

**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 4-357-A-1843 din 18.11.16

La № _____ din _____

**Curtea Constituțională a Republicii Moldova
Domnului Alexandru Tănase
mun. Chișinău, str. Alexandru Lăpușeanu, nr. 28, MD-2004**

În conformitate cu prevederile art. 135 alin. (1) lit. a) din Constituție, Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016, Vă expediem sesizarea despre verificarea constituționalității sintagmei "daune în proporții considerabile intereselor publice" din art. 328 alin. (3) Cod penal, sub aspectul corespunderii prevederilor art. 22 din Constituția Republicii Moldova – neretroactivitatea legii.

Anexă:

- Actul de sesizare, pe 19 file;
- Copia cererii privind sesizarea Curții Constituționale a Republicii Moldova în vederea verificării constituționalității sintagmei "daune în proporții considerabile intereselor publice" din art. 328 alin. (3) Cod penal, sub aspectul corespunderii prevederilor art. 22 din Constituția Republicii Moldova – neretroactivitatea legii, pe 2 file;
- Copia Încheierii Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 01 noiembrie 2016, privind respingerea cererii/demersului apărătorului cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate, pe 3 file;
- Copia Încheierii Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2016, privind admiterea cererii privind ridicarea excepției de neconstituționalitate pe 4 file;
- Copia Deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2016, privind respingerea recursurilor apărării și menținerea încheierii judecătorului de instrucție cu privire la prelungirea măsurii de reprimare sub formă de arest preventiv în privința învinutului Pântea Andrei Gheorghe, pe 5 file.

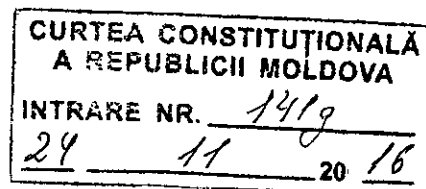
Cu înalte considerațiuni,

Judecătorii Curții de Apel Chișinău

Gheorghe Iovu

Ghenadie Lîsîi

Elena Cobzac



J

**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



2

**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

№ _____ din _____ La № _____ din _____

SESIZARE

Prezentată în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (1) lit. a) din Constituție

I. AUTORUL SESIZĂRII:

Curtea de Apel Chișinău, judecătorii Gheorghe Iovu, Ghenadie Lîsîi și Elena Cobzac.

Adresa pentru corespondență: mun. Chișinău, str. Teilor nr. 4, e-mail: cac@justice.md, tel. (022) 76-84-88, fax: (022) 66-05-89.

II. OBIECTUL SESIZĂRII

Prezenta sesizare are ca obiect de examinare verificarea constituționalității sintagmei "daune în proporții considerabile intereselor publice" din art. 328 alin. (3) Cod penal, sub aspectul corespunderii prevederilor art. 22 din Constituția Republicii Moldova – neretroactivitatea legii.

III. CIRCUMSTANȚELE CAUZEI EXAMINATĂ DE CĂTRE INSTANȚA DE RECURS

1. Prin ordonanța procurorului din 11 octombrie 2016, Pântea Andrei Gheorghe a fost pus sub învinuire în comiterea infracțiunea prevăzută de art. 328 alin. (3) lit. b) din Codul penal.
2. Conform învinuirii înaintate, Pântea Andrei Gheorghe exercitând funcția de Prim-adjunct al Procurorului General al Republicii Moldova, conform ordinului Procurorului General nr. 112-p din 26 februarie 2010, fiind astfel în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (3) din Codul penal, persoană cu funcție de demnitate publică, având în virtutea acestei funcții, obligația de a exercita activitatea de serviciu în limitele competenței acordate de normele legale, contrar obligațiilor și interdicțiilor impuse de funcția deținută și anume: lit. a) și e) art. 5) al Legii nr. 294 cu privire la Procuratură din 25.12.2008 care stipulează că Procuratura în numele societății și în interes public,

asigură aplicarea legii, apără ordinea de drept, drepturile și libertățile cetățenilor atunci când încălcarea acestora atrage sancțiunea penală, asigură asistența juridică și colaborarea internațională în domeniul său de activitate, iar conform lit. a) și e) art. 54 al aceluiași act normativ procurorul este obligat să îndeplinească obligațiile de serviciu în strictă conformitate cu Constituția și cu legile Republicii Moldova și să execute prevederile actelor cu caracter normativ adoptate în cadrul Procuraturii, cu derogare de la Ordinului Procurorului General nr. 45/2 din 11 iunie 2010 cu privire la organizarea activității subdiviziunilor Procuraturii Generale în domeniul implementării politicii penale a statului și efectuării urmăririi penale, care prevede că Prim-adjunctul Procurorului General organizează și conduce activitățile de bază ale organelor Procuraturii în domeniul implementării politicii penale a statului, asigurării controlului ierarhic superior, asupra legalității exercitării și conducerii urmăririi penale, iar conform ordinului Procurorului General nr. 96/7 din 05.06.2008 cu privire la ordinea de transmitere a cauzelor penale destinate transferului de urmărire penală către statele străine, Prim-adjunctul Procurorului General este obligat să asigure executarea ordinului menționat, contrar Legii nr. 371 din 01.12.2006 cu privire la asistență juridică în materie penală care stipulează în alin. (4) art. 39 că ... Procurorul General, urmează să decidă asupra oportunității transmiterii cauzei penale către autoritățile străine, a săvârșit infracțiunea de depășire a atribuțiilor de serviciu în următoarele circumstanțe:

2.1. La 06 și 07 martie 2013 Prim-adjunctul Procurorului General Andrei Pântea a dispus, neîntemeiat și nemotivat, reluarea urmăririi penale în cauzele nr. 2003037024 și, respectiv, nr.2002018064 în privința lui Caramalac Grigore cu retragerea cauzelor penale de la DGUP al MAI și, respectiv, Secția pentru cauze excepționale a Procuraturii Generale, cu transmiterea acestora pentru efectuarea urmăririi penale Secției control și investigare a infracțiunilor de criminalitate organizată a Procuraturii Generale.

