

DECIZIA Nr.458 din 22 iunie 2017

referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.15 din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, raportate la art.13² din același act normativ, cu referire la infracțiunea de abuz în serviciu

Publicată în Monitorul Oficial nr.890 din 13.11.2017

Valer Dorneanu	— președinte
Marian Enache	— judecător
Petre Lăzăroiu	— judecător
Daniel-Marius Morar	— judecător
Mona-Maria Pivniceru	— judecător
Livia Doina Stanciu	— judecător
Simona-Maya Teodoroiu	— judecător
Varga Attila	— judecător
Daniela Ramona Marițiu	— magistrat-asistent

1. Pe rol se află soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.15 din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție raportate la art.13² din același act normativ, cu referire la infracțiunea de abuz în serviciu, excepție ridicată de Romeo Stavarache în Dosarul nr.1.590/110/2014 al Curții de Apel Alba Iulia — Secția penală. Excepția formează obiectul Dosarului Curții Constituționale nr.1.161D/2016.

2. Dezbaterile au avut loc în ședința publică din 6 iunie 2017, cu participarea reprezentantului Ministerului Public, procuror Cosmin Grancea, și au fost consemnate în încheierea de ședință din aceea dată, când, având în vedere cererea de întrerupere a deliberărilor pentru o mai bună studiere a problemelor ce formează obiectul cauzei, în temeiul dispozițiilor art.57 și art.58 din Legea nr.47/1992, Curtea a amânat pronunțarea pentru data de 22 iunie 2017, când a pronunțat prezenta decizie.

CURTEA,

având în vedere actele și lucrările dosarului, reține următoarele:

3. Prin Încheierea din 27 mai 2016, pronunțată în Dosarul nr.1.590/110/2014, **Curtea de Apel Alba Iulia — Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.15 din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, raportate la art.13² din același act normativ, cu referire la infracțiunea de abuz în serviciu**, excepție ridicată de Romeo Stavarache cu ocazia soluționării unei cauze penale.

4. **În motivarea excepției de neconstituționalitate** autorul acesteia susține că dispozițiile art.15 din Legea nr.78/2000 nu satisfac necesitatea de previzibilitate a normei legale, fiind formulate insuficient de clar pentru ca destinatarii lor să își poată adapta acțiunile sau inacțiunile astfel încât să se conformeze legii penale și să nu o încalce. Susține că, prin sintagma „infracțiuni prevăzute de prezenta secțiune”, dispoziția criticată nu poate fi interpretată ca având în vedere infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută la art.297 din Codul penal, deoarece acest din urmă act normativ nu este o secțiune a Legii nr.78/2000. Arată că, din punct de vedere cronologic, inițial în cuprinsul Legii nr.78/2000 existau infracțiunile prevăzute de art.10, 11, 12 și 13, infracțiuni al căror conținut constitutiv este prevăzut în chiar cuprinsul reglementării, abia în anul 2004 fiind introduse în Legea nr.78/2000 două norme de trimitere, și anume art.13¹ și art.13². În acest context, apreciază că, deși art.15, care se referă la incriminarea tentativei, a rămas în cuprinsul Legii nr. 78/2000, acest fapt nu poate duce la incriminarea tentativei la infracțiunea de abuz în serviciu.

5. Dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 nu pot fi privite ca reglementând o infracțiune de sine stătătoare care să justifice aplicarea dispozițiilor art.15 din același act normativ, referitoare la sancționarea tentativei. În continuare, susține că prin noua legislație s-a realizat o demarcație între infracțiunile de corupție și cele de serviciu. Precizează că norma prevăzută de art.13² din Legea

nr.78/2000 este o normă de trimitere, ce trebuie să se raporteze la conținutul infracțiunii la care se face trimitere, și anume abuzul în serviciu reglementat de art.297 din Codul penal. Consideră că dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 reglementează o formă agravantă a infracțiunii de abuz în serviciu, astfel că, atât timp cât pentru infracțiunea de bază nu se prevede sancționarea tentativei, nici pentru forma agravantă nu se poate sancționa tentativa. Pentru aceste motive apreciază că dispozițiile criticate sunt lipsite de claritate și previzibilitate, încălcându-se prevederile art.1 alin.(5) din Constituție.

6. În continuare, autorul excepției apreciază că dispozițiile criticate contravin și prevederilor constituționale ale art.16, deoarece nu se poate stabili într-o lege specială, cum este și Legea nr.78/2000, fără a exista o justificare obiectivă și rațională, o incriminare a tentativei care să se aplice doar unor categorii de persoane limitativ prevăzute, iar nu și celorlalți cetățeni.

