

Discuții cu privire la incompatibilitățile aplicabile funcționarilor publici pe durata suspendării raporturilor de serviciu

Discussions regarding the Incompatibilities applicable to Civil Servants during the Suspension of Service Relations

Silviu-Gabriel BARBU^{1,2,*}, Cristina Maria FLORESCU³, Alexandru DOMȘA^{2,4}.

¹ Transilvania University of Brașov.

² The prime minister's Control Body

³ Court of Appel, Bucharest

⁴ University of Bucharest

* Correspondence: sg.barbu@unitbv.ro

Rezumat: *Incompatibilitatea și conflictul de interese în cazul ocupării unei funcții sunt adesea confundate în mentalul opiniei publice. Dacă aspectele de etică sunt mai evidente în cazul conflictului de interese, deoarece vizează agentul public atunci când, în virtutea funcției pe care o deține, urmează să ia o decizie sau să participe la luarea unei decizii cu privire la care are un interes personal, în cazul incompatibilităților, acestea pot apărea ca fiind inexistente deoarece vizează strict interdicția ocupării, în anumite situații, a mai multe funcții în același timp. Aplicarea legislației care stabilește regimul juridic al incompatibilităților funcționarilor publici pe durata suspendării raporturilor lor de serviciu este o problemă actuală în practica judiciară. Lucrarea noastră analizează existența și cauzele unei practici judiciare neunitare în acest domeniu, anticipând și posibilele probleme ce se vor naște în temeiul legislației aplicabile în prezent și formulează propuneri de îmbunătățire a acesteia. Acestea ar permite evitarea pe viitor a practicii administrative și judiciare neunitare în privința incompatibilităților funcționarilor al căror raport de serviciu a fost suspendat, dar și adaptarea comportamentului destinatarilor legii în scopul prevenirii oricăror posibile situații de incompatibilitate, ceea ce ar acoperii inclusiv aspecte etice ale acestor situații.*

Citation: Barbu, S.G., Florescu, C.M. & Domșa, A. (2023). Discuții cu privire la incompatibilitățile aplicabile funcționarilor publici pe durata suspendării raporturilor de serviciu. *Etică și Deontologie*. 3(1), 47-60
<https://doi.org/10.52744/RED.2023.01.05>

Publisher's Note: RED stays neutral with regard to jurisdictional claims in published maps and institutional affiliations.



Copyright: © 2021 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

Cuvinte cheie: *funcționar public, incompatibilitate, suspendare, etică*

Abstract: *Incompatibility and conflict of interest of public servant are often confused in the mind of public opinion. If the ethical aspects are more obvious in first case, because they concern the public servant when, by virtue of the position he holds, he is to take a decision or participate in the taking of a decision regarding which he has a personal*

interest, in the second case, they may appear as non-existent because they strictly aim at prohibiting the occupation, in certain situations, of several functions at the same time. A current issue of the judicial practice is the implementation of the public servants' incompatibilities during the suspension of their employment relationship. Our paper analyzes the existence and the causes of a non-unitary judicial practice, anticipating the possible problems under the current legislation and formulates proposals for its improvement. These would allow to avoid in the future the non-unitary administrative and judicial practice regarding the incompatibilities of public servant whose service report has been suspended, but also to adapt the behavior of the recipients of the law in order to prevent any possible situations of incompatibility, which would also cover ethical aspects of these situations

Keywords: *Public Servant, Incompatibility, Suspension, Ethics.*

1. Introducere

Funcția publică reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, stabilite în temeiul legii, în scopul exercitării prerogativelor de putere publică de către autoritățile și instituțiile publice. Caracteristica funcției publice constând în exercitarea prerogativelor de putere publică este și aceea care justifică regimul incompatibilităților funcției publice, în scopul protejării funcționarului public și a funcției pe care acesta o exercită, precum și pentru a asigura imparțialitatea în exercitarea prerogativei de putere publică.

Potrivit art. 445 alin. (1) din Codul administrativ (Ordonanță, 2019), funcționarii publici au obligația să respecte întocmai regimul juridic al conflictului de interese și al incompatibilităților, precum și normele de conduită. În aplicarea prevederilor alin. (1), alin. (2) al aceluiași articol arată că funcționarii publici trebuie să exercite un rol activ, având obligația de a evalua situațiile care pot genera o situație de incompatibilitate sau un conflict de interese și de a acționa pentru prevenirea apariției sau soluționarea legală a acestora. Conform art. 445 alin. (3) din Codul administrativ în situația intervenirii unei incompatibilități sau a unui conflict de interese, funcționarii publici au obligația de a acționa conform prevederilor legale pentru încetarea incompatibilității sau a conflictului de interese, în termen legal. Potrivit art. 460 din Codul administrativ, funcționarilor publici li se aplică regimul incompatibilităților în exercitarea funcțiilor publice stabilit prin legislația specială privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice și a funcțiilor publice.