Urmare, cauzele penale menționate supra au fost repartizate procurorului Artur Sîrcu, iar la 08 mai 2013 au fost conexate într-o singură procedură, cu atribuirea numărului unic 2002018064. În cadrul cauzei penale nr. 2002018064 din momentul reluării până la transferul în Federația Rusă, nu a fost efectuată nici o acțiune de urmărire penală, fapt ce denotă netemeinicia reluării urmăririi penale.

Ulterior, cet. Andrei Pântea, acționând cu intenție directă, depășind în mod vădit limitele atribuțiilor acordate prin lege, i-a indicat procurorului Artur Sîrcu să analizeze posibilitatea inițierii transferului urmăririi penale în privința lui Caramalac Grigore către autoritățile Federației Ruse, cu toate că la 14.12.2010, însăși Prim-adjunctul Andrei Pântea a respins cererea avocatului Dmitri Coștei, înaintată în interesele lui Caramalac Grigore, privind inițierea transferului urmăririi penale, din motivul că nu erau întrunite condițiile prevăzute de lege și nu era oportun transmiterea cauzei „Caramalac” autorităților Federației Ruse.

Drept urmare, avocatul Coștei Dmitri a contestat refuzul Prim-adjunctului Pântea Andrei la Judecătoria Râșcani mun. Chișinău, care prin încheierea din 11.02.2011 a admis plângerea și a dispus obligarea Procuraturii Generale să inițieze procedura de declinare a competenței pentru efectuarea urmăririi penale în privința lui Caramalac Grigore către Procuratura Generală a Federației Ruse.

Încheierea Judecătorei Râșcani din 11.02.2011 a fost contestată de Procurorul General cu recurs în anulare la Curtea Supremă de Justiție, care prin decizia din 29 martie 2011 a casat încheierea contestată și a respins cererea avocatului Dmitri Coștei depusă în interesele lui Caramalac Grigore.

La 15 mai 2013 procurorul în Secția control și investigare a infracțiunilor de criminalitate organizată Artur Sîrcu a întocmit două note informative pe numele Prim-adjunctului Procurorului General Andrei Pântea, pe cauzele penale în privința lui Caramalac Grigore, prin care a propus transferul urmăririi penale în privința ultimului către autoritățile competente ale Federației Ruse.

Ca rezultat, la 16 mai 2013, cet. Andrei Pântea, interpretând eronat obligațiile de serviciu, contrar ordinului Procurorului General nr. 96/7 din 05.06.2008 cu privire la ordinea de transmitere la Procuratura Generală a cauzelor penale destinate transferului de urmărire penală către statele străine, fără ca Secția control al urmăririi penale a Procuraturii Generale să se expună asupra oportunității transferului urmăririi penale în privința lui Caramalac Grigore, prin rezoluție, a transmis materialele cauzei „Caramalac” cu propunerea de transfer a urmăririi penale, către Secția asistență juridică internațională.

La 15 iulie 2013, fiind stabilit că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru inițierea transferului urmăririi penale, exprimate în netraducerea și neautentificarea materialelor cauzei. Secția asistență juridică internațională a restituit cauza „Caramalac” pentru înlăturarea lacunelor constatate. Astfel, într-un termen foarte scurt, fără lichidarea lacunelor, la 19 iulie 2013 procurorul Artur Sîrcu a emis o ordonanță prin care dispune inițierea transferului urmăririi penale în privința lui Caramalac Grigore. În continuare, la 25 iulie 2013 Prim-adjunctul Procurorului General Andrei Pântea, acționând cu intenție directă, manifestând certitudine că depășește atribuțiile acordate prin lege, prin atitudine neobiectivă și tendențioasă în raport cu procedura de transfer a cauzei „Caramalac”, fără a lua în considerație faptul că autoritățile Federației Ruse au refuzat de mai multe ori extrădarea cet. Caramalac Grigore prin răspunsuri evazive, iar cauza fiind de o rezonanță sporită pentru societate, precum și contrar lit. d) alin. (1) art. 39 din Legea nr. 371-XVI din 01.12.2006 cu privire la asistența juridică internațională în materie penală, care stipulează că transmiterea procedurii penale se efectuează pentru buna administrare a justiției, și contrar alin. (4) din același articol, potrivit căruia toate materialele se expediază Procurorului General, care urmează să decidă asupra oportunității transmiterii cauzei penale către autoritățile străine, a semnat demersul privind transferul urmăririi penale în privința lui Caramalac Grigore către autoritățile Federației Ruse.

Cet. Andrei Pântea deținând funcția de Prim-adjunct al Procurorului General nu a respectat prevederile art. 44 din același act normativ, care indică că refuzul extrădării propriului cetățean, obligă Republica Moldova, la cererea statului solicitant, să înainteze cauza către autoritățile sale competente, în acest caz, nu a existat nici o solicitare oficială din partea autorităților Federației Ruse privind transferul urmăririi penale în privința lui Caramalac Grigore, fapt ce denotă că Procuratura Generală a Republicii Moldova era în drept să dispună acest transfer, dar nu avea o obligație. De asemenea, cet. Andrei Pântea în motivarea demersului privind transferul urmăririi penale în

privința lui Caramalac Grigore către Federația Rusă, a indicat eronat și formal, că expira termenul de prescripție a tragerii la răspundere penală a numitului în anul 2016, făcând o apreciere nejustificată circumstanțelor de fapt ale cazului.

Potrivit art. 46 din Codul penal (în redacția anului 1961) prescripția este suspendată dacă persoana care a săvârșit infracțiunea se sustrage de la anchetă...persoana nu poate fi trasă la răspundere penală, dacă de la data săvârșirii infracțiunii au trecut cincisprezece ani și prescripția n-a fost întreruptă prin săvârșirea unei noi infracțiuni, în corelație cu circumstanțele cauzei „Caramalac” era stabilit faptul că ultimul se ascundea de organul de urmărire penală și era imposibil de verificat dacă acesta ar fi comis și alte infracțiuni până la data când s-a decis transferul, fapt ce impunea continuarea urmăririi penale în R.Moldova.

