

**APLICABILITATEA PRINCIPIULUI NE BIS IN IDEM ÎN CAZUL  
ORDONANȚELOR DE CLASARE****THE APPLICABILITY OF NE BIS IN IDEM PRINCIPLE IN REGARD TO A  
CASE DISMISSAL SOLUTION IN THE PRE-TRIAL STAGE****Diana LUCACIU<sup>1</sup>**

Procuror stagiar

Parchetul de pe lângă Judecătoria Alba Iulia

**ABSTRACT**

The aim of the present article is, firstly, to shortly analyze the ne bis in idem principle in the view of the European Court of Human Rights, especially in the light of the judgment passed in the case of Mihalache against Romania, concluding in the end of the first section whether or not this represents an alignment of the Strasbourg Court with the Luxembourg Court. Secondly, the article also includes an analysis of the judgments given by the Court of Justice of the European Union in cases where the ne bis in idem principle was incidental. Finally, the article includes a section dedicated to Romanian domestic law, being also presented the proposed solutions for the hypotheses in which an order of the prosecutor is the act that attracts the incidence of the principle ne bis in idem because in its content the prosecutor has analyzed the merits of a criminal prosecution brought against a person investigated as a suspect or as an accused.

**Keywords:** *ne bis in idem principle; case dismissal; prosecutor; European Court of Human Rights; Mihalache against Romania; Court of Justice of the European Union; domestic law; a non indictment solution; suspect; accused; the merits of the criminal charge.*

**REZUMAT**

Prezentul articol își propune, mai întâi, o succintă analiză a principiului ne bis in idem în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, mai ales în lumina hotărârii Mihalache c. României<sup>2</sup>, urmând a concluziona în ce măsură aceasta reprezintă sau nu o aliniere a Curții de la Strasbourg cu viziunea Curții de la Luxembourg. În continuare, articolul cuprinde, de asemenea, o analiză a hotărârilor pronunțate de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauzele în care principiul ne bis in idem a fost incident. În final, articolul cuprinde o secțiune dedicată dreptului intern, fiind expuse și soluțiile propuse pentru ipotezele în care o ordonanță a procurorului este actul ce atrage incidența principiului ne bis in idem deoarece, în conținutul său, procurorul a analizat temeinicia unei acuzații în materie penală adusă unei persoane cercetate în calitate de suspect ori inculpat.

**Cuvinte-cheie:** *principiul ne bis in idem; Curtea Europeană a Drepturilor Omului; hotărârea Mihalache c. României; Curtea de Justiție a Uniunii Europene; ordonanță de clasare; suspect; inculpat; temeinicia acuzației în materie penală.*

---

<sup>1</sup>E-mail: dianalucaciu94@gmail.com.

<sup>2</sup>CEDO, hot. Mihalache c. României din data de 8 iulie 2019.

## CUPRINS

I. Introducere .....	24
II. Analiza art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului.....	25
II.1. Ne bis in idem și hotărârile judecătorești definitive – viziunea tradițională a CEDO .....	26
II.2. Mihalache împotriva României și alinierea CEDO la viziunea europeană .....	28
III. Analiza jurisprudenței curții de justiție a uniunii europene în materia principiului ne bis in idem .....	32
IV. Analiza principiului ne bis in idem în dreptul intern .....	40
V. Concluzii .....	45

## I. INTRODUCERE

Reglementat încă din perioada Imperiului Roman<sup>3</sup>, principiul ne bis in idem face parte din tradiția juridică europeană, regăsindu-se în prezent în legislația tuturor statelor membre ale Uniunii Europene. Principiul ne bis in idem vine „în completarea regulilor procedurale în materie penală”<sup>4</sup> și „garantează interdicția judecării de două ori pentru aceeași faptă”<sup>5</sup>. Expresia ne bis in idem este o formă abreviată a dictonului din dreptul roman „bis de eadem re ne sit actio”.

Cu privire la principiul ne bis in idem, s-a arătat în doctrină că „pretutindeni se explică faptul că această regulă se fundamentează pe un principiu de umanitate și se indică, de pildă, că ar fi inadmisibil ca următorul, dezamăgit de achitarea acuzatului, să exercite o nouă urmărire pentru aceleași fapte, dar pe baza unei alte calificări”<sup>6</sup>.

