



Particular Cases of Application of the *ne bis in idem* Principle

Teodor-Viorel GHEORGHE¹

Abstract: The study deals with two problematic situations in which the incidence of the *ne bis in idem* principle is debated. The first of these refers to the possibility of reopening the criminal prosecution after the classification, by admitting the complaint filed with the judge of the preliminary chamber by the injured person "B", in the conditions that such a complaint filed by the injured person "A" had previously been rejected. "The conclusion reached is that, if the injured person "B" was not a party to the first procedure and did not know about the classification solution, being within the deadline to file his own complaint against the prosecutor's solution, the *ne bis in idem* principle is not an incident, because the exceptions stipulated by art. 4 of Protocol No. 7 to the European Convention on Human Rights, regarding the existence of a fundamental flaw in the first procedure and the discovery of new evidence. The second situation is related to the impediment of the impossibility of opening a criminal investigation for the deed that constitutes a crime, in the conditions where another administrative sanction was previously applied for (apparently) the same deed. The exposed conclusion is that the domestic legislation should provide for a special case of annulment of the administrative sanction, applicable before the opening of the criminal investigation, thus removing the first "conviction". In the situation where the sanction was validated or applied by a court decision, the legislation should provide for a special case of annulment of this decision. Both ways of removing the first "conviction" for the same deed can have as a justifying basis the existence of a fundamental flaw in the first procedure, consisting in the violation of the competence of the criminal judicial bodies.

Keywords: *ne bis in idem*; European Convention on Human Rights; reopening the criminal investigation; complaint against the ranking solution

Aspecte introductive

Ne bis in idem este principiul care consacră securitatea raporturilor juridice și autoritatea de lucru judecat. Nicio persoană nu poate fi urmărită sau judecată pentru

¹ Senior Lecturer, PhD, Spiru Haret University of Bucharest, Romania, Address: 13 Ion Ghica Str., Bucharest 030045, Romania. Corresponding author: teodorviorel.gheorghe@gmail.com.

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 juridică¹.

Din perspectiva Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale²:

„1. 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.

2. Dispozițiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, dacă fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată.

3. Nici o derogare de la prezentul articol nu este îngăduită în temeiul art. 15 din Convenție.”

Articolul 4 din Protocolul nr. 7 are drept obiectiv să interzică repetarea procedurilor penale încheiate definitiv. Or, o procedură este considerată definitivă dacă a dobândit autoritate de res iudicata. Aceasta este situația atunci când dispoziția de închidere a procedurii este irevocabilă, adică nu mai există alte căi ordinare de atac sau părțile au epuizat aceste remedii sau au lăsat să expire termenul fără să le exercite. Așadar, potrivit ambelor enunțuri, *ne bis in idem* împiedică nu numai o a doua condamnare pentru aceeași faptă, ci și o a doua procedură de urmărire și/sau judecată.

Principiul nu este absolut, de la acesta existând excepțiile prevăzute în paragraful 2 al textului din Convenție. Totodată, *ne bis in idem* nu produce efecte în privința hotărârilor care nu sunt încă definitive, procedura de urmărire sau judecată într-o astfel de situație putând fi continuată sau reactivată.

În cauza *Sundqvist împotriva Finlandei*³, Curtea Europeană a hotărât, urmare examinării caracteristicilor dreptului intern aplicabil, că decizia unui procuror de neîncepere a urmăririi penale nu trebuie considerată ca fiind o decizie „definitivă” și că, în consecință, nu reprezintă o nouă procedură care intră sub incidența art. 4 din Protocolul nr. 7 aceea inițiată ulterior de procurorul general împotriva aceleiași persoane pentru aceeași faptă, urmată de condamnare.

Curtea a stabilit, de asemenea, în mai multe cauze, că încetarea urmăririi penale de către un procuror nu echivalează nici cu o condamnare, nici cu o achitare și că, în consecință, art. 4 din Protocolul nr. 7 nu se aplică în această situație (*Smirnova* și

¹ Art. 6 din Codul de procedură penală.

² Art. 4 din Protocolul nr 7 la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Cetățenești.

³ *Sundqvist împotriva Finlandei* (dec.), nr. 75602/01, 22 noiembrie 2005.

Smirnova împotriva Rusiei¹, Harutyunyan împotriva Armeniei², Margus împotriva Croației (MC), pct. 120³).