Amintim că incompatibilitățile nu se confundă cu situațiile în care există un conflict de interese. Incompatibilitățile sunt acele situații în care un oficial public ocupă mai multe funcții în același timp, deși acest cumul este interzis de lege. Conflictul de interese reprezintă situația în care se află un agent public atunci când, în virtutea funcției pe care o deține, urmează să ia o decizie sau să participe la luarea

unei decizii cu privire la care are un interes personal. Doctrina subliniază că pentru existența unui conflict de interese persoanele cu funcții publice trebuie să „ia o decizie sau să participe la luarea unei decizii în condiții care îi favorizează un interes personal, în cazul incompatibilităților este vorba de deținerea în mod concomitent a două sau mai multe funcții al căror cumul este prohibit de lege” (Vedinaș, 2020, p. 346). Considerăm că, într-adevăr, o distincție între conflictul de interese și incompatibilități trebuie făcută, întrucât, din perspectiva legiuitorului, incompatibilitățile nu sunt legate de analiza favorizării unui interes personal. Cu toate acestea, este dificil să afirmăm, în mod categoric, că legiuitorul leagă incompatibilitățile în mod invariabil de „deținerea” concomitentă a unor funcții prohibite, iar nu de exercitarea în mod efectiv a acestora.

2. Practica judiciară referitoare la situația funcționarilor publici ale căror raporturi de serviciu au fost suspendate

2.1. Aspecte generale

Potrivit Deciziei nr. 396/2017 a Curții Constituționale, stabilirea în concret a stării de incompatibilitate revine instanței judecătorești, care, cu prilejul soluționării acțiunii formulate împotriva raportului de evaluare întocmit de Agenția Națională de Integritate, analizează particularitățile fiecărei spețe, în lumina dispozițiilor legale cu incidență în materie, astfel încât soluția dispusă să corespundă scopului legii, de asigurare a imparțialității, protejare a interesului social și evitare a conflictului de interese (Curtea Constituțională, 2017). Instanțele de judecată au furnizat interpretări diferite ale noțiunii de incompatibilitate, în raport cu exercitarea efectivă a unei funcții publice.

2.2. Practica judiciară întemeiată pe forma Legii nr. 161/2003, anterioară modificării prin Legea nr. 87/2017

Potrivit art. 94 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 (Lege, 2003a), în forma anterioară modificării aduse prin Legea nr. 87/2017: „Calitatea de funcționar public este incompatibilă cu orice altă funcție publică decât cea în care a fost numit, precum și cu funcțiile de demnitate publică” (Lege, 2017). Sub imperiul acestor dispoziții legale, practica judiciară a oscilat în a considera că incompatibilitatea este determinată fie de deținerea unei alte funcții prohibite, fie de exercitarea sa efectivă. Astfel, potrivit Deciziei nr. 4804/2020 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios administrativ și fiscal (ICCJ, 2020b), finalitatea urmărită de legiuitor prin adoptarea Legii nr. 161/2003 constă în asigurarea integrității în exercitarea demnităților și funcțiilor publice, precum și în prevenirea corupției, astfel cum se prevede expres în art. 8 alin. (1) din Legea nr. 176/2010 (Lege,

2010). Obiectivul care circumscrie sfera de incidență a incompatibilităților vizate de Legea nr. 161/2003 îl constituie protejarea integrității persoanei care ocupă o funcție sau demnitate publică de eventualele ingerințe determinate de interese personale ce decurg din desfășurarea în paralel a unor activități private conexe. În egală măsură, în accepțiunea legiuitorului, protejarea integrității se corelează în mod necesar cu evitarea faptelor de corupție ce ar putea fi săvârșite ca urmare a îmbinării exercitării funcției publice cu desfășurarea unor activități economice. Înalta Curte a apreciat că asigurarea integrității și prevenirea faptelor de corupție se realizează doar în situația în care există premise reale de natură a amenința în mod efectiv valorile sociale apărute, respectiv atunci când există o suprapunere a exercitării efective a două funcții vizate de legiuitor, situație în care există posibilitatea generării unor interese personale conflictuale cu exercitarea unei funcții sau demnități publice. De asemenea, instanța a subliniat că o demnitate, o funcție publică sau privată nu sunt caracterizate numai de actul alegerii, numirii, desemnării sau investiției, ci și de ansamblul atribuțiilor, prerogativelor, drepturilor și competențelor prevăzute de lege care intră în conținutul lor, și prin a căror exercitare concomitentă și concurentă în viața socială, de către același subiect, se potențiază situațiile de conflict pe care legiuitorul tinde a le evita prin instituirea incompatibilităților.

Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat în Decizia nr. 2959/2021 că nu este suficientă simpla deținere simultană a două calități apte din punct de vedere legal să creeze incompatibilitatea, ci este relevant dacă funcțiile respective s-au exercitat în fapt (ICCJ, 2021a). De asemenea, în Decizia nr. 1242/2017, instanța a statuat că *a exercita* presupune, conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române, a practica, a îndeplini o profesie etc., iar deținerea unei calități a cărei exercitare a fost suspendată nu poate duce la reținerea stării de incompatibilitate prevăzută de art. 84 alin. (1) (și, în mod similar, reținerea stării de incompatibilitate prevăzute de art. 94) din Legea nr. 161/2003 (Decizie, 2017).

În Decizia nr. 1332/2022, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că instituția suspendării exercitării funcției publice de execuție de inspector presupune, prin însăși natura sa, că din momentul dispunerii sale, reclamanta nu a mai îndeplinit atribuțiile specifice acesteia, nefiind astfel îndeplinită condiția simultaneității deținerii funcțiilor publice pentru a se putea reține incidența stării de incompatibilitate prevăzută de art. 94 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 161/2003 (ICCJ, 2022). Instanța a reținut că interpretarea dată de recurenta-pârâtă Agenția Națională de Integritate, anume că textul legal, anterior menționat, consacră regula conform căreia indiferent dacă exercită în concret sau nu funcția publică, funcționarul public este incompatibil în cazul în care deține alte funcții sau desfășoară activități remunerate sau neremunerate în cadrul autorităților sau instituțiilor publice, este nelegală, excesivă

și contrazice scopul și efectele reglementării juridice a suspendării raportului de serviciu. Instanța a reținut că suspendarea la cerere a raporturilor de serviciu are ca efect încetarea temporară a calității de funcționar public, respectiv suspendarea temporară a drepturilor și obligațiilor specifice, *inclusiv obligația respectării regimului incompatibilității*. Atât timp cât funcționarul public este suspendat din funcție, nu își poate exercita drepturile și îndeplini obligațiile prevăzute de Capitolul V Drepturi și îndatoriri din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici (Lege, 1999), nu se poate considera că deține o funcție publică, prin urmare își pierde temporar statutul de funcționar public. Pe durata suspendării, funcționarul public deține doar dreptul de a reveni în funcția pe care a ocupat-o anterior suspendării, drept născut în temeiul legii, corelativ obligației autorității sau instituției publice de a rezerva postul aferent funcției publice.

Într-o altă Decizie, nr. 415/2022, Înalta Curte de Casație și Justiție a subliniat, referitor la o posibilă situație de incompatibilitate ivită în perioada iunie 2017 - ianuarie 2019, faptul că în cauza respectivă nu s-a probat deținerea și exercitarea efectivă a atribuțiilor specifice funcțiilor publice în discuție, iar suspendarea unui raport de serviciu, deși nu reprezintă o modalitate de încetare a raportului de serviciu, are efect asupra situației de incompatibilitate, în sensul că funcționarul public nu poate exercita în același timp atribuțiile specifice funcțiilor respective (ICCJ, 2022a). Instanța a apreciat că scopul urmărit de legiuitor prin edictarea normei cuprinse în art. 94 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 161/2003, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 87/2017, este acela al împiedicării exercitării simultane a atribuțiilor specifice a două sau mai multe funcții în cadrul unor autorități sau instituții publice, respectiv prevenirea apariției unor situații în care exercitarea simultană a două sau mai multe funcții de demnitate publică ar putea influența decizia pe care un oficial o adoptă în exercitarea competențelor sale.

Într-o altă cauză, nr. 3354/2021, prin raportul de evaluare, s-a constatat că, recurenta reclamantă, funcționar public, nu a respectat regimul juridic al incompatibilităților, întrucât în perioada 5.05.2016 - 6.06.2016, pe durata desfășurării campaniei electorale pentru alegerile locale organizate la data de 5.06.2016 pentru funcția de consilier local, nu a avut raportul de serviciu suspendat din funcția publică (ICCJ, 2021b). Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că interpretarea dispozițiilor art. 97 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 161/2003 nu trebuie să se limiteze la cea semantico-gramaticală a conținutului său, ci trebuie să aibă în vedere sensul incompatibilităților și intenția urmărită de către legiuitor prin reglementarea lor. Instanța a reținut că, în fapt, recurenta reclamantă nu a participat la campania electorală și nu s-a manifestat în favoarea sau defavoarea vreunui partid politic, neexistând nicio dovadă în acest sens. În concluzie, Înalta Curte a admis recursul formulat recurenta reclamantă, a casat

sentința recurată, în rejudicare a admis acțiunea reclamantei și a anulat raportul de evaluare întocmit de Agenția Națională pentru Integritate.

