

CONFLICTUL DE INTERESE – O ANALIZĂ COMPARATIVĂ*

AUGUSTIN LAZĂR

1. Noțiune și definiție.

Infrațiunea de conflict de interese a fost introdusă în titlul VI (“Infrațiuni care aduc atingere unor activități de interes public sau altor activități reglementate de lege”), capitolul I („Infrațiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul”) din partea specială a Codul penal român din 1969 (în continuare C. pen. 1969), în vederea alinierii legislației penale române la standardele europene privind protejarea integrității funcționarilor publici, a mediului concurențial, calității serviciilor, prevenirea conflictelor de interese, garantarea independenței și imparțialității prestatorilor de servicii adiționale. De asemenea, statele membre s-au obligat să ia măsuri adecvate pentru a preveni, identifica și remedia infrațiunile apărute în desfășurarea procedurilor de achiziție, asigurându-se astfel un tratament egal pentru toți operatorii economici.¹

Astfel, România și-a completat *cadrul normativ general* de ocrotire a relațiilor de serviciu ca valoare socială, prin încriminarea în art. 253¹ C.pen. 1969 a faptei funcționarului public de a se afla în *conflict de interese*². După intrarea în vigoare a noului Cod penal, la 1 februarie 2014,

* O parte din hotărârile judecătorești definitive în materia infrațiunii de conflict de interese, examinate și utilizate în cadrul acestui studiu, au fost transmise la baza de date privind jurisprudența a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție de către unitățile de parchet.

¹ A se vedea: Directiva 2006/123/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind serviciile în cadrul pieței interne, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 376 din 27 decembrie 2006. Statele membre și-au asumat, între altele, obligația să își revizuiască legislația pentru a garanta prevenirea conflictelor de interese, asigurarea independenței și imparțialității cerute pentru anumite activități, precum și compatibilitatea normelor care guvernează etica și conduita profesională pentru diverse activități; Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 94 din 28 martie 2014, p. 65-242, reglementează în titlul I *Conflictul de interese (art. 24)*.

² Legea nr. 278/2006 pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea și completarea altor legi, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 601 din 12 iulie 2006. În expunerea de motive la această lege se menționa: „În vederea eficientizării acțiunilor de prevenire și sancționare a faptelor de corupție, proiectul de modificare a Codului penal propune încriminarea în articolul 253¹ a “conflictului de interese”. Prin aceasta, se urmărește sancționarea penală a funcționarului public care, în mod conștient și deliberat, satisface interese personale prin îndeplinirea atribuțiilor publice. [...] prevederile Codului penal cu privire la infrațiunile de serviciu nu acoperă o astfel de situație [...]. Prin încriminarea conflictului de interese, se urmărește înlăturarea oricărei suspiciuni cu privire la conduita funcționarului public care este chemat să îndeplinească un act sau să participe la luarea unei decizii în virtutea atribuțiilor sale de serviciu, iar prin aceasta produce, direct sau indirect, un folos material pentru sine, soțul său, o rudă ori un afin până la gradul II inclusiv, sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de servicii sau foloase de orice natură. În prezent, există întemeiat suspiciunea că funcționarul public nu va depune toate diligențele în vederea satisfacerii

infracțiunea de conflict de interese este incriminată în art. 301 C. pen. din capitolul II, „Infracțiuni de serviciu.”

În doctrina recentă se reține că incriminarea conflictului de interese este un răspuns la “semnalele tot mai dese din partea societății civile, dar și a organismelor și instituțiilor internaționale cu privire la impactul pe care faptele comise cu încălcarea normelor deontologice cu acest specific îl produc. Reglementări care privesc conflictul de interese se găsesc și în legislația altor state membre ale Uniunii Europene (Austria, Belgia, Cipru, Finlanda, Franța, Lituania, Polonia, Spania și Ungaria). Și în legislația română au existat, anterior momentului 2006 [...], norme cu privire la conflictul de interese, însă acestea dovedeau existența unor confuzii între incompatibilități și conflictul de interese. [...] Conflictul de interese generează o stare de incompatibilitate *lato sensu*, dar, sub aspectul cauzelor care determină această incompatibilitate, conflictul de interese se deosebește prin faptul că factorul determinant nu este neapărat o situație juridică sau o activitate incompatibilă cu activitatea care este realizată în cadrul atribuțiilor de serviciu, ci un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin (funcționarului public, paranteza noastră – A.L.) potrivit Constituției și a altor acte normative. Au existat și alte reglementări referitoare la conflictul de interese cu privire la anumite categorii de funcționari publici sau anumiți demnitari (prin statute speciale sau chiar prin regulamente de ordine interioară), dar până la apariția Legii nr. 161/2003 [...], o reglementare unitară a conflictului de interese nu a existat.”³. Remarcăm că, pentru a exista un conflict de interese, trebuie să existe o *decizie* luată în interesul persoanelor expres prevăzute de lege, iar incompatibilitatea *există ca situație ilegală*, în cazul unui cumul de funcții interzis de legiuitor, deoarece este potențial generatoare de conflicte de interese.

Cu referire la incriminarea acestei fapte, instanța supremă a evidențiat că aceasta “a fost generată de apariția unor noi forme de relații între sectorul public și sectoarele comerciale care dau naștere unor parteneriate publice, existând un potențial de creștere de forme noi de conflict de interese care implică *interesele personale și obligațiile publice* (s.n. – A.L.) ale persoanei care exercită o funcție publică. [...] Deși conflictul de interese nu înseamnă *ipso facto* corupție, totuși apariția unor conflicte între interesele personale și obligațiile publice ale funcționarilor publici, dacă nu este tratată corespunzător, poate duce la corupție. Incriminarea faptei presupune nu numai simpla interzicere a intereselor de natură privată ale funcționarului public, ci și formarea corectitudinii deciziilor administrative, pentru ca un conflict de interese nesoluționat să nu conducă la un abuz în serviciu. Prin definiție și conținut, infracțiunea de conflict de interese a preluat din elementele constitutive ale infracțiunilor de corupție, în proximitatea cărora a fost poziționată.”⁴

Interesul privat este evaluat ca o simplă vocație, posibilitate, care nu este cuprinsă în categoria juridică de drept. Legea definește *interesul legitim privat* ca fiind „*posibilitatea de a pretinde o*

interesului public, ci va încerca să satisfacă interesul său ori al uneia dintre persoanele sus-arătate.” (disponibilă la adresa www.cdep.ro/proiecte/2006/000/20/4/em24.pdf, accesată la 5 iulie 2016).

³ I. Pascu, *Conflictul de interese (Comentariu)*, în “Noul Cod penal comentat. Partea specială”, ediția a II-a, revăzută și adăugită, de V. Dobrinou (coordonator) ș.a., Editura Universul Juridic, București, p. 558.

⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, Sent. pen. nr. 666/2014, definitivă prin Dec. pen. nr. 13/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători (disponibilă la adresa www.scj.ro, accesată la 6 iulie 2016).

anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat” [art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004⁵].

Interesul legitim public este definit ca fiind „interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice” [art. 2 alin. (1) lit. r) din Legea nr. 554/2004). Interesele patrimoniale private intră în conflict cu interesul public.

Prin *conflict de interese* se înțelege situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și altor acte normative (art. 70 din Legea nr. 161/2003)⁶.

Conflictele de interese, îndeosebi în sectorul public, dar și în cel privat au generat în ultima perioadă motive de preocupare pe plan internațional, formând obiectul unor strategii specifice. Reglementările penale și administrative au urmărit susținerea integrității funcționarilor publici și luarea deciziilor în mod dezinteresat în instituțiile guvernamentale și publice⁷.

Cu titlu de exemplu, menționăm că în art. 13 din *Codul model de conduită pentru funcționarii publici*, anexat la Recomandarea nr. 10/2000 a Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei⁸, conflictul de interese pentru funcționarul public se consideră că se naște atunci când acesta are un interes personal care *influențează sau pare să influențeze* îndeplinirea atribuțiilor sale oficiale cu imparțialitate și obiectivitate. Interesul personal al funcționarului public include un beneficiu, un avantaj pentru sine sau în favoarea familiei sale, a părinților, a prietenilor sau a rudelor apropiate, sau a persoanelor ori organizațiilor cu care funcționarul public a avut relații politice sau de afaceri. De asemenea, interesul personal se poate referi și la orice obligație financiară sau civilă pe care funcționarul public o are.

Legea nr. 161/2003, cu modificări și completări ulterioare, reglementează în titlul IV, conflictul de interese și regimul incompatibilităților ce pot interveni în exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice⁹. Conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 176/2010¹⁰ privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1154 din 7 decembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

⁶ Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 279 din 21 aprilie 2003, cu modificările și completări ulterioare.

⁷ Cu referire la evoluția reglementărilor penale și administrative în materia conflictului de interese, a se vedea și A. Chirilă, *Conflictul de interese. Implicații juridice administrative și penale*, în “Revista Transilvană de Științe Administrative” nr. 27/2010, p.17.

⁸ Disponibil la adresa www.cna.md/sites/default/files/recomandarea_coduri_de_cond_funct_publ_rom.pdf, accesat la data de 7 iulie 2016.

⁹ Actualizată prin Legea nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 25 mai 2007, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 535 din 3 august 2009, cu modificările și completările ulterioare .

¹⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 621 din 2 septembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare.

144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, au obligația declarării averii și intereselor: Președintele României; consilierii prezidențiali și consilierii de stat din Administrația Prezidențială; președinții Camerelor Parlamentului, deputații și senatorii; membrii din România în Parlamentul European și membrii în Comisia Europeană din România; primul-ministru, membrii Guvernului, secretarii de stat, subsecretarii de stat, asimilații acestora, precum și consilierii de stat din aparatul de lucru al primului-ministru; membrii Consiliului Superior al Magistraturii; judecătorii, procurorii, magistrații-asistenți, asimilații acestora, precum și asistenții judiciari ș.a.

Curtea Constituțională¹¹, sesizată de Înalta Curte de Casație și Justiție anterior promulgării dispozițiilor art. I pct. 5 și art. II pct. 3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative și a articolului unic din Legea pentru modificarea art. 253¹ C. pen. 1969, a statuat în sensul că dispozițiile menționate sunt neconstituționale deoarece exceptează din sfera de incidență a noțiunilor de „funcționar public”/”funcționar”, definite de prevederile art. 147 C. pen. 1969, respectiv de „funcționar public” prevăzut de art. 175 C. pen., pe Președintele României, pe deputați și pe senatori, persoane care, astfel, sunt exonerate de răspundere penală pentru toate infracțiunile la care subiectul activ este un funcționar public sau funcționar. Curtea Constituțională a observat că, prin înlocuirea noțiunii de „funcționar public”, cu sintagma „persoanei care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu ce rezultă dintr-un contract de muncă și o fișă a postului semnate cu o instituție dintre cele prevăzute la art. 145” sunt exonerate de răspundere penală pentru infracțiunea de conflict de interese toate persoanele care, deși se circumscriu sferei noțiunii de drept penal a „funcționarului public”, astfel cum este definită aceasta de art. 147 C. pen. 1969, sunt investite în funcția sau demnitatea publică prin numire sau alegere. Deopotrivă, a relevat că, prin eliminarea din sfera actelor care pot constitui infracțiunea de conflict de interese a acelor care privesc emiterea, adoptarea, aprobarea și semnarea actelor administrative sau a hotărârilor privind creația și dezvoltarea științifică, artistică, literară și profesională, infracțiunea rămâne, propriu-zis, lipsită de conținut. Instanța de contencios constituțional a mai subliniat că, prin modificările operate, legiuitorul a afectat protecția penală acordată unor valori sociale deosebit de importante. S-a precizat că, în condițiile în care mandatul prezidențial și mandatul parlamentar sunt definite ca funcții de demnitate publică, astfel cum fac referire dispozițiile art. 16 alin. (3) din Constituția României, republicată (Constituția sau Legea fundamentală), persoanele care ocupă aceste funcții exercită atribuții și responsabilități stabilite în temeiul Constituției și al legii, în scopul realizării prerogativelor de putere cu care sunt investite, la nivelul cel mai înalt în statul român. Prin urmare, având în vedere sfera atribuțiilor ce intră în competența funcțiilor alese exceptate de la dispozițiile art. 147 C. pen. 1969 și de la dispozițiile art. 175 C. pen., funcții care, prin excelență, au conotații de putere publică, a fost considerată justificată *vocația persoanelor care ocupă asemenea funcții la calitatea de subiect activ* pentru infracțiunile de serviciu și pentru infracțiunile de corupție. Așa fiind, s-a apreciat drept paradoxal modul în care legiuitorul a extras din aria de incidență a răspunderii penale tocmai persoanele care ocupă funcții reprezentative în stat și care exercită prerogativele de putere reală, persoane ale căror fapte de natură penală produc consecințe grave asupra bunei funcționări a autorităților publice, asupra actului decizional care privește interesul general al societății și, nu în ultimul rând, asupra încrederii cetățenilor în autoritatea și prestigiul instituțiilor statului. Curtea Constituțională a apreciat că statutul juridic distinct, privilegiat, sub aspectul răspunderii penale, contravine principiului egalității în drepturi a cetățenilor, consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție, potrivit căruia *“Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților*