În ce privește condițiile de redeschidere a unei cauze penale după ce în aceasta s-a dispus o soluție definitivă, art. 4 parag. 2 din Protocolul nr. 7 prevede în mod expres posibilitatea ca o persoană să fie acuzată din nou de infracțiuni care au dus anterior la începerea urmăririi penale, conform dispozițiilor dreptului național, în caz de redeschidere a procesului în urma apariției unor fapte noi ori recent descoperite sau de descoperire a unui viciu fundamental în cadrul procedurii precedente⁴.

Așadar, se face o distincție clară între a doua urmărire penală sau proces penal, care este interzis de primul paragraf al articolului respectiv și reluarea unui proces în circumstanțe excepționale, situație menționată la al doilea paragraf. Conform statuărilor Curții Europene⁵, sunt considerate a fi a „descoperite recent” circumstanțele legate de cauză care există pe parcursul procesului, dar rămân ascunse judecătorului și devin cunoscute abia după proces. Totodată, circumstanțele care privesc cauza, dar care apar numai după proces sunt „noi”⁶. În sfârșit, noțiunea de „fapte noi sau recent descoperite” include noi dovezi referitoare la fapte existente anterior⁷. Raportul explicativ la Protocolul nr. 7 precizează că expresia „fapte noi sau nou descoperite” are în vedere „toate mijloacele de probă cu privire la fapte preexistente”⁸.

Referitor la sfera noțiunii de „viciu fundamental” al procedurii inițiale, aceasta impune că numai o încălcare importantă a unei reguli procedurale, care afectează grav integritatea procedurii anterioare, poate constitui temei pentru redeschiderea acesteia din urmă în detrimentul acuzatului. Natura viciului trebuie evaluată în primul rând pentru a stabili dacă a existat o încălcare a drepturilor la apărare și, prin urmare, un impediment în administrarea corectă a justiției. În sfârșit, în toate cazurile, motivele care justifică redeschiderea procedurii trebuie, în conformitate cu articolul 4 parag. 2 din Protocolul nr. 7, să fie de natură să „afecteze rezultatul cauzei” fie în favoarea persoanei, fie în detrimentul ei⁹.

¹ *Smirnova și Smirnova împotriva Rusiei* (dec.), nr. 46133/99 și 48183/99, 3 octombrie 2002.

² *Harutyunyan împotriva Armeniei* (dec.), nr. 34334/04, 7 decembrie 2006.

³ *Margus împotriva Croației* (MC), nr. 4455/10, CEDO 2014.

⁴ *Mihalache împotriva României* (MC), nr. 54012/10, 8 iulie 2019, parag. 128.

⁵ *Mihalache împotriva României*, parag. 131.

⁶ A se vedea *Bulgakova împotriva Rusiei*, nr. 69524/01, parag. 39, 18 ianuarie 2007.

⁷ A se vedea punctul 31 din Raportul explicativ la Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană.

⁸ Sintagma „fapte noi ori recent descoperite” cuprinde toate mijloacele de probă referitoare la fapte existente deja. De asemenea, acest articol nu exclude redeschiderea procesului în favoarea persoanei condamnate, nici orice altă modificare a hotărârii în favoarea persoanei condamnate.

⁹ Punctul 30 din Raportul explicativ la Protocolul nr. 7: „Redeschiderea procesului este totuși posibilă, conform legii statului respectiv, dacă apar fapte noi ori recent descoperite sau dacă

Spre exemplu, Curtea a apreciat că nerespectarea instrucțiunilor obligatorii date de o instanță superioară celei inferioare în ceea ce privește măsurile de anchetă care trebuiau efectuate, reprezintă un „viciu fundamental în procedura anterioară” și justifică redeschiderea procedurii pe temeiul art. 4 parag. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenție¹.

În lumina acestor reguli, vom analiza efectul lor asupra unei situații inedite privitoare la dispunerea clasării într-o cauză, urmată de atacarea ordonanței de clasare la judecătorul de cameră preliminară, în temeiul art. 340-341 Cod procedură penală, de către una dintre persoanele interesate.

