de la scopul pentru care au fost acordate".

Acest gen de conduite erau prohibite indiferent dacă atrăgeau obținerea de fonduri pe nedrept, fie diminuarea ilegală a resurselor bugetului general al U.E sau ale bugetelor gestionate de Comunitățile Europene sau pentru acestea.

Convenția a stabilit o limită a incriminării penale, dispunând în sensul că numai faptele care au produs o pagubă de 50.000 ECU(înlocuită la 01.01.1999 cu moneda EUR la un curs de 1 ECU-1EUR) poate constitui infracțiune, lăsând statelor membre posibilitatea de a reglementa acest prag până la 4000 ECU.

Deși la acea vreme România nu era membră a U.E, este de subliniat că această convenție a

⁵ A se vedea Daniel Grădinaru-INVESTIGAREA INFRACTIUNILOR CONTRA INTERESELE FINANCIARE ALE U.E,ED.C.H.Beck, București ,2016

⁶ www.antifrauda.gov.ro - a se vedea legislație europeană-Convenția din data de 26.07.1995 denumită Convenția PIF

fost îmbrățișată de țară noastră încă din faza de preaderare, în măsură în care Legea 78/2000 a fost modificată prin introducerea secțiunii 4, ind.1 prin Legea 161/2003 care cuprindea patru infracțiuni în această materie.

- statele membre se obligau să extrădeze autorii unor astfel de infracțiuni către statul în care s-a produs fraudă, iar în măsura în care statul membru nu permite extrădarea pe temei de naționalitate, statele membre se obligau să adopte cadrul normativ pentru a-și stabili competența cu privire la instrumentarea unor astfel de infracțiuni, convenția statuând asupra “necesității înaintării cauzei către autoritățile competente ale statului membru” în caz de refuz de extrădare pe motiv de naționalitate.

II. REGULAMENTUL COMISIEI EUROPENE 1073/1999⁷

Apariția OLAF ca organism independent care avea drept obiectiv esențial investigarea potențialelor fraude vizând interesele financiare ale U.E a reclamat adoptarea corelativă a unui cod procedural care, pe de o parte să definească statutul oficiului în raport de autoritățile executive și judiciare din statele membre, iar pe de altă parte să stabilească procedura de derulare a investigațiilor oficiului.

Acest cod procedural a fost reprezentat de Regulamentul Comisiei Europene 1073/1999.

În esență, Regulamentul dispunea că informațiile obținute în cadrul investigațiilor OLAF puteau fi înaintate în orice moment autorităților competente în măsura în care era vorba de chestiuni susceptibile de a avea ca rezultat urmărirea penală.

Această dispoziție nu a fost avută în vedere de legiuitorul național, care nu a definit în legislație valența probatorie a unor astfel de rapoarte de control și nici nu a corelat aceste proceduri de investigație cu legislația procesuală națională.

Regulamentul Comisiei Europene 1073/1999 conținea astfel de chestiuni deosebit de importante pe care, așa cum am arătat, legiuitorul național nu le-a corelat cu legislația națională deși acest regulament își producea efectele cu mult înainte de adoptarea legislației naționale⁸:

a) faptul că la încheierea unei investigații efectuate de OLAF se redactează un raport, sub autoritatea directorului, raport în care se menționează faptele frauduloase constatate, prejudiciu financiar în măsura în care există și recomandările privind măsurile ce se impun (art.9, alin.1 din Regulament)

b) faptul că rapoartele se întocmesc cu respectarea cerințelor procedurale prevăzute în legislația națională a statului membru în care se efectuează investigația, această normă nefiind preluată și consacrată printr-o normă națională. O asemenea consacrare legislativă ar fi evitat existența unui conflict între reglementări prin determinarea semnificației unui astfel de raport din perspectivă penală, fără a fi nevoie de o reglementare națională nouă în care, din păcate, locul și semnificația unui astfel de raport de investigație nu sunt de fel analizate.

c) faptul că aceste rapoarte constituie proba admisibilă în procedurile administrative sau judiciare (penale) ale statului membru (art. 9, alin.2 din Regulament), deși o astfel de prevedere nu a fost niciodată lămurită în dreptul național, în special cel procesual penal.

Este de subliniat că atât activitatea OLAF în general, însă și raportul de investigație în special, aveau puternice interferențe cu activitatea organelor judiciare penale care asigurau urmărirea penală a infracțiunilor care aduceau atingere intereselor financiare ale UE.

