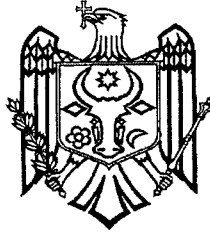


CURTEA DE APEL CHIȘINĂU

2043, mun. Chișinău, str. Teilor 4
www.instante.justice.md; e-mail: cac@justice.md
Tel. (022) 76-84-88; Fax: (022) 66-05-89



АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ПАЛАТА КИШИНЭУ

2043, мун. Кишинэу, ул. Теилор 4,
www.instante.justice.md; e-mail: cac@justice.md
Тел. (022) 76-84-88; Факс: (022) 66-05-89

No 4-3578-2017 din 13.10.17

La No 1a-1159/15 din 13.10.17

Curtea Constituțională a Republicii Moldova
mun. Chișinău, str. Alexandru Lăpușneanu, 28

În procedura Curții de Apel Chișinău se află în proces de examinare cauza penală de învinuirea lui: Vicol Nicolae Alexandru pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 323 alin. (1), art. 327 alin. (1), art. 327 alin. (1), art. 327 alin. (1), art. 327 alin. (2) lit. c), art. art. 42 alin. (3), 177 alin. (1) Cod penal; Bănăruc Eduard Mihail pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 323 alin. (1) Cod penal; Beșleaga Anatolie Tudor pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 324 alin. (1) Cod penal; Zacrevschi Vadim Alexandru pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 332 alin. (1), art. art. 42 alin. (3), 177 alin. (1) Cod penal; Sîrbu Veaceslav Ion pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. art. 42 alin. (4), 177 alin. (1) Cod penal; Gudima Vasile Serghei pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. art. 42 alin. (3), 177 alin. (1) Cod penal.

Astfel, în adresa dumneavoastră se expediază încheierea din 09 octombrie 2017 privind sesizarea Curții Constituționale în privința ridicarea excepției de neconstituționalității, art. 327 Cod Penal.

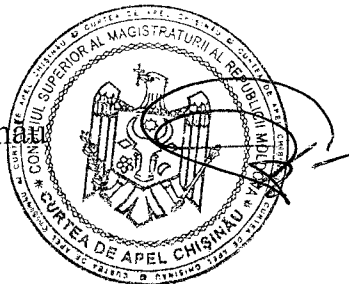
În caz că pentru examinare va fi necesar dosarul penal, acesta la solicitare va fi expediat în adresa dumneavoastră.

Anexă: 1) copia încheierii Curții de Apel Chișinău din 09 octombrie 2017 (dosarul nr. 1a-1159/15) – pe 21 file.

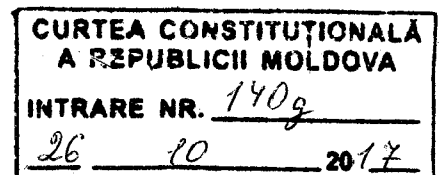
2) cererea privind sesizarea Curții Constituționale referitor la excepția de neconstituționalitate – pe 2 file.

3) sesizarea privind excepția de neconstituționalitate 34 file.

Judecătorul
Curții de Apel Chișinău



Teleucă Stelian



REPRODUCED FROM THE
FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION
RECORDS OF THE
FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION



Biroul Asociaat de Avocați
"PRO DREPTATE"

Curtea de Apel Chișinău

Cerere

privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 327 CP

Prin sentința Judecătorei sec. Rîșcani, mun. Chișinău din 18.06.2015, inculpatul Vicol Nicolae a fost condamnat în baza art. 327 alin. (1); 327 alin. (1); 327 alin. (1); 327 alin. (2) lit. e); 327 alin. (1); 42, alin. (3), 177 alin. (1) CP, fiindu-i stabilită pedeapsă definitivă conform art. 84 alin. (1) CP, prin cumulul parțial al pedepselor aplicate, sub formă de închisoare pe un termen de 6 ani.

Prin cererea de apel înaintată în interesele inculpatului a fost contestată temeinicia și legalitatea sentinței. Partea apărării a invocat că prima instanță a aplicat „*extensiv defavorabil*„, *legen penală*, încălcându-se în așa mod dreptul garantat prin art. 7 CEDO. A fost invocat viciul fundamental care se exprimă prin îngrădirea dreptului la un proces echitabil prin prisma mai multor garanții care-l însoțesc, inclusiv dar fără a se limita la aplicarea arbitrară a pedepsei penale. Sub cel din urmă aspect, apărarea a invocat că pedeapsa sub formă de închisoare a fost aplicată în lipsa „*motivelor relevante și suficiente*„, care ar demonstra necesitatea stabilirii pedepsei enunțate în detrimentul pedepsei sub formă de amendă„, stabilită de norma de încriminare.

Toate acuzațiile penale ce se conțin în rechizitoriu au la bază preținsele urmări prejudiciabile exprimate prin sintagmele prevăzute de lege: „*daune intereselor publice*„; „*daune în proporții considerabile*„; „*urmări grave*„.

La data de 26.01.2017, completul de judecată a respins o cerere privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 327 CP, considerând-o neîntemeiată.

După pronunțarea de către instanța de apel a soluției indicate au intervenit circumstanțe noi care mă obligă să asigur „*eficacitatea dreptului la apărare*„, prin formularea unei noi cereri privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 327 CP. Or, potrivit § 67, 71, 76, 80 din Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.16, „*excepția de neconstituționalitate reprezintă o acțiune procesuală de apărare*„, „*soluționarea unui litigiu nu poate implica promovarea unui drept prin intermediul unor norme neconstituționale*„, „*dreptul de acces al cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate la instanța constituțională reprezintă un aspect al dreptului la un proces echitabil*„, instanța de judecată ce examinează cazul „*este obligată să demareze procesul de exercitare a controlului constituționalității*„.

La data de 27.06.2017, Curtea Constituțională a emis Hotărârea nr. 22 prin care a declarat neconstituțional textul „*interesele publice sau*„ din alin. (1) art. 328 CP, constatând în aprecierile sale prezența viciului de calitate a legii în această parte, reiterând că organele de drept nu se pot substitui legiuitorului în concretizarea laturii obiective (§ 84 din Hotărârea CC), fiind puse în evidență exigențele ce au la bază art. 7 CEDO și jurisprudența Curții de la Strasbourg (inclusiv cauza *Liivik c. Estoniei*, hotărârea din 25.06.2009) cât și Raportul Comisiei de la Veneția asupra relației dintre responsabilitatea ministerială politică și cea penală (8-a

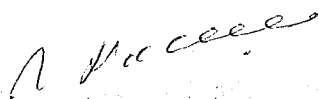
martie 2013).

Examinând excepția de neconstituționalitate, Înalta Curte a stabilit deficiențe grave a calității legii în parte ce sînt de sintagmele „*daune considerabile*„; „*dane esențiale*„, ceea ce poate fi spus și de sintagma „*urmări grave*„. Aceste sintagme se regăsesc și în art. 327 CP, toate fiind puse la baza acuzațiilor penale aduse inculpatului Vicol N. În același timp, Hotărârea CC nr. 22 din 27.06.2017 are efect doar asupra obiectului excepției de neconstituționalitate supus examinării și se aplică doar în privința dispozițiilor art. 328 alin. (1) CP, așa după cum rezultă și din dispozitivul hotărârii.

În raport cu cele enunțate solicit ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 327 CP conform sesizării anexate.

Anexă: Sesizarea privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 327 CP.

Cu respect,
Avocat Nicoară Vasile



Copia corespunde originalului:

Judecător



S. Teleucă

Sesizare

privind excepția de neconstituționalitate

prezentată în conformitate cu art.135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituția Republicii Moldova

I. Autorul sesizării

Sesizarea privind excepția de neconstituționalitate este înaintată de avocatul **Nicoară Vasile**, apărătorul cet. Vicol Nicolae.

II. Obiectul sesizării

Prezenta sesizare are ca obiect exercitarea controlului constituționalității dispozițiilor art. 327 din Codul penal în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002 și în redacția Legii nr. 60 din 07.04.2016, inclusiv în partea ce ține de sintagmele „*daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*” „*soldată cu urmări grave*”;

III. Circumstanțele litigiului examinat de către instanța de judecată

1. La data de 18.09.2012, ofițerul de investigații al CCCEC (CNA), Ilie Botnari, a depus un denunț pe numele șefului instituției, informînd-ul că în rezultatul măsurilor operative de investigații s-ar fi stabilit că o persoană – G.V., în comun cu Vicol Nicolae extorcă **lunar** (*ceea ce înseamnă mai multe luni consecutiv*) de la P.O. sume „*între 5000 și 10000 mii de euro*” (*ceea ce constituie 500000-10000000 euro*), pentru a nu efectua controale fiscale. În actul de sesizare au fost introduse date vădit false privind: existența faptului extorcării sau a pretinderii remunerației ilicite; perioada – „*lunar*” (*Vicol Nicolae a fost numit în funcție la 03.08.2012 – cu 45 de zile înainte de data sesizării*); suma pretinsă a fi extorcată – „*10000 mii euro*”. La data de 19.09.2012, doar în baza denunțului, a fost emisă o ordonanță privind „*începerea urmăririi penale în baza art. 324 alin. (2) lit. c) CP, pe faptul coruperii pasive comise de către (...) Nicolae Vicol*”, în dosar lipsind careva elemente de fapt ce ar fi fost administrate pînă la adoptarea soluției. Ulterior, în baza raportului organului de urmărire penală din 14.05.2013, întocmit conform art. 280 CPP, s-a propus încetarea urmăririi penale pe faptul coruperii pasive pe motiv că lipsesc elementele constitutive ale infracțiunii, soluție adoptată de procuror.

2. Urmărirea penală în privința cet. Vicol Nicolae a continuat pînă la luna mai 2013 și s-a finalizat cu înaintea acuzațiilor penale privind comiterea unor presupuse infracțiuni de „*abuz de serviciu*”.

3. După prezentarea materialelor de urmărire penală, apărătorul persoanei acuzate a înaintat două cereri prin care a pus în evidență viciile fundamentale care afectează procesul penal, invocînd nulitatea actelor de procedură și inadmisibilitatea probelor în proces. Autoritățile nu au soluționat aceste cereri în modul stabilit.

4. Cauza penală a fost expediată spre soluționare Judecătorei sec. Rîșcani. În cadrul ședinței preliminare în mod repetat, partea apărării a invocat nulitatea actelor de procedură și inadmisibilitatea probelor în proces, solicitînd asigurarea efectivă a dreptului la apărare. Instanța de judecată a tratat aceste cereri ca fiind inexistente.

5. Esența acuzațiilor și a faptelor pretinse a fi prejudiciabile puse în sarcina inculpatului Vicol Nicolae sunt următoarele.

5.1 Episodul I. Vicol Nicolae a fost acuzat pentru că „în perioada de timp 08.10.12-06.11.2012, abuzînd de funcția deținută de șef al Inspectoratului Fiscal de stat ... folosind situația de serviciu în interes personal ... acționînd contrar prevederilor **Legii RM nr. 25 din 22.02.2008 privind Codul de conduită a funcționarului public**, și anume contrar **art. 4 p. (1) ...**, contrar **art. 13 alin. (2) lit. a), b), c) ...**, contrar **prevederilor art. 74 alin. (1) din Codul muncii ...**, folosind autoritatea de conducător, **contrar intereselor instituției conduse, prin intermediul șefului IFS Anenii Noi ... a amenințat-o pe cet. Pascari Iulia cu retragerea din funcție ... astfel, aceasta a fost nevoită să depună cerere privind demisionarea din funcție ... cu numirea în funcția de inspector principal al Direcției control fiscal al IFS Anenii Noi (ordinul nr. 1021 din 13.120.2012) ... prin ce i-a cauzat prejudicii considerabile drepturilor și intereselor constituționale a cet. Pascari Iulia de a fi tratată în mod legal, indiferent de apartenența sau convingerile ei politice și un prejudiciu material în valoarea de 10 000 lei”.**

Șeful IFS Anenii Noi nu a fost acuzat de comiterea pretinsei infracțiuni.

5.1.1 Încadrînd juridic fapta, procurorul a invocat: „Astfel, prin acțiunile sale intenționate, Vicol Nicolae, fiind o persoană publică, a folosit situația de serviciu în interes personal prin ce a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege a persoanei fizice, precum și intereselor publice, adică a comis infracțiunea prevăzută de art. 327 alin. (1) Cod penal”.

5.1.2 La descrierea faptei pretinse a fi prejudiciabile, procurorul nu a indicat criteriile de apreciere a urmărilor prejudiciabile – „daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege a persoanei fizice ... și intereselor publice”. Mai mult, circumstanțele faptei descrise de procuror nu conțin acuzații privind cauzarea daunelor „intereselor publice”.

5.1.3 Prima instanță a transcris orbește din rechizitoriu, în sentință, conținutul acuzațiilor constatînd „fapta criminală” considerată a fi dovedită. În așa mod, instanța de judecată la condamnat pe inculpat pentru că acesta ar fi încălcat dispozițiile „art. 4 pct. (1)” din Legea privind Codul de conduită a funcționarului public – normă de drept care nu există în legislația națională și, în legătură cu emiterea ordinului nr. 1021 din „13.120.2012”, erori care se conțin și în rechizitoriu.

5.1.4 În cazul în care procurorul și instanța de judecată au avut în vedere că inculpatul a acționat contrar art. 4 alin. (1), art. 13 alin. (2) lit. a), b), c) din Legea privind Codul de conduită a funcționarului public este important să se rețină că potrivit art. 13¹ din Lege, aceste pretinse abateri se atribuie la categoria celor de ordin disciplinar, răspunderea penală survenind în cazul abaterilor prevăzute la art. 11 alin. (1) și art. 12 din Lege. În același timp, încălcarea prevederilor art. 74 alin. (1) din Codul muncii se sancționează conform art. 55 din Codul contravențional.

5.1.5 Sancțiunea normei penale prevede două pedepse principale alternative: a) amendă în mărime de la 150 la 400 unități convenționale sau b) închisoare de pînă la 3 ani.

Prima instanță la condamnat pe inculpat la închisoare pe un termen de 2 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 4 ani, fără a motiva aplicarea unei pedepse mai grave în defavoarea pedepsei cu amendă.

Aceeași instanță – Judecătoria sec. Rîșcani, condamnd o persoană în baza art. 327 alin. (2) lit. b) și lit. c) CP, acuzată de cauzarea unui prejudiciu material în valoare lde 399 000 euro i-a stabilit o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani cu suspendarea condiționată a acesteia (*a se vedea Decizia Curții Supreme de Justiție nr. Ira-463/2016 din 29.03.2016*).

În cauza penală Liivik, examinată de instanțele de judecată din Republica Estonia, persoana a fost acuzată de comiterea infracțiunii de abuz în serviciu invocându-se un prejudiciu în valoare de 7 500 000 euro (*Hotărîrea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Livik c. Estoniei, & 21*), fiind condamnată la doi ani de închisoare, optsprezece luni din pedeapsă fiind suspendate (*& 39 din Hotărîrea CtEDO*).

5.2 Episodul II. Vicol Nicolae a fost acuzat că a acționat „*contrar prevederilor pct. 8 al Regulamentului „privind organizarea și funcționarea organelor Serviciului Fiscal de Stat” aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 1736 din 31.12.2002 ..., art. 13 alin. (2) lit. d) din Codul de conduită a funcționarului public ..., art. 14 alin. (2) lit. b) a Legii nr. 90 din 25.04.2008 „cu privire la prevenirea și combaterea corupției”*. Persoanei i s-a reproșat că nu a transmis informațiile cu privire la un presupus act de corupție comis de un funcționar fiscal, prin ce ar fi tănuit urmele comiterii infracțiunii.

Potrivit acuzațiilor din rechizitoriu „... prin acțiunile sale Vicol Nicolae ... fiind persoană publică a comis prin concurs ideal infracțiunile prevăzute de art. 327 alin. (1) și 323 alin. (1) din Codul penal, exprimate prin folosirea situației de serviciu în interes personal prin ce a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice și favorizarea dinainte nepromisă a infracțiunii grave”.

5.2.1 Rechizitoriul nu conține informații cu privire la esența „*interesului personal*” al inculpatului și nici criteriile de evaluare a „*daunelor în proporții considerabile intereselor publice*”.

5.2.2 Acuzațiile penale au fost lansate fără ca, cel puțin, să se țină cont că pretinsa faptă de tănuire a actului de corupție se sancționează conform art. 314 din Codul contravențional, iar pretinsele abateri de la prevederile art. 13 alin. (2) lit. d) din Legea privind Codul de conduită a funcționarului public și art. 14 alin. (2) lit. b) din Legea cu privire la prevenirea și combaterea corupției, conform art. 13¹ din Legea nr. 25 din 22.02.2008 și art. 17 coroborat art. 16 din Legea nr. 90 din 25.04.2008, se sancționează disciplinar sau contravențional și nicidecum penal.

Instanța de judecată nu a ținut cont de prevederile legale care, în mod expres, exclud răspunderea penală pentru faptele reproșate inculpatului, limitîndu-se în a transcrie în sentință conținutul rechizitoriului.

5.2.3 Calificînd juridic fapta, instanța de judecată a reținut că „*Vicol Nicolae prin folosirea situației de serviciu, acționînd contrar obligațiilor legale și statutare ... a comis infracțiunea prevăzută la art. 327 alin. (1) Cod penal ... exprimată prin folosirea situației de serviciu în interes personal prin ce a cauzat daune considerabile intereselor publice*”. Instanța de judecată nu a indicat în ce constă „*interesul personal*” sau esența „*daunelor considerabile intereselor publice*” și criteriile de evaluare a pretinselor urmări prejudiciabile.

Pentru această faptă, pretinsă a fi prejudiciabilă, Vicol Nicolae a fost condamnat la închisoare pe un termen de 2 ani cu executare.

5.3 Episodul III. Instanța de judecată a transcris în sentință integral conținutul rechizitoriului ce se referă la acest capitol, inclusiv așa numita „*analiză a probelor*”. Astfel, Vicol Nicolae a fost acuzat și condamnat pentru că ar fi acționat contrar prevederilor pct. 8 din **Regulamentul** aprobat prin Hotărîrea Guvernului nr. 1736, art. 13 alin. (2) lit. d) din **Codul de conduită al funcționarului public**, art. 5.1 lit. c) din **Codul de conduită al funcționarului fiscal** aprobat prin **Ordinul IFPS nr. 357** din 28.05.2012, acuzații similare celor indicate anterior. În fapt, inculpatul a fost acuzat că a stopat un control fiscal la o întreprindere.

5.3.1 În cadrul cercetării judecătorești s-a constatat că prin derogare de la prevederile art. 216 alin. (2) din Codul fiscal, în lipsa unei decizii privind efectuarea controlului, în mod abuziv, doi funcționari fiscali s-au prezentat la o întreprindere pe timp de noapte, la orele 23:00, inițiind un control fiscal.

În cadrul cercetării judecătorești a fost examinat Registrul de evidență a deciziilor privind efectuarea controalelor fiscale, mai multe decizii de acest gen, constatîndu-se că lipsește o decizie care ar justifica acțiunile funcționarilor fiscali. Asupra cazului, Vicol Nicolae a declarat că fiind informat despre acțiunile abuzive ale funcționarilor fiscali s-a interesat de la un subaltern dacă există bază legală pentru efectuarea controlului fiscal, relatînd că a procedat în așa mod „*deoarece în perioada cînd a început activitatea în funcția de șef al IFPS a constatat, inclusiv în baza numeroaselor contestații și plîngerii, că inspectorii fiscali comit abuzuri de serviciu, prezentîndu-se la agenții economici fără a avea împuternicirile corespunzătoare, situație care crea premise pentru acte de corupție*” (pag. 37 din sentință). Inculpatul a mai declarat că acțiunile sale au avut menirea de a se conforma actelor normative, încălcarea cărora i se reproșează, fără a avea careva interese personale. În acest sens, este relevant și faptul că ulterior, în scurt timp, contribuabilul a fost supus unui control fiscal și sancționat pentru unele abateri depistate (Vol. 10 f.d. 144). Respectiv, dacă în primul caz ar fi avut interese personale bazate pe careva relații amicale cu administratorul sau angajații întreprinderii, persoana ar fi acționat în același mod și în cazul controlului ulterior, ceea ce de fapt nu s-a întîmplat (pag. 38 din sentință).

5.3.2 Motivîndu-și soluția, instanța de judecată a reținut că „*infracțiunea prevăzută la alin. (1) art. 327 CP este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.*”

Instanța a mai reținut: „*Astfel, acțiunile prejudiciabile ale inculpatului au decurs din atribuțiile de serviciu ale acestuia, fiind în competențele sale în calitate de șef al Inspectoratului Fiscal Principal de Stat, or fapta a fost comisă de către inculpat, acesta fiind în exercitarea funcției de șef al Inspectoratului Fiscal ...*”.

