

ARTICOLE

ESTE INTERMEDIARUL LA DARE DE MITĂ ȘI UN TRAFICANT DE INFLUENȚĂ? STUDIU PRIVIND STATUTUL JURIDIC AL INTERMEDIARULUI LA DARE DE MITĂ

dr. Sergiu BOGDAN*
Doris-Alina ȘERBAN**

***Summary:** Is the Intermediary to Bribery also a Influence Peddler? Study Concerning the Legal Statute of the Intermediary to Bribery. Having as a starting point some relevant judgments of the Romanian judicial courts, the present study seeks to establish if the intermediary to bribery can also be considered an influence peddler. In order to reach a well-founded conclusion, the study first analyses the social value protected through the incrimination of influence peddling, proceeding subsequently to the punctual analyse of the norm's objective elements. On the basis of several arguments, the study concludes that the intermediary to bribery cannot be a influence peddler as well.*

Keywords: corruption, bribery, intermediary to bribery, influence peddling.

Cuvinte cheie: corupție, dare de mită, intermediar la dare de mită, trafic de influență.

I. Aspecte preliminare:

Pornind de la câteva decizii de practică judiciară, prezentul studiu își propune să ofere răspuns întrebării cu care el se deschide: este intermediarul potențial sau efectiv¹ la dare de mită și un traficant de influență?

Mai concret, având ca reper câteva ipoteze din practica judiciară în care infracțiunea de trafic de influență a fost reținută² în sarcina intermediarului potențial sau efectiv la infracțiunea de dare de mită, prezentul studiu dorește să determine în ce măsură o asemenea încadrare juridică este legală.

Ipoteza 1: B se oferă să-l ajute pe A pentru ca acesta să-și rezolve o problemă care ține de exercitarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului (public sau privat) C. B îi spune lui A că problema sa poate fi soluționată prin remiterea unei sume de bani funcționarului C. A îi remite lui B suma de bani. Ulterior, B remite întreaga sumă funcționarului C³.

Ipoteza 2: B se oferă să-l ajute pe A pentru ca acesta să-și rezolve o problemă care ține de exercitarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului (public sau privat) C. B îi spune lui A că problema poate fi soluționată în schimbul unei sume de bani, dintre care un anumit procent va ajunge la funcționarul C iar un alt procent va reprezenta remunerația lui B pentru ajutorul dat. A îi remite lui B suma de bani. Ulterior, B remite o parte din sumă funcționarului C, păstrându-și restul conform înțelegerii.

Ipoteza 3: B se oferă să-l ajute pe A pentru ca acesta să-și rezolve o problemă care ține de exercitarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului (public sau privat) C. B îi spune lui A că problema poate fi soluționată în schimbul remiterii unei sume de bani funcționarului C. A îi remite lui B suma de bani. B remite doar o parte din suma de bani funcționarului C, păstrându-și restul sumei fără știrea lui A⁴.

Ipoteza 4: B se oferă să-l ajute pe A să rezolve o problemă care ține de exercitarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului C. Acesta îi spune că problema sa poate fi rezolvată dacă îi va da o sumă de bani din care:

- a) toți banii vor fi remiși funcționarului C.
- b) un anumit procent va fi remis funcționarului C, restul fiind pentru sine.

A este indus în eroare cu privire la remiterea sumei către funcționarul C, astfel că, după ce A îi remite suma de bani lui B, B și-o păstrează pentru sine⁵.

Ca și metodologie aleasă, într-o primă fază vom analiza aspectele teoretice care pot prezenta relevanță vizavi de problematica tratată făcând, acolo unde este cazul, trimitere de rigoare la ipotezele analizate. În final, vom prezenta încadrarea juridică de noi propusă pentru fiecare dintre aceste ipoteze.

II. Obiectul juridic al infracțiunii de trafic de influență - aspect esențial în determinarea sferei de aplicabilitate a normei de incriminare.

Nu poate reprezenta o noutate faptul că în procesul de interpretare a oricărei norme de incriminare, unul dintre cei mai importanți pași preliminari care trebuie parcurs este acela de a identifica în mod corect valoarea socială care se dorește a fi protejată prin normă. O faptă tipică există doar dacă fapta în materialitatea sa a lezat valoarea socială protejată (principiul ofensivității) în maniera în care norma penală o cere (tipicitatea faptei).

În ceea ce privește infracțiunea de trafic influență (dar și cea de cumpărare de influență), la nivelul doctrinei și al practicii judiciare există acord: prin incriminarea unei asemenea conduite se urmărește protejarea imaginii sau prestigiului funcționarului⁶.

Scopul final al normei este deci acela de a menține în percepția publicului imaginea unui funcționar care își exercită în mod corect atribuțiile de serviciu, a unui funcționar care nu poate deveni victima unor intervenții exterioare prin care să se dicteze modalitatea de exercitare a acestora.

Se consideră astfel că, simpla comercializare (traficare)⁷ de către un terț a influenței (reale sau pretinse) pe care el ar putea-o exercita asupra modului în care funcționarul își îndeplinește atribuțiile de serviciu, este suficientă pentru a leza imaginea sa, transformându-l în conștiința publică dintr-un funcționar corect și neinfluențabil într-un funcționar influențabil.

Chiar dacă nu privește în mod direct problematica analizată, nu credem că putem trece la următorul punct al analizei noastre fără să acordăm atenție obiectului juridic al infracțiunilor de dare și luare de mită. Unanim, se afirmă că existența celor două infracțiuni este și ea justificată prin dezideratul de protejare a imaginii funcționarului. Însă, dacă în cazul traficului de influență această imagine a funcționarului este alterată prin faptul că el apare ca un funcționar care cedează intervențiilor exterioare (exercitarea influenței), în cazul luării și dării de mită imaginea funcționarului este lezată prin aceea că funcționarul apare ca un funcționar care poate fi cumpărat, ajungând să-și îndeplinească atribuțiile de serviciu conform indicațiilor celor care îl „cumpără”.

Puse în opoziție, se poate constata că cele două infracțiuni (traficul de influență și darea de mită) au un numitor comun, amândouă vizând protejarea imaginii funcționarului. Diferențe există însă cu privire la intensitatea cu care această imagine este lezată:

- în cazul traficului de influență imaginea funcționarului este lezată prin acțiunea terțului care afirmă că funcționarul poate fi influențat (nu e necesar ca acest atribut al funcționarului să fie confirmat printr-o conduită ulterioară obedientă din partea sa⁸). Obiectul tranzacției între părțile „convenției ilicite” este influența reală sau pretinsă asupra funcționarului.
- în cazul infracțiunii dare de mită (și de luare de mită), imaginea funcționarului este lezată într-un mod mult mai agresiv. Prin conduita mituitului (oferire, promisiune sau remitere) și cea proprie funcționarului (pretindere, acceptare, nerespingerea promisiunii sau primire efectivă) se intervine în mod direct în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu ale acestuia. Obiectul „convenției” între părți (mituit și mituitor) este tocmai modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu de către funcționar. De cele mai multe ori⁹ prin comiterea faptelor nu se creează doar suspiciunea lipsei onestității funcționarului în cadrul exercițiului atribuțiilor de serviciu ci însăși certitudinea că funcționarul poate fi cumpărat.

Din perspectivă cronologică raportat la scopul final - îndeplinirea într-un anumit mod a atribuțiilor de serviciu de către funcționar -, se poate observa că traficul de influență se situează cu mult înaintea infracțiunii de dare de mită: funcționarul nu este în niciun mod implicat în construcția infracțională, el fiind invocat doar în afirmațiile traficantului de influență sau solicitărilor cumpărătorului de influență. Traficul de influență devansează deci cu mult protecția penală acordată imaginii funcționarului, considerându-se că imaginea sa poate fi lezată prin simple afirmații ale traficantului sau solicitări ale cumpărătorului, fiind absolut indiferent dacă aceste afirmații se verifică sau nu subsecvent¹⁰. În schimb, în situația dării-luării de mită funcționarul este implicat personal și direct în schema infracțională, fie prin faptul că se încearcă tentarea lui directă cu ajutorul mitei, fie prin faptul că el pretinde mita sau chiar ajunge să o primească, ajungându-se în acest punct ultim la certitudinea incorectitudinii funcționarului.

Ca atare, din perspectiva intensității cu care este lezat prestigiul funcționarului, luarea și darea de mită ocupă primul loc, traficul de influență fiind împins în plan secund. Spre deosebire de luarea-darea de mită, conduita tipică traficului și cumpărării de influență nu va aduce niciodată certitudinea incorectitudinii funcționarului ci doar o suspiciune vulnerabilă a incorectitudinii sale, motivată prin simplele afirmații ale traficantului.

Discuția privind obiectul juridic nu este deloc indiferentă încadrării juridice a faptelor din ipotezele mai sus prezentate. Din contră, ea antamează elementele de esență ale infracțiunii de trafic de influență și reperetele ce pot fi utilizate pentru a nu o suprapune peste o simplă participație, în forma intermedierei, la infracțiunea de dare de mită.