Astfel, ipoteza procesuală este următoarea: mai multe persoane presupus vătămate printr-o faptă penală, independente una de cealaltă, au formulat plângeri penale referitoare la aceasta și la un anumit făptuitor. În urma cercetărilor, procurorul dispune clasarea și comunică ordonanța de clasare doar făptuitorului. Ulterior, una dintre persoanele vătămate formulează plângere împotriva ordonanței de clasare, iar această plângere este respinsă. În cadrul procedurii respective, cea de-a doua persoană vătămată nu a fost citată, și nu rezultă că a cunoscut despre clasare sau despre judecarea plângerii împotriva ordonanței de clasare. După soluționarea (definitivă) a plângerii primei persoane vătămate, cea de-a doua formulează propria plângere la judecătorul de cameră preliminară, invocând, între altele, existența unor probe ce nu au fost avute în vedere la darea ordonanței de clasare.

Problema care se ridică este aceea dacă soluționarea prin încheiere definitivă a primei plângeri împotriva clasării reprezintă un impediment *ne bis in idem* pentru admisibilitatea, admiterea celei de-a doua plângeri și redeschiderea urmăririi penale.

Este necesar, în acest punct al analizei, să evidențiem prevederile relevante privind procedura plângerii împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală.

Art. 316. Înștiințarea despre clasare. (1) „Ordonanța de clasare se comunică în copie persoanei care a făcut sesizarea, suspectului, inculpatului sau, după caz, altor persoane interesate.(...)”

Art. 336. Dreptul de a face plângere. (1) „Orice persoană poate face plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală, dacă prin acestea s-a adus o vătămare intereselor sale legitime”.

Art. 340. Plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimiteri în judecată. (1) „Persoana a cărei plângere împotriva soluției de clasare (...) a fost respinsă(...)

reiese că a existat un viciu fundamental de procedură, de natură să afecteze soluționarea cauzei fie în favoarea, fie în defavoarea persoanei în cauză”.

¹ *Fadin împotriva Rusiei* (nr. 58079/00, parag. 32, 27 iulie 2006); *Bratyakin împotriva Rusiei* (dec.) 72776/01, 9 martie 2006; *Goncharovoy împotriva Rusiei*, nr. 77989/01, 27 noiembrie 2008.

poate face plângere, în termen de 20 de zile de la comunicare, la judecătorul de cameră preliminară (...)"

Art. 341. Soluționarea plângerii de către judecătorul de cameră preliminară. (8) „Încheierea prin care s-a pronunțat una dintre soluțiile prevăzute la alin. (6), alin. (7) pct. 1 lit. a), b), și d) (...) este definitivă”. Este de precizat că soluțiile indicate se referă, între altele, la respingerea ca tardivă, inadmisibilă sau nefondată a plângerii.

Așadar, conform dreptului intern, o ordonanță de clasare poate fi atacată la procurorul ierarhic superior, apoi la judecătorul de cameră preliminară, rezultând că plângerea la judecătorul de cameră preliminară constituie o cale ordinară de atac împotriva ordonanței de clasare, iar aceasta din urmă, prin care se dispune încetarea urmăririi penale, nu este definitivă până la epuizarea căii de atac a plângerii la judecătorul de cameră preliminară.

Conform jurisprudenței Curții bazată pe Raportul explicativ la Protocolul nr 7 al Convenției, încetarea urmăririi penale dispusă prin ordonanța de clasare nu poate fi considerată definitivă, din moment ce există disponibilă o cale de atac ordinară împotriva ordonanței de clasare iar partea interesată nu a permis ca termenul să expire fără a se folosi de această cale de atac.

În ce privește specificitatea încheierii judecătorului de cameră preliminară pronunțată în procedura prevăzută de art. 340-341 Cod procedură penală, opinăm că o încheiere de respingere a plângerii persoanei vătămate și de validare/menținere a ordonanței de clasare constituie o hotărâre definitivă în sensul jurisprudenței Curții Europene, care însă nu împiedică o redeschidere a urmăririi penale pe temeiurile excepționale referitoare la descoperirea de probe noi sau de constatare a unui viciu fundamental în prima procedură. Conform dreptului românesc, o redeschidere a urmăririi penale poate fi realizată, în anumite condiții, până la momentul intervenirii prescripției răspunderii penale, sau a altui eveniment care să facă imposibilă o nouă urmărire penală pentru aceleași fapte, acesta fiind momentul în care acțiunea penală se stinge definitiv. Instituția plângerii împotriva soluțiilor de clasare nu prevede că încheierea judecătorului de cameră preliminară, prin care se confirmă ordonanța de clasare, ar stinge acțiunea penală, ar împiedica redeschiderea urmăririi penale și ar constitui un impediment absolut la aceasta.

