

## **I. EDITORIAL**

### **CONFLICTUL DE INTERESE. INFRAȚIUNE DE REZULTAT SAU INFRAȚIUNE DE PERICOL? ASPECTE DE NECONSTITUȚIONALITATE**



De Valentin Mirișan

#### **1. Considerații generale privind infracțiunile de rezultat și de pericol**

##### **a. Succintă motivație**

Existența unor controverse în doctrină și a unei practici judiciare neunitare în materia conflictului de interese ne determină să facem câteva considerații referitoare la această infracțiune, doar prin prisma prezentării argumentelor pro și contra unor puncte de vedere privitoare la întrebarea din titlul lucrării, însoțite de concluziile aferente și de propuneri de *lege ferenda*.

Conflictul de interese este o infracțiune de rezultat sau de pericol? În ce constă rezultatul sau urmarea socialmente periculoasă? Controversele din doctrină au generat o practică judiciară neunitară? Care sunt soluțiile ce trebuie adoptate de legiuitor pentru a evita astfel de situații etc.

La aceste întrebări încercăm să răspundem în conținutul lucrării. Desigur, prezentul demers juridic ne obligă să parcurgem chestiunile introductive referitoare la ce înseamnă urmare socialmente periculoasă, urmare imediată, rezultat, infracțiuni de rezultat sau de pericol etc.

Pentru aceste motive, am structurat lucrarea în trei părți: prima referitoare la considerații generale referitoare la infracțiunile de pericol și de rezultat, a doua privește conflictul de interese – infracțiune de rezultat sau de pericol, iar ultima parte se va referi la aspectele de neconstituționalitate constatate de recenta decizie a Curții Constituționale<sup>[1]</sup>, în raport de care vom face și alte propuneri de *lege ferenda*.

##### **b. Urmarea socialmente periculoasă**

În literatura juridică<sup>[2]</sup>, a fost definită urmarea socialmente periculoasă, în sensul că aceasta constă în schimbarea produsă în realitatea înconjurătoare sau în pericolul producerii unei asemenea schimbări datorită acțiunii sau inacțiunii prevăzute de legea penală.

Această urmare se concretizează fie într-un rezultat material, fie într-o stare de pericol. Astfel, infracțiunile de rezultat se consumă în momentul în care s-a produs rezultatul prevăzut în norma de încriminare, în timp ce infracțiunile de pericol se consumă în momentul în care începe acțiunea sau inacțiunea, când se produce și starea de pericol.

Este de precizat că urmarea socialmente periculoasă trebuie să fie imediată, adică să fie consecința directă, nemijlocită a acțiunii sau inacțiunii și nu un rezultat mijlocit, îndepărtat.

De exemplu, în caz de furt se diminuează patrimoniul, în caz de vătămare corporală se produc leziuni corporale, în situația conflictului de interese se obține un folos patrimonial etc. Acestea sunt infracțiuni de rezultat, deoarece s-a cauzat o vătămare efectivă în sens fizic, o daună provocată obiectului material.

În funcție de natura obiectului juridic lezat prin acțiunea sau inacțiunea infracțională, urmarea (rezultatul) poate fi de natură patrimonială (infracțiuni contra patrimoniului), politică (infracțiuni contra statului), organizatorică (abuzul în serviciu), morală etc.

Observăm că numai infracțiunile care au în conținutul laturii obiective referiri la producerea unui rezultat sunt infracțiuni materiale, de rezultat. În cazul acestora, dacă nu se produce rezultatul prevăzut de lege, faptele nu se consumă, rămânând în stare de tentativă.

În aceste situații, urmarea socialmente periculoasă se concretizează într-un rezultat, iar prin tentativă se creează doar o stare de pericol pentru valoarea socială ocrotită.

Dacă în conținutul infracțiunii nu se fac referiri la rezultat, acest gen de fapte sunt de pericol, de atitudine, respectiv formale. Starea de pericol nu este prevăzută în conținutul infracțiunii, ea rezultând implicit din însăși săvârșirea infracțiunii.

### **c. Concepții doctrinare cu privire la urmarea infracțiunii**

În doctrină au fost exprimate două concepții cu privire la urmarea infracțiunii, prezentate succint într-o lucrare de specialitate, [3] concepții la care facem referire.

