

**DECIZIA Nr.368**  
**din 30 mai 2017**

**referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.35 alin.(1) și ale art.39 alin.(1) lit.b) din Codul penal**

**Publicată în Monitorul Oficial nr.566 din 17.07.2017**

Valer Dorneanu	— președinte
Marian Enache	— judecător
Petre Lăzăroiu	— judecător
Mircea Ștefan Minea	— judecător
Daniel Marius Morar	— judecător
Mona-Maria Pivniceru	— judecător
Livia-Doina Stanciu	— judecător
Simona-Maya Teodoroiu	— judecător
Varga Attila	— judecător
Oana Cristina Puică	— magistrat-asistent

1. Pe rol se află soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.35 alin.(1) și ale art.39 alin.(1) lit.b) din Codul penal, excepție ridicată, din oficiu, de instanța de judecată în Dosarul nr.3.422/108/2015 al Tribunalului Arad — Secția penală și care formează obiectul Dosarului Curții Constituționale nr. 64D/2016.

2. Dezbaterile au avut loc la data de 14 martie 2017, cu participarea reprezentantului Ministerului Public, procuror Marinela Mincă, și au fost consemnate în încheierea din acea dată, când Curtea, în temeiul art.57 și art.58 alin.(3) din Legea nr.47/1992, pentru o mai bună studiere a problemelor ce formează obiectul cauzei, a amânat pronunțarea la 4 aprilie și, respectiv, 27 aprilie 2017. La această dată, constatând că nu sunt prezenți, potrivit art.58 alin.(1) teza întâi din Legea nr.47/1992, toți judecătorii care au participat la dezbateri, Curtea a amânat pronunțarea pentru 9 mai și, respectiv, 30 mai 2017.

**CURTEA,**

având în vedere actele și lucrările dosarului, reține următoarele:

3. Prin Încheierea din 16 decembrie 2015, pronunțată în Dosarul nr.3.422/108/2015, **Tribunalul Arad — Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.35 alin.(1) și ale art. 39 alin.(1) lit.b) din Codul penal.** Excepția a fost ridicată, din oficiu, de instanța de judecată cu ocazia soluționării unei cauze penale referitoare la stabilirea vinovăției unui inculpat sub aspectul săvârșirii a 46 de infracțiuni de înșelăciune [art.244 alin.(2) din Codul penal], a 46 de infracțiuni de fals în înscrisuri sub semnătură privată (art.322 din Codul penal) și a 46 de infracțiuni de fals informatic (art.325 din Codul penal).

4. **În motivarea excepției de neconstituționalitate**, instanța de judecată, autoare a excepției, susține că sintagma „*împotriva aceluiași subiect pasiv*” din cuprinsul dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal — care exclude compatibilitatea infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi, excepție făcând doar situațiile reglementate de dispozițiile art.238 din Legea nr.187/2012 (pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul penal) — încalcă prevederile constituționale ale art.1 alin.(3)—(5) privind statul de drept, separația și echilibrul puterilor și principiul legalității, ale art.16 alin.(1) referitor la egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări, ale art.44 alin.(2) teza întâi privind garantarea și ocrotirea proprietății private în mod egal de lege, indiferent de titular, ale art.53 referitor la restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți și ale art.126 alin.(1) și (3) privind înfăptuirea justiției prin instanțele judecătorești, Înalta Curte de Casație și Justiție fiind cea care asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești. În acest sens, menționează că, sub reglementarea Codului penal din 1969, practica judiciară a fost în sensul compatibilității infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi în cazul infracțiunilor împotriva patrimoniului. Consideră că sintagma criticată încalcă dreptul de apreciere al instanțelor judecătorești cu privire la interpretarea și aplicarea legii, în condițiile în care instanțele judecătorești sunt cele care au competența constituțională de a înfăptui justiția. Arată că, în

