

# APLICABILITATEA PRINCIPIULUI *NE BIS IN IDEM* ÎN PROCESUL PENAL. PERSPECTIVA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI ȘI A CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE

## THE APPLICABILITY OF THE *NE BIS IN IDEM* PRINCIPLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS. THE PERSPECTIVE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

MARIN Liana-Georgiana

Doctorandă, Școala Doctorală Științe Juridice și Economice  
Universitatea de Stat din Moldova  
Judecător la Judecătoria Sectorului 6 București;  
ORCID: 0009-0006-9304-6498  
E-mail: liana.georgiana\_marin@yahoo.com

**Abstract.** *The principle „bis de eadem re ne sit actio” (ne bis în idem) appeared in the Digests of Emperor Justinian I and states that „the Governor must not allow the same person to be charged with a crime for which he has already been acquitted” .*

*In accordance with the European Court of Human Rights case-law, „idem” refers to those facts that constitute a set of concrete circumstances that in fact involve the same defendant and which are indissoluble linked together in time and space, whose existence must be demonstrated in the purpose of securing a conviction or initiating criminal proceedings.*

*„Bis”, within the meaning of the ECHR case-law, refers to the prohibition to repeat a criminal procedure which has been concluded by a final decision and a judgment id considered final if in accordance with the traditional expression, it has acquired the force of res judicata, because the parties have exhausted the available remedies or no further ordinary appeals are allowed or the deadline for submitting an appeal has expired.*

*By applying the ne bis in idem principle, the courts tend to restore the overlap between factual and legal reality, while sacrificing the defendant’s right as an accused person to enjoy the certainty of the completed criminal procedure, or on the contrary, sacrificing the right of society to obtain a conviction, keeping the accused person on the shelter of finished criminal process.*

**Key-words:** *ne bis in idem, Engel criterias, exceptio rei iudicatae, dual procedures, integrated mechanism of sanctions.*

**Rezumat.** *Principiul „bis de eadem re ne sit actio” (ne bis în idem) a apărut în Digestele împăratului Iustinian I și prevede că „Guvernatorul nu trebuie să permită ca aceeași persoană să fi e acuzată din nou de o infracțiune pentru care a fost deja achitat” .*

*În acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului , prin „idem” înțelegem acele fapte care constituie un ansamblu de circumstanțe concrete care implică de fapt același*

*inculpat și care sunt indisolubil legate între ele în timp și spațiu, a căror existență trebuie să fie demonstrată în scopul de a asigura o condamnare sau de a iniția proceduri penale.*

*„Bis”, în sensul jurisprudenței C.E.D.O. se referă la interzicerea repetării unei proceduri penale care a fost încheiată printr-o decizie „definitivă”, iar o hotărâre este definitivă în cazul în care, în conformitate cu expresia tradițională, ea a dobândit forța de res judicata, întrucât părțile au epuizat căile de atac disponibile sau nu mai sunt permise căi de atac ordinare suplimentare ori părțile au permis ca termenul de atac să expire.*

*Aplicând principiul ne bis in idem, instanțele judecătorești tind spre restabilirea suprapunerii dintre realitatea faptică și realitatea juridică, sacrificând totodată dreptul inculpatului, ca persoană acuzată, de a se bucura de certitudinea procedurii penale finalizate, ori dimpotrivă, sacrificând dreptul societății de a obține condamnarea, păstrându-l pe acuzat la adăpostul procesului penal finalizat.*

***Cuvinte-cheie:** ne bis in idem, criteriile Engel, exceptio rei iudicatae, proceduri duale, mecanism integrat de sancțiuni.*

### **Principiul *ne bis in idem* - consacrare. Enunțarea utilității articolului.**

Principiul *ne bis in idem* are o lungă istorie lungă și există în numeroase forme în sistemele naționale de drept, ca o garanție constituțională, ca regulă de procedură (în coduri de procedură penală), precum și în legile de extrădare[1].

La nivel internațional, principiul *ne bis in idem* este prevăzut în diferite forme în instrumente regionale și internaționale, care oferă o protecție națională, regională, internațională. Principiul a fost stabilit în mod specific în contextul extrădării și a altor forme de cooperare judiciară, *inter partes*, sau la nivel universal, aplicabil *erga omnes*. Principiul apare în actele Uniunii Europene și ale Consiliului Europei.

Principiul menționat se regăsește într-o serie de instrumente specifice, menite să stabilească o cooperare judiciară în domeniul dreptului penal în cadrul Uniunii Europene. Articolul 3 punctul 2 din Decizia-cadru privind mandatul european de arestare constituie o prevedere din legislația secundară a Uniunii Europene, potrivit căreia autoritatea judiciară de executare va refuza executarea mandatului european de arestare în cazul în care persoana în cauză a fost judecată definitiv într-un stat membru pentru aceleași fapte, cu condiția ca, în cazul în care a fost impusă o sentință, pedeapsa fie a fost executată, fie este în curs de executare, sau nu mai poate fi executată.

Principiul „*ne bis in idem*” este consacrat de art. 6 Codul de procedură penală român (în continuare C.proc.pen.), precum și în documentele internaționale: art. 50 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, De asemenea, garanția mai este prevăzută de către art. 54 din Convenția de Aplicare a Acordului Schengen (CAAS), art. 4 din Protocolul nr 7 [2], art. 14 paragraful 7 din Pactul Organizației Națiunilor Unite (în continuare O.N.U.) privind drepturile civile și politice. Mai mult, acest principiu a fost dezvoltat în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare C.E.D.O.), Curții de Justiție a Uniunii Europene (C.J.U.E.).

Potrivit art. 6 din C.proc.pen., „*nicio persoană nu poate fi urmărită sau judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni, atunci când față de acea persoană s-a*

*pronunțat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeași faptă, chiar și sub o altă încadrare juridică.”*

Al patrulea articol al Protocolului nr. 7 prevede că „*I. Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat.*” .

Totuși, în paragraful 2 al art. 4 din același Protocol se precizează că principiul înscris în primul paragraf nu este de natură să împiedice redeschiderea procesului penal, potrivit dispozițiilor de drept procesual penal aplicabile în statul respectiv, cu condiția de a exista fapte noi sau fapte recent descoperite ori un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente care să poată afecta hotărârea pronunțată.

În al treilea alineat al aceluiași articol a fost instituit caracterul absolut al principiului *ne bis in idem*[3], întrucât se prevede că nu este îngăduită nicio derogare de la articolul menționat.

Acest articol științific își propune să analizeze, după cum enunță și titlul, aplicabilitatea principiului *ne bis in idem în procesul penal*, în România, la nivel teoretic și practic, precum și aplicabilitatea acesteia în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor omului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene, oferind în acest scop exemple jurisprudențiale.

### **Noțiune**

În cadrul procesului penal, principiul este valorificat prin excepția autorității de lucru judecat (*exceptio rei iudicatae*).

Autoritatea de lucru judecat reprezintă puterea sau forța acordată de lege hotărârii judecătorești definitive, de a fi executată și de a împiedica o nouă urmărire pentru același fapt [4], și produce două tipuri de efecte.

Astfel, produce un efect pozitiv, întrucât hotărârea definitivă poate fi pusă în executare de către organele statului, precum și un efect negativ, întrucât reprezintă o cauză de împiedicare a exercitării acțiunii penale, căreia i se dă eficiență prin ridicarea excepției autorității de lucru judecat.

Din art. 6 C.proc.pen. se desprind două garanții procesuale, și anume faptul că o persoană nu poate fi: urmărită, respectiv judecată pentru aceeași faptă, chiar dacă încadrarea juridică este diferită. Din art. 4 pct. 1 al Protocolului nr. 7 se desprinde o a treia garanție procesuală: aceea de a nu fi pedepsit pentru aceeași faptă, care decurge logic din aplicarea primelor două garanții.

În acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului [5], prin „*idem*” înțelegem acele fapte care constituie un ansamblu de circumstanțe concrete care implică de fapt același inculpat și care sunt insolubil legate între ele în timp și spațiu, a căror existență trebuie să fie demonstrată în scopul de a asigura o condamnare sau de a iniția proceduri penale.

„*Bis*”, în sensul jurisprudenței C.E.D.O. se referă la interzicerea repetării unei

proceduri penale care a fost încheiată printr-o decizie „definitivă” [6], iar o hotărâre este definitivă în cazul în care, în conformitate cu expresia tradițională, ea a dobândit forța de *res judicata*, întrucât părțile au epuizat căile de atac disponibile sau nu mai sunt permise căi de atac ordinare suplimentare ori părțile au permis ca termenul de atac să expire.

### **Geneza principiului.**

Principiul „*bis de eadem re ne sit actio*” (*ne bis in idem*) a apărut în Digestele împăratului Iustinian I constituie [7], la art. 48.2.7.2, și prevede că „Guvernatorul nu trebuie să permită ca aceeași persoană să fi e acuzată din nou de o infracțiune pentru care a fost deja achitat”[8]. În acest sens, încă înainte de era noastră, în anul 335, în Discursul contra legii lui Leptines, Demostene susținea că „legile interzic ca aceeași persoană să fie judecată de două ori pentru aceeași problemă”[9].

### **Aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO, Curtea, Curtea de la Strasbourg sau instanța europeană)**

Principiul *ne bis in idem*, prevăzut de art. 4 din Protocolul nr. 7 este aplicabil în materie penală. Interpretarea principiului trebuie realizată în lumina noțiunii de „acuzatie în materie penală” și „pedepsă”.

Acuzatia în materie penală a fost definită de Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin aplicarea așa-numitelor „criterii Engel”[10].

Primul criteriu este acela al încadrării juridice în dreptul național, al doilea este natura infracțiunii, în timp ce al treilea este reprezentat de gradul de severitate al pedepsei pe care persoana respectivă riscă a o suporta (scopul punitiv al sancțiunii) [11]. Totodată, este necesar ca adresabilitatea normei să fie generală.

Asfel, în cauza *Maaouia c. Franței*[12], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că interdicția de a rămâne pe teritoriul francez, ca urmare a comiterii unei infracțiuni, nu reprezintă o „acuzatie în materie penală”, în sensul art. 6 paragraful 1 din Convenție[13]. Curtea a decis că, dacă pe lângă pedeapsa principală a închisorii se aplică și pedeapsa accesorie a interzicerii de a rămâne pe teritoriul țării, principiul *ne bis in idem* nu este înfrânt. Curtea Europeană a precizat că ordinele de excludere de pe teritoriul unui stat, în general, nu sunt clasificate ca sancțiuni penale de către statele membre. Aceste ordine, care pot fi date în unele state și de autorități administrative, pot constitui o măsură specială cu caracter preventiv cu scopul de a controla imigrația și nu cad sub incidența art. 6 alin. 1, pe latura sa penală. Totodată, instanța europeană a decis că prevederile art. 4 din Convenție nu sunt aplicabile în cazul concursului ideal de infracțiuni.