Mai mult, Procuratura Generală a Republicii Moldova cunoștea faptul că atunci când Caramalac Grigore a fost reținut și ulterior eliberat de autoritățile competente ale Ucrainei în luna iunie 2003, a prezentat un pașaport al Federației Ruse cu date de identitate false pe numele cet. Kirov Grigorii, deoarece Carmalac Grigore a primit cetățenia Federației Ruse la 13 august 2008, fapt ce prezumă comiterea de către ultimul a unei alte infracțiuni și prin urmare întrerupea curgerea termenului de prescripție.

Pe cale de consecință, la 31 martie 2016 Procuratura Generală a Republicii Moldova a fost informată de către autoritățile Federației Ruse, că cauza penală în privința lui Caramalac Grigore a fost clasată din motivul constatării lipsei în acțiunile numitului a elementelor infracțiunilor incriminate.

În ordonanța privind clasarea cauzei „Caramalac” din 13 februarie 2015, emisă de ofițerul de urmărire penală al Departamentului principal de anchetă al Federației Ruse M.S. Dukaev s-a constatat, că autoritățile competente ale Republicii Moldova au efectuat transferul urmăririi penale în privința lui Caramalac Grigore contrar art. 13 al Convenției de la Minsk din 22.01.1993 cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, și anume, materialele cauzei penale nu au fost autentificate de o persoană oficială, nu s-a aplicat ștampila oficială a Procuraturii Generale și au fost cusute parțial, fapt ce denotă dubii asupra valabilității actelor examinate.

Ca rezultat, s-a constatat că transferul urmăririi penale în privința lui Caramalac Grigore către Federația Rusă dispus ilegal de Prim-adjunctul Procurorului General Andrei Pântea, s-a efectuat cu încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale părților vătămate din cauza „Caramalac”, garantate de art. 60 din Codul de procedură penală, punând în imposibilitate ca acestora să li se repare prejudiciul cauzat și să participe la investigarea cauzei, în așa mod îngrădindu-li-se accesul liber la justiție, precum și a prejudiciat imaginea Procuraturii Republica Moldova, astfel cauzând daune în proporții considerabile intereselor publice.

La 21 septembrie 2016, Procurorul General interimar Eduard Harunjen a dispus anularea ordonanței procurorului Secției control și investigare a infracțiunilor de criminalitate organizată Sîrcu Artur din 19.07.2013 prin care a fost dispusă transmiterea cauzei penale nr. 2002018064 în învinuirea cet. Caramalac Grigore Ivan către autoritățile Federației Ruse pentru efectuarea urmăririi penale în continuare, din motivul

că decizia nominalizată a fost inoportună și prematură, astfel fiind reluată urmărirea penală în cauza menționată supra.

3. Organul de urmărire penală a încadrat acțiunile date în baza prevederilor art. 328 alin. (3) lit. b) din Codul penal al Republicii Moldova - depășirea atribuțiilor de serviciu, caracterizată prin, săvârșirea de către o persoană cu funcție de demnitate publică a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, care au cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice.

4. Potrivit procesului-verbal de reținere, Pântea Andrei Gheorghe a fost reținut la data de 11 octombrie 2016, ora 07 și 55 min., de către organul de urmărire penală, ca mai apoi, prin încheierea judecătorului de instrucție din 13 octombrie 2016, în privința lui Pântea Andrei Gheorghe să se aplice măsura preventive - arestarea preventive - pe un termen de 25 de zile, începând cu data de 11 octombrie 2016, ora 07 și 55 min., și până la data de 05 noiembrie 2016, ora 07 și 55 min.

5. Prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 20 octombrie 2016, recursul avocaților Dorin Popescu, Gheorghe Malic și Vladimir Grosu, în numele învinutului Pântea Andrei Gheorghe, a fost respins ca nefondat, cu menținerea fără modificări a încheierii Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 13 octombrie 2016.

6. La 28 octombrie 2016, ora 16 și 55 min., procurorul în Procuratura Anticorupție, Alexandru Cernei, a înaintat judecătorului de instrucție din cadrul Judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău un demers, prin care s-a solicitat prelungirea măsurii preventive – arestul preventiv, în privința învinutului Pântea Andrei Gheorghe, pe un termen de 30 zile.

7. În cadrul ședinței de judecată, apărătorul Vladimir Grosu, care acționează în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale învinutului Andrei Pântea, a înaintat o cerere/demers privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 328 alin. (3) lit. b) din Codul penal, și anume a sintagmei "daune în proporții considerabile intereselor publice".

8. Potrivit demersului apărătorului prin Ordonanța din 11 octombrie 2016 Procuratura anticorupție 1-a pus sub învinuire pe Pântea Andrei Gheorghe pentru pretinsa comitere a infracțiunii prevăzute la art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal - Săvârșirea de către o persoană cu funcție de demnitate 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.

Consideră că infracțiunea de "Exces de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu" de care este învinuit Pântea Andrei Gheorghe, după cum se exprimă legiuitorul - care "a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice" - este definită extrem de vag în Codul penal, nu este una previzibilă pentru subiecții cărora se adresează această normă, în măsura în care aceștia să-și poată fapta comportamentul în sensul respectării Legii penale, ceea ce transformă norma dată penală în una imprevizibilă și, ca consecință, - neconstituțională.

Conform art. 7 alin. (3) COD PENAL P "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 ... sesizează Curtea

Constituțională.” În temeiul Hotărârii Curții Constituționale din 09.02.2016 pentru interpretarea art. 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituție (excepția de neconstituționalitate), Curtea Constituțională a hotărât că :

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.

În viziunea apărării, sintagma ”a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice” din art. 328 Cod penal este o expresie extreme de incertă, încalcă art. 22 din Constituție care stabilește că ”nimeni nu poate fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care în momentul comiterii nu constituiau un act delictuos”.