În decizia nr. 3664/2021, analizând legislația specifică personalului diplomatic și consular anterioară anului 2017, Înalta Curte a reținut, dimpotrivă, că, în ceea ce privește critica recurentei referitoare la lipsa incompatibilității sale, începând cu data de 22.02.2010, când contractual individual de muncă încheiat cu Ministerul Afacerilor Externe a fost suspendat, în temeiul art. 66 din Legea nr. 269/2003 și art. 50 lit. e) din Codul muncii, pe perioada numirii în funcția de subsecretar de stat la Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, singura condiție impusă de legiuitor pentru reținerea stării de incompatibilitate este *deținerea* simultană a funcțiilor/calităților declarate de lege ca fiind incompatibile, exercitarea lor efectivă neavând relevanță (ICCJ, 2021c). Potrivit dispozițiilor art. 66 din Legea nr. 269/2003, membrilor Corpului diplomatic și consular al României numiți în funcții de demnitate publică li se suspendă raporturile de muncă pe perioada mandatului, iar la încetarea funcției de demnitate publică și la revenirea în Ministerul Afacerilor Externe li se recunoaște vechimea în activitatea diplomatică sau consulară (Lege, 2003a).

Coroborând dispozițiile normei legale anterior evocată cu prevederile art. 49 și 96 din Legea nr. 188/1999 și efectuând examenul interpretării sistematice a acestora, Înalta Curte a subliniat că suspendarea raporturilor de serviciu sau de muncă nu echivalează cu pierderea sau încetarea calității de funcționar public și de titular al funcției publice, în speță membru al Corpului diplomatic și consular și că, prin suspendarea contractului de muncă în cadrul Ministerului Afacerilor Externe, la data de 22.02.2010, reclamanta nu și-a pierdut calitatea de membru al Corpului diplomatic și consular, exercitarea funcției deținute fiind doar întreruptă. Instanța a subliniat că suspendarea raportului de muncă reprezintă o suspendare a principalelor sale efecte, adică prestarea muncii și plata salariului, manifestându-se printr-o încetare temporară a îndeplinirii atribuțiilor specifice fișei postului, în timp ce celelalte drepturi și obligații continuă să se aplice. Înalta Curte a reținut că pe durata suspendării, raportul de serviciu sau de muncă al funcționarului public nu poate fi modificat și nici nu poate înceta, motiv pentru care respectarea regimului juridic al incompatibilităților specific funcției din care a intervenit suspendarea este în continuare o obligație activă care produce efecte juridice specifice în cazul nerespectării. Înalta Curte a subliniat în decizia respectivă că starea de incompatibilitate nu este condiționată de exercitarea efectivă a funcției publice, dispozițiile legale incidente prevăzând într-o manieră clară, lipsită de echivoc, faptul că deținerea cumulativă a unor funcții atrage incompatibilitatea persoanei în cauză.

În perioada de aplicare a Legii nr. 161/2003, anterior modificării prin Legea nr. 87/2017, au existat și cazuri în care reclamanții, aflați în situații de posibilă

incompatibilitate au invocat, prin analogie, dispozițiile art. 94 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 161/2003. Amintim că art. 94 alin. (2) lit. b) din lege prevede că „funcționarii publici nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, în cadrul cabinetului demnitarului, cu excepția cazului în care funcționarul public este suspendat din funcția publică, în condițiile legii, pe durata numirii sale (...)”. Reclamanții au considerat că aceste dispoziții pot genera o interpretare extensivă a Legii nr. 161/2003 în sensul că și în alte cazuri decât cel expres exceptat, o situație de incompatibilitate nu poate fi reținută în cazul în care raportul de funcție publică este suspendat. Înalta Curte a respins, în decizia nr. 3093/2020, această apărare, reținând că „reclamantul nu s-a aflat în situația reglementată de prevederile legale sus menționate, întrucât această situație are în vedere, exclusiv, desfășurarea de către funcționarul public, suspendat din funcția publică conform legii, a unei activități remunerate sau neremunerate în cadrul cabinetului unui demnitar. Or, reclamantul, în perioada în care era suspendat din funcția publică, nu și-a desfășurat activitatea la cabinetul unui demnitar, ci a exercitat profesia de avocat” (ICCJ, 2020a).

Într-o altă Decizie, nr. 2905/2020, Înalta Curte a subliniat că în cazul suspendării raportului de serviciu al funcționarului public, respectarea regimului juridic al incompatibilităților specifice funcției publice este în continuare o obligație activă care produce efecte juridice specifice în cazul nerespectării și că incompatibilitatea se analizează în raport de deținerea, iar nu de exercitarea efectivă a funcției publice, iar suspendarea din funcție presupune păstrarea/deținerea funcției publice (ICCJ, 2020).