Concepția naturalistă susține că urmarea este un efect natural al conduitei umane penalmente relevant și legat de aceasta printr-o relație cauzală. În această concepție, urmarea există doar în cazul infracțiunilor care produc o modificare în realitatea înconjurătoare, în timp ce în situația celorlalte infracțiuni lipsește urmarea (rezultatul).

Concepția juridică socotește că urmarea este o atingere adusă interesului ocrotit de norma penală, concretizată în lezarea sau punerea în pericol a valorii sociale ocrotite.

Ambele concepții au fost criticate în literatura de specialitate, iar doctrina juridică română a ajuns la concluzia că urmarea constă în vătămarea adusă valorii sociale ocrotite, în timp ce rezultatul constă într-o modificare perceptibilă a realității, care este prevăzută de norma de încriminare [4].

De asemenea, s-a propus utilizarea a doi termeni distincți sau a două sensuri pentru noțiunea de urmare. Un sens larg, care să desemneze atingerea adusă valorii sociale ocrotite, dar și un sens restrâns, unde urmarea sau rezultatul ar desemna modificarea în realitatea înconjurătoare.

La rândul lor, infracțiunile de pericol au fost împărțite în infracțiuni de pericol concret și infracțiuni de pericol abstract[5]. În cazul celor de pericol concret, norma de incriminare prevede cerința ca fapta să creeze o stare de pericol pentru valoarea ocrotită. Astfel de exemple s-au regăsit în vechiul Cod penal, dar și în actuala reglementare (atentatul care pune în pericol siguranța statului, zborul cu o aeronavă aparținând forțelor armate ale statului român, fără prealabilă autorizare, nerespectarea regulilor de zbor etc.).

În schimb, infracțiunile de pericol abstract nu prevăd această cerință, pericolul fiind prezumat prin norma de incriminare. Exemple de astfel de infracțiuni se regăsesc în ambele coduri penale: conducerea fără permis, conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană cu o alcoolemie peste limita legală, denunțarea calomnioasă, mărturia mincinoasă, prostituția, deținerea fără autorizație a unei arme etc.

Tot din cadrul infracțiunilor de pericol fac parte și așa zisele infracțiuni obstacol, care incriminează acțiuni sau inacțiuni susceptibile de a fi urmate de alte infracțiuni care pot leza sau pune în pericol valorile sociale ocrotite. De exemplu, asocierea în vederea comiterii de infracțiuni, încredințarea unui autovehicul unei persoane care nu posedă permis de conducere sau se află în stare de ebrietate, pentru a fi condus pe drumurile publice, conducerea în stare de ebrietate a unui autovehicul etc.

În fine, doctrina[6] a identificat și o categorie intermediară (mixtă) de infracțiuni de pericol potențial, unde norma de incriminare impune cerința ca actul de executare să aibă aptitudinea de a pune în pericol valoarea socială ocrotită, fără a pretinde ca această valoare să fie periclitată. Din această categorie fac parte majoritatea infracțiunilor împotriva siguranței circulației pe căile ferate, pe motiv că ar fi putut pune în pericol siguranța circulației pe căile ferate.

Desigur, aceste clasificări a infracțiunilor de pericol prezintă, în principal, o importanță teoretică, ele reprezentând interpretarea unor norme de incriminare a infracțiunilor de pericol, a modalităților de reglementare a acestor infracțiuni, în decursul timpului.

În același timp, prezintă și o importanță practică, deoarece ne obligă să facem distincțiile necesare între infracțiunile de pericol, în general, și infracțiunile de rezultat în sensul definit de legea penală.

Astfel, trecerea în revistă a concepțiilor doctrinare, însoțită de câteva exemple edificatoare, nu este întâmplătoare pentru că în practică și uneori în doctrină se mai fac confuzii între infracțiunile de rezultat și cele de pericol. Tocmai infracțiunea de conflict de interese, incriminată atât de vechiul Cod penal, cât și de noul Cod

penal, suscită astfel de discuții, motiv pentru care în secțiunea următoare vom răspunde la întrebarea: Infrațiunea de conflict de interese este de rezultat sau de pericol?

#### **d. Noțiunea de rezultat în sensul legii penale**

Vechiul Cod penal și Noul Cod penal nu au ținut seama de propunerile făcute de doctrină, utilizând noțiunea de rezultat atât în sens larg, cât și în sens restrâns, după caz.