În Hotărârea nr. 21 din 22.07.2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 125 lit. b) din Codul penal, a articolelor 7 alin. (7), 39 pct. 5), 313 alin. (6) din Codul de procedură penală și a unor prevederi din articolele 2 lit. d) și 16 lit. c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, Curtea Constituțională a stabilit :

Menționează că Curtea a reținut că unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului și ale statului de drept îl constituie principiul legalității. Preeminența dreptul se asigură prin întreg sistemul de drept inclusiv prin normele penale, acestea caracterizându-se prin anumite trăsături proprii, distinctive în raport cu alte categorii de norme, ce se diferențiază între ele prin caracterul și structura lor, prin sfera de incidență.

În jurisprudența sa Curtea a reținut că „preeminența dreptului în materie penală exprimă printre altele asigurarea legalității infracțiunilor și pedepselor; inadmisibilitatea aplicării extensive a legii penale, în detrimentul persoanei, în special, prin analogie”. Curtea menționează că incriminarea faptelor în legile penale, stabilirea pedepsei pentru ele, precum și alte reglementări, se întemeiază pe rațiuni de politică penală. Astfel, legea penală constituie un ansamblu de reguli juridice, formulate într-o manieră clară, concisă și precisă. Or, calitatea legii penale constituie o condiție vitală pentru menținerea securității raporturilor juridice și ordonarea eficientă a relațiilor sociale. Potrivit

jurisprudenței Curții Europene, art. 7 § 1 din Convenția Europeană, 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.

Apărarea a mai indicat că în jurisprudența sa, Curtea Europeană a menționat că persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (cauza *Kokkinakis* contra Greciei din 25 mai 1993). 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 (cauza *X.* contra Regatului Unit din 7 mai 1982).

Fiind construită de legiuitor ca o componentă materială de infracțiune, latura obiectivă a art. 328 Cod penal conține elementele obligatorii - fapta prejudiciabilă - "Săvârșirea ... unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege", și consecințele criminale - care a cauzat "daune în proporții considerabile intereselor publice".

Apărarea afirmă că consecințele care trebuie constatate sub forma "daunelor în proporții considerabile,, nu sunt susceptibile a fi în mod clar definite pentru a trece cu succes testul previzibilității unei norme penale, test solicitat atât de CtEDO cât și de Curtea noastră Constituțională.

În aceste circumstanțe, consideră că atât procurorul cât și instanța de judecată sunt puse în situația de a improviza, a ghici sensul sintagmei "daune în proporții considerabile intereselor publice",...ce prejudiciază sau nu considerabil interesele publice ! Astfel, fără să observe, judecătorul ordinar pur și simplu se substituie legiuitorului, ceea ce este contrar constatărilor CtEDO făcute în cauza *X.* contra Regatului Unit citată mai sus, că - judecătorul poate doar 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.

Subliniază că în cauza *Liivik v. Estonia* (no. 12157/05, hotărâre din 25 iunie 2009), Curtea Europeană, examinând o cerere cu privire la corespunderea cu art.7 al Convenției Europene a definiției infracțiunii de abuz de serviciu din Codul penal Estonian, a cărei latură obiectivă, asemenea Codului penal moldovenesc, conținea expresia „care a cauzat daune considerabile intereselor protejate de lege a persoanei, întreprinderii, organizației fie intereselor naționale”, a stabilit următoarele:

Curtea notează, totuși, că această dispoziție din legea penală și interpretarea acesteia au fost moștenite de la fostul sistem juridic sovietic. Astfel, în prezenta cauză, autoritățile naționale s-au confruntat cu dificila sarcină de a aplica aceste norme legale și noțiuni într-un context complet nou al unei economii de piață... Anume în acest context și trebuie să se evalueze dacă actele reclamantului constituiau o infracțiune definită cu suficientă previzibilitate.

Curtea observă că reclamantul a fost acuzat și condamnat pentru crearea unei situații în care ar fi putut fi pusă în pericol conservarea activelor statului și că acest lucru a fost considerat drept daune semnificative, în ciuda faptului că riscurile nu s-ar fi materializat. Mai mult decât atât, s-a constatat că el a cauzat prejudicii morale considerabile intereselor Statului - astfel după cum Curtea de Apel a afirmat, că faptele reclamantului nu ar fi fost în conformitate cu "sensul general al justiției"; ca funcționar de stat de rang înalt, el a pus sub semnul întrebării legalitatea și fiabilitatea activităților agenției ca instituție de stat, astfel, prejudiciind semnificativ autoritatea statului în societate, și, de asemenea, afectând reputația Republicii Estonia ca partener contractual la nivel internațional.

Curtea notează că, potrivit modului de redactare a articolului 161 din Codul penal "cauzarea de daune considerabile" a fost un element necesar al infracțiunii de abuz de serviciu. Textul acestei dispoziții nu prevede simpla creare a unui risc care ar cuprinde un astfel de prejudiciu. Curtea este conștientă de hotărârea Curții Supreme din 6 iunie 2000 (a se vedea paragraful 82 de mai sus), în care Curtea Supremă a acordat atenție creării riscului în calitate de prejudiciu. Cu toate acestea, se constată că nu există criterii care să fi fost elaborate pentru a evalua un astfel de risc. Mai mult decât atât, în speță, reclamantul efectiv a acționat în conformitate cu obligația de a efectua privatizarea CFE, având să pună pe balanță riscurile legate de inițierea privatizării împotriva celor legate de retragerea din contract. Curtea consideră că reclamantul nu ar fi putut să prevadă în mod rezonabil că actele sale vor fi considerate ca provocând pagube semnificative - din cauza presupusei creări a unui risc de cauzare de prejudiciu - în sensul articolului 161, astfel cum sunt interpretate și aplicate în prezenta cauză.

