LIMITELE INCRIMINĂRII FAPTELOR DE EXERCITĂRE A ATRIBUȚIILOR DE SERVICIU ÎN SECTORUL PRIVAT ÎN SITUAȚIE DE CONFLICT DE INTERESE

Octavian BIVOL
CZU: 343.37:334.722:343.35 octavianbivol@hotmail.com

Prin adoptarea Legii nr. 66 din 24.05.2018 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Codul penal – art. 326[1]; Codul contravențional – art. 313[4], 313[5], 313[6] ș.a.) (în continuare – *Legea nr. 66/2018*), legiuitorul național a optat pentru incriminarea într-un articol separat a faptelor de exercitare a atribuţiilor în sectorul public în situaţie de conflict de interese. Până la etapa adoptării legii menționate, faptele de exercitare a atribuţiilor în sectorul public în situaţie de conflict de interese cu cauzarea daunelor în proporţii considerabile intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice constituiau o formă de folosire a situației de serviciu tipică infracțiunii prevăzută la art. 327 CP RM. În acest sens, suntem de acord cu A.Eșanu atunci când dumneaei concluzionează că „exercitarea atribuțiilor în sectorul public în situație de conflict de interese reprezintă o varietate a abuzului de putere sau a abuzului de serviciu (art. 327 CP RM), contopindu-se în textura elementului material al folosirii intenționate a situației de serviciu” [1, p. 62].

Analizând conținutul Codului penal de la adoptare până în prezent, cu mici excepții, observăm că Cap. XVI din Partea specială a Codului penal constituie de fapt o reflectare, cu anumite particularități, a Cap. XV din Partea specială a Codului penal. În acest sens, urmare a elaborării și adoptării Legii nr. 66/2018, lipsește claritatea în ceea ce privește criteriile de includere doar în Capitolul XV din Partea specială a Codului penal a răspunderii penale pentru fapta de exercitare a atribuțiilor doar în sectorul public în situaţie de conflict de interese.

Întru susținerea celor indicate și cercetând punctele de vedere ale C.Timofei [2, p.48] și I.Serbinov [3, p.25], constatăm că primul autor opinează asupra completării Cap. XVI din Partea specială a Codului penal cu componențele de infracțiune „Articolul 334[1] . Traficul de influenţă şi cumpărarea de influenţă în sectorul privat”, iar al doilea autor optează pentru completarea capitolului menționat cu „Articolul 335[2]. Neglijența în serviciu”. Totodată, a fost exprimată nedumerirea asupra excluderii prin Legea nr.277-XVI 18.12.2008 pentru modificarea și completarea Codului penal a componenței de infracțiune prevăzută de art. 336 CP RM, or, argumentarea efectuată de către autorii Legii în nota informativă [4] nu poate fi considerată una plauzibilă și judicioasă.

Cu o anumită doză de probabilitate, bănuim că necompletarea Capitolului XVI al Părții speciale și, implicit, neincriminarea faptelor de exercitare a atribuțiilor de

serviciu în sectorul privat în situație de conflict de interese, s-a datorat constatărilor Deciziei nr. 603 din 06.10.2015 a Curții Constituționale a României referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 301 alin.(1) și art. 308 alin.(1) CP RM, și anume: „[...] ***34.*** [...] *dispoziţiile art. 308 alin. (1) CP RM, sancţionând penal fapte ce contravin unor interese pur private, legiuitorul le-a calificat pe acestea din urmă ca având caracter public, ceea ce a dus la o limitare disproporţionată a dreptului la muncă şi a libertăţii economice ale persoanelor care îşi desfăşoară activitatea în mediul privat. În aceste condiţii, protecţia penală astfel reglementată, deşi adecvată sub aspectul finalităţii, aceea a protejării unor valori sociale chiar şi private, nu este necesară şi nu respectă un raport just de proporţionalitate între severitatea măsurii ce poate fi luată şi interesul individual al persoanelor.* ***35.*** [...] *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 forţa de constrângere a statului prin mijloace de drept penal* [...]".

În mod obligatoriu, nu urmează să facem abstracție de argumentarea efectuată de Curte în paragraful 31 din Decizia menționată, unde s-a indicat că expunerea de motive în Legea nr. 278 din 04.07.2006 pentru modificarea şi completarea Codului penal, arată că incriminarea faptelor de conflict de interese a avut ca scop sancţionarea penală a funcţionarului public, care, în mod conştient şi deliberat, îşi satisface interesele personale prin îndeplinirea atribuţiilor publice şi înlăturarea oricăror suspiciuni cu privire la conduita funcţionarilor publici (*subl. ne aparţine*). În mod evident, au fost excluse din acest demers al incriminării faptelor de conflict de interese restul persoanelor care îşi desfăşoară activitatea în sistemul privat, acestea neîndeplinind atribuţii publice în realizarea activităţilor pe care le desfăşoară.

Astfel, observăm trimiterea efectuată de către Înalta Curte la principiul *Ratio legis,* care descoperă rațiunea și scopul normei juridice adoptate, precum și interesele pe care legiuitorul a tins să le protejeze prin legea respectivă și ce abuzuri a intenționat să le împiedice, anume după cum a fost indicat: „*sancţionarea penală a funcţionarului public care, în mod conştient şi deliberat, îşi satisface interesele personale prin îndeplinirea atribuţiilor publice*".

