

## **DECIZIA Nr.405 din 15 iunie 2016**

**referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.246 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție**

**Publicată în Monitorul Oficial nr.517 din 08.07.2016**

Augustin Zegrean	— președinte
Valer Dorneanu	— judecător
Petre Lăzăroiu	— judecător
Mircea Ștefan Minea	— judecător
Daniel Marius Morar	— judecător
Mona-Maria Pivniceru	— judecător
Puskás Valentin Zoltán	— judecător
Simona-Maya	— judecător
Teodoroiu	
Tudorel Toader	— judecător
Daniela Ramona Marițiu	— magistrat-asistent

1. Pe rol se află soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.246 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, excepție ridicată de Bica Alina Mihaela în Dosarul nr.4.397/1/2014 al Înaltei Curți de Casație și Justiție — Secția penală, de Cimpu Robert în Dosarul nr.1.479/54/2015 al Curții de Apel Craiova — Secția penală și pentru cauze cu minori, de Olărean Aurel în Dosarul nr.453/285/2014 al Curții de Apel Suceava — Secția penală și pentru cauze cu minori, de Constantinescu Nicușor Daniel în Dosarul nr.821/36/2015 al Curții de Apel Constanța — Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, de Mocanu Antoniu Cezar, Buzuleac Sebastian Lucian, Sava Nicu, Bădescu Mircea, Ghenea Georgel și Soare Vasile în Dosarul nr.2.610/91/2014 al Tribunalului Vrancea — Secția penală, de Simion Adrian, Danielescu Iulian, Mocanu Ștefania Mădălina, Aldea Carmen Lăcrămioara, Baciș Andrada Bianca, Mândreanu Constantin Ciprian, Dumitru Mircea Dragoș, Picuș Veronica, Plopeanu Petrica și Purcărea Petre în Dosarul nr.469/113/2015 al Tribunalului Brăila — Secția penală, de Simion Marius și Oprescu Florian Valentin în Dosarul nr.1.199/113/2015 al Tribunalului Brăila — Secția penală și de Gheorghe Bunea Stancu în Dosarul nr.1.614/91/2015 al Tribunalului Vrancea — Secția penală. Excepția formează obiectul dosarelor Curții Constituționale nr.171D/2016, nr.304D/2016, nr.312D/2016, nr.366D/2016, nr.389D/2016, nr.483D/2016, nr.550D/2016 și nr.577D/2016.

2. Dezbaterile au avut loc în ședința publică din 24 mai 2016, în prezența reprezentantului Ministerului Public, procuror Iuliana Nedelcu. Au fost prezenți autorii excepției, Bica Alina Mihaela, reprezentată de avocații Doru Trăilă și Laura Vicol, Cimpu Robert, personal și asistat de avocat Bîzu Radu, Aurel Olărean, personal și asistat de avocatul Tudor Vasile, Constantinescu Nicușor Daniel, reprezentat de avocatul Mocanu Marius, Mocanu Antoniu Cezar, reprezentat de avocatul Adrian Rațiu, Gheorghe Bunea Stancu, reprezentat de avocatul Vasilache Ioan Paul. De asemenea au fost prezente părțile Alexandru Lăcrămioara, personal și asistată de avocatul Agache Carmen, Baciș Remus Virgil, reprezentat de avocatul Alexandru Morărescu, Cocoș Alin și Cocoș Dorin, reprezentată de avocatul Răzvan Teodorescu, Dumitrescu Nicoleta Crinuța, reprezentată de avocatul Viorel Roș, și partea Vasilescu Oana personal. Dezbaterile au fost consemnate în încheierea din acea dată, când, având în vedere cererea de întrerupere a deliberărilor pentru o mai bună studiere a problemelor ce formează obiectul cauzei, Curtea, în conformitate cu dispozițiile art.58 alin.(3) din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a amânat pronunțarea pentru data de 15 iunie 2016 și a solicitat, în temeiul art.76 din Legea nr.47/1992, procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție să transmită jurisprudența acestei instituții și a instanțelor judecătorești, din perioada 2006—2016, referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu (art.246—art.248 din Codul penal din 1969, art.297 din Codul penal și art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000) din

perspectiva laturii subiective (intenție directă/indirectă) și a laturii obiective relativ la sintagmele „act”, „nu îndeplinește”, „îndeplinește în mod defectuos” și „folos necuvenit”. Cu Adresa nr.1.458/C/2016 din 2 iunie 2016, înregistrată la Curtea Constituțională cu nr.5.211 din 2 iunie 2016, **Directia Națională Anticorupție** a transmis instanței de contencios constituțional un material referitor la aceste aspecte. De asemenea, cu Adresa nr.586/C/2016 din 3 iunie 2016, înregistrată la Curtea Constituțională cu nr.5.262 din 6 iunie 2016, **Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție** a transmis instanței de contencios constituțional un material referitor la aceste aspecte.

#### CURTEA,

având în vedere actele și lucrările dosarului, reține următoarele:

3. Prin Încheierea din 1 februarie 2016, pronunțată în Dosarul nr.4.397/1/2014, **Înalta Curte de Casație și Justiție — Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal și art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție**, excepție ridicată de Bica Alina Mihaela, cu ocazia soluționării unei cauze penale.

4. Prin Încheierea din 29 februarie 2016, pronunțată în Dosarul nr.1.479/54/2015, **Curtea de Apel Craiova — Secția penală și pentru cauze cu minori a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal**, excepție ridicată de Cimpu Robert, cu ocazia soluționării unei cauze penale.

5. Prin Încheierea din 15 februarie 2016, pronunțată în Dosarul nr.453/285/2014, **Curtea de Apel Suceava — Secția penală și pentru cauze cu minori a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal**, excepție ridicată de Olărean Aurel, cu ocazia soluționării unei cauze penale.

6. Prin Încheierea din 22 martie 2016, pronunțată în Dosarul nr.821/36/2015, **Curtea de Apel Constanța — Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal și art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție**, excepție ridicată de Constantinescu Nicușor Daniel, cu ocazia soluționării unei cauze penale.

7. Prin Încheierea din 18 martie 2016, pronunțată în Dosarul nr.2.610/91/2014, **Tribunalul Vrancea — Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție cu referire la cele ale art.297 alin.(1) din Codul penal**, excepție ridicată de Mocanu Antoniu Cezar, Buzuleac Sebastian Lucian, Sava Nicu, Bădescu Mircea, Ghenea Georgetel și Soare Vasile, cu ocazia soluționării unei cauze penale.

8. Prin Încheierea din 25 martie 2016, pronunțată în Dosarul nr.469/113/2015, **Tribunalul Brăila — Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție**, excepție ridicată de Simion Adrian, Danelescu Iulian, Mocanu Ștefania Mădălina, Aldea Carmen Lăcrămioara, Baciú Andrada Bianca, Măndreanu Constantin Ciprian, Dumitru Mircea Dragoș, Picuș Veronica, Plopeanu Petrica și Purcărea Petre, cu ocazia soluționării unei cauze penale.

9. Prin Încheierea din 15 aprilie 2016, pronunțată în Dosarul nr.1.199/113/2015, **Tribunalul Brăila — Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție**, excepție ridicată de Simion Marius și Oprescu Florian Valentin, cu ocazia soluționării unei cauze penale.

10. Prin Încheierea din 13 aprilie 2016, pronunțată în Dosarul nr.1.614/91/2015, **Tribunalul Vrancea — Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție**, excepție ridicată de Gheorghie Bunea Stancu, cu ocazia soluționării unei cauze penale.

11. **În motivarea excepției de neconstituționalitate** autorii acesteia susțin că dispozițiile de lege criticate sunt lipsite de previzibilitate și accesibilitate, deoarece din modul de definire al infracțiunii de abuz în serviciu nu poate fi determinată cu exactitate sintagma „nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos”, deci conduita care definește elementul material al infracțiunii, și nici sintagma „vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane”, care constituie consecința presupusei activități infracționale. Se apreciază că legiuitorul a stabilit o incriminare ce are un caracter general, astfel că acțiunile sau inacțiunile raportate la activitățile pe care le desfășoară funcționarul pot fi menționate în dispozițiile altor acte normative decât legea penală (nedeterminate), în

fișa postului sau pot fi situații de fapt, nereglementate în scris. Prin urmare, dispozițiile criticate au un caracter ambiguu, existând posibilitatea reglementării cu privire la conduita funcționarului și de către o autoritate, alta decât cea legislativă. Se apreciază că în cazul altor infracțiuni, de exemplu tâlhăria sau lovirea, legiuitorul a descris în mod concret conduita pe care înțelege să o sancționeze, ceea ce nu se regăsește în cazul infracțiunii de abuz în serviciu. Faptul că legiuitorul nu a formulat în mod expres care sunt dispozițiile legale concrete a căror încălcare, de către un funcționar, are drept consecință aplicarea unei pedepse penale creează premisele unor interpretări subiective și abuzuri.

12. Totodată, autorii excepției susțin că dispozițiile de lege criticate sunt în mod evident neprevizibile și nepredictibile, conducând la incidența lor cu privire la unele situații ce nu pot fi anticipate de persoanele acuzate de comiterea lor, cu consecința directă a emiterii unor rechizitorii abuzive, fiind posibile chiar condamnări pe criterii neobiective, arbitrării. Prin imprevizibilitatea și neclaritatea acestora, dispozițiile criticate contravin art.1 alin.(5), art.21 alin.(3) din Constituție, art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției adoptată la New York și, implicit, art.11 alin.(1) și (2) și art.20 din Constituție.