Astfel, când au definit vinovăția noțiunea de rezultat a fost folosită în sens larg, referindu-se atât la infracțiunile care produc o modificare în realitatea înconjurătoare, cât și la cele care nu produc astfel de urmări (de pericol). Aici, noțiunea de rezultat este utilizată de legiuitor în sensul larg de urmare socialmente periculoasă.

În cazul desistării și împiedicării producerii rezultatului, legiuitorul utilizează noțiunea de rezultat în sens restrâns, referindu-se doar la infracțiunile care produc o modificare în realitatea înconjurătoare, respectiv care produc un anumit rezultat. Desigur, referirea legii are în vedere faptul că cele două cauze de nepedepsire pot interveni numai cu privire la infracțiunile de rezultat, unde făptuitorul se desistă sau împiedică producerea rezultatului, după cum este vorba de o tentativă întreruptă sau de o tentativă terminată, după caz.

Considerăm, spre deosebire de alți autori, că aceste două cauze nu pot interveni la infracțiunile de pericol, care nu presupun o urmare materială, respectiv un rezultat<sup>[7]</sup>.

Astfel, legea penală operează cu noțiunea de rezultat, în loc de urmare socialmente periculoasă sau de urmare imediată.

## **2. Conflictul de interese - infracțiune de rezultat sau de pericol?**

### **a. Latura obiectivă**

Elementul material al infracțiunii de conflict de interese se poate realiza prin două modalități alternative, respectiv fie prin îndeplinirea unui act, fie prin participarea la luarea unei decizii. În ambele ipoteze, acțiunea (comisiunea) trebuie să se comită numai în exercitarea atribuțiilor de serviciu, ceea ce înseamnă că îndeplinirea actului sau participarea la luarea deciziei intră în competențele funcției.

Pentru existența infracțiunii, este lipsit de relevanță faptul că funcționarul public a depus sau nu declarația de avere sau de interese, conform legii.

În prima modalitate de realizare a elementului material, acțiunea funcționarului public este una exclusiv personală, în timp ce a doua modalitate este, de regulă, un act colectiv. Ambele sunt incriminate numai în măsura în care funcționarul public obține un folos patrimonial.

Între acțiune (îndeplinirea actului sau luarea deciziei) și rezultat (folosul patrimonial obținut) trebuie să existe un raport de cauzalitate.

### **b. Momentul consumării infracțiunii**

Infrațiunea de conflict de interese, prevăzută de art. 301 alin. (1) C. pen. se consumă în momentul în care funcționarul public, în exercițiul atribuțiilor sale de

serviciu, îndeplinește un act sau participă 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 afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale<sup>[8]</sup> ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură.

Folosul patrimonial obținut de către funcționarul public constituie urmarea socialmente periculoasă a infracțiunii, respectiv rezultatul acesteia, în sensul definiției date de doctrină.

Observăm că nu este suficient ca funcționarul public, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, să îndeplinească un act sau să participe la luarea unei decizii pentru ca infracțiunea să se consume. Mai este necesară obținerea unui folos patrimonial, direct sau indirect, pentru sine sau pentru persoanele enumerate în text.

Legea nu definește folosul patrimonial, însă în doctrină<sup>[9]</sup> și în practica judiciară s-a stabilit că acesta poate fi orice beneficiu de natură economică, precum cumpărarea sau concesiunea unui bun la un preț subevaluat, atribuirea în condiții avantajoase a unor contracte pentru lucrări publice, plata unor excursii sau servicii etc. Folosul patrimonial poate fi obținut direct de funcționarul public aflat în conflict de interese ori de persoanele enumerate în textul incriminator în calitate de complici.

Vechea reglementare (art. 253/1 C. pen.) a definit în aceeași termeni latura obiectivă a infracțiunii și rezultatul acesteia, utilizând doar termenul de „realizat” în loc de „obținut”, iar în loc de „folos patrimonial” s-a folosit sintagma „folos material”.

Tentativa nu este incriminată, deși este posibilă. Ca atare, tentativa, pe cale de consecință, nu se pedepsește.

### **c. Infracțiune de rezultat, fără a fi și o infracțiune de prejudiciu**

Infracțiunea de conflict de interese, chiar dacă este de rezultat, ea nu este și de prejudiciu, deși este posibil ca prin această faptă să fie prejudiciate și interesele instituției. Totuși este posibilă și producerea unui prejudiciu instituției sau autorității unde își desfășoară activitatea funcționarul public.