În cauza *Fischer c. Austriei*[14], reclamantul a fost condamnat pentru ucidere din culpă, întrucât a accidentat mortal un biciclist, la 6 luni de închisoare, reținându-se și circumstanța agravantă referitoare la conducerea în stare de ebrietate. Totodată, autoritățile administrative i-au aplicat reclamantului și o sancțiune contravențională,

cu amenda, pentru fapta de a conduce sub influența băuturilor alcoolice. Recursul reclamantului a fost respins, iar ulterior președintele federal austriac a grațiat o parte din pedeapsa, aceasta fiind redusă la 5 luni de închisoare.

Atunci când mai multe infracțiuni, comise printr-o singură acțiune, fac obiectul unor proceduri succesive, una dintre ele fiind judecată după ce cealaltă a fost judecată definitiv, Curtea trebuie să determine dacă aceste infracțiuni au aceleași elemente constitutive.

În lumina art. 4 din Protocolul nr. 7, simplul fapt că un unic act realizează conținutul mai multor infracțiuni (concursul ideal) nu este de natură a încălca principiul *ne bis in idem*.

Cu toate acestea, în unele situații, chiar dacă un act unic pare, la o primă analiză, că realizează conținutul mai multor infracțiuni, la o analiză mai aprofundată este posibil să fie suficientă începerea urmăririi penale pentru una din infracțiuni, întrucât a doua infracțiune poate fi absorbită de prima (infracțiune complexă).

Un alt aspect important care a fost subliniat de Curte în cauza Fisher c. Austriei este acela că principiul *ne bis in idem* nu este încălcat doar atunci când o persoană este judecată sau pedepsită de două ori pentru aceeași infracțiune nominal, ci și atunci când această persoană este urmărită penal de două ori pentru două infracțiuni, iar elementele lor constitutive se suprapun [15] (obiectul juridic, latura obiectivă, latura subiectivă, iar faptele sunt același- unitate de timp și spațiu).[16]

Ca o concluzie, atunci când un act unic conduce la două condamnări, Curtea trebuie să stabilească în ce măsură aceste două infracțiuni au aceleași elemente constitutive.

Curtea de la Strasbourg a apreciat că reclamantul fusese judecat și sancționat de două ori, pe baza unui singur act, ținând cont de faptul că delictul de natură administrativă nu era diferit prin niciun element esențial de circumstanța agravantă a conducerii în stare de ebrietate, care printr-o hotărâre rămasă definitivă a fost reținută în sarcina reclamantului. Faptul că ulterior o parte din pedeapsă a fost grațiată nu a înlăturat încălcarea principiului *ne bis in idem*, pentru că respectiva grațiere nu a schimbat cu nimic faptul că reclamantul a fost condamnat de două ori pentru același fapt. În consecință, a fost încălcat art. 4 din Protocolul nr. 7.

În cauza Gradinger c. Austriei[17], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis, în mod similar, că a fost încălcat principiul *ne bis in idem*, întrucât în sarcina reclamantului s-a reținut săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă („omor prin imprudență”), fără a se reține circumstanța agravantă a săvârșirii faptei sub influența băuturilor alcoolice, pentru că nu a fost atinsă limita legală de 0,8 g/l. Apoi, administrația districtului în care a avut loc accidentul a luat împotriva reclamantului, o decizie de natură penală prin care l-a sancționat cu amendă pentru conducerea unui vehicul pe drumurile publice în stare de ebrietate. Hotărârea a fost calificată de Curte ca una penală, având în vedere gradul de severitate al pedepsei pe care persoana respectivă risca să o suporte, întrucât în caz de neplată a acestei sume, reclamantul

ar fi executat două săptămâni de închisoare pentru conducere sub influența alcoolului. Curtea a considerat că infracțiunea pedepsită nu reprezintă decât un aspect al infracțiunii pentru care a fost condamnat, așa că cele două hotărâri s-au bazat pe aceleași elemente materiale (aceleași comportament), fiind încălcat principiul *ne bis in idem*.

O nuanțare a jurisprudenței în materie a fost realizată în cauza Oliveira c. Elveției[18], în care reclamanta a invocat faptul că, în urma vătămării din culpă a unei persoane într-un accident de circulație, a fost condamnată la plata unei amenzi pentru „absența stăpânirii autovehiculului”. Ulterior, i s-a aplicat o nouă amendă pentru vătămarea din culpă a unei persoane. Cele două pedepse au fost contopite, dispunându-se executarea pedepsei celei mai severe. Criticile reclamantei au vizat faptul că a fost condamnată de două ori pentru aceeași faptă.

Curtea a motivat că este incident „*cazul tipic de concurs ideal de infracțiuni*”, menționând că trăsătura caracteristică a acestei noțiuni este aceea că printr-un singur act de executare se săvârșesc două infracțiuni distincte, în cazul de față nestăpânirea autoturismului, precum și vătămarea corporală din culpă. Potrivit legislației elvețiene, în asemenea cazuri, pedeapsa mai ușoară este absorbită de pedeapsa mai grea. Instanța europeană a criticat faptul că cele două fapte au fost judecate de instanțe diferite, dar a arătat că acest aspect nu este suficient pentru a constata încălcarea art. 4 din Protocolul nr. 7, atâta timp cât acesta nu se opune ca două jurisdicții diferite să se pronunțe asupra unor infracțiuni distincte. Un rol important în concluzionarea faptului că nu a fost încălcat art. 4 din Protocolul nr. 7 l-a avut aspectul că nu a existat un cumul de pedepse, întrucât pedeapsa mai ușoară a fost înglobată în pedeapsa mai grea.

În cauza Grande Stevens și alții c. Italiei[19], Curtea a reținut, în conformitate cu articolul 6 din Convenție, că au existat motive întemeiate pentru a considera că procedura în fața CONSOB (*Commissione Nazionale per le Società e la Borsa* – „CONSOB”) a implicat o „*acuzatie penală*” împotriva reclamantelor, având în vedere cuantumul amenzilor, care au relevat severitatea sancțiunilor. De asemenea, Curtea a observat că sentințele impuse de CONSOB și parțial reduse de instanța de apel au dobândit putere de lucru judecat, începând cu data de 23 iunie 2009, când au fost date hotărârile Curții de Casație. De la această dată, reclamantii ar fi trebuit, prin urmare, să fie considerați ca fiind „*deja condamnați pentru o infracțiune*” în sensul articolului 4 din Protocolul nr 7. În ciuda acestui fapt, a început un nou set de proceduri penale, în fața instanțelor penale, care au condamnat părțile reclamante la plata de noi amenzi.

Înainte de procedura în fața CONSOB, reclamantii au fost acuzați că, în esență, că au omis să menționeze în comunicatele de presă din 24 august 2005 planul de a renegocia contractul cu capital propriu de schimb Merrill Lynch International Ltd, cu toate că planul exista deja și a fost într-un stadiu avansat. Ulterior, au fost pedepsiți pentru acest lucru de către CONSOB și de către Curtea de Apel din Torino.

În fața instanțelor penale, reclamanții au fost acuzați că au declarat, în acele comunicate de aceeași presă, că Exor a instituit și nu a examinat inițiativele cu privire la expirarea acordului de finanțare, deși acordul de modificare de capitaluri proprii a fost examinat deja și a concluzionat că informațiile care au fost ținute în secret pentru a evita o posibilă scădere în prețul acțiunilor FIAT .

Curtea a constatat că au existat proceduri duble în ceea ce privește același comportament fraudulos – și anume manipularea pieței prin difuzarea de informații false, respectiv *abuz de piață*[20]: un set de proceduri administrative (din 9 februarie 2007 până în 23 iunie 2009), și care au fost considerate ca fiind „penale” în conformitate cu criteriile Engel, proceduri conduse de CONSOB, urmate de căile de atac introduse pe rolul Curții de Apel și al Curții de Casație, culminând cu dispunerea unei amenzi de 3 milioane de euro, la care s-a adăugat sancțiunea complementară a interdicției de a mai desfășura activități.

Celălalt set de proceduri a fost de natură penală, începând cu 7 noiembrie 2008 și până în 28 februarie 2013 și inclusiv după această dată, încă în curs la momentul pronunțării hotărârii, desfășurate în fața Tribunalului, Curții de Casație și Curții de Apel. A fost suficient pentru Curte să constate că noul set de proceduri privea o a doua infracțiune, ce avea la bază acte materiale identice cu cele care au făcut obiectul primei și celei de-a doua condamnări - abuzul de piață. Luând în calcul și severitatea primei sancțiuni, s-a concluzionat că a existat o încălcare a articolului 4 din Protocolul nr. 7.

În cauza A. și B. C. Norvegiei [21], Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în ceea ce îl privește pe primul reclamant, a reținut că autoritatea fiscală a aplicat acestuia, în data de 24 noiembrie 2008, o penalitate de 30%, în conformitate cu articolele 10-2(1) și 10-4(1) din legislația fiscală, pentru că a omis în declarația fiscală pentru anul 2002 să declare suma 3,259,342 NOK drept câștiguri obținute în străinătate. Din moment ce primul reclamant nu a atacat această decizie, ea a devenit definitivă la expirarea termenului de introducere a unei contestații, de trei săptămâni. El a fost, de asemenea, urmărit penal pentru aceeași omisiune din declarația sa fiscală pentru anul 2002, iar la 14 octombrie 2008 a fost pus sub acuzare. La 2 martie 2009 Tribunalul Follo l-a condamnat la un an de închisoare pentru fraudă fiscală calificată, iar Curtea de apel a respins apelul său. La 27 noiembrie 2010 a fost respinsă și calea de atac promovată la Curtea Supremă de Justiție.

Aplicând abordarea realizată în cauza *Zolotukhin*, Curtea Supremă a constatat că împrejurările care au constituit baza pentru pedeapsa fiscală și condamnarea penală – ambele se refereau la omisiunea de a furniza anumite informații cu privire la veniturile din declarația fiscală. Acest punct nu a fost contestat de părți.

În ceea ce privește problema că în cadrul procedurii privind pedeapsa fiscală a fost adoptată o decizie definitivă, care ar putea bloca procedurile penale, în opinia Curții, faptul că primul set de proceduri a devenit „final” înainte de cel de-al doilea nu afectează evaluarea prezentată mai jos a relației dintre ele.