13. Se arată că infracțiunea prevăzută de art.297 din Codul penal este o normă lipsită de claritate și previzibilitate, deoarece aceasta presupune, pentru existența sa, două modalități de săvârșire alternative, respectiv neîndeplinirea unui act la care funcționarul era obligat în virtutea atribuțiilor sale de serviciu sau îndeplinirea actului în mod defectuos. Astfel, plecând de la aceste elemente, apreciază că textul art.297 din Codul penal descrie o situație cel puțin absurdă, și anume „fapta unei persoane — funcționar public lipsit de discernământ, care intenționează să producă un prejudiciu prin activitatea sa, prevăzând, așadar, că acest rezultat se va produce, fără ca, în schimbul atitudinii sale abuzive, defectuoase, să se prefigureze un beneficiu al său sau al altuia”.

14. Autorii excepției arată că, din modul de interpretare a sintagmei „în mod defectuos” de către procurori, rezultă că există o modalitate ideală, perfectă de îndeplinire a unui act, cunoscută doar de procurorul de caz, care ar putea sau nu să fie împărtășită de judecătorul cauzei, dar care nu este cunoscută de funcționarul public însărcinat să îndeplinească actul respectiv. Astfel, funcționarul nu cunoaște conduita ideală pe care ar trebui să o urmeze și căreia ar trebui să i se conformeze, dar cu toate acestea este tras la răspundere penală pentru o faptă pedepsită extrem de grav. În continuare arată că, potrivit art.19 din Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției adoptată la New York, fapta incriminată trebuie să fie săvârșită cu intenție calificată prin scop, iar nu cu intenție indirectă. Astfel, agravanta din Legea nr.78/2000 trebuie inclusă în conținutul constitutiv al infracțiunii, iar nu ca formă de agravare a răspunderii.

15. Totodată, autorii susțin că, din modul de reglementare, este dificil să se discearnă dacă infracțiunea de abuz în serviciu se săvârșește numai cu intenție ori ea este considerată săvârșită și când îndeplinirea defectuoasă a actului este rezultatul unei culpe. De asemenea, lipsa de previzibilitate afectează și sintagma „defectuos”. Astfel, imprecizia termenului este determinată de împrejurarea că actul îndeplinit în cadrul sarcinilor de serviciu poate avea mai multe grade de neconformitate cu cel ideal, avut în vedere de legiuitor, fiind dificil de stabilit dacă un act este sau nu „defectuos”. Potrivit reglementării actuale, neîndeplinirea de atribuții poate fi deopotrivă, fără a exista criterii obiective de diferențiere, abatere disciplinară, neglijență în serviciu sau abuz în serviciu. Or, este evident că nu poate fi previzibilă o normă care nu dă nici procurorului și nici instanței de judecată o descriere exactă a faptei penale, această imprevizibilitate afectând inclusiv independența justiției.

16. În ceea ce privește dispozițiile art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000, autorii excepției apreciază că acestea sunt imprevizibile, deoarece nu precizează că folosul necuvenit trebuie obținut de către funcționar. Astfel, independent de împrejurarea dacă persoana beneficiară și funcționarul „abuziv” se cunosc sau nu, abuzul devine agravat prin simplul „beneficiu” al terțului. Mai mult, sintagma „a obținut”, folosită fără alte mențiuni, face ca norma să fie imprevizibilă prin hazardul pe care îl presupune.

17. Totodată, textele de lege criticate sunt deficitare din perspectiva lipsei de corelare cu alte prevederi similare din Codul penal, cât și cu cele reglementate în legi speciale, ceea ce este de natură să genereze confuzii, incertitudine și dificultăți în ceea ce privește interpretarea și aplicarea acestora. Astfel, viciile de redactare a normelor criticate determină încălcarea dreptului la un proces echitabil, deoarece reținerea sau nu a existenței infracțiunii este făcută de instanță în mod arbitrar, în funcție de aprecieri subiective. Norma criticată determină și încălcarea principiului nediscriminării, deoarece același act poate fi interpretat de un procuror ca fiind corespunzător, iar de un altul ca defectuos.

18. În continuare arată că cele reținute în deciziile Curții Constituționale nr.166 din 17 martie 2015 și nr.553 din 16 iulie 2015 sunt cu atât mai pertinente în privința previzibilității normelor care incriminează fapte penale și care pot atrage o condamnare penală, fiind absolut necesar ca un funcționar să aibă reprezentarea clară a normelor care îi guvernează activitatea, pentru a fi pedepsit

fiind necesar să le încalce în mod voit, voință ce trebuie circumstanțiată unui interes personal de natură a produce o pagubă. De asemenea, „obținerea de foloase” trebuie să fie circumstanțiată la intenția de a le obține, pentru sine sau pentru altul, mărirea accidentală a patrimoniului unei persoane neputând conduce la concluzia că funcționarul a avut un comportament penal mai periculos decât cel din forma simplă, dacă acesta nu a urmărit producerea rezultatului. Autorii excepției invocă deciziile Curții Constituționale nr.573 din 3 mai 2011, nr.196 din 4 aprilie 2013, nr.603 din 6 octombrie 2015, precum și Hotărârea din 25 ianuarie 2007, pronunțată în Cauza *Sissanis împotriva României*, și Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza *Coeme împotriva Belgiei*.

19. În final, autorii excepției arată că Legea fundamentală, prin dispozițiile art.52, reglementează dreptul persoanei vătămate într-un drept al său ori într-un interes legitim de o autoritate publică de a obține recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei, drept care se concretizează prin dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr.554/2004. Având în vedere că dispozițiile penale sunt subsidiare celor ale Constituției, rezultă că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal au un caracter subsidiar față de dispozițiile Legii contenciosului administrativ nr.554/2004. Se susține că în cazul funcționarilor publici legiuitorul a adoptat un sistem de sancțiuni administrative, preponderent pecuniare, care, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, sunt incluse în noțiunea de „acuză în materie penală”. Având în vedere acest aspect, autorii excepției apreciază că procedura prioritară este cea administrativă, iar nu cea penală, abuzul funcționarilor publici trebuind sancționat în condițiile legii contenciosului administrativ și nu potrivit legislației penale, prin infracțiunea de abuz în serviciu. Astfel, este evident că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal au caracter subsidiar în raport cu dispozițiile art.52 din Constituție, astfel încât aplicarea prioritară a acestora și în cazurile prevăzute de norma constituțională înseamnă o încălcare a principiului de rang constituțional al legalității pedepselor, prevăzut de art.23 alin.(12) din Legea fundamentală.

20. **Înalta Curte de Casație și Justiție — Secția penală** apreciază că dispozițiile art.297 alin.(1) din Codul penal sunt redactate cu suficientă claritate, inclusiv din perspectiva noțiunii de „îndeplinire defectuoasă”, formularea largă fiind utilizată pentru a acoperi orice încălcare a atribuțiilor de serviciu prevăzute de legi, regulamente, fișe ale postului etc., care are urmarea imediată prevăzută de lege. Textul criticat permite oricărui destinatar să își regleze comportamentul prin raportare la atribuțiile sale concrete de serviciu, dar și instanțelor să analizeze, în raport cu aceleași atribuții de serviciu ale persoanei acuzate, dacă acestea au fost respectate sau nu. Aceeași concluzie se impune și în ceea ce privește art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000, care nu instituie o răspundere obiectivă pentru forma agravată a infracțiunii. Drept urmare, această agravantă nu este incidentă în mod automat, ori de câte ori funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, independent de atitudinea subiectivă a acestuia. Textul se completează cu dispozițiile generale ale Codului penal care stabilesc o răspundere subiectivă și în situația circumstanțelor agravante și a elementelor circumstanțiale cu caracter agravat, art.30 alin.(3) din Codul penal prevăzând expres că nu constituie circumstanță agravantă sau element circumstanțial agravant starea, situația, împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o la momentul săvârșirii infracțiunii. De asemenea, potrivit art.50 alin.(2) din Codul penal, circumstanțele privitoare la faptă se răsfrâng asupra autorilor și participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut.

21. **Curtea de Apel Craiova — Secția penală și pentru cauze cu minori** apreciază că dispozițiile art.297 alin.(1) din Codul penal asigură standardele de claritate și previzibilitate care se impun unei norme de incriminare, în acest sens fiind și considerentele Deciziei Curții Constituționale nr.299 din 29 martie 2007.

22. **Curtea de Apel Suceava — Secția penală și pentru cauze cu minori** apreciază că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată.

23. **Curtea de Apel Constanța — Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie**, invocând jurisprudența Curții Constituționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la principiul previzibilității legii, apreciază că dispozițiile criticate descriu în mod clar și concis conținutul constitutiv al infracțiunii de abuz în serviciu, astfel că nu poate reține neconstituționalitatea acestora. Referitor la dispozițiile art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 arată că acestea reglementează o infracțiune asimilată infracțiunilor de corupție și instituie o pedeapsă mai severă decât cea prevăzută de art.297 din Codul penal, atunci când funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit. Legea nr.78/2000 constituie o reglementare specială, derogatorie de la dreptul comun, care instituie măsuri de prevenire, descoperire și sancționare a faptelor de corupție și se aplică unei categorii de persoane circumstanțiate de legiuitor în primul articol al legii. De asemenea reține că prevederile legale criticate conțin reperele necesare pentru a putea considera că acestea sunt previzibile și suficient de clare în definirea faptei și a scopului ilicit al acesteia și nu sunt de natură să aducă atingere dreptului părților la un proces echitabil.