III. Analiza elementelor constitutive ale infracțiunii de trafic de influență.

Orice analiză a unei stări de fapt trebuie să pornească de la cunoașterea precisă a textelor de incriminare posibil incidente. Având în vedere că discuția noastră are ca punct central infracțiunea de trafic de influență (incidentă conform practicii judiciare în fiecare dintre ipotezele supuse analizei), urmează să analizăm în detaliu substanța elementele sale constitutive, punând accent pe cele relevante pentru prezentul studiu.

Conform art. 257 Cod penal, constituie infracțiunea de trafic de influență *primirea, pretinderea de bani sau alte foloase ori acceptarea de promisiuni, de daruri direct sau indirect pentru sine ori pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar, pentru a-l determina pe acesta din urmă să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.*

Sistematizând elementele sale de tipicitate, rezultă că traficul de influență presupune ca:

- A. exercitarea influenței să fie condiționată de **pretinderea, acceptarea sau primirea unui folos pentru traficantul de influență sau pentru altul;**
- B. **ipotetica îndeplinire defectuoasă a atribuțiilor de serviciu de către funcționar să fie determinată de influența exercitată asupra acestuia de către traficantul de influență¹¹.**

A. Exerțarea influenței este condiționată de pretinderea, acceptarea sau primirea unui folos pentru traficant sau pentru altul.

Această primă condiție de tipicitate numește explicit actul de executare al traficului de influență: pretindere/acceptare/primire a unui folos. Beneficiarul actului de executare poate fi atât traficantul de influență dar și un terț (altul). Pentru că problemele ridicate de acest prim element constitutiv diferă în funcție de identitatea beneficiarului folosului, cele două sub-ipoteze urmează să fie analizate distinct. Totodată având în vedere că toate ipotezele noastre se finalizează prin obținerea folosului material de către prezumtivul traficant, în analiza noastră vom acorda o atenție deosebită semnificației primirii ca act de executare specific traficului de influență¹².

1. Primirea unui folos pentru sine.

Semnificația exactă a actului de executare (primirea unui folos pentru sine) se impune a fi analizată raportat la acele ipoteze în care folosul nu este obținut de către traficant ca urmare a unui act de pretindere și, ulterior, de primire ci, prin însușirea lui fără știrea presupusului cumpărător de influență (ipotezele nr. 3 și 4).

Scenariul analizat devine problematic, având în vedere că traficul de influență devine la prima vedere incomplet, folosul ajungând la prezumtivul „traficant” prin simplă însușire și nu ca urmare a actului de executare prescris de norma de incriminare. Eventuala constatare a existenței actului de executare se reduce deci la a afla dacă poate fi pus un semn de egalitate între acțiunea de însușire a folosului nedestinat în reprezentarea „cumpărătorului de influență” „traficantului de influență” și actul de executare prescris de norma penală.

Analizând substanța actului de executare prevăzut de normă, observăm că ea pretinde ca obținerea folosului să fie rezultatul unei solicitări exteriorizate și efective din partea celui care își traficează influența sau a unei oferte cu aceleași atribute din partea cumpărătorului de influență. În lipsa unei asemenea exteriorizări nu ar putea fi lezată valoarea socială protejată în maniera prescrisă prin norma de incriminare, neputându-se constata o reală traficare a influenței.

Semantica actelor alternative de executare confirmă și ea că remunerația trebuie să aibă pentru cele două părți valența de folos obținut în schimbul traficării influenței, valență ce nu poate exista independent de percepția părților prin simplă însușire:

- în varianta primirii, primirea poate exista doar dacă există cineva care dă. Cumpărătorul de influență trebuie să dea în mod conștient, cunoscând semnificația sumei pe care o remite (cea de element determinant pentru traficare a influenței);

- în forma pretinderii, este clar că această pretindere trebuie să fie exteriorizată de către traficant, deoarece însăși semantica verbului cere existența unui destinatar (a pretinde înseamnă în mod evident în acest context a cere de la o altă persoană);

- în varianta acceptării promisiunii, trebuie să vorbim despre o promisiune făcută de cumpărător în același scop al traficării influenței, promisiune acceptată apoi de traficant.

Este necesară deci o structură bilaterală de comitere formată din părți care acționează în plan obiectiv și subiectiv cu scopul traficării, respectiv cumpărării influenței:

Caracterul extern și detectabil în realitatea materială al actului de traficare este constatat și de practica judiciară: *„a primi bani sau alte foloase înseamnă preluarea de către făptuitor (persoana care are influență sau a lăsat să se creadă că are influență) a unei sume de bani, a unui bun, etc; a pretinde bani sau alte foloase înseamnă formularea de către făptuitor, în mod expres sau tacit, a cererii de a i se remite o sumă de bani ori a i se da un bun, etc, iar a accepta promisiuni sau daruri înseamnă a-și manifesta acordul cu privire la promisiunile făcute sau darurile oferite, toate în scopul de a determina un funcționar să facă ori să nu facă un act ce ține de resortul atribuțiilor sale de serviciu”*- Decizia Î.C.C.J. nr. 1414/2009.

Având în vedere necesitatea unui act de primire ca premisă a folosului obținut de către traficant, putem afirma concludiv că este insuficient ca folosul să fie obținut ca urmare a unei dorințe neexteriorizate printr-un act de traficare de a obține un folos material, concretizată ulterior prin însușire. Simpla însușire a folosului material nu poate fi echivalată cu actul de primire cuprins în norma penală, tocmai pentru că acesta trebuia să fie consecința unei „convenții sinalagmatice” având ca obiect traficare a influenței, în care părțile s-au angrenat conștient.

Tocmai de aceea, simpla remunerație a intermediarului pentru facilitarea actului de remitere nu poate fi considerată un folos în sensul traficului de influență. Nici această remunerație nu are ca premisă un act de traficare a influenței, ea nefiind acordată pentru influență ci pentru activitatea de intermediere, cu consecința unei expuneri mai reduse a mituitorului în construcția infrațională, care aduce cu sine scăderea riscului de a se descoperi identitatea celui care se află în spatele actului de corupție¹³.

De aceea, nu putem fi de acord cu argumentele regăsite într-una dintre deciziile care au stat la baza prezentului studiu (Decizia nr. 209/A/2011 a Curții de Apel Cluj), decizie care trata o ipoteză similară ipotezei nr. 3 din prezentul studiu.

În aceasta, cu ocazia prezentării argumentelor care justificau reținerea traficului de influență, instanța a apreciat că nu trebuie să existe o exteriorizare a pretinderii ca premisă a obținerii folosului, fiind suficientă o simplă reprezentare subiectivă a „traficantului” că intermedierea nu va fi una gratuită și că folosul a fost în final realizat: „ pe de altă parte inculpatul a avut de la început reprezentarea că demersul său nu poate fi unul gratuit, **deși aparent, nu a condiționat exercitarea influenței sale de primirea unui folos**”. Deci, deși instanța admite că în realitatea obiectivă a speței nu pot fi identificate elemente care să susțină existența unei pretinderi și primiri a unui folos material în sensul normei penale, ea face abstracție cu nonșalanță de această împrejurare, compensând absența cu elemente extrinseci tipicității faptei.

Se afirmă de fapt că e suficient ca însușirea folosului să fie constatată, neinteresând modul în care folosul a ajuns la „traficant”. Această interpretare contrazice chiar norma de incriminare care, așa cum am argumentat *supra*, cere ca folosul material obținut să fie consecința unei vânzări-cumpărări a influenței, „convenție” în care fiecare parte acționează cu scopul aferent poziției de pe care se află (vânzător, respectiv cumpărător al influenței). Presumptiva intenție a pretinsului traficant de influență de a dobândi un folos din fapta sa intermediere¹⁴, concretizată prin presupusa reținere a sumei de bani pentru sine, nu poate suplini lipsa actului de executare specific traficului de influență (pretindere și ulterior primire).

În opinia noastră, un asemenea discurs argumentativ este nu doar defectuos și în contradicție cu tipicitatea faptei dar și extrem de periculos. Prin adoptarea lui se poate ușor aluneca în arbitrar, cât timp lipsa elementelor constitutive prevăzute de dispoziția normei este suplinită în mare parte prin elemente subiective prezumate (neconsolidate de niciun element obiectiv care să rezulte din probe). Lipsa unui element obiectiv de pretindere ca și premisă a obținerii folosului, dar reținerea lui de către instanță pe baza presupunerilor ce țin de subiectivul inculpatului creează probleme și la nivelul laturii subiective a faptei. Este dificil, dacă nu imposibil, să reții existența intenției vizavi de actul de executare (care presupune cunoaștere sau cel puțin acceptare a existenței tuturor elementelor de tipicitate), atunci când din realitatea obiectivă lipsește tocmai actul de executare imputat „traficantului de influență”.

Concluzionând, nu va putea fi reținută existența actului de primire specific infracțiunii de trafic de influență în situația în care particularul își însușește parțial sau integral folosul care, din perspectiva contrapărții, era destinat funcționarului. În această ipoteză, folosul nu a fost obținut în baza unui pact privind traficele de influență

în care fiecare parte s-a angrenat atât obiectiv cât și subiectiv. Traficul de influență devine astfel lipsit de însăși esența tipicității sale. Aceeași soluție va trebuie reținută atunci când folosul obținut de B are valența unei remunerații pentru intermedierea mituirii și nu pentru traficul de influență.