7. **Curtea de Apel Alba Iulia — Secția penală** apreciază că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată.

8. 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.

9. **Guvernul** arată că, apelând la principiile generale ale dreptului, respectiv soluționarea relației general-special, se constată că Legea nr.78/2000 se constituie într-o lege specială față de dispozițiile generale din Codul penal, infracțiunile cuprinse în această lege fiind speciale și derogatorii de la cele de drept comun reglementate în Codul penal. Or, este evident că reglementarea infracțiunii de abuz în serviciu de la art.13² constituie o formă specială a infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută la art.297 din Codul penal. Pe cale de consecință, legiuitorul, în cuprinsul reglementării speciale, în aplicarea dispozițiilor constituționale prevăzute la art.73, poate stabili un regim sancționator mai sever, prin incriminarea tentativei la această infracțiune specială de abuz în serviciu. De altfel este de esența reglementării speciale să conțină elemente de diferențiere față de reglementarea generală, altfel nu s-ar justifica crearea unei dispoziții speciale, ci s-ar aplica dreptul comun. În continuare face referire la deciziile Curții Constituționale nr.400 din 15 iunie 2016 și nr.405 din 15 iunie 2016.

10. **Avocatul Poporului** arată că a transmis punctul său de vedere în dosarele nr.171D/2016 și nr.1.287D/2015, în sensul că dispozițiile legale criticate sunt constituționale. În continuare face referire la Decizia nr.405 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale. În ceea ce privește dispozițiile art.15 din Legea nr.78/2000 apreciază că acestea nu aduc atingere prevederilor fundamentale invocate.

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

CURTEA,

examinând actul de sesizare, punctele de vedere ale Guvernului și Avocatului Poporului, raportul întocmit de judecătorul-raportor, concluziile procurorului, dispozițiile legale criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr.47/1992, reține următoarele:

12. 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.

13. **Obiectul excepției de neconstituționalitate** îl constituie dispozițiile art.15 din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, raportate la art.13² din același act normativ, cu referire la infracțiunea de abuz în serviciu. Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.219 din 18 mai 2000. Dispozițiile criticate au următorul conținut:

— Art.15: „*Tentativa la infracțiunile prevăzute în prezenta secțiune se pedepsește.*”;

— Art.13²: „*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.*”

14. Autorul excepției de neconstituționalitate susține că textele criticate contravin prevederilor constituționale cuprinse în art.1 alin.(3) referitor la statul de drept, art.1 alin.(5) potrivit căruia în România respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie, art.11 referitor la dreptul internațional și dreptul intern, art.15 alin.(2) potrivit căruia legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile, art.16 alin.(1) privind egalitatea în drepturi, art.20 referitor la tratatele internaționale privind drepturile omului și în art.124 referitor la înfăptuirea justiției.

15. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea observă că, potrivit art.15 din Codul penal, infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o, aceasta fiind singurul temei al răspunderii penale. Curtea reține că în doctrină s-a arătat că, din punct de vedere material, infracțiunea constituie o activitate care uneori implică o desfășurare atât în timp, cât și în spațiu, adică o succesiune de mai multe acțiuni ce tind către

producerea unei modificări în lumea externă — urmările infracționale. Între momentul în care în psihicul infractorului se schițează ideea comiterii infracțiunii și acela în care are loc consumarea acesteia pot exista mai multe etape ale lui *iter criminis*.

16. Astfel, tentativa este forma de infracțiune care se situează în faza de executare a infracțiunii, între începutul executării acțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective și producerea rezultatului socialmente periculos. În acest sens, dispozițiile art.32 alin.(1) din Codul penal prevăd că „*tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul*”. Din perspectiva răspunderii penale, tentativa este privită tot ca o formă a infracțiunii, deoarece rezultatul nu se va produce fie datorită întreruperii actului de executare, fie datorită altor împrejurări, când actul de executare a fost efectuat în întregime.