În dreptul penal și dreptul procesual penal român, principiul ne bis in idem a fost reglementat pentru prima dată în Regulamentul Organic al Moldovei<sup>7</sup> din 1831-1832. În continuare, principiul se regăsește și în art. 4 al Codului penal din 1864. În continuare, în Codul de procedură penală din 1936 exista o reglementare asemănătoare cu cea actuală, regăsită în prevederile art. 6 C.proc.pen. În Codul penal din 1968 și în Codul de procedură penală din 1968, principiul ne bis in idem nu avea o reglementare proprie, fiind recunoscut ca efect negativ al autorității de lucru judecat de care se bucură hotărârile judecătorești definitive. Sub imperiul acestei legislații procesual penale s-a afirmat în doctrină că „rămânerea definitivă a hotărârii produce și un efect negativ, în sensul că împiedică o nouă urmărire și judecată pentru faptele și pretențiile soluționate prin hotărâre.”<sup>8</sup> În prezent regula ne bis in idem este prevăzută de art. 6 din C. proc. pen., fiind ridicată la rang de principiu al procesului penal.

În cele ce urmează ne-am propus să analizăm incidența principiului ne bis in idem în cazul ordonanțelor de clasare ale procurorului, atât în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cât și în dreptul intern. Scopul acestei analize este de a stabili dacă și în ce condiții regula ne bis in idem își găsește aplicabilitatea în cazul ordonanțelor întemeiate pe dispozițiile art. 16 alin. (1) C. proc. pen. De asemenea, prezentul articol își propune și expunerea soluției găsite pentru ipoteza în care se reține incidența principiului ne bis in idem, ca urmare a unei ordonanțe de clasare definitive, urmată de un nou proces penal pentru aceeași faptă și îndreptat împotriva aceleiași persoane, precum cel finalizat cu ordonanța susmenționată.

<sup>3</sup> Reglementarea principiului *ne bis in idem* se regăsește în Digestele împăratului Iustinian I; de asemenea, în anul 335 î.e.n., în lucrarea „Discursul contra legii lui Leptines”, Demostene a menționat interdicția legală de a judeca o persoană de două ori pentru aceeași faptă – A se vedea M. Udriu (coord), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, art. 1-603*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 49.

<sup>4</sup> A se vedea R. Chiriță, *Convenția europeană a drepturilor omului, Comentarii și explicații*, ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 518.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> A se vedea J. Pradel *apud* Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 720.

<sup>7</sup> A se vedea V. Constantinescu, *Aplicarea principiului non bis in idem în jurisprudența europeană și națională*, în *Curierul Judiciar*, nr. 10/2012, p. 638.

<sup>8</sup> A se vedea V. Dongoroz (coord.), *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială*, vol. VI, Ed. Academiei Române, București, 2003, p. 311.

## II. ANALIZA ART. 4 DIN PROTOCOLUL NR. 7 ADIȚIONAL LA CONVENȚIA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI

În ceea ce privește Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare Convenția), principiul *ne bis in idem* este consacrat în art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție<sup>9</sup>, care prevede, în esență, că odată ce s-a statuat asupra unui raport de drept penal de către jurisdicțiile unui stat, cu privire la o anumită faptă și o anumită persoană, printr-o hotărâre definitivă, acea persoană nu mai poate fi urmărită sau judecată din nou pentru acea faptă de către organele judiciare ale aceluiași stat. În continuare, paragraful 2 al art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție prevede situațiile în care este posibilă redeschiderea procesului penal.

Se poate observa din cele expuse anterior că principiul *ne bis in idem*, astfel cum se regăsește în art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție, este aplicabil doar pentru situațiile juridice pur interne, pentru procesele penale subsecvente din același stat, textul convențional făcând referire exclusiv la organele judiciare ale statului în care a fost soluționată anterior, în mod definitiv, acuzația în materie penală formulată. De altfel, în mod constant, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) a declarat ca inadmisibile cererile prin care reclamantii invocau pretinsa încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție în cazul existenței unei duble urmăriri ori a unei duble sancționări sub imperiul jurisdicțiilor unor state diferite<sup>10</sup>.

Așadar, garanția conferită de Convenție are ca premisă existența unei hotărâri în materie penală prin care, asupra infracțiunii de comiterea căreia este acuzată o persoană, s-a pronunțat în mod definitiv o instanță de judecată. S-a afirmat în doctrina de specialitate că rațiunea principiului *ne bis in idem* este „protejarea securității raporturilor juridice în materie penală, prin asigurarea tuturor părților implicate într-un proces penal definitivat, că situația nu poate fi repusă în discuție.”<sup>11</sup>

În plus, prin hotărârea *Nikitin c. Rusiei*<sup>12</sup> CEDO a explicat noțiunea de „hotărâre definitivă”, stabilind că o decizie este considerată definitivă dacă a dobândit în acel stat forța autorității lucrului judecat, aspect ce există atunci când hotărârea este irevocabilă, fie pentru că au fost epuizate căile de atac ordinare, fie pentru că acestea nu au fost exercitate în termen.