2. Relevanța penală a faptei celui care își însușește folosul material fără știrea presupusului „cumpărător de influență”.

Întrebarea firească ce apare odată cu excluderea traficului de influență în ipotezele de însușire a folosului fără știrea celui care l-a remis pentru a fi transmis funcționarului, este dacă o asemenea conduită rămâne sau nu în afara sferei dreptului penal.

La prima vedere, ipoteza se suprapune perfect peste tipicitatea infracțiunii de înșelăciune: există o acțiune de inducere în eroare determinantă (cu privire la destinația banilor) realizată în scopul obținerii unui folos material injust iar, ca urmare a acestei acțiuni de inducere în eroare, particularul A și-a autoprovocat o pagubă de natură patrimonială.

Dacă acceptăm incidența acestei infracțiuni, ne vom afla într-o situație stranie în care particularul va beneficia de protecția legii penale, deși acesta și-a autoprovocat o pagubă patrimonială în contextul urmăririi unui obiectiv ilicit (mituirea funcționarului)¹⁵. Statutul de victimă este adus de conduita dolosivă a celui care, în mod neadevărat, a promis intermedierea mituirii funcționarului. Dacă promisiunile sale ar fi fost reale și s-ar fi materializat cel puțin în încercarea de mituire a funcționarului, atunci cel pentru care a operat intermediarul (A) ar fi fost autor al infracțiunii de dare de mită și în niciun caz victimă. Apare cel puțin ciudat ca această schimbare de statut să poată fi provocată de voința și conduita ilicită a celeilalte părți a convenției (B).

Acestui argument de imoralitate a particularului A îi pot fi aduse însă o serie de contrargumente. În primul rând, poate fi susținut că dreptul penal nu există doar pentru a-i proteja pe particularii care, după criteriile morale, sunt demni de o asemenea protecție. Rolul dreptului penal este și acela de a proteja un interes superior și comun, și anume ordinea publică. Ca atare, dreptul penal trebuie să intervină chiar și atunci când victima infracțiunii nu ar merita protecția lui¹⁶ (în urma unui examen de moralitate).

Argumentul imoralității victimei înșelăciunii este fragil și din perspectiva relativității cu care se el se aplică în practica judiciară. În ciuda subzistenței sale, practica judiciară nu are nicio problemă de moralitate în a reține infracțiunea de înșelăciune atunci când actul pentru care particularul dorește să cumpere favoarea funcționarului (influența) a fost îndeplinit iar persoana care a simulat existența influenței l-a indus în eroare și cu privire la această împrejurare.

În plus, dacă avem în vedere că în ipoteza în care B își reține întreaga sumă de bani destinată în reprezentarea lui A funcționarului, fapta nu poate constitui trafic de influență ar fi straniu ca o asemenea conduită să rămână în afara dreptului penal.

Toate aceste argumente și contrargumente reușesc să pună în discuție logica și corectitudinea oricăreia dintre cele două soluții.

Luând act de această interminabilă „luptă” a argumentele *pro* și *contra* vizavi de reținerea infracțiunii de înșelăciune, prin art. 252 teza a doua (poziționat în titlul privind crimele și delictele contra funcționarilor publici), Codul Carol al-II-lea incrimina distinct această ipoteză:

Dacă culpabilul primește direct sau indirect, sau face să se dea sau să se promită, lui sau altuia, vreun dar, folos sau remunerație, sub pretext că trebuie să cumpere favoarea vreunui funcționar public, pedeapsa este închisoarea corecțională dela unu la 3 ani, amenda dela 2.000 la 10.000 lei și interdicția corecțională dela unu la 3 ani.

Textul de incriminare, împrumutat din sistemul italian unde se regăsește și astăzi sub denumirea de *milantato credito* (art. 346 teza a-II-a din Codul penal italian), se preocupa de așa-numita **corupție imaginară**.

Sub această titulatură se încadrează toate acele ipoteze în care o persoană (B) simulează disponibilitatea sa de a ajuta o altă persoană (A) să-l mituiască pe funcționarul C, vizând de fapt obținerea unui folos pentru sine sau pentru altul.

Ipoteza se diferențiază (și se diferențiază în sistemul italian) de înșelăciunea clasică tocmai pentru ea refuza calitatea de subiect pasiv a celui care a dorit mituirea funcționarului. Ea era deci percepută ca o formă specială de înșelăciune (raportat la conținutul actului de executare), diferențe existând din perspectiva valorii sociale protejate. Se accepta că fapta aduce o vătămare a intereselor patrimoniale ale particularului dar, pe de altă parte, se afirma (și se afirmă) că această lezare este și consecința unei conduite culpabile a particularului care a acționat cu obiectivul, cel puțin imoral, de a cumpăra favoarea unui funcționar. Pentru acest motiv persoanei astfel „înșelată” i se refuza statutul de subiect pasiv. Ca atare, în prim plan apărea lezarea imaginii funcționarului, ca valoare socială protejată.

De *lege lata* în lipsa unei norme similare, nu putem recurge la soluția promovată de Codul Carol al-II-lea. Odată abrogată norma specială, formal, norma generală trebuie să revină în prim-plan. Ca atare, strict din punct de vedere formal nu putem nega că în starea de fapt supusă analizei este îndeplinită întrutotul tipicitatea infracțiunii de înșelăciune, astfel că soluția rigid legală ar impune reținerea sa. Pe de altă parte, toate argumentele ce țin de imoralitatea particularului s-ar putea eventual concentra într-o argumentație prin care se refuză constatarea lezării patrimoniului în sensul prescris de lege, în sensul că infracțiunea de înșelăciune trebuie să acopere

doar acele ipoteze în care vorbim despre o adevărată victimă și nu despre o victimizare contrară logicii a celui care ar fi dorit să comită o infracțiune (coruperea funcționarului prin intermediar).

Având în vedere că, în cadrul legal actual, nu putem propune o soluție nesusceptibilă de critici, de *lege ferenda* propunem revenirea la incriminarea regăsită în Codul Carol al-II-lea, ea reușind să ofere o soluție corectă și mult mai puțin discutabilă ipotezelor aflate în discuție.

3. Pretinderea, acceptarea sau primirea unui folos pentru altul

Înaintând în demersul nostru, următorul pas esențial a fi parcurs este circumscrierea noțiunii de „altul” ca destinatar alternativ al folosului. Parcurgerea lui este vitală pentru a vedea dacă este justă reținerea traficului de influență atunci când particularul B îi solicită lui A un anumit folos pentru ca primul să-l remită funcționarului (situație întâlnită în toate ipotezele analizate¹⁷).

Cu privire la identitatea acestui „altul” avem la dispoziție două soluții cu consecințe diferite asupra reținerii traficului de influență: (i) dacă în această noțiune poate fi inclus și funcționarul de la care se dorește o exercitare a atribuțiilor de serviciu ghidată de către particular, reținerea traficului de influență se justifică; (ii) dacă, în schimb, apreciem că această noțiune nu-l poate cuprinde și pe funcționar, reținerea infracțiunii de trafic de influență devine nejustificată, rămânând în discuție doar o eventuală infracțiune de corupție subsecventă.

Din punctul nostru de vedere¹⁸, noțiunea de „altul” folosită de normă poate cuprinde orice persoană cu excepția funcționarului de la care se dorește exercitarea „*pro causa*” a atribuțiilor de serviciu. Restrângerea este una care se fundamentează pe motivația care trebuie să însoțească actul de pretindere, acceptare sau primire, și anume, **exercitarea influenței reale sau pretinse** asupra funcționarului. Cu ocazia analizei acestei motivații se vor contura cu claritate motivele care-l exclud pe funcționar din această noțiune de „altul”.

Limitarea este și în acord cu cele mai sus prezentate în legătură cu diferențele de nuanță existente între modul în care traficul de influență lezează imaginea funcționarului și cel în care o face infracțiunea de luare sau dare de mită. În cazul în care beneficiul este solicitat chiar pentru funcționar, lezarea imaginii funcționarului nu va avea loc prin afirmațiile traficantului privind caracterul influențabil al acestuia. Din contră, un asemenea acord va aduce o lezare mult mai incisivă a imaginii sale, obiectivul pactului fiind cel puțin acela de a încerca cumpărarea sa. Nu influența este deci cea care va determina îndeplinirea defectuoasă a atribuției de serviciu, ci faptul obținerii unui folos de către funcționar.

Dacă nu l-am exclude pe funcționar din sfera noțiunii „altul” am realiza implicit o suprapunere între infracțiunea de participație la dare de mită (în forma instigării sau complicității) și traficul de influență, între cele două nemaiputând exista elemente reale de delimitare.