Existența Deciziei nr. 603 din 06.10.2015 a Curții Constituționale a României nu ar trebui în nici-un fel să conducă la percepția că legislația română nu pedepsește penal exercitarea atribuțiilor în sectorul privat în situație de conflict de interese, or, în Legea nr. 31 din 16.11.1990 privind societățile, articolele 275 alin. (1) lit.a) alin. (2), art. 277 alin. (1) și alin. (3) prevăd răspunderea penală pentru: încălcarea de către administrator, director general, director, membru al consiliului de supraveghere sau al directoratului, lichidator ori reprezentant legal al societății a obligației de abținere; încălcarea de către asociat sau acționar a obligației de abținere; încălcarea de către cenzor sau expert a obligației de abținere; corespunzător, încălcarea dispozițiilor referitoare la incompatibilitate.

Prevenirea conflictului de interese în sectorul privat, după caz, inclusiv prin mijloace penale, este un angajament asumat prin ratificarea Convenției ONU împotriva corupției (a se vedea art.12 alin. (1) coroborat cu alin. (2) lit.b)) [5] și o obligație legală de aducere în concordanță a Codului penal, ceea ce reiese din art. 45 alin.(2) lit.b) din Legea integrităţii nr. 82 din 25.05.2017 [6].

Chiar dacă lipsește o normă distinctă de incriminare a conflictului de interese în Cap. XVI al Părții speciale CP RM, similar Cap. XV, concluzionăm că art. 335 CP RM, prin construcția juridico-penală oferită de către legiuitor, protejează inclusiv relațiile sociale cu privire la buna desfăşurare a activităţii de serviciu în sfera privată, care este incompatibilă cu fapta persoanei care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau o altă organizaţie nestatală, ori care lucrează pentru o astfel de organizaţie, și care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, ia o decizie sau participă la luarea unei decizii în conflict de interese în vederea obținerii unui interes material, în alte interese personale sau în interesul terţilor, direct ori indirect, dacă aceasta a cauzat daune în proporţii considerabile intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice. Similar componenței de infracțiune prevăzută de art. 327 CP RM, exercitarea atribuțiilor în sectorul privat în situație de conflict de interese reprezintă o varietate a abuzului de serviciu (art. 335 CP RM), contopindu-se, după cum s-a indicat, în textura elementului material al folosirii intenționate a situației de serviciu. Astfel, din motivul lipsei unei norme speciale ca și în cazul capitolului XV Cod penal, în sfera privată, în eventualitatea folosirii situației de serviciu în conflict de interese se va aplica răspunderea conform art. 335 CP RM.

În mod evident, nu toate faptele de folosire a situaţiei de serviciu în conflict de interese ale persoanelor care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau o altă organizaţie nestatală ori care lucrează pentru o astfel de organizaţie vor atrage răspundere penală, dar vor fi reținute la încadrare doar acele fapte care au fost comise din interes material, în alte interese personale sau în interesul terţilor, direct ori indirect și care au cauzat daune în proporţii considerabile intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Cu siguranță, influența organizațiilor comerciale și necomerciale în secolul XXI a crescut semnificativ, respectiv necesitatea reglementării într-o manieră corespunzătoare a activității de serviciu în cadrul acestor entități prin pârghii ale dreptului penal devine din ce în ce mai evidentă, or, încălcarea ordinii de gestionare normală a organizațiilor comerciale și necomerciale, în special în segmentul marilor afaceri, implică diverse riscuri cu impact negativ asupra concurenței, precum și alte componente ale funcționării unei economii de piață. La zi, suntem departe de afirmația că consecințele abuzului de serviciu în domeniul public prevalează consecințele abuzului de serviciu în domeniul privat, și sperăm că nu vom greși, dacă vom indica faptul că acestea pot fi considerate proporționale. Stabilitatea mediului de afaceri, buna funcționare a societăților, protecția drepturilor și intereselor legale ale

asociaților, acționarilor, investitorilor actuali/potențiali, personalului angajat, creditorilor, furnizorilor, clienților ș.a.m.d. impun eliminarea, inclusiv prin mijloace penale, a conflictului de interese care ar putea să afecteze obiectivitatea reprezentantului societății în procesul luării deciziilor.

Referințe:

1. EȘANU, A. Incriminarea exercitării atribuțiilor de serviciu în situație de conflict de interese: argumente pro și contra. În: *Studia Universitatis Moldaviae, Seria „Ştiinţe sociale”,* 2019, nr.11.
2. TIMOFEI, C. *Răspunderea penală pentru traficul de influență.* Chișinău: CEP USM, 2012.
3. SERBINOV, I. Subiectul infracțiunilor de neglijență în serviciu (art.329 Codul penal) Partea II. În: *Revista Națională de Drept,* 2017, nr.10.
4. Notă informativă la Legea nr.277-XVI 18.12.2008 pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova. (Disponibil: https://old.parlament.md/law-process/laws/december2008/277-XVI-18.12.2008/.
5. Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva corupţiei, adoptată la New York la 31.10.2003, semnată de Republica Moldova la 28.09.2004, ratificată prin Legea pentru ratificarea Convenției Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva corupţiei, nr.158 din 06.07.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.103-106 din 20.07.2007.
6. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.229-243 din 07.07.2017.