Din formularea art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție reiese că acesta este aplicabil în cazul unei acuzații în materie penală, textul convențional făcând referire la o nouă urmărire ori sancționare penală a unei persoane de către jurisdicția unui stat care, anterior, a judecat-o pentru săvârșirea unei infracțiuni, fiind pronunțată o hotărâre definitivă de condamnare ori de achitare. Având în vedere libertatea de legiferare a statelor contractante în materie penală, CEDO a stabilit, prin cauza *Engel și alții c. Țărilor de Jos*<sup>13</sup>, trei criterii a căror incidență permite instanțelor naționale să considere o acuzație ca fiind formulată în materie penală, indiferent de calificarea pe care aceasta ar primi-o în dreptul intern.

Primul criteriu enunțat în hotărârea *Engel și alții c. Țărilor de Jos* este cel al calificării în dreptul intern a faptei ca infracțiune. Dacă acest criteriu nu este îndeplinit, deci fapta nu constituie infracțiune în dreptul intern, instanțele naționale vor analiza celelalte două criterii. Următorul criteriu este cel al naturii faptei incriminate, situație în care sunt avuți în vedere factori precum caracterul general obligatoriu sau nu al normei încălcate<sup>14</sup>, funcția represivă ori disuasivă a normei încălcate<sup>15</sup>, dacă soluția de condamnare a persoanei în cauză depinde sau nu de constatarea vinovăției<sup>16</sup>. În final, al treilea criteriu enunțat de CEDO în hotărârea *Engel și alții c. Țărilor de Jos* este cel al pedepsei maxime prevăzute de legea aplicabilă pentru fapta imputată persoanei judecate<sup>17</sup>. Cu alte cuvinte, în cadrul acestui criteriu se

<sup>9</sup> Semnat la Strasbourg, la 22.11.1984.

<sup>10</sup> CEDO, decizia din cauza *Gestra c. Italiei*, din data de 16 ianuarie 1995, decizia din cauza *Amrollahi c. Danemarcei*, din data de 28 iunie 2001, decizia *Sarria c. Poloniei*, din data de 13 octombrie 2015.

<sup>11</sup> A se vedea R. Chiriță, *op. cit.*, p. 518.

<sup>12</sup> CEDO, hot. *Nikitin c. Rusiei*, din data de 20 iulie 2004, par. 37; de altfel, concluzia Curții de la Strasbourg a fost preluată din *Explanatory Report to the Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, din data de 22.11.1984, disponibil pe <https://rm.coe.int/16800c96fd>.

<sup>13</sup> CEDO, hot. *Engel și alții c. Țărilor de Jos*, din data de 8 iunie 1976.

<sup>14</sup> CEDO, hot. *Bendenoun c. Franței*, din data de 24 februarie 1994, par. 47.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> CEDO, hot. *Benham c. Regatului Unit*, din data de 10 iunie 1996, par. 56.

<sup>17</sup> CEDO, hot. *Campbell și Fell c. Regatului Unit*, din data de 28 iunie 1984, par. 72.

analizează severitatea sancțiunii prin raportare la cuantumul maxim ce poate fi aplicat persoanei în cauză în urma judecății. Cu privire la criteriile analizate, în cauza *Kapetanios c. Greciei*<sup>18</sup>, CEDO a stabilit că acestea nu sunt cumulative, ci alternative.

Cele trei criterii au fost preluate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din cauza *Bonda*<sup>19</sup>. Așa cum s-a afirmat în doctrină, „aceste criterii au fost integrate (...) în ordinea juridică a UE putându-se aprecia la acest moment că pentru evaluarea incidenței ne bis in idem CJUE utilizează doar criteriile Bonda”<sup>20</sup>.

### II.1. Ne bis in idem și hotărârile judecătorești definitive – viziunea tradițională a CEDO

Pentru a identifica sfera de aplicabilitate a art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție, CEDO, prin jurisprudența sa, a urmărit să stabilească un criteriu general valabil, care să permită aplicarea cât mai largă a dreptului de a nu fi urmărit sau judecat de două ori pentru aceeași faptă de către organele de urmărire penală și instanțele judecătorești din statele-părți. În continuare vor fi analizate câteva hotărâri relevante pentru viziunea CEDO asupra aplicabilității principiului ne bis in idem, astfel cum este reglementat la nivel convențional.