O astfel de abordare ar echivala deci cu a afirma că orice intermediere a mituirii ar reprezenta și o exercitare de influență asupra funcționarului mituit, concluzie indiscutabil greșită. Reamintim că traficul de influență vizează strict ipoteza în care imaginea funcționarului este lezată de un terț prin faptul că acesta susține în fața cumpărătorului de influență că funcționarul este influențabil și că el poate exercita o asemenea influență asupra funcționarului. Lezarea nu poate proveni din implicarea, reală sau pretinsă, a funcționarului însuși în construcția infracțională.

B. Ipotetica îndeplinire defectuoasă a atribuțiilor de serviciu de către funcționar trebuie să fie determinată de influența exercitată asupra acestuia de către traficantul de influență¹⁹.

În practica judiciară acest element de tipicitate ridică probleme mai ales în situațiile în care, cel care dorește să intermedieze mituirea (solicitând în prima fază un folos pentru funcționar și, eventual, pentru sine, ca și cost al intermedierii), acționează de sine stătător (așa cum se întâmplă în toate ipotezele noastre) și nu la comanda funcționarului.

Dacă întreaga construcție infracțională pornește din inițiativa funcționarului, traficul de influență poate fi mult mai facil exclus, elementul influenței fiind superfluu pentru respectiva construcție. Nu ar avea nicio logică să fie invocată vreo influență, cât timp funcționarul a luat deja decizia de a „vinde” modalitatea de exercitare a atribuțiilor sale de serviciu²⁰. Spre exemplu, într-un caz recent²¹, inițial, în sarcina intermediarilor a fost reținută infracțiunea de trafic de influență (neputându-se identifica un funcționar care să stea la baza solicitărilor intermediarilor). Ulterior, în momentul în care s-a constatat că în această schemă infracțională era de fapt implicat și un funcționar care îi folosea pe intermediari pentru contactul cu mituitorul, s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei intermediarilor din infracțiunea de trafic de influență în infracțiunea de complicitate la luare de mită. Și în acest caz s-a considerat că o dată ce infracțiunea de luare de mită a dobândit contur, fapta intermediarului nu mai poate fi valorificată sub forma reținerii unui trafic de influență, ea fiind un act de participație la infracțiunea luare de mită.

Lucrurile devin însă mult mai sinuoase, în situația în care particularul acționează într-o primă fază independent de funcționarul ce urmează a fi mituit, ajungând apoi să remită, în numele altuia, folosul funcționarului. În acest caz, o eventuală traficare de influență ca element adițional intermedierii nu mai poate fi atât de ușor exclusă.

Tocmai pentru a evita o intersectare nejustificată a sferei de aplicabilitate a celor două infracțiuni, se impune o analiză detaliată a acestei a doua condiții de tipicitate:

Așa cum se poate sesiza chiar de la o primă lectură a textului, norma de incriminare a traficului de influență pretinde explicit ca viitoarea îndeplinire a atribuțiilor de serviciu în maniera dorită de către cumpărător să nu fie determinată de acceptarea sau chiar de primirea de către funcționar a unui folos, ci de influența exercitată asupra acestuia de către traficantul de influență. Scopul special din cadrul laturii subiective este cel care susține o asemenea interpretare: actul de executare trebuie să fie realizat pentru traficul de influență (reale sau pretinse) ce ar urma să fie exercitată asupra funcționarului pentru a-l determina să îndeplinească sau nu un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

În cazul comiterii prin intermediar a unei infracțiuni de dare de mită, în reprezentarea tuturor celor implicați în triunghiul infracțional, determinant pentru exercitarea defectuoasă a atribuțiilor de serviciu va fi folosul material oferit de către mituitor funcționarului și în niciun caz intervenția intermediarului prin exercitarea influenței sale asupra funcționarului. Interpretarea este susținută chiar de textul de incriminare al infracțiunii de dare de mită care pretinde ca oricare dintre actele de executare specifice să fie comise pentru a-l determina pe funcționar să îndeplinească sau nu un act ce se circumscrie atribuțiilor sale de serviciu.

Chiar dacă finalitatea acestor două activități este una relativ comună (din perspectiva cumpărătorului, respectiv a mituitorului), și anume aceea ca funcționarul să fie determinat să-și îndeplinească într-o manieră (licită sau nu) atribuțiile sale de serviciu, ceea ce contează pentru delimitare este modul în care se ajunge în acest punct final.

Așa cum precizam *supra*, în cazul traficului de influență, traficantul susține că, prin exercitarea influenței sale va reuși să convingă funcționarul să realizeze o acțiune în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor sale de serviciu. Trebuie deci construită o relație de cauzalitate directă²² între influență și exercitarea comandată a atribuțiilor de serviciu. Dacă în raportul cauzal din reprezentarea părților lipsește unul dintre acești doi termeni, nu se va putea vorbi despre reținerea infracțiunii de trafic de influență.

În ceea ce privește motivele care l-ar putea determina pe funcționar să-l asculte pe traficant, sau, mai clar, sursa influenței (pretinsă sau reală) invocată de către traficant sunt necesare câteva precizări.

Încercând să **definim noțiunea de influență** asupra unei persoane, putem spune că a avea influență asupra unei persoane înseamnă a avea capacitatea de a o determina să întreprindă anumite acțiuni²³.

În ceea ce privește sursa efectivă a acestei influențe (în sensul de împrejurările care o generează), așa cum s-a reținut în practica judiciară, ea poate proveni din surse distincte: relații faptice sau administrative de subordonare în cadrul unei instituții publice sau persoane juridice de drept privat²⁴, traficantul de influență deține o funcție importantă în cadrul aparatului public care îi acordă o autoritate faptică asupra celorlalți funcționari²⁵, relații de rudenie, relații de amicitie sau orice alte asemenea relații de apropiere între funcționar și particularul traficant care, în final, îi permit ultimului să pretindă de la funcționar o anumită conduită.

Or, în toate ipotezele cu privire la care ne-am propus să oferim o încadrare juridică, nu influența este determinantă pentru îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de serviciu, ci suma de bani pretins a fi sau chiar remisă funcționarului. Folosul material este singurul care, din perspectiva tuturor, ar fi dictat sau a dictat modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu.

Greșeala aproape constant comisă de către practica judiciară este că ea omite să determine care este primul termen care poate fi conexas îndeplinirii „comandate” a atribuțiilor de serviciu de către funcționar. Dacă ar fi vorba despre influență, traficul de influență ca infracțiune ar prinde contur. În schimb, dacă nu influența ci folosul în beneficiul funcționarului ar intra în această relație de cauzalitate, nu am mai putea reține infracțiunea de trafic de influență, fiind într-o ipoteză de corupție *stricto sensu*.

Deși vital, acest element este așa cum spuneam cu desăvârșire ignorat de către instanțe. La nivelul deciziilor studiate se observă că funcționează un mecanism care activează o prezumție absolută privitoare la existența unei traficări de influență (și implicit a unei influențe) atunci când o persoană B îi comunică persoanei interesate A că problema sa poate fi soluționată prin remiterea unei sume de bani funcționarului C și, eventual, întreprinde ulterior acțiuni în acest sens (primește suma de la A pe care subsecvent o remite funcționarului).

În toate aceste ipoteze, suportul argumentativ oferit de către instanțe în susținerea unei asemenea încadrări este următorul: deși între influență și modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu nu poate fi configurat un raport de cauzalitate directă, poate fi totuși dedus un raport de cauzalitate indirectă: „*inculpatul a acționat în așa manieră încât a format denunțatorului convingerea că, în realizarea interesului său, este determinantă implicarea directă a sus-numitului și că în afara demersurilor sale și a relațiilor personale funcționarul nu ar fi acceptat folosul nejustificat pentru îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de serviciu*”- Decizia nr. 209/A/2011 din 29 noiembrie 2011 a Curții de Apel Cluj. Mai explicit, influența traficată este cea care l-ar fi sau l-a determinat pe funcționar să primească folosul, iar folosul este cel care l-ar fi sau l-a determinat pe funcționar să îndeplinească în mod defectuos atribuțiile sale de serviciu. Rezultă deci că influența traficată a sau ar fi determinat indirect îndeplinirea de către funcționar a atribuțiilor de serviciu într-o manieră coordonată.

Ca atare, în viziunea practicii judiciare, se va putea reține infracțiunea de trafic de influență atunci când influența ar fi sau a contribuit, chiar și indirect, la a-l convinge pe funcționar să-și îndeplinească într-un anumit mod atribuțiile de serviciu²⁶.

Un alt indiciu care arată că instanțele obișnuiesc să opteze pentru o asemenea interpretare a sferei de aplicabilitate a infracțiunii de trafic de influență (chiar și atunci când nu o declară în mod expres în cadrul hotărârii), este arătat de faptul că, atunci când afirmațiile terțului cu privire la necesitatea de a-l corupe pe funcționar sunt neadevărate și au drept scop obținerea în mod injust a unui folos pentru sine, instanțele rețin infracțiunea de trafic de influență ca un soi de infracțiune „reziduală”. Caracterul „rezidual” al infracțiunii de trafic de influență decurge din faptul că, prin ipoteză, reținerea participației la dare de mită este imposibilă (intenția lui B de a intermedia coruperea funcționarului fiind simulată). Într-un asemenea scenariu rămâne în opinia practicii judiciare doar acea influență pretinsă care, dacă susținerile ar fi fost adevărate, ar fi provocat coroborată cu mita o îndeplinire necorespunzătoare a atribuțiilor de serviciu din partea funcționarului.