5.3.3 La caz este relevant că, dacă nu ar fi intervenit în vederea curmării acțiunilor abuzive ale funcționarilor fiscali, inculpatul putea fi acuzat în baza aceluiași acte normative pentru aceeași infracțiune – cea prevăzută de art. 327 alin. (1) CP.

5.3.4 Instanța de judecată l-a condamnat pe inculpat la închisoare pe un termen de 2 ani, fără a motiva neaplicarea pedepsei sub formă de amendă.

5.4 Episodul IV. Vicol Nicolae a fost acuzat în baza art. 327 alin. (2) lit. c) CP și, condamnat la închisoare pe un termen de 4 ani, pentru că ar fi comis „*abuz de serviciu*”, urmărind

„realizarea intereselor personale”. Inculpatului i s-a reproșat că a acționat „contrar pct. 8 din Regulamentul „privind organizarea și funcționarea organelor Serviciului Fiscal de Stat”, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1736 din 31.12.2002, „potrivit căruia era obligat să întreprindă măsuri de combatere a corupției și protecționismului în organele fiscale”. Fapta incriminată nu are nimic comun cu aceste prevederi normative, persoana fiind acuzată că a dat indicații unui subaltern să anuleze statutul juridic de plătitori TVA pentru doi agenți economici, care activau fraudulos. Or, potrivit ordonanței de punere sub învinuire a persoanei care gestiona întreprinderile, aceasta a participat la realizarea unui plan infracțional „soldat cu spălare de bani și prejudicierea statului în proporții deosebit de mari (...) agenții economici (...) au înregistrat tranzacții cu sume de bani (...) fără acoperire marfară (...) „Climcom-Agrogrup” SRL a înregistrat procurări de marfă în sumă totală de 232 364 903,91 lei (...) fiind înregistrate livrări pe facturi fiscale (...) în sumă de 332 465 642,40 lei”.

5.4.1 Urmărirea penală și condamnarea inculpatului Vicol Nicolae a avut loc cu încălcarea art. 7 CEDO. În speța penală, atât procuratura cât și instanța de judecată nu au specificat în ce constă elementele normative ale infracțiunii, identificate prin sintagmele „interes personal”; „daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege persoanelor fizice sau juridice” sau, a calificatifului „urmări grave”.

5.5 Episodul V. Inculpatul a fost acuzat că a comis infracțiunea de „abuz de serviciu”, acționând contrar „Cap. III, lit. B), pct. (11) și (12) a Ordinului IFPS nr. 295 din 26.04.2011 „Privind aprobarea Regulamentului cadru privind principiile generale de instituire și funcționare a posturilor fiscale”.

Persoanei i s-a reproșat că a dat indicații de a retrage posturile fiscale de la doi agenți economici și de a le restitui facturile fiscale, refuzând să prelungească termenul funcționării posturilor fiscale.

5.5.1 Prima instanță l-a achitat pe inculpat, constatând că „probele examinate ... demonstrează că funcționarii fiscali și-au onorat corespunzător obligațiile ... Activitatea posturilor fiscale nu s-a finalizat înainte de termenul indicat în ordinile de instituire ... Prelungirea postului fiscal, nu este o condiție obligatorie, fiind dependent de rezultatele obținute. În ceea ce privește acuzațiile privind restituirea facturilor fiscale, Regulamentul aprobat prin Ordinul IFPS nr. 295 din 26.04.2011, nu prevede dreptul sau competența funcționarilor fiscali de a ridica și a nu restitui facturile fiscale în perioada de activitate a postului fiscal mobil. Facturile fiscale folosite în perioada activității postului fiscal ... au fost perfectate pentru a asigura livrările către SA „Matalferos”, în raport cu care organul de urmărire penală nu a avut nici o obiecție ... În temeiul rezultatelor controlului inițiat de Vicol Nicolae ... la solicitarea IFPS, procuratura sec. Buiucani a pornit o cauză penală în baza art. 244 alin. (2) lit. b) CP – pe faptul comiterii evaziunii fiscale ...”.

5.5.2 Procurorul a contestat cu apel sentința în partea ce ține de episodul pentru care inculpatul a fost achitat.

6. Prin sentința din 18.06.2015, instanța de judecată a dispus, din oficiu, aplicarea „măsurii de reprimare arestul pentru executarea pedepsei aplicate, cu anunțarea în căutare a inculpatului”.

7. Inculpatul a fost anunțat în căutare internațională fiind inclus în Fișierile INTERPOL.

7.1 La data de 17.09.2015, avocatul Nicoară Vasile a contestat procedura în fața Comisiei de Control al Fișierilor INTERPOL.

7.2 Prin Decizia Comisiei de Control a Fișierilor INTERPOL, adoptată la Sesiunea a 96-ă din 28 iunie – 01 iulie 2016, în urma deliberării, s-a constatat caracterul politic al cazului (*pct. 21 din decizie*), faptul că acțiunile reproșate d-lui Vicol Nicolae nu se ridică la nivelul unei infracțiuni (*pct. 22 din decizie*) și caracterul inechitabil al procedurilor pe acest caz la nivel național (*Cap. B, pct. 1*).

7.3 În baza deciziei indicate *supra*, la data de 10.08.2016, Secretarul General al INTERPOL a șters din Fișierile INTERPOL datele furnizate de Biroul Național Central în Moldova privind inculpatul Vicol Nicolae.

8. Partea apărării a atacat sentința în termenul stabilit de lege, solicitând achitarea inculpatului pe toate capetele de acuzare.

8.1 În ședința de judecată a instanței de apel, apărătorul a solicitat asigurarea efectivă a dreptului la apărare prin furnizarea informației privind „*încadrarea juridică a faptelor și a cauzelor acuzațiilor aduse*”, apelând la jurisprudența CtEDO, inclusiv, la Hotărîrea emisă în cauza Adrian Constantin c. României și Liivik c. Estoniei.

8.2 Avocatul a solicitat să i se explice prin ce se exprimă elementele infracțiunii, puse la baza acuzațiilor penale a inculpatului Vicol Nicolae, identificate prin sintagmele din norma penală: „*daune în proporții considerabile intereselor publice sau a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*”; „*urmări grave*” și, criteriile de evaluare a acestora potrivit legislației naționale.

8.3 Apărătorul a solicitat să fie informat privind condițiile legale și jurisprudențiale care justifică urmărirea penală, contrar principiului „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*” – pentru un comportament care nu ar corespunde actelor normative subordonate legii, dar care nu aduc atingeri normelor instituite de legiuitorul primar.

8.4 Apărătorul a solicitat să fie informat privind condițiile legale și jurisprudențiale care în viziunea autorităților statului justifică urmărirea penală, condamnarea și aplicarea pedepsei penale pentru unele pretinse abateri, care potrivit legii se sancționează disciplinar sau contravențional (*a se vedea pct. 5.4.1 din sesizare*).

8.5 Autoritățile nu au asigurat eficacitatea dreptului la apărare. Din cauza neclarității și imprevizibilității legii penale, a viciilor fundamentale care afectează întregul proces, procurorul nu a fost în stare să furnizeze informația necesară pentru soluționarea obiectivă a doasrului.

IV. Legislația pertinentă

9. Autorul prezentei sesizări își sprijină argumentarea și își întemeiază solicitările pe următoarele prevederi legislative și jurisprudențiale:

1. Prevederile relevante ale Constituției RM:

Articolul 1

Statul Republica Moldova

„(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate”.

Articolul 4

Drepturile și libertățile omului

„(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale”.

Articolul 7

Constituția, Lege Supremă

„Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică”.

Articolul 8

Respectarea dreptului internațional și a tratatelor internaționale

„(1) Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional.

(2) Intrarea în vigoare a unui tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției va trebui precedată de o revizuire a acesteia”.

Articolul 20

Accesul liber la justiție

„(1) Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție”.

Articolul 22

Neretroactivitatea legii

„Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos”.

Articolul 23

Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle

„(1) Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică.

(2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative”.

Articolul 54

Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți

„(1) În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.

(2) Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sînt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.

(3) Prevederile alineatului (2) nu admit restrîngerea drepturilor proclamate în articolele 20-24.

(4) Restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății”.

2. Jurisprudența Curții Constituționale a RM

2.1 Prevederile relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016

„62. Curtea reține că, pentru asigurarea protecției efective a drepturilor omului, nu este suficient a consacra drepturile materiale și a preciza pe cale constituțională condițiile minime pentru realizarea unei justiții echitabile, condiții întregite cu legi organice cu privire la organizarea și funcționarea instanțelor judecătorești. Este necesar, de asemenea, a stabili unele garanții procedurale de natură să consolideze mecanismele de protecție a acestor drepturi. Prin respectivele garanții procedurale, dreptul la un proces echitabil urmează a fi asigurat; în consecință, efectiv și efice.

63. Curtea subliniază că dreptul la un proces echitabil presupune eo ipso prezumția de conformitate a actelor normative interpretate și aplicate de instanța judecătorească în actul de înfăptuire a justiției cu normele constituționale și legislația internațională.

64. În acest context, Curtea reține că soluționarea unui litigiu nu poate implica promovarea unui drept prin intermediul unor norme neconstituționale.

71. Astfel, excepția de neconstituționalitate reprezintă o acțiune procesuală de apărare, prin care Curtea Constituțională este sesizată asupra neconcordanței cu prevederile Constituției a unor dispoziții legale aplicabile în cauza dedusă instanței de judecată.

72. Totodată, pornind de la faptul că norma sesizată prin intermediul instituției excepției de neconstituționalitate este supusă controlului de constituționalitate aplicativ la un caz concret dedus instanței de judecată, procedura rezolvării excepției de neconstituționalitate constituie un control concret de constituționalitate. Rațiunea instituirii acestui control are la bază cenzurarea și intervenția instanței constituționale în procesul aplicării de către instanța de judecată ordinară unei norme în privința căreia există incertitudini de constituționalitate.

76. Prin urmare, în momentul în care judecătorul ordinar constată sau este invocată de către părți o anumită incertitudine privind constituționalitatea actului aplicabil, acesta este obligat să demareze procesul de exercitare a controlului constituționalității.

79. Astfel, controlul concret de constituționalitate pe cale de excepție constituie singurul instrument prin intermediul căruia cetățeanul are posibilitatea de a acționa pentru a se apăra

împotriva legislatorului însuși, în cazul în care, prin lege, drepturile sale constituționale sunt încălcate.

80. Curtea menționează că dreptul de acces al cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate la instanța constituțională reprezintă un aspect al dreptului la un proces echitabil. Această cale indirectă, care permite cetățenilor accesul la justiția constituțională, oferă de asemenea, posibilitate Curții Constituționale, în calitate sa de garant al supremației Constituției, să-și exercite controlul asupra puterii legiuitoare cu privire la respectarea catalogului drepturilor și libertăților fundamentale.

81. Potrivit prevederilor legale, în momentul acceptării excepției de neconstituționalitate, judecătorul dispune, prin încheiere, suspendarea procesului. Curtea reține că suspendarea procesului până la soluționarea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate este necesară pentru a exclude aplicarea normelor contrare Constituției la soluționarea unei cauze”.

2.2 Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 27.06.2017

„53. Curtea reține că garanțiile constituționale prevăzute de art. 22 din Constituție, de rând cu prevederile art. 7 din Convenția Europeană, consacră principiul legalității incriminării și pedepsei penale.

54. Astfel, pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care anterior nu constituiau infracțiuni (nulla poena sine lege), principiul legalității incriminării prevede și cerința conform căreia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului prin analogie (nullum crimen sine lege).

55. În cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni v. România (hotărâre din 24 mai 2007) Curtea Europeană a statuat: „Ca o consecință a principiului legalității condamnărilor, dispozițiile de drept penal sunt supuse principiului de strictă interpretare.”

56. În jurisprudența sa, Curtea a reținut că garanțiile instituite în Constituție impun ca doar legiuitorul să reglementeze conduita incriminată, astfel încât fapta, ca semn al laturii obiective, să fie cert definită, dar nu identificată prin interpretarea extensivă de către cei care aplică legea penală. O astfel de modalitate de aplicare poate genera interpretări abuzive. Cerința interpretării stricte a normei penale, ca și interdicția analogiei în aplicarea legii penale, urmăresc protecția persoanei împotriva arbitrarului (HCC nr. 21 din 22 iulie 2016).

57. Curtea Europeană în jurisprudența sa a statuat că: „noțiunea de „lege”, prevăzută de art. 7 din Convenția Europeană, implică respectarea cerințelor calitative, îndeosebi cele privind accesibilitatea și previzibilitatea” (cauza Del Río Prada v. Spania, cererea nr. 42750/09, hotărâre din 21 octombrie 2013, § 91).

58. Curtea Europeană a menționat că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce

persistă cu ocazia interpretării normelor (cauza Cantoni v. Franța, nr. 17862/91, hotărâre din 15 octombrie 1996, § 29,32, și cauza Kafkaris v. Cipru, hotărâre din 12 februarie 2008, § 140-141).

59. De asemenea, Curtea reamintește că în jurisprudența sa a reținut că persoana trebuie să poată determina fără echivoc comportamentul care poate avea un caracter penal (HCC nr. 21 din 22 iulie 2016, § 71).

65. Curtea reține că art. 328 din Codul penal sancționează fapta de exces de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu. Prin alineatul (1) al acestui articol, legiuitorul a incriminat această faptă ca fiind: „Săvârșirea de către o persoană publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.”

68. Curtea observă că excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu este o infracțiune de rezultat (materială), astfel încât consumarea ei este legată, în mod obligatoriu, de producerea unor consecințe prejudiciabile, și anume: „cauzarea daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice”.

69. Curtea reține că, în timp ce caracterul prejudiciabil al infracțiunii este determinat de obiectul juridic protejat, constituind semnul calitativ al infracțiunii, gradul prejudiciabil depinde de gravitatea faptei săvârșite (valoarea daunei, forma vinovăției, motivul, scopul etc.), fiind un semn cantitativ.

71. Curtea constată că în Raportul asupra relației dintre responsabilitatea ministerială politică și cea penală, adoptat la cea de-a 94- a ședință plenară (8-9 martie 2013), Comisia de la Veneția a constatat că prevederi penale care interzic „abuzul în serviciu”, „folosirea inadecvată a puterilor” și „abuzul de putere” sau infracțiunile similare se găsesc în numeroase sisteme juridice europene. Comisia de la Veneția a menționat că poate exista necesitatea în asemenea clauze generale. În același timp, Comisia a subliniat că asemenea prevederi penale generale sunt foarte problematice, atât cu privire la cerințele calitative ale art.7 al Convenției Europene, cât și la alte cerințe fundamentale conform principiului statului de drept, precum previzibilitatea și securitatea juridică, și relevă, de asemenea, că acestea sunt în mod special vulnerabile la manevre politice abuzive.

72. Comisia de la Veneția a recomandat ca prevederile penale naționale cu privire la „abuzul în serviciu”, „abuz de putere” și expresii similare să fie interpretate în sens restrâns și aplicate cu un grad înalt de prudență, astfel încât să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă, cum ar fi, spre exemplu, infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației publice ș.a.m.d.

73. În același timp, invocând jurisprudența Curții Europene în cauza Liivik v Estonia (hotărârea din 25 iunie 2009), Comisia de la Veneția a menționat că dispozițiile care incriminează abuzul în serviciu, precum și interpretarea acestora, sunt moștenite din fostul sistem legal sovietic, iar autoritățile naționale se confruntă cu sarcina dificilă a aplicării acestor norme legale în noul context al economiei de piață.

74. Curtea menționează că în cauza Liivik v. Estonia (hotărâre din 25 iunie 2009) Curtea Europeană a analizat corespunderea cu art. 7 din Convenție, sub aspectul clarității și

previzibilității, a infracțiunii de abuz în serviciu, urmările prejudiciabile ale căreia presupuneau „cauzarea daunelor considerabile intereselor protejate de lege ale persoanei, întreprinderii, organizației, fie intereselor naționale”.

75. Curtea constată că deficiențele prevederilor art. 328 alin. (1) din Codul penal, invocate de autorii excepției de neconstituționalitate, sunt similare cu cele abordate de Curtea Europeană în cauza *Liivik v. Estonia*.

76. Prin urmare, considerentele Curții Europene în cauza *Liivik v. Estonia* sunt valabile și urmează a fi aplicate *mutatis mutandis* și în prezenta cauză. - Cu privire la claritatea prevederilor „intereselor publice” și „drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice”

77. Examinând prevederile art. 328 alin. (1) din Codul penal Curtea constată că una din urmările prejudiciabile ale infracțiunii de exces de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu o constituie cauzarea unor daune considerabile „intereselor publice”.

78. Curtea observă că art. 328 alin. (1) din Codul penal, prevede o infracțiune materială și include interesul public în urmările prejudiciabile ale acesteia, însă norma de trimitere (art. 126 alin. (2) din același cod), în temeiul căreia se evaluează în concreto prejudiciul cauzat în fiecare caz, nu stabilește *expressis verbis* „interesul public” ca valoare socială care poate fi determinată.

79. În cauza *Liivik v. Estonia*, Curtea Europeană a reținut că criteriile utilizate de instanțele naționale pentru a stabili că reclamantul a cauzat un prejudiciu „considerabil intereselor statului” în calitate de funcționar public de rang înalt și că acțiunile sale au fost incompatibile cu „interesul general al justiției” - erau prea vagi. Curtea Europeană nu a fost convinsă că persoana ar fi putut să prevadă în mod rezonabil riscul de a fi acuzat și condamnat pentru faptul că prin acțiunile sale a provocat daune semnificative intereselor statului, din motiv că norma penală implica utilizarea unor noțiuni largi și criterii de natură vagă, încât dispoziția penală nu corespundea calității legii cerute în sensul Convenției, în ceea ce privește efectele sale de claritate și previzibilitate (§§ 100-101).

80. În speță, Curtea subliniază că lipsa unor prevederi pentru evaluarea caracterului considerabil al urmărilor prejudiciabile cauzate intereselor publice deschide un teren larg arbitrarului, existând riscul ca acțiunile persoanei publice care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, indiferent de gravitatea faptei săvârșite, să cadă sub incidența normei penale.

81. În acest sens, Curtea reține că prin generalitatea formulării urmărilor prejudiciabile, menționate supra, există riscul ca organele judiciare să aplice art. 328 alin. (1) din Codul penal nu în calitate de infracțiune materială, ci ca una formală, adică doar în baza constatării acțiunilor incriminate, făcând abstracție de evaluarea urmărilor prejudiciabile. Or, din perspectiva principiului *ultima ratio* în materie de legiferare penală, nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci această atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate și gravitate, care să justifice sancțiunea penală.

~~82. Curtea reține că lipsa unor criterii clare, previzibile și accesibile pentru aprecierea urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (1) din Codul penal determină organele judiciare de a aprecia impactul concret al acțiunilor persoanelor publice asupra unei valori abstracte protejate de legea penală precum este „interesul public”.~~

83. În acest sens și Comisia de la Veneția în Raportul menționat supra (CDL-AD(2013)001) a subliniat că: „95. [...] Articolul 7 (din Convenție) nu impune o previzibilitate absolută, iar interpretarea judiciară este uneori inevitabilă. Însă un anumit nivel de claritate juridică este necesară, încât dispozițiile penale care folosesc astfel de formulări, precum, de exemplu, „încălcarea statului de drept” sau „încălcarea democrației” cu ușurință pot fi considerate ca încălcând Convenția.”

84. Curtea menționează că organele de drept nu se pot substitui legiuitorului în concretizarea laturii obiective a infracțiunii, realizând astfel competențe specifice puterii legiuitoare. În Hotărârea nr. 21 din 22 iulie 2016, făcând referire la jurisprudența Curții Europene, Curtea a statuat că: „Atunci când un act este privit ca infracțiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist (§ 63).”

85. Curtea constată că instanța de judecată la individualizarea răspunderii penale și pedepsei penale este obligată să stabilească cu certitudine urmările prejudiciabile ale infracțiunii incriminate inculpatului, or, potrivit art. 7 alin. (1) din Codul penal, la aplicarea legii penale se ține cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite, de persoana celui vinovat și de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea penală. De altfel, atribuirea unor fapte infracționale concrete ca prejudiciind „interesul public”, in abstracto, nu poate satisface cerința de claritate și previzibilitate și totodată constituie o interpretare a legii penale extensivă și defavorabilă persoanei, contrar prevederilor art. 3 alin. (2) din Codul penal.

88. Prin urmare, Curtea subliniază că legea penală în ansamblu, prin întregul său conținut, are drept scop protejarea interesului public, care se particularizează prin identificarea unor valori juridice concret determinate.

89. Curtea constată că, deși activitatea persoanei publice este legată nemijlocit de garantarea interesului public ca obiectiv generic-principal, destinatarul legii, și anume persoana publică, este privată de posibilitatea de a determina fără echivoc urmările prejudiciabile concrete ale acțiunilor incriminate.

90. În Hotărârea nr. 14 din 27 mai 2014, Curtea a statuat că formulările generale și abstracte într-un caz concret pot afecta funcționalitatea legii penale, aplicarea ei coerentă și sistemică, ceea ce ar denatura principiul calității legii.