În ceea ce privește presupusa cauzare de pagube morale considerabile intereselor statului, Curtea consideră că această evaluare a fost realizată de către instanțele judecătorești retroactiv, pe baza judecății lor discreționare, și nu era susceptibilă de a fi probată.... Se pare că faptul presupusei încălcări a legii de către reclamant, în sine, a servit ca o prezumție absolută că el a cauzat prejudicii morale intereselor statului. O interpretare atât de largă ar putea, în principiu, transforma orice încălcare a legii într-o infracțiune în sensul articolului 161. Mai mult decât atât, orice astfel de daune morale ar trebui să fie calificate drept "considerabile"... în opinia Curții, criteriile utilizate de către instanțele naționale, în speță, faptul că reclamantul, cauzat prejudicii morale "considerabile" - că el a fost un funcționar de stat de rang înalt, care a lucrat într-un domeniu atrăgând mare interes public și că actele sale au fost incompatibile cu „sensul general al justiției” – erau prea vagi. Curtea nu este convinsă că reclamantul ar fi putut prevedea în mod rezonabil că risca să fie acuzat și condamnat pentru a provoca daune morale considerabile intereselor statului pentru comportamentul său.

Curtea constată în ansamblu că interpretarea și aplicarea articolului 161, în prezenta cauză a implicat utilizarea unor astfel de noțiuni largi și astfel de criterii vagi că dispoziția penală în cauză nu era de calitate cerută în temeiul Convenției în ceea ce privește claritatea și previzibilitatea efectelor sale."

Apărarea atrage atenția asupra similitudinii dintre cele descrise și constatate în cauza Liivik și situația prezentă în cazul examinat. Precizând totodată că conform art. 176 alin. (2) Cod penal. Arestarea preventivă și măsurile alternative de arestare se aplică

numai persoanei care este învinuită, inculpată de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoare pe un termen mai mare de un an și doar în condițiile prevăzute de prezentul cod. Deci, instanța de judecată nu poate dispune aplicarea arestului sau altei măsuri preventive fără a face referință, adică a aplica și articolul din Codul penal care prevede infracțiunea concretă care i se impută învinuitului.

În astfel de circumstanțe, fiind constatate toate cele 4 condiții necesare pentru a sesiza Curtea Constituțională, solicită ridicarea excepției de neconstituționalitate în fața Curții Constituționale în vederea verificării constituționalității sintagmei « daune în proporții considerabile intereselor publice » din art. 328 alin. (3) Cod penal, sub aspectul corespunderii cu art. 22 din Constituție - neretroactivitatea legii.

9. Prin Încheierea Judecătorei Buiucani mun. Chișinău din 01 noiembrie 2016 a fost respinsă ca fiind inadmisibilă cererea/demersul apărătorului Vladimir Grosu, care acționează în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale învinuitului Andrei Pântea, cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 328 alin. (3) lit. b) din Codul penal, înaintată la examinarea demersului procurorului în Procuratura Anticorupție, Alexandru Cernei, din 28 octombrie 2016, cu privire la prelungirea măsurii preventive "arestarea preventivă" în privința învinuitului Pântea Andrei Gheorghe, născut la 26 februarie 1971, care se învinuiește în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 328 alin. (3) lit. b) din Codul penal.

Totodată prin încheierea judecătorului de instrucție din aceeași dată, 01 noiembrie 2016 a fost admis demersul procurorului și prelungit termenul măsurii de preventive – arestul preventiv, cu eliberarea mandatului de prelungire a arestului preventiv pe un termen de 30 zile.

10. La 04 noiembrie 2016 apărătorii Popescu Dorin și Vladimir Grosu au înaintat cereri de recurs, prin care solicită casarea încheierii judecătorului de instrucție al Judecătorei s. Buiucani mun. Chișinău, din 01.11.2016, anularea mandatului judecătoresc de arestare preventivă, pe un termen de 30 zile eliberat în baza respectivei încheieri, cu respingerea demersului procurorului în Procuratura anticorupție D-1 Alexandru Cernei, privind prelungirea termenului măsurii preventive sub formă de arestare preventivă aplicată în privința lui Pântea Andrei Gheorghe.

11. În ședința instanței de recurs apărătorul Grosu Vladimir a menționat că prin încheierea sa, judecătoria Buiucani a respins demersul apărării de ridicare a excepției de neconstituționalitate a art. 328 alin. (3) lit. b) Cod penal, motivând că bănuiala rezonabilă a fost deja constatată prin hotărârile judecătorești anterioare. Consideră, că respingerea demersului a fost ilegală, or în Hotărârea sa din 09.02.2016 pentru interpretarea art. 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituție (excepția de neconstituționalitate), Curtea Constituțională clar a menționat ce trebuie să verifice judecătorul ordinar la înaintarea a astfel de demersuri: 1. dacă obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție ; 2. dacă excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia; 3. dacă prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei ; 4. dacă nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate. Toate aceste condiții, consideră că au fost întrunite iar argumentul instanței nu se încadrează în hotărârea

Înaltului For Constituțional. Mai apreciază că prin respingerea demersului de a sesiza Curtea Constituțională a fost încălcat accesul liber la justiție garantat de art. 20 al Constituției.

12. Prin Încheierea Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2016 a fost admis demersul avocatului Vladimir Grosu cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate a sintagmei ”daune în proporții considerabile intereselor publice” din art. 328 alin. (3) Cod penal, sub aspectul corespunderii prevederilor art. 22 din Constituția Republicii Moldova – neretroactivitatea legii.

Ulterior, prin Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 11 noiembrie 2016 a fost respins recursul avocaților Dorin Popescu și Vladimir Grosu în numele învinutului Pântea Andrei Gheorghe, fiind menținută încheierea Judecătorei Buiucani mun. Chișinău din 01 noiembrie 2016 în privința lui Pântea Andrei Gheorghe, născut la 26.02.1971, privind prelungirea duratei ținerii în stare de arest preventiv pe un termen de 30 zile, cu evidența termenului din 05.11.2016 ora 07:55.

IV. EXPUNEREA PRETINSEI ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ADUSE ÎN SPRIGINUL ACESTOR AFIRMAȚII

1. În cadrul examinării cauzei penale, se constată că în fața instanței de recurs s-a înaintat un demers privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a sintagmei ”daune în proporții considerabile intereselor publice” din art. 328 alin. (3) Cod penal, sub aspectul corespunderii prevederilor art. 22 din Constituția Republicii Moldova – neretroactivitatea legii.