Având în vedere că norma de incriminare nu definește noțiunea de influență și nici nu arată în mod explicit cât de directă trebuie să fie cauzalitatea între exercitarea influenței și îndeplinirea atribuțiilor de serviciu din partea funcționarului, să renunțăm temporar la opinia noastră cu privire la necesitatea constatării unui raport de cauzalitate directă între influență și îndeplinirea comandată a atribuțiilor de serviciu ale funcționarului. Să presupunem deci pentru moment că soluția practicii judiciare, de reținere a infracțiunii de trafic de influență în asemenea ipoteze, este corectă. În continuare, urmează să determinăm cât de fundamentată sau nefundamentată este această soluție.

Chiar dacă raționamentul este până la un punct tentant, el este nu doar incompatibil cu cerințele de tipicitate ale normei ci și alunecos.

În cazul influenței reținută ca determinantă pentru acceptarea mitei, pentru a se dovedi efectul indirect între influență și îndeplinirea atribuțiilor de serviciu de către funcționar, instanța ar trebui să aibă la dispoziție probe care să demonstreze că traficantul de influență cel puțin a afirmat că dacă funcționarului i-ar fi fost oferită mita direct de către particular acesta nu ar fi acceptat, transformându-și astfel influența în elementul esențial al construcției infracționale. Această înseamnă și că prezumtivul traficant de influență s-ar putea autoabsolvi de comiterea acestei infracțiuni afirmând în fața particularului (A) că funcționarul este unul extrem de corupt și că va accepta fără niciun dubiu mita oferită, indiferent de cel care i-o oferă. Această publicitate a „coruptibilității” funcționarului nu ar face inutilă activitatea de intermediere, având în vedere că, de cele mai multe ori particularul apelează la intermediar tocmai pentru a se detașa de acțiunea de mituire, devenind astfel mai dificil de identificat.

Pe de altă parte, nu înțelegem de ce capacitatea intermediarului de a facilita semnificativ actul de remitere este un element de agravare a răspunderii penale a acestuia. În mod evident, particularul va apela întotdeauna la un intermediar care îi poate facilita în mod efectiv activitatea de remitere și nu la unul care ar îngreuna sau nu ar aduce nicio contribuție vizavi de acțiunea de mituire vizată. Caracterul dispensabil sau indispensabil al complicității trebuie să aibă relevanță doar în cadrul stabilirii cuantumului sancțiunii penale aplicată intermediarului.

Un ultim argument de natură istorică infirmă și el corectitudinea soluției din practica judiciară.

Arătăm mai sus că, în cazul reținerii folosului (destinat, conform afirmațiilor „traficantului”, funcționarului), în timpul Codului penal Carol al-II-lea fapta intra sub incidența unei incriminări distincte²⁷.

Existența unei asemenea norme de incriminare nu ar fi avut niciun sens, dacă a solicita bani pentru funcționar (chiar și atunci când prin acest comportament simulat se urmărește obținerea pentru sine a unui folos) ar fi echivalat cu a-și trafica influența. În această situație, o asemenea faptă s-ar fi încadrat perfect într-o ipoteză de trafic de influență în care influența este „presupusă” sau pretinsă, norma de incriminare distinctă devenind în mod cert inutilă.

Însă, tocmai pentru că această ipoteză de **corupție imaginară** nu se încadra în textul traficului de influență și nici nu avea aptitudinea de a se transforma într-o participație la infracțiunea de dare de mită (tocmai pentru ca afirmațiile de intermediere erau false), legiuitorul a ales să o incrimineze distinct.

Nu putem identifica nici din această perspectivă vreun motiv care să explice extinderea limitelor traficului de influență, mai ales dacă ținem cont de faptul că cele două texte de incriminare (cel din Codul Carol al-II-lea și cel din Codul penal actual) se suprapun aproape perfect.

În concluzie, nu se va putea vorbi despre o traficare a influenței atunci când o persoană (B) solicită unei alte persoane (A) care conform afirmațiilor primului (adevărate sau false) va fi ulterior remis funcționarului (C), pentru ca acesta să-și îndeplinească conform cerințelor lui A atribuțiile sale de serviciu. În asemenea acorduri, influența nu mai constituie obiectul acordului, pactul infracțional vizând **coruperea și nu influențarea** funcționarului.

IV. Compatibilitatea reținerii traficului de influență cu principiul *non bis in idem*.

Dincolo de toate aspectele grevate pe lipsa tipicității traficului de influență, împotriva soluției propuse de practica judiciară de reținere a unui concurs de infracțiuni

format din participație la infracțiunea de corupție și trafic de influență (pentru ipotezele în care se ajunge la mituirea funcționarului ipotezele nr. 1, 2 și 3), vorbește și incompatibilitatea ei cu principiul *non bis in idem*²⁸.

Contradicția dintre această încadrare și principiul *non bis in idem* decurge din inexistența unei pluralități de valori sociale lezate ca și consecință logică și necesară a reținerii unei pluralități de infracțiuni. Așa cum menționam *supra*, toate aceste infracțiuni vizează, dintr-o perspectivă sau alta, protejarea prestigiului funcționarului public și asigurarea faptului că atribuțiile sale de serviciu sunt îndeplinite în condiții de legalitate și imparțialitate. Ca atare, prin reținerea uneia dintre aceste infracțiuni se valorifică deja lezarea valorii sociale protejate prin toate normele prezumtiv incidente, neputându-se susține faptul că reținerea celei de-a doua infracțiuni (participația la infracțiunea de corupție propriu-zisă) va da semnificație faptului că aceeași valoare socială a fost și mai intens lezată prin aceea că funcționarul **nu apare doar ca influențabil ci este și coruptibil**.

O asemenea abordare ni se pare illogică. Chiar și în cazul unor valori sociale similare sau chiar identice, pentru a putea reține o pluralitate de infracțiuni trebuie să avem o pluralitate identificabilă de valori sociale lezate. Dacă ar fi să simplificăm foarte mult problema, reținerea concursului în această ipoteză echivalează cu a susține că, în legătură cu acte de executare care au avut urmări specifice atât vătămării corporale cât și vătămării corporale grave, comise în aceeași unitate de împrejurare de același subiect asupra aceleiași victime, s-ar putea reține atât infracțiunea de vătămare corporală cât și infracțiunea de vătămare corporală gravă. În mod evident, în cazul unei asemenea concurențe, pentru a nu da o dublă semnificație penală lezării integrității corporale (ca unică valoare socială lezată), se va impune reținerea infracțiunii care lezează în forma cea mai gravă valoarea socială lezată.

Deci, chiar și acceptând că, din punct de vedere formal, ar fi respectată tipicitatea ambelor infracțiuni, încadrarea nu ar fi legală, principiul *non bis in idem* cerând excluderea uneia dintre aceste două infracțiuni. Pentru a se conforma principiului, va trebui să se opteze pentru reținerea infracțiunii care lezează în maniera cea mai gravă valoarea socială protejată. În opinia noastră, valoarea socială este lezată cel mai intens prin comiterea unei participații la infracțiunea de corupție *stricto sensu*²⁹, ea fiind cea care va trebui reținută. Așa cum arătam *supra*, prin oricare dintre aceste infracțiuni, se încearcă cel puțin o intervenție directă în exercitarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului și se creează cel puțin suspiciunea (de cele mai multe ori se ajunge chiar la certitudine) coruptibilității sale.

Uneori, intuind că reținerea pluralității ar aduce probleme în planul *non bis in idem*, instanța supremă a respins și ea soluția pluralității de infracțiuni.

Spre exemplu, într-o speță, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că fapta inculpatului de a determina o persoană să-i ofere altei persoane cu funcție de conducere suma de 1.000 Euro întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de participație la dare de mită, **și prin urmare nu se poate aprecia că aceeași faptă constituie de asemenea și un act de trafic de influență, neputându-se reține în sarcina inculpatului aceeași faptă cu două încadrări juridice distincte**”- Decizia Î.C.C.J. nr. 3889/2008.

Ocolirea pluralității de infracțiuni motivată de *non bis in idem* a fost realizată de instanța supremă și prin afirmarea existenței unei „conversii” a infracțiunii de trafic de influență într-o infracțiune de participație la infracțiunea de dare sau luare de mită, atunci când pactul infracțional a fost finalizat printr-o activitate de mituire a funcționarului.

Spre exemplu, într-una dintre deciziile care a stat la baza prezentului studiu, instanța supremă a reținut că: „ *de asemenea, în mod corect instanța de fond a constatat că elementul material al infracțiunii de trafic de influență îl reprezintă primirea sau pretinderea de bani sau alte foloase, direct sau indirect iar dovada pretinderii acestei sume trebuie să se facă în mod concret fără echivoc; realizarea contactului direct între mituitor și mituit exclude traficul de influență întrucât infracțiunea de trafic de influență nu poate fi concomitentă cu infracțiunea de dare-luare de mită, ea convertindu-se într-o infracțiune de complicitate la dare de mită...*”- Decizia Î.C.C.J. nr. 2268/2011.