91. Concluzionând cele menționate, Curtea reține că utilizarea în art.328 alin. (1) din Codul penal a noțiunii „intereselor publice”, care constituie o noțiune generică, ce nu poate fi definită, încalcă articolele 1 alin. (3) și 22 din Constituție [principiul legalității incriminării și pedepsei penale], precum și articolul 23 din Constituție [calitatea legii penale].

100. Curtea subliniază că, în exercitarea competenței de legiferare în materie penală, legiuitorul trebuie să țină seama de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale, ghidându-se după principiul „ultima ratio”. Curtea reține că, din perspectiva principiului „ultima ratio” în materie penală, nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci această atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate, de gravitate, care să justifice sancțiunea penală.

101. Prin urmare, ținând cont de faptul că sarcina de a reglementa gravitatea vătămării rezultate din comiterea unei fapte penale și valoarea pagubei revine legiuitorului, Curtea consideră necesar să emită o Adresă către Parlament în vederea stabilirii în legea penală a unui prag valoric al daunelor considerabile și esențiale pentru excluderea estimărilor subiective”.

2.3 Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.05.2015

„22. Curtea reține că prerogativa de a soluționa cazurile excepționale de neconstituționalitate, cu care a fost investită prin articolul 135 alin.(1) lit.g) din Constituție, presupune stabilirea corelației dintre normele legislative și textul Constituției, ținând cont de principiul supremației acesteia și de relevanța prevederilor contestate pentru soluționarea litigiului principal în instanțele de judecată.

25. Urmând jurisprudența sa anterioară (a se vedea hotărârile nr.9 din 20 mai 2008, nr.26 din 23 noiembrie 2010 și nr.30 din 23 decembrie 2010, nr.15 din 13 septembrie 2011), Curtea va aborda problema de constituționalitate a prevederilor contestate din lege, raportate la circumstanțele concrete ale litigiului principal, prin prisma normelor constituționale invocate de autorul sesizării, luând în considerare atât principiile consacrate în Constituție și în dreptul intern, cât și cele statuate în dreptul internațional și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare - Curtea Europeană).

76. Curtea reține că omisiunile sau erorile autorităților trebuie să servească în beneficiul bănuțului, învinutului, inculpatului. Cu alte cuvinte, riscul oricărei erori comise de organul de urmărire penală, sau chiar de o instanță, urmează să fie suportat de către stat, iar corectarea acesteia nu trebuie să fie pusă în sarcina persoanei în cauză, cu excepțiile enunțate mai sus”.

2.4 Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr.17 din 19.05.2016

„58. Curtea menționează că dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle, consacrat în art.23 din Legea fundamentală, implică, între altele, adoptarea de către legiuitor a unor reguli procedurale clare, în care să se prescrie cu precizie condițiile și termenii în care justițiabilii își pot exercita drepturile.

59. În acest sens, în Hotărârea nr. 26 din 23 noiembrie 2010, Curtea a reținut că: ”Pentru a corespunde celor trei criterii de calitate – accesibilitate, previzibilitate și claritate – norma de drept trebuie să fie formulată cu **suficientă precizie**, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite. În caz contrar, cu toate că legea conține o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situația dată, persoana poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile. Într-o astfel de interpretare, norma ce nu corespunde criteriilor clarității este contrară art.23 din Constituție, care statuează obligația statului de a garanta fiecărui om dreptul de a-și cunoaște drepturile.”

60. De asemenea, în cauza *Rotaru c. României*, Curtea Europeană a statuat că ”o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu **suficientă precizie**, în așa fel încât să permită oricărei persoane - care, la nevoie, poate apela la consultanța de specialitate - să își corecteze conduita”, iar în cauza *Sunday Times c. Regatului Unit*, Curtea Europeană a decis că ”[...] cetățeanul trebuie să dispună de informații suficiente asupra normelor juridice aplicabile într-un

caz dat și să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat”.

61. În acest context, Curtea reține, conținutul actului normativ trebuie să permită persoanei interesate să prevadă în mod rezonabil conduita pe care trebuie să o adopte, claritatea și previzibilitatea fiind elemente sine qua non ale constituționalității unei norme. De asemenea, legea trebuie să reglementeze în mod unitar, să asigure o legătură logico-juridică între dispozițiile pe care le conține, iar în cazul unor instituții juridice cu o structură complexă să prevadă elementele ce disting particularitățile lor.

62. De altfel, în jurisprudența sa Curtea Europeană a reiterat că persoana în privința căreia se desfășoară o procedură penală este în drept să beneficieze de o diligență, în special în partea ce ține de examinarea cazului său. Astfel, previzibilitatea actului normativ este în strânsă legătură cu garanțiile unui proces echitabil, care sunt concepute pentru a evita plasarea unei persoane, pentru o perioadă îndelungată, într-o stare de incertitudine referitoare la rezultatul examinării cauzei (cauza Nakhmanovich c. Rusiei, hotărârea 2 martie 2006, §89, cauza Hajibeyli c. Azerbaidjanului, hotărârea 10 iulie 2008, §51)”.

2.5 Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 13 din 15.05.2015

„104. În Hotărârea nr. 8 din 20 mai 2013, Curtea a menționat că legalitatea, ca principiu de bază al statului de drept, presupune conformitatea normei sau a actului juridic cu normele superioare, care stabilesc condiții de procedură privind edictarea normelor juridice. Comportamentul legal vizează atât activitatea de legiferare a Parlamentului, cât și stabilirea normelor interne de organizare și funcționare, care au o conexiune directă cu procesul legiferării.

105. Totodată, Curtea menționează că articolul 23 alin.(2) din Constituție pune în sarcina statului obligația de a face accesibile toate legile și actele normative. Deși articolul 23 din Constituție cuprinde expres doar criteriul de accesibilitate și claritate al legii, Curtea, prin jurisprudența sa, a reținut că normele adoptate de autoritățile publice urmează a fi și suficient de precise și previzibile.

106. Curtea reține că potrivit jurisprudenței Curții Europene: „O normă este accesibilă și previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane să își corecteze conduita și să fie capabilă, cu consiliere adecvată, să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-o normă. [...] legea trebuie să fie accesibilă într-un mod adecvat: cetățeanul trebuie să aibă un indiciu adecvat, în circumstanțe concrete, asupra reglementărilor legale aplicabile [...]” (cauza Silver vs Regatul Unit, hotărârea din 25 martie 1983).

107. Totodată, în jurisprudența sa Curtea Europeană a statuat că: „[...] odată ce statul adoptă o soluție, aceasta trebuie să fie pusă în aplicare cu claritate și coerență pentru a evita pe cât este posibil insecuritatea juridică și incertitudinea pentru subiectele de drept vizate de către măsurile de aplicare a acestei soluții [...]” (cauza Păduraru vs România, hotărârea din 1 decembrie 2005).

108. Curtea menționează că orice act normativ trebuie să respecte principiile și normele constituționale, precum și exigențele de tehnică legislativă, menite să asigure claritatea, previzibilitatea, predictibilitatea și accesibilitatea actului. Legea trebuie să reglementeze în mod

unitar, să asigure o legătură logico-juridică între dispozițiile pe care le conține, iar în cazul unor instituții juridice cu o structură complexă, să prevadă elementele ce disting particularitățile lor.

109. Curtea reține că, prin reglementările de tehnică legislativă, legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvată ale fiecărui act normativ. Astfel, respectarea acestor norme concurează la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesară”.

3. Prevederi relevante ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (în continuare CEDO)

Articolul 6

Dreptul la un proces echitabil

„1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

3. Orice acuzat are, mai ales, dreptul :

a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa ;

b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale ;

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer ;

d. să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării ;

e. să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere”.

Articolul 7

Nici o pedeapsă fără lege

„1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea,

nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”.

4. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO)

a) Hotărârea din 24.05.2007 în cauza Dragotoniou și Militaru – Pidhorni c. României

”33. Curtea amintește că art.7 alin. (1) din Convenție consacră, în general, principiul legalității delictelor și pedepselor (Nullum crimen, nulla poena sine lege) și interzice, îndeosebi, aplicarea retroactivă a dreptului penal atunci când se face în detrimentul acuzatului (Kokkinakis împotriva Greciei, 25 mai 1993, §52). În timp ce interzice în special extinderea domeniului de aplicare a infracțiunilor existente la faptele care, anterior, nu constituiau infracțiuni, el ordonă de asemenea să nu aplice legea penală în mod extensiv în detrimentul acuzatului, de exemplu prin analogie. Reiese că legea trebuie să definească clar infracțiunile și pedepsele care le sancționează (Achour împotriva Franței, nr. 67335/01, §41, 29 martie 2006).

34. Noțiunea de ”drept” (”law”) folosită la art.7 corespunde celei de ”lege” care figurează în alte articole ale Convenției; ea înglobează dreptul de origine atât legislativă cât și jurisprudențială și implică unele condiții calitative, între altele cele ale accesibilității și ale previzibilității (a se vedea, în special, Cantoni împotriva Franței, 15 noiembrie 1996, §29, Coeme și alții împotriva Belgiei, nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 și 33210/96, §145, și E.K. împotriva Turciei, nr. 28496/95, §51, 7 februarie 2002).

35. Ea amintește că însemnătatea noțiunii de previzibilitate depinde în mare măsură de contextul textului despre care este vorba, de domeniul pe care îl acoperă precum și numărul și calitatea destinatarilor săi (Groppera Radio AG și alții împotriva Elveției din 28 martie 1990, p.26, §68). Previzibilitatea legii nu se opune ca persoana interesată să fie nevoită să recurgă la o bună consiliere pentru a evalua, la un nivel rezonabil în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea decurge dintr-o anumită acțiune (a se vedea, între altele, Tolstoy Miloslavsky împotriva Regatului Unit al Marii Britanii, 13 iulie 1995, p.71, §37). Acest lucru se întâmplă de obicei cu profesioniștii, obișnuiți să facă dovada unei mari prudențe în exercitarea meseriei lor. De asemenea se poate aștepta de la ei să acorde o atenție deosebită evaluării riscurilor pe care le implică (Cantoni, citat anterior, §35).

37. Funcția decizională acordată instanțelor servește tocmai pentru a îndepărta îndoielile ce ar putea exista în privința interpretării normelor, ținând cont de evoluțiile practicii cotidiene, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și evident previzibilă (S.W. împotriva Regatului Unit al Marii Britanii, 22 noiembrie 1995, p.41, §36).

43. ~~Din aplicarea extensivă a legii penale rezultă că, cel puțin din cauza lipsei unei interpretări jurisprudențiale accesibile și evident previzibile, cerințele articolului 7 nu ar putea fi privite drept respectate în privința unui acuzat.~~

44. ~~În consecință, chiar și în calitate de profesioniști care se puteau înconjura de sfaturi ale juriștilor, era greu, ba chiar imposibil pentru reclamânți să prevadă revirimentul de jurisprudență a Curții Supreme de Justiție și deci să știe că în momentul în care le-au comis~~

acțiunile lor puteau antrena o sancțiune penală (per a contrario, Cantoni, citat anterior, §35 și Coeme și alții citat anterior §150)”.
b) Hotărîrea din 28.09.2004 în cauza Sabou și Pîrcălab c. României

„34. Dacă statele contractante se bucură de o anume marjă de apreciere pentru a judeca asupra necesității unei ingerințe ..., o asemenea marjă este dublată de un control european care poartă atât **asupra legii**, cât și asupra deciziilor care o aplică (Sunday Times împotriva Regatului Unit (nr. 2), hotărâre din 26 noiembrie 1991, seria A nr. 217, p. 29, paragraful 50).

35. În exercitarea controlului său Curtea trebuie să analizeze ingerința litigioasă în lumina tuturor circumstanțelor speței, inclusiv valoarea afirmațiilor reclamantului și contextul în care acestea au fost făcute, pentru a determina dacă ingerința era întemeiată pe "o nevoie specială imperioasă", "proporțională cu scopul legitim urmărit", și dacă motivele invocate de autoritățile naționale pentru a o justifica apar drept "pertinente și suficiente" (Sunday Times, citat mai sus, paragraful 50, și Nikula împotriva Finlandei nr. 31.611/96, paragraful 44, CEDO 2002-II).

36. **Natura și gravitatea pedepselor aplicate sunt, de asemenea, elemente care trebuie luate în considerare atunci când se apreciază proporționalitatea ingerinței** (Perna împotriva Italiei [GC] nr. 48.898/99, paragraful 39, CEDO 2003-V).

53. În speță, este neîndoielnic că cererea reclamantului întemeiată pe art. 8 din Convenție poate fi susținută, Curtea va analiza în continuare dacă recursul în fața Curții Constituționale era eficient în practică, la fel ca și în drept, și permitea instanței interne competente să examineze acest capăt de cerere și să dispună o reparație adecvată.

55. **Curtea constată că oricum Curtea Constituțională se pronunțase prin Decizia din 14 iunie 2001 (vezi paragraful 22 de mai sus) asupra constituționalității acestui articol, considerându-l conform Constituției; aceasta a considerat că aplicarea pedepselor accesorii, chiar dacă se face automat, ține de politica penală a legiuitorului**”.

5. Prevederi relevante ale Codului penal

a) Codul penal în redacția legii din anul 1961

Articolul 184. Abuzul de putere sau abuzul de serviciu

Abuzul de putere sau abuzul de serviciu, adică folosirea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a atribuțiilor sale contrar obligațiilor serviciului, dacă ea a cauzat daune considerabile fie intereselor de stat sau obștești, fie drepturilor și intereselor cetățenilor, ocrotite de lege, și dacă a fost săvârșit din interese de profit sau din alte interese personale,

se pedepsește fie cu privațiune de libertate pe un termen pînă la trei ani, fie cu muncă corecțională pînă la un an, fie cu destituire din funcție.

Abuzul de putere sau abuzul de serviciu, dacă a avut urmări grave,

se pedepsește cu privațiune de libertate pe un termen de la trei la opt ani cu sau fără confiscarea averii.

~~[În redacția Codului penal din 1961]~~

~~Articolul 184. Abuzul de putere sau abuzul de serviciu~~

~~Abuzul de putere sau abuzul de serviciu, adică folosirea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a atribuțiilor sale contrar obligațiilor de serviciu, dacă ea a cauzat daune~~

considerabile intereselor publice, fie drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice,-

se pedepsește cu privațiune de libertate pe un termen de pînă la trei ani sau cu amendă de la treizeci la o sută de salarii minime și destituire.

Abuzul de putere sau abuzul de serviciu săvîrșit în mod repetat sau de o persoană cu funcție de răspundere sus-pusă, sau care a avut urmări grave,-

se pedepsește cu privațiune de libertate pe un termen de la trei la opt ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a practica anumite activități pe un termen de pînă la cinci ani.

Abuzul de putere sau abuzul de serviciu săvîrșit în interesele unei organizații criminale,-

se pedepsește cu privațiune de libertate pe un termen de la cinci la zece ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de-a practica anumite activități pe un termen de pînă la cinci ani.

[Articolul 184 în redacție nouă - LP nr. 316-XIII din 09.12.1994]

b) Codul penal în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002

Articolul 1. Legea penală a Republicii Moldova

(1) Prezentul cod este unica lege penală a Republicii Moldova.

(2) Codul penal este actul legislativ care cuprinde norme de drept ce stabilesc principiile și dispozițiile generale și speciale ale dreptului penal, determină faptele ce constituie infracțiuni și prevede pedepsele ce se aplică infractorilor.

(3) Prezentul cod se aplică în conformitate cu prevederile Constituției Republicii Moldova și ale actelor internaționale la care Republica Moldova este parte. Dacă există neconcordanțe cu actele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului, au prioritate și se aplică direct reglementările internaționale.

Articolul 2. Scopul legii penale

(1) Legea penală apără, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orînduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept.

(2) Legea penală are, de asemenea, drept scop prevenirea săvîrșirii de noi infracțiuni.

Articolul 14. Noțiunea de infracțiune

(1) Infracțiunea este o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvîrșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală.

(2) Nu constituie infracțiune acțiunea sau inacțiunea care, deși, formal, conține semnele unei fapte prevăzute de prezentul cod, dar, fiind lipsită de importanță, nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni.

Articolul 51. Temeiul răspunderii penale

(1) Temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvîrșită, iar componența infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale.

(2) Răspunderii penale este supusă numai persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii prevăzute de legea penală.

Articolul 52. Componenta infracțiunii

(1) Se consideră componentă a infracțiunii totalitatea semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă.

(2) Componenta infracțiunii reprezintă baza juridică pentru calificarea infracțiunii potrivit unui articol concret din prezentul cod.

Articolul 327. Abuzul de putere sau abuzul de serviciu

(1) Folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice,

[Art.327 al.(1) modificat prin LP60 din 07.04.16, MO123-127/06.05.16 art.246]

[Art.327 al.(1) modificat prin LP245 din 02.12.11, MO25-28/03.02.12 art.77]

se pedepsește cu amendă în mărime de la 300 la 800 unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani.

(2) Aceeași acțiune:

a) – exclusă

b) săvârșită de o persoană cu funcție de demnitate publică;

[Art.327 al.(2), lit.b) modificată prin LP245 din 02.12.11, MO25-28/03.02.12 art.77]

b¹) săvârșită din interes material, în scopul realizării altor interese personale sau în interesul unei terțe persoane;

[Art.327 al.(2), lit.b²) introdusă prin LP60 din 07.04.16, MO123-127/06.05.16 art.246]

c) soldată cu urmări grave

se pedepsește cu amendă în mărime de la 1000 la 2000 unități convenționale sau cu închisoare de la 2 la 6 ani, în ambele cazuri cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 5 la 10 ani.

(3) Abuzul de putere sau abuzul de serviciu, săvârșit în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale

se pedepsește cu închisoare de la 3 la 7 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 10 la 15 ani.

6. Prevederi relevante ale Codului de procedură penală

Articolul 2. Legea procesuală penală

~~”(1) Procesul penal se reglementează de prevederile Constituției Republicii Moldova, de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte și de prezentul cod.~~

~~(2) Principiile generale și normele dreptului internațional și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte constituie elemente integrante ale dreptului procesual penal și nemijlocit dau naștere drepturilor și libertăților omului în procesul penal.~~

(3) Constituția Republicii Moldova are supremație asupra legislației procesuale penale naționale. Nici o lege care reglementează desfășurarea procesului penal nu are putere juridică dacă este în contradicție cu Constituția.

(4) Normele juridice cu caracter procesual din alte legi naționale pot fi aplicate numai cu condiția includerii lor în prezentul cod.

(5) În desfășurarea procesului penal nu pot avea putere juridică legile și alte acte normative care anulează sau limitează drepturile și libertățile omului, încalcă independența judecătorească, principiul contradictorialității, precum și contravin normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional, prevederilor tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte”.

Articolul 7. Legalitatea procesului penal

”(1) Procesul penal se desfășoară în strictă conformitate cu principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, cu prevederile Constituției Republicii Moldova și ale prezentului cod.

(6) Hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sînt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal.

(8) Hotărârile definitive ale Curții Europene a Drepturilor Omului sînt obligatorii pentru organele de urmărire penale, procurori și instanțele de judecată”.

7. Prevederi relevante a jurisprudenței Curții Constituționale a României

a) Decizia nr. 405/2016 din 15.06.2016

”45. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, art.7 §1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care consacră principiul legalității incriminării și pedepsei (nullum crimen, nulla poena sine lege), pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care, anterior, nu constituiau infracțiuni, prevede și principiul potrivit căruia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului, de exemplu, prin analogie. Rezultă astfel că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora [Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, paragraful 29; Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza Coeme și alții împotriva Belgiei, paragraful 145; Hotărârea din 7 februarie 2002, pronunțată în Cauza E.K. împotriva Turciei, paragraful 51; Hotărârea din 29 martie 2006, pronunțată în Cauza Achour împotriva Franței, paragrafele 41 și 42; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoni și Militaru- Pidhorni împotriva României, paragrafele 33 și 34; Hotărârea din 12 februarie 2008, pronunțată în Cauza Kafkaris împotriva Ciprului, paragraful 140; Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei, paragrafele 107 și 108; Hotărârea din 17 septembrie 2009, pronunțată în Cauza Scoppola împotriva Italiei (nr. 2), paragrafele 93, 94 și 99; Hotărârea din

21 octombrie 2013, pronunțată în Cauza Del Rio Prada împotriva Spaniei, paragrafele 78, 79 și 91]. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că semnificația noțiunii de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului despre care este vorba și de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și de calitatea destinatarilor săi. Principiul previzibilității legii nu se opune ideii ca persoana în cauză să fie determinată să recurgă la îndrumări clarificatoare pentru a putea evalua, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea rezulta dintr-o anumită faptă. Este, în special, cazul profesioniștilor, care sunt obligați să dea dovadă de o mare prudență în exercitarea profesiei lor, motiv pentru care se așteaptă din partea lor să acorde o atenție specială evaluării riscurilor pe care aceasta le prezintă (Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, paragraful 35; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României, paragraful 35; Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei, paragraful 109)”.
b) **Decizia nr. 336 din 30.04.2015**

”29. ... în cauza de față, este pusă în discuție însăși constituționalitatea interpretării pe care acest text de lege a primit-o în practică ...