24. **Tribunalul Vrancea — Secția penală** apreciază că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată. Arată că dispozițiile de lege criticate îndeplinesc condițiile previzibilității, preciziei și clarității legii din perspectiva prevederilor constituționale invocate, existând elementele necesare pentru a permite în mod rezonabil destinatarilor să prevadă care este conduita interzisă și consecințele care ar putea rezulta prin încălcarea acestora. De asemenea apreciază că textele criticate permit tuturor participanților în procesul penal să își valorifice drepturile pe care le au pe tot parcursul procedurilor penale, în mod echitabil. Din această perspectivă textele de lege criticate permit desfășurarea unui proces echitabil cu garantarea respectării drepturilor prevăzute în Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, fără a crea dezavantaje sau priorități.

25. **Tribunalul Brăila — Secția penală** apreciază că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată. Arată că dispozițiile de lege criticate îndeplinesc condițiile previzibilității, preciziei și clarității legii din perspectiva prevederilor constituționale invocate, existând elementele necesare pentru a permite în mod rezonabil destinatarilor să prevadă care este conduita interzisă și consecințele care ar putea rezulta prin încălcarea acestora. Apreciază că sintagmele „defectuos” și „vătămare a drepturilor sau intereselor legitime” prevăzute în art.297 din Codul penal pot fi înțelese cu ușurință de către destinatarii legii penale, la nevoie apelând la persoane calificate, interpretarea acestora efectuându-se de către instanțele de judecată de la caz la caz, așa încât nu era nevoie de o definiție specială a acestor termeni în Codul penal ori într-o altă lege. În continuare arată că modul de interpretare a acestor termeni conținuți și în vechea reglementare, interpretare ce nu a pus probleme din punctul de vedere al previzibilității legii, este aplicabil și în prezent. În privința neprevăderii în mod expres a formei de vinovăție cu care s-ar putea comite fapta de abuz în serviciu prevăzută de art.297 alin.(1) din Codul penal se apreciază că noua reglementare nu a mai preluat sintagma „cu știință” prevăzută de textele art.246 și 248 din Codul penal din 1969, dar aceasta nu atrage probleme pe tărâmul previzibilității legii penale, întrucât prin simpla interpretare a textului art.297 alin.(1) din Codul penal, în acord cu dispozițiile art.16 din același act normativ, se poate înțelege că forma de vinovăție cu care se poate comite această infracțiune este intenția directă sau intenția indirectă.

26. În ceea ce privește dispozițiile art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 arată că din însuși textul de lege transpare scopul ca element constitutiv al laturii subiective a acestei infracțiuni, în sensul obținerii pentru sine ori pentru altul a unui folos necuvenit, în contextul în care legiuitorul se exprimă în mod neechivoc „dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit”.

27. Astfel, apreciază că, în ciuda argumentelor autorilor excepției, legea națională este chiar mai favorabilă decât Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, întrucât art.19 din această Convenție solicită statelor semnatare să reglementeze faptele comise cu intenție de către un agent public de a abuza de funcțiile sau de postul său, adică de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească, în exercițiul funcțiilor sale, un act cu încălcarea legii, cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altul, în timp ce art.297 alin.(1) din Codul penal, prin raportare la art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 incriminează infracțiunea în discuție numai dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit.

28. Potrivit prevederilor art.30 alin.(1) din Legea nr.47/1992, actul de sesizare a fost comunicat președinților celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Avocatului Poporului, pentru a-și exprima punctele de vedere asupra excepției de neconstituționalitate.

29. **Guvernul** apreciază că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată. Codul penal incriminează în textul art.297 infracțiunea de abuz în serviciu, reglementarea reunind atât dispozițiile art.246, cât și pe cele ale art.248, ambele din Codul penal din 1969, cu unele mici diferențieri. Astfel, spre deosebire de reglementarea anterioară, reglementarea actuală nu mai prevede cerința ca fapta să fie săvârșită cu știință. Cerința ca abuzul în serviciu prevăzut de art.297 alin.(1) din Codul penal să fie comis cu forma de vinovăție a intenției rezultă din prevederile art.16 alin.(1) și (6) din același act normativ. Apreciază că argumentele invocate de autorii excepției se referă mai ales la modul de interpretare, pretins neunitar, al dispozițiilor legale a căror neconstituționalitate a fost invocată, dar astfel de aspecte, chiar adevărate de ar fi, nu constituie motive de neconstituționalitate a unor prevederi legale. Aspectele care țin de aplicarea legii pot fi cenzurate de instanța investită cu soluționarea cauzei, în condițiile legii, excedând competențelor Curții Constituționale.

30. În continuare apreciază că cele ce au fundamentat soluțiile din deciziile Curții Constituționale nr.553/2015, nr.603/2015 și nr.299/2007 sunt valabile, *mutatis mutandis*, și în ceea ce privește prezenta cauză, de aceea excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.297 alin.(1) din Codul penal prin raportare la prevederile art.21 alin.(3) din Constituție și art.6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este neîntemeiată. Pe cale de consecință, consideră că art.297 alin.(1) din Codul penal este conform și cu dispozițiile art.20 din Constituție, referitoare la prioritatea reglementărilor internaționale, dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și

legile interne.

31. Guvernul apreciază că sintagma „atribuții de serviciu”, precum și formularea „îndeplinește în mod defectuos” nu sunt de natură a afecta previzibilitatea normei penale, orice destinatar al acesteia fiind de așteptat a cunoaște înțelesul sintagmelor și a-și putea adapta conduita exigențelor legii. De asemenea arată, contrar celor susținute de autorii excepției de neconstituționalitate, că nu se poate presupune în mod rezonabil că destinatarul normei penale nu are suficiente date pentru a înțelege ce înseamnă îndeplinirea atribuțiilor în mod defectuos, cu atât mai mult cu cât textul de lege leagă această infracțiune de cauzarea unei pagube ori a unei vătămări a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice. Astfel, apreciază că dispozițiile legale criticate sunt formulate clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce și reglementează cu claritate conduita de urmat pentru destinatarul normei penale, astfel încât și sub acest aspect excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată.

32. Referitor la invocarea dispozițiilor art.23 din Constituție, Guvernul arată că instanța de contencios constituțional s-a pronunțat anterior prin Decizia nr.299 din 29 martie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.279 din 26 aprilie 2007, argumentele reținute cu acel prilej fiind valabile și în prezenta cauză. Mai mult decât atât, principiul legalității incriminării nu este afectat în speță, textele criticate îndeplinind criteriile cerute de acest principiu, iar subiecții de drept penal nu se pot prevala de necunoașterea legii ori de aprecieri subiective care să vizeze prevalența unor prevederi de drept administrativ față de reglementările în materie penală. În final, subliniază faptul că reglementarea infracțiunii de abuz în serviciu este în concordanță cu standardele internaționale în materie, și anume Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003.

33. În ceea ce privește excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000, Guvernul apreciază că rațiunile care au fundamentat soluția din Decizia Curții Constituționale nr.858 din 23 iunie 2011 sunt valabile, *mutatis mutandis*, și în ceea ce privește prezenta cauză, excepția de neconstituționalitate fiind neîntemeiată.

34. În final, consideră că prevederile constituționale ale art.52 nu au incidență în speța analizată. Arată că o persoană care săvârșește o infracțiune de abuz în serviciu urmează a răspunde în temeiul legii penale, independent de procedura administrativă dezvoltată în temeiul dreptului persoanei vătămate de o autoritate publică.

35. **Avocatul Poporului** apreciază că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată. Făcând referire la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la principiul legalității, apreciază că textul legal criticat este suficient de precis și clar pentru a observa cu ușurință că sancțiunea penală se aplică doar în condițiile în care fapta se realizează, din punctul de vedere al elementului material, printr-o acțiune a făptuitorului — funcționar public, iar termenul „act” utilizat de textul incriminator are înțelesul de operație pe care subiectul activ trebuie să o efectueze în virtutea atribuțiilor de serviciu. În acest sens, prin neîndeplinirea unui „act” se înțelege omisiunea făptuitorului de a efectua acea activitate, acea operație pe care era obligat să o facă, iar prin „îndeplinirea în mod defectuos a unui act” se înțelege efectuarea unei operații în mod abuziv, respectiv altfel de cum trebuia făcută, adică în alte condiții decât prevede legea.

36. Referitor la critica de neconstituționalitate privind previzibilitatea și accesibilitatea art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 apreciază că dispozițiile de lege criticate întrunesc exigențele de claritate, precizie și previzibilitate ale legii, astfel încât destinatarii normei penale de incriminare să aibă posibilitatea să prevadă consecințele ce decurg din nerespectarea normei și să își adapteze conduita potrivit acesteia. Arată că sintagma „folos necuvenit” este folosită și în alte texte incriminatorii din cuprinsul Legii nr.78/2000, punând în acord dispozițiile legale criticate cu restul dispozițiilor din acest act normativ. În continuare arată că, ratificând, prin Legea nr.365/2004, Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, statul român și-a asumat obligația de a incrimina corupția agenților publici naționali, conform art.15 din Convenție, alături de alte fapte precum „sustragerea, deturnarea sau altă folosire ilicită de bunuri de către un agent public” (art.17), „traficul de influență” (art.18) sau „abuzul de funcții” (art.19). În ceea ce privește dispozițiile art.21 alin.(3) din Constituție și art.6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale arată că acestea nu au incidență în cauză, dispozițiile art.297 alin.(1) din Codul penal și cele ale art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 fiind de drept material, iar nu de drept procedural.