2. Respectiv, în speță se atestă că norma penală ce atrage răspunderea penală în baza **Articolul 328 Excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu**, se prevede că: (1) 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, se pedepsește cu amendă în mărime de la 300 la 800 unități convenționale sau cu închisoare de pînă 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) Aceleași acțiuni însoțite:

b) de aplicarea armei;

se pedepsesc cu închisoare de la 2 la 6 ani 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) Acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2): b) săvârșite de o persoană cu funcție de demnitate publică;

c) săvârșite în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale;

d) soldate cu urmări grave,

se pedepsesc cu închisoare de la 6 la 10 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.

Obiectul juridic special al infracțiunii specificate la art. 328 Cod penal îl constituie relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu în sectorul public, care presupune îndeplinirea obligațiilor de serviciu în mod corect, fără excese, cu respectarea intereselor publice, precum și a drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și ale celor juridice.

Obiectul material al infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu îl reprezintă sau poate să-l reprezinte corpul persoanei sau bunurile mobile ori imobile.

Victima infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu este persoana fizică sau juridică, ale cărei drepturi sau interese ocrotite de lege suferă daune în proporții considerabile.

Latura obiectivă a infracțiunii în cauză are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă care se exprimă în acțiunea de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege; 2) urmările prejudiciabile, și anume - daunele în proporții considerabile cauzate intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice; 3) legătura causală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Când ne referim la acțiunea prejudiciabilă de depășire a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, avem în vedere oricare din următoarele patru modalități faptice:

1) săvârșirea unei acțiuni care ține de competența unei alte persoane cu funcție de răspundere (de exemplu, a unei persoane cu funcție de răspundere ierarhic superioare din același sistem departamental ori a unei persoane cu funcție de răspundere din același sistem departamental căreia făptuitorul nu i se supune, ori a unei persoane cu funcție de răspundere din alt sistem departamental);

săvârșirea unei acțiuni care putea fi comisă de către făptuitor numai în prezența unor circumstanțe deosebite, indicate în lege sau într-un alt act normativ;

săvârșirea unipersonală a unei acțiuni pe care o poate efectua exclusiv un organ colegial;

săvârșirea unei acțiuni pe care nimeni și în nici un fel de circumstanțe nu este în drept să le săvârșească.

Așadar, specific pentru depășirea limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege este că făptuitorul comite o acțiune care nu este în competența lui de serviciu sau în competența exclusivă a lui de serviciu, dar este în competența unei alte persoane sau a unui alt organ ori acțiune care nu se află în competența a nici unei persoane sau a nici unui organ.

Infracțiunea specificată la art. 328 Cod penal este o infracțiune materială care se consideră consumată din momentul producerii daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

În art. 328 Cod penal se menționează despre săvârșirea de către o persoană cu funcție de răspundere a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și

atribuțiilor acordate prin lege. Aceasta înseamnă că făptuitorul manifestă certitudine, este lipsit de orice îndoială, nu are dubii că depășește limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, în lipsa caracterului vădit al depășirii limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, răspunderea nu poate fi aplicată potrivit art. 328 Cod penal.

3. Prin urmare se atestă o incertitudine din parte apărării în privința constituționalității sintagmei "daune în proporții considerabile intereselor publice" din art. 328 alin. (3) Cod penal, sub aspectul corespunderii prevederilor art. 22 din Constituția Republicii Moldova – neretroactivitatea legii.

Apărarea afirmă că consecințele care trebuie constatate sub forma "daunelor în proporții considerabile,, nu sunt susceptibile a fi în mod clar definite pentru a trece cu succes testul previzibilității unei norme penale, test solicitat atât de CtEDO cât și de Curtea noastră Constituțională.

În aceste circumstanțe, consideră că atât procurorul cât și instanța de judecată sunt puse în situația de a improviza, a ghici sensul sintagmei "daune în proporții considerabile intereselor publice",....ce prejudiciază sau nu considerabil interesele publice. Astfel, judecătorul poate doar 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.

- Prevederi relevante din Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016 pentru interpretarea art. 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova.

În baza hotărârii menționate supra, Curtea Constituțională a hotărât:

1. În sensul art.135 alin.(1) lit. a) și g) coroborat cu art.20, 115, 116 din Constituție:

- 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 de 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 conformității cu Constituția a normelor contestate, limitându-se exclusiv la verificarea următoarelor condiții:

1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la art.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 hotărârii, 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 art.135 alin.(1) lit. a) și g) din Constituție.

Prevederi relevante din Constituția Republicii Moldova:

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.

Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova sunt următoarele:

53. Pornind de la natura subsidiară a mecanismelor CEDO, statele membre au obligația de a extinde mecanismele de protecție a drepturilor omului la nivel național, în conformitate cu angajamentele ce derivă din procesul de eficientizare a CEDO, asumate în cadrul Conferințelor de la Interlaken (18-19 februarie 2010), Izmir (26-27 aprilie 2011) și Brighton (19-20 aprilie 2012).

60. Curtea menționează că accesul liber la justiție constituie un aspect inerent al dreptului la un proces echitabil, principiu complex, cuprinzând mai multe relații și drepturi fundamentale, prin care se poate garanta exercitarea lui deplină. Fără un acces efectiv la o instanță, drepturile oferite justițiabililor ar fi iluzorii.

61. Astfel, dreptul de acces la justiție este înțeles ca un drept de acces concret și efectiv, care presupune ca justițiabilul să beneficieze de o posibilitate clară și concretă de a contesta un act constituind o atingere adusă drepturilor sale.

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 eficace.

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 înlăptuire a justiției cu normele constituționale și legislația internațională.

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 calitatea sa de garant al supremației Constituției, să-și exercite controlul asupra puterii legiuitoare cu privire la respectarea catalogului drepturilor și libertăților fundamentale.

82. Curtea reține că judecătorul ordinar nu se va pronunța asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, ci se va limita 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.

83. Curtea reține că verificarea constituționalității normelor contestate constituie competența exclusivă a Curții Constituționale. Astfel, judecătorii ordinari nu sunt în drept să refuze părților sesizarea Curții Constituționale, decât doar în condițiile menționate la paragraful 82.