2.3. Probleme cu care se poate confrunta în prezent practica judiciară

Deși nu am identificat existența unei practici judiciare întemeiate pe forma Legii nr. 161/2003, ulterioară modificării prin Legea nr. 87/2017, putem însă sublinia că Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut, în deciziile nr. 2959/2021 și nr. 415/2022, în litigii în care posibilă situație de incompatibilitate se întemeia pe forma anterioară a Legii nr. 161/2003, că tocmai modificarea respectivă denotă că voința legiuitorului a fost aceea de a clarifica situația de incompatibilitate, statuând că aceasta poate fi reținută doar în cazul *exercitării în mod efectiv și concomitent* a două funcții publice, iar nu doar a deținerii lor. Această concluzie ar putea lesne caracteriza raporturile litigioase în care este vorba despre exercitarea concomitentă a funcțiilor incompatibile. Însă, practica judiciară nu a exprimat până în prezent o opinie unitară cu privire la problema dacă funcția publică de referință, în raport cu care se identifică funcția sau activitatea concomitentă prohibită, trebuie, la rândul său, să fie exercitată efectiv sau dacă incompatibilitatea are ca premisă doar calitatea de funcționar public.

Analizând, de pildă, ca element de comparație profesia de magistrat, considerând că aceasta poate fi caracterizată printr-un regim al incompatibilităților apropiat de acela al funcționarilor publici, observăm că în Decizia nr. 503/2007, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, de pildă, că incompatibilitatea vizează numai exercitarea concomitentă a funcțiilor respective (în speță, de judecător și de avocat) (ICCJ, 2007).

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție a evidențiat, în decizia nr. 3979/2017, că magistratului nu i se plătesc drepturile salariale în perioada suspendării, că această perioadă nu constituie vechime în magistratură și că nu îi sunt aplicabile interdicțiile și incompatibilitățile prevăzute de statutul magistraților (Decizie, 2017a). În Decizia nr. 968/2021, instanța a subliniat, bazându-se pe o legislație specifică profesiei de avocat, mult mai precisă decât Legea nr. 161/2003, că Legea nr. 51/1995 nu prevede incompatibilitatea cu o altă „funcție”, ci cu o „activitate salarizată” (ICCJ, 2021). Având în vedere inclusiv jurisprudența Curții Constituționale, prin prisma Deciziei nr. 297/2014 (Curtea Constituțională, 2014), rezultă că, în cazul avocaturii, starea de incompatibilitate nu intervine prin simplul fapt al ocupării simultane a două funcții, ci, relevantă este exercitarea simultană și efectivă a acelor funcții/atribuții.

Într-o altă cauză, soluționată prin Decizia nr. 1926/2012, care se întemeia pe statutul magistraților (Legea nr. 303/2004), act normativ care, similar Legii nr. 161/2003 nu reglementează explicit situația incompatibilității în cazul magistraților suspendați din funcție, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că ocuparea de către recurentă a unui post de consilier juridic în cadrul Serviciului Juridic al Comisiei Europene atrage incompatibilitatea în exercitarea funcției de judecător, incompatibilitate care subzistă și în cazul în care recurenta s-ar afla în concediu fără plată în interes personal (ICCJ, 2012). Susținerile recurentei privind ignorarea obiectului cererii sale, cât și a distincțiilor între noțiunile de „funcție” și de „calitate” de judecător sau procuror, nu au fost primite de instanță, aceasta motivând că legea nu face o astfel de distincție, iar incompatibilitatea subzistă prin raportare la funcție, iar nu la exercitarea acesteia. Observăm, așadar, că inclusiv în privința aplicabilității incompatibilităților prevăzute de statutul magistraților, în cazul magistraților suspendați din funcție, nu există o practică judiciară care să releve o concluzie unitară cu privire la menținerea situației de incompatibilitate. Cu toate acestea, în privința incompatibilității magistraților suspendați din funcție cu activitatea în domeniul avocaturii, normele specifice profesiei de avocat sunt mult mai clare, necondiționând incompatibilitatea avocatului de simpla deținere a calității de magistrat.

La nivelul unei analize de ansamblu a profesiilor și funcțiilor pentru care legiuitorul a reglementat un regim al incompatibilităților, nu putem identifica o optică unitară și clară a legiuitorului cu privire la situația persoanelor suspendate din funcție

sau profesie. Independent de modalitatea de numire în funcție sau profesie, distinct de elementele de specificitate care, în mod firesc, caracterizează orice activitate profesională, situația incompatibilităților în cazul raporturilor de serviciu sau de muncă suspendate ar trebui să își găsească o reglementare unitară, întrucât problema este una de principiu.