Mai întâi, în hotărârea *Gradinger c. Austriei*<sup>21</sup>, CEDO a stabilit criteriul „aceluiși comportament infracțional”, arătând că există o încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție în cazul în care cele două hotărâri de condamnare vizează aceleași aspecte ale stării de fapt, ale conduitei persoanei, textul legal ce incriminează una dintre faptele sancționate cuprinzând în dispozițiile sale și incriminarea celei de-a doua fapte pentru care s-a aplicat o pedeapsă. S-a afirmat în doctrină, cu privire la hotărârea din cauza *Gradinger c. Austriei*, că, „prin utilizarea criteriului „aceluiși comportament infracțional”, Curtea Europeană pare a sugera că fostul acuzat beneficiază de o largă protecție în temeiul art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție, deoarece în sistemele de drept naționale unul și același set de fapte poate îmbrăca forma unor diferite infracțiuni”<sup>22</sup>.

Ulterior, prin hotărârea *Oliveira c. Elveției*<sup>23</sup>, CEDO s-a pronunțat asupra raportului dintre principiul ne bis in idem și existența unui concurs ideal de infracțiuni. Curtea a arătat, în paragraful nr. 26 din hotărâre, că, în ipoteza judecării unui concurs ideal de infracțiuni, nu se poate vorbi despre o încălcare a art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție deoarece, în acest caz, același comportament realizează conținutul constitutiv a două infracțiuni distincte, iar art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție instituie interdicția unor judecări repetate pentru aceeași faptă, iar nu separarea unei conduite infracționale în două infracțiuni distincte, această separare fiind de esența concursului ideal de infracțiuni. De asemenea, în paragraful nr. 27 al hotărârii în discuție, CEDO a arătat că nu se poate discuta despre o încălcare a dreptului cuprins în art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție în cazul concursului ideal de infracțiuni, indiferent dacă cele două infracțiuni concurente sunt judecate împreună sau separat.

Așadar, prin hotărârea *Oliveira c. Elveției*, CEDO a nuanțat cele afirmate în hotărârea *Gradinger c. Austriei*, în sensul că, deși în cazul unui concurs ideal de infracțiuni discutăm despre același comportament infracțional ce întrunește elementele constitutive ale mai multor infracțiuni, judecarea și sancționarea persoanei pentru infracțiunile concurente nu echivalează cu judecarea și sancționarea sa repetată, ci surprinde esența concursului ideal de infracțiuni, nefiind deci contrar art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție. Soluția este firească, întrucât reținerea unor fapte în concurs ideal atunci când o singură conduită întrunește elementele constitutive ale mai multor infracțiuni este o formă de reglementare în materie penală acceptată în mod tradițional în Europa<sup>24</sup>. Concluzia expusă de CEDO în hotărârea

<sup>18</sup> CEDO, hot. *Kapetanios c. Greciei*, din data de 30 aprilie 2015.

<sup>19</sup> CJUE, hot. *Bonda*, din cauza C-489/10, EU:C:2012:319, par. 37.

<sup>20</sup> A se vedea M. Udroui (coord.), *op. cit.*, p. 52.

<sup>21</sup> CEDO, hot. *Gradinger c. Austriei*, din data de 23 octombrie 1995.

<sup>22</sup> A se vedea E. Bleichrodt *apud* M. Udroui, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 930.

<sup>23</sup> CEDO, hot. *Oliveira c. Elveției*, din data de 30 iulie 1998.

<sup>24</sup> Spre exemplu, în dreptul francez, profesorul R. Garraud a arătat că există concurs ideal sau formal de infracțiuni în cazul în care, printr-o singură faptă, o persoană se face vinovată de comiterea unei pluralități de infracțiuni, fie de aceeași natură, fie de natură diferită – A se vedea R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, vol. II, Ed. Larose et Forcel, Paris, 1888, p. 268.



*Oliveira c. Elveției* este valabilă indiferent dacă fapta din structura concursului ideal de infracțiuni a vizat un singur subiect pasiv, sau subiecți pasivi diferiți, inclusiv statul ori societatea, precum în cazul doamnei Oliveira, situație în care decizia CEDO pare cu atât mai întemeiată.

Tot cu privire la situația existenței unui concurs ideal de infracțiuni, în hotărârea *Franz Fischer c. Austriei*<sup>25</sup>, CEDO a stabilit un nou criteriu pentru a delimita sfera de aplicabilitate a garanției conferite de art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție și, implicit, pentru a diferenția situația în care există o încălcare a principiului *ne bis in idem* de situația clasică a sancționării unui concurs de infracțiuni. Astfel, în paragraful nr. 25 al hotărârii în discuție, CEDO a arătat că din analiza art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție reiese faptul că acesta nu se referă la același comportament, ci la existența unei noi judecăți și sancționări pentru o faptă pentru care persoana în cauză a fost deja judecată, fiind achitată ori condamnată în mod definitiv. Mai mult, CEDO a stabilit că simpla existență a unui concurs ideal de infracțiuni nu este contrară art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție, dar este de datoria CEDO să analizeze dacă fapta imputată reclamantului constituie, într-adevăr, un concurs de infracțiuni, ori dacă este vorba, în realitate, despre o infracțiune a cărei elemente constitutive se regăsesc, integral, într-o alta, iar în sarcina persoanei în cauză au fost reținute ambele. În ultima ipoteză, în cazul în care pentru una dintre infracțiunile din structura pretinsului concurs ideal de infracțiuni urmărirea penală are loc după pronunțarea unei hotărâri definitive cu privire la celelalte infracțiuni, ar putea fi vorba despre o încălcare a principiului *ne bis in idem*.