30. Referitor la această critică, în acord cu jurisprudența constantă a Curții, respectiv Decizia nr. 448 din 29 octombrie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 5 din 7 ianuarie 2014, și Decizia nr. 224 din 13 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 256 din 18 aprilie 2012, Curtea reține că instanța de contencios constituțional este competentă să realizeze o astfel de analiză, de vreme ce „*deturnarea reglementărilor legale de la scopul lor legitim, printr-o sistematică interpretare și aplicare eronată a acestora de către instanțele judecătorești sau de către celelalte subiecte chemate să aplice dispozițiile de lege, poate determina neconstituționalitatea acelei reglementări*”. În acest caz, Curtea are competența de a elimina viciul de neconstituționalitate astfel creat, esențial în asemenea situații fiind asigurarea respectării drepturilor și libertăților persoanelor, precum și a supremației Constituției”.

V. Expunerea pretinselor încălcări ale Constituției precum și a argumentelor aduse în sprijinul acestor afirmații.

Neconstituționalitatea dispozițiilor criticate

10. Potrivit art.7 §1 CEDO, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Textul acestei norme instituie principiul legalității delictelor și pedepselor și cel potrivit căruia o lege penală nu poate fi aplicată extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie, ceea ce înseamnă că o **infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege**. Această condiție este îndeplinită atunci când persoana poate să știe, pornind de la prevederile normei pertinente și la nevoie, cu ajutorul interpretării ce-i este dată în jurisprudență, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (Hotărârea CtEDO din 25.05.1993 în cauza *Kokkinakis c. Greciei*, §52). Noțiunea de ”lege” care incriminează faptele ce constituie infracțiuni corespunde sensului care se regăsește în alte dispoziții ale Convenției, el cuprinde atât normele de drept ”de origine legislativă” cât și pe cele

jurisprudențiale și presupune îndeplinirea unor condiții calitative, cele de accesibilitate și de previzibilitate (*Hotărârea CtEDO din 15.11.1996 în cauza Cantoni c. Franței*).

11. Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale a RM, prin reglementările de tehnică legislativă, legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvată ale fiecărui act normativ. Respectarea acestor norme concurează la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesară (*Hotărârea Curții Constituționale nr.13 din 15.05.2015*).

12. Criteriile de calitate a actului legislativ sunt stabilite și de art.3 alin.(2) din Legea privind actele legislative nr.780 din 27.12.2001. Conform art.19 din lege, textul proiectului de act legislativ se elaborează cu respectarea următoarelor reguli: a) fraza se construiește conform normelor gramaticale, astfel încât să exprime corect, concis și fără echivoc ideea, să fie înțeleasă ușor de orice subiect interesat; b) într-o frază este exprimată o singură idee; c) se utilizează termeni adecvați, compatibili cu cei utilizați în legislația comunitară ori similari lor, și de o largă circulație ... e) terminologia utilizată în actul elaborat este constantă și uniformă ca și în celelalte acte legislative și în reglementările legislației comunitare; se va utiliza unul și același termen, dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia.

13. În doctrină s-a arătat că precizia și claritatea limbajului folosit în domeniul juridic se obține din analizarea și utilizarea cât mai adecvată a termenilor și expresiilor, ținând seama de semnificația lor în mod curent, precum și de respectarea cerințelor gramaticale și de ortografie, realizându-se asigurarea unității terminologice a stilului juridic. Deși legiuitorul în cadrul procedurii de legiferare poate opera cu termeni de drept comun, aceștia trebuie folosiți adecvat domeniului respectiv, numai în acest mod putându-se ajunge la respectarea unității terminologice a stilului juridic.

14. Parlamentul se bucură de competența exclusivă în reglementarea măsurilor ce țin de politica penală a statului, însă această competență nu este absolută. Or, potrivit art. 7 din Legea fundamentală, Constituția este Legea Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică.

15. Dispozițiile legale criticate nu respectă standardul de calitate cerut de Constituție și de art. 7 CEDO.

a) Viciul de calitate în partea ce ține de obiectul juridic al infracțiunii incriminate prin art. 327 CP în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002 și în redacția Legii nr. 60 din 07.04.2016.

16. O faptă se consideră a fi prevăzută de legea penală atunci când o normă legală stabilește în ce condiții o anumită acțiune sau inacțiune, socialmente periculoasă și comisă cu vinovăție, este susceptibilă de a fi caracterizată ca infracțiune și deci a atrage răspunderea penală. Nu există incriminare, adică includerea unei fapte în domeniul ilicitului penal, care să nu privească ocrotirea unei valori sociale și implicit a relațiilor sociale ce se formează și se dezvoltă în jurul acestei valori. Nu există infracțiune care să nu fie îndreptată în mod efectiv împotriva unei valori sociale ocrotită pe cale penală. Nu există o infracțiune fără obiect, căci dacă nu ar exista o valoare socială lezată sau periclitată, fapta n-ar prezenta pericol social. Respectiv, legiuitorul dozează folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială, ocrotită cu respectarea

principiilor și exigențelor constituționale (*Decizia Curții Constituționale a României, nr.824 din 03.12.2015*). În context, Tribunalul Constituțional din Portugalia a reținut, în esență, că într-un stat democratic, bazat pe domnia legii, trebuie să se acorde atenție principiului constituțional potrivit căruia legea penală trebuie să fie utilizată numai pentru a proteja bunurile și valorile juridice care merită în mod clar o protecție (*Decizia Curții Constituționale a României nr.405/2016 din 15.06.2016, pct. 70*).

17. Potrivit tehnicii legislative și teoriei dreptului penal, fiecare din grupurile de infracțiuni reglementate de partea specială a Codului penal se clasifică în capitole după obiectul generic (*de grup*)¹. În sensul art.52 CP, "*obiectul infracțiunii*" reprezintă un element constitutiv al infracțiunii.

18. Dispozițiile art.327 CP sunt atribuite la capitolul XV CP, intitulat "*infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică*"².

Potrivit art. 33 alin. (2) din legea privind actele legislative, nr. 780 din 27.12.2001, denumirea capitolului actului legislativ exprimă pe scurt esența prevederilor cuprinse în ele.

19. Până la data de 03.02.2012, Capitolul XV CP era intitulat "*infracțiuni săvârșite de persoane cu funcții de răspundere*". Din punct de vedere doctrinar³, obiectul juridic generic al infracțiunilor cuprinse în acest capitol⁴ se exprimă prin relațiile sociale cu privire la activitatea de serviciu într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale, ori într-o subdiviziune a lor. Practica judiciară era bazată pe același concept.

20. După modificarea denumirii Capitolului XV CP, nu a fost identificată esența obiectului juridic al infracțiunilor incriminate prin art.324-332 CP, inclusiv al infracțiunii incriminate prin art.327 CP, normă de drept care urmează a fi aplicată la soluționarea cauzei penale⁵. O lucrare științifică⁶, care ar putea face lumină în problema supusă analizei, nu oferă claritate și previzibilitate în ceea ce privește domeniul aplicării legii penale – valorile sociale protejate prin normele cuprinse în Capitolul XV CP. Coautorii lucrării⁷ nu au identificat esența obiectului juridic generic al infracțiunilor cuprinse în Capitolul XV CP.

21. Exigențele fondate pe tehnica legislativă, cât și cele degajate de jurisprudența CtEDO, obligau legiuitorul să respecte principiile de bază ale legiferării⁸ astfel încât să redacteze conținutul capitolului XV CP cu suficientă claritate și previzibilitate pentru ca subiecții interesați să poată identifica domeniul de aplicare a legii penale – să perceapă esența obiectului juridic generic al infracțiunilor pe care le grupează.

¹ Cod penal al Republicii Moldova, comentariu, redactor responsabil și conducător de ediție Alexei Barbăneagră, doctor habilitat în drept, Chișinău 2009, pag. 114.

² Legea privind modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 245 din 02.12.2011, art. 1 pct. 7. MO – nr. 25-28 din 03.02.2012.

³ Sergiu Brînza, Vitalie Stati. Drept penal. Partea Specială, volumul II, Chișinău 2011, pag. 813-814.

⁴ Concept valabil până la data de 03.02.2012.

⁵ Obiectul juridic generic al infracțiunilor din Capitolul XV CP nu poate fi identificat din cauza viciului de calitate a legii.

⁶ Manualul judecătorului pentru cauze penale, coordonator de ediție Mihai Poalelungi, doctor în drept, Chișinău 2013, pag. 6 – lucrare recomandată de Plenul Curții Supreme de Justiție, Consiliul Superior al Magistraturii, Consiliul Facultății de Drept a USM și Senatul USEM, și propus drept un "instrument deosebit pentru practicieni în vederea redescoperirii și studierii aprofunde a problematicii aplicării normelor penale în contextul modificărilor cadrului normativ actual, dar și pentru teoreticieni – de a cerceta îndeaproape tendințele aplicării în practică a legii penale și dezvoltarea științei penale".

⁷ Constantin Gurschi, judecător, vicepreședinte al Curții Supreme de Justiție a RM, Vitalie Stati, doctor în drept, confidențiar universitar. Manualul judecătorului pentru cauze penale, Chișinău 2013, pag. 986.

⁸ Legea privind actele legislative, nr. 780 din 27.12.2001, art. 5 alin. (2) lit. a).

22. Denumirea Capitolului XV CP ne sugerează ideea că obiectul juridic generic al infracțiunilor grupate la acest compartiment se exprimă prin valorile sociale și relațiile sociale cu privire la „*buna desfășurare a activității în sfera publică*”.

Noțiunea „*sfera publică*” nu este definită în legislația penală⁹. Convenția ONU împotriva corupției operează în dispozițiile sale cu noțiunea „*sectorul public*”¹⁰.

23. Cunoașterea științifică a unei noțiuni permite identificarea domeniului ei de aplicare. Conceptul de „*sferă publică*”¹¹ reprezintă obiect de studiu al științelor politice ceea ce nu permite determinarea cu suficientă claritate a modului de aplicare în plan juridic.

24. Privind „*sfera publică*” ca un concept care asigură distincția dintre „*domeniul privat*” și „*domeniul public*”, reținem că, codul penal conține și alte grupuri de infracțiuni care au menirea să protejeze valorile sociale din sfera publică/domeniul public.

Sănătatea publică (*Capitolul VIII din Codul penal*) este parte componentă a domeniului public. Prin art.214 CP s-a urmărit scopul asigurării „*bunei desfășurări a activității*” în domeniul sănătății publice. Valorile sociale din domeniul telecomunicațiilor (*Capitolul XI din Codul penal*), transporturilor (*Capitolul XII din codul penal*), justiției (*Capitolul XIV din Codul penal*), etc., fac parte din sfera publică/domeniul public.

25. Normele de drept cuprinse în Capitolul XV din Codul penal (*care nu au obiect juridic separat*), sunt afectate de viciul de calitate a legii, situație care în practică, duce la îngrădirea nejustificată a drepturilor fundamentale. Astfel, potrivit Deciziei Curții Supreme de Justiție nr. 1ra-214/2016 din 22.03.2016, o persoană a fost urmărită penal în baza art. 327 alin. (1) CP, deoarece a comis abuz de serviciu în perioada în care activa „*în funcția de însoțitor al vagoanelor la ÎS „Calea Ferată din Moldova”, care conform art. 123 CP RM este persoană publică...*”¹². Prima instanță l-a condamnat pe inculpat în baza art. 327 alin. (1) CP la o pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 250 unități convenționale, fără aplicarea pedepsei complimentare. Instanța de apel a casat sentința în partea pedepsei, aplicându-i inculpatului o amendă în mărime de 300 unități convenționale cu „*privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții publice pe o perioadă de 1 an*”. Curtea Supremă de Justiție a casat decizia instanței de apel și a remis cauza la rejudecare.

Potrivit deciziei Curții Supreme de Justiție nr. 1ra-1018/2015 din 17.11.2015, o persoană a fost urmărită penal, deoarece în perioada în care deținea funcția de Director General la o întreprindere de stat a comis abuz de serviciu „*soldate cu urmări grave, exprimate în cuazarea de daune în proporții deosebit de mari intereselor publice și drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor juridice*”¹³. Persoanei i s-a reproșat încălcarea „*pct. 8 din Hotărîrea Guvernului nr. 985 din 27.09.2000 pentru aprobarea Regulamentului ...*”.

⁹ Interpretarea sistematică nu permite identificarea esenței conceptului din punc de vedere juridic.

¹⁰ Articolul 7 din Convenția ONU împotriva corupției, adaptată la New York la 31.10.2003, ratificată de Republica Moldova prin Legea nr. 158 din 06.07.2007.

¹¹ Conceptul a fost elaborat de Jurgen Habermas (*părintele teoriei habermasiană*) în cartea sa din 1962 „*Transformarea structurală a sferei publice*”. Teoria habermasiană permite stabilirea felului în care sfera publică ajunge să se manifeste în realitate. Astfel, acest concept este înțeles ca fiind o indicație ideologică și simbolică care desemnează tot ceea ce este expus, accesibil, deschis, comun și reglementat printr-un contract social.

Teoreticianul Dan Luca, în încercarea de a da o definiție academică noțiunii de „*sferă publică*” a pus în evidență că dezbaterile actuale legate de această noțiune sunt axate de cele mai multe ori pe întrebarea dacă se poate vorbi despre o sferă publică - pan-europeană, independentă de statele individuale sau o sferă publică europeană, rezultată în urma epuizării sferelor publice naționale.

¹² Decizia CSJ nr. 1ra-214/2016 din 22.03.2016, pag. 2.

¹³ Decizia CSJ nr. 1ra-1018/2015 din 17.11.2015, pag. 5.

26. În raport cu cele enunțate, se atestă că viciul de calitate a legii nu le permite subiecților înzestrați cu dreptul de a aplica norma de drept să perceapă domeniul de reglementare a dispozițiilor cuprinse în capitolul XV din Codul penal.

b) Viciul de calitate în partea ce ține de latura obiectivă a infracțiunii încriminate prin art. 327 CP în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002 și în redacția Legii nr. 60 din 07.04.2016.

27. Analizând evoluția reglementării infracțiunii prevăzută la art. 327 CP, putem constata că această incriminare reprezintă o moștenire a epocii sovietice¹⁴, interpretarea curentă a acestora este moștenită din aceeași perioadă¹⁵. Această idee o vom promova, după caz, în toate instanțele naționale și internaționale.

28. Savantul sovietic Gherțenzon A., evaluând reglementările în domeniu, a reiterat că în perioada an. 1917-1920, prin decretele sale, puterea sovietică a definit și a stabilit cercul infracțiunilor de serviciu, preluate de primul Cod penal¹⁶ al Federației Ruse (PCΦCP) întrat în vigoare la 01.07.1922, iar ulterior și în Codul penal din 1926.

În rezultatul reformelor din anii 60 ai secolului trecut, reglementările infracțiunilor de serviciu au fost influențate de lucrările savanților Kirecenko V.F, Menișaghin V.D etc., ideile cărora au fost preluate de Codul penal al Federației Ruse din 1960¹⁷, ulterior incluse în Codul penal al RSSM din 1961¹⁸.

29. În prezent, lipsește o interpretare jurisprudențială accesibilă și previzibilă¹⁹ bazată pe conceptul modern, comunitar al răspunderii penale pentru infracțiunile de serviciu²⁰. Practica vicioasă este influențată de doctrina de specialitate preluată din altă sferă publică, cea sovietică.

30. Dispozițiile legale criticate și jurisprudența națională ignoră în totalitate reglementările internaționale, situație care aduce atingeri nejustificate dispozițiilor art.4, 22, 54 din Constituție.

Convenția ONU împotriva corupției adoptată la 31.10.2003 și Convenția penală privind corupția adoptată la Strasbourg la 27.01.1999 au avut drept obiectiv promovarea și consolidarea măsurilor în scopul prevenirii și combaterii corupției în modul cel mai eficient, statele semnatare asumându-și obligația să adopte măsuri legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracter de infracțiune anumitor fapte. Potrivit art. 19 din Convenția ONU fiecare stat este obligat să incrimineze "abuzul de funcții", comis "cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate".

Potrivit Rezoluției Adunării Parlamentare a Consiliului Europei nr. 1950 (2013) bazat pe Raportul Comisiei de la Veneția „Dispozițiile naționale privind „abuzul de serviciu” ar trebui să fie interpretată în sens restrâns și aplicat cu un prag înalt, cu referire la criteriile suplimentare cum ar fi, în cazurile care implică interese economice, intenția de câștig personal ...”.

¹⁴ Hotărîrea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Liivik c. Estoniei (cererea nr. 12157/05), §78; a se vedea inclusiv: Rezoluția Adunării Parlamentare a Consiliului Europei nr. 1950 (2013); Raportul Comisiei de la Veneția adoptat la data de 28.06.2013; Memorandumul explicativ B întocmit de Pieter Omtzigt privind responsabilitatea politică și penală separată.

¹⁵ Decizia Curții Constituționale a României nr. 405 din 15.06.2016, pct. 44.

¹⁶ Codul penal a reglementat prin Capitolul 2 din partea specială 14 infracțiuni de serviciu.

¹⁷ Prin art. 178 Cod penal din an. 1960 era reglementată infracțiunea de "exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu".

¹⁸ Prin art. 185 Cod penal al RSSM din an. 1961 era reglementată aceeași infracțiune.

¹⁹ Potrivit Hotărîrii CtEDO din 24.05.2007 în cauza Dragotoniou și Militaru-Pidhorni c. României, §43 lipsa unei asemenea inerpretări jurisprudențiale-contravine art. 7 CEDO, respectiv, cerințele art. 22 din Constituție nu ar putea fi privite drept respectate.

²⁰ Rezoluția Adunării Parlamentare a Consiliului Europei nr. 1950(2003); Raportul Comisiei de la Veneția din 28.06.2013.

Ținând cont de cele enunțate, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a invitat „organismele legislative ale statelor a căror drept penal include încă dispoziții generale cu privire la infracțiunile de serviciu să ia în considerație desființarea sau reformularea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul de aplicare a acestora, în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția”.

Potrivit Memorandumului explicativ elaborat de Comisia pentru Afaceri Juridice și Drepturile Omului, autor Pieter Omtzigt, infracțiunea de abuz de serviciu poartă un caracter general, fiind întâlnită mai des în fostele state comuniste. O asemenea incriminare sau fapte similare se întâlnesc și în alte țări, cele scandinave, Austria, Italia, Elveția, dar trebuie de subliniat faptul că cele mai multe din aceste țări incriminează faptele care **au drept scop obținerea unui avantaj ilegal**.

În raport cu cele enunțate s-a reținut că faptele care constituie infracțiunea generală „abuz în serviciu” pot fi încadrate într-o serie de infracțiuni specifice²¹, respectiv „infracțiunea generală” care are un conținut prea larg și vag²² poate și urmează să fie înlocuită cu infracțiuni specifice²³. Drept exemplu, servește și cazul Estoniei, care după ce a fost criticată de CtEDO încă în an. 2007 a abrogat articolul, care incrimina „abuzul de serviciu”,²⁴ Ministerul Justiției justificând acțiunea prin faptul că noțiunile generale și vagi cu privire la elementele constitutive ale infracțiunii erau în conflict cu principiul general al securității juridice și principiului *sine lege nulla poena*.

31. Se pare că Republica Moldova a mers pe calea eliminării răspunderii penale pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu în forma în care fapta este reglementată prin art.327 CP. Acest proces nu a fost finalizat, iar din perspectiva lipsei de corelare a reglementărilor din Codul penal cu alte legi, s-a generat confuzii, incertitudine și dificultăți în ceea ce privește interpretarea și aplicarea prevederilor legale.

În primul rând, pentru faptele care i se reproșează inculpatului, legiuitorul a exclus expres răspunderea penală, stabilind clar că asemenea abateri se sancționează disciplinar sau contravențional (*a se vedea pct. 5.1.4 supra*).

În al doilea rând, la data de 10.02.2000 a fost adoptată Legea contenciosului administrativ nr.793. Potrivit Legii, contenciosul administrativ ca instituție juridică are drept scop contracararea abuzurilor și exceselor de putere ale autorităților publice, apărarea drepturilor persoanei în spiritul legii, ordonarea activității autorităților publice, asigurarea ordinii de drept.

Instanțele naționale examinează anual sute de dosare în procedura contenciosului administrativ. Potrivit Deciziei Curții Supreme de Justiție nr.3ra-85/15 din 21.01.2015 un agent economic a fost obligat de către funcționarii vamali, prin abuz sau exces de putere, să achite nejustificat în bugetul statului drepturi de import în mărime de 15.108.991, 63 lei, fiind deposedat de această sumă timp de trei ani. Societatea comercială a fost restabilită în drepturi doar datorită revizuirii unei hotărâri irevocabile.