De altfel, chiar și un inculpat achitat definitiv poate face, în anumite condiții, obiectul unei noi proceduri în urma căreia să fie condamnat (instituția revizuirii, astfel cum a fost modificată prin decizia nr. 2/2017 a Curții Constituționale¹), astfel încât, cu atât mai mult o persoană ce a făcut obiectul urmăririi penale încetate prin încheierea

¹ C.C.R., Decizia nr 2 din 17 ianuarie 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.453 alin. (3) și (4) teza întâi și ale art.457 alin.(2) din Codul de procedură penală, Monitorul Oficial nr. 324 din 5 mai 2017

judcătorului de cameră preliminară poate fi subiectul unei noi urmăriri penale, în anumite condiții. Conform hotărârii Korppoo împotriva Finlandei¹, chiar și în situația achitării definitive a unei persoane, este admisibil ca organul de urmărire penală să investigheze noi aspecte care ar putea conduce la infirmarea soluției de achitare.

Din această perspectivă, încheierea judecătorului de cameră preliminară în prima plângere împotriva soluției de clasare, prin care a fost menținută soluția de clasare față de suspect sau inculpat, nu poate constitui un impediment pentru continuarea și completarea urmăririi penale în cauză, în condițiile pe care le vom expune în continuare.

Pe de o parte, se poate observa că în prima procedură, încheiată prin ordonanța de clasare și validată prin încheierea judecătorului de camera preliminară, au fost încălcate prevederi care au dus la prejudicierea gravă a dreptului la apărare al celei de-a doua persoane vătămate, constituind un impediment în corecta administrare a justiției. Mai precis, acestei persoane vătămate nu i s-a comunicat ordonanța de clasare, astfel cum prevăd expres dispozițiile art. 316 precitate, și nici nu a fost legal citată la judecarea plângerii formulate de cealaltă persoană vătămată, acestea reprezentând erori procedurale esențiale ce nu i-au permis a-și exercita, concomitent cu acea procedură, propriul drept de a formula plângere împotriva soluției de clasare. Lipsa citării persoanei interesate la judecata unei cauze reprezintă, în toate sistemele de drept, un viciu fundamental care încalcă grav regulile procedurale și afectează dreptul la apărare al persoanei respective, iar, ca urmare a imposibilității de a-și prezenta concluziile și apărările, constituie un impediment în aflarea adevărului și corecta soluționare a cauzei, fiind de natură a afecta rezultatul (soluția) dată în cauză. Se poate presupune, rezonabil, că, urmare a acestei imposibilități obiective, s-a putut afecta rezultatul judecății în prima procedură, în favoarea suspectului sau inculpatului, câtă vreme nu au fost analizate concluziile și argumentele celei de-a doua persoane vătămate.

Dat fiind specificul procedurii prevăzute de art. 340-341 Cod procedură penală, în sensul că, pe de o parte, încheierea dată în cauză este definitivă, nemaiputând fi atacată în căi de atac, iar, pe de altă parte, cea de-a doua persoană vătămată nu a fost parte în acea procedură, precum și că, în altă ordine de idei, fiecare persoană ce se consideră vătămată prin ordonanța de clasare are dreptul de a promova la judecătorul de cameră preliminară propria plângere, aceasta fiind calea procedurală specifică prin care își poate susține drepturile vătămate, considerăm că se poate reține faptul că, pe de o parte, încheierea judecătorului de cameră preliminară prin care s-a menținut soluția de clasare, nu poate infirma dreptul persoanei vătămate de

¹ Korppoo împotriva Finlandei, nr. 19341/92, decizia Comisiei din 17 mai 1995.

a formula, în termen¹, propria plângere împotriva ordonanței de clasare, prin care să solicite continuarea urmăririi penale (cu alte cuvinte, nu poate constitui autoritate de lucru judecat care să blocheze dreptul acesteia la justiție), iar, pe de altă parte, viciul fundamental ce a afectat procedura din prima cauză, în ce privește neasigurarea drepturilor procesuale ale persoanei vătămate, legitimează apelarea acesteia la propria procedură în fața judecătorului de cameră preliminară, care este nouă (bis) numai în raport cu procedura anterioară în fața judecătorului de cameră preliminară, iar nu în raport cu însăși urmărirea penală, aceasta din urmă neputând fi definitivată până când calea ordinară de atac (plângerea) nu era epuizată în privința tuturor persoanelor vătămate.