Pentru a stabili dacă există sau nu o încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție, CEDO a folosit criteriul „elementelor constitutive (esențiale) ale infracțiunii”, acesta fiind utilizat în prezent în scopul analizei elementului *idem* din structura regulii *ne bis in idem*. De altfel, prin hotărârea *Sergey Zolotoukhine c. Rusiei*<sup>26</sup>, Curtea de la Strasbourg a reluat același raționament, stabilind că „că articolul 4 al Protocolului nr. 7 trebuie să fie înțeles în sensul că interzice urmărirea penală sau judecarea a celei de-a doua infracțiuni în măsura în care aceasta decurge din fapte identice sau fapte care sunt în mod substanțial aceleași.”<sup>27</sup> În plus, CEDO a mers mai departe cu analiza garanțiilor oferite de art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție stabilind că nu prezintă relevanță soluția de condamnare ori de achitare dispusă în cea de-a doua procedură, deoarece „articolul 4 al Protocolului nr. 7 conține mai degrabă o măsură de protecție împotriva judecării sau riscului de a fi judecat din nou în cadrul unei proceduri noi, decât o interdicție a celei de-a doua condamnări sau achitări”<sup>28</sup> și oferind câteva criterii pe care instanțele sunt chemate să le analizeze pentru a stabili dacă principiul *ne bis in idem* este sau nu aplicabil. Aceste criterii au fost reluate și în hotărârea *Butnaru și Bejan-Piser c. României*<sup>29</sup>.

În primul rând, Curtea de la Strasbourg a stabilit că „garanția consacrată la art. 4 sus-menționată se activează la momentul punerii în mișcare a unei noi acțiuni penale și când decizia anterioară de achitare sau de condamnare dobândește deja autoritate de lucru judecat. În acest stadiu, elementele dosarului includ obligatoriu decizia prin care prima procedură „penală” în sensul Convenției s-a terminat și lista acuzațiilor formulate împotriva persoanei vizate de noua procedură. În mod normal, aceste elemente vor include o expunere a faptelor referitoare la infracțiunea pentru care respectiva persoană a fost deja judecată și o altă expunere referitoare la a doua infracțiune de care este acuzată. Aceste expuneri constituie un util punct de pornire pentru examinarea și clarificarea de către Curte a aspectului dacă faptele celor două proceduri sunt identice sau sunt în esență aceleași.”<sup>30</sup> Astfel, pornind de la aceste aspecte, magistratul este chemat să analizeze dacă faptele ce i se impută unei persoane reprezintă sau nu „un ansamblu de circumstanțe de fapt concrete implicând același făptuitor și indisociabil legate între ele în timp și în spațiu, existența acestor circumstanțe trebuind să fie demonstrată pentru a putea fi pronunțată condamnarea sau pentru ca noi acțiuni penale să poată fi puse în mișcare.”<sup>31</sup>

<sup>25</sup> CEDO, hot. *Franz Fischer c. Austriei* din data de 29 mai 2001.

<sup>26</sup> CEDO, hot. *Sergey Zolotukhin c. Rusiei*, din data de 07 iunie 2007.

<sup>27</sup> *Idem*, par. 82.

<sup>28</sup> CEDO, hot. *Sergey Zolotukhin c. Rusiei*, din data de 07 iunie 2007, par. 83.

<sup>29</sup> CEDO, hot. *Butnaru și Bejan-Piser c. României*, din data de 23 iunie 2015.

<sup>30</sup> *Idem*, par. 32.

<sup>31</sup> *Idem*, par. 34.

Așa cum rezultă din ansamblul considerentelor expuse de CEDO în cauza Butnaru și Bejan-Piser c. României, pentru a stabili dacă este sau nu vorba despre existența elementului idem, deci pentru a stabili că o persoană a fost urmărită ori judecată de două ori pentru aceeași faptă, trebuie analizat dacă cele două proceduri subsecvente coincid în privința comportamentului persoanei cercetate. Practic, cu alte cuvinte, trebuie analizat dacă odată dispusă o sancțiune, unei persoane i se impută din nou același comportament contrar legii printr-o procedură ulterioară. În ipoteza în care a doua acuzație în materie penală cuprinde toate elementele celei dintâi, ori cel puțin pe cele esențiale, excluzând ipoteza unui concurs ideal de infracțiuni, va fi vorba despre o încălcare a principiului ne bis in idem și, implicit, a art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție.