Rezultă deci că un eventual concurs între infracțiunea de trafic de influență și cea de participație la dare de mită, ca soluție pentru care practica judiciară optează cu preponderență, prezintă nu doar carențe privind interpretarea deloc strictă a normei de incriminare a traficului de influență ci și disonanțe (afirmate uneori chiar de practică) cu principiul *non bis in idem*.

Ca atare, și din acest motiv, în ipotezele aflate în discuție, în sarcina intermediarului va putea fi reținută doar participația sa la infracțiunea de dare de mită³⁰.

V. Forma de participație care se impune a fi reținută în sarcina intermediarului.

Pentru a putea ajunge în punctul final al prezentului studiu, ultimul aspect pe care trebuie să-l clarificăm este încadrarea faptei de intermediere, atunci când în speță există o activitate subsecventă de mituire a funcționarului (ipotezele nr. 1, 2 și 3)³¹.

Dacă activitatea de intermediere va fi finalizată (cum se întâmplă în ipotezele noastre), pentru o încadrare juridică legală vor trebui parcurși doi pași: (i) identificarea infracțiunii de care trebuie atașat actul de participație; (ii) identificarea formei de participație care va trebui reținută în sarcina intermediarului.

(i) Identificarea infracțiunii de care trebuie atașat actul de participație.

Fiind vorba în principiu³² despre un act de participație la o infracțiune bilaterală divizată de către legiuitor, este clar că orice act de determinare și/sau intermediere s-ar putea teoretic atașa atât actului de executare al luării de mită cât și actului de executare al dării de mită. Ca regulă, pentru nu se ajunge la o sancționare excesivă a intermediarului (mai aspră decât a autorului însuși³³) va trebui să vedem de care infracțiune vom atașa în concret fapta participantului (în ipotezele incidente, fapta lui C). Pentru aceasta, se impune să analizăm față de care dintre cei doi actori principali (mituit și mituitor), intermediarul prezintă o legătură mai caracterizată. Intensitatea legăturii este cea care va decide la ce faptă a participat intermediarul din punct de vedere juridic.

În cazul nostru, tocmai pentru că problematica vizează existența sau nu a traficului de influență în cazul intermediarului, în toate ipotezele relevante există o legătură mai caracterizată între intermediar și mituitor³⁴. Pe cale de consecință, fapta principală de care se va atașa intermedierea va fi cea de dare de mită.

(ii) Identificarea formei de participație care va trebui reținută în sarcina intermediarului.

În ceea ce privește forma de participație reținută, având în vedere că așa-numitul intermediar a fost cel care l-a determinat pe mituitor să comită faptele, în sarcina intermediarului se va reține comiterea faptei în forma instigării. Intermedierea efectivă a mituirii va constitui un act de complicitate materială care va fi absorbit în instigare, fiind relevantă doar în contextul individualizării judiciare a pedepsei.

Ca regulă însă, atunci când actului de intermediere nu-i precede o asemenea activitate de determinare (mituitorul luând deja rezoluția infracțională privind cumpărarea funcționarului, fiind în stadiul căutării unui intermediar care îl poate ajuta cu punerea în executare a acesteia), participația va lua forma juridică a unui act de complicitate materială.

Uneori, concluzia la care instanțele judiciare sau organele de urmărire penală ajung după parcurgerea acestui ultim pas este una greșită. Greșeala de calificare este generată de confuzia între statutul de autor și cel de complice al infracțiunii de dare de mită, mai ales atunci când intermediarul este cel care realizează efectiv actul de remitere.

Dificultatea de a face o delimitare corectă este oarecum greu de înțeles având în vedere că, însuși textul de incriminare admite posibilitatea realizării indirecte (prin intermediar) a actului de remitere. Delimitarea unui act de participație în forma intermediării de un act de autorat la infracțiunea de dare de mită trebuie să se facă având în vedere calitatea în care persoana a comis actul de executare. Astfel, dacă persoana a acționat pentru altul, acesta va fi participant la infracțiunea de dare de

mită a celui pe care l-a reprezentat³⁵. În schimb, dacă el acționează în nume propriu (chiar dacă mituirea are drept scop îndeplinirea defectuoasă a unei atribuții de serviciu a funcționarului în beneficiul unui terț), se va reține comiterea infracțiunii de dare de mită în forma autoratului³⁶.

Pentru stabilirea calității de intermediar sau autor sunt deci absolut indiferente³⁷ oricare dintre următoarele împrejurări: faptul că cel care remite mita refuză să dezvăluie identitatea funcționarului particularului interesat³⁸; refuzul intermediarului de a organiza o întâlnire directă între mituitor și mituit sau faptul că intermediarul este cel care negociază cuantumul mitei. Toate aceste împrejurări sunt colaterale vizavi de încadrarea juridică și nu au aptitudinea de a avea influență asupra sa. Esențial trebuie să rămână că intermediarul a remis banii funcționarului în numele particularului.

După clarificarea tuturor punctelor problemă ale ipotezelor aflate în discuție, în final vom face propuneri privind încadrările juridice care ar trebui în opinia noastră reținute în cazul fiecăreia dintre ele.

VI. Încadrări juridice propuse pentru ipotezele aflate în discuție:

Ipoteza 1:

B se oferă să-l ajute pe A pentru ca acesta să-și rezolve o problemă care ține de exercitarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului (public sau privat) C. B îi spune lui A că problema sa poate fi soluționată prin remiterea unei sume de bani funcționarului C. A îi remite lui B suma de bani. Ulterior, B remite întreaga sumă funcționarului C.

Soluție:

B va fi instigator la infracțiunea de dare de mită, actele sale ulterioare de intermediere (complicitate), fiind absorbite natural în instigare. Infracțiunea de trafic de influență nu va putea fi reținută pentru că nu există un act de pretindere/acceptare/primire a unui folos în vederea traficării influenței.

A va fi autor al infracțiunii de dare de mită.

C va fi autor al unei infracțiuni de luare de mită.

Ipoteza 2:

B se oferă să-l ajute pe A pentru ca acesta să-și rezolve o problemă care ține de exercitarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului (public sau privat) C. B îi spune lui A că problema poate fi soluționată în schimbul unei sume de bani, dintre care un anumit procent va ajunge la funcționarul C iar un alt procent va reprezenta remunerația lui B pentru ajutorul dat. A îi remite lui B suma de bani. Ulterior, B remite o parte din sumă funcționarului C, păstrându-și restul conform înțelegerii.

Soluție:

B va fi instigator la infracțiunea de dare de mită, actele sale ulterioare de intermediere (complicitate), fiind absorbite natural în acțiunea de instigare. Va fi indiferent faptul că, pentru participația sa B a fost remunerat, cât timp nu există un act de pretindere/acceptare sau primire a unui folos în vederea traficării influenței.

A va fi autor al infracțiunii de dare de mită.

C va fi autor al infracțiunii de luare de mită.

Ipoteza 3:

B se oferă să-l ajute pe A pentru ca acesta să-și rezolve o problemă care ține de exercitarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului (public sau privat) C. B îi spune lui A că problema poate fi soluționată în schimbul remiterii unei sume de bani funcționarului C. A îi remite lui B suma de bani. B remite doar o parte din suma de bani funcționarului C, păstrându-și restul fără știrea lui A.

Soluție:

B va fi instigator la infracțiunea de dare de mită, activitatea ulterioară de complicitate (intermedierea) fiind absorbită în actul de instigare. Aceleași motive ca cele din ipotezele precedente exclud reținerea infracțiunii de trafic de influență. Pentru suma de bani reținută fără știrea lui A, B va fi autor al unei infracțiuni de înșelăciune (cu rezervele prezentate la punctul A.2.).

A va fi autor al infracțiunii de dare de mită.

C va fi autor al infracțiunii de luare de mită.

Ipoteza 4:

B se oferă să-l ajute pe A să rezolve o problemă care ține de exercitarea atribuțiilor de serviciu ale funcționarului C. Acesta îi spune că problema sa poate fi rezolvată dacă îi va da o sumă de bani din care:

a) toți banii vor fi remiși funcționarului C.

b) un anumit procent va fi remis funcționarului C, restul fiind pentru sine.

A este indus în eroare cu privire la remiterea sumei către funcționarul C, astfel că, după ce A îi remite suma de bani lui B, B și-o păstrează pentru sine.

Soluție:

Pentru ambele sub-ipoteze (a și b) în sarcina lui B va fi reținută infracțiunea de înșelăciune (cu rezervele prezentate la punctul 1.2.).

Deși A a acționat cu intenția de a ajunge în final la mituirea funcționarului, în sarcina lui nu va putea fi reținută o infracțiune de dare de mită, neexistând niciun act de executare specific acestei infracțiuni.

Funcționarul C nu va răspunde pentru comiterea vreunei infracțiuni, nefiind în mod real implicat în pactul de corupție simulat.