Se produce astfel o combinație între două situații diferite ce permit depășirea impedimentului *ne bis in idem*, prima constând în aceea că, în raport cu o anumită persoană interesată, urmărirea penală nu este definitivă, iar cea de-a doua, în aceea că există un viciu fundamental al primei proceduri ce justifică redeschiderea urmăririi penale.

Situația expusă conturează și aplicabilitatea celui de-al doilea temei excepțional de redeschidere a urmăririi penale definitiv închise, și anume, existența/apariția unor probe noi.

Specificul procedurii judiciare în fața judecătorului de cameră preliminară, prin care se contestă legalitatea și temeinicia ordonanței de clasare, în ce privește noțiunea de „probe noi,” este acela că în cadrul acestei proceduri nu trebuie constatată efectiv existența noilor mijloace de probă relevante cu privire la fapte preexistente (în sensul administrării lor în dosar), ci trebuie constatată, între altele, insuficiența probelor existente la dosar pentru a clarifica faptele cercetate, precum și faptul că pot fi identificate și administrate noi probe care să concure la aflarea adevărului.

În aceeași notă sunt aplicabile și prevederile referitoare la descoperirea circumstanțelor legate de cauză care există pe parcursul procesului, dar rămân ascunse judecătorului și devin cunoscute abia după proces. Astfel, în cadrul procedurii de soluționare a plângerii nu se cere probarea certă a acestor circumstanțe sau noi fapte, ci se cere ca judecătorul de cameră preliminară să indice probabilitatea rezonabilă a existenței lor, de natură a justifica completarea urmăririi penale în direcția respectivă.

Or, conform ipotezei speței, cea de-a doua persoană vătămată a indicat, în cadrul propriei plângeri, elemente de probă ce nu au fost administrate și analizate în cadrul primei proceduri, acestea putând conduce la o altă soluție decât cea stabilită în ordonanță, și anume, la trimiterea în judecată a inculpatului.

¹ Plângerea împotriva ordonanței de clasare poate fi făcută în termen de 20 de zile de la comunicarea ordonanței.

Jurisprudența Curții Europene din cauza Zigarella¹, prin care se interzice o nouă urmărire penală, nu este incidentă în speța analizată, deoarece în cauza respectivă (și în altele similare), Curtea a concluzionat, de principiu, asupra nerespectării principiului *ne bis in idem* numai în raport cu faptul că cele două urmărituri penale erau identice în privința faptelor cercetate, și totodată nu s-a pus problema unui viciu fundamental de procedură în prima dintre ele. Situația din cauza Zigarella nu se regăsește în situația pe care am avut-o în vedere, în care, pe de o parte, continuarea procedurii urmăririi penale este urmarea unui viciu fundamental al soluției anterioare dată la plângerea unui al doilea petent, iar, pe de altă parte, completarea urmăririi penale ce se prefigurează ca urmare a admiterii plângerii acestuia se referă la fapte noi și probe noi, neavute în vedere de judecătorul de camera preliminară al primei proceduri.

Cel de-al doilea subiect al materialului readuce în atenție, dintr-o nouă perspectivă în raport cu cele des întâlnite în alte lucrări de specialitate, problema suprapunerii procedurilor administrative cu cele penale, respectiv, impedimentul derivat din aplicarea principiului *ne bis in idem* constând în imposibilitatea tragerii la răspundere penală a unei persoane pentru o faptă penală anume, atunci când pentru aceeași faptă s-a dispus anterior o sancțiune calificată ca fiind de natură administrativă în dreptul intern, dar calificată ca având o natură penală, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Situația premise este aceea potrivit căreia, în sistemul de drept român (ca, de altfel, în multe alte sisteme naționale de drept) anumite fapte ilicite îndreptate împotriva ordinii de drept, împotriva unor reguli de conviețuire social sau a unor măsuri de protecție în varii domenii, sunt sancționate, în anumite condiții, atât de legislația contravențională cât și de cea penală. Sancțiunile contravenționale sunt, în dreptul intern, în domeniul dreptului administrativ, ele putând fi aplicate de organe administrative iar contestarea lor în justiție realizându-se în fața instanțelor civile, în sens larg.