În acest caz, ca și în alte situații similare, reprezentanții autorităților statului nu au fost trași la răspundere penală, existând și justificare legală. În baza exigențelor fondate pe tehnica

²¹ Pct. 32, 33 din Memorandum

²² La pct. 35 din Memorandum au fost reiterate concluziile Comisiei de la Veneția că „dispozițiile naționale largi și vagi privind „abuzul în serviciu” constituie o categorie deosebit de problematică. Deși poate exista o nevoie pentru astfel de cauze generale, acestea sunt încă problematice, atât în ceea ce privește art. 7 din Convenție cât și a altor cerințe de bază în cadrul statului de drept”.

²³ Spre exemplu, infracțiunea de corupere activă sau trafic de influență, etc.

²⁴ Hotărârea CtEDO din 25.07.2009 în cauza Liivik c. Estoniei, & 85.

legislativă²⁵, constatăm că în sensul art. 16 din Legea cu privire la prevenirea și combaterea corupției nr.90 din 25.04.2008²⁶, infracțiunile de "abuz de putere sau abuz de serviciu"²⁷, "exces de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu"²⁸ sunt atribuite la categoria actelor de corupție, fiind considerate "conexe".

Conform art.16 alin.(1), 17 din Legea nr.90 din 25.04.2008, subiecții actelor de corupție pot fi trași la răspundere penală, civilă, disciplinară și contravențională. Din dispozițiile alin.(3) coroborat cu alin.(1) art. 16 din Lege rezultă că actele conexe de corupție se pedepsesc penal doar dacă ele au fost săvârșite "în legătură directă" cu actele de corupție prevăzute la alin.(2) art.16 din Lege. În context, este relevant că potrivit art. 13¹ alin. (2) coroborat cu art.11 alin. (1) și art.12 din Legea privind Codul de conduită al funcționarului public, nr.25 din 22.02.2008, funcționarul public răspunde penal doar în cazul nerespectării regimului juridic al conflictului de interese și pentru "solicitarea sau acceptarea cadourilor, serviciilor, favorurilor ... sau orice alt avantaj, destinate lui personal sau familiei lui, dacă oferirea sau acordarea lor este legată, în mod direct sau indirect, de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu".

Aceste reglementări au la bază dispozițiile art. 18 din Convenția ONU împotriva corupției, care determină incriminarea faptei de "abuz în serviciu" atunci când sunt săvârșite cu "scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate".

32. Interpretarea jurisprudențială actuală a dispozițiilor criticate face ca viciul de calitate al legii, dar și standardele duble de aplicare a prevederilor privind abuzul de putere sau abuzul de serviciu să fie și mai pronunțate, situație care în mod cert încalcă principiul securității juridice și îngreudește dreptul la nediscriminare garantat prin art.14 CEDO. Or, nu există nici o justificare legală pentru situația când unele și aceleași fapte sunt sancționate discreționar în baza instituției contenciosului administrativ²⁹, iar altele în baza Codului penal.

33. Conform art.53 din Constituție, instituția contenciosului administrativ are origine constituțională. Dispozițiile penale cuprinse în art.327 CP au caracter subsidiar celor ale Constituției și ale Legii contenciosului administrativ, ceea ce înseamnă că condamnarea persoanelor la nivel național în baza art.327 CP contravine art.7 CEDO. Respectiv, în exercitarea competenței de legiferare în materie penală, legiuitorul nu a ținut cont de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte ca infracțiune trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale ghidându-se de principiul "ultima ratio" (a se vedea, inclusiv Comunicare privind asigurarea punerii în aplicare eficace a politicilor Uniunii Europene prin intermediul dreptului penal, COM / 2011 / 0573, pct. 2.2.1).

c) Alte aspecte ce țin de „fapta prejudiciabilă” parte componentă a laturii obiective a infracțiunii incriminate prin art. 327 CP în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002 și în redacția Legii nr. 60 din 07.04.2016.

²⁵ În special dispozițiile art. 32 din Legea privind actele legislative, nr. 780 din 27.12.2001

²⁶ Adoptată în vederea implementării tratatelor internaționale împotriva corupției, inclusiv a Convenției ratificate prin Legea nr. 158 din 06.07.2007.

²⁷ Articolul 16 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 90 din 25.04.2008.

²⁸ Articolul 16 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 90 din 25.04.2008.

²⁹ A se vedea inclusiv art. 20 din Legea nr. 793 din 10.02.2000 care instituie răspunderea civilă a funcționarului pentru prejudiciile aduse în rezultatul abuzului sau excesului de putere.

34. Prin art. 184 Cod penal în redacția Legii din 1961 era incriminată infracțiunea privind abuzul de putere sau abuzul de serviciu. Potrivit art. 184 alin. (1) din lege, „*abuzul de putere sau abuzul de serviciu, adică folosirea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a atribuțiilor sale contrar obligațiilor serviciului, dacă ea a cauzat daune considerabile fie intereselor de stat sau obștești, fie drepturilor și intereselor cetățenilor, ocrotite de lege, și dacă a fost săvârșită din interese de profit sau din alte interese personale*” se pedepsea penal conform sancțiunii normei penale.

În pofida numeroaselor modificări a legii – a normei de drept analizate, chiar și după modificările operate prin Legea nr. 1955 din 27.12.2002, se pedepsea penal doar fapta prejudiciabilă a persoanei, care se exprima prin folosirea intenționată de către aceasta a atribuțiilor **contrar obligațiilor de serviciu**.

35. Odată cu adoptarea Codului penal în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002, inclusiv și după operarea modificărilor prin Legea nr. 60 din 07.04.2016, legiuitorul a extins conținutul infracțiunii existente asupra unor fapte care, anterior nu constituiau infracțiune. Astfel, potrivit conținutului normei criticate, orice folosire de către o persoană publică a situației de serviciu chiar dacă nu se acționează „*contrar obligațiilor de serviciu*”, adică chiar dacă făptuitorul acționează în strictă conformitate cu atribuțiile de serviciu, fapta atrage inevitabil răspunderea penală în cazul în care au survenit urmările prejudiciabile. Aceasta, datorită excluderii sintagmei „*contrar obligațiilor de serviciu*” – element normativ al laturii obiective a infracțiunii.

36. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, art. 7 & 1 din Convenție, care consacră principiul legalității incriminării și pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care, anterior, nu constituiau infracțiuni, prevede și principiul potrivit căruia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului, de exemplu prin analogie. Rezultă astfel, că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicate, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe juridice adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora (*Hotărîrea din 15.11.1996 în cauza Cantoni c. Franței, & 29; Hotărîrea din 22.06.2000 în cauza Coema și alții împotriva Belgiei, & 145; Hotărîrea din 07.02.2002 în cauza E. K. c Turciei, & 51; Hotărîrea din 29.03.2006 în cauza Achor c. Franței, & 41; Hotărîrea din 24.05.2007 în cauza Dragotoniou și Militaru-Pidhorni c. României, & 33, 34, etc.*)³⁰.

37. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că semnificația noțiunii de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului despre care este vorba și de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și de calitatea destinatariilor săi.

Dispozițiile normative criticate, din cauza viciului de calitate, nu permite stabilirea domeniului de aplicare. Or, potrivit prescripțiilor normative, constituie infracțiune orice faptă care s-a soldat cu cauzarea daunelor indiferent dacă a fost comisă în exercitarea corespunzătoare a atribuțiilor de serviciu sau contrar acestor atribuții. În speța penală, avînd în vedere toate capetele de acuzare, inculpatul a fost urmărit penal și condamnat chiar dacă faptele nu reprezintă infracțiune (*a se vedea pct. 5.2.2 supra*). În ceea ce privește episodul III (*pct. 5.3 supra*) inculpatul dacă nu ar fi

³⁰ Decizia Curții Constituționale a României nr. 405 din 15.06.2016, pct. 45.

intervenit în curmarea acțiunilor abuzive ale funcționarilor fiscali putea fi acuzat că a comis aceleași abateri și să i se reproșeze că a acționat contrar aceleași norme de drept pentru presupusa ignorare a cărora a fost condamnat. Rezultă, că nu doar inculpatul dar și profesioniștii nu cunosc domeniul de aplicare a legii, inclusiv, în ceea ce privește „destinatarilor” legii – subiecților infracțiunii. Or, în baza normei criticate sunt urmărite penal începând cu persoanele care activează în calitate de însoțitor de vagon și terminând cu miniștri.

38. Numeroase legi folosesc, prin forța lucrurilor, formule mai mult sau mai puțin vagi, a căror interpretare și aplicare depinde de practică. Incoerența practicii judiciare enunțată anterior – lipsa unei interpretări jurisprudențiale „accesibile și evident previzibile” de la sine face că dispozițiile criticate să fie contrare art. 7 CEDO (a se vedea & 43 din Hotărârea CtEDO adoptată la 24.05.2007 în cauza Drogotoniou și Militaru-Pidhorni c. României).

39. Din punct de vedere doctrinar, problema este și mai gravă. Toate lucrările științifice³¹ și mai puțin științifice³² indică că elementul normativ al laturii obiective exprimat prin sintagma „folosirea situației de serviciu” rezultă din prevederile art. 15 al Legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției din 25.04.2008. Această abordare contravine în mod evident exigențele fondate pe art. 7 CEDO. Or, faptele de comportament corupțional³³ se pedepsesc conform art. 17 din Legea nr. 90 din 25.04.2008, inclusiv, în mod disciplinar, civil și contravențional. Un alt concept al elementului normativ enunțat nu este dezvoltat și, nici nu poate fi identificat atâta timp cât „folosirea situației de serviciu” se incriminează chiar și fără a fi abuzivă, reeșind doar din consecințele prejudiciabile, care la fel sunt imprevizibile.

40. Autorul sesizării nu pune la îndoială competența legiuitorului în materie penală. În același timp, exercitându-și atribuțiile, legiuitorul trebuie să țină cont de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte ca infracțiune trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale, ghidându-se după principiul „ultima ratio”. Măsurile adoptate de legiuitor pentru atingerea scopului urmărit trebuie să fie adecvate, necesare și să respecte un just echilibru între interesul public și cel individual.

41. Principiul „ultima ratio” este receptat în jurisprudența curților constituționale a altor state³⁴. Astfel, Curtea Constituțională a Lituaniei a reținut că principiul constituțional al statului de drept ar fi încălcat în cazul în care răspunderea juridică a fost stabilită în lege pentru o astfel de faptă care nu este periculoasă pentru societate, și prin urmare nu trebuie sancționată, respectiv o sancțiune strictă a fost stabilită în lege pentru o faptă care este contrară legii, și a cărei sancțiune sau pedeapsă impusă celui care a săvârșit-o este în mod evident prea mare, disproporțională cu încălcarea comisă și, prin urmare, injustă³⁵.

Curtea Constituțională a Ungariei a reținut rolul sistemului sancționator de drept penal ca o măsură *ultima ratio* înseamnă, fără îndoială, că acesta trebuie aplicat în cazul în care măsurile reglementate prin intermediul altor ramuri de drept se dovedesc insuficiente. Reglementarea incompletă a sistemului de sancțiuni juridice disponibile nu este un argument acceptabil în sine pentru a declara un anumit comportament ca infracțiune; restrângerea penală a drepturilor

³¹ Sergiu Brînza, Vitalie Stati, Drept penal Partea Specială, Vol. II, Chișinău, 2011, pag. 861.

³² Manualul judecătorului pentru cauze penale, Chișinău 2013, pag. 981.

³³ Articolul 327 CP nu este atribuit direct la categoria infracțiunilor de corupție, fapta fiind considerată conexă actelor de corupție doar dacă a fost săvârșită „în legătură directă” cu actele de corupție, conform art. 16 alin. (3) din Legea nr. 90 din 25.05.2008.

³⁴ Decizia Curții Constituționale a României nr. 405 din 15.06.2016, pct. 70.

³⁵ Decizia Curții Constituționale a Lituaniei nr. 01/04 din 10.11.2005.

fundamentale constituționale nu este necesară, nici proporțională dacă este fundamentată pe astfel de motive (*Decizia nr. 18/2004*).

42. La solicitarea Comisiei pentru afaceri juridice și drepturile omului din cadrul Adunării Parlamentare a Consiliului Europei, Comisia de la Veneția a adoptat Raportul asupra relației dintre responsabilitatea ministerială politică și cea penală, adoptat la cea de-a 94-a ședință plenară (8-9 martie 2013), reținut de Curtea Constituțională a României în Decizia nr. 405 din 15.06.2016, pct. 71. Comisia de la Veneția a pus în evidență că prevederile penale care interzic „abuzul de serviciu”, „folosirea inadecvată a puterilor” și „abuzul de putere” sau infracțiuni similare se găsesc în numeroase sisteme juridice europene, recunoscând că poate exista necesitatea pentru asemenea clauze generale. În același timp, Comisia subliniază că asemenea prevederi penale generale sunt foarte problematice, atât cu privire la cerințele calitative ale art. 7 al CEDO, cât și alte cerințe fundamentale conform principiului statului de drept, precum previzibilitatea și securitatea juridică, de asemenea, că acestea sunt în mod special vulnerabile la manevrele politice abuzive. Comisia de la Veneția consideră că prevederile penale naționale cu privire la „abuzul de serviciu”, „abuzul de putere” și expresii similare trebuie interpretate în sens restrâns și aplicate la un nivel înalt, astfel încât să poate fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă, cum ar fi, spre exemplu, infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației politice. Mai mult, trebuie impuse criterii suplimentare cum ar fi spre exemplu, cerința existenței intenției sau neglijenței grave. Pentru cazurile de „abuz de serviciu” sau „abuz de putere” care implică interese economice, poate fi considerată adecvată cerința unei intenții de câștig personal, fie pentru persoana în cauză sau, de exemplu, pentru un partid politic³⁶.

43. Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a adoptat la data de 28.06.2013, la cea de-a 27-a întâlnire, Rezoluția nr. 1950 (2013) în care invită organismele legislative ale acelor state ale căror reglementări penale includ încă dispoziții generale referitoare la „abuzul de serviciu” să ia în considerare abrogarea sau reformarea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul lor de aplicare în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția.

44. Potrivit Comunicării Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor către o politică a Uniunii Europene în materie penală³⁷: asigurarea punerii în aplicare eficace a politicilor Uniunii Europene prin intermediul dreptului penal, COM/2011/0573, pct. 2.2.1 – Necesitatea și proporționalitate – dreptul penal ca măsură de ultimă instanță (*ultima ratio*) – se precizează că „*anchetele și sancțiunile penale pot avea un impact semnificativ asupra drepturilor cetățenilor și au un efect stigmatizant. Dreptul penal trebuie să rămână întotdeauna o măsură la care se recurge în ultimă instanță. Prin urmare, legiuitorul trebuie să analizeze dacă alte măsuri decât cele de drept penal, de exemplu regimuri de sancțiuni de natură administrativă sau civilă, nu ar putea asigura în mod suficient aplicarea politicii și dacă dreptul penal ar putea aborda problemele mai eficace*”.

45. Ghidîndu-se de exigențele fondate pe principiul *ultima ratio* și cele degajate de art. 7 CEDO, călăuzindu-se de constatările cu valoare de principiu expuse în Hotărîrea CtEDO în cauza *Veeber c. Estoniei* (2) nr. 45771/99, & 31, Estonia a soluționat problema viciului de calitate a

³⁶ Decizia Curții Constituționale a României nr. 405 din 15.06.2016, pct. 71.

³⁷ Potrivit Legii privind actele legislative nr. 780 din 27.12.2001, actele legislative trebuie să fie compatibile cu legislația comunitară, a se vedea inclusiv art. 20 lit. c) din Lege.

normei legale care incrimina abuzul în serviciu, moștenitor din epoca sovietică³⁸. Este relevant că prin art. 161 din Codul penal al Estoniei, reformat în an. 1992, se pedepsea penal utilizarea **abuzivă** intenționată a poziției oficiale. Începînd cu data de 01.09.2002, după punerea în aplicare a unui alt cod penal în Estonia, prin art. 289 se pedepsea penal utilizarea **abuzivă** intenționată a poziției oficiale **cu scopul** de a provoca pagube considerabile. Aplicarea acestei prescripții normative genera probleme identice cu cele întîlnite în Republica Moldova, incompatibile cu art. 7 CEDO. În consecință, printr-un act legislativ, intrat în vigoare la 15.03.2007, art. 289 CP a fost abrogat. Autorul modificării, Ministerul Justiției al Republicii Estonia a pus în evidență că noțiunile generale și vagi ale elementelor constitutive ale infracțiunii erau în conflict cu principiul general al securității juridice și principiului *sine lege nulla poena*³⁹. Or, potrivit art. 7 & 1 CEDO, elementele necesare ale unei infracțiuni ar trebui să fie clar definite în drept (*Veeber c. Estoniei (nr. 2), nr. 457771/99, & 33*).

46. Din punct de vedere doctrinar și jurisprudențial nu există o claritate în ceea ce privește realizarea elementului material al laturii obiective.

Pînă în prezent, așa după cum rezultă din practica invocată anterior, instanțele naționale și chiar organele de urmărire penală, pentru a urmări penal sau a condamna o persoană aplică dispozițiile Codului penal abrogat, astfel încît încearcă să identifice actul normativ care reglementează atribuțiile de serviciu, fără a ține cont că reglementările incluse în art. 327 CP nu indică modalitatea concretă de realizare a laturii obiective. Astfel, autoritățile statului, responsabile de aplicare art. 327 CP, se raportează la o sferă normativă largă care cuprinde, pe lîngă legi și alte acte normative cum ar fi „*instrucțiunea însoțitorului de vagon*”, fișa postului, regulamente, ordine, coduri de etică și deontologie, reglementări de organizare internă etc., toate influențînd, în așa mod, aplicarea extensivă defavorabilă a legii penale la acțiuni sau inacțiuni ce definesc elementul material al laturii obiective a infracțiunii, dar care nu sunt prevăzute în acte normative de reglementare primară⁴⁰. Aceasta, fără a se ține cont că potrivit exigențelor fondate pe art. 7 CEDO, dispozițiile care incriminează abuzul în serviciu să se raporteze numai la reglementări din legislația primară. Actele de reglementare secundară vin să detalizeze legislația primară și se realizează doar în limitele și potrivit normelor care sunt primare.

Jurisprudența națională a deturnat dispozițiile art. 327 CP de la scopul lor legitim. În practică, aplicarea dispozițiilor criticate duce la condamnarea persoanelor pentru îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor de serviciu reglementate prin acte normative subordonate legii, astfel încît o întreprindere care a aprobat pe interior fișa postului sau „*Instrucțiunea însoțitorului de vagon*” stabilesc reglementări în partea ce ține de elementul material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu, situație inacceptabilă în sistemul juridic de drept penal.

În context, este relevant că și Convenția Națiunilor Unite împotriva Corupției adoptată la New York, indică expres că, pentru a exista infracțiunea de „*abuz în funcție*”, agentul public trebuie să îndeplinească ori să se obțină să îndeplinească, în exercițiul funcției sale, un act **cu încălcarea legii**, cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate⁴¹.

³⁸ Hotărîrea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Liivic c. Estoniei, & 78.

³⁹ Hotărîrea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Liivic c. Estoniei, & 84.

⁴⁰ Decizia Curții Constituționale a Romîniei nr. 405 din 15.06.2016, pct. 59.

⁴¹ Articolul 19 Convenția ONU împotriva corupției, ratificată prin Legea nr. 158 din 06.07.2007.

47. În raport cu cele enunțate normele criticate sunt contrare dispozițiilor art. 4, 7, 22, 23, 54 din Constituție.

d) Neconstituționalitatea dispozițiilor 327 CP în partea ce ține de sintagma „*daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*” și ale art. 327 alin.(2) lit.c) CP – „*soldate cu urmări grave*”.

48. Infracțiunea specificată la alin.(1) art.327 CP este una de rezultat, ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, iar cea prevăzută la art.327 alin.(2) lit.c) CP se consideră consumată din momentul survenirii „*urmărilor grave*”.

Potrivit art.126 alin.(2) CP, caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Acuzațiile penale aduse inculpatului Vicol Nicolae sunt identice cu cele indicate în Hotărîrea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Liivik c. Estoniei, persoana a fost urmărit penal, acuzată, în prezent judecată, prin încălcarea dreptului garantat de art.7 CEDO⁴². Or, modul de redactare a art.327 CP indică că un element necesar al infracțiunii constituie urmările prejudiciabile, textul dispoziției nestabilind criteriile de evaluare a daunelor.

49. Evaluarea sistematică a cadrului legal denotă că la nivel național nu au fost elaborate criterii legale de evaluare a urmărilor prejudiciabile⁴³ exprimate prin sintagmele „*daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*”, „*urmări grave*”.