Regulamentul 1073/1999 a stabilit o procedură clară de investigare a suspiciunilor de fraudă vizând interesele financiare ale U.E, însă din păcate procedura de investigare nu a fost armonizată cu legislația națională. Cu titlul de exemplu, nu regăsim nici un fel de normă care să reglementeze drepturile subiectului de drept supus investigației în raport de această procedură penală care îl

⁷ Regulamentul 1073/1999 a fost publicat în JURNALUL OFICIAL AL U.E JO Legea136/31.05.1999, PAG 20- JURNALUL OFICIAL AL U.E

⁸ Regulamentul 1073/1999 a fost publicat J.O.136/31.05.1999, P.20

vizează, în măsura în care rezultatele unei astfel de investigații pot influența decisiv situația procesuală într-o viitoare cauză penală.

Investigațiile OLAF se declanșează în urma emiterii unei decizii a directorului oficiului care se sesizează din oficiu sau acționează ca urmare a unei solicitări a unui stat membru.

În acest sens directorul emite o autorizație scrisă în care indică identitatea agenților care urmează să efectueze investigația și calitatea lor precum și sarcinile pe care le au de îndeplinit.

Regulamentul statuează că inspectorii OLAF sunt obligați să prezinte entităților verificate dispoziția directorului care a stat la baza investigației, precum și faptul că în derularea investigației inspectorii sunt obligați să respecte regulile de investigație și practicile statului în care se desfășoară investigația.

Regulamentul a instituit reguli de echitate a procedurii în sensul că sunt limitări în timp determinate de împrejurările și complexitatea cazului, se instituie regula desfășurării fără întreruperi a investigației și instituie pentru inspectorii antifraudă drepturi similare organelor de control naționale legate de dreptul de acces în incinte, accesul la documente și facilități relevante, dreptul de ridicare de obiecte și înscrisuri relevante, accesul la sisteme informatice etc.

S-a instituit în sarcina statelor membre obligația de a sprijini și colabora cu oficiul, de a furniza orice informație necesară considerată relevantă de organele de control.

4. LEGISLAȚIA NAȚIONALĂ - LEGEA 78/2000 ANALIZATĂ ÎN ANSAMBLUL LEGISLAȚIEI PENALE NAȚIONALE

Sediul materiei în ceea ce privește infracțiunile care ocrotesc interesele financiare ale U.E în legislația națională îl reprezintă secțiunea 4, ind.1 din Legea 78/2000 care reglementează infracțiunile contra intereselor financiare ale Uniunii Europene, fiind reglementate atât infracțiuni specifice în art.18¹, art.18², art.18³, art.18⁵, cât și aspecte procedurale derogatorii de la C.P.P. în materia urmăririi unor astfel de infracțiuni, în materia măsurilor asigurătorii și a competenței materiale și funcționale a completelor care judecă astfel de infracțiuni.

Legea 78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție a fost adoptată la 08.05.2000 și a fost publicată în M.OF 219/18.05.2000 însă secțiunea destinată infracțiunilor în legătură directă cu infracțiunile de corupție reunite în secțiunea 4, ind.1 denumită ”Infracțiuni împotriva intereselor financiare ale U.E” a fost introdusă prin Legea 161/2013.

Relevantă pentru analiza ce face obiectul prezentului articol este reglementarea conținută de art. 18¹ din legea 78/2000.

Astfel, alin.1 dispune că: ”folosirea sau prezentarea cu rea-credință de documente ori declarații false, inexact sau incomplete, dacă fapta a avut ca urmare obținerea fără drept de fonduri din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele administrate de această ori în numele ei se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi “

În alin.2 este incriminată fapta de la alin .1 “constând în omisiunea de a furniza, cu știință datele cerute potrivit legii pentru obținerea de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de această ori în numele ei, dacă fapta a avut ca rezultat obținerea acestor fonduri”.

În alin.3 este incriminată varianta agravată a infracțiunilor arătate anterior care au produs consecințe deosebit de grave, caz în care limitele de pedeapsă se majorează cu jumătate.