86. Curtea reține că, prin ignorarea excepției de neconstituționalitate și rezolvarea litigiului fără soluționarea prealabilă a excepției de către instanța de contencios constituțional, judecătorul ordinar ar dobândi prerogative improprii instanței judecătorești.

87. Având în vedere cele menționate, orice instanță judiciară chemată să soluționeze un litigiu, în ipoteza unei îndoieli cu privire la constituționalitatea unei dispoziții, are atât puterea, cât și obligația să se adreseze Curții Constituționale.

96. Curtea reține că, potrivit art. 115 din Constituție, justiția se înlăptuiește prin Curtea Supremă de Justiție, prin curțile de apel și prin judecătorii. La fel, în virtutea art.116 din Legea Supremă, judecătorii din cadrul instanțelor de toate nivelele sunt independenți și se supun numai legii.

97. Independența judecătorilor este unul dintre principiile fundamentale de organizare și realizare a justiției. În aplicarea legii, independența judecătorilor exclude

noțiunea de ierarhie, subordonare. Având rolul de a soluționa litigiile în mod obiectiv, conform legii, și fiind o putere prin ei înșiși, **judecătorii nu pot primi ordine, instrucțiuni sau sugestii de nici un fel** cu privire la activitatea lor judiciară, nici din interiorul, nici din afara sistemului judiciar. Principiile internaționale statuează în mod explicit că **judecătorii trebuie să ia decizii în deplină libertate și să acționeze fără restricție și fără a fi obiectul unor influențe, incitări, presiuni, amenințări sau intervenții nelegale, directe sau indirecte, indiferent din partea cărei persoane vin și sub ce motiv**. Judecătorul, în calitate de deținător al autorității judecătorești, trebuie să-și poată exercita funcția sa în deplină independență în raport cu toate constrângerile/forțele de natură socială, economică și politică și chiar în raport cu alți judecători și în raport cu administrația judecătorească.

98. Prin urmare, Curtea reține că judecătorii trebuie să dispună de suficientă putere și să fie în măsură a și-o exercita în vederea îndeplinirii atribuțiilor. **Independența judecătorului implică cerința soluționării litigiilor fără nici o ingerință, inclusiv din partea instanței ierarhic superioare.**"

103. Astfel, Curtea menționează că, în timp ce dreptul de a ridica excepția de neconstituționalitate aparține judecătorilor din cadrul instanțelor judecătorești de toate nivelele, precum și având în vedere caracterul formal al rolului Curții Supreme de Justiție și lipsa competenței acesteia de a se pronunța asupra excepțiilor de neconstituționalitate ridicate de instanțele judecătorești ierarhic inferioare, prevederile literelor a) și g) de la alin. (1) al articolului 135 din Constituție nu pot fi interpretate în sensul restrângerii dreptului altor instanțe ordinare de a sesiza instanța de jurisdicție constituțională.

107. în același timp, în temeiul art. 135 alin. (1) lit. a) și lit. g), **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**. O astfel de interpretare asigură principiul constituțional al independenței tuturor judecătorilor în soluționarea cauzelor și supremația Constituției în procesul de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale.

Prevederi relevante ale Codului de procedură penală:

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.

(2) Dacă există neconcordanțe între prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și prevederile prezentului cod, prioritate au reglementările internaționale.

(3) 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 rîndul său, sesizează Curtea Constituțională.

Prevederi relevante ale Codului penal:

Articolul 328 Excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu.

(1) Săvîrșirea 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, se pedepsește cu amendă în mărime de la 300 la 800 unități convenționale sau cu închisoare de pînă 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) Aceleași acțiuni însoțite:

b) de aplicarea armei;

se pedepsesc cu închisoare de la 2 la 6 ani 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) Acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2): b) săvîrșite de o persoană cu funcție de demnitate publică;

c) săvîrșite în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale;

d) soldate cu urmări grave,

se pedepsesc cu închisoare de la 6 la 10 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.

Practica Curții Europene relevantă cazului:

Potrivit jurisprudenței Curții Europene, art. 7 § 1 din Convenția Europeană, 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.

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a menționat că persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (cauza Kokkinakis contra Greciei din 25 mai 1993). 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 (cauza X. contra Regatului Unit din 7 mai 1982).

În cauza *Liivik v. Estonia* (no. 12157/05, hotărâre din 25 iunie 2009), Curtea Europeană, examinând o cerere cu privire la corespunderea cu art.7 al Convenției Europene a definiției infracțiunii de abuz de serviciu din Codul penal Estonian, a cărei latură obiectivă, conținea expresia „care a cauzat daune considerabile intereselor protejate de lege a persoanei, întreprinderii, organizației fie intereselor naționale”, a stabilit următoarele:

”97. Curtea notează, totuși, că această dispoziție din legea penală și interpretarea acesteia au fost moștenite de la fostul sistem juridic sovietic. Astfel, în prezenta cauză, autoritățile naționale s-au confruntat cu dificila sarcină de a aplica aceste norme legale și noțiuni într-un context complet nou al unei economii de piață... Anume în acest context și trebuie să se evalueze dacă actele reclamantului constituiau o infracțiune definită cu suficientă previzibilitate.

98. Curtea observă că reclamantul a fost acuzat și condamnat pentru crearea unei situații în care ar fi putut fi pusă în pericol conservarea activelor statului și că acest lucru a fost considerat drept daune semnificative, în ciuda faptului că riscurile nu s-ar fi materializat. Mai mult decât atât, s-a constatat că el a cauzat prejudicii morale considerabile intereselor Statului - astfel după cum Curtea de Apel a afirmat, că faptele reclamantului nu ar fi fost în conformitate cu ”sensul general al justiției”; ca funcționar de stat de rang înalt, el a pus sub semnul întrebării legalitatea și fiabilitatea activităților agenției ca instituție de stat, astfel, prejudiciind semnificativ autoritatea statului în societate, și, de asemenea, afectând reputația Republicii Estonia ca partener contractual la nivel internațional.