50. La nivel național, lipsește o interpretare jurisprudențială clară și evident previzibilă⁴⁴ cu privire la acest element al infracțiunii. Chiar și Curtea Supremă de Justiție a pus în evidență că „*prevederile Codului penal ... nu definesc clar semnificația urmări grave*”⁴⁵. Aceeași situație se atestă și în raport cu celelalte urmări prevăzute în norma legală. Astfel, o simplă acuzare că persoana a comis abuz de serviciu servește ca o „*prezumție absolută*”⁴⁶ a cauzării daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

51. Viciul de calitate a legii nu le permite persoanelor să prevadă în mod rezonabil că acțiunile sale pot fi considerate drept infracțiune⁴⁷, situație incompatibilă cu garanțiile oferite de art. 7 CEDO. Dispozițiile art. 126 alin. (2) CP nu oferă claritate, dimpotrivă, modul de redactare a lor, face ca viciul de calitate a legii să fie și mai pronunțat.

Prin art. 126 alin. (1) CP, legiuitorul a stabilit clar criteriile de evaluare a daunelor în „*proporții deosebit de mari*” și „*proporții mari*”. O altă situație se atestă în cazul reglementării „*caracterului considerabil sau esențial al daunei*”. Operînd cu unele noțiuni vagi și criterii

⁴² A se vedea § 104 Hotărîrea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Liivik c. Estoniei

⁴³ Hotărîrea CtEDO din 25.06.2009, & 99.

⁴⁴ Hotărîrea CtEDO din 24.05.2007 în cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni c. României, & 43.

⁴⁵ Decizia CSJ nr. 1ra-1/15 din 27.01.2015, pag. 7.

⁴⁶ Hotărîrea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Liivik c. Estoniei, & 100.

⁴⁷ Hotărîrea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Liivik c. Estoniei, & 99, 100.

imprevizibile, legiuitorul nu a reușit prin dispozițiile art. 126 alin. (2) CP să asigure garanțiile prevăzute de art. 7 CEDO.

Prin dispozițiile legale criticate s-a lăsat la discreția subiecților ce aplică legea determinarea și constatarea post factum a caracterului urmărilor prejudiciabile în baza unor criterii subiective cum ar fi *"însemnătatea bunurilor pentru victimă"* sau *"alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei"*, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – *"gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului"*.

52. Prin dispozițiile legale criticate s-a lăsat la discreția subiecților ce aplică legea determinarea și constatarea post factum a caracterului urmărilor prejudiciabile în baza unor criterii subiective cum ar fi *"însemnătatea bunurilor pentru victimă"* sau *"alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei"*, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege – *"gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului"*.

53. Viciul de calitate al dispozițiilor art.126 alin.(2) CP crează premise pentru aplicarea extensivă defavorabilă a legii penale, respectiv urmărirea penală, judecarea și condamnarea persoanelor pentru fapte care nu reprezintă infracțiune, și care potrivit legii (*a se vedea pct. 5.22 supra*) se sancționează în mod disciplinar sau contravențional.

Sub aspectul laturii subiective este relevant că modul de redactare a dispozițiilor art.126 alin.(2) și 327 CP nu permite *"reflectarea ... în conștiința subiectului a semnelor obiective ale faptei"*, respectiv nu poate fi stabilită *"atitudinea față de ele"*⁴⁸. Criteriile de evaluare al *"caracterului considerabil sau esențial al daunei"*, reglementate prin art.126 alin.(2) CP nu pot fi, cel puțin, imaginate de subiectul infracțiunii în momentul comiterii faptei. Chiar din dispoziția art.126 alin.(2) CP rezultă că, criteriile enunțate, care nu pot fi decât subiective, se iau în calcul post factum de autoritățile statului chemate să *"stabilească gradul prejudiciabil al faptei"*. Astfel, la nivel național, în majoritatea cazurilor, persoanele sunt condamnate în baza art.327 coroborat art.126 alin.(2) CP fără a le fi stabilită vinovăția – atitudinea psihică a persoanei față de acțiunile sau inacțiunile comise și față de consecințele prejudiciabile survenite, exprimată sub formă de intenție sau imprudență⁴⁹.

Evaluarea retrospectivă a prejudiciului cauzat prin abuz de putere sau abuz de serviciu, în baza unor decizii discreționare, este incompatibilă cu garanțiile oferite de art.7 CEDO.

54. În practică, în majoritatea cazurilor, autoritățile statului urmăresc penal, judecă și condamnă persoane în baza unei *"prezumții absolute"*⁵⁰ a existenței *"daunelor în proporții considerabile"* sau a *"urmărilor grave"*, fapt care se datorează lipsei criteriilor obiective de stabilire a daunelor infracționale.

55. În raport cu cele enunțate normele criticate sunt contrare dispozițiilor art. 1 alin. (3); 4, 7; 22; 23 alin. (2); 54 din Constituție.

⁴⁸ Esența laturii subiective – Manualul judecătorului pentru cauze penale, Chișinău 2013, pag. 444.

⁴⁹ Manualul judecătorului pentru cauze penale, Chișinău 2013, pag. 445.

⁵⁰ Hotărârea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Liivik c. Estoniei, §100.

VI. Cerințele autorului sesizării

56. În baza celor invocate, solicităm Curții Constituționale să declare neconstituționale dispozițiile art. 327 din Codul penal în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002 și în redacția Legii nr. 60 din 07.04.2016, inclusiv în partea ce ține de sintagmele „daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” „soldată cu urmări grave”, care contravin dispozițiilor art. 1 alin. (3); 4, 7; 22; 23 alin. (2); 54 din Constituție.

VII. Lista documentelor anexate.

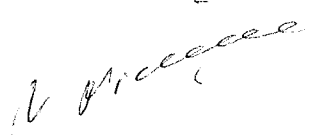
Sentința primei instanțe;
Cererea de apel.

VIII. Declarația și semnătura.

Declar pe onoare că declarațiile ce figurează în prezenta sesizare sunt exacte.

Mun. Chișinău
12 septembrie 2017

Avocat Vasile Nicoară



Copia corespunde originalului:

Judecător

S. Teleucă

ÎNCHEIERE

09 octombrie 2017

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele ședinței de judecată

Pleșca Ion

Judecători

Robu Oxana și Teleucă Stelian

Grefier

Nicolai Zinaida

Cu participarea:

Procurorului Brigai Sergiu

Avocaților Nicoară Vasile, Roșca Vladislav, Coptu Sergiu,

Prodan Lilia, Cernolev Ion

Inculpaților Vicol Nicolae, Bănăruc Eduard, Beșleaga Anatolie,

Gudima Vasile, Sîrbu Veaceslav, Zacrevschi Vadim

examinând în ședință publică cererea înaintată de către avocatul Nicoară Vasile în interesele inculpatului Vicol Nicolae Alexandru privind ridicarea excepției de neconstituționalitate, în cadrul judecării apelurilor procurorului în Procuratura Anticorupție, Rudei Lilian, părții vătămate Pascari Iulia, avocatului Nicoară Vasile în interesele inculpatului Vicol Nicolae, avocatului Prodan Lilia în interesele inculpatului Gudima Vasile, avocatului Coptu Sergiu în interesele inculpatului Beșleaga Anatolie, avocatului Roșca Vladislav în interesele inculpatului Bănăruc Eduard și avocatului Cernolev Ion în interesele inculpaților Sîrbu Veaceslav și Zacrevschi Vadim, declarate împotriva sentinței Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău din 18 iunie 2015,

A CONSTATAT:

1. În procedura Curții de Apel Chișinău se află în proces de examinare cauza penală de învinuirea lui: Vicol Nicolae Alexandru pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 323 alin. (1), art. 327 alin. (1), art. 327 alin. (1), art. 327 alin. (1), art. 327 alin. (2) lit. c), art. 42 alin. (3), 177 alin. (1) Cod penal; Bănăruc Eduard Mihail pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 323 alin. (1) Cod penal; Beșleaga Anatolie Tudor pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 324 alin. (1) Cod penal; Zacrevschi Vadim Alexandru pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 332 alin. (1), art. 42 alin. (3), 177 alin. (1) Cod penal; Sîrbu Veaceslav Ion pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. art. 42 alin. (4), 177 alin. (1) Cod penal; Gudima Vasile Serghei pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 42 alin. (3), 177 alin. (1) Cod penal.

2. În ședința instanței de apel avocatul inculpatului Vicol Nicolae, Nicoară Vasile, a solicitat sesizarea Curții Constituționale în privința verificării controlului constituționalității art. 327 Cod penal în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002 și în

redacția Legii nr. 60 din 07.04.2016, inclusiv în partea ce ține de sintagmele „daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” „soldată cu urmări grave”, care contravin dispozițiilor art. 1 alin. (3); 4, 7, 22; 23 alin. (2); 54 din Constituție.

3. În motivarea demersului înaintat solicitantul a invocat că:

La data de 18.09.2012, ofițerul de investigații al CCCEC (CNA), Ilie Botnari, a depus un denunț pe numele șefului instituției, informându-l că în rezultatul măsurilor operative de investigații s-ar fi stabilit că o persoană - G.V., în comun cu Vicol Nicolae extorcă lunar (ceea ce înseamnă mai multe luni consecutiv) de la P.O. sume „între 5000 și 10000 mii de euro” (ceea ce constituie 500000-10000000 euro), pentru a nu efectua controale fiscale. În actul de sesizare au fost introduse date vădit false privind: existența faptului extorcării sau a pretinderii remunerației ilicite; perioada - „lunar” (Vicol Nicolae a fost numit în funcție la 03.08.2012 - cu 45 de zile înainte de data sesizării); suma pretinsă a fi extorcată - „10000 mii euro”. La data de 19.09.2012, doar în baza denunțului, a fost emisă o ordonanță privind „începerea urmăririi penale în baza art. 324 alin. (2) lit. c) CP, pe faptul coruperii pasive comise de către (...) Nicolae Vicol”, în dosar lipsind careva elemente de fapt ce ar fi fost administrate până la adoptarea soluției. Ulterior, în baza raportului organului de urmărire penală din 14.05.2013, întocmit conform art. 280 CPP, s-a propus încetarea urmăririi penale pe faptul coruperii pasive pe motiv că lipsesc elementele constitutive ale infracțiunii, soluție adoptată de procuror.

Urmărirea penală în privința cet. Vicol Nicolae a continuat până la luna mai 2013 și s-a finalizat cu înaintea acuzațiilor penale privind comiterea unor presupuse infracțiuni de „abuz de serviciu”.

După prezentarea materialelor de urmărire penală, apărătorul persoanei acuzate a înaintat două cereri prin care a pus în evidență viciile fundamentale care afectează procesul penal, invocând nulitatea actelor de procedură și inadmisibilitatea probelor în proces. Autoritățile nu au soluționat aceste cereri în modul stabilit. Cauza penală a fost expediată spre soluționare Judecătoriei sec. Rîșcani. În cadrul ședinței preliminare în mod repetat, partea apărării a invocat nulitatea actelor de procedură și inadmisibilitatea probelor în proces, solicitând asigurarea efectivă a dreptului la apărare. Instanța de judecată a tratat aceste cereri ca fiind inexistente.

Esența acuzațiilor și a faptelor pretinse a fi prejudiciabile puse în sarcina inculpatului Vicol Nicolae sunt următoarele.

Episodul I. Vicol Nicolae a fost acuzat pentru că „în perioada de timp 08.10.12- 06.11.2012, abuzând de funcția deținută de șef al Inspectoratului Fiscal de stat... folosind situația de serviciu în interes personal... acționând contrar prevederilor Legii RM nr. 25 din 22.02.2008 privind Codul de conduită a funcționarului public, și anume contrar art. 4 p. (1) ..., contrar art. 13 alin. (2) lit. a), b), c) ..., contrar prevederilor art. 74 alin. (1) din Codul muncii..., folosind autoritatea de conducător, contrar intereselor instituției conduse, prin intermediul șefului IFS Anenii Noi ...a amenințat-o pe cet. Pascari Iulia cu retragerea din funcție ... astfel, aceasta a fost nevoită să depună cerere privind demisionarea din funcție ...cu numirea în funcția de inspector principal al Direcției control fiscal al IFS Anenii Noi (ordinul nr. 1021 din 13.120.2012) ... prin ce i-a cauza prejudicii

considerabile drepturilor și intereselor constituționale a cet. Pascari Iulia de a fi tratată în mod legal, indiferent de apartenența sau convingerile ei politice și un prejudiciu material în valoarea de 10 000 lei. Șeful IFS Anenii Noi nu a fost acuzat de comiterea preinsei infracțiuni. Încadrând juridic fapta, procurorul a invocat: Astfel, prin acțiunile sale intenționate, Vicol Nicolae, fiind o persoană publică, a folosit situația de serviciu în interes personal prin ce a cauzat daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege a persoanei fizice, precum și intereselor publice, adică a comis infracțiunea prevăzută de art. 327 alin. (1) Cod penal. La descrierea faptei pretinse a fi prejudiciabile, procurorul nu a indicat criteriile de apreciere a urmărilor prejudiciabile - „daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege a persoanei fizice ... și intereselor publice”. Mai mult, circumstanțele faptei descrise de procuror nu conțin acuzații privind cauzarea daunelor „intereselor publice”. Prima instanță a transcris orbește din rechizitoriu, în sentință, conținutul acuzațiilor constatând „fapta criminală” considerată a fi dovedită. În așa mod, instanța de judecată la condamnat pe inculpat pentru că acesta ar fi încălcat dispozițiile „art. 4 pct. 1) din Legea privind Codul de conduită a funcționarului public - normă de drept care nu există în legislația națională și, în legătură cu emiterea ordinului nr. 1021 din „13.120.2012”, erori care se conțin și în rechizitoriu. În cazul în care procurorul și instanța de judecată au avut în vedere că inculpatul a acționat contrar art. 4 alin. (1), art. 13 alin. (2) lit. a), b), c) din Legea privind Codul de conduită a funcționarului public este important să se rețină că potrivit art. 131 din Lege, aceste preinse abateri se atribuie la categoria celor de ordin disciplinar, răspunderea penală survenind în cazul abaterilor prevăzute la art. 11 alin. (1) și art. 12 din Lege. În același timp, încălcarea prevederilor art. 74 alin. (1) din Codul muncii se sancționează conform art. 55 din Codul contravențional. Sancțiunea normei penale prevede două pedepse principale alternative: a) amendă în mărime de la 150 la 400 unități convenționale sau b) închisoare de până la 3 ani. Prima instanță la condamnat pe inculpat la închisoare pe un termen de 2 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții publice pe un termen de 4 ani, fără a motiva aplicarea unei pedepse mai grave în defavoarea pedepsei cu amendă. Aceeași instanță - Judecătoria sec. Râșcani, condamnând o persoană în baza art. 327 alin. (2) lit. b) și lit. c) CP, acuzată de cauzarea unui prejudiciu material în valoare de 399 000 euro i-a stabilit o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 3 ani cu suspendarea condiționată a acesteia (a se vedea Decizia Curții Supreme de Justiție nr. Ira-463/2016 din 29.03.2016).

În cauza penală Liivik, examinată de instanțele de judecată din Republica Estonia, persoana a fost acuzată de comiterea infracțiunii de abuz în serviciu invocându-se un prejudiciu în valoare de 7 500 000 euro (Hotărârea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Liivik c. Estoniei, & 21), fiind condamnată la doi ani de închisoare, optsprezece luni din pedeapsă fiind suspendate (& 39 din Hotărârea CtEDO).

Episodul II. Vicol Nicolae a fost acuzat că a acționat „contrar prevederilor pct. 8 al Regulamentului „privind organizarea și funcționarea organelor Serviciului Fiscal de Stat” aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1736 din 31.12.2002..., art. 13 alin. (2) lit. d) din Codul de conduită a funcționarului public..., art. 14 alin. (2)

lit. b) a Legii nr. 90 din 25.04.2008 „cu privire la prevenirea și combaterea corupției”. Persoanei i s-a reproșat că nu a transmis informațiile cu privire la un presupus act de corupție comis de un funcționar fiscal, prin ce ar fi tăinuit urmele comiterii infracțiunii.

Potrivit acuzațiilor din rechizitoriu „... prin acțiunile sale Vicol Nicolae ... fiind persoană publică a comis prin concurs ideal infracțiunile prevăzute de art. 327 alin. (1) și 323 alin. (1) din Codul penal, exprimate prin folosirea situației de serviciu în interes personal prin ce a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice și favorizarea dinainte nepromisă a infracțiunii grave”. Rechizitoriul nu conține informații cu privire la esența „interesului personal” al inculpatului și nici criteriile de evaluare a „daunelor în proporții considerabile intereselor publice”. Acuzațiile penale au fost lansate fără ca, cel puțin, să se țină cont că pretinsa faptă de tăinuire a actului de corupție se sancționează conform art. 314 din Codul contravențional, iar pretinsele abateri de la prevederile art. 13 alin. (2) lit. d) din Legea privind Codul de conduită a funcționarului public și art. 14 alin. (2) lit. b) din Legea cu privire la prevenirea și combaterea corupției, conform art. 131 din Legea nr. 25 din 22.02.2008 și art. 17 coroborat art. 16 din Legea nr. 90 din 25.04.2008, se sancționează disciplinar sau contravențional și nicidecum penal. Instanța de judecată nu a ținut cont de prevederile legale care, în mod expres, exclud răspunderea penală pentru faptele reproșate inculpatului, limitându-se în a transcrie în sentință conținutul rechizitoriului. Calificând juridic fapta, instanța de judecată a reținut că „ Vicol Nicolae prin folosirea situației de serviciu, acționând contrar obligațiilor legale și statutare ... a comis infracțiunea prevăzută la art. 327 alin. (1) Cod penal ... exprimată prin folosirea situației de serviciu în interes personal prin ce a cauzat daune considerabile intereselor publice”. Instanța de judecată nu a indicat în ce constă „interesul personal” sau esența „daunelor considerabile intereselor publice” și criteriile de evaluare a pretinselor urmări prejudiciabile. Pentru această faptă, pretinsă a fi prejudiciabilă, Vicol Nicolae a fost condamnat la închisoare pe un termen de 2 ani cu executare.

Episodul III. Instanța de judecată a transcris în sentință integral conținutul rechizitoriului ce se referă la acest capitol, inclusiv așa numita „analiză a probelor”. Astfel, Vicol Nicolae a fost acuzat și condamnat pentru că ar fi acționat contrar prevederilor pct. 8 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1736, art. 13 alin. (2) lit. d) din Codul de conduită al funcționarului public, art. 5.1 lit. c) din Codul de conduită al funcționarului fiscal aprobat prin Ordinul IFPS nr. 357 din 28.05.2012, acuzații similare celor indicate anterior. În fapt, inculpatul a fost acuzat că a stopat un control fiscal la o întreprindere. În cadrul cercetării judecătorești s-a constatat că prin derogare de la prevederile art. 216 alin. (2) din Codul fiscal, în lipsa unei decizii privind efectuarea controlului, în mod abuziv, doi funcționari fiscali s-au prezentat la o întreprindere pe timp de noapte, la orele 23:00, inițiind un control fiscal. În cadrul cercetării judecătorești a fost examinat Registrul de evidență a deciziilor privind efectuarea controalelor fiscale, mai multe decizii de acest gen, constatându-se că lipsește o decizie care ar justifica acțiunile funcționarilor fiscali. Asupra cazului, Vicol Nicolae a declarat că fiind informat despre acțiunile abuzive ale funcționarilor fiscali s-a interesat de la un subaltern dacă există bază legală pentru efectuarea controlului fiscal, relatând că a procedat

în așa mod „deoarece în perioada când a început activitatea în funcția de șef al IFPS a constatat, inclusiv în baza numeroaselor contestații și plângeri, că inspectorii fiscali comit abuzuri de serviciu, prezentându-se la agenții economici fără a avea împuternicirile corespunzătoare, situație care crea premise pentru acte de corupție” (pag. 37 din sentință). Inculpatul a mai declarat că acțiunile sale au avut menirea de a se conforma actelor normative, încălcarea cărora i se reproșează, fără a avea careva interese personale. În acest sens, este relevant și faptul că ulterior, în scurt timp, contribuabilul a fost supus unui control fiscal și sancționat pentru unele abateri depistate (Vol. 10 f.d. 144). Respectiv, dacă în primul caz ar fi avut interese personale bazate pe careva relații amicale cu administratorul sau angajații întreprinderii, persoana ar fi acționat în același mod și în cazul controlului ulterior, ceea ce de fapt nu s-a întâmplat (pag. 38 din sentință). Motivându-și soluția, instanța de judecată a reținut că „infracțiunea prevăzută la alin. (1) art. 327 CP este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.” Instanța a mai reținut: „Astfel, acțiunile prejudiciabile ale inculpatului au decurs din atribuțiile de serviciu ale acestuia, fiind în competențele sale în calitate de șef al Inspectoratului Fiscal Principal de Stat, or fapta a fost comisă de către inculpat, acesta fiind în exercitarea funcției de șef al Inspectoratului Fiscal...”. La caz este relevant că, dacă nu ar fi intervenit în vederea curmării acțiunilor abuzive ale funcționarilor fiscali, inculpatul putea fi acuzat în baza acelorași acte normative pentru aceeași infracțiune - cea prevăzută de art. 327 alin. (1) CP. Instanța de judecată l-a condamnat pe inculpat la închisoare pe un termen de 2 ani, fără a motiva neaplicarea pedepsei sub formă de amendă.