17. Ca și în cazul infracțiunii consumate, pentru a putea fi constatată existența formei tentate a infracțiunii, este nevoie de îndeplinirea anumitor condiții care decurg din dispozițiile legale în materie. Astfel, Curtea reține că prima condiție se referă la existența unei hotărâri de a săvârși infracțiunea, astfel cum reiese din prima teză a alin.(1) al art.32 din Codul penal, care prevede că tentativa constă în punerea în executare „*a intenției de a săvârși infracțiunea*”. Curtea observă că din aceleași dispoziții legale reiese că o a doua condiție ce trebuie îndeplinită este cea referitoare la punerea în executare a hotărârii infracționale, textul legal precizând că „*tentativa constă în punerea în executare*” a intenției de a săvârși infracțiunea. Astfel, tentativa este caracterizată de începerea punerii în executare a hotărârii infracționale, adică de realizarea acțiunii ce constituie elementul material al laturii obiective. În ceea ce privește a treia condiție, Curtea constată că aceasta se referă fie la întreruperea executării, cu consecința neproducerii rezultatului, fie la executarea până la capăt a rezoluției infracționale, dar la o neproducere a rezultatului. Curtea constată că neproducerea rezultatului se circumscrie liniei de demarcație între infracțiunea consumată și infracțiunea în formă tentată (tentativa la infracțiune).

18. Curtea observă că în doctrină s-a apreciat că tentativa poate fi clasificată, după criteriul gradului de realizare a acțiunii, în tentativă întreruptă (simplă, neterminată, imperfectă) și tentativă terminată (perfectă, completă), iar după criteriul cauzelor care determină neproducerea rezultatului, în tentativă proprie și tentativă improprie. Tentativa întreruptă se caracterizează prin punerea în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea, executare care se întrerupe și rezultatul nu se produce. Tentativa terminată constă în punerea în executare a hotărârii de a săvârși o infracțiune, executare care a fost dusă până la capăt, iar rezultatul nu se produce. Tentativa improprie se caracterizează prin punerea în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea, executare care este realizată în întregime, dar producerea rezultatului nu a fost posibilă din cauza insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite ori din cauza împrejurării că în timpul când s-au săvârșit actele de executare obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află. În fine, se reține tentativa proprie, atunci când, sub aspectul mijloacelor folosite de făptuitor și al obiectului material, existau toate condițiile pentru ca executarea începută să poată fi terminată și rezultatul să se producă, dar acesta nu s-a produs.

19. În continuare, Curtea reține că tentativa nu este posibilă în ceea ce privește toate infracțiunile fie din cauza elementului subiectiv, fie a celui material. Astfel, este unanim acceptat faptul că, din perspectiva elementului subiectiv, tentativa nu este posibilă la infracțiunile ce se săvârșesc *din culpă* și la cele *praeterintenționate*, iar, din perspectiva elementului material, tentativa nu este posibilă la infracțiunile ce presupun o *inacțiune*, la cele ce presupun o *executare promptă și la cele de obicei*. Din perspectiva incriminării și sancționării tentativei, Curtea constată că, potrivit art.33 alin.(1) din Codul penal, „*tentativa se pedepsește numai când legea prevede în mod expres aceasta*”.

20. În acest context, Curtea observă că Legea nr.78/2000, în varianta inițială, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.219 din 18 mai 2000, cuprindea în secțiunea a 3-a a capitolului III, cu denumirea marginală „*Infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție*”, articolele 10—16, pedepsirea tentativei la infracțiunile prevăzute de această secțiune fiind reglementată în art.15. Ulterior, articolul 13² a fost introdus în cuprinsul secțiunii a 3-a a capitolului III din Legea nr.78/2000 prin articolul unic pct.1 din Legea nr.521/2004 privind modificarea și completarea Legii nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.1.123 din 29 noiembrie 2004. Dispozițiile art.13² au fost modificate prin art.79 pct.9 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, motivat de faptul 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.

21. Astfel, Curtea apreciază că, în momentul introducerii dispozițiilor art.13² în cuprinsul Legii nr.78/2000, legiuitorul a analizat ansamblul legislativ, iar prin nemodificarea dispozițiilor art.15, în sensul excluderii de la sancționare a tentativei infracțiunii nou-introduse, a avut în vedere o aplicare a acestora

în ceea ce privește toate infracțiunile din secțiunea a 3-a a capitolului III al Legii nr.78/2000, deci și în ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art.13².

22. În ceea ce privește Legea nr.78/2000, Curtea reține că prin Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.517 din 8 iulie 2016, paragraful 42, a statuat că acest act normativ 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. Curtea a constatat că infracțiunea prevăzută de dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 reprezintă, 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, care are o variantă tip prevăzută de dispozițiile art.297 din Codul penal.

23. În contextul celor reținute prin Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, precitată, paragraful 42, Curtea observă că, prin Decizia nr.1 din 19 ianuarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.105 din 10 februarie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție — Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a stabilit că dispozițiile art.308 din Codul penal reprezintă o variantă atenuată a infracțiunii de delapidare prevăzute de art.295 din Codul penal. Având în vedere aceste aspecte, Curtea, aplicând *mutatis mutandis* raționamentul juridic reținut de instanța supremă și în ceea ce privește infracțiunea de abuz în serviciu, reține că dispozițiile art.308 din Codul penal reprezintă o variantă atenuată și a infracțiunii prevăzute de art.297 din Codul penal. În egală măsură, Curtea apreciază că dispozițiile art.309 din Codul penal reprezintă o variantă agravată a infracțiunii de abuz în serviciu.