99. Curtea notează că, potrivit modului de redactare a articolului 161 din Codul penal ”cauzarea de daune considerabile” a fost un element necesar al infracțiunii de abuz de serviciu. Textul acestei dispoziții nu prevede simpla creare a unui risc care ar cuprinde un astfel de prejudiciu. Curtea este conștientă de hotărârea Curții Supreme din 6 iunie 2000 (a se vedea paragraful 82 de mai sus), în care Curtea Supremă a acordat atenție creării riscului în calitate de prejudiciu. Cu toate acestea, se constată că nu există criterii care să fi fost elaborate pentru a evalua un astfel de risc. Mai mult decât atât, în speță, reclamantul efectiv a acționat în conformitate cu obligația de a efectua privatizarea CFE, având să pună pe balanță riscurile legate de inițierea privatizării împotriva celor legate de retragerea din contract. Curtea consideră că reclamantul nu ar fi putut să prevadă în mod rezonabil că actele sale vor fi considerate ca provocând pagube semnificative - din cauza presupusei creări a unui risc de cauzare de prejudiciu - în sensul articolului 161, astfel cum sunt interpretate și aplicate în prezenta cauză.

100. În ceea ce privește presupusa cauzare de pagube morale considerabile intereselor statului, Curtea consideră că această evaluare a fost realizată de către instanțele judecătorești retroactiv, pe baza judecății lor discreționare, și nu era susceptibilă de a fi probată.... Se pare că faptul presupusei încălcări a legii de către reclamant, în sine, a servit ca o prezumție absolută că el a cauzat prejudicii morale

intereselor statului. O interpretare atât de largă ar putea, în principiu, transforma orice încălcare a legii într-o infracțiune în sensul articolului 161. Mai mult decât atât, orice astfel de daune morale ar trebui să fie calificate drept "considerabile"... în opinia Curții, criteriile utilizate de către instanțele naționale, în speță, faptul că reclamantul, cauzat prejudicii morale "considerabile" - că el a fost un funcționar de stat de rang înalt, care a lucrat într-un domeniu atrăgând mare interes public și că actele sale au fost incompatibile cu „sensul general al justiției” – erau prea vagi. Curtea nu este convinsă că reclamantul ar fi putut prevedea în mod rezonabil că risca să fie acuzat și condamnat pentru a provoca daune morale considerabile intereselor statului pentru comportamentul său.

101. Curtea constată în ansamblu că interpretarea și aplicarea articolului 161, în prezenta cauză a implicat utilizarea unor astfel de noțiuni largi și astfel de criterii vagi că dispoziția penală în cauză nu era de calitate cerută în temeiul Convenției în ceea ce privește claritatea și previzibilitatea efectelor sale.”

V. EXPUNEREA DATELOR SUPLIMENTARE REFERITOARE LA OBIECTUL SESIZĂRII

1. Colegiul Penal nu a suspendat procesul penal, deoarece învinuitul este arestat.
2. Totodată, în scopul organizării examinării cauzei penale într-un termen rezonabil, ținând cont de complexitatea cauzei, instanța de recurs urmează că atât timp cât s-a menținut încheierea privind prelungirea măsurii preventive, urmează ca atât procurorul, apărarea, dar și învinuitul să înainteze anumite demersuri, iar judecătorul de instrucție să legitimeze eventuale acțiuni.
3. Respectiv, Colegiul Penal s-a limitat doar la verificarea întrunirii următoarelor condiții cum ar fi, obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin.(1) lit. a) din Constituție și anume dacă excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică faptul că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu; prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei; nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate, or prin Hotărârea Curții Constituționale din 09.02.2016, instanțele au fost împuternicite doar la acțiunile procesuale indicate mai sus, or această plenitudine legală va asigura echilibrul procesual între persoane cu interese contrare, fiind menită să garanteze egalitatea de arme a acestora, prin determinarea cadrului legal de exercitare a drepturilor lor legitime.

VI. EXPUNEREA CERINTELOR AUTORULUI SESIZĂRII

1. Colegiul Penal consideră că sunt întrunite condițiile, o lege sau un alt act normativ, legitim adoptat de organele de resort, poate fi supus controlului constituționalității conform art. 135 din Constituția Republicii Moldova, potrivit căruia 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, *inclusiv și interpretarea Constituției*.

2. Nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate – din analiza jurisprudenței Curții Constituționale, judecătorii nu au depistat vre-o hotărâre anterioară a Curții în privința problemei expuse mai sus.

3. În consecință, judecătorii solicită Curții Constituționale, să verifice constituționalitatea sintagmei ”daune în proporții considerabile intereselor publice” din art. 328 alin. (3) Cod penal, sub aspectul corespunderii prevederilor art. 22 din Constituția Republicii Moldova – neretroactivitatea legii.

VII. ACTELE ANEXATE

- Copia demersului privind sesizarea Curții Constituționale a Republicii Moldova în vederea verificării constituționalității sintagmei ”daune în proporții considerabile intereselor publice” din art. 328 alin. (3) Cod penal, sub aspectul corespunderii prevederilor art. 22 din Constituția Republicii Moldova – neretroactivitatea legii, pe 2 file;

- Copia Încheierii Judecătoriei Buiucani mun. Chișinău din 01 noiembrie 2016, privind respingerea cererii/demersului apărătorului cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate, pe 3 file;

- Copia Încheierii Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2016, privind admiterea cererii privind ridicarea excepției de neconstituționalitate pe 4 file;

- Copia Deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău din 10 noiembrie 2016, privind respingerea recursurilor apărării și menținerea încheierii judecătorului de instrucție cu privire la prelungirea măsurii de reprimare sub formă de arest preventiv în privința învinutului Pântea Andrei Gheorghe, pe 8 file.

VIII. DECLARAȚIA ȘI SEMNĂTURILE

Declarăm pe onoare că informațiile ce figurează în prezentul formular de sesizare sunt exacte.

Cu respect,

Judecătorii Curții de Apel Chișinău

Gheorghe Iovu

Ghenadie Lîsîi

Elena Cobzac