Așadar, prin hotărârea din cauza *Franz Fischer c. Austriei*, CEDO a renunțat la criteriul „aceluiși comportament infracțional” în favoarea unuia mai precis, acela al „elementelor constitutive (esențiale) ale infracțiunii”, care cuprinde, de fapt, fie aceeași faptă, fie fapte care sunt în mod substanțial aceleași, concluzia fiind reluată atât în hotărârea *Sergey Zolotukhin c. Rusiei*, cât și în hotărârea *Butnaru și Bejan-Piser c. României*.

În continuare, în decizia *Zigarella c. Italiei*<sup>32</sup>, CEDO „a stabilit că art. 4 alin. (1) din Protocolul nr. 7 nu are în vedere numai o dublă condamnare, ci și o dublă urmărire pentru aceleași fapte imputate unei persoane, deoarece în caz contrar nu ar fi fost necesar a se asocia în text termenul „urmărit”, celui de „condamnat”. Textul își găsește aplicație și atunci când o persoană a făcut obiectul unei urmăriri penale ce nu a condus la pronunțarea unei condamnări, deoarece în materie penală principiul ne bis in idem este aplicabil indiferent dacă cel urmărit a fost sau nu condamnat.”<sup>33</sup> Așadar, principiul ne bis in idem își găsește aplicabilitatea indiferent dacă soluția inițială a fost de achitare sau de condamnare a inculpatului într-un prim proces. În plus, în cazul în care soluția inițială definitivă este de condamnare, încălcarea principiului ne bis in idem nu este înlăturată prin deducerea primei pedepse din cea de-a doua, aplicată în urma celei de-a doua urmăriri și judecări<sup>34</sup>.

Așadar, într-o primă etapă, CEDO a limitat incidența principiului ne bis in idem la hotărârile judecătorești definitive care statuează asupra fondului ori care evocă fondul unei acuzații în materie penală, soluția pronunțată fiind de achitare sau de condamnare. Cel puțin la acel moment, Curtea de la Strasbourg nu includea în sfera de aplicare a art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție actele prin care Ministerul Public dispunea asupra acțiunii penale, în sensul stingerii acesteia.

## II.2. Mihalache împotriva României și alinierea CEDO la viziunea europeană

În cauza *Mihalache c. României*<sup>35</sup>, Curtea de la Strasbourg a fost chemată să se pronunțe asupra existenței sau inexistenței unei încălcări a principiului ne bis in idem cu privire la următoarea situație de fapt: domnul Mihalache a fost oprit de poliție în data de 02.05.2008, în jurul orei 01:00, în timp ce se afla la volanul autoturismului său. Deoarece d-nul Mihalache emana halenă alcoolică, a fost supus probei cu etilotestul, iar apoi a fost condus la spital pentru recoltarea probelor biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei din sânge. Invocând motive medicale, d-nul Mihalache s-a opus recoltării de probe biologice, motiv pentru care la data de 17.06.2008 Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani a dispus începerea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunii de refuz de la prelevarea de probe biologice, în vederea stabilirii alcoolemiei, faptă prevăzută și pedepsită la acel moment de art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002.

În data de 07.08.2008, Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani a decis scoaterea de sub urmărire a reclamantului deoarece fapta comisă nu prezenta pericolul social al unei infracțiuni și a dispus, prin ordonanță, obligarea acestuia la plata sumei de 1000 lei cu titlu de amendă administrativă, sancțiune prevăzută de art. 91 lit. c) din C.pen. 1968. Procurorul și-a întemeiat soluția pe art. 18<sup>1</sup> din C.pen. 1968. Reclamantul a plătit suma respectivă. Ordonanța procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Focșani nu a fost atacată în termenul de 20 de zile prevăzut de art. 249<sup>1</sup> alin. (3) C.proc.pen.

<sup>32</sup> CEDO, decizia din cauza *Zigarella c. Italiei*, din data de 3 octombrie 2002.

<sup>33</sup> A se vedea C. Ghigheci, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 108-109.

<sup>34</sup> CEDO, hot. *Tomasovic c. Croației*, din data de 18 noiembrie 2011.

<sup>35</sup> CEDO, hot. *Mihalache c. României* din data de 8 iulie 2019.

în vigoare la acel moment.