Episodul IV. Vicol Nicolae a fost acuzat în baza art. 327 alin. (2) lit. c) CP și, condamnat la închisoare pe un termen de 4 ani, pentru că ar fi comis „abuz de serviciu”, urmărind realizarea intereselor personale”. Inculpatului i s-a reproșat că a acționat „contrar pct. 8 din Regulamentul „privind organizarea și funcționarea organelor Serviciului Fiscal de Stat”, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1736 din 31.12.2002, „potrivit căruia era obligat să întreprindă măsuri de combatere a corupției și protecționismului în organele fiscale”. Fapta incriminată nu are nimic comun cu aceste prevederi normative, persoana fiind acuzată că a dat indicații unui subaltern să anuleze statutul juridic de plătitori TVA pentru doi agenți economici, care activau fraudulos. Or, potrivit ordonanței de punere sub învinuire a persoanei care gestiona întreprinderile, aceasta a participat la realizarea unui plan infracțional „soldat cu spălare de bani și prejudicierea statului în proporții deosebit de mari (...) agenții economici (...) au înregistrat tranzacții cu sume de bani (...) fără acoperire marfară (...) „Climcom-Agrogrup” SRL a înregistrat procurări de marfă în sumă totală de 232 364 903,91 lei (...) fiind înregistrate livrări pe facturi fiscale (...) în sumă de 332 465 642,40 lei”.

Urmărirea penală și condamnarea inculpatului Vicol Nicolae a avut loc cu încălcarea art. 7. CEDO. În speța penală, atât procuratura cât și instanța de judecată nu au specificat în ce constă elementele normative ale infracțiunii, identificate prin sintagmele „interes personal „daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege persoanelor fizice sau juridice” sau, a

calificativului „urmări grave”.

Episodul V. Inculpatul a fost acuzat că a comis infracțiunea de „abuz de serviciu”, acționând contrar „Cap. III, lit. B), pct. (11) și (12) a Ordinului IFPS nr. 295 din 26.04.2011 „Privind aprobarea Regulamentului cadru privind principiile generale de instituire și funcționare a posturilor fiscale”. Persoanei i s-a reproșat că a dat indicații de a retrage posturile fiscale de la doi agenți economici și de a le restitui facturile fiscale, refuzând să prelungească termenul funcționării posturilor fiscale. Prima instanță l-a achitat pe inculpat, constatând că „probele examinate ... demonstrează că funcționarii fiscali și-au onorat corespunzător obligațiile ... Activitatea posturilor fiscale nu s-a finalizat înainte de termenul indicat în ordinele de instituire ... Prelungirea postului fiscal, nu este o condiție obligatorie, fiind dependent de rezultatele obținute. În ceea ce privește acuzațiile privind restituirea facturilor fiscale, Regulamentul aprobat prin Ordinul IFPS nr. 295 din 26.04.2011, nu prevede dreptul sau competența funcționarilor fiscali de a ridica și a nu restitui facturile fiscale în perioada de activitate a postului fiscal mobil. Facturile fiscale folosite în perioada activității postului fiscal ... au fost perfectate pentru a asigura livrările către SA „Matalferos”, în raport cu care organul de urmărire penală nu a avut nici o obiecție ... În temeiul rezultatelor controlului inițiat de Vicol Nicolae ... la solicitarea IFPS, procuratura sec. Buiucani a pornit o cauză penală în baza art. 244 alin. (2) lit. b) CP - pe faptul comiterii evaziunii fiscale...”. Procurorul a contestat cu apel sentința în partea ce ține de episodul pentru care inculpatul a fost achitat.

Prin sentința din 18.06.2015, instanța de judecată a dispus, din oficiu, aplicarea „măsurii de reprimare arestul pentru executarea pedepsei aplicate, cu anunțarea în căutare a inculpatului”.

Inculpatul a fost anunțat în căutare internațională fiind inclus în Fișierile INTERPOL.

La data de 17.09.2015, avocatul Nicoară Vasile a contestat procedura în fața Comisiei de Control al Fișierilor INTERPOL.

Prin Decizia Comisiei de Control a Fișierilor INTERPOL, adoptată la Sesiunea a 96-a din 28 iunie - 01 iulie 2016, în urma deliberării, s-a constatat caracterul politic al cazului (pct. 21 din decizie), faptul că acțiunile reproșate d-lui Vicol Nicolae nu se ridică la nivelul unei infracțiuni (pct. 22 din decizie) și caracterul inechitabil al procedurilor pe acest caz la nivel național (Cap. B, pct. 1).

În baza deciziei indicate supra, la data de 10.08.2016, Secretarul General al INTERPOL a șters din Fișierele INTERPOL datele furnizate de Biroul Național Central în Moldova privind inculpatul Vicol Nicolae.

Partea apărării a atacat sentința în termenul stabilit de lege, solicitând achitarea inculpatului pe toate capetele de acuzare.

În ședința de judecată a instanței de apel, apărătorul a solicitat asigurarea efectivă a dreptului la apărare prin furnizarea informației privind „încadrarea juridică a faptelor și a cauzelor acuzațiilor aduse”, apelând la jurisprudența CtEDO, inclusiv, la Hotărârea emisă în cauza Adrian Constantin c. României și Liivik c. Estoniei.

Avocatul a solicitat să i se explice prin ce se exprimă elementele infracțiunii, puse la baza acuzațiilor penale a inculpatului Vicol Nicolae, identificate prin

sintagmele din norma penală: „daune în proporții considerabile intereselor publice sau a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, „urmări grave” și, criteriile de evaluare a acestora potrivit legislației naționale.

Apărătorul a solicitat să fie informat privind condițiile legale și jurisprudențiale care justifică urmărirea penală, contrar principiului „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege” - pentru un comportament care nu ar corespunde actelor normative subordonate legii, dar care nu aduc atingeri normelor instituite de legiuitorul primar.

Apărătorul a solicitat să fie informat privind condițiile legale și jurisprudențiale care în viziunea autorităților statului justifică urmărirea penală, condamnarea și aplicarea pedepsei penale pentru unele pretinse abateri, care potrivit legii se sancționează disciplinar sau contravențional (a se vedea pct. 5.4.1 din sesizare).

Autoritățile nu au asigurat eficacitatea dreptului la apărare. Din cauza neclarității și imprevizibilității legii penale, a viciilor fundamentale care afectează întregul proces, procurorul nu a fost în stare să furnizeze informația necesară pentru soluționarea obiectivă a dosarului.

Potrivit art.7 §1 CEDO, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege). Textul acestei norme instituie principiul legalității delictelor și pedepselor și cel potrivit căruia o lege penală nu poate fi aplicată extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie, ceea ce înseamnă că o infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege. Această condiție este îndeplinită atunci când persoana poate să știe, pornind de la prevederile normei pertinente și la nevoie, cu ajutorul interpretării ce-i este dată în jurisprudență, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (Hotărârea CtEDO din 25.05.1993 în cauza Kokkinakis c. Greciei, §52). Noțiunea de ”lege” care incriminează faptele ce constituie infracțiuni corespunde sensului care se regăsește în alte dispoziții ale Convenției, el cuprinde atât normele de drept ”de origine legislativă” cât și pe cele jurisprudențiale și presupune îndeplinirea unor condiții calitative, cele de accesibilitate și de previzibilitate {Hotărârea CtEDO din 15.11.1996 în cauza Cantoni c. Franței).

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale a RM, prin reglementările de tehnică legislativă, legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvată ale fiecărui act normativ. Respectarea acestor norme concurează la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesară {Hotărârea Curții Constituționale nr. 13 din 15.05.2015}.

În doctrină s-a arătat că precizia și claritatea limbajului folosit în domeniul juridic se obține din analizarea și utilizarea cât mai adecvată a termenilor și expresiilor, ținând seama de semnificația lor în mod curent, precum și de respectarea cerințelor gramaticale și de ortografie, realizându-se asigurarea unității terminologice a stilului juridic. Deși legiuitorul în cadrul procedurii de legiferare

poate opera cu termeni de drept comun, aceștia trebuie folosiți adecvat domeniului respectiv, numai în acest mod putându-se ajunge la respectarea unității terminologice a stilului juridic.

Parlamentul se bucură de competența exclusivă în reglementarea măsurilor ce țin de politica penală a statului, însă această competență nu este absolută. Or, potrivit art. 7 din Legea fundamentală, Constituția este Legea Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică.

Dispozițiile legale criticate nu respectă standardul de calitate cerut de Constituție și de art. 7 CEDO.

a) Viciul de calitate în partea ce ține de obiectul juridic al infracțiunii incriminate prin art. 327 Cod penal în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002 și în redacția Legii nr. 60 din 07.04.2016.

O faptă se consideră a fi prevăzută de legea penală atunci când o normă legală stabilește în ce condiții o anumită acțiune sau inacțiune, socialmente periculoasă și comisă cu vinovăție, este susceptibilă de a fi caracterizată ca infracțiune și deci a atrage răspunderea penală. Nu există incriminare, adică includerea unei fapte în domeniul ilicitului penal, care să nu privească ocrotirea unei valori sociale și implicat a relațiilor sociale ce se formează și se dezvoltă în jurul acestei valori. Nu există infracțiune care să nu fie îndreptată în mod efectiv împotriva unei valori sociale ocrotită pe cale penală. Nu există o infracțiune fără obiect, căci dacă nu ar exista o valoare socială lezată sau periclitată, fapta n-ar prezenta pericol social. Respectiv, legiuitorul dozează folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială, ocrotită cu respectarea principiilor și exigențelor constituționale (Decizia Curții Constituționale a României, nr.824 din 03.12.2015).

Potrivit tehnicii legislative și teoriei dreptului penal, fiecare din grupurile de infracțiuni reglementate de partea specială a Codului penal se clasifică în capitole după obiectul generic {de grup}. În sensul art. 52 Cod penal, "obiectul infracțiunii" reprezintă un element constitutiv al infracțiunii.

Dispozițiile art. 327 Cod penal sunt atribuite la capitolul XV Cod penal, intitulat "infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică".

După modificarea denumirii Capitolului XV Cod penal, nu a fost identificată esența obiectului juridic al infracțiunilor incriminate prin art. 324-332 Cod penal, inclusiv al infracțiunii incriminate prin art. 327 Cod penal, normă de drept care urmează a fi aplicată la soluționarea cauzei penale. O lucrare științifică, care ar putea face lumină în problema supusă analizei, nu oferă claritate și previzibilitate în ceea ce privește domeniul aplicării legii penale - valorile sociale protejate prin normele cuprinse în Capitolul XV Cod penal. Coautorii lucrării nu au identificat esența obiectului juridic generic al infracțiunilor cuprinse în Capitolul XV Cod penal.

Exigențele fondate pe tehnica legislativă, cât și cele degajate de jurisprudența CEDO, obligau legiuitorul să respecte principiile de bază ale legiferării astfel încât să redacteze conținutul capitolului XV Cod penal cu suficientă claritate și previzibilitate pentru ca subiecții interesați să poată identifica domeniul de aplicare a legii penale - să perceapă esența obiectului juridic generic al infracțiunilor pe care le grupează.

Denumirea Capitolului XV Cod penal ne sugerează ideea că obiectul juridic generic al infracțiunilor grupate la acest compartiment se exprimă prin valorile sociale și relațiile sociale cu privire la „buna desfășurare a activității în sfera publică”.

Privind ”sfera publică” ca un concept care asigură distincția dintre ”domeniul privat” și ”domeniul public”, reținem că, codul penal conține și alte grupuri de infracțiuni care au menirea să protejeze valorile sociale din sfera publică/domeniul public.

Normele de drept cuprinse în Capitolul XV din Codul penal (care nu au obiect juridic separat), sunt afectate de viciul de calitate a legii, situație care în practică, duce la îngrădirea nejustificată a drepturilor fundamentale. Astfel, potrivit Deciziei Curții Supreme de Justiție nr. Ira-214/2016 din 22.03.2016, o persoană a fost urmărită penal în baza art. 327 alin. (1) Cod penal, deoarece a comis abuz de serviciu în perioada în care activa „în funcția de însoțitor al vagoanelor la ÎS „Calea Ferată din Moldova”, care conform art. 123 Cod penal este persoană publică...”. Prima instanță l-a condamnat pe inculpat în baza art. 327 alin. (1) Cod penal la o pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 250 unități convenționale, fără aplicarea pedepsei complimentare. Instanța de apel a casat sentința în partea pedepsei, aplicându-i inculpatului o amendă în mărime de 300 unități convenționale cu „privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții publice pe o perioadă de 1 an”. Curtea Supremă de Justiție a casat decizia instanței de apel și a remis cauza la rejudecare.

Potrivit deciziei Curții Supreme de Justiție nr. 1 ra-1018/2015 din 17.11.2015, o persoană a fost urmărită penal, deoarece în perioada în care deținea funcția de Director General la o întreprindere de stat a comis abuz de serviciu „soldate cu urmări grave, exprimate în cauzarea de daune în proporții deosebit de mari intereselor publice și drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor juridice”. Persoanei i s-a reproșat încălcarea „pct. 8 din Hotărârea Guvernului nr. 985 din 27.09.2000 pentru aprobarea Regulamentului...”.

În raport cu cele enunțate, se atestă că viciul de calitate a legii nu le permite subiecților înzestrați cu dreptul de a aplica norma de drept să perceapă domeniul de reglementare a dispozițiilor cuprinse în capitolul XV din Codul penal.

b) Viciul de calitate în partea ce ține de latura obiectivă a infracțiunii încriminate prin art. 327 Cod penal în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002 și în redacția Legii nr. 60 din 07.04.2016.

Analizând evoluția reglementării infracțiunii prevăzută la art. 327 Cod penal, putem constata că această incriminare reprezintă o moștenire a epocii sovietice, interpretarea curentă a acestora este moștenită din aceeași perioadă. Această idee o vom promova, după caz, în toate instanțele naționale și internaționale.

~~În prezent, lipsește o interpretare jurisprudențială accesibilă și previzibilă bazată pe conceptul modern, comunitar al răspunderii penale pentru infracțiunile de serviciu. Practica vicioasă este influențată de doctrina de specialitate preluată din altă sferă publică, cea sovietică.~~

Dispozițiile legale criticate și jurisprudența națională ignoră în totalitate reglementările internaționale, situație care aduce atingeri nejustificate dispozițiilor art. 4, 22, 54 din Constituție.

Convenția ONU împotriva corupției adoptată la 31.10.2003 și Convenția penală privind corupția adoptată la Strasbourg la 27.01.1999 au avut drept obiectiv promovarea și consolidarea măsurilor în scopul prevenirii și combaterii corupției în modul cel mai eficient, statele semnatare asumându-și obligația să adopte măsuri legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracter de infracțiune anumitor fapte. Potrivit art. 19 din Convenția ONU fiecare stat este obligat să incrimineze "abuzul de funcții", comis "cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate".

Potrivit Rezoluției Adunării Parlamentare a Consiliului Europei nr. 1950 (2013) bazat pe Raportul Comisiei de la Veneția „Dispozițiile naționale privind „abuzul de serviciu” ar trebui să fie interpretată în sens restrâns și aplicat cu un prag înalt, cu referire la criteriile suplimentare cum ar fi, în cazurile care implică interese economice, intenția de câștig personal...”.

Ținând cont de cele enunțate, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a invitat „organismele legislative ale statelor a căror drept penal include încă dispoziții generale cu privire la infracțiunile de serviciu să i-a în considerație desființarea sau reformularea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul de aplicare a acestora, în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția.

În raport cu cele enunțate s-a reținut că faptele care constituie infracțiunea generală "abuz în serviciu" pot fi încadrate într-o serie de infracțiuni specifice, respectiv "infracțiunea generală" care are un conținut prea larg și vag poate și urmează să fie înlocuită cu infracțiuni specifice. Drept exemplu, servește și cazul Estoniei, care după ce a fost criticată de CtEDO încă în anul 2007 a abrogat articolul, care incrimina "abuzul de serviciu", Ministerul Justiției justificând acțiunea prin faptul că noțiunile generale și vagi cu privire la elementele constitutive ale infracțiunii erau în conflict cu principiul general al securității juridice și principiului sine lege nulla poena.

Se pare că Republica Moldova a mers pe calea eliminării răspunderii penale pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu în forma în care fapta este reglementată prin art. 327 Cod penal. Acest proces nu a fost finalizat, iar din perspectiva lipsei de corelare a reglementărilor din Codul penal cu alte legi, s-a generat confuzii, incertitudine și dificultăți în ceea ce privește interpretarea și aplicarea prevederilor legale.

În primul rând, pentru faptele care i se reproșează inculpatului, legiuitorul a exclus expres răspunderea penală, stabilind clar că asemenea abateri se sancționează disciplinar sau contravențional.

În al doilea rând, la data de 10.02.2000 a fost adoptată Legea contenciosului administrativ nr. 793. Potrivit Legii, contenciosul administrativ ca instituție juridică are drept scop contracararea abuzurilor și exceselor de putere ale autorităților publice, apărarea drepturilor persoanei în spiritul legii, ordonarea activității autorităților publice, asigurarea ordinii de drept.

Conform art. 16 alin. (1), 17 din Legea nr. 90 din 25.04.2008, subiecții actelor de corupție pot fi trași la răspundere penală, civilă, disciplinară și contravențională. Din dispozițiile alin.(3) coroborat cu alin. (1) art. 16 din Lege rezultă că actele conexe de corupție se pedepsesc penal doar dacă ele au fost săvârșite „în legătură

directă” cu actele de corupție prevăzute la alin. (2) art. 16 din Lege. În context, este relevant că potrivit art. 131 alin. (2) coroborat cu art. 11 alin. (1) și art. 12 din Legea privind Codul de conduită al funcționarului public, nr. 25 din 22.02.2008, funcționarul public răspunde penal doar în cazul nerespectării regimului juridic al conflictului de interese și pentru „solicitarea sau acceptarea cadourilor, serviciilor, favorurilor ... sau orice alt avantaj, destinate lui personal sau familiei lui, dacă oferirea sau acordarea lor este legată, în mod direct sau indirect, de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu”.

Aceste reglementări au la bază dispozițiile art. 18 din Convenția ONU împotriva corupției, care determină incriminarea faptei de ”abuz în serviciu” atunci când sunt săvârșite cu ”scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate”.

Interpretarea jurisprudențială actuală a dispozițiilor criticate face ca viciul de calitate al legii, dar și standardele duble de aplicare a prevederilor privind abuzul de putere sau abuzul de serviciu să fie și mai pronunțate, situație care în mod cert încalcă principiul securității juridice și îngreșează dreptul la nediscriminare garantat prin art. 14 CEDO. Or, nu există nici o justificare legală pentru situația când unele și aceleași fapte sunt sancționate discreționar în baza instituției contenciosului administrativ, iar altele în baza Codului penal.

Conform art. 53 din Constituție, instituția contenciosului administrativ are origine constituțională. Dispozițiile penale cuprinse în art. 327 Cod penal au caracter subsidiar celor ale Constituției și ale Legii contenciosului administrativ, ceea ce înseamnă că condamnarea persoanelor la nivel național în baza art. 327 Cod penal contravine art. 7 CEDO. Respectiv, în exercitarea competenței de legiferare în materie penală, legiuitorul nu a ținut cont de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte ca infracțiune trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale ghidându-se de principiul ”ultima ratio”.

c) Alte aspecte ce țin de „fapta prejudiciabilă” parte componentă a laturii obiective a infracțiunii incriminate prin art. 327 Cod penal în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002 și în redacția Legii nr. 60 din 07.04.2016.

Prin art. 184 Cod penal în redacția Legii din 1961 era incriminată infracțiunea privind abuzul de putere sau abuzul de serviciu. Potrivit art. 184 alin. (1) din lege, „abuzul de putere sau abuzul de serviciu, adică folosirea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a atribuțiilor sale contrar obligațiilor serviciului, dacă ea a cauzat daune considerabile fie intereselor de stat sau obștești, fie drepturilor și intereselor cetățenilor, ocrotite de lege, și dacă a fost săvârșită din interese de profit sau din alte interese personale” se pedepsea penal conform sancțiunii normei penale.

În pofida numeroaselor modificări a legii - a normei de drept analizate, chiar și după modificările operate prin Legea nr. 1955 din 27.12.2002, se pedepsea penal doar fapta prejudiciabilă a persoanei, care se exprima prin folosirea intenționată de către aceasta a atribuțiilor contrar obligațiilor de serviciu.

Odată cu adoptarea Codului penal în redacția Legii nr. 985 din 18.04.2002, inclusiv și după operarea modificărilor prin Legea nr. 60 din 07.04.2016, legiuitorul a extins conținutul infracțiunii existente asupra unor fapte care, anterior nu constituiau infracțiune. Astfel, potrivit conținutului normei criticate, orice

folosire de către o persoană publică a situației de serviciu chiar dacă nu se acționează „contrar obligațiilor de serviciu”, adică chiar dacă făptuitorul acționează în strictă conformitate cu atribuțiile de serviciu, fapta atrage inevitabil răspunderea penală în cazul în care au survenit urmările prejudiciabile. Aceasta, datorită excluderii sintagmei „contrar obligațiilor de serviciu” - element normativ al laturii obiective a infracțiunii.