24. Așa fiind, Curtea constată că infracțiunea prevăzută de dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 nu se circumscrie nici variantei atenuate, nici celei agravate a infracțiunii de abuz în serviciu.

25. În consecință, Curtea reține că analiza existenței infracțiunii prevăzute de art.13² din Legea nr.78/2000 trebuie să pornească de la dispozițiile referitoare la infracțiunea de abuz în serviciu (a se vedea în același sens Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, precitată), elementele constitutive ale acesteia fiind cele prevăzute de art.297 alin.(1) din Codul penal, la care se adaugă condiția obținerii pentru sine ori pentru altul a unui folos necuvenit.

26. Curtea observă că în doctrină s-a precizat că norma penală specială are o structură dihotomică, fiind alcătuită din dispoziție și sancțiune. Dispoziția are în vedere interzicerea sau impunerea unei anumite acțiuni sau inacțiuni, iar sancțiunea constă în pedeapsa ce urmează a se aplica în cazul nerespectării dispoziției. Cu alte cuvinte, dispoziția normei penale este reprezentată de regula de conduită pe care legiuitorul o cere a fi respectată destinatarilor legii penale, fiind exprimată prin descrierea acțiunii sau inacțiunii incriminate.

27. După conținutul normelor se face distincția între norme juridice penale complete (unitare) și norme penale divizate. Primele dintre acestea sunt reprezentate de acele norme care, în conținutul lor, au prevăzute integral atât dispoziția, cât și sancțiunea. Normele penale divizate sunt acele norme din conținutul cărora lipsește fie dispoziția sau o parte din aceasta, fie sancțiunea, elemente care se regăsesc în alte texte ale aceluiași act normativ ori în acte normative distincte. Din categoria normelor penale divizate fac parte și normele penale de trimitere, și cele de referire, acestea fiind norme incomplete sub aspectul dispoziției sau sancțiunii, care necesită completarea lor cu elemente din alte norme. Astfel, prin tehnica trimiterii la o altă reglementare, între cele două norme juridice (cea completă și cea incompletă, de trimitere) se realizează o strânsă legătură în plan normativ, norma completă devenind suportul juridic al celei de trimitere.

28. Mai mult, Curtea observă că, potrivit art.5 alin.(1) 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”*. Astfel, în noua concepție a legiuitorului, norma de trimitere nu mai are un caracter independent față de norma de la care a împrumutat elementul completator, astfel că norma juridică de trimitere nu mai este aptă de a funcționa independent, ci doar în strânsă legătură cu norma completă, la care face trimitere și care conține elementul împrumutat (pentru aceeași concluzie a se vedea Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, precitată, paragraful 88).

29. Având în vedere aceste considerente de principiu, Curtea observă că dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 dispun că, în cazul infracțiunii de abuz în serviciu [astfel cum aceasta este configurată de art.297 alin.(1) din Codul penal], dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime. În continuare, Curtea reține că infracțiunea de abuz în serviciu este reglementată de dispozițiile art.297 din Codul penal, care la alin.(1) prevăd că fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește prin încălcarea legii (a se vedea Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, precitată) 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.

30. Din analiza dispozițiilor anterior menționate rezultă că norma prevăzută de art.297 alin.(1) din Codul penal reprezintă o normă completă, în structura sa putând fi identificate atât dispoziția — nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește prin încălcarea legii (a se vedea Decizia nr.405 din 15 iunie 2016, precitată) —, cât și sancțiunea — pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică. Spre deosebire de art.297 alin.(1) din Codul penal, art. 13² din Legea nr.78/2000 conține o trimitere la infracțiunea de abuz în serviciu, adăugându-se de către legiuitor o circumstanțiere specială, aceea a obținerii de către funcționarul public, pentru sine ori pentru altul, a unui folos necuvenit. Așa fiind, Curtea observă că dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 nu conțin în cuprinsul lor dispoziția necesară existenței unei norme penale complete, iar în ceea ce privește sancțiunea acestea fac referire la limitele speciale ale pedepsei pentru infracțiunea de abuz în serviciu, care se majorează cu o treime. Cu alte cuvinte, în cuprinsul dispozițiilor art.13² din Legea nr.78/2000 legiuitorul nu a descris o faptă distinctă, cu o configurație proprie, ci a făcut trimitere la dispoziția și pedeapsa cuprinsă în art.297 din Codul penal.