Observăm că infracțiunea de conflict de interese, privită din perspectiva faptului că nu pretinde producerea unui prejudiciu, aparent este o faptă de pericol, motiv pentru care unii autori au ajuns la concluzia contrară punctului nostru de vedere.

Astfel, există opinii<sup>[10]</sup> care susțin că infracțiunea este de pericol, deoarece ar fi afectate relațiile de serviciu. În acest sens, se susține că se creează o stare de pericol pentru îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor de serviciu în cadrul unei autorități publice, instituții publice sau altă persoană juridică de interes public.

Alți autori<sup>[11]</sup> susțin că în cadrul urmării imediate are loc obținerea unor foloase necuvenite și, prin aceasta, se creează o stare de pericol pentru bunul mers al activității unor persoane juridice, publice.

De asemenea, se susține că infracțiunea de conflict de interese, privită prin prisma existenței sau inexistenței prejudiciului, este de pericol și nu de rezultat, fiind și o infracțiune obstacol în fața comiterii vreunui prejudiciu.[12] Numai că legiuitorul român nu a impus în definiția infracțiunii o astfel de condiție de tipicitate, ceea ce înseamnă că nu suntem în prezența unei infracțiuni de prejudiciu, ci a unei fapte care se consumă în momentul obținerii folosului patrimonial.

Desigur, dacă instituția publică este și prejudiciată, se pune problema existenței altei infracțiuni producătoare de prejudiciu (abuz în serviciu etc.) în concurs formal (ideal) cu infracțiunea de conflict de interese. Această problemă ar putea constitui obiectul de analiză a altei lucrări.

Or, din moment ce infracțiunea se consumă în momentul obținerii folosului patrimonial, ne întrebăm cum este posibil ca această faptă să fie de pericol, și nu de rezultat, câtă vreme chiar legea pretinde această condiție a laturii obiective.

În consecință, simpla îndeplinire a actului ori participarea la luarea deciziei, dacă nu este însoțită de obținerea folosului patrimonial, nu constituie infracțiunea consumată de conflict de interese. Ca atare, fapta ar putea constitui o tentativă, care nu este incriminată și, pe cale de consecință, nu este pedepsită de lege.

Infracțiunea ar fi fost de pericol numai în ipoteza în care legea nu ar fi pretins urmarea menționată, ci ar fi prevăzut doar „în scopul obținerii folosului patrimonial”.

De altfel, așa cum am susținut într-o lucrare anterioară[13], considerăm că ar fi fost mult mai eficientă incriminarea faptei, indiferent de obținerea folosului patrimonial, dacă actul sau participarea la luarea deciziei se făcea în scopul de a obține un folos patrimonial.

În acest mod, intenția infracțională și actul ilicit ar fi fost sancționate penal indiferent dacă s-ar fi obținut sau nu folosul patrimonial urmărit. În momentul în care funcționarul public, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit actul sau a participat la luarea deciziei în scopul menționat, având un interes personal, ar fi trebuit să se abțină, conform legii.

În această ipoteză de reglementare, infracțiunea ar fi fost de pericol și s-ar fi consumat în momentul începerii acțiunii/inacțiunii (îndeplinirea actului ori participarea la luarea deciziei), cu condiția să fie dovedit scopul menționat.

În consecință, de *lege ferenda*, propunem ca viitoarea reglementare, pentru a fi mai eficientă, ar trebui să încrimineze fapta în această modalitate, cu atât mai mult cu cât oricum actul este lovit de nulitate din momentul realizării sale, astfel cum prevede art. 73 alin. (2) Legea nr. 161/2003.

Așa cum era de așteptat, incriminarea conflictului de interese ca o infracțiune de rezultat a generat confuzii în practica judiciară și în doctrină, tocmai pentru că tentativa nu este incriminată.

De asemenea, între îndeplinirea actului ori participarea la luarea unei decizii și obținerea folosului patrimonial poate trece uneori un interval mai mare de timp, în

care acțiunea ilicită să fie descoperită, dar să nu se fi obținut folosul patrimonial, din varii motive.