speță, deși cele 138 de acte materiale calificate ca infracțiuni săvârșite în concurs — din care 46 de infracțiuni de înșelăciune [art.244 alin.(2) din Codul penal], 46 de infracțiuni de fals în înscrisuri sub semnătură privată (art.322 din Codul penal) și 46 de infracțiuni de fals informatic (art.325 din Codul penal) — au fost comise în realizarea unei rezoluții infracționale comune, instanța de judecată nu poate reține că este vorba de 3 infracțiuni în formă continuată (fiecare infracțiune fiind săvârșită prin câte 46 de acte materiale, având în vedere că sunt 46 de subiecți pasivi), deoarece nu este îndeplinită condiția unității de subiect pasiv, așa cum se desprinde aceasta din dispozițiile art.35 alin.(1) din Codul penal. Astfel, raportat la gradul redus de pericol social al faptelor săvârșite și având în vedere incidența, în speță, a cauzei speciale de reducere a pedepsei prevăzute de art.396 alin.(10) din Codul de procedură penală, dacă instanța stabilește pentru fiecare infracțiune în parte câte o pedeapsă cu închisoarea egală cu minimul special redus cu o treime, aceasta înseamnă stabilirea unor pedepse minime cu închisoarea de câte 8 luni pentru fiecare infracțiune de înșelăciune, de câte 4 luni pentru fiecare infracțiune de fals în înscrisuri sub semnătură privată și de câte 8 luni pentru fiecare infracțiune de fals informatic. Potrivit dispozițiilor art.39 alin.(1) lit.b) din Codul penal, la pedeapsa cea mai grea — de 8 luni — se adaugă un spor de o treime din totalul — de 912 luni — al celorlalte pedepse cu închisoare stabilite, ceea ce înseamnă 304 luni, adică un spor obligatoriu de 25 de ani și 4 luni, astfel că pedeapsa rezultantă este de 26 de ani, pentru un prejudiciu total de 22.801 lei. La aceasta se adaugă o pedeapsă anterioară de 2 ani închisoare, ca urmare a revocării suspendării condiționate a executării pedepsei sub supraveghere, inculpatul urmând să execute 28 de ani de închisoare. Dacă, privind individual limitele de pedeapsă, nu se poate afirma că există o disproporție între pedepsele stabilite și infracțiunile săvârșite, totuși, prin aplicarea regulilor concursului de infracțiuni, rezultă o disproporție vădită, pe de o parte, între pedeapsa individuală cea mai grea și pedeapsa rezultantă, iar, pe de altă parte, între pedeapsa rezultantă și ansamblul activității infracționale a inculpatului, inclusiv din perspectiva interesului societății de a-l pedepsi suplimentar pentru perseverența sa infracțională. Apreciază că o atare agravare a răspunderii penale nu respectă principiul proporționalității între valoarea socială lezată prin infracțiune și regimul sancționator aplicabil. Observă că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” cuprinsă în dispozițiile art.35 alin.(1) din Codul penal — care impune condiția unității subiectului pasiv în cazul infracțiunii continuate — poate duce la aplicarea pedepsei maxime de 30 de ani pentru infracțiuni de mic pericol social (infracțiuni contra patrimoniului, infracțiuni de fals etc.) săvârșite în mod repetat, în timp ce, în cazul uciderii mai multor persoane ca urmare a unei infracțiuni unice de omor calificat, făptuitorul poate primi, în temeiul art.189 alin.(1) lit.f) din Codul penal, o pedeapsă de la 15 la 25 de ani. Or, în condițiile în care valoarea socială supremă este viața omului, iar câteva sute de furturi din buzunare sunt, în modul cel mai evident, mai puțin grave decât un singur omor săvârșit chiar și asupra unei singure persoane, reiese o lipsă vădită de proporționalitate în dozarea pedepsei în raport cu valorile sociale ocrotite de legea penală. Consideră că legiuitorul, în opera sa de individualizare legală a pedepsei, are obligația de a respecta principiul proporționalității, ceea ce înseamnă că pedepsele trebuie să fie corelate cu gradul de pericol social abstract al fiecărei infracțiuni în parte, pericol determinat de importanța valorilor sociale ocrotite, dar și de măsura în care aceste valori pot fi vătămate.

5. De asemenea, instanța de judecată, autoare a excepției, susține că dispozițiile art.39 alin.(1) lit.b) din Codul penal — care prevăd că, în cazul concursului de infracțiuni, când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor fix, egal cu o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite — încalcă prevederile constituționale ale art.53 referitor la restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, precum și ale art.11 alin.(1) și (2) cu privire la tratatele ratificate de Parlament și ale art.148 alin.(2)—(4) privind aplicarea cu prioritate a prevederilor tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, raportate la prevederile art.49 paragraful 3 referitor la principiul proporționalității pedepselor din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, întrucât împiedică instanța de judecată să individualizeze pedeapsa rezultantă prin adăugarea la pedeapsa cea mai grea a unui spor variabil, de cel mult o treime din totalul celorlalte pedepse cu închisoarea stabilite. Așadar, neconstituționalitatea derivă nu din aplicarea obligatorie a unui spor de pedeapsă în cazul concursului de infracțiuni, ci din imposibilitatea judecătorului de a doza acest spor în limita unei treimi din totalul celorlalte pedepse cu închisoarea stabilite pe lângă pedeapsa cea mai grea. Menționează că restricțiile generale, automate și nediferențiate referitoare la drepturi consacrate de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale au fost condamnate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului [Hotărârea din 6 octombrie 2005, pronunțată în Cauza *Hirst împotriva Regatului Unit (nr.2)*, paragraful 82]. Arată că, prin Decizia nr.711 din 27 octombrie 2015, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.39 alin.(1) lit.b) din Codul penal, dar prin raportare la alte texte constituționale, atingând numai tangențial, în cadrul analizei efectuate, principiul proporționalității ce izvorăște din prevederile art.53 din Constituție. Precizează că, în jurisprudența sa, Curtea a făcut, în mai multe rânduri, aplicarea principiului proporționalității, de exemplu, prin deciziile nr.361 din 7 mai 2015 și nr.712 din 4 decembrie 2014. În fine, invocă și considerentele Deciziei nr. LXXIV (74) din 5 noiembrie 2007, pronunțată în recurs în interesul legii, prin care Înalta Curte de