¹¹ Curtea Constituțională, Dec. nr. 2/2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 71 din 29 ianuarie 2014.

publice, fără privilegii și fără discriminări.” Totodată, statutul sus-menționat nesocotește și prevederile art. 16 alin. (2) din Constituție, care se referă la principiul constituțional conform căruia „Nimeni nu este mai presus de lege.” Mai mult, s-a considerat că un asemenea statut încalcă și dispozițiile art. 11 alin. (1) din Legea fundamentală, potrivit căroră “Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte.” În acest mod, ratificând sau aderând la convențiile internaționale, statul român și-a asumat obligația de a respecta și transpune întocmai prevederile internaționale în dreptul său intern, și anume obligația de a incrimina corupția activă și corupția pasivă a persoanelor care se circumscriu categoriilor „agent public”/”membru al adunărilor publice naționale”/”funcționar național”/”ofițer public”, noțiuni care au corespondență, în dreptul penal român, în noțiunile de “funcționar public”/”funcționar.”

Mutatis mutandis, Curtea Constituțională a reținut aceleași argumente și în ceea ce privește cauza de impunitate privind persoanele care ocupă funcții sau demnități publice obținute prin numire sau alegere în cadrul autorităților publice, instituțiilor publice, instituțiilor sau altor persoane juridice de interes public, cu privire la infracțiunea de conflict de interese. În plus, aceeași instanță, referindu-se la modificările aduse art. 253¹ C. pen. 1969, a arătat că, potrivit art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, respectarea Constituției este obligatorie, iar Parlamentul României (Parlamentul) nu-și poate exercita competența de incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție. Tot astfel, Parlamentul nu poate proceda la eliminarea protecției juridice penale a valorilor cu statut constituțional. Libertatea de reglementare pe care o are Parlamentul în aceste cazuri se exercită prin reglementarea condițiilor de tragere la răspundere penală pentru faptele antisociale care aduc atingere valorilor prevăzute și garantate de Constituție.

Legiuitorul a operat o delimitare între conflictul de interese în exercitarea funcției de membru al Guvernului și a altor funcții publice de autoritate din administrația publică centrală și locală, conflictul de interese privind aleșii locali și conflictul de interese privind funcționarii publici. Persoana care exercită funcția de membru al Guvernului, secretar de stat, subsecretar de stat sau funcții asimilate acestora, prefect ori subprefect este obligată să nu emită un act administrativ sau să nu încheie un act juridic ori să nu ia sau să nu participe la luarea unei decizii în exercitarea funcției publice de autoritate, care produce un folos material pentru sine, pentru soțul său ori rudele sale de gradul I (art. 72 din Legea nr. 161/2003). Obligațiile enumerate le sunt impuse și primarilor, viceprimarilor, primarului general și viceprimarilor municipiului București (art. 76 din Legea nr. 161/2003).

Funcționarul public este în conflict de interese, dacă se află în situația de a fi chemat să rezolve cereri, să ia decizii sau să participe la luarea deciziilor cu privire la persoane fizice și juridice față de care are relații cu caracter patrimonial; ori participă în cadrul aceleiași comisii, constituite conform legii, cu funcționari publici care au calitatea de soț sau rudă de gradul I; sau interesele sale patrimoniale, ale soțului sau rudelor sale de gradul I pot influența deciziile pe care trebuie să le ia în exercitarea funcției publice (art. 79 din Legea nr. 161/2003).

Conflictul de interese a fost incriminat, inițial, prin art. 253¹ alin. (1) din vechiul Codul penal (Legea nr. 278/2006)¹². Reglementarea este preluată de art. 301 din noul Cod penal (Legea nr.

¹² Conflictul de interese consta, conform art. 253¹ alin. (1) C. pen. 1969, în „Fapta funcționarului public care, în exercițiul atribuțiilor de serviciu, îndeplinește un act ori participă la luarea unei decizii prin care s-a realizat, direct sau indirect, un folos material pentru sine, soțul său, o rudă ori un afin până la gradul II inclusiv, sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de servicii sau foloase de orice natură...”

286/2009), fiind inspirată din art. 432-12 al Codului penal francez din 1992, „Dobândirea ilegală de beneficiu.”

Conform art. 301 din noul Cod penal (în continuare C. pen.), constituie infracțiunea de conflict de interese „*Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care a obținut, direct sau indirect, un folos patrimonial, pentru sine, pentru soțul său, pentru o rudă ori pentru un afîn până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale* ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură...*”

În legătură cu incriminarea infracțiunii de conflict de interese, în jurisprudența română s-a reținut că numai în mod aparent se produce “o situație de inechitate față de o anumită categorie de persoane, pentru că în realitate ceea ce se urmărește prin incriminarea acestei infracțiuni, este exact *imparțialitatea și independența celor care exercită funcții publice și care ar putea fi, în astfel de împrejurări, influențate de calitatea unor persoane cu care instituția publică ar încheia acte.* Exact în considerarea acestei *protecții a funcției publice*, persoanele care exercită asemenea funcții au într-adevăr anumite interdicții, dar toate *acestea sunt asumate încă de la momentul la care se candidează pentru o funcție publică*, fiind evident că odată cu acceptarea unei astfel de funcții, cel care preia funcția va prelua nu doar drepturile conferite, dar și obligațiile impuse, și, de asemenea, anumite interdicții și privațiuni, toate în considerarea funcției.”¹³

Ca o primă *concluzie*, având în vedere cele menționate mai sus, se poate observa că, sub aspectul conținutului, cele două texte de incriminare a conflictului de interese (art. 253¹ C. pen. 1969 și art. 301 C. pen.) sunt asemănătoare. Unele deosebiri se remarcă numai cu privire la redactarea acestora. Astfel, noul Cod penal utilizează sintagme mai riguroase și mai cuprinzătoare: „*a obținut*” care a înlocuit „*s-a realizat*”; „*folos patrimonial*” a înlocuit „*folos material*” și „*foloase de orice natură*” care a înlocuit „*servicii sau foloase de orice natură*.”

În legislația franceză fapta este reglementată ca delict, în paragraful nr. 3, „*Conflictul de interese*”, din cadrul secțiunii III (Titlul III, Cartea IV) „*Lipsa de probitate publică*” a Codului penal francez (în continuare C. pen. fr.), structurat în două articole: 432-12 și 432-13.

Astfel, art. 432-12 C. pen. fr. interzice persoanei *depozitare a autorității publice sau însărcinate cu o misiune de serviciu public* ori unei persoane *învățate cu un mandat electiv public*, sub pedeapsa a 5 ani închisoare și 75.000 euro amendă „*să ia, primească sau păstreze, în mod direct sau indirect, un beneficiu oarecare într-o întreprindere ori într-o operațiune în care are, în momentul efectuării actului, total sau parțial, sarcina să asigure supravegherea, administrarea, lichidarea sau efectuarea de plăți.*”

Conform art. 432-13 C. pen. fr. „*este pasibilă de 3 ani de închisoare și o amendă de 200.000 €, sumă care poate fi majorată la dublul produsului obținut din infracțiune, fapta unei persoane având o însărcinare, fie ca membru al Guvernului, titularul unei funcții executive locale, funcționar sau agent al unei autorități publice, în cadrul atribuțiilor pe care aceasta le-a exercitat efectiv, fie pentru a asigura supravegherea sau controlul unei companii private, fie pentru a*

*Curtea Constituțională, prin Dec. nr. 603/2015 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 845 din 13 noiembrie 2015), a constatat că sintagma „*raporturi comerciale*” din cuprinsul art. 301 alin. (1) C. pen. este neconstituțională. A se vedea și V. Mirișan, „*Conflictul de interese. Infracțiune de rezultat sau infracțiune de pericol? Aspecte de neconstituționalitate*”, revista „Universul Juridic” nr. 1/2016, ultima accesare la 15 iulie 2016.

¹³ C. Ap. București, Sent. pen. nr. 69/2014, definitivă prin Dec. pen. nr. 200/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

încheia contracte de orice fel cu o companie privată sau să formuleze un aviz privind astfel de contracte, sau să propună direct autorității competente decizii referitoare la operațiunile realizate de o companie privată sau să formuleze un aviz cu privire la astfel de decizii, să ia sau să primească o participare de muncă, de consiliere sau de capital în una dintre aceste companii înainte de expirarea perioadei de trei ani după încetarea acestor funcții.

Este pasibilă de aceleași sancțiuni orice participare la muncă, consiliere sau capital într-o companie privată, care deține cel puțin 30% din capitalul comun sau să încheie un contract cu o exclusivitate de drept sau de fapt cu una dintre companiile menționate în primul alineat.

În sensul primelor două alineate, este asimilată unei companii private orice companie publică desfășurându-și activitatea într-un domeniu concurențial și în conformitate cu normele de drept privat.

Aceste dispoziții se aplică și agenților instituțiilor publice, întreprinderi publice, firme mixte în care statul sau întreprinderi publice dețin direct sau indirect mai mult de 50% din capital și operatori publici prevăzuți în Legea nr. 90-568 din 2 iulie 1990 privind organizarea serviciului public poștal și al France Télécom.

Infrațiunea nu constă în simpla participare la capitalul companiilor listate la bursă sau când capitalurile sunt primite prin devoluțiune succesorală.”

Cele două articole interzic atât funcționarilor publici, cât și aleșilor locali de a exercita funcții sau de a deține acțiuni la diverse întreprinderi, de a avea interes în operațiuni comerciale sau de a prezerva funcția, portofoliul de acțiuni, ulterior dobândirii funcției publice sau numirii în funcția de demnitate publică electivă. Normele juridice menționate au rol preventiv în apariția unui conflict real de interese. Jurisprudența în domeniu statuează conflictul de interese ca fiind, în anumite situații, o *infrațiune continuă*. Textele de lege nu sancționează însă persoana care, anterior numirii sau alegerii în funcția publică, a supravegheat o întreprindere sau o anumită operațiune comercială, iar în timpul exercitării funcției publice, nu mai are nicio ingerență în acea întreprindere sau operațiune comercială.

În mod similar, în sistemul de drept românesc, funcția publică numită sau aleasă este incompatibilă cu calitatea de acționar sau administrator într-o întreprindere, indiferent de forma ei de organizare.

2. *Obiectul juridic.*

Obiectul juridic principal îl reprezintă relațiile sociale privind integritatea conduitei funcționarului public (sau a persoanei similare) în exercitarea atribuțiilor de serviciu, relații care presupun și abținerea acestuia de la luarea oricărei decizii de natură să-i confere, direct sau indirect ori unei terțe persoane, un avantaj material. Este exclusă, astfel, favorizarea rudelor, afinilor în grad prohibit sau persoanelor care s-au aflat în relații de muncă în ultimii 5 ani, sau din partea cărora a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură.