37. **Președinții celor două Camere ale Parlamentului** nu au comunicat punctele lor de vedere asupra excepției de neconstituționalitate.

#### CURTEA,

examinând actele de sesizare, punctele de vedere ale Guvernului și Avocatului Poporului, rapoartele întocmite de judecătorul-raportor, susținerile avocaților autorilor excepției și a părții prezente,

concluziile procurorului, dispozițiile legale criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr.47/1992, reține următoarele:

38. Curtea Constituțională a fost legal sesizată și este competentă, potrivit dispozițiilor art.146 lit.d) din Constituție, precum și ale art.1 alin.(2), ale art.2, 3, 10 și 29 din Legea nr.47/1992, să soluționeze excepția de neconstituționalitate.

39. Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969, ale art.297 alin.(1) din Codul penal și ale art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.219 din 18 mai 2000, cu modificările și completările ulterioare, cu următorul conținut:

— Art.246 din Codul penal din 1969: *„Fapta funcționarului public, care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani.”;*

— Art.297 alin.(1) din Codul penal: *„Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.”;*

— Art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000: *„În cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.”*

40. În opinia autorilor excepției textele criticate contravin prevederilor constituționale cuprinse în art.1 alin.(5) potrivit căruia în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie, art.11 alin.(1) și (2) referitor la dreptul internațional și dreptul intern, art.16 referitor la egalitatea în drepturi, art.20 referitor la tratatele internaționale privind drepturile omului, art.21 alin.(3) potrivit căruia părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, art.23 alin.(12) potrivit căruia nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii, art.52 referitor la dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică și art.124 alin.(3) referitor la independența justiției. De asemenea sunt invocate prevederile art.6 și 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003.

41. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea observă că incriminarea unor fapte absorbite în noțiunea generică de „abuz în serviciu” a fost făcută de legiuitorul român prin Codul penal din 1864. Astfel, această reglementare incrimina în art.147 și 158 „abuzul de putere în contra particularilor” și „abuzul de autoritate în contra lucrului public”. De asemenea, Codul penal din 1936, publicat în Monitorul Oficial al României, nr.65 din 18 martie 1936, incrimina, în secțiunea a V-a, abuzul de putere — art.245, abuzul de autoritate — art.246 și excesul de putere — art.247. Codul penal român din 1969, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.65 din 16 aprilie 1997, incrimina abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor — art.246, abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi — art.247 și abuzul în serviciu contra intereselor publice — art.298. Curtea observă că, în prezent, în art.297 din Codul penal, cu denumirea marginală „abuzul în serviciu”, legiuitorul a unificat într-o singură incriminare faptele de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, de abuz în serviciu contra intereselor publice și de abuz în serviciu prin îngrădirea unor drepturi, fapte prevăzute în texte diferite (art.246, 247 și 248) în Codul penal din 1969.

42. Totodată, Curtea reține că Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție constituie o reglementare specială, derogatorie de la dreptul comun, care instituie măsuri de prevenire, descoperire și sancționare a faptelor de corupție și se aplică unei categorii de persoane clar circumstanțiate de legiuitor încă din primul articol al legii. Dispoziția cuprinsă în art.13<sup>2</sup> din acest act normativ reprezintă, astfel cum prevede și titlul secțiunii din care acesta face parte, o infracțiune asimilată celor de corupție, prin modul în care a fost incriminată constituind o formă specială a infracțiunii de abuz în serviciu.

43. În acest context, Curtea constată că, art.19, Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, ratificată de România prin Legea nr.365/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.903 din 5 octombrie 2004, recomandă statelor părți să aibă în vedere adoptarea măsurilor legislative și a altor măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, faptei unui agent public de a abuza de funcțiile sau de postul său, adică de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească, în exercițiul funcțiilor sale, un act cu încălcarea legii, cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate.

44. Totodată, Curtea observă că, analizând claritatea și previzibilitatea unor norme ce incriminau

abuzul în serviciu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că dispozițiile de drept penal în cauză, precum și interpretarea acestora erau moștenite din fostul sistem legal sovietic. Astfel, autoritățile naționale s-au confruntat cu sarcina dificilă a aplicării acestor norme legale în noul context al economiei de piață (Hotărârea din 25 iunie 2009, pronunțată în Cauza *Liivik împotriva Estoniei*, paragraful 97).

45. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, art.7 paragraful 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 acestea le prezintă (Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza *Cantoni împotriva Franței*, paragraful 35; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza *Dragotoni și Militaru-Pidhorni împotriva României*, paragraful 35; Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza *Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei*, paragraful 109).

46. Având în vedere principiul aplicabilității generale a legilor, Curtea de la Strasbourg a reținut că formularea acestora nu poate prezenta o precizie absolută. Una dintre tehnicile standard de reglementare constă în recurgerea mai degrabă la categorii generale decât la liste exhaustive. Astfel, numeroase legi folosesc, prin forța lucrurilor, formule mai mult sau mai puțin vagi, a căror interpretare și aplicare depind de practică. Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică, în orice sistem de drept, există un element inevitabil de interpretare judiciară, inclusiv într-o normă de drept penal. Nevoia de elucidare a punctelor neclare și de adaptare la circumstanțele schimbătoare va exista întotdeauna. Deși certitudinea în redactarea unei legi este un lucru dorit, aceasta ar putea antrena o rigiditate excesivă, or, legea trebuie să fie capabilă să se adapteze schimbărilor de situație. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor, dezvoltarea progresivă a dreptului penal prin intermediul jurisprudenței ca izvor de drept fiind o componentă necesară și bine înrădăcinată în tradiția legală a statelor membre. Prin urmare, art.7 paragraful 1 din Convenție nu poate fi interpretat ca interzicând clarificarea graduală a regulilor răspunderii penale pe calea interpretării judiciare de la un caz la altul, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și să fie în mod rezonabil previzibil (Hotărârea din 22 noiembrie 1995, pronunțată în Cauza *S.W. împotriva Regatului Unit*, paragraful 36). Curtea reține că cele statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în legătură cu principiul clarității și previzibilității legii au fost înglobate de instanța de contencios constituțional în propria jurisprudență (a se vedea, de exemplu, Decizia nr.717 din 29 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.216 din 23 martie 2016).

47. Având în vedere aceste considerente de principiu, Curtea urmează să analizeze în ce măsură sintagma „*indeplinește în mod defectuos*” respectă standardul de claritate și predictibilitate cerut de Legea fundamentală și de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Curtea reține că, potrivit art.8 alin.(4) din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă



pentru elaborarea actelor normative, „*forma și estetica exprimării nu trebuie să prejudicieze stilul juridic, precizia și claritatea dispozițiilor*”, iar, potrivit art.36 alin.(1) din același act normativ, „*actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie*”. Curtea apreciază că, în elaborarea actelor normative, organul legislativ trebuie să se asigure că folosirea termenilor se realizează într-un mod riguros, într-un limbaj și stil juridic, care este prin excelență un limbaj specializat și instituționalizat. În doctrină s-a arătat că precizia și claritatea limbajului folosit în domeniul juridic se obțin din analiza 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. Astfel, Curtea reține că, 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 unei unități terminologice a stilului juridic.

48. În continuare, Curtea observă că termenul „*defectuos*” este folosit de legiuitor și în alte acte normative, de exemplu art.25 lit.e) din Legea nr.296/2004 privind Codul consumului, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.224 din 24 martie 2008, sau art.182 alin.(1) din Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.466 din 25 iunie 2014. Curtea reține însă că folosirea acestui termen în aceste acte normative a fost făcută de legiuitor fie în corelație cu acțiunea concretă specifică obiectului de activitate (a se vedea Legea nr.296/2004), fie prin precizarea că defectuositatea se analizează în legătură cu o obligație legală (a se vedea Legea nr.85/2014).

49. În jurisprudența sa, Curtea **a statuat, în esență, că o noțiune legală poate avea un conținut și înțeles autonom diferit de la o lege la alta, cu condiția ca legea care utilizează termenul respectiv să îl și definească. În caz contrar, destinatarul normei este acela care va stabili înțelesul acelei noțiuni, de la caz la caz, printr-o apreciere care nu poate fi decât una subiectivă și, în consecință, discreționară** (a se vedea în acest sens Decizia nr.390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.532 din 17 iulie 2014, paragraful 31).

50. Analizând dispozițiile criticate, Curtea constată că fapta incriminată trebuie să fie săvârșită în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Curtea reține că neîndeplinirea unui act și îndeplinirea defectuoasă a unui act reprezintă modalități de realizare a elementului material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu. Astfel, Curtea apreciază că acestea sunt elemente care contribuie la configurarea infracțiunii de abuz în serviciu. Din această perspectivă, Curtea observă că, privitor la îndatoririle legate de o anumită funcție sau de un anumit loc de muncă, există un complex de norme, unele cuprinse în acte normative cu caracter general, privind îndatoririle angajaților în genere, altele, în acte normative cu caracter special. Îndeplinirea unei atribuții de serviciu implică manifestarea de voință din partea persoanei în cauză, care se concretizează în acțiunile efective ale acesteia și care are ca scop ducerea la bun sfârșit/realizarea obligației prescrise. Realizarea acestui demers se raportează atât la un standard subiectiv/intern al persoanei care exercită atribuția de serviciu, cât și la un standard obiectiv. Standardul subiectiv ține de forul intern al persoanei respective, iar măsura în care acesta este atins ține de autoevaluarea acțiunilor întreprinse. Standardul obiectiv are ca element de referință principal normativul actului care reglementează atribuția de serviciu respectivă.