3. Neclaritatea legislației actuale în ce privește condiționarea incompatibilității de calitatea de funcționar public sau de exercitarea efectivă a funcției publice

Experiența dobândită în materia litigiilor de contencios administrativ ne determină să afirmăm că o practică judiciară unitară poate fi asigurată dacă ea pornește de la o reglementare clară, cu respectarea exigențelor ierarhiei normelor juridice (Barbu, Muraru, Bărbățeanu, 2021, p. 2). Așa cum sublinia Curtea Constituțională în Decizia nr. 455/2022, claritatea legii este o condiție calitativă a oricărui act normativ. Un act normativ trebuie să se caracterizeze prin previzibilitate, ceea ce presupune că el trebuie să fie suficient de clar și precis pentru a putea fi aplicat (Curtea Constituțională, 2022). Formularea cu o precizie suficientă a actului normativ permite persoanelor interesate să prevadă într-o măsură rezonabilă, în circumstanțele speței, consecințele care pot rezulta dintr-un act determinat. Mai precis, un regim juridic clar al incompatibilităților determină destinatarul normei să își adapteze comportamentul exigențelor legiuitorului și asigură, astfel, o protecție reală a funcției publice.

Art. 94 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 a fost criticat pentru neconstituționalitate. Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile menționate nu contravin art. 1 alin. (5) din Constituție. Instanța de contencios constituțional a reținut, în Decizia nr. 455/2022, că, potrivit normei criticate, calitatea de funcționar public este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții publice sau calități decât cea în care a fost numit, precum și cu funcțiile de demnitate publică. Instanța de contencios constituțional a constatat că textul este formulat cu o precizie suficientă, care permite persoanelor interesate - care pot apela, la nevoie, la sfatul unui specialist să prevadă într-o măsură rezonabilă, în circumstanțele speței, consecințele care pot rezulta dintr-un act determinat.

Considerăm că textul legal analizat poate fi îmbunătățit, în scopul asigurării interpretării și aplicării sale în mod previzibil de către Agenția Națională de Integritate și de către instanțele de judecată și, implicit, de către funcționarii publici vizați - primii destinatari ai normei.

Semnalăm că art. 94 din Legea nr. 161/2003 conține o exprimare ambiguă în privința regimului incompatibilităților, în sensul că în unele situații leagă

incompatibilitățile de noțiunea de exercitare a funcției, iar în altele stabilește incompatibilități exclusiv prin prisma deținerii unei funcții sau calități. La alin. (1) al art. 94 legiuitorul leagă incompatibilitățile de „calitatea de funcționar public”, arătând că aceasta este incompatibilă cu „exercitarea oricărei alte funcții publice sau calități decât cea în care a fost numit, precum și cu funcțiile de demnitate publică”.

Art. 94 alin. (1) este o normă generală în cadrul regimului incompatibilităților funcționarilor publici. În considerarea acestei calități a normei, s-ar impune o mai mare precizie a acestui text legal. Observăm că legiuitorul leagă incompatibilitatea de „calitatea” de funcționar public, ceea ce poate semnifica faptul că deținerea funcției publice, independent de exercitarea acesteia ar fi suficientă pentru constatarea incompatibilității. Pe de altă parte, același text normativ prevede incompatibilitatea funcției publice prin raportare la exercitarea, iar la nu simpla deținere, a „oricărei alte funcții publice sau calități decât cea în care a fost numit, precum și cu funcțiile de demnitate publică”. Prin urmare, legiuitorul folosește condiții distincte pentru funcțiile aflate în comparație: pentru funcționarul public consideră că această „calitate” îi poate atrage incompatibilitatea, în timp ce funcția sau calitatea de comparație trebuie „exercitată” efectiv.

Alin. (2) al art. 94 din lege prevede că funcționarii publici nu pot deține alte funcții și nu pot desfășura alte activități, remunerate sau neremunerate, funcții și activități pe care legiuitorul le enumeră. Acest text legal ar sugera că legiuitorul are în vedere atât „deținerea” unei funcții dintre cele enunțate, cât și „desfășurarea” unor activități incompatibile, nefiind clar dacă, prin această din urmă noțiune, legiuitorul are în vedere o acțiune în progres sau o simplă deținere a unei calități susceptibile să confere posibilitatea de a desfășura o activitate incompatibilă, chiar dacă *de facto* respectiva activitate nu este în derulare.

Pe de altă parte, regimul general aplicabil suspendării raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici, reglementat în principal la art. 512-515 din Codul administrativ, nu conține prevederi exprese referitoare la menținerea situațiilor de incompatibilitate pe durata suspendării raporturilor de serviciu.