În data de 07.01.2009, procurorul ierarhic superior a infirmat soluția de scoatere de sub urmărire din data de 07.08.2008 și a dispus redeschiderea urmăririi penale împotriva d-lui Mihalache cu privire la aceeași faptă de refuz de la prelevarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, săvârșită în data de 02.05.2008. Parchetul a apreciat că aplicarea unei amenzi administrative reprezintă o sancțiune insuficientă având în vedere gravitatea faptei reținute în sarcina inculpatului. La data de 24.03.2009 a fost emis rechizitoriul în cauză, fiind sesizată Judecătoria Focșani. La data de 18.11.2009, Judecătoria Focșani l-a condamnat pe inculpat la pedeapsa de un an închisoare, dispunând totodată suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

D-nul Mihalache a formulat apel împotriva acestei sentințe, solicitând achitarea, afirmând că refuzul său a vizat exclusiv recoltarea probelor de sânge, nu și pe cele de urină ori salivă. La data de 10.02.2010, Tribunalul Vrancea a respins apelul reclamantului, menținând ca legală și temeinică hotărârea Judecătoria Focșani. Împotriva deciziei Tribunalului Vrancea, reclamantul a formulat recurs, invocând faptul că cele două instanțe nu au examinat apărările sale, precum și faptul că redeschiderea urmăririi penale și trimiterea sa în judecată, finalizată cu soluția de condamnare, reprezintă o încălcare a principiului ne bis in idem.

La data de 14.06.2010, Curtea de Apel Galați a respins recursul d-lui Mihalache, reținând că din probele aflate la dosarul cauzei rezultă că inculpatul s-a opus recoltării oricărei probe biologice, dat fiind faptul că a refuzat să-i însoțească pe polițiști la spital, iar nu doar recoltării probelor de sânge, așa cum a pretins. În ceea ce privește pretinsa încălcare a principiului ne bis in idem, Curtea de Apel Galați a statuat că nu există o încălcare a acestei reguli, dat fiind faptul că redeschiderea urmăririi penale s-a întemeiat pe art. 273 alin. (1) din C.proc.pen. 1968, conform căruia redeschiderea urmăririi penale poate fi dispusă oricând, chiar și în absența unei plângeri împotriva soluției de scoatere de sub urmărire.

Ca urmare a soluției Curții de Apel Galați, la data de 10.09.2010 d-nul Mihalache s-a adresat Curții Europene a Drepturilor Omului pretinzând că a fost încălcat art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție prin faptul că a fost urmărit și sancționat de două ori pe teritoriul aceluiași stat, pentru aceeași faptă. La data de 27.03.2018, una dintre Camerele Curții și-a declinat competența în favoarea Marii Camere, în temeiul art. 30 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Prin hotărârea din data de 08.07.2019, Marea Cameră a aliniat jurisprudența CEDO la viziunea mai avansată a CJUE, care, așa cum am arătat, conferea o protecție sporită persoanelor a căror situații juridice intrau sub incidența principiului ne bis in idem.

Mai întâi, CEDO a reiterat faptul că scopul art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție este de a interzice derularea a doua sau mai multe procese penale împotriva aceleiași persoane, în cazul în care s-a pronunțat deja o soluție definitivă de achitare ori condamnare, aspect regăsit în toate hotărârile referitoare la principiul ne bis in idem.

Într-o primă etapă, pentru a stabili dacă este sau nu necesară intervenția unei instanțe pentru ca principiul să fie aplicabil, CEDO a analizat cele două versiuni oficiale ale Protocolului nr. 7 adițional la Convenție. Astfel, versiunea franceză a textului face referire inclusiv la existența unei hotărâri judecătorești, iar versiunea engleză stabilește doar că persoana trebuie să fi fost achitată ori condamnată în mod definitiv, fără să condiționeze aplicabilitatea principiului de existența unui înscris ce provine de la o instanță de judecată. Având în vedere aceste observații, CEDO a stabilit, în paragraful 95 al hotărârii supuse analizei, faptul că utilizarea cuvântului „judgement” în versiunea franceză a Protocolului nr. 7 adițional la Convenție nu poate justifica o abordare restrictivă a situației. Mai departe, CEDO a subliniat că elementul esențial este ca decizia prin care se finalizează un proces penal să provină de la o autoritate competentă, conform dreptului național, să analizeze o acuzație în materie penală și să stabilească o sancțiune pentru aceasta. Așadar, faptul că decizia în discuție nu îmbracă forma unei hotărâri judecătorești nu poate fi de natură a afecta achitarea sau condamnarea unei persoane, având în vedere că acest aspect este unul procedural, ce nu poate produce efecte asupra consecințelor ce decurg din soluția dispusă într-o cauză. Prima concluzie a CEDO este deci că intervenția unei instanțe de judecată nu este necesară pentru a putea discuta despre o decizie în sensul art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție.