Autoritățile naționale competente au constatat că acțiunea condamnabilă a primului reclamant a necesitat două răspunsuri: o sancțiune administrativă, în cadrul capitolului 10 privind sancțiunile fiscale ale Legii cu privire la evaluarea fiscală și una penală, în conformitate cu capitolul 12 cu privire la pedeapsă din aceeași lege, fiecare urmărind scopuri diferite.

Astfel cum Curtea Supremă a explicat în hotărârile din mai 2002, sancțiunea administrativă a impunerii unui cost suplimentar de impozitare a servit ca un factor de descurajare generală, ca o reacție la fapta unui contribuabil, care putea să fi săvârșit fapta inclusiv din culpă și care a emis informații incorecte sau incomplete, precum și pentru a compensa munca considerabilă și costurile suportate de către autoritățile fiscale în numele comunității în efectuarea de verificări și proceduri de audit în scopul de a identifica astfel de declarații defectuoase. Evaluarea taxelor a fost o operațiune în masă care implică milioane de cetățeni. Pentru Curtea Supremă, scopul sancțiunilor fiscale a fost în primul rând de a spori eficiența obligației contribuabilului de a furniza informații complete și corecte și de a asigura bazele sistemului fiscal național, o condiție prealabilă pentru un stat funcțional și, prin urmare, o societate funcțională.

Condamnarea penală, în conformitate cu capitolul 12, precum a afirmat Curtea Supremă, a servit nu numai ca un factor de descurajare, dar a avut și un scop represiv în ceea ce privește aceeași omisiune anti-socială, care implică elementul suplimentar al comiterii unei fraude fiscale calificate.

În urma unui control fiscal efectuat în anul 2005, autoritățile fiscale au depus în toamna anului 2007 o plângere penală împotriva primului reclamant și a altor participanți. În decembrie 2007, el a fost interogată în calitate de acuzat și a fost ținut în arest timp de patru zile. Cu referire, printre altele, la urmărirea penală, în august 2008, autoritățile fiscale l-au avertizat că vor modifica declarația lui fiscală, inclusiv în ceea ce privește anul 2002, pe motiv că acesta a omis să declare NOK 3.259.341 (coroane norvegiene). Acest avertisment a fost emis ca urmare a controlului fiscal efectuat de către autoritățile fiscale în programul Software Innovation AS, a urmării penale și a dovezilor prezentate de acesta în cadrul acestei din urmă proceduri (a se vedea paragraful 16 de mai sus).

În octombrie 2008, Økokrim a pus în mișcare acțiunea penală împotriva reclamantului cu privire la infracțiuni fiscale. La 24 noiembrie 2008, autoritățile fiscale au modificat declarația fiscală și i-au ordonat să plătească sancțiunea fiscală în cauză. Decizia a avut în vedere, printre altele, și probele date de primul și al doilea reclamant în timpul declarațiilor din cadrul anchetei penale.

Două luni mai târziu, la data de 2 martie 2009, Tribunalul districtual l-a condamnat pentru fraudă fiscală în legătură cu omisiunea de a declara pentru anul 2002 respectiva sumă. Curtea a considerat că este deosebit de important că, în sentința de condamnare la un an de închisoare, Tribunalul districtual, în conformitate cu principiile generale de drept intern privind condamnările penale a avut în vedere fap-

tul că primul reclamant a fost deja sancționat în mod semnificativ prin impunerea sancțiunii fiscale, comparând și contrastând cu Kapetanios și alții împotriva Greciei, § 66, unde instanțele administrative care au impus amenzi administrative nu au luat în considerare achitarea reclamanților în procedurile penale anterioare referitoare la același comportament și, de asemenea în cauza Nykänen împotriva Finlandei, unde s-a constatat că nu există o legătură suficientă între cele două seturi de proceduri.

În aceste condiții, ca o primă concluzie, Curtea nu avut niciun motiv să pună sub semnul întrebării fie motivele pentru care legiuitorul norvegian a optat să reglementeze comportamentul social nedorit al neplății taxelor într-un dublu proces integrat (administrativ/penal), fie motivele pentru care autoritățile norvegiene competente au ales, în cazul primului reclamant, să se ocupe, în mod separat, și printr-o procedură penală, de aspectele mai grave și social reprobabile de fraudă, decât în cadrul procedurii administrative ordinare.

În al doilea rând, desfășurarea procedurilor duale (mixte), cu posibilitatea impunerii diferitelor penalități cumulate, a fost previzibilă pentru reclamant, care trebuia să fi știut de la început că urmărirea penală, precum și impunerea de sancțiuni fiscale, erau posibile sau chiar certe într-o atare situație.

În al treilea rând, procedura penală și procedura administrativă s-au desfășurat în paralel și au fost strâns legate între ele. Stabilirea faptelor a fost realizată într-un singur set de proceduri și a fost utilizată în celălalt set și în ceea ce privește proporționalitatea pedepsei globale aplicate, în stabilirea pedepsei în procesul penal, s-a avut în vedere și sancțiunea fiscală.

Cu privire la situația sesizată, Curtea nu a găsit niciun indiciu că primul reclamant a suferit vreun prejudiciu disproporționat sau vreo nedreptate ca urmare a sancțiunii fiscale și a pedepsei aplicate din cauza omisiunii sale de a declara veniturile și de a plăti impozite.

În consecință, având în vedere considerațiile prezentate, Curtea a apreciat că, deși au fost impuse sancțiuni diferite de către două autorități diferite în cadrul unor proceduri diferite, a existat totuși o legătură suficient de strânsă între ele atât din punct de vedere material, cât și în timp, încât să poată fi considerat ca făcând parte dintr-un mecanism integrat de sancțiuni prevăzut de dreptul norvegian pentru cazurile de omisiune în furnizarea de informații într-o declarație fiscală ce dă naștere la deficiențe în evaluarea fiscală.

Situația de fapt fiind similară, după modelul analizei efectuate mai sus, Curtea de la Strasbourg a ajuns la aceeași concluzie și în cazul reclamantului B.

În consecință, reclamanții nu au fost „judecați sau pedepsiți din nou pentru săvârșirea unei infracțiuni” pentru care exista o condamnare anterioară, cu încălcarea articolului 4 din Protocolul nr. 7. Astfel, Marea Cameră a concluzionat că nu a fost încălcat art. 4 din Protocolul nr. 7.

Recenta jurisprudență a instanței europene a adus multiple nuanțări în privința constatării încălcării principiului ne bis in idem în cazul aplicării pentru o persoană,

pentru același comportament, a două sancțiuni distincte, dintre care una de natură fiscală și cealaltă de natură penală.

Aceste criterii sunt: natura sancțiunilor fiscale (dacă pot fi calificate drept penale sau administrative), dacă elementul material este același atât în procedura administrativă cât și în cea penală (identitate de acte materiale), dacă deciziile luate sunt definitive, conexiunea în timp între sancțiunea administrativă și cea penală, conexiunea suficientă în substanță (dacă au urmărit același scop sau dacă, dimpotrivă, scopul a fost diferit, adresându-se unor segmente distincte ale comportamentului antisocial), previzibilitatea cumulului sancțiunilor în cauză și dacă procedurile desfășurate (cea administrativă și cea judiciară) pot fi privite ca un set de proceduri, în strânsă corelație, astfel încât să fie considerate ca făcând parte dintr-un mecanism integrat de sancțiuni.

În cauza menționată, Curtea a constatat că sancțiunile fiscale nu erau de natură penală, ci administrativă (o penalitate de de 30% din venitul nedeclarat), elementul material fiind același atât în procedura administrativă cât și în cea penală (omisiunea de a depune declarația fiscală pentru anul 2002, respectiv de a declara suma 3,259,342 coroane norvegiene, pentru a fi impozitată), iar deciziile luate au devenit definitive. Referitor la conexiunea în timp între sancțiunea administrativă și cea penală, faptul că primul set de proceduri a devenit „final” înainte de cel de-al doilea nu afectează evaluarea a relației dintre sancțiuni.

Cu privire la conexiunea suficientă în substanță Curtea a reținut că scopul pe care l-au urmărit cele două sancțiuni a fost diferit, adresându-se unor segmente distincte ale comportamentului antisocial. Astfel, sancțiunea fiscală a impunerii unui cost suplimentar de impozitare a servit ca un factor de descurajare generală, ca o reacție la fapta unui contribuabil care a emis informații incorecte sau incomplete, precum și pentru a compensa munca considerabilă și costurile suportate de către autoritățile fiscale în numele comunității în efectuarea de verificări și proceduri de audit în scopul de a identifica astfel de declarații defectuoase. Pedepsa de 1 an închisoare a avut nu doar rolul de descurajare, dar a urmărit și un scop represiv în ceea ce privește aceeași omisiune anti-socială, care implică elementul suplimentar al comiterii unei fraude fiscale calificate.

Curtea a reținut că a fost îndeplinită și exigența previzibilității cumulului sancțiunilor în cauză, întrucât reclamantul a știut sau ar fi trebuit să știe că urmărirea penală, precum și impunerea de sancțiuni fiscale, era posibilă sau chiar certă într-o atare situație .

Având în vedere aspectele prezentate, s-a concluzionat că între procedurile desfășurate (cea administrativă și cea judiciară) a existat o legătură suficient de strânsă între ele atât din punct de vedere material, cât și din punct de vedere temporal, încât să poată fi considerate ca făcând parte dintr-un mecanism integrat de sancțiuni.

Se poate concluziona faptul că procedurile duble satisfac cu o probabilitate mai mare criteriile de complementaritate și coerență dacă sancțiunile impuse în cadrul

procedurii calificate non-formal „penală” sunt adaptate comportamentului în cauză și, prin urmare, nu fac parte din „nucleul dur al dreptului penal” (Cauza *Jussila împotriva Finlandei* [22]). În cazul în care această procedură nu are un caracter cu adevărat infamant, există mai puține șanse ca ea să cauzeze acuzatului o sarcină disproporționată. În schimb, cu cât procedura administrativă prezintă caracteristici infamante care o apropie într-o mare măsură de o procedură penală obișnuită, cu atât mai mult obiectivele sociale urmărite de pedepsirea comportamentului ilicit în proceduri diferite riscă să fie repetate (*bis*), în loc de a se completa [23].

Statul trebuie să aibă dreptul de a opta pentru desfășurarea procedurilor în mod progresiv, în măsura în care acest aspect este justificat de interesul eficienței și buneii administrări a justiției, urmărind diferite scopuri sociale, și nu provoacă daune disproporționate celui interesat[24].