Pentru exemplificarea acestei situații, redăm unele prevederi relevante, ce conturează suprapunerea (spunem noi, parțială) între o contravenție și o infracțiune, privite în totalitatea elementelor lor constitutive, și care nu exclud ca elementul material al faptei să fie același în ambele cazuri:

Legea nr 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții²:

Art. 26. „(1) Constituie contravenții următoarele fapte, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii, să fie considerate infracțiuni: (...)”;

¹ *Zigarella împotriva Italiei* (dec.), nr. 48154/99, CEDO 2002-IX.

² Republicată în Monitorul Oficial, nr. 933 din 13 octombrie 2004.

Însăși această exprimare de principiu ne semnaleză faptul că o anumită faptă materială poate fi considerată contravenție sau infracțiune, în funcție de anumite condiții în care este săvârșită. Aceste condiții, însă, sunt elemente exterioare elementului material propriu-zis al acelei fapte. Astfel, de exemplu, Legea nr 50/1991 sancționează contravențional, între altele, „împiedicarea ori sustragerea de la efectuarea controlului, prin interzicerea accesului organelor de control abilitate sau prin neprezentarea documentelor și a actelor solicitate”, „refuzul nejustificat de emitere a autorizației de construire/desființare și/sau a certificatului de urbanism în termenul prevăzut de lege pentru documentațiile complete” sau „emiterea de autorizații de construire/desființare în lipsa unui drept real asupra imobilului, care să confere dreptul de a solicita autorizația de construire/desființare”. Se poate observa că oricare dintre aceste fapte considerate contravenții pot îmbrăca haina infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 Cod penal, cu condiția de a se produce o pagubă sau o vătămare drepturilor sau intereselor unei persoane.

Legea nr 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice¹:

Art. 2 al acestei legi conține aceeași formulare principială „Constituie contravenție săvârșirea oricăreia dintre următoarele fapte, dacă nu sunt comise în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracțiuni(...)”. În continuare, majoritatea contravențiilor prevăzute în acest text pot avea conotație penală, diferențele între contravenție și infracțiune fiind, în multe situații, unele ce țin de aprecierea gravității pericolului social. Putem evidenția, în acest sens, următoarele prevederi:

Pct. 1. „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” -fapta poate fi încadrată ca infracțiune de tulburare a ordinii și liniștii publice, prevăzută de art. 371 Cod penal; aceeași infracțiune poate fi reținută și în ce privește contravenția de la **pct. 24**, „provocarea ori participarea efectivă la scandal, în locuri sau localuri publice”.

Pct. 2. „Constituirea unui grup format din trei sau mai multe persoane, în scopul de a săvârși acțiuni ilicite, contrare ordinii și liniștii publice și normelor de conviețuire socială, precum și actele de încurajare sau sprijinire, sub orice formă, a unor astfel de grupuri de persoane, care incită la dezordine socială” - fapta poate constitui infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367

¹ Republicată în Monitorul Oficial, nr. 96 din 7 februarie 2014.

Cod penal, în măsura în care acțiunile ilicite contrare ordinii și liniștii publice constituie infracțiuni.

Pct. 13. „Pătrunderea, cu încălcarea normelor legale de acces, în sediile autorităților publice centrale și locale, instituțiilor publice, instituțiilor de învățământ și spațiilor aparținând acestora (...)” – fapta poate fi încadrată ca infracțiune de violare a sediului profesional, prevăzută de art. 225 Cod penal, cu condiția ca încălcarea normelor de acces să fie echivalentă cu lipsa dreptului de acces.

Alte contravenții sancționează distrugerea unor categorii de bunuri utile public (semne de orientare, etc), ele putând fi încadrate ca infracțiune de distrugere, prev. de art. 253 alin. (1) Cod penal, exemplele putând continua.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a statuat însă, potrivit unor cauze de referință¹, că principiul *ne bis in idem* este aplicabil chiar privitor la proceduri calificate în dreptul național ca având natură administrativă, disciplinară sau contravențională (Bradu & Preda, 2022). Cu alte cuvinte, o procedură administrativă (în sens larg) prin care este sancționată o persoană pentru săvârșirea unei fapte concrete ilicite, va reprezenta un impediment pentru deschiderea unei proceduri penale cu privire la aceeași faptă. Se avansează soluția (Bradu & Preda, 2022), în această situație, ca în cadrul procedurii penale să se dispună clasarea pe temeiul prevăzut la art. 16 lit. e) Cod procedură penală, anume, lipsa unei condiții pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, această condiție constând în inexistența condițiilor principiului *ne bis in idem*, așa cum rezultă acesta din interpretarea Convenției europene.