51. Curtea reține că, deși cele două standarde coexistă, standardul subiectiv nu poate exceda standardului obiectiv, în analiza modalității de executare a unei atribuții de serviciu acesta din urmă fiind prioritar. Totodată, Curtea reține că, întrucât standardul obiectiv este determinat și circumscris prescripției normative, reglementarea atribuțiilor de serviciu și a modalității de exercitare a acestora determină sfera de cuprindere a acestui standard. Acesta nu poate, fără a încălca principiul previzibilității, să aibă o sferă de cuprindere mai largă decât prescripția normativă în domeniu. Pe cale de consecință, unei persoane nu i se poate imputa încălcarea standardului obiectiv prin constatarea neîndeplinirii de către aceasta a unor prescripții implicite, nedeterminabile la nivel normativ. Mai mult, Curtea reține că, chiar dacă anumite acțiuni, ce însoțesc exercitarea unei atribuții de serviciu, se pot baza pe o anumită uzanță/cutumă, aceasta nu se poate circumscrie, fără încălcarea principiului legalității incriminării, standardului obiectiv ce trebuie avut în vedere în determinarea faptei penale.

52. Astfel, Curtea apreciază că, în primul rând, legiuitorului îi revine obligația, ca, în actul de legiferare, indiferent de domeniul în care își exercită această competență constituțională, să dea dovadă de o atenție sporită în respectarea principiului clarității și previzibilității legii. Pe de altă parte, organelor judiciare, în misiunea de interpretare și aplicare a legii și de stabilire a defectuosității îndeplinirii atribuției de serviciu, le revine obligația de a aplica standardul obiectiv, astfel cum acesta a fost stabilit prin prescripția normativă.

53. Având în vedere specificul dreptului penal, Curtea apreciază că, deși propriu folosirii în alte domenii, termenul „*defectuos*” nu poate fi privit ca un termen adecvat folosirii în domeniul penal, cu

atât mai mult cu cât legiuitorul nu a circumscris existența acestui element al conținutului constitutiv al infracțiunii de abuz în serviciu de îndeplinirea anumitor criterii. Cu alte cuvinte, legiuitorul nu a operat o circumstanțiere expresă în sensul precizării elementelor față de care defectuositatea trebuie analizată. Curtea observă că doctrina a apreciat că prin sintagma „*îndeplinește în mod defectuos*” se înțelege îndeplinirea făcută altfel decât se cuvenea să fie efectuată, defectuositatea în îndeplinire putând privi conținutul, forma sau întinderea îndeplinirii, momentul efectuării, condițiile de efectuare etc. Totodată, Curtea observă că jurisprudența a receptat cele reliefate în doctrină, fără a stabili însă criteriile ce trebuie avute în vedere la stabilirea defectuosității îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, aceasta rezumându-se, în general, la a arăta că subiecții activi ai infracțiunii au îndeplinit în mod defectuos atribuții de serviciu, fie prin raportare la dispozițiile legii, fie prin raportare la mențiuni regăsite în hotărâri ale Guvernului, ordine ale miniștrilor, regulamente de organizare și funcționare, coduri deontologice sau fișe ale postului.

54. Astfel, Curtea constată că termenul „*defectuos*” nu este definit în Codul penal și nici nu este precizat elementul în legătură cu care defectuositatea este analizată, ceea ce determină lipsa de claritate și previzibilitate a acestuia. Această lipsă de claritate, precizie și previzibilitate a sintagmei „*îndeplinește în mod defectuos*” din cadrul dispozițiilor criticate creează premisa aplicării acesteia ca rezultat al unor interpretări sau aprecieri arbitrare.

55. Având în vedere aceste aspecte, precum și faptul că persoana care are calitatea de funcționar în sensul legii penale trebuie să poată determina, fără echivoc, care este comportamentul ce poate avea semnificație penală, Curtea constată că sintagma „*îndeplinește în mod defectuos*” din cuprinsul dispozițiilor art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal *nu poate fi interpretată decât în sensul că îndeplinirea atribuției de serviciu se realizează „prin încălcarea legii”*. Aceasta este singura interpretare care poate determina compatibilitatea normelor penale criticate cu dispozițiile constituționale referitoare la claritatea și previzibilitatea legii (a se vedea *mutatis mutandis* Decizia nr.336 din 30 aprilie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.342 din 19 mai 2015, paragraful 48). De altfel, Curtea reține că art.19 din Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York, menționează expres că, pentru a exista infracțiunea de „abuz de funcții”, agentul public trebuie să îndeplinească ori să se abțină să îndeplinească, în exercițiul funcțiilor sale, un act *cu încălcarea legii*.

56. Totodată, Curtea apreciază că ***raportarea la prescripția normativă trebuie realizată și în ipoteza analizei neîndeplinirii unui act***, cu atât mai mult cu cât, în domeniul penal, o inacțiune dobândește semnificație ilicită doar dacă aceasta reprezintă o încălcare a unei prevederi legale exprese care obligă la un anumit comportament într-o situație determinată.

57. Pentru toate aceste argumente, ***Curtea constată că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și cele ale art.297 alin.(1) din Codul penal încalcă prevederile constituționale ale art.1 alin. (5), întrucât sintagma „îndeplinește în mod defectuos” nu prevede în mod expres elementul în legătură cu care defectuositatea este analizată.***

58. Examinând jurisprudența în materie referitoare la legislația la care organele judiciare se raportează în determinarea actului ce intră în sfera atribuțiilor de serviciu a subiectului activ al infracțiunii de abuz în serviciu și, în consecință, a stabilirii neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase a acestuia, Curtea reține că acestea au în vedere o sferă largă. Curtea observă că, în stabilirea săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, organele judiciare au în vedere, pe lângă prescripțiile normative ale legii, și încălcarea anumitor obligații prevăzute prin hotărâri ale Guvernului; încălcarea anumitor ordine de zi pe unitate care prevedeau expres activitățile pe care trebuia să le execute militarii; încălcarea eticii și a deontologiei profesionale. Totodată, Curtea constată că inclusiv doctrina precizează că atribuțiile de serviciu, ca o componentă a stabilirii, derulării și încetării raporturilor de muncă, sunt caracterizate prin varietate, acestea rezultând din acte normative, instrucțiuni sau dispoziții ale organelor competente (fișa postului), altele decât reglementările penale în vigoare.

59. Astfel, Curtea constată că raportarea organelor judiciare la o sferă normativă largă care cuprinde, pe lângă legi și ordonanțe ale Guvernului, și acte de nivel inferior acestora, cum ar fi hotărâri ale Guvernului, ordine, coduri etice și deontologice, regulamente de organizare internă, fișa postului, are influență asupra laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu prin extinderea acesteia la acțiuni sau inacțiuni ce definesc elementul material al laturii obiective a infracțiunii, dar care nu sunt prevăzute în acte normative de reglementare primară.

60. Curtea observă că practica judiciară s-a întemeiat pe dispozițiile art.246 și 248 din Codul penal din 1969, precum și pe cele ale art.297 din Codul penal, care folosesc o exprimare generală, fără a arăta în mod limitativ acțiunile sau omisiunile prin care se săvârșește această infracțiune. Chiar dacă, din punct de vedere practic, o astfel de enumerare limitativă nu este posibilă prin dispozițiile care incriminează abuzul în serviciu, având în vedere consecința pe care reglementarea unei atribuții de serviciu o are în materia incriminării penale a acestei fapte, ***Curtea statuează că neîndeplinirea ori***

**îndeplinirea defectuoasă a unui act trebuie analizată numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin legislația primară — legi și ordonanțe ale Guvernului.** Aceasta deoarece adoptarea unor acte de reglementare secundară care vin să detalieze legislația primară se realizează doar în limitele și potrivit normelor care le ordonă.

61. Curtea reține că ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrariului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie. **Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înțeleasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art.73 alin.(1) din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art.115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului) neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice.** În acest sens, instanța de contencios constituțional a reținut că, în sistemul continental, jurisprudența nu constituie izvor de drept așa încât înțelesul unei norme să poată fi clarificat pe această cale, deoarece, într-un asemenea caz, judecătorul ar deveni legiuitor (Decizia nr.23 din 20 ianuarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.240 din 31 martie 2016, paragraful 16).