VII. Concluzii:

Prezentul studiu și-a dorit să semnaleze câteva probleme ale încadrărilor juridice cu care practica s-a obișnuit să opereze în cazul intermediarului la infracțiunea de dare de mită.

Obiectivul său a fost acela ca, pornind de la câteva ipoteze întâlnite în practica judiciară, să cerceteze legitimitatea reținerii infracțiunii de trafic de influență în acestea și, ulterior, să propună propriile încadrări juridice pentru stările de fapt aflate în discuție.

Fără pretenția epuizării dezbaterii în legătură cu poziția intermediarului în cazul infracțiunii de dare de mită, ne-am dori ca alegerea unei soluții sau a alteia, să se facă de către cititor exclusiv pe baza unor argumente juridice solide.

* Lector, Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; sbogdan@law.ubbcluj.ro.

** Student, Școala doctorală, Facultatea de Drept a UBB Cluj-Napoca; serbandorinalina@yahoo.co.uk.

¹ Vorbim despre intermediar potențial sau efectiv pentru că studiul nostru vizează atât ipoteza în care s-a ajuns la mituirea funcționarului dar și cea în care oferta intermediarului de a facilita actul de remitere nu se concretizează printr-o participare efectivă la acțiunea de mituire (ipoteza nr. 4).

² În același sens a se vedea și Teodor Vasiliu ș.a., *Codul penal al Republicii Socialiste România Comentat și adnotat*, vol. 2, Editura Științifică și enciclopedică, București, 1977, p. 102

³ Din motive de claritate am ales să tratăm ipoteza cea mai explicită a actului de corupție, și anume situația în care între mituitor și funcționar are loc actul de remitere respectiv cel de primire. Soluțiile rămân valabile (bineînțeles cu adaptările de rigoare) și în ipotezele în care infracțiunea de luare-dare de mită nu este lăsată să avanseze până la punctul său final, respectiv cele în care vorbim doar despre o promisiune și o acceptare a promisiunii. Inclusiv pentru ipoteza în care avem doar o ofertă de mituire din partea intermediarului, fără ca aceasta să fie acceptată de către funcționar, nu există diferențe vizavi de argumentele care combat reținerea infracțiunii de trafic de influență.

⁴ Stare de fapt întâlnită în Sentința penală nr. 193 din 11 mai 2011 a Tribunalului Cluj, rămasă definitivă prin respingerea apelurilor, respectiv a recursurilor declarate împotriva acesteia (Decizia nr. 209/A/2011 a Curții de Apel Cluj, respectiv Decizia penală nr. 1602/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

⁵ Stare de fapt frecvent întâlnită în practica judiciară. A se vedea Decizia Î.C.C.J. nr. 1300/2009, Decizia Î.C.C.J. nr. 1688/2010, Decizia Î.C.C.J. nr. 4316/2010, Decizia Î.C.C.J. nr. 1260/2011 sau Decizia Î.C.C.J. nr. 2236/2011. Toate aceste spețe constituie exemple ale așa-numitei „corupții imaginare”, concept de care ne vom ocupa ulterior.

⁶ Cu titlu exemplificativ a se vedea Tudorel Toader, *Drept penal. Partea specială*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 225. Similar se reține și în Decizia nr. 2092/2010 a Î.C.C.J. unde se arată că „prin incriminarea unor astfel de fapte s-a urmărit cu precădere ocrotirea prestigiului funcționarului și a muncii sale”.

⁷ Dacă acest pericol de schimbare la nivelul percepției publice a imaginii funcționarului este cel care justifică incriminarea traficului de influență, ar trebui în mod logic ca fapta să poată fi reținută și atunci când, cel care afirmă influența asupra funcționarului (reală sau pretinsă), nu solicită o contraprestație

pentru exercitarea influenței. Aparent, diferențele vizavi de modul în care imaginea funcționarului este lezată nu există, indiferent dacă influența invocată este sau nu obiectul unei „convenții sinalagmatică” negociate sau încheiate de către părți (traficant, respectiv cumpărătorul de influență).

Elementul traficării influenței sporește însă gravitatea lezării obiectului juridic, deoarece afirmația traficantului de influență devine mult mai credibilă atunci când el „își permite” să solicite o remunerație în schimbul influenței sale. Totodată, acest scenariu este mult mai frecvent întâlnit decât cel în care influența este oferită fără a se viza obținerea unei „contraprestații”. În opinia noastră, acestea sunt motivele pentru care legiuitorul a hotărât să acorde semnificație penală doar ipotezei în care influența este traficată, respectându-se astfel (conștient sau nu) principiul minime intervenții a dreptului penal. În același sens a se vedea și Cesare Pedrazzi, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, în Rivista italiana diritto e processo periodico, 1968, p. 943.

⁸ Nu este deci necesar să existe o intervenție propriu-zisă asupra funcționarului (în sensul exercitării influenței anterior traficate), obiectul juridic fiind lezat automat prin traficare influenței reale sau pretinse. Infrațiunea de trafic de influență este deci una de pericol abstract, în sensul în care starea de pericol pentru valoarea socială este prezumată în mod absolut odată cu realizarea unuia dintre actele de executare.

⁹ De la această regulă există o singură excepție și anume atunci când, deși în fața unei oferte de mituire, funcționarul nu acceptă (tacit sau explicit) mita oferită. Din păcate, ipoteza este rareori întâlnită în practica judiciară.

¹⁰ În anumite sisteme de drept europene (de exemplu, cel german), tocmai această particularitate a prematurității momentului în care se apreciază că intervine lezarea valorii sociale pledează împotriva incriminării unei asemenea fapte. Se consideră că, în situația incriminării unei asemenea conduite, am fi în prezența unui protecționism excesiv al imaginii funcționarului, incompatibil cu principiul fundamental al minime intervenții a dreptului penal.

¹¹ În același sens a se vedea și Claudia Florina Ușvat, *Infrațiunile de corupție incriminate de Codul penal*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 327.

¹² De regulă, în spețele din practica judiciară analizată s-a ajuns în acest punct ultim al obținerii unui folos pentru sine. Aceste stări de fapt au o expunere mult mai ridicată în practica judiciară, tocmai pentru că la baza majorității condamnărilor stă autodenunțul cumpărătorului de influență care, văzând că, deși a remis folosul material, problema sa nu a fost soluționată, decide să se autodenunțe pentru a-și putea astfel recupera folosul material anterior remis.

¹³ Costul pentru intermediere este deci conceptual și legal diferit de costul traficării influenței.

¹⁴ În speța invocată raționamentul era cu atât mai defectuos cu cât existau suficiente elemente faptice care sugerau că inculpatul în sarcina căruia s-a reținut și infrațiunea de trafic de influență a fost determinat de motive de natură umană să ofere ajutor prezumtivului cumpărător de influență.

¹⁵ Analizând posibilitatea reținerii infrațiunii de trafic de influență (ipoteza influenței pretinse) în concurs cu infrațiunea de înșelăciune, utilizând și argumentul relei-credințe, practica judiciară s-a arătat reticentă în a oferi protecție penală celui astfel înșelat. Credem că, din perspectiva practicii judiciare, argumentele ar rămâne valabile și cu privire la ipotezele de noi analizate.

În ceea ce ne privește, chiar și pentru ipoteza clasică în care practica judiciară s-a pronunțat deja explicit, nu putem nega existența unor argumente solide în sprijinul reținerii infrațiunii de înșelăciune în concurs cu infrațiunea de trafic de influență. Pe de-o parte absorbția invocată de practică este greu justificabilă, în condițiile în care nu se poate constata nici măcar o identitate parțială între obiectele juridice ale celor două infrațiuni. Or, în opinia noastră absorbția poate fi puternic justificată doar atunci când prin infrațiunea absorbantă se dorește a se proteja (chiar și secundar) valoarea socială protejată prin infrațiunea absorbită. Altfel, prin operarea absorbției, nu s-ar da semnificație penală lezării unuia