Nu ne propunem să examinăm în cadrul materialului condițiile în care o decizie de natură administrativă blochează viitoare proceduri penale, acestea fiind expuse pe larg în multiple alte documentări, precum și în hotărârile Curții Europene. De asemenea, nu ne propunem aici nici examinarea critică a acestor hotărâri, chiar dacă corectitudinea lor logico-juridică este contestată de chiar unii judecători europeni ce au participat la luarea deciziilor².

Considerând jurisprudența Curții ca un „dat” obligatoriu, dorim să evidențiem în raționamente scurte efectele acesteia, precum și posibilele remedii ce ar fi la dispoziția autorităților române.

Un efect este acela că instanța europeană transformă „de facto” fapte care transformă judecătorul în legiuitor, din moment ce îi dă în competență de a stabili că unele

¹ *Engel și alții împotriva Țărilor de Jos*, 8 iunie 1976, seria A nr. 22; *A și B împotriva Norvegiei* (MC), nr. 24130/11 și 29758/11, 15 noiembrie 2016; *Sergey Zolotukhin împotriva Rusiei* (MC), nr. 14939/03, CEDO 2009.

² Opinia concordantă a domnului judecător Pinto de Albuquerque din hotărârea *Mihalache împotriva României*.

delicte administrative sunt de fapt infracțiuni. S-ar legifera astfel, implicit, infracțiuni pe cale jurisprudențială, deși Constituția nu o permite.

Un al doilea efect, derivat din primul, este acela că transformă întregul mod în care legislația internă privește relația dintre abatere administrativă/contravențională și abatere penală, și, mai mult, transformă concepțiile juridice românești care au scopul de a permite atât sancționarea eficientă a faptelor ilicite de natură administrativă/contravențională, cât și urmărirea și sancționarea infracțiunilor.

Efectul cel mai important este acela că prin aplicarea în acest mod a principiului *ne bis in idem*, vor fi excluse fapte (real) penale de la aplicarea legii penale. În alte cuvinte, se produce o dezincriminare *sui-generis in concreto* a unor astfel de infracțiuni, iar infractorii vor scăpa de răspundere penală doar pentru că un polițist comunitar, un jandarm, un primar sau un alt funcționar însărcinat cu aplicarea de sancțiuni contravenționale ori, în general, administrative, a luat măsuri imediate de reprimare a faptei.

Așa cum este impus în prezent principiul *ne bis in idem*, pentru a se putea realiza sancționarea atât a faptelor ilicite administrative cât și a faptelor penale ar trebui (*motto grosso*) ca nicio faptă ilicite administrativă să nu se suprapună pe o faptă incriminată penal, și viceversa. Sau, în condițiile în care s-ar suprapune, să existe o procedură prin care organul administrativ ce urmează a aplica sancțiunea nepenală să se consulte mai întâi cu organele penale pentru a stabili dacă fapta respectivă va fi sau nu preluată de acestea spre a fi instrumentată ca infracțiune. În ipoteză, s-ar asigura autorităților o singură cale de reprimare a faptei.

Ambele variante expuse ipotetic sunt imposibile practic.

În prima situație, ar trebui ca întreaga legislație civilă ce cuprinde sancțiuni nepenale susceptibile a fi considerate sancțiuni penale prin aplicarea criteriilor Curții Europene, să fie revizuită în sensul ca faptele ilicite nepenale și sancțiunile lor să fie înlăturate, pentru a nu se mai suprapune cu cele penale. Consecința ar fi că autoritățile administrative ar fi lipsite de instrumente juridice eficiente prin care să corijeze cu celeritate comportamentele contrare ordinii de drept, iar, ca urmare, aceste comportamente ar prolifera. Nu se poate susține rezonabil că organele penale vor putea acționa în locul celor administrative, cu același efect, dat fiind că volumul cauzelor ar fi cu mult peste capacitatea de instrumentare a lor, totodată specificul cauzelor penale reclamând etape, proceduri și asigurarea unor drepturi ce conduc la aplicarea cu întârziere a legii penale, în comparație cu aplicarea legii contravenționale/administrative.

În plus, numărul cauzelor penale și al infractorilor ar crește exponențial, nejustificat, cu consecințe dintre cele mai grave asupra întregii activități sociale.