4. Concluzii și propuneri

Analiza legislației și practicii judiciare relevă lipsa unei optici unitare a legiuitorului cu privire la situația incompatibilităților în cazul suspendării exercitării unei funcții sau profesii, în general, precum și al reglementării incompatibilităților funcționarilor publici, în particular. Fără a nega specificitatea regimului juridic al fiecărei profesii sau funcții, considerăm că, problema regimului juridic al incompatibilității în cazul în care persoana vizată este suspendată din funcție sau profesie ar trebui să-și găsească o soluție unitară, întrucât, indiferent dacă vorbim de

un raport de serviciu sau chiar de muncă pentru profesiile și funcțiile supuse unui regim de incompatibilități, suspendarea respectivului raport ar trebui să producă aceleași consecințe în privința incompatibilităților, fiind o problemă cu caracter de principiu. În particular, în cazul funcționarilor publici, s-ar impune ca legiuitorul să clarifice dacă incompatibilitățile vizează exercitarea funcției publice în raport cu exercitarea altor funcții sau activități incompatibile sau doar calitatea de funcționar public. O astfel de clarificare ar permite evitarea pe viitor a practicii administrative și judiciare neunitare în privința incompatibilităților funcționarilor al căror raport de serviciu a fost suspendat, dar și adaptarea comportamentului destinatarilor legii în scopul prevenirii oricăror posibile situații de incompatibilitate.

Pe de altă parte, trebuie observat că regimul incompatibilităților în cazul suspendării raportului de serviciu ar ține mai degrabă de materia efectelor suspendării decât a incompatibilităților, astfel că nu ar fi exclus ca reglementarea în cauză să fie mai potrivit a se regăsi chiar în cuprinsul Codului administrativ. Ar reveni legiuitorului să opteze dacă s-ar impune sau nu anumite distincții în raport cu tipurile de suspendare a raportului de serviciu sau dacă, dimpotrivă, sub aspectul incompatibilităților, nu ar prezenta relevanță dacă raportul de serviciu a fost suspendat de drept, la inițiativa funcționarului public sau prin acordul părților, ținând seama de faptul că în primele două cazuri instituția sau autoritatea publică constată intervenirea situației de suspendare, în timp ce în ultima situație, instituția sau autoritatea publică aprobă suspendarea. În orice caz, o reglementare integrată a incompatibilităților, precum și a statutului funcționarului public s-ar impune, pentru o transparentizare a opticii legiuitorului în această materie și, desigur, pentru a asigura previzibilitatea aplicării normelor în acest domeniu.

De asemenea, soluția legiuitorului trebuie să evite încălcarea unor drepturi fundamentale. Reglementarea oricărei stări de incompatibilitate pentru un funcționar public suspendat (care, *a priori*, beneficiază de toate drepturile și libertățile consacrate de Constituție) în privința exercitării unor categorii de activități pe durata suspendării, fiindu-i permise altele într-o apreciere neuniformă, poate crea un raționament discriminator, cu încălcarea art. 16 alin. (1) din Constituție și, totodată, poate conduce la nesocotirea exigențelor art. 53 din Constituție privind „restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți”.

O stare de incompatibilitate descrisă de lege pe marginea exercitării unei/unor profesii, a dreptului la muncă în general, cu atât mai mult cât aceasta se desprinde prin interpretare și nudoar din exprimarea precisă a textului legal criticat, poate genera o evidentă confruntare cu prevederile art. 53 din Constituție care consfințește limitele înăuntrul cărora Constituția permite restrângerea exercițiului dreptului la muncă (și dreptul la trai decent, corelativ acestuia în sensul obținerii veniturilor

necesare pentru traiul decent). Incompatibilitatea se poate justifica acolo unde două funcții considerate *de plano* incompatibile sunt totuși exercitate în paralel de către o persoană, interpretare consacrată larg de jurisprudența instanțelor de judecată. Suspendarea din funcție, indiferent de motive, determină pentru persoana vizată necesitatea de a identifica soluții alternative pentru asigurarea nivelului de trai decent, pentru a-și valorifica dreptul constituțional la muncă și asigurări sociale.

Suspendarea ca decizie luată unilateral de funcționarul public sau prin acord cu angajatorul nu poate fi calificată diferit de legiuitor în corelare cu ceea ce optează să facă mai departe funcționarul al cărui raport de serviciu a fost suspendat, anume să lucreze în sectorul privat (legea nu sancționează această opțiune) sau să lucreze ca angajat contractual în sectorul public (legiuitorul sancționează această ipoteză), concluzia ce se desprinde putând ilustra o disproporție între cele două ipoteze normative.