31. Astfel, Curtea apreciază că reglementarea cuprinsă în art.297 din Codul penal întregește conținutul normei de trimitere, reprezentată de art.13² din Legea nr.78/2000, prima dispoziție legală devenind suportul juridic al celei de-a doua. Cu alte cuvinte, infracțiunea prevăzută de dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 prezintă trăsăturile constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu la care se adaugă condiția referitoare la obținerea de către funcționarul public, pentru sine ori pentru altul, a unui folos necuvenit. Concluzia ce se impune, din economia modului de reglementare a dispozițiilor art.13² din Legea nr.78/2000, este aceea că pentru a deveni aplicabile aceste dispoziții este necesar să se constate mai întâi că faptele săvârșite întrunesc toate elementele de structură ale conținutului variantei-tip descrise de art.297 din Codul penal.

32. Astfel, Curtea constată că situația premisă ce stă la baza infracțiunii prevăzute de dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 presupune întotdeauna constatarea întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu în forma sa tip. Doar după constatarea existenței infracțiunii de abuz în serviciu în varianta-tip se poate trece la analiza îndeplinirii condiției speciale referitoare la urmarea imediată a acestei fapte, respectiv condiția ca subiectul activ al infracțiunii să fi obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit.

33. Curtea observă că această concluzie este susținută și de faptul că în jurisprudența sa, analizând constituționalitatea noțiunii de „folos necuvenit”, nu a realizat o suprapunere a elementului „pagubă” (regăsit în art.297 din Codul penal) cu cel de „folos necuvenit” (regăsit în dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000) în sensul aprecierii că cele două reprezintă noțiuni ce se asimilează. Dimpotrivă, Curtea Constituțională a analizat separat cele două elemente, tocmai pentru că acestea au o existență de sine stătătoare în contextul săvârșirii infracțiunii. Cu alte cuvinte, producerea pagubei, deși uneori se poate converti într-un folos necuvenit, nu este întotdeauna echivalentă cu obținerea acestui folos. De asemenea, cele două elemente nu se exclud reciproc, ci, din contră, doar după constatarea întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu în forma sa tip, care presupune cauzarea pagubei sau vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, se poate trece la a se constata dacă s-a obținut de către funcționar un folos necuvenit, fiind, în consecință, săvârșită infracțiunea prevăzută de art.13² din Legea nr.78/2000. Dacă s-ar considera în mod contrar, s-ar ajunge la situația în care ori de câte ori prin săvârșirea faptei s-a creat o pagubă, s-ar considera că s-a realizat și un folos necuvenit, astfel că infracțiunea de abuz în serviciu nu s-ar mai săvârși decât în forma prevăzută de dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000 și niciodată în varianta-tip, prevăzută de art.297 din Codul penal.

34. În continuare, Curtea reține că, în ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art.248 din Codul penal din 1969, în doctrină s-a arătat că aceasta se consumă în varianta constând într-o acțiune în momentul în care se realizează îndeplinirea în mod defectuos a actului și se produce urmarea periculoasă a faptei, iar atunci când elementul material constă într-o inacțiune în momentul expirării termenului în care trebuie efectuat actul având ca urmare fie o tulburare însemnată a bunului mers al unității, fie o pagubă cauzată patrimoniului acesteia. Astfel, literatura de specialitate a arătat că fapta de abuz în serviciu este susceptibilă de acte pregătitoare și tentativă în modalitatea constând într-o acțiune.

35. Așa fiind, luând în considerare că, în anumite modalități, neprecizate însă de doctrină, infracțiunea de abuz în serviciu este susceptibilă de tentativă, situație care ar putea sta la baza sancționării tentativei și în cazul infracțiunii prevăzute de art.13² din Legea nr.78/2000, Curtea urmează să își îndrepte atenția asupra mai multor aspecte.