Casație și Justiție a reținut că, în domeniul dreptului penal, principiul proporționalității își găsește expresia specifică în criteriile generale de individualizare a pedepselor, în raport cu care la stabilirea și aplicarea acestora trebuie să se țină seama atât de gradul de pericol social abstract, astfel cum el este determinat în textul de lege incriminator, cât și de împrejurările concrete ale săvârșirii faptei și toate trăsăturile ce îl caracterizează pe infractor.

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

7. **Guvernul** consideră că excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.35 alin.(1) și ale art.39 alin.(1) lit.b) din Codul penal este neîntemeiată. În acest sens, arată că, potrivit art.73 alin.(3) lit.h) din Constituție, infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora se reglementează prin lege organică, revenind legiuitorului să prevadă care este conținutul concursului de infracțiuni, precum și tratamentul sancționator aplicabil acestuia. Reglementarea modalității de calculare a sporului de pedeapsă în funcție de totalul pedepselor stabilite pe lângă pedeapsa cea mai grea, precum și a condițiilor reținerii concursului de infracțiuni, nu este de natură a afecta caracterul legal al sancțiunilor penale ori proporționalitatea acestora, odată ce atât limitele pedepselor aplicabile pentru toate tipurile de infracțiuni, cât și modalitatea de calculare a sporului aplicabil concursului de infracțiuni sunt expres prevăzute de lege, prin norme clare, accesibile și previzibile. Sporul obligatoriu adăugat la pedeapsa cea mai grea este o consecință a pluralității de infracțiuni, iar nu o sporire aleatorie a pedepsei, aceasta fiind aplicată în limitele legale și cu respectarea criteriilor de individualizare pentru fiecare faptă comisă. Alegerea uneia sau a alteia dintre soluțiile consacrate în diversele sisteme de drept — absorbția, cumulul juridic, cumulul aritmetic, sporul obligatoriu, sporul facultativ etc. — reprezintă o opțiune de politică legislativă, ce constituie atributul exclusiv al legiuitorului, în virtutea rolului său constituțional. Astfel, consideră că rolul instanței de judecată — acela de înfăptuire a actului de justiție — este pe deplin realizat și în cazul în care legea impune aplicarea unui spor obligatoriu de pedeapsă, deoarece instanța dispune de marja de apreciere necesară și de posibilitatea de individualizare a pedepselor cu ocazia stabilirii pedepsei pentru fiecare infracțiune concurrentă. În ceea ce privește critica de neconstituționalitate a dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal prin raportare la prevederile art.44 din Constituție privind dreptul de proprietate privată, apreciază că textul de lege criticat nu are legătură cu acest principiu constituțional, astfel că nu este de natură a afecta aplicarea sa. Arată că, potrivit art.44 din Constituție, proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular, în timp ce unitatea de subiect pasiv presupune, în cazul infracțiunilor patrimoniale, existența aceluiași subiect pasiv al diferitelor acte de executare ce intră în conținutul infracțiunii continuate, iar nu existența unei singure persoane fizice sau juridice care este titulară a dreptului de proprietate. Consideră lămuritoare, în acest sens, dispozițiile art.238 lit.a) din Legea nr.187/2012, potrivit cărora, în aplicarea dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal, condiția unității subiectului pasiv se consideră îndeplinită și atunci când bunurile ce constituie obiectul infracțiunii se află în coproprietatea mai multor persoane. Așadar, aspectele invocate de autoarea excepției în ceea ce privește raportarea la art.44 din Constituția României sunt unele de aplicare a legii, iar nu de constituționalitate a acesteia. De asemenea consideră că textele art.35 alin.(1) și art.39 alin.(1) lit.b) din Codul penal nu conțin prevederi de natură să reglementeze existența unei discriminări, deoarece nu este incident în cauză niciunul dintre criteriile de discriminare reținute în art.4 din Constituție, dispozițiile de lege criticate aplicându-se nediferențiat tuturor persoanelor aflate în aceeași situație juridică, fără privilegii și fără discriminări. Arată că principiul egalității presupune egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, iar nu egalitatea de tratament juridic aplicat unei categorii de cetățeni în comparație cu alta. De altfel, așa cum instanța de contencios constituțional a stabilit în mod constant în jurisprudența sa, principiul egalității nu înseamnă uniformitate, astfel încât, dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite tratamentul juridic nu poate fi decât diferit.