- dintre obiectele juridice efectiv lezate. Un alt aspect care s-ar putea opune absorbției este necesitatea ca limitele sancțiunii prevăzute pentru infracțiunea absorbită să fie inferioare celor ale infracțiunii absorbante. Acceptând absorbția, am susține de fapt că o infracțiune sancționată de la 2 la 10 ani absoarbe o infracțiune care în forma de bază are ca limite de pedeapsă 6 luni, respectiv 12 ani, putând ajunge în formele sale agravate la o limită maximă de 20 de ani.
- ¹⁶ Un exemplu în acest sens, este reținerea infracțiunii de furt și atunci când obiect material a furtului este un bun mobil corporal a cărei deținere de către victimă avea caracter ilicit (droguri, arme, etc).
- ¹⁷ Chiar și pentru ultima dintre aceste ipoteze, rămâne relevantă identitatea acestui „altul” având în vedere că textul traficului de influență permite ca afirmațiile „traficantului” să fie neadevărate.
- ¹⁸ În același sens a se vedea Mario Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione : i delitti dei privati, le qualifiche soggettive pubblicistiche : commentario sistematico*, Editura Giuffrè, Milano, 1999, p. 115
- ¹⁹ În doctrină se arată că: „*prin natura sa traficul de influență reprezintă o negociere, o vânzare, o târguire a influenței pe care o are sau lasă să se creadă că o are o persoană pe lângă un funcționar.....De precizat că fapta trebuie săvârșită pe baza influenței pe care o are sau lasă să se creadă că o are asupra unui funcționar*”, Matei Basarab, Viorel Pașca ș.a, *op. cit.*, vol. II, Editura Hamangiu, București 2008, p. 637-638
- ²⁰ Tocmai în baza acestor motive prezentul studiu se concentrează pe poziția juridică intermediarului potențial sau efectiv la dare de mită și nu pe cea a intermediarului la luare de mită.
- ²¹ Astfel cum reiese din Încheierea penală f.n. a Curții de Apel București din 01.02.2012 prin care s-a reținut că: „*În raport cu împrejurările de fapt prezentate în cele care preced și care au survenit după momentul autorizării de către Tribunalul București a măsurilor de autorizare prevăzute de art. 911 și urm. din C.p.p. (în considerarea cadrului judiciar al acestei cauze care avea ca obiect cercetarea faptei ca trafic de influență), s-a constatat că au apărut elemente probatorii noi care au conturat indicii temeinice privind săvârșirea de către procurorul B.M.I. a infracțiunii de luare de mită. Pe cale de consecință, se impunea ca fapta numiților E. C. M și S. M. să fie cercetată prin prisma complicității la infracțiunea de luare de mită*”.
- ²² Și în Noul Cod penal acest raport de cauzalitate directă este menținut, între cele două norme neexistând diferențe de fond, ci doar de formă. Conform art. 291 din Noul Cod penal constituie infracțiunea de trafic de influență „*Pretinderea, primirea ori acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase, direct sau indirect, pentru sine sau pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar public și care promite că îl va determina pe acesta să îndeplinească, să nu îndeplinească, să urgenteze ori să întârzie îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle sale de serviciu sau să îndeplinească un act contrar acestor îndatoriri*”.
- ²³ O altă definiție a influenței oferită de doctrină este: „*cuvântul influență credem că este folosit în sensul de putere, capacitate de a modifica la o ființă umană, comportamentul acesteia în sensul dorit, respectiv de a determina o persoană sau o autoritate să facă o favoare, sau să ia o decizie favorabilă*”, Dabu Valerică, Noul Cod penal. Traficul de influență, pag. 5, publicat pe www.inm-lex.ro. În dreptul comparat influența a fost definită ca „*orice apropiere care permite orice formă de presiune*” - Mario Romano, *op. cit.*, p. 114.
- ²⁴ Spre exemplu, în cazul corupției judiciare, influența traficată poate proveni din relația de subordonare administrativă sau doar faptică existentă între președintele unei instanțe și un judecător din cadrul respectivei instanțe. Este cert că, având în vedere principiul absolut al independenței judecătorilor, președintele instanței nu poate în mod licit influența deciziile judecătorilor. La fel de adevărat este că, în baza unei relații de subordonare, președintele instanței poate ajunge să exercite o oarecare influență asupra celorlalți judecători. Un exemplu în acest sens este și Decizia Î.C.C.J. nr. 4015/2009. Un caz recent este și cel al vicepreședintelui Curții de Apel Timișoara acuzat de comiterea infracțiunii de trafic de influență. Pentru detalii a se vedea <http://www.pna.ro/faces/comunicat.xhtml?id=3041>

- În cazul în care cel care-și traficează influența este un funcționar care are atribuții legale de comandă, supraveghere sau control asupra modului în care sunt îndeplinite atribuțiile de serviciu (vizate de către particular) ale celui alt funcționar, primul nu va răspunde pentru trafic de influență ci pentru infracțiunea de luare de mită, el pretinzând bani pentru îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor sale de serviciu.
- ²⁵ Un exemplu în care influența pretinsă avea o asemenea sursă este Decizia Î.C.C.J. nr. 3448/2009.
- ²⁶ O altă ipoteză similară în care practica judiciară ar putea considera justificată reținerea infracțiunii de trafic de influență (având în vedere aplicabilitatea *mutatis mutandis* a argumentelor de mai sus) ar putea fi aceea în care efectul influenței ar fi fost acela de a provoca reducerea sumei solicitată de către funcționar. Chiar dacă nu s-a constatat că influența a dus efectiv la reducerea sumei solicitată de către funcționar, fiind vorba despre afirmații neadevărate din partea presupusului traficant de influență, într-o decizie s-a reținut că „influența ce urma să fie cumpărată să apară cât mai pregnantă, inculpatul D. a relatat că s-au purtat negocieri pentru a se ajunge la o sumă atât de „scăzută”, judecătoarea pretinzând inițial suma de 500.000 Euro”- Decizia Î.C.C.J. nr. 1547/2009.
- ²⁷ Reluăm în acest context conținutul normei: conform Codului Carol al-II-lea, *era sancționat cel care primește direct sau indirect, sau face să se dea sau să se promită, lui sau altuia, vreun dar, folos sau remunerație, sub pretext că trebuie să cumpere favoarea vreunui funcționar public.*
- ²⁸ Principiu obligatoriu în temeiul art. 4 din Protocolul 7 la Conv.E.D.O. coroborat cu art. 20 din Constituția României, respectiv art. 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene coroborat cu art. 148 alin. 2 din Constituția României.
- ²⁹ De *lege lata* această ierarhie nu este confirmată de limitele de pedeapsă, în sensul în care traficul de influență este mai grav sancționat decât infracțiunea de dare de mită. Din punctul nostru de vedere, această incongruență este greșită. Oricum, în Noul Cod penal problema este parțial remediată, în sensul în care pentru cele două infracțiuni sunt prevăzute aceleași limite de pedeapsă. În opinia noastră, limitele sancțiunilor ar trebui să reflecte în mod corect gravitatea conceptuală a faptelor.
- ³⁰ În același sens al existenței unei singure infracțiuni de participare la infracțiunea de corupție s-a pronunțat și doctrina și practica judiciară italiană. În acest sens a se vedea Mario Romano, *op. cit.*, p. 119, Giorgio Lattanzi și Ernesto Lupo (coord), *Codice penale rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Aggiornamento 2000-2004*, p. 459-460, Curtea de Casație Italia, Hotărârea penală nr. 872/2004.
- ³¹ Activitatea de intermediere devine sancționabilă doar dacă ea poate fi grefată pe o faptă (principală) de corupție. Astfel, dacă activitatea de intermediere nu ajunge să se finalizeze cel puțin cu oferirea folosului funcționarului, atunci fapta trebuie să rămână nesancționabilă, lipsind fapta principală. Infracțiunea de corupție propriu-zisă ce se dorea a fi comisă de către A și B a rămas în faza unui simplu pact infracțional nepus în executare, deci nesancționabil.
- ³² Cu excepția situațiilor în care vorbim despre o ofertă din partea mituitorului sau de o pretindere din partea funcționarului neurmată de o acceptare.
- ³³ Cât timp și în cazul lor, pe lângă valența unui act de executare de sine stătător, actul material poate avea valența unui act de participare la infracțiunea corespondentă comisă de cealaltă parte. Niciodată însă nu se va reține o dublă răspundere penală atât pentru o infracțiune comisă în forma autoratului cât și pentru cea corespondentă comisă în forma instigării sau complicității.
- ³⁴ Arătam mai sus că, dacă B ar fi acționat de la început ca mesager și ulterior ca intermediar al funcționarului, nu s-ar mai fi putut vorbi despre o posibilă influență traficată ea fiind inutilă pentru coruperea funcționarului. Funcționarul însuși este cel care a avut inițiativa încheierii unui „contract de vânzare-cumpărare” având ca obiect exercitarea atribuțiilor sale de serviciu.
- ³⁵ În același sens a se vedea și Vintilă Dongoroz, S. Kahane ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea specială*, vol. IV, p. 141 sau Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 222

³⁶ În termeni de drept privat , am putea spune că întotdeauna când persoana acționează în calitate de mandatar acesta va fi un simplu intermediar la infracțiunea de dare de mită (complice), autor al infracțiunii fiind mandantele.

³⁷ La aceeași concluzie s-a ajuns și în practica judiciară: „*nedivulgarea identității funcționarului, stabilirea sumei de către inculpat sau altă persoană...nu au relevanță juridică în stabilirea formei de participație*”- Decizia penală nr. 209/A/2011 a Curții de Apel Cluj, p. 9

³⁸ Dând un exemplu în acest sens, să ne imaginăm că lui X i-a fost suspendat permisul de conducere. X apelează la un prieten polițist Y rugându-l să se intereseze și să-i remită celui care poate să rezolve problema o sumă de bani (dată anterior de către X lui Y). Y remite suma de bani lui Z, refuzând să-i comunice lui X identitatea mituitului tocmai în vederea evitării unei expuneri inutile a activității infracționale lui Z. Schimbă acest ultim element calitatea de intermediar a lui Y ? În mod cert, nu.