62. În ceea ce privește conceptul de „lege”, Curtea observă că, prin Decizia nr.146 din 25 martie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.416 din 10 mai 2004, a reținut că acesta are mai multe înțelesuri în funcție de distincția ce operează între criteriul formal sau organic și cel material. Potrivit primului criteriu, legea se caracterizează ca fiind un act al autorității legiuitoare, ea identificându-se prin organul chemat să o adopte și prin procedura ce trebuie respectată în acest scop. Această concluzie rezultă din coroborarea dispozițiilor art.61 alin.(1) teza a doua din Constituție, conform căreia „Parlamentul este [ ... ] unica autoritate legiuitoare a țării”, cu prevederile art.76, 77 și 78, potrivit cărora legea adoptată de Parlament este supusă promulgării de către Președintele României și intră în vigoare la trei zile după publicarea ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, dacă în conținutul său nu este prevăzută o altă dată ulterioară. Criteriul material are în vedere conținutul reglementării, definindu-se în considerarea obiectului normei, respectiv a naturii relațiilor sociale reglementate. În ceea ce privește ordonanțele Guvernului, Curtea a reținut că, elaborând astfel de acte normative, organul administrativ exercită o competență prin atribuire care, prin natura ei, intră în sfera de competență legislativă a Parlamentului. Prin urmare, ordonanța nu reprezintă o lege în sens formal, ci un act administrativ de domeniul legii, asimilat acesteia prin efectele pe care le produce, respectând sub acest aspect criteriul material. În consecință, întrucât un act juridic normativ, în general, se definește atât prin formă, cât și prin conținut, legea în sens larg, deci cuprinzând și actele asimilate, este rezultatul combinării criteriului formal cu cel material.

63. Astfel, având în vedere jurisprudența sa în materie, Curtea reține că ordonanțele și ordonanțele de urgență ale Guvernului, sub aspect material, conțin norme de reglementare primară, având o forță juridică asimilată cu a legii. Mai mult, Curtea observă că, potrivit art.115 alin.(3) din Legea fundamentală, „dacă legea de abilitare o cere, ordonanțele se supun aprobării Parlamentului, potrivit procedurii legislative”, iar potrivit alin.(7) al aceluiași articol ordonanțele de urgență „cu care Parlamentul a fost sesizat se aprobă sau se resping printr-o lege (...)”.

64. Curtea constată că în cazul în care neîndeplinirea ori defectuoșitatea îndeplinirii unui act nu s-ar raporta la atribuții de serviciu prevăzute într-un act normativ cu putere de lege s-ar ajunge la situația ca în cazul infracțiunii de abuz în serviciu elementul material al acesteia să fie configurat atât de legiuitor, Parlament sau Guvern, cât și de alte organe, inclusiv persoane juridice de drept privat, în cazul fișei postului, ceea ce nu este de acceptat în sistemul juridic de drept penal. Curtea reține că, **deși legislația primară poate fi detaliată prin intermediul adoptării unor acte de reglementare secundară**, potrivit art.4 alin.(3) din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, **actele normative date în executarea legilor și a ordonanțelor Guvernului se emit doar în limitele și potrivit normelor care le ordonă.**

65. În concluzie, **în materie penală, principiul legalității incriminării, „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege”, impune ca numai legiuitorul primar să poată stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar aceștia supunându-se sancțiunii penale.** Pentru aceste argumente, Curtea constată că dispozițiile criticate încalcă prevederile art.1 alin.(4) și (5) din Constituție prin faptul că permit configurarea elementului material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu prin activitatea altor organe, altele decât Parlament — prin adoptarea legii, în temeiul art.73 alin.(1) din Constituție —, sau Guvern — prin adoptarea de ordonanțe și ordonanțe de urgență, în temeiul delegării legislative prevăzute de art.115 din Constituție. Astfel, **Curtea constată că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.**

66. În continuare, Curtea reține că, în jurisprudența sa, a statuat că Parlamentul este liber să decidă cu privire la politica penală a statului, în virtutea prevederilor art.61 alin.(1) din Constituție în calitate de unică autoritate legiuitoare a țării. Totodată, Curtea a reținut că nu are competența de a se implica în domeniul legiferării și al politicii penale a statului, orice atitudine contrară constituind o imixtiune în competența acestei autorități constituționale (a se vedea Decizia nr.629 din 4 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.932 din 21 decembrie 2014). Astfel, Curtea recunoaște că, în acest domeniu, legiuitorul se bucură de o marjă de apreciere destul de întinsă, având în vedere că acesta se află într-o poziție care îi permite să aprecieze, în funcție de o serie de criterii, necesitatea unei anumite politici penale. Cu toate acestea, Curtea reține că, deși, în principiu, Parlamentul se bucură de o competență exclusivă în reglementarea măsurilor ce țin de politica penală a statului, această competență nu este absolută în sensul excluderii exercitării controlului de constituționalitate asupra măsurilor adoptate. Astfel, Curtea constată că incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni țin de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principii, valorile și exigențele constituționale. În acest sens, Curtea a statuat că legiuitorul trebuie să dozeze folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială ocrotită, Curtea putând cenzura opțiunea legiuitorului numai dacă aceasta contravine principiilor și exigențelor constituționale (a se vedea, în acest sens, Decizia nr.824 din 3 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.122 din 17 februarie 2016). De asemenea, Curtea a constatat că, potrivit art.1 alin.(5) din Legea fundamentală, respectarea Constituției este obligatorie, de unde rezultă că Parlamentul nu își poate exercita competența de incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale, decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție (Decizia nr.2 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.71 din 29 ianuarie 2014).

67. Astfel, Curtea constată că în exercitarea competenței sale constituționale de a legifera în cadrul politicii penale, legiuitorul are dreptul, dar și obligația de a apăra anumite valori sociale, unele dintre acestea identificându-se cu valorile protejate de Constituție (dreptul la viață și la integritate fizică și psihică — art.22; dreptul la ocrotirea sănătății — art.34, dreptul de vot — art.36 etc.), prin incriminarea faptelor care aduc atingere acestora (în acest sens a se vedea Decizia nr.62 din 18 ianuarie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.104 din 12 februarie 2007, și Decizia nr.2 din 15 ianuarie 2014, precitată).

68. Totodată, Curtea reține că, în **exercitarea competenței de legiferare în materie penală, legiuitorul trebuie să țină seama 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”**. Referitor la principiul *ultima ratio* în materie penală, Curtea observă că acesta provine din limba latină, sintagma „ultima” provine din latinul „ultimus” însemnând „ultimul”, iar „ratio” în limba latină are semnificația de „procedeu”, „metodă”, „plan”. Astfel, *ultima ratio* are semnificația comună de procedeu sau metodă ultimă sau finală folosită pentru a atinge scopul urmărit. Curtea apreciază că, în materie penală, acest principiu nu trebuie interpretat ca având semnificația că legea penală trebuie privită ca ultimă măsură aplicată din perspectivă cronologică, ci trebuie interpretat ca **având semnificația că legea penală este singura în măsură să atingă scopul urmărit, alte măsuri de ordin civil, administrativ, etc. fiind improprii în realizarea acestui deziderat**.

69. Curtea apreciază că, în sens larg, scopul urmărit de legiuitor prin legislația penală este acela de a apăra ordinea de drept, iar, în sens restrâns, este acela de a apăra valori sociale, identificate de legiuitor în partea specială a Codului penal, acest scop fiind, în principiu, legitim. Totodată, 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. **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.**

70. **Curtea observă că acest principiu este receptat în jurisprudența curților constituționale, precum și în cuprinsul unor documente ale Comisiei europene pentru democrație prin drept (Comisia de la Veneția) sau ale altor entități**. 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 (răspunderea juridică) 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, disproporționată (inadecvată) cu încălcarea comisă și, prin urmare, injustă (Decizia din 10 noiembrie 2005, pronunțată în Cazul nr.01/04). *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 penală (POR-2012-1-008, Codices). De asemenea, *Curtea Constituțională a Ungariei* a reținut că 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. Cu toate acestea, Curtea Constituțională a Ungariei nu ia în considerare starea sistemului juridic în vigoare, ci ia în considerare și potențialul său de dezvoltare. 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 fundamentale constituționale nu este nici necesară, nici proporțională dacă este fundamentată pe astfel de motive [Decizia nr.18/2004. (V.25.)].

71. De asemenea, Curtea reține că, 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). Curtea constată că, în cadrul acestui raport, Comisia de la Veneția a considerat că «prevederile penale care interzic „abuzul în serviciu”, „folosirea inadecvată a puterilor” și „abuz de putere” sau infracțiuni similare se găsesc în numeroase sisteme juridice europene, iar Comisia de la Veneția recunoaște 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 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. Comisia de la Veneția consideră că prevederile penale naționale cu privire la „abuzul în serviciu”, „abuz de putere” și expresii similare trebuie interpretate în sens restrâns și aplicate la un nivel înalt, 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. [...]. Mai mult, trebuie impuse criterii suplimentare cum ar fi, spre exemplu, cerința existenței intenției sau neglijenței grave. Pentru cazurile de „abuz în 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. [...] În măsura în care prevederile penale de „abuz în serviciu” și „abuz de putere” sunt invocate împotriva miniștrilor pentru acțiuni care sunt în principal de natură politică, atunci acest fapt trebuie făcut ca ultimă soluție (*ultima ratio*). Mai mult, nivelul sancțiunilor trebuie să fie proporțional cu infracțiunea comisă și să nu fie influențat de considerente și dezacorduri politice. Comisia de la Veneția apreciază că responsabilitatea de a nu folosi eronat prevederile privind „abuzul în serviciu” împotriva foștilor sau actualilor miniștri pentru motive politice ține atât de sistemul politic, cât și de procurorul general și instanțele de judecată, indiferent dacă ministrul este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare».