8. **Avocatul Poporului** precizează că își menține punctul de vedere reținut în Decizia Curții Constituționale nr.54 din 24 februarie 2015, în sensul că dispozițiile de lege criticate sunt constituționale.

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

#### CURTEA,

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

10. 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.

11. Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art.35 alin.(1) și ale art.39

alin.(1) lit.b) din Codul penal, care au următorul cuprins:

— Art.35 alin.(1): „*Infrațiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infrațiuni.*”;

— Art.39 alin.(1) lit.b): „(1) *În caz de concurs de infrațiuni, se stabilește pedeapsa pentru fiecare infrațiune în parte și se aplică pedeapsa, după cum urmează: [...] b) când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite.*”;

12. În susținerea neconstituționalității acestor dispoziții de lege, instanța de judecată, autoare a excepției, invocă încălcarea prevederilor constituționale ale art.1 alin.(3)—(5) privind statul de drept, separația și echilibrul puterilor și principiul legalității, ale art.16 alin.(1) referitor la egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări, ale art.44 alin.(2) teza întâi privind garantarea și ocrotirea proprietății private în mod egal de lege, indiferent de titular, ale art.53 referitor la restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți și ale art.126 alin.(1) și (3) privind înfăptuirea justiției prin instanțele judecătorești, Înalta Curte de Casație și Justiție fiind cea care asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, precum și ale art.11 alin.(1) și (2) cu privire la tratatele ratificate de Parlament și ale art.148 alin.(2)—(4) privind aplicarea cu prioritate a prevederilor tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, raportate la prevederile art.49 paragraful 3 referitor la principiul proporționalității pedepselor din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

13. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea observă că dispozițiile art.35 alin.(1) din Codul penal au mai fost supuse controlului de constituționalitate, inclusiv prin raportare la prevederile art.16 alin.(1) din Constituție, invocate și în prezenta cauză. Astfel, prin Decizia nr.54 din 24 februarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.257 din 17 aprilie 2015, Decizia nr.837 din 8 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.170 din 7 martie 2016, Decizia nr.717 din 6 decembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.168 din 8 martie 2017, și prin Decizia nr.726 din 6 decembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.130 din 20 februarie 2017, Curtea a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal.

14. Așa cum a reținut Curtea Constituțională în jurisprudența sa, dispozițiile art.35 alin.(1) din Codul penal reglementează infrațiunea continuată, adăugând la definiția consacrată prin prevederile art.41 alin.2 din Codul penal din 1969 condiția săvârșirii infrațiunii împotriva aceluiași subiect pasiv. Prin urmare, potrivit actualei reglementări, infrațiunea continuată constă în săvârșirea de către o persoană la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții infracționale și împotriva aceluiași subiect pasiv, de acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infrațiuni, fiind, astfel, caracterizată atât prin unitate sub aspectul laturii subiective, cât și prin unitate de subiect pasiv. Cu privire la acest ultim aspect, în temeiul dispozițiilor art.238 din Legea nr.187/2012, condiția unității subiectului pasiv se consideră îndeplinită și atunci când bunurile ce constituie obiectul infrațiunii se află în coproprietatea mai multor persoane, precum și atunci când infrațiunea a adus atingere unor subiecți pasivi secundari diferiți, dar subiectul pasiv principal este unic (Decizia nr.54 din 24 februarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.257 din 17 aprilie 2015, paragraful 16, Decizia nr.837 din 8 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.170 din 7 martie 2016, paragraful 11, Decizia nr.717 din 6 decembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.168 din 8 martie 2017, paragraful 16, și Decizia nr.726 din 6 decembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.130 din 20 februarie 2017, paragraful 17).