Obiectul juridic secundar este reprezentat de relațiile sociale privind protejarea mediului concurențial, a calității serviciilor, prevenirea conflictelor de interese, garantarea independenței și imparțialității prestatorilor de servicii¹⁴.

¹⁴ Actele administrative sau juridice încheiate cu încălcarea principiilor imparțialității și integrității sunt lovite de nulitate absolută [art. 73 alin. (2), art. 76 alin. (2) din Legea nr. 161/2003].

Similar, în *sistemul dreptului penal francez*, obiectul juridic protejat îl reprezintă relațiile sociale privind „moralizarea vieții publice prin crearea unei distincții clare între putere, afaceri și bani, protejarea persoanelor care ar putea să cadă pradă tentației, precum și reglementarea trecerii de la o funcție publică la o activitate privată.”¹⁵

Înalta Curte de Casație și Justiție din România reține că legiuitorul – prin incriminarea conflictului de interese – “a urmărit să ocrotească relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a activității funcționarului public, activitate care presupune o comportare corectă a celui care exercită o activitate în cadrul unei autorități publice. Aceasta presupune corectitudinea funcționarului public în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, dar și abținerea acestuia de la luarea unor decizii de natură să-i confere, direct sau indirect, ori prin terțe persoane, un anumit avantaj material, fiind exclusă favorizarea rudelor sau persoanelor cu care acesta a avut raporturi comerciale. De asemenea, prin incriminarea faptei s-a urmărit ocrotirea relațiilor sociale referitoare la apărarea intereselor legale ale persoanelor fizice sau juridice împotriva intereselor ilicite ale funcționarului public.”¹⁶

Legiuitorul francez a înțeles să „moralizeze” trecerea funcționarilor publici la întreprinderi private, pentru a evita ca aceștia să fie în situația de a permite noilor angajatori să beneficieze de rețeaua relațională pe care funcționarii și-au putut-o forma în timpul cât activau în funcția publică¹⁷.

3. *Infrațiunea nu are obiect material.* Fapta încriminată se referă la conduita funcționarului public în exercitarea atribuțiilor de serviciu, eventualele bunuri, obținute drept folos patrimonial, reprezentând *produsul infrațiunii*. În literatura de specialitate sunt citate posibile modalități faptice de comitere a infrațiunii care ar permite existența unui obiect material, cum ar fi înscrisul întocmit în exercitarea sarcinilor de serviciu de făptuitor (îndeplinirea actului), prin care a influențat obținerea de către persoanele prevăzute de lege a foloaselor patrimoniale.¹⁸

Legiuitorul francez a înțeles să utilizeze criteriul produsului obținut din infrațiune, pentru a stabili maximul special al amenzii aplicabile delictului de conflict de interese, prevăzut în art. 432-13 C. pen. fr. (amenda în sumă de 200.000 € poate fi majorată la dublul produsului obținut din infrațiune).

4. *Subiectul activ al infrațiunii, în varianta simplă, este calificat prin calitatea de funcționar public, în accepțiunea dispozițiilor art. 175 C.pen.*

Astfel, conform articolului sus-menționat, „(1) *Funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:*

- a) *exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;*
- b) *exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;*

¹⁵ M. Veron, *Droit pénal special*, Editions Dalloz, 2012, p. 395. Precizăm că toate mențiunile privind Codul penal francez din cuprinsul acestui studiu au ca sursă această lucrare.

¹⁶ A se vedea nota de subsol nr. 3.

¹⁷ Acțiunea de părăsire a serviciului public de către un funcționar și intrarea sa în sectorul privat este denumită, de obicei, în literatura franceză „pantouflage” (de la „pantoufles”- papuci de casă). A se vedea și: J. Dufau, *Le „pantouflage” et le droit*, Gaz. Pal. 1997, Doctr. 1563; J. L. Capdeville, *Le délit de « pantouflage »*, Maître de conférences, Université de Strasbourg, AJCT 2011, p. 395.

¹⁸ G. Paraschiv, *Conflictul de interese*, în “Explicațiile Noului Cod Penal. Vol. IV. Articolele 257-366”, de G. Antoniu, T. Toader (coordonatori) ș.a., Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 350.

c) exercită singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

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

Infrațiunea de conflict de interese, în varianta atenuată, prevăzută în art. 301 C. pen. raportat la art. 308 C. pen., poate fi comisă de persoana care exercită permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice asimilate funcționarilor publici sau în cadrul oricărei persoane juridice¹⁹.

Din dispozițiile art. 175 alin. (1) lit. c), rezultă că în această categorie a funcționarilor publici, lărgită, intră, spre exemplu, și persoanele care își desfășoară activitatea în unități bancare cu capital integral sau majoritar de stat, fiind excluse persoanele încadrate în bănci private sau în care statul român nu este acționar ori este acționar minoritar.

Conform jurisprudenței în materie, sunt asimilate funcționarului public persoane cu liberă practică ce își desfășoară activitatea sub controlul unor autorități, cum ar fi: medic la spitalul de stat²⁰, executorul judecătoresc, lichidatorul judiciar și notarul public²¹, expertul tehnic judiciar²², în niciun caz, avocatul.

Sub regimul Codului penal din 1969, *jurisprudența română* a reținut calitatea de funcționar public, subiect activ al infrațiunii de conflict de interese, persoanelor care au îndeplinit acte sau au participat la luarea unei decizii – prin care s-a obținut un folos patrimonial – și care au acționat în calitatea lor de: *primar* al unei comune sau al unui municipiu;²³ *inspector de specialitate* din compartimentul de achiziții publice al primăriei;²⁴ *ofițer specialist al ISU* cu atribuții de avizare/proiectare;²⁵ *președinte și membri ai Comisiei de evaluare* a persoanelor cu handicap din

¹⁹ Curtea Constituțională, prin Dec. nr. 603/2015, a constatat că sintagma “*ori în cadrul oricărei persoane juridice*” din cuprinsul dispozițiilor art. 308 alin. (1) C. pen., cu raportare la art. 301 C. pen., este neconstituțională.

²⁰ A se vedea Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Dec. nr. 26/2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 24 din 13 ianuarie 2015 [“(…) medicul angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate are calitatea de funcționar public în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal.”].

²¹ Curtea Constituțională, în Dec. nr. 603/2015, pct. 28, arată că: „Art. 175 alin. (2) din Codul penal asimilează, sub aspectul tratamentului penal, cu funcționarii publici persoanele care exercită un serviciu de interes public pentru care au fost investite de autoritățile publice sau care sunt supuse controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public. Cu titlu de exemplu, intră în această categorie profesii precum notarii publici și lichidatorii judiciari.”

²² A se vedea Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Dec. nr. 20/2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 766 din 24 octombrie 2014 [“(…) expertul tehnic judiciar este funcționar public în conformitate cu dispozițiile art. 175 alin. (2) teza întâi din Codul penal.”].

²³ C. Ap. Alba Iulia, Sent. pen. nr. 1172012 (nepublicată).

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., Dec. nr.249/2011.

cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului,²⁶ *managerul unei instituții publice de cultură* care, totodată, are calitatea de director și regizor sau artist.²⁷

Participația penală este posibilă sub toate formele: coautorat, instigare și complicitate. Existența *coautoratului* presupune calitatea specială de funcționar public pentru fiecare participant, precum și situația premisă ca subiecții activi să aibă competența îndeplinirii actului ori luării deciziei aducătoare de foloase patrimoniale. Astfel, s-a reținut coautorat: *primarului* unei comune și *contabilului unui ocol silvic*, serviciu public în cadrul primăriei, care în calitate de membri ai comisiilor de preselecție și licitație, au participat la luarea deciziei de admitere și adjudecare a licitației, de masă lemnoasă pe picior, de către o societate comercială în care administratorul și unicul asociat erau rudă, respectiv afin gradul II cu aceștia;²⁸ persoanelor care în calitate de *viceprimar*, respectiv *secretar al primăriei*, membre ale comisiei locale de aplicare a legii fondului funciar, au participat la dezbaterile și luarea deciziei de respingere a unei cereri de reconstituire a dreptului de proprietate pe vechiul amplasament, în condițiile în care dețineau câte o parcelă din terenul în discuție, având interese patrimoniale contrare.²⁹

Calitatea de *instigator* sau *complice* poate fi avută de orice persoană. În jurisprudență s-a reținut, spre exemplu, calitatea de complice *primarului* și *viceprimarului* unui municipiu, care au ajutat inspectorul de specialitate din compartimentul de achiziții publice, prin semnarea comenzilor și contractelor, notelor justificative etc. să îndeplinească acte și să ia decizii pentru efectuarea unor achiziții publice, de la firma pe care o controla, prin care s-au realizat direct foloase patrimoniale pentru funcționar, soție și afinii de gradul II.³⁰

Codul penal francez, art. 432-12, interzice îndeplinirea anumitor acte de către o *persoană care este depozitară a autorității publice sau însărcinată cu o misiune de serviciu public ori investită cu un mandat public conferit prin alegeri*. Jurisprudența franceză operează uneori distincții subtile între *persoanele însărcinate cu o misiune de serviciu public*, pentru ca unora să le recunoască, iar altora să le conteste o asemenea calitate³¹. Astfel, Curtea de Casație a decis că erau însărcinați cu o misiune oficială de administrație sau de supraveghere a anumitor afaceri în numele puterii publice: președintele unei Camere de Comerț sau Industrie³²; secretarul general al unei Camere de Meserii³³; directorul general al unei SAFER³⁴; administratorii și mandatarii judiciari pentru lichidarea întreprinderilor³⁵; membrii Consiliului de Administrație al unui Port Autonom, stabiliment public cu caracter industrial și comercial cărora le-a fost încredințată o misiune de interes general³⁶ sau unui inginer din Comisariatul pentru Energie Atomică pus la dispoziția

²⁶ Curtea de Apel Ploiești, Sent. pen. nr. 111/2013 (nepublicată), definitivă prin Dec. pen. nr. 68/A/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

²⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., Dec. nr. 3626/2012; situația este similară pentru directorii și managerii instituțiilor publice de cultură, sănătate, învățământ care sunt deopotrivă directori și artiști, medici sau specialiști în domeniile lor.

²⁸ C. Ap. Cluj, Sent. pen. 17/2012 (nepublicată).

²⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., Dec. nr. 1472/2012.

³⁰ C. Ap. Alba Iulia, Sent. pen. nr. 117/2012 (nepublicată).

³¹ M. Veron, *op.cit.*, Editions Dalloz, 2012, p. 396.

³² *Crimm.* 20 nov. 1980; D. 1982.246, nota W.Jeandidier; RSC 1981, 607, obs. A. Vitu.

³³ *Crimm.* 10 sept. 2003; Bul. Nr. 158; Dr.Pen. 2004, Comm.19; D. 2004.2758, obs. M. Seconds.

³⁴ Societate de Amenajări Funciare și de Stabilizare Rurală; *Crimm.* 21 nov. 1985; JCP 1987. II. 20782, nota Ourliac și de Juglart, RSC 1986.607, obs. Delmas-Saint-Hilaire.

³⁵ *Crimm.* 14 iun.2000; Bul. Nr. 183.

³⁶ *Crimm.* 21 nov. 2001; Bul. Nr. 243.

ANVAR³⁷, un președinte de Consiliu Regional al notarilor însărcinat cu formarea profesională a stagiariilor.³⁸

În schimb, șefii de departamente tehnice din Compania franceză de electricitate nu sunt cuprinși în această categorie, deoarece ei nu sunt însărcinați cu nicio misiune oficială în numele puterii publice³⁹.

Jurisprudența a decis că interdicția se referă nu numai la agenții autorității, ci și la *agenții* care primesc beneficii din afaceri pe care ei le *supraveghează sub autoritatea superiorilor ierarhic*⁴⁰, precum și la cei ale căror atribuții se reduc la a da *avize* sau a face *propuneri* către persoane abilitate să ia decizii⁴¹: arhitectul care face propuneri privind subordonarea pe lângă un oficiu public al HLM;⁴² directorul de spital care pregătește deciziile Consiliului de Administrație al stabilimentului⁴³.