De lege ferenda s-ar impune și o adaptare mai fermă a concepției legiuitorului la realitățile sociale, întrucât societatea de astăzi este mult mai dinamică inclusiv sub aspectul pieței muncii, mecanismul de tranzit al persoanelor de la o profesie sau funcție la alta trebuind să protejeze atât interesele persoanei în cauză, cât și pe acelea ale profesiei sau funcției, să fie mai flexibil și orientat spre protejarea unor obiective concrete. În acest context, subliniem că legiuitorul ar putea să aibă o concepție mai flexibilă de pildă în cazul în care un funcționar public, pentru motive personale, indiferent care sunt acestea, alege să se suspende din funcție și să își exercite în limitele legii dreptul la muncă [art. 41 alin. (1) din Constituție] și dreptul la un trai decent (art. 47 din Constituție), optând să se angajeze în altă funcție salarizată de la bugetul de stat, supusă regimului juridic al Codului muncii, în final urmând să exercite această a doua funcție. Trebuie observat faptul că acolo unde Constituția limitează orizontul profesional al unor categorii și funcții, există prevederi exprese: art. 40 alin. (3) privind interdicțiile politice pentru anumite categorii profesionale, art. 58 alin. (2), art. 71, art. 84, art. 105, art. 125, art. 132, art. 144 din Legeafundamentală. Așadar, orice restrângere a unui drept fundamental, anume dreptul la muncă și dreptul la un trai decent în ipoteza în discuție, interpretate în logica art. 26 alin. (2) din Constituție, trebuie să răspundă cu rigurozitate criteriilor limitative enumerate de art. 53 din Constituție.

Referințe:

- Barbu, S.G., Muraru, A., Bărbățeanu, V. (2021). *Elemente de contencios constituțional*. București: C.H. Beck
- Curtea Constituțională. (2014). *Decizia nr. 297 din 22 mai 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 25 alin. (2) din Legea 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat*. M.Of. nr. 521 din 14 iulie 2014.

- Curtea Constituțională. (2017). *Decizia nr. 396 din 13 iunie 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 94 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției și ale art. 25 alin. (2) și (4) din Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative*. M.Of. nr. 821 din 18 octombrie 2017.
- Curtea Constituțională. (2022). *Decizia nr. 455 din 25 octombrie 2022 referitoare la excepția de neconstituționalitate a sintagmei „sau calități decât cea în care a fost numit” din cuprinsul art. 94 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, a dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 160/1998 pentru organizarea și exercitarea profesiei de medic veterinar, precum și ale articolului unic pct.1 din Legea 155/2018 pentru aprobarea OUG nr. 70/2017 privind modificarea și completarea Legii nr. 160/1998 pentru organizarea și exercitarea profesiei de medic veterinar*. M.Of. nr. 50 din 18 ianuarie 2023.
- ICCJ. (2007). *Decizia nr. 503/2007, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal*. <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=38033#highlight=##>
- ICCJ. (2012). *Decizia nr. 1926/2012, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal*. <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=97835#highlight=##>
- ICCJ. (2017). *Decizia nr. 1242/2017, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal*. <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=138659#highlight=##>
- ICCJ. (2017a). *Decizia nr. 3979/2017, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal*. <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=145038#highlight=##>
- ICCJ. (2020). *Decizia nr. 2905/2020, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal*. <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=173953#highlight=##>
- ICCJ. (2020a). *Decizia nr. 3093/2020, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal*. <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=174004#highlight=##>
- ICCJ. (2020b). *Decizia nr. 4804/2020, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal*. <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=179904#highlight=##>
- ICCJ. (2021). *Decizia nr. 968/2021, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal*. <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=197523#highlight=##>
- ICCJ. (2021a). *Decizia nr. 2959/2021, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal*. <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=183691#highlight=##>
- ICCJ. (2021b). *Decizia nr. 3354/2021, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal*. <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=192807#highlight=##>

- ICCJ. (2021c). *Decizia nr. 3664/2021, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.* <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=188989#highlight=##>
- ICCJ. (2022a). *Decizia nr. 415/2022, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.* <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=196883#highlight=##>
- ICCJ. (2022). *Decizia nr. 1332/2022, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.* <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=195687#highlight=##>
- Lege. (1999). *Legea nr. 188 din 8 decembrie 1999 (republicată) privind Statutul funcționarilor publici.* M.Of. nr. 365 din 29 mai 2007.
- Lege. (2003). *Legea nr. 269 din 17 iunie 2003 privind Statutul Corpului diplomatic și consular al României.* M.Of. nr. 441 din 23 iunie 2003.
- Lege. (2003a). *Legea nr. 161 din 19 aprilie 2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.* M.Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003.
- Lege. (2010). *Legea nr. 176 din 1 septembrie 2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative.* M.Of. nr. 621 din 2 septembrie 2010.
- Lege. (2017). *Legea nr. 87 din 28 aprilie 2017 pentru modificarea Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.* M.Of. nr. 313 din 2 mai 2017.
- Ordonanță. (2019). *Ordonanță de Urgență nr. 57 din 3 iulie 2019 privind Codul administrativ.* M.Of. nr. 555 din 5 iulie 2019.
- Vedinaș, V. (2020). *Codul administrativ adnotat.* București: Editura Universul Juridic