15. O amplă analiză de drept comparat a noțiunii de „infrațiune continuată” a fost realizată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza *Rohlana împotriva Republicii Cehe*. Astfel, prin Hotărârea din 27 ianuarie 2015, pronunțată în cauza menționată, Curtea de la Strasbourg a reținut că infrațiunea continuată constă în săvârșirea mai multor fapte ce întrunesc elementele aceleiași infrațiuni (sau ale unei infrațiuni similare), fapte comise într-o anumită perioadă de timp (paragraful 28). Noțiunea — introdusă în dreptul european în Evul Mediu pentru a pondera regula de drept roman excesiv de severă *quod criminiae tot poenae*, care consacra suma materială a tuturor pedepselor — a cunoscut două abordări diferite. Potrivit unei concepții subiective — întâlnită în Italia —, infrațiunea continuată reprezenta un grup de fapte unite de o intenție unică și de același „desen infracțional”. Conform concepției obiective — dezvoltată, în special, în Germania —, infrațiunea continuată se caracteriza prin intenția repetată a autorului său de a ataca același bun sau obiect juridic ori un bun sau obiect juridic similar. Având în vedere că repetarea actelor infracționale și existența intenției infracționale erau înlesnite de circumstanțe materiale — între altele, legătura de proximitate temporală și natura obiectului juridic afectat —, s-a considerat că este justificată impunerea unei pedepse mai ușoare. Concepția obiectivă cu privire la infrațiunea continuată s-a răspândit în toată Europa, fiind adoptată în mai multe legislații. Totuși, pentru a nu da dovadă de prea multă clemență față de recidiviști, unii legiuitori au limitat

aplicarea acestei noțiuni la anumite categorii de infracțiuni (paragraful 30).

16. Cercetarea desfășurată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în toate cele 47 de state membre ale Consiliului Europei a confirmat, așadar, existența unei tradiții europene ce consacra noțiunea de „infracțiune continuată” în concepția sa obiectivă. Majoritatea acestor state au introdus noțiunea respectivă în ordinea juridică internă, fie pe cale de dispoziții legale exprese, fie prin intermediul practicii judiciare (paragraful 31). Elementele de drept comparat de care a dispus Curtea de la Strasbourg cu privire la existența conceptului de „infracțiune continuată” indică o convergență puternică între sistemele de drept naționale ale statelor membre ale Consiliului Europei în acest domeniu. Astfel, pare să existe un larg consens, rezultat dintr-o lungă tradiție europeană, cu privire la caracteristicile infracțiunii continuate, unitatea juridică a respectivelor fapte ilicite fiind stabilită atât prin elemente obiective (*actus reus*), cât și prin elemente subiective (*mens rea*): a) autorul trebuie să comită un anumit număr de fapte ilicite contra aceleiași valori sociale și, adesea, victima este aceeași; b) este necesar să existe cel puțin o asemănare a modurilor de operare a actelor individuale (*modus operandi*) sau alte circumstanțe materiale care să unească faptele respective într-un întreg (*actus reus*); c) între actele distincte trebuie să existe o legătură temporală, aceasta fiind apreciată în funcție de circumstanțele fiecărui caz în parte; d) toate faptele trebuie să prezinte aceeași intenție sau același „desen infracțional” (*mens rea*), chiar dacă nu toate au fost plănuite *ab initio*; e) actele distincte trebuie să întrunească, în mod explicit sau implicit, elementele constitutive ale aceleiași/acelorași infracțiuni (paragraful 33).

17. În fine, Curtea de la Strasbourg a reținut, prin hotărârea mai sus menționată, că pedeapsa stabilită în cazul infracțiunii continuate este, în mod invariabil, mai ușoară decât cea aplicată — potrivit cumulului aritmetic sau juridic — pentru o pluralitate de infracțiuni (paragraful 36).

18. În ceea ce privește sistemul de drept românesc, Curtea Constituțională constată că dispozițiile art.35 alin.(1) din Codul penal prevăd soluția incompatibilității infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi. Aceasta înseamnă că — în cazul săvârșirii de către o persoană la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, a unor acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni —, dacă nu este îndeplinită condiția unității subiectului pasiv, instanța nu poate face aplicarea prevederilor art.35 alin.(1) și ale art.36 alin.(1) din Codul penal referitoare la infracțiunea continuată și la pedeapsa pentru aceasta, ci devin incidente dispozițiile art. 38 și ale art.39 din Codul penal privind concursul de infracțiuni și tratamentul lui sancționator.