### **Aplicabilitatea principiului ne bis in idem în jurisprudența Curții de Justiție Uniunii Europene (în continuare CJUE sau Curtea)**

În cauza *Åklagaren împotriva Hans Åkerberg Fransson*[25], s-a reținut că domnul Åkerberg Fransson a fost citat la 9 iunie 2009 pentru a se prezenta în fața Haparanda tingsrätt (Tribunalul Districtului Haparanda), în cadrul unei proceduri pentru infracțiuni fiscale în formă agravată. El era învinuit că în cuprinsul declarațiilor sale fiscale, aferente exercițiilor financiare 2004 și 2005, ar fi furnizat informații inexacte care au expus trezoreria publică unor pierderi ale încasărilor legate de perceperea impozitului pe venit și a taxei pe valoarea adăugată. Decizia de aplicare a unor taxe suplimentare este motivată prin aceleași fapte de fals în declarații ca și cele reținute de Ministerul Public în procedura penală din litigiul principal.

În această privință, se reține că domeniul de aplicare al Cartei, cu referire la acțiunea statelor membre, este definit la articolul 51 alineatul (1) din aceasta, potrivit căruia dispozițiile cartei se adresează statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii.

Cu privire la situația de fapt, trebuie menționat că sancțiunile fiscale și urmărirea penală care l-au vizat pe domnul Fransson sunt legate de neîndeplinirea obligațiilor de a furniza informații corecte în declarațiile sale fiscale, care au expus trezoreria publică unor pierderi ale încasărilor legate de perceperea impozitului pe venit și a taxei pe valoare adăugată (TVA), respectiv sumele de 35 690 SEK și, respectiv, de 35 862 SEK.

Potrivit rechizitoriului, infracțiunile au fost considerate agravate, pe de o parte, din cauza importanței sumelor în cauză și, pe de altă parte, din cauza faptului că se înscriau în cadrul unei activități infracționale sistematice de mare anvergură.

Prin decizia din 24 mai 2007, Skatteverket a aplicat domnului Åkerberg Fransson, pentru exercițiul financiar aferent anului 2004, o taxă suplimentară de 35 542 SEK (coroane sudeze) pentru veniturile din activitatea sa economică, de 4 872 SEK pentru TVA și de 7 138 SEK pentru contribuțiile angajatorului. Ea i-a aplicat de ase-

menea, prin aceeași decizie, pentru exercițiul financiar din anul 2005, o taxă suplimentară de 54 240 SEK pentru veniturile din activitatea sa economică, de 3 255 SEK pentru TVA și de 7 172 SEK pentru contribuțiile angajatorului. Aceste sancțiuni au fost însoțite de dobânzi. Împotriva sancțiunilor respective nu a fost exercitată nicio cale de atac în fața instanței administrative.

În fața instanței *a quo*, se pune problema dacă trebuie să se renunțe la învinuirea adusă domnului Åkerberg Fransson pentru motivul că, în cadrul unei alte proceduri, el a fost deja sancționat pentru aceleași fapte, ceea ce ar contraveni interdicției aplicării unei pedepse duble pentru aceeași infracțiune, prevăzută la articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO și la articolul 50 din cartă.

Sancțiunile fiscale și urmărirea penală pentru fraudă fiscală precum cele care au vizat sau îl vizează pe învinuitul din litigiul principal din cauza inexactității informațiilor furnizate în materie de TVA constituie o punere în aplicare a articolului 2, a articolului 250 alineatul (1) și a articolului 273 din Directiva 2006/112 (anterior articolele 2 și 22 din A șasea directivă) și a articolului 325 TFUE și, așadar, a dreptului Uniunii în sensul articolului 51 alineatul (1) din cartă. (par. 27)

Faptul că reglementările naționale care servesc drept temei sancțiunilor fiscale și urmării penale menționate anterior nu ar fi fost adoptate pentru a transpune Directiva 2006/112 nu poate fi de natură să repună în discuție această concluzie, din moment ce prin aplicarea lor se tinde la sancționarea unei încălcări a dispozițiilor directivei menționate și se urmărește, așadar, punerea în aplicare a obligației impuse de tratat statelor membre de sancționare efectivă a comportamentelor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii (par. 28).

Prin intermediul acestor întrebări nr. 2, 3 și 4, la care CJUE a apreciat că s-a impus a se da un răspuns comun, Haparanda tingsrätt (instanța *a quo*) a solicitat, în esență, Curții să stabilească dacă principiul *ne bis in idem* enunțat la articolul 50 din cartă trebuie interpretat în sensul că se opune desfășurării urmării penale față de un învinuit sub aspectul unor infracțiuni fiscale, din moment ce acestuia din urmă ia fost aplicată deja o sancțiune fiscală pentru aceleași fapte de fals în declarații[26].

În ceea ce privește aplicarea principiului *ne bis in idem* enunțat la articolul 50 din Cartă unei urmăriri penale pentru fraudă fiscală precum cea care face obiectul litigiului principal, ea presupune ca măsurile care au fost deja adoptate împotriva învinuitului prin intermediul unei decizii devenite definitivă să îmbrace un caracter penal.

În această privință, s-a arătat că articolul 50 din cartă nu se opune ca un stat membru să impună, pentru aceleași fapte de nerespectare a obligațiilor declarative în domeniul TVAului, o combinație de sancțiuni fiscale și penale. Astfel, pentru a garanta perceperea integralității încasărilor din TVA și, prin aceasta, protecția intereselor financiare ale Uniunii, statele membre dispun de libertatea de alegere a sancțiunilor aplicabile. Acestea pot, așadar, să îmbrace forma unor sancțiuni administrative, a unor sancțiuni penale sau o combinație a celor două. Doar atunci când sancțiunea

fiscală îmbracă un caracter penal în sensul articolului 50 din cartă și este rămasă definitivă, se opune dispoziția menționată ca pentru aceleași fapte să se desfășoare o urmărire penală împotriva aceleiași persoane.

În continuare, s-a amintit că, în vederea aprecierii naturii penale a sancțiunilor fiscale, sunt pertinente trei criterii. Primul este calificarea juridică a infracțiunii în dreptul intern, al doilea, natura însăși a infracțiunii, iar al treilea, natura și gradul de severitate ale sancțiunii pe care persoana în cauză riscă să o suporte (Cauza Bonda din 5 iunie 2012, C489/10, punctul 37).

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a subliniat că revine instanței de trimitere competența de a aprecia, în lumina acestor criterii, dacă este necesar să se procedeze la o examinare a cumulului de sancțiuni fiscale și penale prevăzut de legislația națională în raport cu standardele naționale, ceea ce ar putea să o conducă, eventual, să considere acest cumul ca fiind contrar standardelor amintite, cu condiția ca sancțiunile restante să fie efective, proporționale și disuasive[27].

Din considerentele expuse, Curtea a răspuns la a doua, la a treia și la a patra întrebare că principiul *ne bis in idem*, enunțat la articolul 50 din Cartă, nu se opune ca un stat membru să impună, pentru aceleași fapte de nerespectare a obligațiilor declarative în domeniul TVAului, în mod succesiv, o sancțiune fiscală și o sancțiune penală în măsura în care prima sancțiune nu îmbracă un caracter penal, aspect care trebuie verificat de instanța națională.

Așadar, jurisprudența recentă a CJUE a adus un suflu nou în privința principiului *ne bis in idem*. Astfel, Curtea arată, în Hotărârea Menci, că obiectivul de a garanta colectarea în integralitate a TVA-ului datorat pe teritoriile statelor membre este de natură să justifice un cumul de proceduri și de sancțiuni de natură penală. Așadar, a existat o schimbare a opticii jurisprudențiale, întrucât, spre deosebire de cauza Fransson, în cauza Menci Curtea a agreeat existența unui cumul de sancțiuni penale ca neîncălând principiul *ne bis in idem*, în anumite condiții.

Deși cumulul de proceduri și de sancțiuni ar constitui o restrângere a principiului *ne bis in idem* (Menci 32, 33, 37, 39), o astfel de restrângeri necesită o justificare, aceasta fiind supusă cerințelor care rezultă din dreptul Uniunii. Cu privire la acest aspect, ea precizează că o reglementare națională care autorizează un cumul de proceduri și de sancțiuni de natură penală trebuie: să vizeze un obiectiv de interes general de natură să justifice un astfel de cumul de proceduri și de sancțiuni, aceste proceduri și sancțiuni trebuie să aibă scopuri complementare, să stabilească reguli clare și precise care să permită justițiabilului să prevadă care acte și omisiuni pot face obiectul unui astfel de cumul de proceduri și de sancțiuni, să asigure să procedurile sunt coordonate între ele pentru a limita la strictul necesar sarcina suplimentară care rezultă pentru persoanele vizate dintr-un cumul de proceduri și să asigure că severitatea ansamblului sancțiunilor este limitată la ceea ce este strict necesar în raport cu gravitatea infracțiunii vizate.

În cauza Luca Menci (cauza C-524/15), Curtea Europeană a Drepturilor Omu-

lui a statuat că un cumul de proceduri și de sancțiuni fiscale și penale prin care se pedepsește una și aceeași încălcare a legii fiscale nu încalcă principiul *ne bis in idem* consacrat la articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO în cazul în care procedurile fiscale și penale în cauză prezintă o legătură materială și temporală suficient de strânsă (Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 15 noiembrie 2016, A și B împotriva Norvegiei, CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 132).

Astfel, cerințele pe care articolul 50 din cartă coroborat cu articolul 52 alineatul (1) din aceasta le stabilește pentru un eventual cumul de proceduri și de sancțiuni penale, precum și de proceduri și de sancțiuni administrative de natură penală, asigură un nivel de protecție a principiului *ne bis in idem* care nu îl încalcă pe cel garantat la articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO, astfel cum a fost interpretat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Având ansamblul considerațiilor care precedă, CJUE a statuat că trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 50 din cartă trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei reglementări naționale în temeiul căreia procesul penal poate fi inițiat împotriva unei persoane pentru neplata în termenele prevăzute de lege a TVA-ului datorat, deși acestei persoane i s-a aplicat deja, pentru aceleași fapte, o sancțiune administrativă definitivă de natură penală în sensul acestui articol 50, cu condiția ca această reglementare: să vizeze un obiectiv de interes general care este de natură să justifice un astfel de cumul de proceduri și de sancțiuni, respectiv combaterea infracțiunilor în materie de TVA, aceste proceduri și aceste sancțiuni trebuind să aibă scopuri complementare; să conțină norme de asigurare a unei coordonări care să limiteze la strictul necesar sarcina suplimentară care rezultă, pentru persoanele vizate, dintr-un cumul de proceduri și să prevadă norme care permit să se asigure limitarea severității ansamblului sancțiunilor aplicate la ceea ce este strict necesar în raport cu gravitatea infracțiunii vizate, revenind instanței naționale sarcina de a se asigura, ținând seama de ansamblul împrejurărilor litigiului principal, că sarcina care rezultă concret pentru persoana vizată din aplicarea reglementării naționale în discuție în litigiul principal și din cumulul procedurilor și al sancțiunilor pe care aceasta îl autorizează nu este excesivă în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite.