În ceea ce privește episodul III inculpatul dacă nu ar fi intervenit în curmarea acțiunilor abuzive ale funcționarilor fiscali putea fi acuzat că a comis aceleași abateri și să i se reproșeze că a acționat contrar aceleași norme de drept pentru presupusa ignorare a căroră a fost condamnat. Rezultă, că nu doar inculpatul dar și profesioniștii nu cunosc domeniul de aplicare a legii, inclusiv, în ceea ce privește „destinatarilor” legii - subiecților infracțiunii. Or, în baza normei criticate sunt urmărite penal începând cu persoanele care activează în calitate de însoțitor de vagon și terminând cu miniștri.

Din punct de vedere doctrinar, problema este și mai gravă. Toate lucrările științifice și mai puțin științifice indică că elementul normativ al laturii obiective exprimat prin sintagma „folosirea situației de serviciu” rezultă din prevederile art. 15 al Legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției din 25.04.2008. Această abordare contravine în mod evident exigențele fondate pe art. 7 CEDO. Or, faptele de comportament corupțional se pedepsesc conform art. 17 din Legea nr. 90 din 25.04.2008, inclusiv, în mod disciplinar, civil și contravențional. Un alt concept al elementului normativ enunțat nu este dezvoltat și, nici nu poate fi identificat atâta timp cât „folosirea situației de serviciu” se incriminează chiar și fără a fi abuzivă, reieșind doar din consecințele prejudiciabile, care la fel sunt imprevizibile.

Autorul sesizării nu pune la îndoială competența legiuitorului în materie penală. În același timp, exercitându-și atribuțiile, legiuitorul trebuie să țină cont de principiul potrivit căruia incriminarea unei fapte ca infracțiune trebuie să intervină ca ultim resort în protejarea unei valori sociale, ghidându-se după principiul „ultima rado”. Măsurile adoptate de legiuitor pentru atingerea scopului urmărit trebuie să fie adecvate, necesare și să respecte un just echilibru între interesul public și cel individual.

La solicitarea Comisiei pentru afaceri juridice și drepturile omului din cadrul Adunării Parlamentare a Consiliului European, Comisia de la Veneția a adoptat Raportul asupra relației dintre responsabilitatea ministerială politică și cea penală, adoptat la cea de-a 94-a ședință plenară (8-9 martie 2013), reținut de Curtea Constituțională a României în Decizia nr. 405 din 15.06.2016, pct. 71. Comisia de la Veneția a pus în evidență că prevederile penale care interzic „abuzul de serviciu”, „folosirea inadecvată a puterilor” și „abuzul de putere” sau infracțiuni similare se găsesc în numeroase sisteme juridice europene, recunoscând că poate exista necesitatea pentru asemenea clauze generale. În același timp, Comisia subliniază că asemenea prevederi penale generale sunt foarte problematice, atât cu privire la cerințele calitative ale art. 7 al CEDO, cât și alte cerințe fundamentale conform principiului statului de drept, precum previzibilitatea și securitatea juridică, de asemenea, că acestea sunt în mod special vulnerabile la manevrele politice abuzive. Comisia de la Veneția consideră că prevederile penale naționale cu privire la „abuzul de serviciu”, „abuzul de putere” și expresii similare trebuie

interpretate în sens restrâns și aplicate la un nivel înalt, astfel încât să poate fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă, cum ar fi, spre exemplu, infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației politice. Mai mult, trebuie impuse criterii suplimentare cum ar fi spre exemplu, cerința existenței intenției sau neglijenței grave. Pentru cazurile de „abuz de serviciu” sau „abuz de putere” care implică interese economice, poate fi considerată adecvată cerința unei intenții de câștig personal, fie pentru persoana în cauză sau, de exemplu, pentru un partid politic.

Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a adoptat la data de 28.06.2013, la cea de-a 27-a întâlnire, Rezoluția nr. 1950 (2013) în care invită organismele legislative ale acelor state ale căror reglementări penale includ încă dispoziții generale referitoare la „abuzul de serviciu” să ia în considerare abrogarea sau reformarea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul lor de aplicare în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția.

Potrivit Comunicării Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor către o politică a Uniunii Europene în materie penală: asigurarea punerii în aplicare eficace a politicilor Uniunii Europene prin intermediul dreptului penal, COM/2011/0573, pct. 2.2.1 - Necesitatea și proporționalitate - dreptul penal ca măsură de ultimă instanță (ultima rado) - se precizează că „anchetele și sancțiunile penale pot avea un impact semnificativ asupra drepturilor cetățenilor și au un efect stigmatizant. Dreptul penal trebuie să rămână întotdeauna o măsură la care se recurge în ultimă instanță. Prin urmare, legiuitorul trebuie să analizeze dacă alte măsuri decât cele de drept penal, de exemplu regimuri de sancțiuni de natură administrativă sau civilă, nu ar putea asigura în mod suficient aplicarea politicii și dacă dreptul penal ar putea aborda problemele mai eficace.

Ghidându-se de exigențele fondate pe principiul ultima rado și cele degajate de art. 7 CEDO, călăuzindu-se de constatările cu valoare de principiu expuse în Hotărârea CtEDO în cauza Veeber c. Estoniei (2) nr. 45771/99, & 31, Estonia a soluționat problema viciului de calitate a normei legale care incrimina abuzul în serviciu, moștenitor din epoca sovietică. Este relevant că prin art. 161 din Codul penal al Estoniei, reformat în an. 1992, se pedepsea penal utilizarea abuzivă intenționată a poziției oficiale. Începând cu data de 01.09.2002, după punerea în aplicare a unui alt cod penal în Estonia, prin art. 289 se pedepsea penal utilizarea abuzivă intenționată a poziției oficiale cu scopul de a provoca pagube considerabile. Aplicarea acestei prescripții normative genera probleme identice cu cele întâlnite în Republica Moldova, incompatibile cu art. 7 CEDO. În consecință, printr-un act legislativ, intrat în vigoare la 15.03.2007, art. 289 CP a fost abrogat. ~~Autorul modificării, Ministerul Justiției al Republicii Estonia a pus în evidență că noțiunile generale și vagi ale elementelor constitutive ale infracțiunii erau în conflict cu principiul general al securității juridice și principiului sine lege nulla poena. Or, potrivit art. 7 & 1 CEDO, elementele necesare ale unei infracțiuni ar trebui să fie clar definite în drept (Veeber c. Estoniei (nr. 2), nr. 45771/99, & 33).~~

Din punct de vedere doctrinar și jurisprudențial nu există o claritate în ceea ce privește realizarea elementului material al laturii obiective.

Până în prezent, așa după cum rezultă din practica invocată anterior, instanțele naționale și chiar organele de urmărire penală, pentru a urmări penal sau a condamna o persoană aplică dispozițiile Codului penal abrogat, astfel încât încearcă să identifice actul normativ care reglementează atribuțiile de serviciu, fără a ține cont că reglementările incluse în art. 327 CP nu indică modalitatea concretă de realizare a laturii obiective. Astfel, autoritățile statului, responsabile de aplicare art. 327 CP, se raportează la o sferă normativă largă care cuprinde, pe lângă legi și alte acte normative cum ar fi „instrucțiunea însoțitorului de vagon”, fișa postului, regulamente, ordine, coduri de etică și deontologie, reglementări de organizare internă etc., toate influențând, în așa mod, aplicarea extensivă defavorabilă a legii penale la acțiuni sau inacțiuni ce definesc elementul material al laturii obiective a infracțiunii, dar care nu sunt prevăzute în acte normative de reglementare primară. Aceasta, fără a se ține cont că potrivit exigențelor fondate pe art. 7 CEDO, dispozițiile care incriminează abuzul în serviciu să se raporteze numai la reglementări din legislația primară. Actele de reglementare secundară vin să detalieze legislația primară și se realizează doar în limitele și potrivit normelor care sunt primare.

Jurisprudența națională a deturnat dispozițiile art. 327 CP de la scopul lor legitim. În practică, aplicarea dispozițiilor criticate duce la condamnarea persoanelor pentru îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor de serviciu reglementate prin acte normative subordonate legii, astfel încât o întreprindere care a aprobat pe interior fișa postului sau „instrucțiunea însoțitorului de vagon” stabilesc reglementări în partea ce ține de elementul material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu, situație inacceptabilă în sistemul juridic de drept penal.

În context, este relevant că și Convenția Națiunilor Unite împotriva Corupției adoptată la New York, indică expres că, pentru a exista infracțiunea de „abuz în funcție”, agentul public trebuie să îndeplinească ori să se obțină să îndeplinească, în exercițiul funcției sale, un act cu încălcarea legii, cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate.

În raport cu cele enunțate normele criticate sunt contrare dispozițiilor art. 4, 7, 22, 23, 54 din Constituție.

d) Neconstituționalitatea dispozițiilor 327 Cod penal în partea ce ține de sintagma „daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” și ale art. 327 alin. (2) lit. c) Cod penal - „soldate cu urmări grave”.

Infrațiunea specificată la alin. (1) art. 327 CP este una de rezultat, ea se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, iar cea prevăzută la art. 327 alin. (2) lit. c) CP se consideră consumată din momentul survenirii „urmărilor grave”.

Potrivit art. 126 alin. (2) CP, caracterul considerabil sau esențial al daunei cauzate se stabilește luându-se în considerare valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei, iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege - gradul

lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Acuzațiile penale aduse inculpatului Vicol Nicolae sunt identice cu cele indicate în Hotărîrea CtEDO din 25.06.2009 în cauza Liivik c. Estoniei, persoana a fost urmărit penal, acuzată, în prezent judecată, prin încălcarea dreptului garantat de art. 7 CEDO. Or, modul de redactare a art. 327 CP indică că un element necesar al infracțiunii constituie urmările prejudiciabile, textul dispoziției nestabilind criteriile de evaluare a daunelor.

Evaluarea sistematică a cadrului legal denotă că la nivel național nu au fost elaborate criterii legale de evaluare a urmărilor prejudiciabile exprimate prin sintagmele "daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice", "urmări grave".

La nivel național, lipsește o interpretare jurisprudențială clară și evident previzibilă cu privire la acest element al infracțiunii. Chiar și Curtea Supremă de Justiție a pus în evidență că "'prevederile Codului penal ...nu definesc clar semnificația urmări grave" . Aceeași situație se atestă și în raport cu celelalte urmări prevăzute în norma legală. Astfel, o simplă acuzare că persoana a comis abuz de serviciu servește ca o "prezumție absolută" a cauzării daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Viciul de calitate a legii nu le permite persoanelor să prevadă în mod rezonabil că acțiunile sale pot fi considerate drept infracțiune, situație incompatibilă cu garanțiile oferite de art. 7 CEDO. Dispozițiile art. 126 alin. (2) CP nu oferă claritate, dimpotrivă, modul de redactare a lor, face ca viciul de calitate a legii să fie și mai pronunțat.

Prin art. 126 alin. (1) CP, legiuitorul a stabilit clar criteriile de evaluare a daunelor în "proporții deosebit de mari și "proporții mari". O altă situație se atestă în cazul reglementării „caracterului considerabil sau esențial al daunei”. Operând cu unele noțiuni vagi și criterii imprevizibile, legiuitorul nu a reușit prin dispozițiile art. 126 alin. (2) CP să asigure garanțiile prevăzute de art. 7 CEDO.

Prin dispozițiile legale criticate s-a lăsat la discreția subiecților ce aplică legea determinarea și constatarea post factum a caracterului urmărilor prejudiciabile în baza unor criterii subiective cum ar fi "însemnătatea bunurilor pentru victimă" sau "alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei", iar în cazul prejudicierii drepturilor și intereselor ocrotite de lege - "gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului".

Viciul de calitate al dispozițiilor art. 126 alin. (2) CP creează premise pentru aplicarea extensivă defavorabilă a legii penale, respectiv urmărirea penală, judecarea și condamnarea persoanelor pentru fapte care nu reprezintă infracțiune, și care potrivit legii se sancționează în mod disciplinar sau contravențional.

Sub aspectul laturii subiective este relevant că modul de redactare a dispozițiilor art. 126 alin.(2) și 327 CP nu permite "reflectarea ... în conștiința subiectului a semnelor obiective ale faptei, respectiv nu poate fi stabilită "atitudinea față de ele". Criteriile de evaluare al "caracterului considerabil sau esențial al daunei", reglementate prin art. 126 alin.(2) CP nu pot fi, cel puțin, imaginate de subiectul infracțiunii în momentul comiterii faptei. Chiar din dispoziția art. 126 alin. (2) CP rezultă că, criteriile enunțate, care nu pot fi decât

subiective, se iau în calcul post factum de autoritățile statului chemate să "stabilească gradul prejudiciabil al faptei". Astfel, la nivel național, în majoritatea cazurilor, persoanele sunt condamnate în baza art. 327 coroborat art. 126 alin. (2) CP fără a le fi stabilită vinovăția - atitudinea psihică a persoanei față de acțiunile sau inacțiunile comise și față de consecințele prejudiciabile survenite, exprimată sub formă de intenție sau imprudență.

Evaluarea retrospectivă a prejudiciului cauzat prin abuz de putere sau abuz de serviciu, în baza unor decizii discreționare, este incompatibilă cu garanțiile oferite de art. 7 CEDO.

În practică, în majoritatea cazurilor, autoritățile statului urmăresc penal, judecă și condamnă persoane în baza unei "prezumții absolute" a existenței "daunelor în proporții considerabile" sau a "urmărilor grave", fapt care se datorează lipsei criteriilor obiective de stabilire a daunelor infraționale.

4. Inculpatul Vicol Nicolae în ședința de judecată nu s-a prezentat, iar fiind pornit de către IP Buiucani, mun. Chișinău dosarul de căutare nr. 2015030269 în privința lui Vicol Nicolae.

Avocații Roșca Vladislav, Coptu Sergiu, Prodan Lilia și Cernolev Ion în ședința de judecată au susținut cererea avocatului Nicoară Vasile.

Inculpații Bănăruc Eduard, Beșleaga Anatolie, Gudima Vasile, Sîrbu Veaceslav și Zacrevschi Vadim în ședința de judecată au susținut cererea avocatului Nicoară Vasile.

Procurorul participant Brigai Sergiu în ședința de judecată a invocat că, sesizarea urmează a fi respinsă dat fiind faptul că Curtea Constituțională a fost sesizată prin încheierea Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani pe cauza penală de învinuire a lui Valerian Mînzat, consideră sesizarea repetată și a solicitat respingerea acesteia.

Părțile vătămate Pascari Iulia, Negară Valentina și reprezentantul părții vătămate SRL „Filgrad” și SRL „Climcom-Agrogrup”, Climăuțan Gheorghe, în ședința judiciară nu s-au prezentat.

5. Audiind participanții la proces, studiind materialele dosarului, instanța de apel consideră că cererile apărării urmează a fi admise referitor la verificarea constituționalității art. 327 Cod penal din următoarele considerente:

Potrivit art. 53 alin. (1) din Constituția RM, persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei. Alin (2) al aceluiași articol prevede că statul răspunde patrimonial, potrivit legii, pentru prejudiciile cauzate prin erorile săvârșite în procesele penale de către organele de anchetă și instanțele judecătorești.

~~Conform art. 327 alin. (1) Cod penal - abuzul de putere sau abuzul de serviciu se definește ca - folosirea intenționată de către o persoană publică a situației de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.~~

Alineatul (2) lit. c) al aceluiași articol prevede - aceeași acțiune soldată cu urmări grave.

Prin Hotărârea din 25 iunie 2009, în cauza Liivik v Estonia, CtEDO a analizat corespunderea cu art. 7 din Convenție, sub aspectul clarității și previzibilității, a infracțiunii de abuz în serviciu, urmările prejudiciabile ale căreia presupuneau „cauzarea daunelor considerabile intereselor protejate de lege ale persoanei, întreprinderi, organizației, fie intereselor naționale”.

Curtea a reținut că criteriile utilizate de instanțele naționale pentru a stabili că reclamantul a cauzat un prejudiciu „considerabil intereselor statului” în calitate de funcționar public de rang înalt și că acțiunile sale au fost incompatibile cu „interesul general al justiției” - erau prea vagi.

Conform art. 400 alin. (1) CPP, sentința poate fi atacată cu apel în vederea unei noi judecări în fapt și în drept a cauzei. Potrivit art. 414 alin. (2), (3) CPP, instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal. Aceste prevederi legale permit ca în practică, instanțele de apel să se limiteze la verificarea probelor administrate în prima instanță, chiar și fără ascultarea nemijlocită a martorilor. Conținutul normelor legale criticate, cât și modul de aplicare a lor, contravine atribuțiilor instanței de apel, care este competentă de a judeca în fapt și în drept cauza. Or, potrivit art. 409 alin. (2) CPP, instanța de apel este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze aspectele de fapt și de drept ale cauzei, fără a înrăutăți situația apelantului.

În conformitate cu art. 7 alin. (3) Cod de procedură penală, dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rândul său, sesizează Curtea Constituțională.

Conform art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituția RM, Curtea Constituțională rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție.

Prin Hotărârea Curții Constituționale RM nr. 2 din 09.02.2016 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate) s-a examinat sesizarea depusă la Curtea Constituțională la 9 decembrie 2015, în temeiul articolelor 135 alin. (1) lit. b) din Constituție, 25 lit. d) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și 38 alin. (1) lit. d) din Codul jurisdicției constituționale, de către Curtea Supremă de Justiție, pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. g) din Constituția Republicii Moldova hotărând:

~~- în cazul existenței incertitudinii privind constituționalitatea legilor, hotărârilor Parlamentului, decretelor Președintelui Republicii Moldova, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze aflate pe rolul său, instanța de judecată este obligată să sesizeze Curtea Constituțională;~~

~~- excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în fața instanței de judecată de către oricare dintre părți sau reprezentantul acesteia, precum și de către instanța de judecată din oficiu;~~

- sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza;

- judecătorul ordinar nu se pronunță asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, limitându-se exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții:

(1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție;

(2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu;

(3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;

(4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.

Până la adoptarea de către Parlament a reglementărilor în executarea prezentei hotărâri, sesizarea privind excepția de neconstituționalitate se prezintă Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza, în temeiul aplicării directe a articolului 135 alineatul (1) lit. a) și g) din Constituție și astfel cum au fost explicate în prezenta hotărâre, în conformitate cu considerentele menționate în cuprinsul acesteia și al Regulamentului privind procedura de examinare a sesizărilor depuse la Curtea Constituțională.

Conform art. 135 alin. (1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova, Curtea Constituțională exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte;

Instanța de apel, verificând întrunirea condițiilor invocate în Hotărârea Curții Constituționale RM nr. 2 din 09.02.2016, în cererea înaintată de către apărător în cadrul ședinței de judecată și stabilind întrunirea condițiilor menționate, a ajuns la concluzia cu privire la admiterea cererii apărării și sesizarea Curții Constituționale referitor la verificarea constituționalității art. 327 Cod penal cu suspendarea procesului penal în temeiul art. 7 alin. (3) Cod de procedură penală.

6. În baza celor expuse, în conformitate cu prevederile art. 7, 342 Cod de procedură penală, art. 135 alin. (1) lit. a) și g) Constituția RM, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău,

DISPUNE:

~~Admite demersul avocatului Nicoară Nicolae cu privire la sesizarea Curții Constituționale referitor la ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 327 Cod penal.~~

~~Se sesizează Curtea Constituțională cu privire la realizarea controlului constituționalității art. 327 Cod penal în raport cu prevederile art. 1 alin. (3); 4, 7; 22; 23 alin. (2); 54 din Constituția Republicii Moldova.~~

~~Procesul penal de învinuirea lui: Vicol Nicolae Alexandru pentru comiterea~~

infracțiunilor prevăzute de art. 323 alin. (1), art. 327 alin. (1), art. 327 alin. (1), art. 327 alin. (1), art. 327 alin. (2) lit. c), art. art. 42 alin. (3), 177 alin. (1) Cod penal; Bănăruc Eduard Mihail pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 323 alin. (1) Cod penal; Beșleaga Anatolie Tudor pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 324 alin. (1) Cod penal; Zacrevschi Vadim Alexandru pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 332 alin. (1), art. art. 42 alin. (3), 177 alin. (1) Cod penal; Sîrbu Veaceslav Ion pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. art. 42 alin. (4), 177 alin. (1) Cod penal; Gudima Vasile Serghei pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. art. 42 alin. (3), 177 alin. (1) Cod penal, se suspendă până la examinarea sesizării de către Curtea Constituțională.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele ședinței

Judecător

Judecător



Pleșca Ion

Robu Oxana

Teleucă Stelian

Copia corespunde originalului:

Judecător

S. Teleucă