19. Curtea observă că — sub reglementarea Codului penal din 1969 — practica instanțelor judecătorești a fost în sensul compatibilității infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi în cazul anumitor categorii de infracțiuni, cum ar fi infracțiunile contra patrimoniului. Potrivit doctrinei actuale, prin introducerea sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” în cuprinsul dispozițiilor art.35 alin.(1) din noul Cod penal, legiuitorul a dorit să curme controversa referitoare la unitatea subiectului pasiv al acțiunilor sau inacțiunilor componente ale unei infracțiuni continuate, după cum este vorba de infracțiuni contra persoanei sau contra patrimoniului.

20. Curtea reține că infracțiunea continuată se sancționează, potrivit dispozițiilor art.36 alin.(1) din Codul penal, cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, al cărei maxim se poate majora cu cel mult 3 ani în cazul pedepsei închisorii, respectiv cu cel mult o treime în cazul pedepsei amenzii, în timp ce tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni este mult mai sever, așa cum rezultă din prevederile art.39 alin.(1) din Codul penal. Concursul de infracțiuni, reglementat de prevederile art.38 din Codul penal, reprezintă o formă a pluralității de infracțiuni, alături de recidivă și de pluralitatea intermediară, care constă fie în săvârșirea a două sau mai multe infracțiuni de către aceeași persoană înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele sau în comiterea unei infracțiuni pentru săvârșirea sau ascunderea altei infracțiuni [concurs real de infracțiuni — art.38 alin.(1) din Codul penal], fie în comiterea de către o persoană a unei acțiuni sau a unei inacțiuni, care, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni [concurs formal — art.38 alin.(2) din Codul penal]. Referitor la tratamentul sancționator, art.39 alin.(1) din Codul penal prevede că, în caz de concurs de infracțiuni, se stabilește pedeapsa pentru fiecare infracțiune în parte și se aplică o pedeapsă, după cum urmează: a) când s-au stabilit o pedeapsă cu detențiune pe viață și una sau mai multe pedepse cu închisoare ori cu amendă, se aplică pedeapsa detențiunii pe viață; b) când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite; c) când s-au stabilit numai pedepse cu amendă, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite; d) când s-au stabilit o pedeapsă cu închisoare și o pedeapsă cu amendă, se aplică pedeapsa închisorii, la care se adaugă în întregime pedeapsa amenzii; e) când s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoare și mai multe pedepse cu amendă, se aplică pedeapsa închisorii conform lit.b), la care se adaugă în întregime pedeapsa amenzii conform lit.c).

21. Curtea consideră necesară schimbarea jurisprudenței sale cu privire la dispozițiile art.35 alin.(1) din Codul penal, ținând cont de evoluția legislației, a doctrinei și a practicii judiciare în materia infracțiunii continuate și reevaluând impactul dispozițiilor de lege criticate sub aspectul excluderii aplicării lor în

numeroase situații în care nu se poate justifica însă, în mod rațional și obiectiv, incidența tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni. Astfel, Curtea constată că sintagma „și împotriva aceleiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal, care impune condiția unității subiectului pasiv în cazul infracțiunii continuate, creează discriminare în cadrul aceleiași categorii de persoane care săvârșesc la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni, ceea ce atrage încălcarea prevederilor art.16 alin.(1) din Constituție cu privire la egalitatea cetățenilor în fața legii. Curtea reține că apărarea prin mijloace de drept penal a ordinii constituționale ține de competența Parlamentului, dar intră în atribuțiile Curții Constituționale verificarea modului în care politica penală configurată de legiuitor se reflectă asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, în vederea respectării unui just echilibru în raport cu valoarea socială ocrotită (Decizia nr.903 din 6 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.584 din 17 august 2010, Decizia nr.3 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.71 din 29 ianuarie 2014, și Decizia nr.603 din 6 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.845 din 13 noiembrie 2015).

22. În acest sens, Curtea observă că, potrivit dispozițiilor art. 39 alin.(1) lit.b) din Codul penal, în cazul concursului de infracțiuni, când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea la care se adaugă un spor obligatoriu și fix, egal cu o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, astfel că, în situația săvârșirii, la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, a unui număr mare de acțiuni sau inacțiuni — care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni —, chiar dacă acestea au un grad redus de pericol social, se ajunge, în practică, la aplicarea unei pedepse disproporționat de mari în raport cu necesitatea pedepsirii făptuitorului, întrucât, nefiind îndeplinită condiția unității subiectului pasiv, instanța de judecată nu poate face aplicarea dispozițiilor privind infracțiunea continuată.