### **Aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* în practica judiciară română**

În ceea ce privește jurisprudența din România în materie, consider relevant de precizat că o aplicare a principiului *ne bis in idem* s-a realizat prin Decizia nr. 468/RC, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

În decizia menționată s-a reținut că prin sentința penală nr. 489 din 24 septembrie 2012, Judecătoria S l-a condamnat pe inculpatul BV, la pedeapsa de 7 (șapte) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj, prev. de art. 239 alin. 2 Cod penal.

Prin decizia penală nr. 87 din 25 ianuarie 2013, pronunțată de Curtea de Apel S – Secția penală și pentru cauze cu minori, a fost respins, ca inadmisibil, recursul de-

clarat de Baroul B împotriva sentinței penale nr. 489 din 24 septembrie 2012 a Judecătoria S. Au fost admise recursurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria S și de inculpatul BV împotriva aceleiași sentințe. A fost casată în totalitate sentința penală sus menționată și a fost trimisă cauza spre rejudecare Judecătoria S.

În al doilea ciclu procesual, prin sentința penală nr. 452 din 24.11.2014 pronunțată de Judecătoria S în dosarul nr. 5588/314/2013, s-au dispus următoarele: s-a respins excepția de necompetență materială a Judecătoria S ca neîntemeiată, s-au respins excepțiile de nelegalitate invocate în cauză, iar în temeiul art.386 alin.1 Noul Cod de procedură penală s-a respins cererea inculpatului BV de schimbare a încadrării juridice a faptelor pentru care a fost trimis în judecată, din infracțiunea prevăzută de art.239 alin.2 Cod penal anterior în infracțiunea prevăzută de art.180 alin.2 Cod penal anterior, ca neîntemeiată.

În temeiul art. 386 alin.1 din Codul de procedură penală român s-a respins cererea inculpatului de schimbare a încadrării juridice a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul BV din infracțiunea de ultraj prevăzută de art. 257 alin. 1 Noul Cod penal, în infracțiunea de lovire și alte violențe prevăzută de art. 193 alin.2 Noul Cod penal, ca neîntemeiată. S-au respins celelalte cereri și excepții formulate de către inculpatul BV, ca neîntemeiate.

Inculpatul BV a fost condamnat la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj prevăzută și sancționată de art.239 alin.2 Cod penal anterior cu aplicarea art.5 din Codul penal.

I s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art.64 lit. a teza a doua și lit. b Cod penal anterior, pe durata și în condițiile prevăzute de art.71 Cod penal anterior.

În baza art.19 alin. 1, art.397 alin.1 Noul Cod de procedură penală și art. 998 Cod civil anterior s-a admis, în parte, acțiunea civilă formulată de partea civilă, inculpatul BV fiind obligat la plata către partea civilă TA a sumei de 15.000 lei reprezentând daune morale.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria S a reținut, în esență, că S.C. C S.R.L. își desfășura activitatea, în cursul lunilor februarie - martie 2010, într-un spațiu închiriat de la de la o societate administrată prin procură specială de inculpatul BV.

La data de 01.03.2010, persoana vătămată TA și martorul BD Iulian, ambii având calitatea de funcționari publici cu atribuții de control în cadrul Poliției Primăriei B- Biroul Inspecție Comercială, în jurul orei 11:30, au mers la punctul de lucru al S.C. C S.R.L. din municipiul B. pentru a verifica dacă această societate desfășoară vreo activitate comercială, având în vedere că prin procesul-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor s-a dispus, cu ocazia unui control anterior, suspendarea activității comerciale până la obținerea autorizației de funcționare.

Persoana vătămată TA și colegul său, martorul BD Iulian, și-au declinat identitatea față de cele două angajate ale S.C. C S.R.L. prezente în punctul de lucru,

respectiv martorelor GM și BM, și au prezentat legitimațiile, după care le-au adus la cunoștința acestora motivul controlului, respectiv verificarea respectării măsurii suspendării activității dispuse prin procesul-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor.

În timp ce angajații Poliției Primăriei B - Biroul Inspecție Comercială discutau cu cele două angajate ale S.C. C S.R.L., în interiorul magazinului a intrat inculpatul BV care i-a interplat pe cei doi funcționari publici cu privire la motivul prezenței lor în spațiul respectiv, adresându-le injurii.

Martorul BD Iulian i-a spus inculpatului BV motivul pentru care se află în incinta spațiului și i-a arătat legitimația de serviciu, iar inculpatul s-a enervat și l-a dat afară pe martor din incinta magazinului.

S-a reținut de către instanța de fond că, după ce l-a îndepărtat pe martor din incinta magazinului, inculpatul BV a revenit în magazin și a lovit persoana vătămată TA cu palma în zona umărului, după care a prins-o cu ambele mâini de umeri și a bruscat-o, lovind-o de geamul magazinului și de o vitrină frigorifică, în același timp adresându-i cuvinte jignitoare și reproșându-i că nu avea dreptul de a pătrunde în magazin întrucât este pe o proprietate privată.

Martorul BD Iulian a revenit în magazin și a intervenit pentru a o ajuta pe persoana vătămată. După ce a fost împiedicat să mai agreseze persoana vătămată, inculpatul BV a plecat din incinta magazinului, în timp ce îi înjura pe funcționari, și nu a mai revenit până la plecarea acestora.

În urma loviturilor primite de la inculpatul BV, persoana vătămată TA a suferit leziuni traumatice produse prin lovirea cu mijloace contondente și proiectare pe planuri dure, care necesită 1-2 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare, așa cum a rezultat din certificatul medico-legal.

În ceea ce privește cererea inculpatului BV de încetare a procesului penal întrucât, în cauză, pe motiv că ar exista o împrejurare care împiedică exercitarea acțiunii penale, respectiv faptul că a fost sancționat contravențional pentru aceeași faptă, instanța de fond a reținut că această cerere nu este întemeiată, pentru considerentele de mai jos.

Principiul *ne (sau non) bis in idem* (nu de doua ori pentru aceeași vină) presupune că nimeni nu poate fi judecat de doua ori pentru aceeași faptă. Acest principiu, desemnat prin adagiul latin *non bis in idem*, presupune aplicarea unei singure sancțiuni pentru o singura faptă ilicită. Cel ce a nesocotit, prin conduita sa, ordinea de drept va răspunde o singura dată pentru fapta ilicită, căci unei încălcări a legii îi corespunde o singura sancțiune juridică.

Acest principiu exclude posibilitatea aplicării față de aceeași persoană, pentru una și aceeași faptă ilicită, a doua sau mai multe sancțiuni identice ca natură: fie penale, fie civile, fie contravenționale etc., deoarece restabilirea ordinii de drept încălcate reclamă, pentru fiecare violare a unei norme juridice încălcate, aplicarea unei singure sancțiuni, a cărei natură depinde în exclusivitate de natura normei juridice încălcate.

Mai mult, instanța de fond a reținut că, prin aplicarea de mai multe ori a unei sancțiuni contravenționale de natura amenzii, sancțiunea se transformă prin cuantumul ei, într-o acuzație în materie penală și, în aceste condiții, contravenientul trebuie să se bucure de garanțiile procesuale prevăzute de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Or, potrivit art.4 pct.1 și 2 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat.

De altfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că articolul 4 al Protocolului nr. 7 are drept scop interzicerea repetării urmărilor penale definitiv încheiate, evitând ca o persoană să fie urmărită sau pedepsită penal de două ori pentru același comportament de către instanțele aceluiași stat (*Gradinger contra Austriei*, hotărârea din 23 octombrie 1995, seria A nr. 328-C, pag. 65, §§ 53, 55).

Totuși, în cauză, instanța de fond a reținut că inculpatul BV a fost sancționat contravențional prin procesul verbal de constatare și sancționare a contravențiilor pentru săvârșirea contravenției prevăzute de art.2 pct.1 din Legea nr.61/1991, reținându-se că, la controlul efectuat, inculpatul a lovit, adresat expresii jignitoare, amenințări, acte de violență, îmbrâncind agentul constatatator, rupându-i haina, aducând atingere demnității și onoarei agentului constatatator.

Potrivit art. 2 pct.1 din Legea nr. 61/1991 contravenția pentru care a fost sancționat inculpatul constă în săvârșirea, în public, de fapte, acte sau gesturi obscene, proferarea de injurii, expresii jignitoare sau vulgare, amenințări cu acte de violență împotriva persoanelor sau bunurilor acestora, de natură să tulbure ordinea și liniștea publică sau să provoace indignarea cetățenilor ori să lezeze demnitatea și onoarea acestora sau a instituțiilor publice.

În acea cauză, inculpatul a fost trimis în judecată reținându-se că a săvârșit infracțiunea de ultraj prevăzută de art. 239 alin. 2 și 5 Cod penal anterior.

Potrivit art.239 alin. 2 Cod penal anterior, constituie infracțiunea de ultraj, lovierea sau orice acte de violență, săvârșite împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflat în exercițiul funcțiunii ori pentru fapte îndeplinite în exercițiul funcțiunii.

Așadar, s-a reținut că, în cauză, inculpatul nu a fost urmărit pentru că ar fi produs scandal public, adică tocmai contravenția reținută în sarcina sa și pentru care a fost sancționat contravențional prin procesul verbal invocat de către apărare, ci pentru că a lovit un inspector care exercita o funcție ce implică exercițiul autorității de stat.

Dacă se reținea în sarcina inculpatului aceeași faptă pentru care a fost sancționat contravențional, Ministerul Public l-ar fi cercetat penal și pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 321 alin.1 din Codul penal anterior, care reglementa infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri, constând în fapta persoanei care, în public,

săvârșește acte sau gesturi, proferează cuvinte ori expresii, sau se dedă la orice alte manifestări prin care se aduce atingere bunelor moravuri sau se produce scandal public ori se tulbură, în alt mod, liniștea și ordinea publică.

Or, în cauză, Ministerul Public, având în vedere tocmai faptul că inculpatul BV a fost deja sancționat contravențional pentru producerea de scandal public, nu l-a urmărit și pentru infracțiunea prevăzută de art.321 alin.1 Cod penal anterior.