36. Primul aspect vizează elementul material al variantei-tip a infracțiunii de abuz în serviciu, care constă într-o acțiune — îndeplinirea actului prin încălcarea legii, dar și într-o inacțiune — neîndeplinirea

unui act. Așa cum s-a precizat în prealabil (paragraful 34 al prezentei decizii), în doctrină s-a arătat că fapta de abuz în serviciu este susceptibilă de tentativă în modalitatea constând într-o acțiune. În ceea ce privește săvârșirea unei infracțiuni printr-o inacțiune, Curtea constată că legiuitorul a reglementat, în cadrul art.17 din Codul penal, săvârșirea infracțiunii comise prin omisiune, anterior aceasta fiind recunoscută de doctrina și practica judiciară, nefiind însă legal consacrată. În doctrină s-a arătat că, potrivit dispozițiilor art.17 din Codul penal, sunt susceptibile de a fi săvârșite prin inacțiune numai infracțiunile comise care presupun producerea unui rezultat material explicit în norma de incriminare. Cu toate acestea, doctrina a relevat faptul că nu toate infracțiunile comise care presupun producerea unui rezultat se pot considera săvârșite și prin omisiune. În acest sens s-a precizat că infracțiunile comise care pot fi săvârșite prin omisiune sunt acele infracțiuni de rezultat, adică cele care produc un rezultat material, la care omisiunea echivalentă acțiunii nu este expres prevăzută în norma de incriminare.

37. Or, Curtea constată că dispoziția ce reglementează varianta-tip a infracțiunii de abuz în serviciu prevede expres omisiunea echivalentă acțiunii — neîndeplinirea unui act — ca modalitate distinctă de săvârșire a acestei infracțiuni. Astfel, concluzia care se impune este că în varianta comisivă infracțiunea de abuz în serviciu nu poate fi săvârșită printr-o omisiune.

38. În acest context, Curtea observă că dispozițiile art.15 din Legea nr.78/2000 prevăd că tentativa la infracțiunea prevăzută în art.13² din același act normativ se pedepsește, fără a se face nicio distincție în funcție de modalitățile de săvârșire a infracțiunii de abuz în serviciu. Astfel, Curtea reține că, potrivit principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, atunci când legiuitorul nu face el singur distincția între anumite elemente avute în vedere în momentul legiferării, interpretul nu poate realiza această distincție (în același sens, Decizia nr.355 din 4 aprilie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.318 din 11 mai 2007; Decizia nr.305 din 12 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.485 din 29 iunie 2016). Principiul anterior menționat este aplicabil indiferent de caracterul normei supuse interpretării sau de materia în care aceasta a fost adoptată. În acest sens, în practica judiciară s-a reținut că „*acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, chiar dacă este în discuție o zonă normativă specială (...). Astfel, (...), formulării generale a textului îi corespunde o aplicare în aceeași măsură generală, neputând fi introduse distincții dacă legea nu le încorporează*” (Decizia nr.10 din 18 iunie 2012, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție — Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.495 din 19 iulie 2012).

39. Mergând mai departe, Curtea reține că, în egală măsură, interpretarea unei dispoziții de lege trebuie întotdeauna să plece de la premisa că aceasta a fost adoptată în scopul aplicării ei. Astfel, Curtea a reținut că unul dintre principiile fundamentale ale interpretării normelor juridice este acela potrivit căruia *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*, ceea ce semnifică faptul că o normă juridică trebuie interpretată în sensul care să permită aplicarea ei, și nu în acela în care să o înlăture (Decizia nr.470 din 22 septembrie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.996 din 10 noiembrie 2005).

40. Acest fapt presupune că legiuitorul, adoptând dispozițiile art.15 din Legea nr.78/2000, a apreciat că se impune o sancționare a tentativei la infracțiunea anterior menționată, chiar și în modalitatea ce presupune o inacțiune a subiectului activ. Așa fiind, aplicând cele două principii anterior menționate, concluzia care se impune este că legiuitorul, prin modul de reglementare a dispozițiilor art.15 din Legea nr.78/2000, a urmărit o incriminare și o sancționare a infracțiunii prevăzute de art.13² din același act normativ în forma tentată, atât pentru modalitatea săvârșirii printr-o acțiune, cât și în modalitatea săvârșirii acesteia printr-o inacțiune.

41. Pe de altă parte, este unanim admis faptul că există infracțiuni care, fie din cauza elementului subiectiv, fie din cauza celui material, nu pot fi săvârșite în forma tentativei, una dintre acestea fiind și infracțiunea ce presupune o inacțiune. Or, prin sancționarea tentativei la infracțiunea prevăzută de dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000, chiar și în modalitatea ce presupune o inacțiune a subiectului activ, legiuitorul a permis organului judiciar să analizeze, în fapt, un element subiectiv, neexteriorizat, al persoanei în cauză, ceea ce creează premisele realizării unei aprecieri subiective și, în consecință, discreționare. Altfel, prin modul de reglementare se ajunge la situația în care un adevăr unanim admis, acela al imposibilității comiterii unei tentative în cazul unei infracțiuni săvârșite în modalitatea inacțiunii, este contrazis prin prescripția normativă.