Adeseori, măsura contestată rezultă dintr-o *decizie luată colegial*, în special printr-un vot în cadrul Consiliului Municipal. Jurisprudența franceză nu ezită totuși să rețină responsabilitatea *primarului* care a prezidat ședința în care a fost adoptată decizia prin care el a avut un interes personal direct⁴⁴ sau responsabilitatea *primarului, adjuncților* sau a unui *consilier* care au participat la dezbateri și la vot atribuind subvenții asociațiilor municipale și intercomunale pe care le-au prezidat.⁴⁵

În jurisprudența română, s-a reținut drept conflict de interese, fapta inculpatului care în exercitarea atribuțiilor de serviciu, în calitate de consilier județean a participat la luarea unei decizii prin vot, privind finanțarea din bugetul propriu al instituției, a lucrărilor privind execuția unui proiect de către societatea pe care acesta o administrează în fapt, decizie prin care a obținut un folos patrimonial atât pentru sine, cât și pentru societatea administrată.⁴⁶

5. *Subiect pasiv* al infracțiunii de conflict de interese este statul, ca titular al valorilor sociale protejate, reprezentat de autoritatea, instituția publică, o altă persoană juridică publică sau o altă persoană juridică (în cazul variantei atenuate).

6.. *Latura obiectivă.*

Elementul material al laturii obiective este realizat prin două acțiuni alternative: „*a îndeplinit un act*” ori „*a participat la luarea unei decizii.*”⁴⁷ În legătură cu aceste componente ale

³⁷ Asociația Națională pentru Valorizarea Cercetării, *Crimm.* 27 sept. 2001, Bul nr. 48.

³⁸ *Crimm.* 21 sept. 2005, Bul. Nr.233.

³⁹ *Crimm.* 10 feb. 1988, Bul nr. 69; RSC 1988.772, nota Delmas-Saint-Hilaire; contra Rennes, 13 dec. 1994; D. 1995.361, nota J. Benoit.

⁴⁰ *Crimm.* 11 mart. 1976; JCP. 1976.II. 18460, nota A. Vitu.

⁴¹ *Crimm.* 14 iun. 2000; Bul. Nr. 221; Dr. Pen.2001. Cam.5.

⁴² Bloc de locuințe, 14 dec. 2005; Bul. Nr. 333; Dr. Pen. 2006. Com. 59.

⁴³ A se vedea și: 9 feb. 2005; Bul. Nr. 48; RSC 2005.560, obs Delmas-Saint Hilaie; 9 mar. 2005; Bul. Nr. 81; Dr. Pen. 2005. Com 45).

⁴⁴ *Crimm.* 19 mar. 2008; RSC 2008.592, obs. C. Mascala.

⁴⁵ *Crimm.* 22 oct. 2008; Dr. Pen. 2009. Com. 13.

⁴⁶ C. Ap. Alba Iulia, S. pen., Dec. pen. nr. 412 /2015 (nepublicată).

⁴⁷ A se vedea și I. Pascu, *op. cit.*, p. 560 (autorul observă că elementul material al infracțiunii analizate se poate realiza numai prin una dintre acțiunile incriminate ori prin ambele acțiuni fără a pierde caracterul unitar al infracțiunii); O. Predescu, A. Hărăstășanu, *Drept penal. Partea specială. Examinare comparativă Codul penal – Noul Cod penal*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 270 (deși formularea textului sugerează doar acțiunea, în ambele ipoteze, autorii consideră că

elementului material al infracțiunii ce face obiectul analizei acestui studiu, instanța noastră supremă a precizat: ”Termenul de *act* este folosit în incriminarea infracțiunii de conflict de interese în sensul de operație care trebuie efectuată de funcționarul public, conform atribuțiilor acestuia de serviciu, și poate consta în întocmirea unui înscris, în elaborarea unor acte juridice, efectuarea unei constatări cu efecte juridice și alte operații date în competența unui serviciu al persoanei juridice de drept public. Prin *luarea de decizii* se înțelege o hotărâre luată în urma examinării unei stări, situații, nevoi, prin care se urmărește producerea unor consecințe, realizarea unor obiective. Totodată, *participarea la luarea unor decizii* presupune că făptuitorul să-și fi adus o contribuție la acea decizie în exercitarea atribuțiilor de serviciu.”⁴⁸

Îndeplinirea unui act are semnificația realizării unei atribuții de serviciu, similar altor infracțiuni prevăzute în capitolul II, titlul V al noului Cod penal. Jurisprudența română a reținut existența elementului material al laturii obiective a infracțiunii, în cazul *îndeplinirii următoarelor acte*: încheierea de către primar a unor contracte de prestări servicii cu o societate comercială al cărei unic asociat și administrator era fiul său, realizând un folos material pentru acesta;⁴⁹ încheierea, prin atribuire directă, de către directorul executiv al AJOFM, a unui contract cu societatea comercială a ginerelui, ceea ce a dus la obținerea unui folos patrimonial pentru, ginerele inculpatului, afin de gradul I, administrator și asociat al societății⁵⁰, întocmirea referatelor, notelor justificative și a comenzilor de către inspectorul din compartimentul de specialitate al primăriei, pentru efectuarea unor achiziții publice de la firma pe care o controla, prin care s-au realizat direct foloase patrimoniale pentru sine, soție și afinii de gradul II;⁵¹ încheierea de către directorul unei instituții publice de cultură, cu sine însuși, a unui contract având ca obiect regizarea unui spectacol⁵².

Participarea la luarea unei decizii survine când funcționarul public are atribuții de a formula propuneri sau avize ori, făcând parte din conducerea colectivă a persoanei juridice sau dintr-un organism decizional colectiv (de pildă, comisia de licitații, comisia locală de aplicare a legii fondului funciar, comisia de evaluare a persoanelor cu handicap etc.), într-o situație de incompatibilitate, nu s-a abținut, contribuind la luarea unei decizii prin care a obținut, direct sau indirect, un folos patrimonial, pentru sine sau persoanele expres prevăzute de lege.

Astfel, practica judiciară a reținut existența elementului material al laturii obiective a infracțiunii, prin *participarea la luarea unei decizii*, în următoarele situații: ofițerului specialist al ISU, care în calitate de funcționar public cu atribuții de avizare/proiectare a participat la luarea deciziei de

elementul material poate fi realizat atât prin acțiune, cât și prin inacțiune atunci când funcționarul public nu face ceva ce ar fi obligat să facă, potrivit atribuțiilor sale de serviciu).

⁴⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, Sent. pen. nr. 88/2015, definitivă prin Dec. pen. nr. 42/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători.

⁴⁹ A se vedea: C. Ap. Alba Iulia, Sent. pen. nr. 203/2013 (nepublicată), definitivă prin Dec. nr. 181/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, S. pen.; Aug. Lazăr, Al. Paștiu, *Sinteză teoretică a jurisprudenței Curții de Apel Alba Iulia în materie penală (2014-semestrul I 2015)*, în „Dreptul” nr. 10/2015, p. 148-152.

⁵⁰ Jud.Deva, Sent. pen. nr.2247 / 2014, definitivă prin neapelare la 6 ianuarie 2015 (nepublicată)

⁵¹ C. Ap. Alba Iulia, Sent. pen. nr. 201/2013 (nepublicată), definitivă prin Dec. pen. nr. 163/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, S. pen.

⁵² Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen., Dec. nr. 306/A/2014, disponibilă la adresa www.scj.ro, accesată la data de 11 iulie. 2016.

emitere a avizului sau autorizației privind securitatea la incendiu pe baza documentației întocmite personal, pentru un agent economic privat, în schimbul unei sume de bani;⁵³ președintelui și membrilor comisiei de evaluare a persoanelor cu handicap din cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului, care au participat la evaluarea dosarului unor membri ai familiei;⁵⁴ viceprimarului, respectiv secretarului primăriei, membri ai comisiei locale de aplicare a legii fondului funciar, care au participat la dezbaterile și luarea deciziei de respingere a unei cereri de reconstituire a dreptului de proprietate pe vechiul amplasament, în condițiile în care dețineau câte o parcelă din terenul în discuție, având interese patrimoniale contrare;⁵⁵ primarului unei comune și contabilului unui ocol silvic, serviciu public în cadrul primăriei, care în calitate de membri ai comisiilor de preselecție și licitație, au participat la luarea deciziei de admitere și adjudecare a licitației, de către o societate comercială în care administratorul și unicul asociat erau rudă, respectiv afin gradul II cu aceștia;⁵⁶ consilierului județean care a participat la luarea unei decizii, privind finanțarea din bugetul propriu al instituției, a lucrărilor privind execuția unui proiect de către societatea pe care acesta o administra în fapt, decizie prin care a obținut un folos patrimonial atât pentru sine, cât și pentru societatea administrată, persoană juridică cu care s-a aflat în raporturi de muncă în ultimii 5 ani, fiind angajat în cadrul acesteia.⁵⁷ Apărarea inculpatului, în sensul că votul său nu a fost decisiv în adoptarea deciziei, nu are relevanță din punctul de vedere al răspunderii penale, prin aceasta fiind încălcate relațiile sociale privind protecția încrederii publice în activitatea funcționarilor publici care, în mandatul lor, trebuie să dea dovadă de imparțialitate și să urmărească binele public.

Codul penal francez, prin art. 432-12, interzice persoanei depozitare a autorității publice sau însărcinate cu o misiune de serviciu public ori unei persoane învestite cu un mandat electiv public „să ia, primească sau păstreze, în mod direct sau indirect, un beneficiu (interes) oarecare într-o întreprindere ori într-o operațiune în care are, în momentul efectuării actului, total sau parțial, sarcina să asigure supravegherea, administrarea, lichidarea sau efectuarea de plăți.”⁵⁸

Această formulare privind actele interzise, diferă de textul vechiului art. 175 C. pen. fr. care nu viza decât *faptul de a „lua” sau „primi” un interes oarecare*. Adăugând *faptul de a „păstra” un interes*, art. 432-12 a extins aria de încriminare, dar a pus în discuție chestiunea de a ști dacă delictul de ingerință, până atunci delict instantaneu, nu ar deveni, în anumite împrejurări, un delict continuu⁵⁹. În jurisprudența franceză, s-a ridicat astfel *problema primarului care cumpără sau închiriază un apartament de la o societate pe care este însărcinat să o supravegheze, respectiv dacă infracțiunea de conflict de interese este consumată prin încheierea contractului sau situația delictuală se continuă pe toată durata contractului ori cât timp primarul posedă apartamentul?* Curtea de Casație a decis că nu trebuie luate în considerare actele ulterioare care sunt consecința automată a unui contract aflat deja în delict.⁶⁰

⁵³ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, Dec. nr.249/2011.

⁵⁴ Curtea de Apel Ploiești, Sent. pen. nr. 111/2013 (nepublicată), definitivă prin Dec. pen. nr. 68/A/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

⁵⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, Dec. nr.1472/2012.

⁵⁶ C. Ap. Cluj, Sent. pen. 17/ 2012 (nepublicată).

⁵⁷ C. Ap. Alba Iulia, S. pen., Dec. nr. 412 /2015 (nepublicată).

⁵⁸ Jurisprudența franceză a decis că operațiunea de „mandatare” are semnificația de lichidare a plăților efectuate de o terță persoană. (Crim. 14 dec.2005 prec.).

⁵⁹ M. Veron, *op. cit*, p. 397. A se vedea și J-H-Robert, „*Du caractere continu ou instantané du delit d’ingerince selon l’ article 432-12 du Code Pen.*” (Dr. Pen.1994 Chron. 10).

⁶⁰ Crimm. 13 feb. 1969, Bul. nr. 80.