În aceste situații, cum infracțiunea nu s-a consumat pentru că nu s-a obținut folosul patrimonial, fapta constituind o tentativă neincrimată de lege, soluția procesuală ar fi trebuit să fie evidentă atât în vechea, dar și în noua reglementare procesuală (fapta nu este prevăzută de legea penală).

Numai că existența controverselor din doctrină a generat practică judiciară contradictorie. Situații de acest gen s-au ivit în practică, fapt ce a condus la aplicarea unor soluții de compromis sau de oportunitate. Evident că majoritatea soluțiilor în materie au fost legale.

Astfel, sub imperiul vechiului Cod penal se făcea aplicarea dispozițiilor art. 18/1 referitoare la lipsa pericolului social concret al faptei, în timp ce în prezent se face aplicarea prevederilor art. 7 alin. (2) din Codul de procedură penală, referitoare la renunțarea la exercitarea acțiunii penale.

În realitate, în contextul ambelor reglementări, soluția procesuală legală pentru aceste ipoteze ar fi fost, după caz, neînceperea sau scoaterea de sub urmărire penală ori clasarea cauzei pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală.

**d. Categoriile de persoane cărora le poate profita folosul patrimonial și tipurile de raporturi comerciale<sup>[14]</sup> sau de muncă ce prezintă interes sub aspect penal**

Observăm că folosul patrimonial trebuie să profite, direct sau indirect, unor categorii de persoane enumerate în norma de incriminare.

În primul rând, folosul patrimonial poate reveni, direct sau indirect, funcționarului public, soțului său ori unei rude sau unui afin până la gradul al II-lea inclusiv, fiind incluși astfel în această categorie doar ascendenții (părinții și bunicii) acestuia și ai soțului său.

În ceea ce privește beneficiile folosului patrimonial, atunci când beneficiarul este altcineva decât funcționarul public sau soțul său, considerăm că interdicția trebuie să privească toți membri de familie, astfel cum sunt definiți în cuprinsul art. 177 din C. pen., tocmai pentru a păstra caracterul unitar al reglementării penale care, referindu-se la membri de familie, a folosit noțiunea în sens larg, de rude apropiate și de membri de familie.

Pe de altă parte, este evident că legătura de rudenie îl face interesat pe funcționarul public în adoptarea unor acte favorabile membrilor de familie, inclusiv rudelor sale apropiate, în sensul prevăzut de art. 177 din Codul penal.

De asemenea, această reglementare creează inechități între membrii de familie în privința interdicțiilor create. Din punctul nostru de vedere, infracțiunea de conflict de interese ar trebui să subziste pentru funcționarul public care, în exercițiul atribuțiilor de serviciu, îndeplinește un act ori participă la luarea unei decizii, prin care s-a urmărit obținerea, direct sau indirect, a unui folos patrimonial pentru sine sau pentru un membru de familie al acestuia, precum și pentru celelalte categorii de persoane enumerate în norma de incriminare.

Pentru aceste considerente, apreciem că de *lege ferenda*, norma de incriminare ar trebui revăzută și în acest sens. Desigur, textul incriminator trebuie revizuit și modificat și în raport de recenta decizie a Curții Constituționale, la care am făcut referire, sens în care facem trimitere la comentariile din ultima secțiune a lucrării.

O altă categorie de persoane se referă la cele cu care funcționarul public s-a aflat în raporturi comerciale<sup>[15]</sup> sau de muncă în ultimii 5 ani. Considerăm că legiuitorul a nu a definit în termeni preciși nici persoanele și nici tipul de raporturi comerciale sau de muncă. Se prezumă doar că aceste persoane s-au aflat ori se află în astfel de relații cu funcționarul, fapt care ar putea influența emiterea actului sau luarea deciziei. De exemplu, nu-i totuna ca funcționarul să cumpere produse de la o societate unde acesta, soțul său ori afinii până la gradul al II-lea sunt acționari majoritari sau să se asocieze aceleași persoane în aceeași societate comercială, ori să practice relații comerciale preferențiale.

Tot așa este posibil ca o persoană să fie angajată într-o societate cu un personal numeros, fără să aibă atribuții aparte în cadrul acesteia, fără să aibă aceeași semnificație cu faptul de a face parte din organismele de conducere ale acesteia.

Aceste exemple ne edifică asupra confuziilor care s-ar putea crea cu privire la aplicarea generalizată a prezumției existenței conflictului de interese în orice tip de relații comerciale sau de muncă în care intră aceste categorii de persoane.