23. Curtea constată că imposibilitatea reținerii infracțiunii în formă continuată — dacă nu este îndeplinită condiția unității subiectului pasiv în cazul săvârșirii de către o persoană la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, a unor acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni —, având drept consecință obligarea instanței de judecată la aplicarea regulilor concursului de infracțiuni, creează discriminare între autorul faptei și o persoană care săvârșește la diferite intervale de timp, în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni ca și în cazul primului făptuitor, însă cu îndeplinirea condiției unității subiectului pasiv. Curtea observă că persoanele în cauză se află în situații similare, din perspectiva gravității faptei săvârșite și a pericolozității făptuitorului, indiferent dacă este sau nu îndeplinită condiția unității subiectului pasiv. Cu toate acestea, autorii faptelor menționate beneficiază de un tratament juridic diferit, ce are efect asupra regimului sancționator aplicabil. Tratamentul diferențiat nu își găsește însă nicio justificare obiectivă și rezonabilă, având în vedere că unitatea subiectului pasiv poate fi un element necunoscut făptuitorului și, prin urmare, aleatoriu și exterior voinței acestuia, astfel încât nu poate constitui un criteriu legal/obligatoriu de diferențiere între infracțiunea continuată și concursul de infracțiuni. Astfel, în timp ce unitatea rezoluției infracționale este un criteriu obiectiv, intrinsec, care ține de procesul cognitiv specific comportamentului infracțional, fiind, implicit, controlabil de către subiectul activ, unitatea subiectului pasiv constituie un criteriu exterior voinței făptuitorului, independent de acesta, și, pentru acest motiv, nejustificat.

24. Sub aspectul asigurării egalității în drepturi, Curtea Constituțională a statuat, în jurisprudența sa, că principiul egalității în fața legii, consacrat de prevederile art.16 alin.(1) din Constituție, presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite. El nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite. În consecință, un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice (Decizia Plenului Curții Constituționale nr.1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.69 din 16 martie 1994, Decizia nr.86 din 27 februarie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.207 din 31 martie 2003, Decizia nr.89 din 27 februarie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.200 din 27 martie 2003, Decizia nr.1.615 din 20 decembrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.99 din 8 februarie 2012, Decizia nr.540 din 12 iulie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.841 din 24 octombrie 2016, paragraful 21, Decizia nr.2 din 17 ianuarie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.324 din 5 mai 2017, paragraful 22, și Decizia nr.18 din 17 ianuarie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.312 din 2 mai 2017, paragraful 22).

25. De asemenea, Curtea Constituțională — făcând referire la jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (hotărârile din 23 iulie 1968, 13 iunie 1979, 28 noiembrie 1984, 28 mai 1985, 16 septembrie 1996, 18 februarie 1999 și, respectiv, 6 iulie 2004, pronunțate în cauzele „Aspecte privind regimul lingvistic în școlile belgiene” împotriva Belgiei, paragraful 10, *Marckx împotriva Belgiei*, paragraful 33, *Rasmussen împotriva Danemarcei*, paragrafele 35, 38 și 40, *Abdulaziz, Cabales și*

*Balkandali împotriva Regatului Unit*, paragraful 72, *Gaygusuz împotriva Austriei*, paragraful 42, *Larkos împotriva Cipru*, paragraful 29, și, respectiv, *Bocancea și alții împotriva Moldovei*, paragraful 24) — a reținut că o deosebire de tratament juridic este discriminatorie atunci când nu este justificată în mod obiectiv și rezonabil, aceasta însemnând că nu urmărește un scop legitim sau nu păstrează un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și obiectivul avut în vedere (Decizia nr.270 din 23 aprilie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.420 din 12 iunie 2015, paragraful 25).

26. Din analiza procesului legislativ, Curtea constată că expunerea de motive care a însoțit proiectul noului Cod penal — adoptat prin angajarea răspunderii Guvernului în fața Camerei Deputaților și a Senatului — nu face nicio referire la scopul urmărit de legiuitor prin introducerea condiției unității subiectului pasiv al infracțiunii continuate. De asemenea, analiza noii reglementări în ansamblu nu relevă elemente care să conducă la evidențierea scopului avut în vedere pentru stabilirea acestui criteriu. În fine, Curtea observă că varianta expunerii de motive a noului Cod penal aflată pe site-ul Ministerului Justiției prevede că: „Acceptarea compatibilității infracțiunii continuate cu pluralitatea subiecților pasivi deschide calea extinderii nejustificate a domeniului de incidență al acesteia în cazuri în care este în mod vădit vorba despre un concurs de infracțiuni, așa cum se întâmplă în prezent. O astfel de tentație va fi cu atât mai mare în viitor, în condițiile înăsprii tratamentului sancționator prevăzut de lege pentru concursul de infracțiuni, astfel că soluția propusă de proiect își găsește pe deplin justificarea”. Cu privire la acest aspect, Curtea reține că prezumarea eludării legii de către instanțele judecătorești cu ocazia înlăturării actului de justiție nu poate fi avută în vedere la stabilirea scopului legitim al unei reglementări.