Modul în care legiuitorul român a incriminat aceste infracțiuni a generat însă, numeroase ezitări în practică judiciară, în măsura în care la elaborarea normei speciale nu s-a avut în vedere pe de o parte nevoia de coordonare cu normele europene enunțate anterior, iar pe de altă parte nu s-a analizat suprapunerea, fie și parțială a noii norme de incriminare peste alte reglementări penale: înșelăciunea-244 C.p., falsul intelectual-art.322 /material-320 C.p., uzul de fals-323 C.p., obținerea ilegală de fonduri – art. 306 C.p., deturnarea de fonduri-art.307 C.p.⁹

⁹ a se vedea Tudorel Toader-Drept penal partea specială – Ed, a -3 –a revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București 2008

Consecința a fost aceea că în numeroase cazuri, instanțele naționale nu au avut o viziune unitară asupra încadrărilor juridice date unor astfel de fapte, reținând în concurs cu infracțiunea din legea specială infracțiuni precum: înșelăciunea, falsul intelectual, uzul de fals etc.

Consecințele juridice ale unei astfel de inflații de norme juridice care și măcar în parte se suprapun din punct de vedere al zonei de reglementare sunt cât se poate de serioase, în special după intrarea în vigoare a Noului Cod Penal care a stabilit un tratament sancționator mult mai sever pentru pluralitatea de infracțiuni sub forma concursului de infracțiuni.

Așadar, pentru practicienii dreptului nu poate fi lipsit de relevanță juridică dacă un inculpat este trimis în judecată pentru o infracțiune unică, situație în care celelalte ar fi absorbite în fapta din legea specială sau este trimis în judecată pentru un concurs între mai multe infracțiuni caz în care, în raport de art 39 C.p., pedeapsa aplicată în caz de vinovăție este pedeapsa cea mai grea dintre cele stabilite la care se adaugă 1/3 din suma celorlalte pedepse aplicate în cauza¹⁰.

Pentru o analiză coerentă a problemei de drept generată de efectele inflației legislative asupra acurateței juridice și implicit a modului cum o astfel de carență influențează practica judiciară concretă urmează să analizăm fiecare infracțiune din partea specială a Codului Penal și în ce măsură modul de reglementarea a acestora din C.p. induce o derută juridică la momentul apariției legii speciale.

Art. 244 C.p. dispune că “inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, cu scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani”.

Este ușor de observat că cele două infracțiuni, cea incriminată de art.244 și cea incriminată de art. 18¹ din Legea 78 /2000 au în vedere ipoteza “inducerii în eroare”, una din ele prin prezentarea unor fapte distorsionate, mincinoase, iar cealaltă prin prezentarea de documente false, incomplete, inexact.

Ambele infracțiuni au urmarea specifică a obținerii fără drept a unui folos, singura diferențiere fiind de sursă. În condițiile în care legea generală nu distinge păgubitul, legea specială determină un subiect pasiv determinat: U.E., paguba fiind din bugetele acestei entități sau cele administrate de U.E sau în numele acesteia.

Deruta juridică a fost atât de mare încât doar intervenția ÎCCJ a adus lumină în această materie. Astfel, prin decizia 4/2016 pronunțată într-un recurs în interesul legii, instanța supremă a statuat că infracțiunea prevăzută de art. 18¹ din legea 78/2000 absoarbe infracțiunea de înșelăciune prevăzută atât de legea nouă cât și de legea veche penală.

Până la intervenția ÎCCJ însă, din păcate, modul defectuos de reglementare a condus la numeroase decizii prin care s-a dispus condamnarea în concurs pentru cele două infracțiuni așa cum de altfel surprinde și ÎCCJ în decizia amintită.

Continuă însă ezitățile cu privire la celelalte infracțiuni care fac obiectul analizei noastre în prezentul articol.

Art.323 C.p. incriminează fapta constând în: ”folosirea unui înscris oficial sau sub semnătură privată cunoscând că este fals, în vederea producerii unei consecințe juridice “iar pedeapsa stabilită este de la 3 luni la 3 ani sau amendă - pentru înscrisul oficial, respectiv 3 luni la 2 ani sau amendă dacă înscrisul este sub semnătură privată.

Trecând la reglementarea specială, observăm că și art. 18¹ din Legea 78/2000 vorbește de “prezentarea cu rea –credință de documente ori declarații false, inexact sau incomplete”, adică reia ipoteza de incriminare de la uzul de fals constând în folosirea înscrisurilor false pentru a produce consecință juridică specifică.