În toate cazurile, practica judiciară franceză a apreciat că definiția legală a infracțiunii este foarte largă pentru că primirea de beneficii nu necesită o activitate prelungită și se poate limita la un act izolat: piață de muncă sau de furnituri, aducțiuni de apă sau orice contract ce are loc între primar și comuna sa⁶¹, vânzarea unui teren municipal⁶², retrocedarea de către SAFER a unui lot achiziționat anterior.⁶³ Mai este necesară condiția ca beneficiul să fie luat într-o întreprindere asupra căreia funcționarul are, în momentul acestui act, însărcinarea de a asigura supravegherea sau administrarea.

În același mod este apreciat în jurisprudență și cazul primarului care angajează personal integrat în posturile comunale, dar alocat exclusiv în serviciul său personal⁶⁴ sau cel al unui agent al statului care recurge, pentru activități de pregătire continuă pe care are atribuția să le supravegheze, la întreprinderi în care el deține participații și în beneficiul cărora presta el însuși activități remunerate⁶⁵.

Similar vechiului text (art. 253¹ C. pen. 1969), art. 301 C. pen. permite, de asemenea, încriminarea conflictului de interese comis prin *persoane interpuse*. Sub regimul C. pen. 1969, jurisprudența a reținut „montaje” realizate de autori cu scopul ascunderii conflictului de interese și realizării unor foloase patrimoniale pentru persoane excluse în mod expres prin dispozițiile legii: primarul comunei care în această calitate a încheiat un contract de prestări servicii cu o societate comercială în baza înțelegerii prealabile ca lucrările să fie cedate ulterior societății în care acesta avea calitatea de asociat unic⁶⁶; consilierul județean participant la luarea unei decizii, privind finanțarea din bugetul propriu al instituției, a lucrărilor privind execuția unui proiect de către societatea de construcții pe care o administra în fapt, administrator aparent fiind altă persoană.⁶⁷

Legislația franceză permite, deopotrivă, încriminarea *luării de beneficii prin persoane interpuse*⁶⁸ sau prin societăți conduse de un membru de familie⁶⁹ ori printr-un gestionar de față⁷⁰, dar la care funcționarul sau alesul rămâne persoana care dispune. Practica judiciară franceză citează afaceri judiciare ce conțin montaje destul de complexe destinate să mascheze realitatea⁷¹.

În jurisprudența sa, Curtea de Casație franceză evidențiază faptul că *folosul ilegal* nu este un element al infracțiunii.⁷² Infracțiunea este consumată prin singurul fapt de a lua cu știință un beneficiu într-o afacere interzisă și sancționează mai puțin un act necinstit sau o „lipsă a datoriei de probitate”, cât mai ales o ingerință în „afaceri incompatibile cu calitatea.” Această jurisprudență destul de criticată – în special de către cei cărora li se aplică – arată că folosul „moral” pe care îl poate găsi aici autorul faptei este suficient pentru a stabili caracterul infracțional al actului

⁶¹ Crimm. 2 nov. 1961, Bull. Nr. 438.

⁶² Crimm. 23 feb. 1966, Bull. nr. 64.

⁶³ Crimm. 21 nov. 1985, prec.

⁶⁴ Crim. 7 mai, 1998, Bul. nr. 157; Dr. Pen. 1998. Comm. 128.

⁶⁵ Ass. Plen. 4 iul. 2008, Bul. Nr. 2; D. 2009. Pan. 1725, obs. C. Mascala; AJ penal 2008.473.

⁶⁶ C. Ap. Cluj, S. pen. și de Minori, Sent. pen. nr. 41/ 2012 (nepublicată).

⁶⁷ C. Ap. Alba Iulia, S. pen., Dec. nr. 412 /2015.

⁶⁸ Crim. 14 iun 1988, Bul. Nr. 272; JCP 1989.II.21218, nota W. Jeandier: cumnatul primarului.

⁶⁹ Crim. 20 feb. 1995, Dr. Pen. 1995, Comm. 173; 19 nov. 2003, Dr. Pen. 2004. Com. 35.

⁷⁰ Com. 2 nov. 1961, prec.

⁷¹ A se vedea: M. Veron, O *op. cit.*, p. 397; Crim. 27 nov. 2002, Bul. Nr. 212; Gaz. Pal. 2003.2413, nota Y. Monnet; D 2003. 2406, nota M. Swconds.

⁷² Crim. 16 dec. 1975, Bul. 279 și RSC 1976.713, obs. A. Vitu; 25 iun. 1996, Bul. Nr. 273; Dr. Pen 1996. Com. 264; 14 iun 2000, prec.

incriminat, ceea ce este foarte frecvent în cazul beneficiului familial: *notarul* care a făcut să fie angajat și remunerat fiul său în calitate de stagiar, fără contrapartidă de lucru⁷³; *președintele unei comisii de achiziții de oferte publice* care a obținut o piață pentru întreprinderea condusă de copiii săi⁷⁴; *președintele consiliului departamental de Cruce - Roșie* care a încredințat unei societăți – administrată în fapt de soția sa, iar în drept de către fiul său – organizarea de stagii în care prestațiile erau stabilite de către Crucea – Roșie⁷⁵. În aceste condiții, literatura franceză apreciază corect că delictul este consumat, chiar dacă operația în cauză nu s-a putut finaliza din motive independente de voința agentului public.⁷⁶

Articolul 432-13 C. pen. fr. interzice funcționarilor publici să ia sau să primească o *participație* prin muncă, consiliere sau capitaluri în una din întreprinderile pentru care ei erau însărcinați să le controleze sau supravegheze, precum și într-o întreprindere privată care deține cel puțin 30% capital comun, ori să *încheie un contract care prevede o exclusivitate* de drept sau de fapt cu una din aceste întreprinderi. Amploarea acestor interdicții a fost lărgită de către legiuitor care asimilează unei întreprinderi private orice întreprindere publică ce desfășoară activitatea într-un sector concurențial și conform regulilor de drept privat. S-a considerat necesar să se evite ca un funcționar să poată părăsi liber funcția publică pentru a intra într-o întreprindere publică din sectorul concurențial care ar putea beneficia de mai vechile sale relații în detrimentul întreprinderilor private concurente. Literatura franceză observă că dubla cerință a textului – funcționarea după regulile dreptului privat și sectorul concurențial – ar exclude din aria de interzicere unele întreprinderi franceze cum sunt cele de gaz sau electricitate deoarece acestea dispun, pentru moment, de monopolul de distribuție⁷⁷.

Este de remarcat că art. 432-13 definește elementul material al delictului prin *luare de participație*, ceea ce presupune o *colaborare prelungită și nu un act izolat*. Această luare de participație se poate traduce printr-o încheiere de contract de muncă, printr-o activitate liberală de consiliere sau de formare profesională. Este citat cazul unui *fost inspector fiscal*, însărcinat să verifice companiile de asigurări, care a încheiat un contract de pregătire, colaborând de manieră permanentă cu un anumit număr din aceste companii⁷⁸ sau printr-o furnizare de capitaluri. Se apreciază totuși, în acest ultim caz, că în conformitate cu art. 432-13, alineatul final, nu constituie infracțiune participarea la capitalul societăților cotate la bursă sau atunci când capitalurile sunt rezultate din devoluțiune succesorală.

Interdicția luării de participație este limitată nu numai în spațiu, dar și în timp, deoarece de-a lungul anilor riscul apariției conflictului de interese scade, amintirile se estompează, influențele se diluează, oamenii se schimbă. Luarea de participație este astfel sancționabilă, doar dacă intervine înainte de expirarea unui interval de timp de trei ani de la încetarea activității de funcționar public, fără distincție privind cauzele încetării: demisie, pensionare, revocare din funcție.

⁷³ Crim. 21 sep. 2005, prec.

⁷⁴ 9 feb. 2005, Dr. Pen. 2005. Comm. 114. :

⁷⁵ 3 apr. 2007, Bul. Nr. 100; Dr. Pen. 2007. Comm. 127.

⁷⁶ A se vedea: M. Veron, *op. cit.*, p. 397; Crim. 21 feb. 2001, Bul. Nr. 46; D. 2001.2353, obs. M. Seconds.

⁷⁷ M. Veron, *op. cit.*, p. 400.

⁷⁸ Crim. 18 iul 1984, Bul. Nr. 262 și RSC 1985, 291, obs. Delmas-Saint-Hilaire.

Alături de efectuarea actului sau de participarea la luarea unei decizii în exercitarea atribuțiilor de serviciu, *condițiile cumulative* ce trebuie îndeplinite pentru existența elementului material sunt: realizarea directă sau indirectă a unui folos patrimonial; acest folos să fie al făptuitorului, al soțului său, al unei rude ori afin până la gradul II inclusiv sau al altei persoane cu care s-a aflat în raporturi de muncă în ultimii 5 ani ori din partea căreia a beneficiat sau beneficiază de foloase de orice natură.⁷⁹

Înalta Curte de Casație și Justiție⁸⁰ a statuat că prin “*folos patrimonial*” se înțelege orice fel de avantaj patrimonial (de exemplu, bunuri, împrumuturi, premii, prestări de servicii gratuite, promovarea în servicii). Norma de incriminare nu cere ca folosul să fie unul injust (de pildă, persoana angajată să nu existe, angajatul să nu fi prestat activități remunerate), ci numai ca acesta să fi fost efectiv obținut printr-o procedură favorizantă.

Pentru existența infracțiunii de conflict de interese este suficient ca acțiunile inculpatului să fi produs un folos material provenit din fondurile publice pentru rudele sale apropiate. Întrucât textul de incriminare nu cere ca folosul să fie injust, s-a apreciat că veniturile obținute din *salariu*, reprezentând retribuirea muncii prestate, îndeplinesc *condiția atașată* a elementului material a obținerii unui folos patrimonial pentru o rudă.

Instanța a reținut că prin participarea la îndeplinirea procedurii de angajare a persoanelor cu care avea o relație de rudenie, inculpatul a urmărit obținerea unui folos patrimonial din bugetul Camerei Deputaților pentru rudele sale, împrejurare ce a conferit conduitei acestuia atributele unui comportament interzis de norma de incriminare a faptei de conflict de interese. Cum norma de incriminare impune atât natura folosului, ce trebuie să fie exclusiv de natură patrimonială (material), cât și beneficiarul folosului, care trebuie să fie una dintre persoanele arătate în textul de lege, prima instanță a considerat că prin comiterea faptei *nu este necesar să se producă o vătămare a intereselor persoanei juridice ori autorității respective*, ci este suficient ca actul material să fi produs un folos celui în favoarea căruia se acționează – persoanelor arătate în textul incriminator.

În fine, ar mai trebui relevat că, pentru prevenirea comiterii faptei, funcționarul public are obligația de abținere.

Dispozițiile alin. (1) al art. 253¹ C. pen. 1969 nu se aplicau în cazul emiterii, aprobării sau adoptării actelor normative, situație pe care o regăsim și în alin (2) al art. 301 C. pen. Excepția este justificată de adresabilitatea largă a actelor normative, care, inevitabil, pot privi și eventual aduce foloase materiale inclusiv unor persoane care au relații apropiate, de familie sau raporturi de muncă cu funcționarii care au competențe privind aceste acte.⁸¹

Urmarea imediată a săvârșirii infracțiunii de conflict de interese constă în afectarea relațiilor de serviciu și crearea unei stări de pericol pentru îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor de serviciu în cadrul unei autorități publice, instituții publice sau altă persoană juridică de interes public. Starea de pericol se realizează prin îndeplinirea de către funcționarul public a unor acte care facilitează obținerea unui folos patrimonial pentru sine sau pentru o persoană cu care făptuitorul se află într-o relație specială prevăzută în textul legal.⁸² Așadar, infracțiunea mai sus indicată nu este una de rezultat, ci de *pericol*, prin faptul că, urmare a comiterii unei asemenea infracțiuni, se

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, Sent. pen. nr. 88/2015, definitivă prin Dec. pen. nr. 42/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători.

⁸¹ În același sens a se vedea și O. Predescu, A. Hărăstășanu, *op. cit.*, p. 270.