Față de aceste persoane funcționarul nu are obligația legală de a se abține de la rezolvarea cererii, luarea deciziei ori participarea la luarea unei decizii. Astfel, incriminarea nu mai sancționează încălcarea unei obligații de abținere, ci creează direct obligația de abținere.

Acest fapt ar putea genera o eroare de drept penal care, în anumite condiții ar putea constitui o cauză de neimputabilitate pentru funcționarul public. Or, pentru aceste ipoteze funcționarul public ar trebui să aibă reprezentarea clară a cazurilor de incompatibilitate, întrucât nu i se poate cere să rezolve problema concursului de norme juridice.

În acest sens, de *lege ferenda*, ar trebui definite în termeni preciși persoanele și tipurile de raporturi comerciale sau de muncă, evitându-se în acest mod aplicarea prezumției la care am făcut referire.

Ultima categorie privește persoanele din partea cărora funcționarul public a beneficiat sau beneficiază de servicii sau alte foloase de orice natură. Este vorba de servicii sau foloase oferite în mod gratuit sau la prețuri preferențiale. Folosul de orice natură are un sens mult mai larg decât folosul patrimonial, respectiv poate fi și de natură morală, cum ar fi obținerea unei funcții, a unei demnități, a unor favoruri, înlesniri de orice natură etc.

### 3. Aspecte de neconstituționalitate

Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că sintagma „raporturi comerciale” din cuprinsul dispozițiilor art. 301 alin. (1) din



Codul penal este neconstituțională. Curtea a reținut că această noțiune nu mai este expres definită prin legislația în vigoare, împrejurare ce lipsește de claritate, precizie și previzibilitate sintagma cuprinsă în norma penală și care este de natură a împiedica determinarea exactă a conținutului constitutiv al infracțiunii de conflict de interese, fapt care contravine principiului legalității incriminării, prevăzut la art. 1 din Codul penal și la art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și, în consecință, dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituție, precum și libertății individuale, drept fundamental prevăzut de art. 23 din Constituția României.

Din motivarea deciziei rezultă că sintagma menționată imprimă un caracter lipsit de claritate, precizie și previzibilitate obiectului juridic al infracțiunii de conflict de interese. Or, în aceste condiții, destinatarul normei nu își poate ordona conduita în raport cu o normă de incriminare care nu respectă condițiile de calitate ale legii.

Pentru aceste motive, Curtea a constatat că dispozițiile art. 301 alin. (1) din Codul penal încalcă prevederile art. 1 alin. (5) și art. 23 din Constituția României, referitoare la calitatea legii și la libertatea individuală.

De asemenea, Curtea Constituțională a apreciat că „încriminarea conflictului de interese în mediul privat nu poate fi justificată, întrucât valoarea socială ocrotită prin incriminarea infracțiunii o constituie asigurarea corectitudinii și integrității exercitării atribuțiilor de către funcționarul public, astfel cum acesta este definit la art. 175 din Codul penal. Prin urmare, incriminarea, prin dispozițiile art. 308 alin. (1) din C. pen., a infracțiunii de conflict de interese în mediul privat reprezintă o încălcarea 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”.

În acest context, Curtea a reținut că incriminarea faptelor de conflict de interese are ca scop, pe de o parte, sancționarea penală a funcționarului public care, în mod conștient și deliberat își satisface interesele personale prin îndeplinirea atribuțiilor publice și, pe de altă parte, înlăturarea oricăror suspiciuni cu privire la conduita persoanelor care exercită o funcție publică sau care prestează un serviciu public.

În acest sens, Curtea a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că sintagma „ori în cadrul oricărei persoane juridice” din cuprinsul dispozițiilor art. 308 alin. (1) din C. pen. cu raportare la art. 301 din Codul penal este neconstituțională.

În contextul legislativ actual, Curtea a reținut 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, fără să existe o justificare criminologică în acest sens.

Din motivare mai rezultă 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.

Observăm că decizia vizează două aspecte: pe de o parte, dezincriminarea conflictului de interese în mediul privat și, pe de altă parte, dezincriminează faptele de conflict de interese din domeniul public în măsura în care funcționarul public favorizează o persoană cu care s-a aflat anterior în raporturi comerciale.