Ne aflăm sau nu în prezența unui concurs de infracțiuni? Absoarbe infracțiunea din normă specială infracțiunea de uz de fals din normă generală? Nu avem încă o dezlegare a acestei chestiuni

¹⁰ în acest sens Dan Lupașcu, Noul Cod Penal și legislație conexasă, Ed. Universul Juridic, București, 2015 p. 31-32

de drept, însă în ultima perioada s-a observat o uniformizare a practicii judiciare care tinde să aprecieze că infracțiunea din normă specială ABSORBE infracțiunea de uz de fals din Codul Penal.

Analiza nu mai este însă la fel de clară în cazul infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată sancționată de art.322 C.p. care are o ipoteza specială de incriminare: fapta de a falsifica un înscris sub semnătură privată însă urmată de FOLOSIREA LUI sau ÎNCREDINȚAREA SPRE FOLOSIRE UNEI ALTE PERSOANE cu scopul de a produce consecințe juridice.

Lucrurile par clare dacă autorul falsului este cel care îl și prezintă cu scopul obținerii pe nedrept de fonduri, situație în care norma specială absoarbe fără tăgadă infracțiunea de fals prev.de art.322 C.p., însă care este soluția în situația distinctă în care autorul falsului este altul decât cel care prezintă înscrisul în vederea obținerii pe nedrept de fonduri?

În această situație vorbim de autori ai unor infracțiuni distincte, însă analiza încadrării juridice comportă discuții : se reține o infracțiune de fals în condițiile art.322 și o infracțiune sancționată de art. 18¹ legea 78/2000 , sau, din contră vorbim de o participație penală sub formă complicității la infracțiunea prevăzută de art.18¹ și un autorat la aceeași infracțiune?

Chestiunea este nelămurită, existând soluții contradictorii în practica judiciară, iar o intervenție de îndrumare din partea ÎCCJ este necesară date fiind diferențele importante de regim sancționator, subliniind cu titlu de exemplu că un complice este pedepsit cu pedeapsa în aceleași limite ca autorul, pe când infracțiunea de fals sancționată de art.322 C.p. este pedepsită cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă.

În continuarea analizei noastre subliniem că este de neînțeles de ce legiuitorul român nu a satisfăcut nevoia de sancționare penală completând cu variante de infracțiuni sau agravante reglementarea deja existentă în Codul Penal și a elaborat o normă nouă care în mod nefericit se suprapune cel puțin parțial peste zona deja reglementată .

Cel mai bun exemplu îl constituie art.307 C.p care incriminează fapta de “folosire ori prezentare de documente sau date false, inexacte sau incomplete pentru obținerea aprobărilor sau garanțiilor necesare acordării finanțărilor obținute sau garantate din fonduri publice, dacă are ca rezultat obținerea pe nedrept a acestor fonduri”.

Tentativa se pedepsește potrivit alin.2, iar limitele de pedeapsă sunt identice cu norma de la art.18¹ din Legea 78/2000, adică închisoare de la 2 la 7 ani.

Art.309 sancționează modalitatea infracțiunii care a produs consecințe deosebit de grave absolut în aceleași condiții ca Legea 78/2000.

Se poate observa cu ușurință punând în oglindă cele două reglementări că au în vedere absolut aceeași ipoteză de incriminare, aceleași modalități de săvârșire a infracțiunii, singura deosebire fiind cea legată de sursa fondurilor obținute, în cazul legii speciale fiind vorba de fonduri din bugetele U.E, administrate de aceasta sau pentru aceasta ori în numele ei.

Sublinierea noastră este că acest mod de reglementare a generat fără dubiu ca exact inflația legislativă de care vorbeam anterior și care constă în esență în neadaptarea noii reglementări la cele deja existente.

În momentul în care în diversele norme de incriminare sunt reglementate infracțiuni care total sau parțial își suprapun domeniul de incriminare cu reglementări deja adoptate, practica judiciară este afectată prin soluții neunitare, în sensul că de multe ori sunt reținute situații juridice penale agravate, cum este cazul concursului de infracțiuni ceea ce finalmente conduce la o judecată potențial greșită și care afectează în mod negativ situația subiecților de drept exact acolo unde nu trebuie: pe tărâmul răspunderii penale .

“Această lucrare a fost finanțată din contractul POCU380/6/13/123990, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Capital Uman 2014-2020”