⁸² În același sens a se vedea și: I. Pascu, *op. cit.*, p. 560; O. Predescu, A. Hărăstășanu, *op. cit.*, p. 270.

instaurează neîncrederea în obiectivitatea și imparțialitatea funcționarului public, există suspiciunea de fraudă, se decredibilizează instituția pentru incapacitatea de a selecta cu rigoare persoana funcționarului public, în care cetățeanul să aibă deplină încredere, iar actele și deciziile acestuia trebuie să fie primite fără îndoială și rezerve⁸³.

Potrivit jurisprudenței citate, în materie, pentru realizarea elementului material al infracțiunii de conflict de interese *nu este nevoie de producerea unei pagube*, ci doar de realizarea unui *folos material*, pentru funcționarul public, soț/soție ș.a.

Raportul de cauzalitate între elementul material al laturii obiective (activitatea ilicită a funcționarului public) și urmarea imediată (afectarea prestigiului unității sau forului decizional din care face parte făptuitorul) rezultă *ex re*, adică din materialitatea faptelor concret săvârșite, și trebuie constatat.

7. *Latura subiectivă*. Forma de vinovăție (*elementul subiectiv*) impusă de norma de incriminare a conflictului de interese este intenția directă sau indirectă. Prin urmare, autorul trebuie să cunoască faptul că, prin îndeplinirea actului sau prin participarea la luarea deciziei, el sau una dintre persoanele considerate de lege ca fiindu-i apropiate (soțul, o rudă ori un afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură) obține, direct sau indirect, un folos patrimonial și urmărește sau acceptă producerea acestui rezultat.

Pentru existența infracțiunii, este necesar ca făptuitorul să cunoască împrejurarea că beneficiarul folosului patrimonial face parte din una dintre categoriile menționate mai sus, cu privire la care este necesar să se abțină în a realiza una dintre activitățile incriminate. De asemenea, în lege nu se prevede existența vreunui mobil sau scop special care să fi stat la baza activităților interzise, dar acestea pot să contribuie la individualizarea pedepsei aplicate făptuitorului.⁸⁴

În jurisprudență s-a reținut că, sub aspectul laturii subiective, infracțiunea de conflict de interese se săvârșește cu intenție directă în situația abandonării deliberate a intereselor colectivității, în favoarea intereselor personale, inclusiv prin realizarea unei firme de familie pentru drenarea bugetului local.⁸⁵

Într-o speță, instanța supremă a arătat că, din punctul de vedere al laturii subiective, contrar susținerilor inculpatului, instanța de control judiciar reține că infracțiunea de conflict de interese se comite cu intenție directă sau indirectă, făptuitorul prevăzând că, prin activitatea îndeplinită se realizează un folos patrimonial uneia dintre persoanele menționate în textul de lege, aducând astfel atingere relațiilor de serviciu și bunului mers al unității publice, urmărind sau acceptând un asemenea rezultat. Deoptrivă, “afirmațiile inculpatului referitoare la consultarea verbală a altor parlamentari sau faptul că și alții au procedat în același fel, s-a apreciat a nu conduce la concluzia lipsei laturii subiective a infracțiunii ci numai la concluzia că aceasta a fost comisă cu intenție indirectă; în speță, interesul particular, în mod evident a primat.” În legătură cu hotărârea din 18 octombrie 2011 a Comisiei permanente a Camerei Deputaților și Senatului privind Statutul deputaților și al senatorilor, întrunită în vederea analizării și interpretării unitare a prevederilor art.

⁸³ În sens contrar, a se vedea V. Mirișan, *op. cit.*, (ultima accesare la 15 iulie 2016).

⁸⁴ A se vedea: G. Paraschiv, *op. cit.*, p. 353 ; I. Pascu, *op. cit.*, p. 561 (în opinia acestui autor, mobilul și scopul sunt elemente relevante în procesul de individualizare a pedepsei).

⁸⁵ A se vedea: C. Ap. Alba Iulia, Sent. pen. nr. 201/2013 (nepublicată), definitivă prin Dec. pen. nr. 163/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, S. pen.; Aug. Lazăr, Al. Paștiu, *op. cit.*, p. 163-168.

38 alin. (11) din Legea nr. 96/2006 privind Statutul deputaților și al senatorilor, republicată, Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție a constatat că aceasta nu este organ de legiferare, interpretare ori de aplicare a legii în materie penală. Mai mult, aceasta “nu se poate substitui legiuitorului și nici puterii judecătorești și nu poate formula aprecieri cu valoare de principiu ori de îndrumare în ceea ce privește existența unei infracțiuni, a conținutului constitutiv al acesteia și/sau a sferei de aplicare a unor norme de incriminare; indiferent de natura lor, actele comisiei nu constituie izvor de drept penal.” Așa fiind, instanța supremă a statuat următoarele: “argumentele inculpatului în sensul că nu ar fi cunoscut că facilitarea angajării fiicei sale constituie infracțiune nu au putut fi reținute ca valabile și exoneratoare de răspundere; potrivit principiului *nemo censetur ignorare legem* și a prevederilor art. 51 alin. (4) Cod penal (C. pen. 1969, paranteza noastră – A.L.), eroarea de drept penal, respectiv necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei.”⁸⁶

Într-o altă speță, având ca subiect activ al infracțiunii de conflict de interese tot un parlamentar, Înalta Curte de Casație și Justiție, referindu-se la împrejurarea că norma de incriminare prevede ca formă de vinovăție intenția, „a apreciat că inculpatul a acționat cu *intenție directă*. În condițiile în care dreptul de a formula propunerile de angajare și de a încheia contractele în cadrul biroului parlamentar, acte determinate în situația analizată, aparține exclusiv parlamentarului, s-a constatat că prin declanșarea procedurilor de angajare a soției sale, interesul particular al inculpatului a avut caracter determinant, deputatul alegând să ignore o normă de incriminare pentru un motiv de ordin pecuniar, în considerarea valorificării unui interes de familie. În esență, inculpatul a acționat coordonat în interesul direct al familiei sale, căreia i-a facilitat obținerea de foloase materiale din bugetul Camerei Deputaților, respectiv din bani publici.”⁸⁷

Un alt inculpat a susținut că norma de incriminare a conflictului de interese nu ar fi aplicabilă în lipsa unei interdicții expres prevăzute de Legea nr. 96/2006 (înainte de modificarea și

⁸⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, Sent. pen. nr. 88/2015, definitivă prin Dec. pen. nr. 42/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, S. pen. Într-o altă cauză, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători (Dec. pen. nr. 84/2015) a trebuit să decidă cine poate stabili dacă o faptă constituie infracțiunea de conflict de interese, în ipoteza în care o altă autoritate formulează aprecieri asupra caracterului penal al faptei. Astfel, instanța supremă nu a primit apărarea apelantului inculpat referitoare la concluziile hotărârii din 21 octombrie 2015 a Comisiei permanente a Camerei Deputaților și Senatului privind interpretarea unitară a art. 38 alin. (11) din Legea nr. 96/2006, republicată, prin care s-a stabilit că dispozițiile art. 38 alin. (11) privind interdicția de angajare a membrilor familiei deputatului sau senatorului ori a rudelor/afinilor acestuia până la gradul al III-lea la biroul parlamentar produc efecte doar de la data de 21 august 2013 și nu se aplică retroactiv. Comisia sus-menționată – a apreciat instanța în considerente – nu are atribuții de legiferare, interpretare ori de aplicare a legii în materie penală, nu se poate substitui legiuitorului și nici puterii judecătorești și nu poate formula aprecieri cu valoare de principiu ori de îndrumare în ceea ce privește existența unei infracțiuni, a conținutului constitutiv al acesteia și sferei de aplicare a unor norme de incriminare, astfel că hotărârea din 21 octombrie 2015 nu este de natură să împiedice ori să limiteze incidența dispozițiilor art. 253¹ C. pen. 1969 și, pentru aceleași considerente, nu poate fi invocată în susținerea unei pretinse stări de confuzie sau a imprevizibilității textului de lege. În concluzie, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători a reținut că, indiferent de natura lor, actele comisiei nu constituie izvor de drept penal.

⁸⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, Sent. pen. nr. 1071/2014, definitivă prin Dec. pen. nr. 113/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători.

completarea acesteia prin Legea nr. 219/2013⁸⁸) în legătură cu angajarea rudelor de gradul II în cadrul unui birou parlamentar, ceea ce ar echivala cu o *cauză justificativă*, în sensul avut în vedere de art. 21 C. pen. și art. 16 alin. (1) lit. d) C. pr. pen.

Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că lipsa unei interdicții exprese referitoare la angajarea soțului sau rudelor în Legea nr. 96/2006 nu prezintă relevanță în cauză, deoarece conduita impusă unui funcționar public prin normele de drept penal nu este condiționată de existența unei asemenea interdicții, iar reglementările cuprinse în normele interne ale Parlamentului României au regim juridic diferit, atrăgând o răspundere distinctă față de dispozițiile legii penale.

Referitor la aprecierea caracterului penal al faptelor comise de apelantul inculpat, *principial* este relevant doar textul normei cuprinse în art. 253¹ C. pen. 1969, a cărui încălcare atrage incidența răspunderii penale.

În plus, alineatul final al art. 253¹ C. pen. 1969 exclude de la aplicarea dispozițiilor normei de incriminare exclusiv acțiunile de legiferare, rezultând, *per a contrario*, că orice alte activități ale funcționarului public aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, prin care acesta participă la încheierea unui act sau la luarea unei decizii și, prin aceasta, înlesnește obținerea, direct sau indirect, a unui folos material pentru una din categoriile de persoane expres și limitativ prevăzute de text, intră sub incidența articolului menționat mai înainte.⁸⁹

În jurisprudența sa în materia infracțiunii de conflict de interese, instanța supremă, referindu-se la *principiul previzibilității legii*, a statuat că încălcarea unei norme penale se analizează diferit, în funcție de calitatea inculpatului, iar *gradul de previzibilitate crește în cazul profesioniștilor*, care au alte obligații de prevedere în domeniul în care activează. În speță, situația particulară a inculpatului (are studii superioare, deputat în Parlamentul României, autoritate legiuitoare, inițiator a 109 propuneri legislative, din care 34 au fost promulgate ca legi etc) face ca înțelegerea sensului legii să fie o activitate cotidiană pentru acesta, prin urmare, instanța de fond a reținut că împrejurarea că acesta are, la bază, o pregătire tehnică și nu juridică, nu are relevanță. Așa fiind, în cauză nu se poate invoca lipsa de previzibilitate a legii.⁹⁰

În legătură cu susținerea unui alt inculpat – într-o altă cauză – conform căreia o eventuală condamnare a sa ar contraveni principiului *ne bis in idem*⁹¹, deoarece, în baza unui raport al Agenției Naționale de Integritate, a fost deja sancționat pentru încheierea contractului de muncă în discuție în speța respectivă, instanța supremă⁹² a reținut următoarele: constatarea existenței, în cazul parlamentarilor a unui conflict de interese de către Agenția Națională de Integritate, urmată de aplicarea de către biroul permanent al camerei respective a unei sancțiuni disciplinare, nu înlătură

⁸⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 411 din 8 iulie 2013.

⁸⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Sent. pen. nr. 586/2014, definitivă prin Dec. pen. nr. 18/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători.

⁹⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, Sent. pen. nr. 198/2015, definitivă prin Dec. pen. nr. 175/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători.

⁹¹ Pentru a se putea invoca autoritatea de lucru judecat se cer întrunite cumulativ următoarele condiții: existența unei hotărâri definitive; noul proces penal să se îndrepte în contra aceleiași persoane (elementul *bis*); noul proces penal să privească fapte identice ori fapte care sunt în mod substanțial aceleași (elementul *idem*).