Faptele inculpatului pentru care fost sancționat contravențional prin procesul verbal de constatare și sancționare a contravențiilor protejează relațiile sociale referitoare la dreptul cetățenilor de a-și desfășura activitățile cotidiene fără a asista la manifestări de natură să le tulbure liniștea, în timp ce, în prezenta cauză, inculpatul a fost trimis în judecată reținându-se că a săvârșit o infracțiune contra autorității statului, infracțiunea prevăzută de art.239 Cod penal anterior protejând relațiile sociale referitoare la autoritatea statului român, la respectul de care trebuie să se bucure persoanele care reprezintă autoritatea statului.

Din punctul meu de vedere, așa cum a reținut și instanța de control judiciar, la fond s-a reținut că dreptul penal român a stabilit fără dubiu că o persoană poate săvârși, în aceeași împrejurare, mai multe fapte care să fie de natură să atragă răspunderea penală. În cauză, autoritățile, având în vedere modalitatea în care s-au desfășurat evenimentele în data de 01.03.2010, îl puteau cerceta pe inculpatul BV pentru săvârșirea a două infracțiuni, întrucât fapte sale întruneau elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute de art.239 alin.2 Cod penal anterior și art.321 alin.1 Cod penal anterior dar, în condițiile în care a fost cercetat doar pentru infracțiunea de ultraj prevăzută de art.239 alin.2 Cod penal anterior, nu au încălcat principiul de drept *ne bis in idem* și nu există riscul ca BV să primească două sancțiuni pentru aceeași faptă.

Dacă s-ar accepta teza propusă de către inculpat, s-ar ajunge la situația în care niciodată nu s-ar putea reține în sarcina unei persoane săvârșirea unor infracțiuni în concurs ideal prevăzut și reglementat de art.33 lit. b Cod penal anterior, ceea ce nu poate fi admis.

Împrejurarea că agentul constator a descris în procesul verbal tot ce s-a întâmplat la data comiterii faptei nu are semnificația pe care încearcă să o dea inculpatul, în condițiile în care contravenția pentru care s-a aplicat sancțiunea este clară și nu lasă urme de îndoială.

Așadar, instanța de fond a respins cererile/exceptiile formulate de inculpat care aveau ca obiect cererea de încetare a procesului penal întrucât i s-ar opune excepția autorității de lucru judecat și principiul *ne bis in idem*.

Curtea de Apel a menținut această soluție, cu motivarea că nu se justifică solicitarea inculpatului de încetare a procesului penal pe considerentul că ar exista o cauză ce împiedică exercitarea acțiunii penale întrucât a fost sancționat contravențional pentru aceeași faptă.

Potrivit art. 2 pct.1 din Legea nr. 61/1991, contravenția pentru care a fost sancționat inculpatul constă în săvârșirea în public de fapte, acte sau gesturi obscene,

proferarea de injurii, expresii jignitoare sau vulgare, amenințări cu acte de violență împotriva persoanelor sau bunurilor acestora, de natură să tulbure ordinea și liniștea publică sau să provoace indignarea cetățenilor ori să lezeze demnitatea și onoarea acestora sau a instituțiilor publice.

Conform art. 239 alin. 2 Cod penal anterior din România, infracțiunea de ultraj constă în lovirea sau orice acte de violență, săvârșite împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflat în exercițiul funcțiunii ori pentru fapte îndeplinite în exercițiul funcțiunii.

Ca atare, în mod corect instanța de apel a reținut că inculpatul a fost sancționat contravențional pentru că a produs scandal public, în schimb, în cauza penală a fost judecat pentru că a lovit un inspector care exercita o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, astfel încât principiul „*non bis in idem*” nu este aplicabil, apelantul nefiind judecat de două ori pentru aceeași vină. Împrejurarea că agentul constator a descris în procesul-verbal de contravenție tot ceea ce s-a întâmplat, inclusiv lovirea, nu înseamnă că l-a sancționat și pentru această faptă, care este de natură penală.

Împotriva hotărârii instanței de apel a declarat recurs în casație condamntul BV, invocând cazurile de casare prevăzute de dispozițiile art. 438 alin.1) pct.1, 7 și 12 Cod procedură penală.

Prin încheierea nr. 190/RC din 24 mai 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, în temeiul art.440 alin. 4 Cod procedură penală, a fost admisă în principiu cererea de recurs în casație doar cu privire la cazul prevăzut de art.438 alin.1) pct.7 Cod procedură penală și s-a trimis cauza completului competent în vederea judecării pe fond a recursului în casație.

Înalta Curte a constatat că recurentul nu a contestat situația de fapt, ci a solicitat o verificare în drept a acesteia (respectiv incidența principiului *ne bis in idem*), astfel încât recursul poate fi analizat din perspectiva cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin. 1 pct. 7 Cod procedură penală.

De asemenea, s-a constatat că recursul în casație întemeiat pe dispozițiile art. 438 alin.1 pct.1 Cod procedură penală este inadmisibil în principiu. În acest sens, s-a reținut, în esență, că potrivit prevederilor art. 438 alin.1 pct.1 Cod procedură penală, hotărârile sunt supuse casării în cazul în care, în cursul judecării, nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie sau după calitatea persoanei sau atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente. Or, în cauza dedusă judecării, Înalta Curte de Casație și Justiție sesizată cu soluționarea conflictului de competență ivit între Judecătoria B și Curtea de Apel B, a stabilit, prin încheierea nr. 1094 din 20.07.2011 pronunțată în dosarul nr. 3924/1/2011, că instanța competentă material să judece fapta imputată inculpatului BV este Judecătoria B. Așadar, repunerea succesivă în discuție a excepției de necompetență materială a instanței de fond tinde la contestarea soluției definitive anterioare, prin care s-a statuat că judecătoria este competentă să judece cauza.

Totodată, Înalta Curte a reținut că s-a invocat și cazul de casare prevăzut de art. 438 alin.1 pct.12 Cod procedură penală, care statuează că hotărârile definitive pot fi casate atunci când pedeapsa aplicată este în alte limite decât cele prevăzute de lege. Recurentul a susținut, însă, în fapt, în temeiul acestui caz de casare, lipsa unui fundament legal al pedepsei în lipsa prevederii faptei în legea penală. Instanța a constatat că dispozițiile art. 438 alin. 1 pct. 12 Cod procedură penală sunt de strictă interpretare și vizează doar situația în care pedeapsa aplicată este în alte limite decât cele prevăzute de lege. Or, criticile formulate pot fi însă cenzurate din perspectiva cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. 1 pct. 7 Cod procedură penală, cererea de recurs fiind admisă în principiu sub acest aspect, așa cum s-a menționat anterior.

Examinând cauza în temeiul art. 442-444 Cod procedură penală și prin prisma criticilor invocate în susținerea cazului de casare prevăzut de art.438 alin.1 pct.7 Cod procedură penală, Înalta Curte a apreciat că recursul în casație este nefondat.

Recurentul BV a arătat, în susținerea căii de atac formulate, că a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală. În acest sens a precizat că a fost sancționat pentru săvârșirea contravenției prevăzute de art. 2 pct. 1 din Legea nr. 61/1991 cu 1.000 de lei, iar ulterior a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj împotriva aceluiași subiect pasiv, respectiv TA. Astfel, recurentul BV a susținut că nu mai putea fi urmărit penal pentru aceeași faptă pentru care a fost sancționat contravențional. De asemenea, a subliniat că există identitate între descrierea faptei în procesul-verbal de contravenție din 01.03.2010 și descrierea faptei din plângerea aceluiași agent constatator, formulată în ziua imediat următoare pentru ultraj.

Teza probatorie susținută de recurent reprezintă contrariul cazului de casare prevăzut de art. 438 alin. 1 pct. 7 Cod procedură penală. Sancționarea de două ori a aceleiași fapte are ca situație premisă existența unui text de lege în care se încadrează faptele pentru care s-au pronunțat două hotărâri. Cazul de casare susținut de inculpat are ca premisă lipsa unui text de lege în care să se încadreze faptele pentru care s-au pronunțat soluțiile care au condus la sancționarea sa.

Admiterea în principiu a recursului în casație nu conduce în mod automat la desființarea hotărârii recurate, ci la examinarea caracterului fondat al criticilor, în raport de temeiul de drept susținut în cerere. Admiterea în principiu a unui recurs în casație, după decizia Curții Constituționale nr. 839/2015, nu a mai permis respingerea recursului în casație ca vădit nefondat și a presupus doar verificarea corespondenței formale între teza susținută și un caz de casare prevăzut de lege. De altfel, cazurile de recurs în casație nu permit examinarea altor motive de nelegalitate (de exemplu, dacă s-au pronunțat două hotărâri pentru aceeași faptă) ce sunt reglementate în cadrul contestației în anulare conform art.426 lit.i Cod procedură penală.

Potrivit dispozițiilor art.433 Cod procedură penală, scopul recursului în casație este judecarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile, iar conform art.447 din același cod, prin intermediul acestei căi extraordinare de atac instanța verifică exclusiv legalitatea hotărârii atacate, prin raportare la

cazurile de casare expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 438 Cod procedură penală.

Înalta Curte a reținut că recursul în casație vizează numai legalitatea anumitor hotărâri definitive, indicate de lege, și numai anumite motive expres și limitativ prevăzute, fără ca pe această cale să se poată invoca și, corespunzător, să se poată analiza, orice nelegalitate a hotărârilor.

Cu atât mai mult, recursul în casație nu are în vedere elementele de fapt ce au fost stabilite cu autoritate de lucru judecat, care pot fi examinate însă în alte căi extraordinare de atac, de exemplu în revizuire, conform art. 453 alin. (1) lit. a) - d) Cod Procedură Penală. Înalta Curte, în calea de atac a recursului în casație, nu poate să reevalueze materialul probator și să stabilească o situație de fapt diferită de cea menționată în decizia atacată.

Examinarea cauzei în recurs în casație are astfel o triplă limitare: pe de o parte, dispozițiile ce reglementează soluționarea pe fond a acestei căi extraordinare de atac, pe de altă parte, limitele admiterii în principiu și, în al treilea rând, situația de fapt reținută de instanța de apel.

În speță, așa cum s-a arătat, cererea de recurs în casație a fost admisă în principiu doar cu privire la cazul de casare prevăzut de art.438 pct.7 Cod procedură penală, așa încât la soluționarea pe fond a acestei căi extraordinare de atac au fost avute în vedere criticile invocate de inculpat în susținerea cazului anterior menționat.