42. Al doilea aspect analizat de Curte pornește de la premisa că pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.13² din Legea nr.78/2000 este necesară consumarea infracțiunii de abuz în serviciu în varianta-tip și obținerea de către funcționarul public, pentru sine ori pentru altul, a unui folos necuvenit. Curtea va analiza în ce măsură, față de modul de reglementare al acesteia și față de formularea dată de legiuitor art.15 din Legea nr.78/2000, infracțiunea prevăzută de art.13² din același act normativ este susceptibilă de tentativă, urmând să distingă trei ipoteze.

43. Plecând de la ideea de bază că infracțiunea art.13² din Legea nr.78/2000 presupune ca situație premisă infracțiunea consumată de abuz în serviciu în varianta-tip, Curtea apreciază că, în ipoteza în care fapta a privit îndeplinirea cu încălcarea legii a actului de serviciu, dar paguba sau vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice nu s-a produs, nu ne putem afla în situația verificării existenței eventualului folos necuvenit. Curtea constată că situația descrisă constituie o tentativă la infracțiunea de abuz în serviciu, în varianta-tip prevăzută de art.297 din Codul penal, tentativă care însă nu se pedepsește.

44. Cea de-a doua ipoteză supusă analizei este aceea a consumării infracțiunii de abuz în serviciu în varianta-tip, respectiv se reține încălcarea legii prin actul îndeplinit în exercitarea atribuțiilor de serviciu și cauzarea pagubei sau a vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice, dar nu se obține folosul necuvenit. Curtea constată că, în acest caz, legiuitorul, prin norma criticată, pune pe același plan săvârșirea tentativei, din perspectiva infracțiunii prevăzute de art.13² din Legea nr.78/2000, cu fapta în formă consumată, din perspectiva infracțiunii de abuz în serviciu în varianta-tip, prevăzută de art. 297 din Codul penal.

45. A treia ipoteză este aceea a consumării infracțiunii de abuz în serviciu în varianta-tip, precum și obținerea folosului necuvenit, condiție prevăzută de art.13² din Legea nr.78/2000. Curtea observă că în această situație ne găsim însă în fața săvârșirii infracțiunii prevăzute de art.13² din Legea nr.78/2000 în varianta consumată.

46. În fine, analizând un ultim aspect, Curtea observă că dispozițiile art.15 din Legea nr.78/2000 au în vedere sancționarea tentativei la infracțiunile prevăzute în art.10, 11, 12, 13, 13¹ și 13² din același act normativ. Curtea reține că, prin dispozițiile art.10—13 din Legea nr.78/2000, legiuitorul a incriminat săvârșirea unor infracțiuni calificate prin scop, astfel cum se precizează în înseși textele legale. În acest sens, legiuitorul menționează că infracțiunea este săvârșită „*în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite*” (art.10, art.12, art.13) sau „*dacă fapta este de natură a-i aduce direct sau indirect un folos necuvenit*” (art. 11). Aceasta presupune că oricare dintre acțiunile ce formează elementul material al infracțiunii se realizează în scopul prevăzut de lege, în acest caz fapta comițându-se numai cu intenție directă, calificată prin scopul urmărit. Curtea constată că literatura de specialitate a reținut că tentativa este posibilă la toate faptele din această categorie.

47. Mai mult, Curtea constată că infracțiunile prevăzute în art.10—13 din Legea nr.78/2000 sunt norme juridice penale complete (unitare), în structura acestora putând fi identificate atât dispoziția, cât și sancțiunea. Astfel, analiza existenței infracțiunii în forma consumată ori în cea tentată nu presupune coroborarea acestor norme cu alte dispoziții de drept penal prin care sunt reglementate variante-tip ale acestor infracțiuni.

48. Spre deosebire de aceste infracțiuni, cea cuprinsă în art. 13² din Legea nr.78/2000, pe de o parte, reprezintă o infracțiune de rezultat, nefiind calificată prin scop, iar, pe de altă parte, presupune existența unei condiții — obținerea de către funcționarul public, pentru sine ori pentru altul, a unui folos necuvenit — a cărei îndeplinire, dacă și celelalte elemente constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, în varianta tip, sunt îndeplinite, determină constatarea săvârșirii infracțiunii prevăzute de acesta, în forma consumată.

49. Având în vedere cele expuse anterior, Curtea constată că, deși legiuitorul a reglementat pedeapsa formei tentate, tocmai prin modul în care este reglementată infracțiunea prevăzută de dispozițiile art.13² din Legea nr.78/2000, forma tentată a acestei infracțiuni se identifică întotdeauna cu infracțiunea consumată de abuz în serviciu, în varianta-tip, prevăzută de art.297 din Codul penal.