În cea de-a doua situație, nu se poate imagina rezonabil posibilitatea ca fiecare agent administrativ al statului cu atribuții în domeniul sancționării contravențiilor să aibă capacitatea de a aprecia care dintre faptele ilicite constatate se pretează la a fi sancționate imediat, și care se pretează la a fi înaintate organului de urmărire penală. Nici colaborarea permanentă și imediată între organele de urmărire penală și toți ceilalți agenți administrativi ai statului nu poate fi o opțiune viabilă.

În opinia noastră, în acele situații în care a fost aplicată o sancțiune administrativă unei fapte penale, se impune a fi reglementată prin lege o cale eficientă de atac prin care această sancțiune de natură administrativă (potrivit dreptului intern) să fie anulată, mai înainte de începerea urmăririi penale *in personam*. În măsura în care admitem, prin ipoteză, că fapta sancționată administrativ este în realitate o infracțiune, atunci putem susține și faptul că organul administrativ a încălcat competența organelor penale, și, eventual, a aplicat sancțiunea cu nerespectarea unor drepturi ale făptuitorului, specifice procedurii penale. Or, încălcarea competenței funcționale a organelor penale reprezintă un viciu fundamental suficient de grav încât să justifice redeschiderea procedurii administrative/contravenționale, inclusiv în situația în care s-a parcurs și o procedură în fața instanței civile, și anularea acesteia. În urma anulării, cauza poate fi înaintată spre competentă soluționare organelor penale.

O astfel de soluție a fost respinsă până la ridiculizare în anumite lucrări științifice (Bradu & Preda, 2022), pe motivul că legea de procedură civilă nu prevede o astfel de posibilitate, și că sunt neavenite raționamentele ce încearcă evitarea cu orice preț a aplicării principiului *ne bis in idem*. În opinia noastră, Codul de procedură civilă poate fi completat în sensul de a prevedea un caz de contestație în anulare specific situației analizate, fără să excludem chiar conceperea unei instituții noi în Codul de procedură penală, care să răspundă nevoii de examinare rapidă și de către judecătorul specializat, a naturii și caracterului (prezumtiv) penal al unei fapte sancționate anterior de autorități civile. În plus, nu este vorba despre evitarea aplicării unui principiu, ci despre asigurarea apărării sociale prin pedepsirea și descurajarea infracțiunilor. *Ne bis in idem* este un principiu important, dar nu este singurul aplicabil și nu este nici absolut. Principiul ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii este la fel de important, și se justifică îmbunătățirea sistemului legislativ pentru a fi asigurată aplicarea acestuia.

Bibliografie

Bradu, R. & Preda, C. (2022). *Dreptul fundamental ne bis in idem/The ne bis in idem fundamental right*, 27 May 2022, <https://www.universuljuridic.ro/dreptul-fundamental-ne-bis-in-idem/> accessed on 29 April 2023.

*** *Codul de procedură penală/Code of Criminal procedure.*

Margus v. Croatia (MC), no. 4455/10, ECHR 2014.

Smirnova and Smirnova v. Russia (dec.), no. 46133/99 and 48183/99, 3 October 2002.

Zigarella v. Italy (dec.), no. 48154/99, ECHR 2002-IX.

Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22; *A and B v. Norway (MC)*, no. 24130/11 and 29758/11, November 15, 2016; *Sergey Zolotukhin v. Russia (MC)*, no. 14939/03, ECHR 2009.

Sundqvist v. Finland (dec.), no. 75602/01, November 22, 2005.

Fadin v. Russia (no. 58079/00, para. 32, 27 July 2006); *Bratyakin v. Russia (dec.) 72776/01, 9 March 2006*; *Goncharov v. Russia, no. 77989/01, November 27, 2008.*

Harutyunyan v. Armenia (dec.), no. 34334/04, December 7, 2006.

Bulgakova against Rusiei, no. 69524/01, para. 39, 18 January 2007.

C.C.R., Decision no. 2 of January 17, 2017 regarding the exception of unconstitutionality of the provisions of art. 453 paragraph (3) and (4) first sentence and of art. 457 paragraph (2) of the Criminal Procedure Code, Official Monitor no. 324 of May 5, 2017.

Mihalache v. Romania (MC), no. 54012/10, July 8, 2019, para. 128.

Korppoo v. Finland, no. 19341/92, Commission decision of May 17, 1995.