72. Curtea observă că, în final, *Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei*, reținând cele expuse în Raportul Comisiei de la Veneția, a adoptat, în data de 28 iunie 2013, la cea de-a 27-a întâlnire, Rezoluția nr.1950(2013), în care: «îndeamnă majoritățile aflate la putere din statele membre să se abțină de a abuza de sistemul de justiție penală pentru persecutarea oponentilor politici; invită organismele legislative ale acelor state ale căror reglementări penale includ încă dispoziții generale referitoare la „abuzul în serviciu” să ia în considerare abrogarea sau reformularea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul lor de aplicare, în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția; invită autoritățile competente ale acelor state membre ale căror Constituții prevăd proceduri speciale de punere sub acuzare pentru răspunderea penală ministerială de a se asigura că acestea sunt interpretate și aplicate cu gradul de precauție și de reținere recomandate de Comisia de la Veneția».

73. Totodată, Curtea observă că, în *Comunicarea 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, la pct.2.2.1 — Necesitate 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. Prin urmare, 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.”

74. Având în vedere aceste premise, Curtea observă că sfera subiecților activi care pot săvârși infracțiunea de abuz în serviciu se circumscrie dispozițiilor art.175 din Codul penal, aceasta fiind determinată de persoanele care au calitatea de funcționari publici în sensul legii penale. De

asemenea, Curtea constată că, potrivit art.308 alin.(1) din Codul penal, dispozițiile art.289—292, 295, 297—301 și 304 privitoare la funcționarii publici „se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art.175 alin.(2) ori în cadrul oricărei persoane juridice”. Din analiza acestor din urmă dispoziții rezultă că sfera subiecților activi în cazul infracțiunii de abuz în serviciu excedează sferei persoanelor care au calitatea de funcționari publici în sensul legii penale. Astfel, subiect activ al acestei infracțiuni poate fi și orice persoană fizică, ce exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art.175 alin.(2) din Codul penal ori în cadrul oricărei persoane juridice.

75. Pe de altă parte, Curtea reține că infracțiunea de abuz în serviciu este o infracțiune de rezultat, urmarea imediată a săvârșirii acestei fapte fiind cauzarea unei pagube ori a unei vătămări a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice. Curtea constată că legiuitorul nu a reglementat un prag valoric al pagubei și nici o anumită intensitate a vătămării, ceea ce determină instanța de contencios constituțional să concluzioneze că, indiferent de valoarea pagubei sau intensitatea vătămării rezultate din comiterea faptei, aceasta din urmă, dacă sunt îndeplinite și celelalte elemente constitutive, poate fi o infracțiune de abuz în serviciu.

76. Plecând de la cele expuse anterior, **Curtea constată că, în prezent, orice acțiune sau inacțiune a persoanei care se circumscrie calităților cerute subiectului activ, indiferent de gravitatea faptei săvârșite, poate intra în sfera normei de incriminare. Această constatare determină Curtea să aibă rezerve în a aprecia că aceasta a fost voința legiuitorului când a incriminat fapta de abuz în serviciu. Aceasta cu atât mai mult cu cât Curtea constată că legiuitorul a identificat și reglementat la nivel legislativ extrapenal pârghiile necesare înlăturării consecințelor unor fapte care, deși, potrivit reglementării actuale se pot circumscrie săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, nu prezintă gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale.**

77. Astfel, Curtea observă că, potrivit art.247 alin.(2) din Legea nr.53/2003 — Codul muncii, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.345 din 18 mai 2011, „abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”. Totodată, Curtea constată că, potrivit Legii contenciosului administrativ nr.554/2004, „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată”. De asemenea, Curtea observă că, potrivit art.1349 alin.(1) și (2) din Codul civil, care reglementează răspunderea delictuală, „(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. (2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”.

78. Analizând comparativ reglementarea infracțiunii de abuz în serviciu cu dispozițiile legale expuse mai sus, ce instituie alte forme ale răspunderii decât cea penală, Curtea reține că, deși nu sunt identice, acestea se aseamănă într-o măsură care determină posibilitatea ca în cazul săvârșirii unei fapte să poată fi incidentă atât răspunderea penală, cât și alte forme de răspundere extrapenală, cum este cea disciplinară, administrativă sau civilă. Aceasta este posibil, având în vedere că, astfel cum s-a arătat, legiuitorul nu a precizat necesitatea existenței unei anumite valori a pagubei sau a unei anumite intensități a vătămării rezultate din comiterea faptei.

79. Mai mult, Curtea observă că noțiunea de „act”, folosită de legiuitor în cuprinsul reglementării infracțiunii de abuz în serviciu, nu este circumstanțiată la o anumită natură a acestuia. Astfel, Curtea observă că această noțiune poate fi interpretată fie în sensul de act material realizat de o persoană, fie de act juridic normativ, definit ca izvorul de drept creat de organe ale autorității publice, investite cu competențe normative (Parlament, Guvern, organe administrative locale), fie ca act al puterii judecătorești. Din această perspectivă, Curtea observă că modalitatea de interpretare a noțiunii de „act” poate determina o aplicare a legii care, într-o anumită măsură, interferează cu proceduri judiciare reglementate de legiuitor în mod expres printr-o legislație distinctă de cea penală, cum ar fi procedura excepției de nelegalitate sau procedura căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești.

80. **În concluzie, Curtea reține că sarcina aplicării principiului „ultima ratio” revine, pe de-o parte, legiuitorului, iar, pe de altă parte, organelor judiciare chemate să aplice legea.** Astfel, Curtea apreciază că **responsabilitatea de a reglementa și aplica, în acord cu principiul anterior**

**menționat, prevederile privind „abuzul în serviciu”, ține atât de autoritatea legiuitoare primară/delegată (Parlament/ Guvern), cât și de organele judiciare — ministerul public și instanțele judecătorești —, indiferent dacă subiectul activ este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare.**

81. În continuare, în ceea ce privește celelalte critici de neconstituționalitate, Curtea apreciază că acestea nu pot fi reținute. Astfel, în ceea ce privește critica de neconstituționalitate referitoare la impredictibilitatea dispoziției legale sub aspectul formei de vinovăție cerute pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, Curtea observă că dispozițiile art.246 și 248 din Codul penal din 1969 cuprindeau sintagma „*cu știință*”, în vreme ce noile dispoziții nu mai specifică expres în cuprinsul lor care este forma de vinovăție cerută. Însă, potrivit dispozițiilor art.16 alin.(6) din Codul penal, „*Fapta constând într-o acțiune sau inacțiune constituie infracțiune când este săvârșită cu intenție. Fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când legea o prevede în mod expres*”. Cu alte cuvinte, atunci când intenția legiuitorului este aceea de a sancționa faptele săvârșite cu forma de vinovăție a culpei, acesta este obligat să specifice, în mod expres, acest lucru în cuprinsul infracțiunii. De altfel, Curtea constată că încălcarea din culpă de către un funcționar public a unei îndatoriri de serviciu, prin neîndeplinirea acesteia sau prin îndeplinirea ei defectuoasă, dacă prin aceasta se cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice constituie infracțiunea de neglijență în serviciu reglementată în art.298 din Codul penal, iar nu infracțiunea de abuz în serviciu. Totodată, Curtea reține că este opțiunea legiuitorului să incrimineze săvârșirea faptei de abuz în serviciu atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă, fără ca în acest fel să se încalce prevederile constituționale ale art.1 alin.(5).

82. În continuare, în ceea ce privește critica potrivit căreia termenul „act” folosit în cuprinsul textului de lege criticat este lipsit de previzibilitate și claritate, Curtea apreciază că aceasta nu poate fi reținută. Astfel, referitor la termenul „act”, Curtea observă că doctrina este unanimă în a considera că acesta este folosit în cadrul infracțiunii în cauză în înțelesul de operație care trebuie efectuată de funcționar (sau alt salariat) potrivit solicitării făcute de o persoană și conform atribuțiilor sale de serviciu. Solicitarea adresată serviciului respectiv poate privi constatarea unui act juridic ori întocmirea sau confirmarea unui înscris privind un act juridic ori efectuarea unei constatări cu efecte juridice sau executarea unei hotărâri și alte operații date în competența unui serviciu. Astfel, noțiunea de „act” din cadrul dispoziției criticate se circumscrie sferei atribuțiilor de serviciu/îndatoririlor pe care funcționarul public, în accepțiunea art.175 din Codul penal, le are potrivit legii, în accepțiunea dată de instanța de contencios constituțional prin prezenta decizie.

83. Totodată, Curtea apreciază că nu poate fi reținută nici critica potrivit căreia în cuprinsul dispozițiilor art.297 din Codul penal nu se menționează dacă „actul” care trebuie îndeplinit se circumscrie unui act licit sau ilicit. Curtea constată că, astfel cum s-a arătat anterior, „actul” la care face referire textul de lege criticat se circumscrie sferei atribuțiilor de serviciu pe care funcționarul public le are. Astfel, situația premisă este cea a obligației îndeplinirii unui act licit, atribuția de serviciu/îndatorirea pe care funcționarul public o are în sarcina sa neputând fi caracterizată decât prin liceitate. De altfel, Curtea constată că și în doctrină s-a reținut că situația premisă în structura infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor constă în prealabila existență a unui serviciu având competența de a efectua acte de felul aceluia care ocazionează săvârșirea abuzului. În cadrul acestui serviciu care constituie situația premisă își exercită atribuțiile funcționarul care comite abuzul.