50. Prin urmare, Curtea apreciază că această situație juridică pune probleme din perspectiva clarității și previzibilității legii și implicit a aplicării dispozițiilor de lege criticate. Astfel, aceeași faptă poate fi considerată atât varianta tentată a unei infracțiuni, cât și varianta consumată a altei infracțiuni, cu consecințe diferite în planul tratamentului sancționator și al competenței materiale a organelor judiciare, deoarece norma legală permite ca persoanei ce a săvârșit fapta respectivă să îi poată fi aplicate fie prevederile ce reglementează varianta-tip a infracțiunii de abuz în serviciu, fie prevederile ce reglementează infracțiunea prevăzută de art.13² din Legea nr.78/2000, cu aplicarea art.33 alin.(2) din Codul penal.

51. Or, Curtea constată că această modalitate de reglementare, care permite autorităților să aplice legea penală într-o manieră subiectivă, lăsând acestora posibilitatea alegerii normei legale pentru aplicarea sa la un caz concret, contravine prevederilor constituționale ale art.1 alin.(5), sub aspectul respectării principiului legalității. Curtea apreciază că și în situația în care persoana în cauză ar fi obținut consiliere juridică în această privință nu ar fi putut cunoaște pedeapsa aplicabilă faptei săvârșite, în condițiile în care această faptă poate constitui, potrivit legii, atât varianta-tip a unei infracțiuni, cât și forma tentată a altei infracțiuni. Așa fiind, Curtea constată că acest fapt determină imposibilitatea persoanei în cauză de a-și adapta conduita la prescripția normativă.

52. Cu privire la condițiile de calitate a actului normativ, Curtea reține că în jurisprudența sa, de

exemplu prin Decizia nr.363 din 7 mai 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.495 din 6 iulie 2015, a statuat cu valoare de principiu că dispozițiile art.23 alin.(12) din Constituție impun garanția reglementării prin lege a incriminării faptelor și stabilirea sancțiunii corespunzătoare și, în mod implicit, obligația în sarcina legiuitorului de a adopta legi care să respecte cerințele de calitate ale acestora, care se circumscriu principiului legalității prevăzut la art.1 alin.(5) din Constituție. Având în vedere jurisprudența proprie [de exemplu, Decizia nr.259 din 5 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.629 din 17 august 2016, paragraful 18; Decizia nr.363 din 7 mai 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.495 din 6 iulie 2015, paragrafele 17 și 18] și cea a Curții Europene a Drepturilor Omului [de exemplu, Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, paragraful 29; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoniu 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] referitoare la condițiile pe care o lege trebuie să le îndeplinească pentru a fi conformă Constituției și Convenției, Curtea a statuat că o lege îndeplinește condițiile calitative impuse atât de Constituție, cât și de Convenție, numai dacă norma este enunțată cu suficientă precizie pentru a permite cetățeanului să își adapteze conduita în funcție de aceasta, astfel încât, apelând la nevoie la consiliere de specialitate în materie, el să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă și să își corecteze conduita. Totodată, Curtea, având în vedere principiul generalității legilor, a reținut că poate să fie dificil să se redacteze legi de o precizie totală și că o anumită suplețe poate chiar să se dovedească de dorit, suplețe care nu trebuie să afecteze însă previzibilitatea legii.

53. Or, atingerea de către stat a unor obiective, chiar și atunci când acestea sunt de interes general și necesare, nu se poate face decât cu respectarea Constituției, care, potrivit art.1 alin. (5), este obligatorie. Astfel nu se poate pretinde unui subiect de drept să respecte o lege care nu este clară, precisă, previzibilă și accesibilă, întrucât acesta nu își poate adapta conduita în funcție de ipoteza normativă a legii; tocmai de aceea, autoritatea legiuitoare, Parlamentul sau Guvernul, după caz, are obligația de a edicta norme care să respecte trăsăturile mai sus arătate (Decizia nr.363 din 7 mai 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.495 din 6 iulie 2015, paragraful 31).

54. 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:

Admite excepția de neconstituționalitate ridicată de Romeo Stavarache în Dosarul nr.1.590/110/2014 al Curții de Apel Alba Iulia — Secția penală și constată că dispozițiile art.15 din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, raportate la art.13² din același act normativ, cu referire la infracțiunea de abuz în serviciu, sunt neconstituționale.

Definitivă și general obligatorie.

Decizia se comunică celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Curții de Apel Alba Iulia — Secția penală și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Pronunțată în ședința din data de 22 iunie 2017.