Înalta Curte a reținut, astfel cum s-a precizat anterior, că dispozițiile art. 438 pct. 7 din Codul procedură penală din România, conform cărora hotărârile sunt supuse casării „dacă inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală”, vizează acele situații în care nu se realizează o corespondență deplină între fapta săvârșită și configurarea legală a tipului respectiv de infracțiune, fie pentru că fapta pentru care s-a dispus condamnarea definitivă a inculpatului nu întrunește elementele de tipicitate prevăzute de norma de incriminare, fie datorită dezincriminării faptei (indiferent dacă vizează reglementarea în ansamblul său, sau modificarea unor elemente ale conținutului constitutiv). În speță, cazul de recurs în casație nu permite și examinarea acelei situații în care fapta este încadrată în texte de lege diferite și autorități distincte stabilesc, prin acte proprii, în baza unei competențe materiale distincte, sancțiuni diferite pentru aceeași faptă.

În continuare, Înalta Curte a analizat diferențele dintre *ne bis in idem* și cazul de recurs în casație prevăzut de art. 438 pct. 7 Cod procedură penală (fapta nu este prevăzută de legea penală).

Potrivit art.396 alin.5 rap. la art.16 alin.1 lit.b teza I din Codul de procedură penală, sintagma ”fapta nu este prevăzută de legea penală” vizează atât lipsa incriminării (lipsa prevederii faptei ca infracțiune sau lipsa de tipicitate a faptei în sensul că nu corespunde modelului abstract de incriminare, fiind incident alt tip de răspundere, după caz, civilă, contravențională, materială sau disciplinară), cât și situația în care lipsesc elementele constitutive ale infracțiunii.

Prevederile art.438 pct.7 Cod procedură penală corespund dispozițiilor art.16 alin.1 lit.b teza I Cod procedură penală și conferă instanței de recurs în casație posibilitatea de a examina, în cadrul cazului de casare mai sus menționat, criticile prin care se invocă împrejurarea că fapta nu este prevăzută de legea penală și cele referitoare la lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii.

Principiul *ne bis in idem*, a cărui încălcare o invocă recurentul, este prevăzut de dispozițiile art. 6 din Codul de procedură penală conform cărora „*nicio persoană nu poate fi urmărită sau judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni atunci când față de acea persoană s-a pronunțat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeași faptă, chiar și sub altă încadrare juridică*”.

De asemenea, articolul 4 din Protocolul 7 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale consacră „dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori” (*ne bis in idem*) statuând că „*nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceleiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat. (...)*”

Acest principiu este prevăzut și de art. 54 din Convenția de Aplicare a Acordului Schengen (aplicabil în România potrivit Protocolului 19 privind aquis-ul Schengen integrat în cadrul Uniunii Europene), precum și de art. 50 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

De pildă, pentru a-și găsi aplicarea principiul *ne bis in idem*, trebuie să existe o primă procedură penală care s-a finalizat printr-o hotărâre de condamnare sau de achitare definitivă a unei persoane împotriva căreia s-a formulat o acuzație în materie penală, iar autoritățile să demareze o a doua procedură penală (elementul *bis*), pentru aceeași faptă (elementul *idem*), cu privire la aceeași persoană.

Într-o altă ipoteză, principiul este incident în sensul că, referitor la aceeași faptă, autoritățile pot aplica o singură dată o sancțiune cu caractere penal în sensul Convenției, indiferent dacă aceasta este calificată în dreptul intern ca fiind contravențională sau penală și indiferent dacă această sancțiune este aplicată de o autoritate judiciară sau administrativă. Această din urmă ipoteză este invocată în speță.

Față de cele ce preced și analizând dispozițiile art. 6 Cod procedură penală și art. 4 din Protocolul 7 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, pe de-o parte, și prevederile art. 438 alin.1 pct.7 Cod procedură penală, pe de altă parte, Înalta Curte a constatat că *ne bis in idem*, astfel cum a fost invocat de către recurent, nu exclude ilicitul penal ci, dimpotrivă, presupune că fapta are un temei legal în baza căruia a fost dispusă o sancțiune și în altă formă de ilicit (fiind incidentă răspunderea civilă, contravențională, administrativă, fiscală etc.), care împiedică exercitarea acțiunii penale.

Așadar, Înalta Curte a constatat că susținerile recurentului privind existența procesului-verbal de contravenție în baza căruia i s-a aplicat o sancțiune de 1000 lei, nu se încadrează în cazul de casare prevăzut de dispozițiile art. 438 alin.1

pct.7 Cod procedură penală (fapta nu este prevăzută de legea penală). Recurentul a invocat existența unei soluții prealabile de sancționare, emisă de o altă autoritate, respectiv procesul-verbal de constatare a contravenției, care ar fi trebuit să constituie un impediment pentru desfășurarea urmăririi penale sau a judecării în prezenta cauză.

Criticile recurentului nu au vizat condamnarea pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală, fiind invocată încălcarea principiului *ne bis in idem*, respectiv sancționarea de două ori pentru aceeași faptă, critică ce nu poate fi examinată în recurs în casație.

Cu privire la existența unei fapte prevăzute de legea penală, instanța de recurs a avut în vedere că, în cauza dedusă judecării, atât instanța de fond, cât și cea de apel au reținut că fapta inculpatului BV care, în data de 01.03.2010, a agresat-o fizic pe persoana vătămată TA, funcționar public cu atribuții de control din cadrul Poliției Primăriei Municipiului B - Biroul Inspecție Comercială, în timp ce aceasta se afla în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cauzându-i leziuni care au necesitat pentru vindecare un număr de 1-2 zile de îngrijiri medicale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ultraj, în formă agravată, prevăzută de 239 alin.2 Cod penal anterior cu aplicarea art.5 Noul Cod penal.

Or, Înalta Curte a constatat că fapta, astfel cum a fost reținută de instanțele inferioare, este prevăzută de legea penală, fiind îndeplinite elementele constitutive ale infracțiunii de ultraj prevăzută de dispozițiile art. 239 alin. 2 Cod penal anterior, care statuează că lovirea sau orice acte de violență, săvârșite împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflat în exercițiul funcțiunii ori pentru fapte îndeplinite în exercițiul funcțiunii se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani. Totodată, s-a observat că infracțiunea de ultraj nu a fost dezincriminată prin intrarea în vigoare a Noului Cod penal, aceasta fiind reglementată de dispozițiile art. 257 din acest act normativ.

Apărărilor recurentului în sensul că nu a cunoscut calitatea de funcționar public a numitei TA nu au putut face obiectul analizei instanței de recurs în casație, având în vedere limitarea acestei căi extraordinare de atac doar la chestiuni de legalitate expres prevăzute de lege, cu excluderea chestiunilor care țin de aprecierea declarațiilor martorilor cu privire la eroarea asupra calității de funcționar public a părții vătămate (aspecte deja examinate de instanța de apel în cadrul situației de fapt reținute în considerentele deciziei recurate).

Pentru motivele expuse pe larg, Înalta Curte, în temeiul art. 448 alin. 1 pct. 1 C.proc.pen., a respins ca nefondat recursul în casație formulat de inculpatul BV împotriva deciziei penale nr. 219 din 02 martie 2016 a Curții de Apel S. – Secția Penală și pentru Cauze cu Minori.

Această decizie, împreună cu sentința instanței de fond, reflectă faptul că nu orice sancționare, în contextul existenței unui răspuns mai rapid din partea legii contravenționale, face să fie încălcat principiul *ne bis in idem*, dacă această ele-

mentele constitutive ale faptei prevăzute de legea penală sunt distincte de cele ale faptei care a atras răspunderea contravențională, chiar dacă ambele fapte au fost comise în același context. Acest lucru este cu atât mai evident cu cât tendința în materia jurisprudenței CJUE este de a se constata neîncălcarea principiului *ne bis in idem* inclusiv în cazul în care un text de lege admite existența unui cumul de sancțiuni de natură penală, dacă este ocrotit un interes general, dacă legea era accesibilă și previzibilă, dacă sancțiunile au scopuri diferite și dacă ansamblul sancțiunilor se limitează la ceea ce este strict necesar în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite.

Dacă în speța analizată faptele în discuție erau diferite, neexistând, astfel cum s-a argumentat, o înfrângere a principiului, o problemă reală sub aspectul încălcării principiului *ne bis in idem* se pune în cazul infracțiunilor de obicei, respectiv dacă o persoană este sancționată anterior contravențional pentru acte materiale care intră în componența infracțiunii de obicei.

Conform art. 6 alin. 11 din Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 326 din 5 iunie 2013, cu modificările și completările ulterioare, „este interzis orice comportament de hărțuire, hărțuire sexuală sau hărțuire psihologică definite conform prezentei legi, atât în public, cât și în privat.” .

Infracțiunea de hărțuire este prevăzută de art. 208 C.pen., ca fapta celui care, în mod repetat, urmărește, fără drept sau fără un interes legitim, o persoană ori îi supraveghează locuința și locul de muncă sau alte locuri frecventate de către aceasta, cauzându-i astfel o stare de temere.

Ipoteza de verificat este dacă, anterior constatării incidenței unei infracțiuni de hărțuire, subiectul activ este sancționat contravențional cu amendă pentru actele materiale care intră în structura infracțiunii de obicei, știut fiind faptul că, pentru existența infracțiunii de obicei fiecare act material de executare, privit *ut singuli*, nu prezintă relevanță infracțională[28], ci din ansamblul faptic trebuie să reiasă obișnuința, este sau nu încălcat principiul *ne bis in idem*.

Întrucât este vorba despre acte materiale care intră în structura aceleiași infracțiuni, principiul *ne bis in idem* nu ar fi încălcat dacă pentru aceste acte materiale nu s-ar întocmi procese verbale de sancționare cu amenda, ci de constatare, care să constituie probe cu privire la infracțiunea de obicei.

### **Concluzie privind justificarea importanței principiului *ne bis in idem***

Importanța deosebită a lui *ne bis in idem*, ce a justificat consacarea sa la rang de principiu al procesului penal, rezultă și din opinia Avocatului General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer exprimată în cauzele reunite Gözütok și Brügge, potrivit căreia „*ne bis in idem* nu este o simplă regulă procedurală, ci un drept fundamental al cetățenilor” (CJUE, Gözütok și Brügge, cauzele reunite C-187/01 și C- 385/01, hotărârea din 11 februarie 2003, parag. 25-48), congruent cu dreptul statului de a sancționa conduitele contrare normelor de drept[29].