⁹² Înalta Curte de Casație și Justiție, Sent. pen.nr. 88/2015, definitivă prin Dec. pen. nr. 42/2016, Completul de 5 judecători.

răspunderea penală. În acord cu concluziile primei instanțe, instanța de control judiciar apreciază că sancțiunea disciplinară constând în diminuarea indemnizației cu 10% pe o perioadă de maximum 3 luni, aplicată inculpatului în temeiul prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 96/2006, nu echivalează cu o hotărâre definitivă, condiția existenței unui proces penal anterior neputând fi considerată îndeplinită în speță, și, prin urmare, nefiind incidentă autoritatea de lucru judecat.

Cumulul răspunderii disciplinare cu o altă formă a răspunderii juridice, respectiv cu răspunderea penală, este posibil fără a se încălca prin aceasta principiul *non bis in idem*, dat fiind faptul că fiecare dintre normele juridice avute în vedere ocrotesc relații sociale diferite. De altfel, principiul interzice numai aplicarea pentru aceeași faptă ilicită, a două sau mai multe sancțiuni de aceeași natură.

8. *Forme. Modalități. Sancțiuni.*

a) *Formele infracțiunii de conflict de interese.*

1. Întrucât infracțiunea analizată este una intenționată, *actele pregătitoare* sunt posibile, dar nu se pedepsesc.

2. De asemenea, *tentativa* este posibilă, dar legiuitorul nu a incriminat-o, prin urmare, nu este sancționată.

3. Infracțiunea de conflict de interese se *consumă* în momentul obținerii folosului patrimonial de către una dintre persoanele prevăzute de textul de lege, după ce anterior subiectul activ a săvârșit una dintre acțiunile alternative interzise.

Mai trebuie menționat că dacă funcționarul public comite mai multe acte, în timp se poate realiza un *concurș omogen de infracțiuni* sau o *infracțiune continuată* (când autorul a acționat în virtutea aceleiași rezoluții infracționale). În această din urmă situație există și un moment al *epuizării*, care coincide cu săvârșirea și producerea urmării ultimului act.⁹³

În acord cu doctrina în materie, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut forma continuată a infracțiunii de conflict de interese motivat de faptul că, prin cele două acte succesiv încheiate, s-a tins la obținerea aceluiași rezultat concret, relevând o unitate de rezoluție, situațiile de conflict existente în raport de fiecare act fiind identice.⁹⁴

În fine, în situația când făptuitorul, conform atribuțiilor de serviciu, a realizat ambele acțiuni incriminate, adică a îndeplinit un act de serviciu și a participat la luarea unei decizii, activități care au dus la realizarea aceluiași folos patrimonial, ne aflăm în prezența unei singure infracțiuni de conflict de interese.⁹⁵

b) *Modalitățile* infracțiunii de conflict de interese. Atât varianta tip, cât și cea atenuată [art. 308 alin. (1) C. pen.] se pot săvârși prin două modalități simple, și anume: îndeplinirea potrivit atribuțiilor de serviciu a unui act ori participarea la luarea unei decizii prin care a fost obținut un folos patrimonial de către persoanele prevăzute în textul de lege incriminator. Totodată, așa cum a rezultat din exemplele menționate mai sus din practica judiciară, infracțiunea analizată se poate comite printr-o diversitate de modalități faptice, mai ales cu referire la modalitatea normativă constând în îndeplinirea unui act.⁹⁶

⁹³ A se vedea și: G. Paraschiv, *op. cit.*, p. 353; I. Pascu, *op. cit.*, p. 561.

⁹⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, S. pen. nr. 101/2015, definitivă prin Dec. pen. nr. 84/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători.

⁹⁵ G. Paraschiv, *op. cit.*, p. 353.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 353-354.

c) *Sanctiuni*. În varianta tip, prevăzută în art. 301 alin. (1) C. pen., indiferent de modalitatea normativă în care se săvârșește, infracțiunea de conflict de interese se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică. În varianta atenuată, prevăzută în art. 308 alin. (1) C. pen., infracțiunea analizată se pedepsește cu pedeapsa prevăzută la varianta de bază, limitele speciale ale acesteia reducându-se cu o treime.

Mai mult, pentru că prin comiterea infracțiunii de conflict de interese autorul obține un folos patrimonial, conform art. 62 C. pen., pe lângă pedeapsa închisorii, se poate aplica și pedeapsa amenzii.⁹⁷

9. *Aspecte de drept procesual penal*. La conflictul de interese acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, urmărirea penală se efectuează de organul de cercetare penală, sub supravegherea procurorului, conform regulilor comune de procedură penală.

Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat că din lectura textelor art. 253¹ C. pen. 1969 și, respectiv, art. 301 C. pen., prin raportare la textele procedurale relevante din cadrul ambelor reglementări succesive procesual penale, se reține că nici normele penale și de procedură penală anterioare, nici cele actuale nu includ infracțiunea de conflict de interese în categoria infracțiunilor pentru care începerea urmăririi penale sau punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile de către persoana vătămată sau de existența unei sesizări speciale.

Ca atare, împrejurarea că Raportul de evaluare (Raportul) transmis Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, prin care Agenția Națională de Integritate sesiza săvârșirea de către inculpatul deputat a infracțiunii de conflict de interese, prin facilitarea angajării soției sale, în cadrul biroului său parlamentar, a fost anulat printr-o hotărâre judecătorească de instanța de contencios administrativ, nu este de natură a produce efecte în respectiva cauză penală, cele două ramuri reglementând tipuri de răspundere distincte, de natură diferită. Începerea urmăririi penale s-a întemeiat, în realitate, pe *sesizarea din oficiu* a organului de urmărire penală, aspect care rezultă din conținutul rezoluției prin care Raportul a fost transmis procurorului-șef al Secției de urmărire penală și criminalistică “în vederea analizării sesizării din oficiu.”

În consecință, constatând că infracțiunea de conflict de interese nu face parte din categoria de infracțiuni pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale necesită formularea unei plângeri sau unei sesizări prealabile, instanța de control judiciar apreciază că prima instanță a procedat în mod corect atunci când a stabilit că anularea Raportului de către instanța de contencios administrativ nu echivalează cu lipsa sesizării organului de urmărire penală, în sensul avut în vedere de art. 221 alin. (2) din Codul de procedură penală anterior și de art. 288 alin. (2) C. pr. pen.

Prin urmare, și critica formulată de apelant, în sensul celor menționate mai sus, nu a fost primită de instanță.⁹⁸

Tot în cadrul acestei secțiuni se impune a preciza că în art. 301 alin (2) C. pen. este reglementată o situație de neaplicare a incriminării conflictului de interese, în acest caz răspunderea penală neintervenind.

10. *Situații tranzitorii*. În doctrină s-a arătat, cu drept cuvânt, că întrucât fapta de conflict de interese constituie infracțiune atât în Codul penal 1969, cât și în Codul penal în vigoare, mai favorabilă apare a fi legea anterioară, care prevedea limite de pedeapsă mai reduse (închisoare de la 6 luni la 5 ani și interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică pe durată maximă), spre

⁹⁷ A se vedea și I. Pascu, *op. cit.*, p. 561.

⁹⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, Dec. pen. nr. 113/2015, Completul de 5 judecători.

deosebire de legea nouă, care stabilește limite de pedeapsă cuprinse între unu și 5 ani închisoare și interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică.⁹⁹

Referitor la *stabilirea legii penale mai favorabile*, în jurisprudența sa, Înalta Curte de Casație și Justiție a considerat că, utilizând criteriul aprecierii *in concreto* pentru determinarea legii penale mai favorabile, au fost examinate următoarele aspecte: modificarea condițiilor de incriminare; modificarea condițiilor de tragere la răspundere penală; modificarea regimului sancționator. În concret, conținutul dispozițiilor art. 253¹ C. pen. 1969 a fost preluat în noua reglementare, și anume art. 301 C. pen. cu anumite deosebiri de terminologie și cu o diferență de regim sancționator.

Primele aspecte, cele de terminologie, sunt doar modificări de formă, care nu afectează fondul incriminării, în sensul că sintagma „*s-a obținut*” a înlocuit-o pe aceea de „*s-a realizat*”, „*folos patrimonial*” pe aceea de „*folos material*” și o simplificare a urmării imediate alternative în sensul eliminării „*servicii*”, conținut în cazul „*foloaselor*” de care poate beneficia subiectul activ de la persoana favorizată de activitatea funcționarului public în cadrul procesului decizional.

S-a modificat regimul sancționator în majorarea minimului special al pedepsei de la 6 luni la un an în noua reglementare cuprinsă în art. 301 alin. (1) C. pen. Astfel, în raport cu această ultimă mențiune, instanța supremă apreciază că legea penală mai favorabilă o constituie vechea reglementare prevăzută la art. 253¹ C. pen. 1969.

De asemenea, s-a considerat ca fiind mai favorabile și dispozițiile art. 41 alin. (2) C. pen. 1969 referitoare la infracțiunea continuată în raport cu dispozițiile art. 35 alin. (1) C. pen., acesta menționând în concret condițiile de existență a infracțiunii continuate, impunând cerința unității de subiect pasiv. Așadar, constatând că dispozițiile Codului penal anterior sunt mai favorabile, în raport cu principiul aprecierii globale asupra legii penale mai favorabile, instanța supremă a statuat că va fi aplicată legea penală anterioară cu toate dispozițiile penale incidente.¹⁰⁰

Într-o altă speță având ca obiect comiterea unei infracțiuni de conflict de interese, pentru stabilirea legii penale mai favorabile, instanța noastră supremă a verificat existența continuității incriminării (dacă legea nouă nu suprimă o incriminare sau nu restrânge sfera de incidență a unui anumit text, astfel încât fapta concretă să nu mai întrunească condițiile impuse de acesta), condițiile de tragere la răspundere penală și regimul sancționator.

Instanța a arătat că *individualizarea pedepsei precede operațiunii de determinare a legii penale mai favorabile*, fiind hotărâtoare pedeapsa concretă ce ar putea fi aplicată ca urmare a individualizării pedepsei. Drept urmare, au fost evaluate în concret dispozițiile penale aplicabile din legile succesive, ținându-se cont și de împrejurarea că, prin decizia nr. 265 din 6 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 372 din 20 mai 2014, pronunțându-se asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 C. pen., Curtea Constituțională a statuat aplicarea globală a legii penale mai favorabile.

Urmare a operațiunii de individualizare a pedepsei, din perspectiva limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, gradului de pericol social al faptelor săvârșite, persoanei inculpatului și împrejurărilor care atenuează sau agravează răspunderea penală, instanța supremă a constatat că pedeapsa calculată potrivit dispozițiilor din legea nouă ar fi fost mai severă decât cea care ar fi putut fi aplicată inculpatului pe baza legii vechi, astfel că legea penală mai favorabilă inculpatului a fost stabilită a fi legea veche.¹⁰¹

⁹⁹ G. Paraschiv, *op. cit.*, p. 354.

¹⁰⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, Sent. pen. 577/2014 definitivă prin Dec. pen. nr. 101/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători.

¹⁰¹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Sent. pen. nr. 586/2014, definitivă prin Dec. pen. nr. 18/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători.

11. Concluzii și propuneri de lege ferenda.

Infrațiunea de conflict de interese a fost reglementată în vederea alinierii legislației penale române la standardele europene privind protejarea integrității funcționarilor publici, a mediului concurențial, calității serviciilor, prevenirea conflictelor de interese, garantarea independenței și imparțialității prestatorilor de servicii adiționale, precum și a desfășurării corecte a procedurilor de achiziție, asigurându-se astfel un tratament egal pentru toți operatorii economici.

Sub aspectul conținutului, cele două texte de incriminare a conflictului de interese (art. 253¹ C. pen. 1969 și art. 301 C. pen.) sunt asemănătoare. Unele deosebiri se remarcă numai cu privire la redactarea acestora: noul Cod penal utilizează sintagme mai riguroase și mai cuprinzătoare: „*a obținut*” a înlocuit-o pe aceea de „*s-a realizat*”, „*folos patrimonial*” pe aceea de „*folos material*”, iar sintagma riguroasă „*foloase de orice natură*” pe aceea de „*servicii sau foloase de orice natură*.”