Consecințele practice ale publicării acestei decizii sunt multiple. Astfel, în toate cauzele aflate în faza de urmărire penală sau pe rolul instanțelor de judecată se pune problema dezincriminării faptelor de conflict de interese în mediul privat, soluțiile fiind de clasare sau de achitare, după caz, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală (fapta nu este prevăzută de legea penală).

De asemenea, faptele de conflict de interese comise de funcționarul public care s-a aflat în raporturi comerciale cu una dintre persoanele menționate în art. 301 alin. (1) din Codul penal au ieșit din sfera ilicitului penal, pentru motivele rezultate din motivarea Deciziei Curții Constituționale. Deci, și în aceste ipoteze, în toate cauzele aflate în faza de urmărire penală sau pe rolul instanțelor de judecată operează dezincriminarea faptelor de conflict de interese în măsura în care privesc raporturi comerciale, soluțiile fiind de clasare sau de achitare, după caz, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală (fapta nu este prevăzută de legea penală).

În consecință, în raport de decizia Curții Constituționale, fapta de conflict de interese va constitui infracțiune în măsura în care se va referi numai la raporturile de muncă încheiate de funcționarul public cu una dintre persoanele menționate în art. 301 alin. (1) din Codul penal și în condițiile prevăzute de acest text.

Este de discutat dacă Decizia nu a dat naștere unor situații inechitabile, având în vedere că legea a urmărit pedepsirea acestor infracțiuni cu scopul de a asigura imparțialitatea funcționarilor publici. Cu titlu de exemplu, pe viitor, fapta de a atribui un contract unei societăți la care funcționarul public a fost angajat constituie infracțiunea de conflict de interese, în timp ce fapta de a atribui un contract unei societăți la care funcționarul public a avut calitatea de acționar sau de asociat nu mai este incriminată, deși pericolozitatea socială este cel puțin la fel de gravă.

Această inechitate ar putea fi înlăturată dacă Parlamentul României, în termen de 45 de zile, ar pune de acord norma neconstituțională cu prevederile legii fundamentale [art. 147 alin. (1)]. Acest fapt ar însemna definirea sintagmei de „raport comercial”, în sensul că această noțiune să nu fie lipsită de claritate și previzibilitate. În acest sens, norma penală nu ar mai contraveni principiului legalității incriminării, iar conținutul constitutiv al infracțiunii de conflict de interese ar putea fi determinat cu exactitate. În caz contrar, inechitatea se va păstra în sensul menționat.

Astfel, după punerea de acord a normei neconstituționale cu dispozițiile constituționale, infracțiunea de conflict de interese și-ar păstra integral conținutul

constitutiv, respectiv în forma actuală. Dacă această punere de acord nu se va realiza în termenul prevăzut de lege, ne vom afla într-un alt mod de ieșire din vigoare a legii.

În consens cu alți autori[16], considerăm că deciziile Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unor dispoziții legale au capacitatea de a scoate din vigoare astfel de norme. Acesta este motivul pentru care prevederile neconstituționale nu mai pot fi puse de acord cu Constituția după împlinirea termenului de 45 de zile menționat, ci numai în interiorul acestui termen (câtă vreme aceste prevederi sunt în vigoare, dar sunt suspendate de drept).

Ca atare, în această etapă, efectul constatării neconstituționalității normei de incriminare constă în dezincriminarea faptei, la fel ca în cazul abrogării, fapt care presupune, sub aspect procesual penal, soluția clasării în cursul urmăririi penale sau a achitării în cursul judecății, pe motiv că fapta nu este prevăzută de legea penală [art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen.].

De altfel, Curtea Constituțională a ajuns la concluzia că dacă norma neconstituțională nu a fost pusă de acord cu Constituția în termenul legal, "... neconstituționalitatea este atât o sancțiune ultimă aplicată de instanța constituțională cu repercusiuni asupra existenței normative a legii, cât și parte integrantă a ordinii juridice normative"[17].

De asemenea, Curtea Constituțională[18] a ajuns la concluzia că este o sancțiune diferită și mult mai gravă decât o simplă abrogare a unui text normativ. Astfel, ieșirea din vigoare a unei norme pe calea constatării neconstituționalității acesteia constituie o **sancțiune ultimă** a nerespectării preeminenței Constituției de către legiuitor.