Fiind într-o permanentă căutare a echilibrului între cele două drepturi[30], aplicând principiul *ne bis in idem* instanțele judecătorești tind spre restabilirea suprapunerii dintre realitatea faptică și realitatea juridică, sacrificând totodată dreptul inculpatului, ca persoană acuzată, de a se bucura de certitudinea procedurii penale finalizate. Alteori dimpotrivă, este sacrificat dreptul societății de a obține condamnarea, păstrându-l pe acuzat la adăpostul procesului penal finalizat. Menținerea acestui echilibru precum și incidența dreptului european și convențional generează dificultăți în aplicarea principiului *ne bis in idem*, apărute mai ales în epoca post-Lisabona.

Pe de o parte, există o interpretare diferențiată în materie de concurență și de drept penal, criticată de avocatul Kokott în cazul Toshiba, iar pe de altă parte se solicită o “*interpretare parțial autonomă*” a articolului 50 din Carta drepturilor fundamentale, dar și în jurisprudența CEDO, având în vedere faptul că Protocolul nr. 7 al CEDO nu este un acord internațional prin care toate statele membre sunt obligate.

Orientările mai clare privind conținutul *ne bis in idem* ca principiu fundamental al dreptului UE, precum și situațiile în care trebuie să fie examinată exercitarea autorității publice în lumina acestui conținut rămân o provocare pe care, atât CJUE, cât și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, trebuie să o soluționeze încă [31].

#### Referințe bibliografice:

1. Bas van Bockel, „*The ne bis in idem principle in the European Union legal order: between scope and substance*”, publicat la data de 08 August 2012 în Springer Journals, van Bockel, B. ERA Forum (2012) 13: 325. doi:10.1007/s12027-012-0267-7, <http://link.springer.com.am.e-nformation.ro/article/10.1007/s12027-012-0267-7>, accesat la data de 15 februarie 2017.
2. Protocolul adițional nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adoptat la Strasbourg, 22 noiembrie 1984, ratificat prin Legea nr. 30/1994 (M.Of. nr. 135 din 31 mai 1994).
3. Sau „*non bis is idem*”, ca fiind denumirea principiului utilizată în sistemele de drept continental. Totuși, redactorii Noului Cod de Procedură Penală român (C.proc.pen.) au preferat sintagma originară din *Corpus Iuris*, codificarea Împăratului Iustinian, care face referire la „*ne bis in idem*”, titlul articolului fiind chiar această formulare din limba latină, spre deosebire de art. 4 alin. 2 din Protocolul nr. 7 sau de art. 50 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, care au ca titlu „dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori pentru aceeași infracțiune.”
4. Traian Pop, „*Drept Procesual Penal. Partea specială.*”, vol. IV, Tipografia Națională, Cluj, 1948, pag. 555.
5. Sergey Zolotukhin c. Federației Ruse, CEDO, cererea nr. 14939/03.
6. Franz Fischer, CEDO, paragraful nr. 22 și Cauza Gradinger, CEDO, paragraful nr. 53

7. Digestele Împăratului Iustinian I reprezintă o colecție de scrieri juridice, publicată în anul 533 î.Hr.
8. Ulpian, *De officio proconsulis*, 7.
9. Demostenes, *Speech against the Law of Leptines*, Demostenes John Edwin Sandys, 1999, p. 27.
10. Principiile au fost dezvoltate în Cauza Engel și alții împotriva Olandei, cererile nr. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, din 8 iunie 1976.
11. Sergey Zolotukhin c. Federației Ruse, CEDO, cererea nr. 14939/03.
12. Maaouia c. Franței, CEDO, cererea nr. 39552/98 paragraful nr. 39.
13. Corneliu Bîrsan, „Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole.”, ediția a II – a, Editura CH BECK, , București, 2010, pag. 1859.
14. Fisher c. Austriei, CEDO, cererea nr. 16922/90.
15. W. Devroe (Profesor, K.U.Leuven și Maastricht University), *Limits of differentiation in European Economic Law: ne bis in idem and minimum versus maximum harmonisation*, Sage Journals, <http://journals.sagepub.com.am.e-nformation.ro/doi/pdf/10.1177/1023263X0901600201>, consultat la data de 18.09.2024.
16. Înalta Curte de Casație și Justiție din România a hotărât că în situația în care s-a dispus clasarea de către procuror, dar procurorul ierarhic superior a infirmat ordonanța de clasare și a dispus redeschiderea urmăririi penale, iar judecătorul de cameră preliminară a constatat nelegalitatea ordonanței de redeschidere a urmăririi penale și a infirmat redeschiderea urmăririi penale, cu motivarea că inculpatul a fost trimis în judecată prin rechizitoriu pentru aceeași faptă, instanța de apel nu poate dispune încetarea procesului penal în care s-a emis rechizitoriul, în temeiul art. 16 alin. 1 lit. i C. proc. pen., pe baza principiului *ne bis in idem*, întrucât ordonanța de clasare nu are autoritate de lucru judecat, iar judecătorul de cameră preliminară nu s-a pronunțat cu privire la chestiuni de fond, ci cu privire la chestiuni de procedură. (Decizia nr. 147/RC din data de 3 aprilie 2017 pronunțată de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect exercitare fără drept a unei profesii). A se vedea <https://www.juridice.ro/555971/iccj-principiul-ne-bis-in-idem.html>, consultat la data de 18 iulie 2018. Așadar, pentru a antrena aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* este necesară o soluție pe fond. În analiza aceluiași principiu, Curtea Europeană de Justiție a statuat, în jurisprudența sa, că principiul „*ne bis in idem*” nu este aplicabil atunci când s-a pronunțat o decizie prin care autoritățile judiciare au dispus clasarea cauzei, în absența oricărei aprecieri pe fond (Hotărârea Miraglia, C-469/03, 2005).
17. Gradinger c. Austriei, CEDO, cererea nr. 15963/90, 23 octombrie 1995, paragraful nr. 55.
18. Cauza Oliveira c. Elveției, 30 iulie 1998, cererea nr. 25711/94, paragrafele 25-29.
19. Marco Ventoruzzo, „*When Market Abuse Rules Violate Human Rights: Grande Stevens v. Italy and the Different Approaches to Double Jeopardy in Europe and*

- the US*”, Springer, 18 martie 2015, de <http://link.springer.com.am.e-nformation.ro/article/10.1007/s40804-015-0002-2>, Ventoruzzo, M. *Eur Bus Org Law Rev* (2015) 16: 145. doi:10.1007/s40804-015-0002-2.
20. Regulamentul (UE) nr. 596/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 aprilie 2014 privind abuzul de piață (regulamentul privind abuzul de piață) și de abrogare a Directivei 2003/6/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Directivelor 2003/124/CE, 2003/125/CE și 2004/72/CE ale Comisiei, respectiv la pct. nr. 7, prevede că abuzul de piață este un concept care cuprinde comportamentul ilegal pe piețele financiare și, în sensul prezentului regulament, ar trebui înțeles ca fiind compus din utilizarea abuzivă, divulgarea neautorizată a informațiilor privilegiate și manipularea pieței. Un astfel de comportament dăunează transparenței integrale și corespunzătoare a pieței, care este o condiție prealabilă pentru tranzacționare pentru toți actorii economici de pe piețele financiare integrate.
  21. A.și B. c. Norvegiei, CEDO, cererile nr. 24130/11 29758/11, Marea Cameră, 15 noiembrie 2016.
  22. Jussila împotriva Finlandei (MC), CEDO, cererea nr. 73053/01.
  23. România la CEDO: cauza pendinte Pfenning Distribuție SRL. Amendă administrativă în sens național, legea penală mai favorabilă și ne bis in idem. Disponibil: <https://www.juridice.ro/572839/romania-la-cedo-cauza-pendinte-pfenning-distributie-srl-amenda-administrativa-in-sens-national-legea-penala-mai-favorabila-si-ne-bis-in-idem-printre-altele.html>, consultat la data de 12.09.2018.
  24. *Ibidem*.
  25. *Åklagaren împotriva Hans Åkerberg Fransson*, C-617/10 EU:C:2013:280 din 26 februarie 2013, [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=RO&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=134202&occ=first&dir=&cid=171147](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=RO&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=134202&occ=first&dir=&cid=171147), consultat la data de 19 februarie 2017.
  26. În concluziile în cauza C-617/10, EU:C:2012:340, Avocatul General a precizat că impunerea de sancțiuni pe baza atât a dreptului administrativ, cât și a dreptului penal pentru aceeași infracțiune este o practică foarte răspândită în statele membre ale Uniunii Europene, în special în domeniul precum fiscalitatea, politici de mediu sau siguranță publică. Avocatul general a adăugat că modul în care este realizat cumulul de sancțiuni a variat considerabil în funcție de sistemele juridice și are caracteristici specifice fiecărui stat membru și că, în cele mai multe cazuri, aceste caracteristici au fost concepute pentru a atenua efectele unei duble reacții punitive din partea autorităților publice. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CC0617:RO:HTML>, site consultat la data de 18.01.2017.
  27. A se vedea în acest sens printre altele Hotărârea Comisia/Grecia, punctul 24, Hotărârea din 10 iulie 1990, Hansen, C326/88, Rec., p. I2911, punctul 17, Hotărârea din 30 septembrie 2003, Inspire Art, C167/01, Rec., p. I10155, punctul

- 62, Hotărârea din 15 ianuarie 2004, Penycoed, C230/01, Rec., p. I937, punctul 36, precum și Hotărârea din 3 mai 2005, Berlusconi și alții, C387/02, C391/02 și C403/02, Rec., p. I3565 punctul 65.
28. M. Udriou, *Drept penal. Partea Generală*, Ediția 4, Editura CH Beck, București, 2017.
29. M. Udriou, *Ne bis in idem și dreptul la apărare în Noul Cod de Procedura Penală*, <https://www.legalis.ro/2015/06/18/ne-bis-in-idem-si-dreptul-la-aparare-in-noul-cod-de-procedura-penala/>, consultat la data de 28.08.2018.
30. V. Constantinescu, *Aplicarea principiului non bis in idem in jurisprudenta europeană si națională*, Curierul Judiciar nr. 10/2012, <https://www.victorc.org/2012/12/>, link consultat la 17 noiembrie 2024.
31. C. Badea, *Shaping fundamental principles of EU law in the area of freedom, security and justice- the ne bis in idem challenge for the CJEU*, 25 August 2012, Badea, C. ERA Forum (2012) 13: 307. doi:10.1007/s12027-012-0271-y, publicat în Springer Journals, <https://link-springer-com.am.e-nformation.ro/article/10.1007/s12027-012-0271-y>, consultat la data de 27 iunie 2018.