Infrațiunea de conflict de interese încriminată, inițial, prin art. 253¹ alin. (1) din vechiul Codul penal, apoi reglementată de art. 301 din noul Cod penal, este clar inspirată din art. 432-12 al Codului penal francez din 1992, „*Dobîndirea ilegală de beneficiu*.” Similar, art. 432-12 din Codul penal francez interzice îndeplinirea anumitor acte de către o *persoană care este depozitară a autorității publice sau însărcinată cu o misiune de serviciu public ori investită cu un mandat public conferit prin alegeri*. În ambele sisteme de drept, obiectul juridic protejat îl reprezintă relațiile sociale privind „moralizarea” vieții publice prin crearea unei distincții clare între putere, afaceri și bani, protejarea funcționarilor publici în raport cu tentațiile, precum și reglementarea trecerii juste de la o funcție publică la o activitate privată.

Atât jurisprudența franceză, cât și cea română au clarificat, în această perioadă, numeroase *probleme de drept* ridicate în fața instanțelor penale: legea penală se aplică atât funcționarilor publici, cât și deținătorilor unui mandat public electiv; infrațiunea este de pericol, iar nu una de rezultat; subiecții activi asimilați: profesioniștii cu liberă practică însărcinați cu o misiune oficială de administrare sau de supraveghere a anumitor afaceri în numele autorității publice (președintele unei Camere de Comerț și Industrie; secretarul general al unei Camere de Meserii; administratorii și mandatarii judiciari; notarii etc.).

În ambele sisteme de drept se reține că *folosul ilegal* nu este un element al infrațiunii. Conținutul constitutiv este realizat prin faptul luării cu știință a unui folos într-o afacere interzisă; legea sancționează nu atât un act necinstit sau o „lipsă a datoriei de probitate”, cât mai ales o ingerință în „afaceri incompatibile cu calitatea.” Jurisprudența franceză reține că folosul „moral” pe care îl poate găsi aici autorul faptei este suficient pentru a stabili caracterul infracțional al actului incriminat. Beneficiul „moral” este identificat adeseori în cazul interesului familial: *notarul* care și-a angajat fiul în calitate de stagiar; *președintele unei comisii de achiziții de oferte publice* care a obținut o piață pentru întreprinderea condusă de fiii săi; *președintele consiliului departamental de Cruce - Roșie* care a încredințat organizarea unor stagii de pregătire societății administrate de soția sa etc.

Ambele jurisprudențe au decis că interdicția se referă nu numai la agenții autorității (funcționarii publici), ci și la *agenții* care primesc beneficii din afaceri pe care ei le *supraveghează sub autoritatea superiorilor ierarhic*, precum și la cei ale căror atribuții se reduc la a da *avize* sau a face *propuneri* către persoane abilitate să ia decizii: arhitectul care face propuneri pe lângă un oficiu public; directorul de spital care pregătește deciziile consiliului de administrație al stabilimentului etc.

Conflictul de interese a fost reținut, de asemenea, când *decizia a fost luată colegial*, spre exemplu, printr-un vot în cadrul consiliului municipal sau județean (*primarul* care a prezidat ședința în care a fost adoptată decizia prin care el a avut un interes personal direct; *viceprimarul* sau *consilierul* care au participat la dezbateri și la vot atribuind subvenții asociațiilor municipale și

intercomunale pe care le-au prezidat ori la votul privind finanțarea din bugetul județean a lucrărilor de execuție a unui proiect de către societatea pe care acesta o administra în fapt).

Curtea Constituțională a României, sesizată de Înalta Curte de Casație și Justiție anterior promulgării dispozițiilor art. I pct. 5 și art. II pct. 3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative și a articolului unic din Legea pentru modificarea art. 253¹ C. pen. 1969, a statuat în sensul că dispozițiile menționate sunt neconstituționale deoarece exceptează din sfera de incidență a noțiunilor de “*funcționar public*”/”*funcționar*”, definite de lege, pe Președintele României, pe deputați și pe senatori, persoane care, astfel, sunt exonerate de răspundere penală pentru conflict de interese și pentru toate infracțiunile la care subiectul activ este un funcționar public sau funcționar.¹⁰²

De asemenea, în legătură cu stabilirea legii penale mai favorabile, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că vechea reglementare, respectiv art. 253¹C. pen. 1969, este mai favorabilă.¹⁰³

Curtea Constituțională, prin decizia nr. 603/2015, a constatat că sintagma „*raporturi comerciale*” din cuprinsul art. 301 alin. (1) C. pen. este neconstituțională. Prin aceeași decizie, Curtea Constituțională, a constatat că sintagma “*ori în cadrul oricărei persoane juridice*” din cuprinsul dispozițiilor art. 308 alin. (1) C. pen., cu raportare la art. 301 C. pen., este neconstituțională.

Având în vedere considerentele reținute în deciziile Curții Constituționale a României, precum și doctrina penală în materie, formulăm următoarele propuneri *de lege ferenda*:

1.Referitor la sintagma “raporturi dintre profesioniști”, menționăm că aceasta este prevăzută în art. 3 din Codul civil¹⁰⁴. În legătură cu noțiunea de “profesionist”, întrucât legiuitorul nu a reglementat-o în cuprinsul Codului civil, a făcut aceasta prin art. 8 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.¹⁰⁵ În plus, cu privire la *raporturile*

¹⁰² Deopotrivă, Curtea Constituțională a României a relevat că, prin eliminarea din sfera actelor care pot constitui infracțiunea de conflict de interese a acelor care privesc emiterea, adoptarea, aprobarea și semnarea actelor administrative sau a hotărârilor privind creația și dezvoltarea științifică, artistică, literară și profesională, infracțiunea rămâne, propriu-zis, lipsită de conținut.

¹⁰³ Referitor la cazul legii penale mai favorabile, a se vedea și B. Selejan-Guțan, *Dialogul dintre autoritatea judecătorească și Curtea Constituțională – componentă esențială a statului de drept*, în „Avizul nr. 18 (2015) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE)....”, de R.A. Popa ș.a., Editura Universul Juridic, București, 2016, p. 177-180.

¹⁰⁴ „Art. 3. *Aplicarea generală a Codului civil. (1) Dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști (s.n. – A.L.), precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil. (2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere. (3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.*”

¹⁰⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare. Art. 8 din această lege are următorul cuprins: “(1) *Noțiunea “profesionist” prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități economice sau profesionale, astfel cum aceste noțiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil. (2) În toate actele normative în vigoare, expresiile “acte de comerț”, respectiv „fapte de comerț” se înlocuiesc cu expresia „activități de producție, comerț sau prestări de servicii.””*

dintre profesioniști trebuie avute în vedere și considerentele paragr. 16 din decizia nr. 603/2015 a Curții Constituționale.¹⁰⁶ Prin urmare, propunem ca după art. 187 C. pen. să se introducă un nou articol, art. 187¹, cu denumirea marginală „Raporturi dintre profesioniști”, cu următorul cuprins: „Sunt considerate raporturi dintre profesioniști raporturile dintre una sau mai multe persoane fizice sau juridice, care exploatează o activitate organizată, conform legii, în întreprindere, ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.”

2. Articolul 301 alin. (1) C. pen. se modifică și se completează, având următorul cuprins: „Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-a obținut, direct s-au indirect, un folos patrimonial, pentru sine, pentru soțul său, pentru o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi dintre profesioniști ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.”;

3. În acord cu decizia Curții Constituționale nr. 603/2015¹⁰⁷, precum și cu literatura de specialitate recentă¹⁰⁸, propunem ca art. 308 alin. (1) C. pen. să se modifice și să aibă următorul

¹⁰⁶ Paragr. 16: “Cu privire la criticile de neconstituționalitate raportate la art. 1 alin. (5) din Constituție, în care se face referire la calitatea legii, Curtea reține că, potrivit dispozițiilor art. 37 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010, dacă o noțiune sau un termen nu sunt consacrate sau pot avea înțelesuri diferite, semnificația acestora în context se stabilește prin actul normativ care le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devin obligatorii pentru actele normative din aceeași materie. În același sens, prin Decizia nr. 390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie 2014, paragraful 31, Curtea Constituțională a statuat că o noțiune legală poate avea un conținut și un înțeles autonom diferit de la o lege la alta, cu condiția ca legea care utilizează termenul respectiv să îl și definească.”

¹⁰⁷ Curtea Constituțională, Dec. nr. 603/2015: “... 28. Art. 175 alin. (2) din Codul penal asimilează, sub aspectul tratamentului penal, cu funcționarii publici persoanele care exercită un serviciu de interes public pentru care au fost investite de autoritățile publice sau care sunt supuse controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public. Cu titlu de exemplu, intră în această categorie profesii precum notarii publici și lichidatorii judiciari. Întrucât aceștia au fost investiți de o autoritate publică în vederea exercitării unui serviciu public sau sunt supuși controlului ori supravegherii unei autorități publice cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public, Curtea constată că subzistă, în privința persoanelor care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul lor, interesul incriminării faptelor de conflict de interese, prevăzute la art. 301 alin. (1) din Codul penal. 29. Situația este însă diferită în ceea ce privește incriminarea aceluiași fapte săvârșite de persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în cadrul oricărei persoane juridice. Practic, în această ultimă categorie se încadrează, spre exemplu, orice formă de societate definită prin Codul civil, Legea societăților nr. 31/1990, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, sau Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperăției, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 368 din 20 mai 2014. (...) 32. În contextul normativ actual, Curtea reține că reglementarea ca subiect activ al infracțiunii de conflict de interese a unor persoane private, prin dispozițiile art. 308 din Codul penal, este excesivă, întrucât are loc o extindere nepermisă a forței de constrângere a statului, prin utilizarea mijloacelor penale asupra libertății de acțiune a persoanelor, circumscrisă în cauză dreptului la muncă și libertății economice,

cuprins: “Dispozițiile art. 289-292, 295, 297-300 și 304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.”

De asemenea, propunem introducerea după alin. (1) al art. 308 C.pen. a unui alineat nou, alin. (1¹), cu următorul cuprins: “(1¹) Dispozițiile art. 301 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2).”

fără să existe o justificare criminologică în acest sens. 33. Curtea reține că legiuitorul nu are competența constituțională ca, în temeiul art. 61 alin. (1) și art. 73 alin. (3) lit. h) din Constituție, să reglementeze infracțiuni într-o manieră care să consacre o disproporție vădită între importanța valorii sociale care trebuie ocrotită și cea care trebuie limitată, întrucât, în caz contrar s-ar ajunge la nesocotirea acesteia din urmă. Or, în cauză valoarea socială ocrotită este una care vizează în mod explicit mediul privat, ipoteză în care statul nu are interesul de a incrimina conflictul de interese, întrucât valoarea ce se încearcă a fi ocrotită în acest caz nu are caracter public [...] 35. Curtea constată că, dacă faptele persoanelor din mediul privat sunt cauzatoare de prejudicii, împotriva acestora poate fi angajată răspunderea civilă, de dreptul muncii sau altă formă de răspundere, care nu implică forța de constrângere a statului prin mijloace de drept penal. Prin urmare, Curtea reține că este greu de identificat o valoare socială ce trebuie protejată în cazul sancționării conflictului de interese în mediul privat, dat fiind că eventualele cazuri de incompatibilitate pot fi eficient soluționate astfel cum s-a arătat cu ajutorul mijloacelor de drept civil, dreptul muncii sau prin alte reguli, care nu implică răspunderea penală. 36. Prin urmare, Curtea constată că incriminarea conflictului de interese în mediul privat reprezintă o încălcare nejustificată a libertății economice și a dreptului la muncă al persoanelor care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în cadrul oricărei persoane juridice, drepturi fundamentale prevăzute la art. 41 alin. (1) și art. 45 din Constituție.”

¹⁰⁸ R. Jurj-Tudoran, *Infracțiunea de conflict de interese – teorie și practică judiciară*, în “Pro Lege” nr. 3/2016, p. 81-83.