Acestea sunt considerentele pentru care apreciem că instanța constituțională, în aceste ipoteze, funcționează ca un „legiuitor negativ”, în sensul că decupează și înlătură din legislație norme penale care nu sunt conforme cu legea fundamentală. Ca atare, deciziile de neconstituționalitate invalidând norme juridice, fără a avea prerogativa legiferării pozitive, creează un vid legislativ ce ar trebui urgent complinit.

În schimb, Parlamentul se constituie într-un „legiuitor pozitiv”, deoarece legiferează, creează acte normative. Chiar și când adoptă legi de abrogare, Parlamentul funcționează tot ca legiuitor pozitiv, chiar dacă înlătură o normă din sistem, pentru că are prerogativa legiferării și a menținerii a ceea ce rămâne, creând, implicit, un nou sistem, suficient și prezumtiv articulat[19].

Desigur, aspectele de neconstituționalitate ale normei de incriminare, referitoare la natura juridică și efectele create prin constatarea neconstituționalității normei de incriminare ar putea constitui obiectul de analiză a unei alte lucrări, date fiind opiniile diferite exprimate în doctrină, dar și practica judiciară neunitară în materie.

[1] Decizia nr. 603 din 6 octombrie 2015 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial nr. 845 din 13 noiembrie 2015..

[2] M. Basarab, *Drept penal. Partea generală, Vol. I*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 161; L.R. Popoviciu, *Drept penal, Partea generală*, Editura Pro Universitaria, București, 2011, p. 103.

[3] Fl. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală, vol. I*, Editura C.H. Beck, București, 2008, pp. 404-413.

[4] C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 150.

[5] Tr. Pop, *Drept penal comparat. Partea generală*, Institutul de Arte Grafice Ardealul Cluj, 1923, p. 230.

[6] C. Roxin, *op. cit.* p. 411.

[7] M. Udroui, V. Constantinescu, *Noul Cod penal, Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, 2014, București, p. 36.

[8] Decizia Curții Constituționale nr. 603 din 6 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 845 din 13 noiembrie 2015. Noțiunea de „raporturi comerciale” a fost declarată neconstituțională deoarece nu mai este expres definită prin legislația în vigoare, împrejurare ce lipsește de claritate și previzibilitate sintagma cuprinsă în norma penală, fapt care contravine principiului legalității incriminării.

[9] M. Basarab, V. Pașca, Gh. Mateuș, T. Medeanu, C. Butiuc, M. Bădilă, R. Bodea, P. Dungan, V. Mirișan, R. Mancaș, C. Miheș, *Codul penal comentat, vol. II, Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2008, pp. 602-612.

[10] V. Dobrinou, M. A. Hotca, M. Gorunescu, M. Dobrinou, I. Pascu, I. Chiș. C. Păun, N. Neagu, M. C. Sinescu, *Noul Cod penal comentat, Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 560.

[11] A. Boroi, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H.Beck, București, 2014, p. 487.

[12] S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 464.

[13] V. Mirișan, în *Codul penal comentat, Vol. II, Partea specială*, *op. cit.* p. 611.

[14] Noțiunea de „raporturi comerciale” a fost declarată neconstituțională deoarece nu mai este expres definită prin legislația în vigoare, împrejurare ce lipsește de claritate și previzibilitate sintagma cuprinsă în norma penală, fapt care contravine principiului legalității incriminării (Decizia C .C. nr. 603/215, M. Of. 945/2015).

[15] Noțiunea de „raporturi comerciale” a fost declarată neconstituțională deoarece nu mai este expres definită prin legislația în vigoare, împrejurare ce lipsește de claritate, precizie și previzibilitate sintagma cuprinsă în norma penală, fapt care contravine principiului legalității incriminării (Dec. C.C. nr. 603/2015, M. Of. 845/2015).

[16] Fl. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal, Partea generală, Vol. 1*, Ed. Universul Juridic București, 2014, p. 75.

[17] Decizia Curții Constituționale nr. 223 din 13. 03. 2012, publicată în Monitorul Oficial nr. 279 din 26 aprilie 2012.

[18] Deciziile Curții Constituționale nr. 414/2010 și 1039/2012, publicate în M. Of. nr. 291 din 4 mai 2010 și nr. 61/2013.

[19] V. Pașca, *Curs de drept penal, Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 19.