84. În continuare, Curtea observă că infracțiunea de abuz în serviciu este o infracțiune de rezultat, astfel încât consumarea ei este legată de producerea uneia dintre urmările prevăzute de dispozițiile art.297 din Codul penal, și anume cauzarea unei pagube sau vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice. Astfel, referitor la expresia „vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice”, criticată de autorii excepției ca fiind lipsită de claritate, Curtea observă că sintagma „interes legitim” nu este definită în Codul penal. Curtea reține, însă, că, în doctrină, s-a arătat că prin expresia „vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice” se înțelege lezarea sau prejudicierea morală, fizică sau materială, adusă intereselor legale ale unor asemenea persoane. Vătămarea drepturilor ori a intereselor legale ale unei persoane presupune știrbirea efectivă a drepturilor și intereselor legitime, în orice fel: neacordarea acestora, împiedicarea valorificării lor etc., de către funcționarul care are atribuții de serviciu în ceea ce privește realizarea drepturilor și intereselor respective. Totodată, Curtea reține că, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, „interes” reprezintă acțiunea pentru satisfacerea anumitor nevoi, acțiunea de a acoperi unele trebuințe, folos, profit. Interesul este legal dacă acesta este ocrotit sau garantat printr-o dispoziție normativă. De asemenea, paguba cauzată persoanei fizice sau juridice trebuie să fie certă, efectivă, bine determinată, întrucât și în raport cu acest criteriu se apreciază dacă fapta prezintă, sau nu, un anumit

grad de pericol social.

85. Astfel, Curtea apreciază că „*vătămarea a drepturilor sau intereselor legitime*” presupune afectarea, lezarea unei persoane fizice sau juridice în dorința/preocuparea acesteia de a-și satisface un drept/interes ocrotit de lege. S-a reținut că vătămarea intereselor legale ale unei persoane presupune orice încălcare, orice atingere, fie ea fizică, morală sau materială, adusă intereselor protejate de Constituție și de legile în vigoare, potrivit Declarației Universale a Drepturilor Omului. Așadar, gama intereselor (dorința de a satisface anumite nevoi, de preocuparea de a obține un avantaj etc.) la care face referire textul legal este foarte largă, ea incluzând toate posibilitățile de manifestare ale persoanei potrivit cu interesele generale ale societății pe care legea i le recunoaște și garantează. Este totuși necesar ca fapta să prezinte o anumită gravitate. În caz contrar, neexistând gradul de pericol social al unei infracțiuni, fapta atrage, după caz, numai răspunderea administrativă sau disciplinară.

86. În ceea ce privește infracțiunea prevăzută de dispozițiile **art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000** pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, Curtea observă că, prin Decizia nr.400 din 15 iunie 2016, nepublicată încă în Monitorul Oficial al României, Partea I, la data pronunțării prezentei decizii, răspunzând unor critici similare, a respins excepția de neconstituționalitate a acestor dispoziții. În continuare, Curtea reține că infracțiunea prevăzută de dispozițiile art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 constituie, astfel cum prevede și titlul secțiunii din care face parte, o infracțiune asimilată celor de corupție, prin modul în care a fost incriminată constituind o formă specială a infracțiunii de abuz în serviciu. În continuare, Curtea reține că în legislația penală, în raport cu elementele componente, pot exista norme complete și norme incomplete, acestora din urmă lipsindu-le fie dispoziția, fie sancțiunea, fie elemente ale acestora, pe care le împrumută din conținutul altor norme.

87. În legătură cu normele de trimitere, Curtea, prin Decizia nr.82 din 20 septembrie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.58 din 19 martie 1996, a statuat că trimiterea de la un text de lege la altul, în cadrul aceluiași act normativ sau din alt act normativ, este un procedeu frecvent utilizat în scopul realizării economiei de mijloace. Pentru a nu se repeta de fiecare dată, legiuitorul poate face trimitere la o altă prevedere legală, în care sunt stabilite expres anumite prescripții normative. Efectul dispoziției de trimitere constă în încorporarea ideală a prevederilor la care se face trimiterea în conținutul normei care face trimitere. Se produce astfel o împlinire a conținutului ideal al normei care face trimiterea cu prescripțiile celuilalt text. În lipsa unei atari operații, legiuitorul ar fi încadrat, evident, acest text în forma scrisă a textului care face trimitere. Astfel, potrivit art.5 din Legea nr.187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.757 din 12 noiembrie 2012, „*atunci când o normă penală face trimitere la o altă normă determinată, de la care împrumută unul sau mai multe elemente, modificarea normei completatoare atrage și modificarea normei incomplete*”.

88. Prin urmare, Curtea apreciază că analiza existenței infracțiunii prevăzute de **dispozițiile art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 trebuie să se raporteze la dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal astfel cum acestea au fost reconfigurate prin prezenta decizie, dispoziția respectivă fiind o normă incompletă.**

89. În continuare, Curtea constată că nu poate fi reținută nici critica potrivit căreia dispozițiile art.132 din Legea nr.78/2000 sunt neconstituționale, deoarece nu precizează dacă trebuie să existe o relație de rudenie/prietenie între funcționar și persoana care a dobândit folosul necuvenit, ceea ce determină neclaritatea sintagmei „*a obținut*”. Curtea apreciază că, prin infracțiunea prevăzută de dispozițiile art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000, legiuitorul a dorit incriminarea faptei de abuz în serviciu și atunci când, pe lângă urmarea imediată prevăzută de dispozițiile Codului penal, subiectul activ al infracțiunii obține pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit. Referitor la sintagma „*a obținut*”, Curtea observă că aceasta are, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, sensul de „a primit”, „a dobândit”, „a realizat”. În ceea ce privește folosul obținut din săvârșirea infracțiunii, Curtea apreciază că acesta presupune orice avantaje patrimoniale, bunuri, comisioane, împrumuturi, premii, prestații de servicii în mod gratuit, angajarea, promovarea în serviciu, dar și avantaje nepatrimoniale, cu condiția ca acestea să fie legal nedatorate. Expresia „*pentru sine ori pentru altul*” se referă la destinația foloaselor, prin sintagma „*pentru altul*” legiuitorul înțelegând să incrimineze și o destinație colaterală, deviată a foloaselor obținute din săvârșirea acestei infracțiuni de către funcționarul public. Astfel, Curtea consideră că nu are relevanță existența unei relații de rudenie/prietenie între funcționarul public și persoana care a dobândit avantajul, esențială fiind dobândirea de către o persoană (funcționar public sau terț) a unui folos necuvenit.

90. În ceea ce privește susținerile potrivit cărora există o lipsă de corelare între Codul penal, Legea nr.78/2000 și alte legi speciale care cuprind prevederi similare, precum și în ceea ce privește invocarea unor chestiuni de fapt, Curtea constată că acestea nu se constituie în veritabile critici de neconstituționalitate ce pot face obiectul unui control de constituționalitate din partea instanței de



contencios constituțional.

91. Pentru considerentele expuse mai sus, în temeiul art.146 lit.d) și art.147 alin.(4) din Constituție, precum și al art.1—3, al art.11 alin.(1) lit.A.d) și al art.29 din Legea nr.47/1992, cu unanimitate de voturi,

## CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

În numele legii

DECIDE:

1. Admite excepția de neconstituționalitate ridicată de Bica Alina Mihaela în Dosarul nr.4.397/1/2014 al Înaltei Curți de Casație și Justiție — Secția penală, de Cimpu Robert în Dosarul nr.1.479/54/2015 al Curții de Apel Craiova — Secția penală și pentru cauze cu minori, de Olărean Aurel în Dosarul nr.453/285/2014 al Curții de Apel Suceava — Secția penală și pentru cauze cu minori, de Constantinescu Nicușor Daniel în Dosarul nr.821/36/2015 al Curții de Apel Constanța — Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, de Mocanu Antoniu Cezar, Buzuleac Sebastian Lucian, Sava Nicu, Bădescu Mircea, Ghenea Georgel și Soare Vasile în Dosarul nr.2.610/91/2014 al Tribunalului Vrancea — Secția penală, de Simion Adrian, Danielescu Iulian, Mocanu Ștefania Mădălina, Aldea Carmen Lăcrămioara, Baciú Andrada Bianca, Mândreanu Constantin Ciprian, Dumitru Mircea Dragoș, Picuș Veronica, Plopeanu Petrica și Purcărea Petre în Dosarul nr.469/113/2015 al Tribunalului Brăila — Secția penală, de Simion Marius și Oprescu Florian Valentin în Dosarul nr.1.199/113/2015 al Tribunalului Brăila — Secția penală, de Gheorghe Bunea Stancu în Dosarul nr.1.614/91/2015 al Tribunalului Vrancea — Secția penală și constată că dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „*îndeplinește în mod defectuos*” din cuprinsul acestora se înțelege „*îndeplinește prin încălcarea legii*”.

2. Respinge, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de aceiași autori în aceleași dosare și constată că dispozițiile art.13<sup>2</sup> din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

Definitivă și general obligatorie.

Decizia se comunică celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului, Înaltei Curți de Casație și Justiție — Secția penală, Curții de Apel Craiova — Secția penală și pentru cauze cu minori, Curții de Apel Suceava — Secția penală și pentru cauze cu minori, Curții de Apel Constanța — Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, Tribunalului Vrancea — Secția penală și Tribunalului Brăila — Secția penală și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Pronunțată în ședința din data de 15 iunie 2016.