27. Prin urmare, Curtea constată că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal — care impune condiția unității subiectului pasiv în cazul infracțiunii continuate — creează o diferență de tratament juridic în cadrul aceleiași categorii de făptuitori, fără a exista vreo justificare obiectivă și rezonabilă, ceea ce atrage încălcarea prevederilor art.16 alin.(1) din Constituție cu privire la egalitatea cetățenilor în fața legii, fără privilegii și fără discriminări.

28. Consecința constatării de către Curte a neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal este, practic, revenirea la soluția adoptată de practica judiciară sub reglementarea Codului penal din 1969, în sensul existenței unei compatibilități limitate între infracțiunea continuată și pluralitatea de subiecți pasivi, compatibilitate ce urmează a fi reținută de la caz la caz de instanțele judecătorești, în virtutea rolului constituțional al acestora de a asigura înlăturarea justiției. În acest sens, Curtea observă că, potrivit practicii judiciare cristalizate sub imperiul Codului penal din 1969, pentru a stabili dacă toate acțiunile sau inacțiunile au fost comise în realizarea aceleiași rezoluții infracționale sau dacă își au sursa în rezoluții distincte este indispensabilă examinarea tuturor împrejurărilor de fapt și a condițiilor în care au fost săvârșite, putând fi avută în vedere, printre alte elemente, și identitatea persoanei vătămate. De asemenea, alte criterii de stabilire a existenței infracțiunii continuate ar putea fi: săvârșirea la intervale de timp relativ scurte a acțiunilor componente; comiterea acțiunilor asupra unor bunuri de același fel; folosirea acelorași metode, procedee, mijloace; comiterea acțiunilor în aceleiași împrejurări sau condiții, precum și unitatea de scop. Fiind chemată să se pronunțe asupra unui recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că „diferența de obiect sau de subiect pasiv al infracțiunii nu poate determina pulverizarea unei acțiuni unice sau repetate în timp, îndeplinite în realizarea aceleiași rezoluții, în tot atâtea infracțiuni autonome concurente câte bunuri sau persoane au făcut obiectul acelei acțiuni” [Decizia nr.XLIX (49) din 4 iunie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.775 din 15 noiembrie 2007].

29. Așadar, ca urmare a constatării neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal, unitatea subiectului pasiv încetează să mai fie o condiție esențială a infracțiunii continuate și redevine un simplu criteriu de stabilire a unității rezoluției infracționale, lăsat la aprecierea organelor judiciare.

30. Tot ca efect al constatării neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal, prevederile art.238 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, prevederi ce delimitează sfera de aplicare a condiției unității subiectului pasiv, rămân fără obiect de reglementare.

31. În ceea ce privește dispozițiile art.39 alin.(1) lit.b) din Codul penal — care prevăd că, în cazul concursului de infracțiuni, când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se adaugă un spor fix, egal cu o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite —, Curtea nu poate reține critica adusă față de prevederile constituționale ale art.11 alin.(1) și (2) și ale art.148 alin.(2)—(4) raportate la dispozițiile art.49 paragraful 3 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, întrucât — potrivit prevederilor art.51 paragraful 1 din Cartă — dispozițiile acesteia se

adrează statelor membre numai în situația în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii, ceea ce nu este cazul în speță.

32. De asemenea nu poate fi primită nici pretinsa încălcare de către dispozițiile art.39 alin.(1) lit.b) din Codul penal a prevederilor art.53 din Legea fundamentală, deoarece textul constituțional invocat este aplicabil numai în ipoteza în care Curtea constată o restrângere a exercitării unor drepturi sau libertăți fundamentale ale cetățenilor, restrângere care însă nu s-a reținut în cauza de față.

33. Pentru considerentele expuse, în temeiul art.146 lit.d) și al 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, din oficiu, de instanța de judecată în Dosarul nr.3.422/108/2015 al Tribunalului Arad — Secția penală și constată că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art.35 alin.(1) din Codul penal este neconstituțională.

2. Respinge, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată, din oficiu, de instanța de judecată în același dosar și constată că dispozițiile art.39 alin.(1) lit.b) din Codul penal sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

Definitivă și general obligatorie.

Decizia se comunică celor două Camere ale Parlamentului, Guvernului și Tribunalului Arad — Secția penală și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Pronunțată în ședința din data de 30 mai 2017.