În continuare, CEDO a analizat noțiunile de „achitare” sau „condamnare”, stabilind, în cuprinsul paragrafului 97 al hotărârii, faptul că utilizarea celor două noțiuni implică faptul că existența sau inexistența răspunderii penale a unei persoane pentru săvârșirea unei anumite fapte a fost stabilită ca urmare a analizei fondului cauzei. În plus, pentru a putea fi considerată temei al unei soluții în sensul art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție, CEDO a subliniat că este necesar ca analiza circumstanțelor cauzei să fie efectuată de către o autoritate căreia legea internă îi conferă acest drept, care trebuie să-și aplece atenția asupra probelor administrate în cursul urmăririi penale pentru a stabili dacă există sau nu o eventuală răspundere penală a celui acuzat de fapta ori faptele în discuție. Mai mult, CEDO a stabilit că desfășurarea unei urmăririi penale împotriva unei persoane, în cadrul căreia victima a fost audiată, s-au administrat probe, probe ce au fost apoi analizate de către autoritatea competentă, fiind adoptată o soluție motivată sunt aspecte pe baza cărora se poate afirma faptul că a fost determinată temeinicia sau netemeinicia acuzației în materie penală în discuție. Așadar, cât timp autoritatea competentă a stabilit o sancțiune pentru fapta de săvârșirea căreia este acuzată o persoană, se poate afirma că autoritatea în discuție s-a pronunțat asupra temeiniciei acuzației formulate.

În ceea ce privește ordonanța pronunțată de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Focșani la data de 07.08.2008, prin care s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 18<sup>1</sup> din C. pen. 1968, CEDO a constatat că încetarea procesului penal nu a fost singurul efect al acesteia, cel mai important fiind de fapt cel punitiv, prin aplicarea unei amenzi administrative, ce a devenit executorie ca urmare a neexercitării căii de atac în termen.

Referitor la dispozițiile legale incidente, trebuie precizat faptul că art. 262 pct. 2 din C.proc. pen. 1968 statuează regula conform căreia procurorul dispune scoaterea de sub urmărire în temeiul art. 10 lit. b<sup>1</sup>) din C.proc.pen. 1968, respectiv pentru că fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, prin ordonanță, făcând aplicarea art. 18<sup>1</sup> alin. (3) din C.pen. 1968. În temeiul art. 18<sup>1</sup> alin. (3) din C.pen. 1968, procurorul care dispune scoaterea de sub urmărire deoarece fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni are obligația de a aplica una dintre sancțiunile cu caracter administrativ prevăzute de art. 91 din C.pen. 1968. În plus, conform art. 18<sup>1</sup> alin. (2) din C.pen. 1968, pentru a stabili, în concret, gradul de pericol social, procurorul trebuia să aibă în vedere criteriile precum modul, mijloacele și împrejurările de comitere a faptei, scopul urmărit, rezultatul produs sau care s-ar fi putut produce, precum și situația personală a făptuitorului. În cazul în care procurorul, ca urmare a analizei criteriilor enunțate anterior, ajungea la concluzia că fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, urma să constate, astfel cum prevede art. 18<sup>1</sup> alin. (1) din C.pen. 1968, că fapta nu constituie infracțiune. Pentru a dispune soluția indicată de textul legal menționat, de scoatere de sub urmărire a învinuitului ori a inculpatului, procurorul era chemat să analizeze fondul acuzației în materie penală, pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, în absența acestui examen de fond fiind imposibil de stabilit dacă fapta, în concret, prezintă sau nu pericolul social al unei infracțiuni. În același sens, s-a arătat în doctrină că „pentru a stabili existența sau inexistența pericolului social al faptei, organele judiciare trebuie să facă o analiză atentă și cuprinzătoare a tuturor împrejurărilor cauzei, în care făptuitorul nu poate fi disociat de fapta sa.”<sup>36</sup>

Analizând procedura din dreptul intern, expusă în rândurile anterioare, CEDO a concluzionat că, prin ordonanța din data de 07.08.2008, procurorul a analizat fondul cauzei, stabilind vinovăția persoanei acuzate, aplicând o sancțiune, motiv pentru care a apreciat că ordonanța în discuție constituie o soluție de condamnare în sensul dat de CEDO termenului, iar faptul că o instanță judecătorească nu a fost chemată să se pronunțe asupra situației juridice a dl. Mihalache nu poate constitui un argument contrar concluziei enunțate.

În ceea ce privește caracterul definitiv al ordonanței din data de 07.08.2008, pentru a se pronunța asupra acestuia, CEDO a făcut mai întâi referire la criteriile care permit calificarea unei soluții ca fiind definitivă. Astfel, în paragraful 109 al hotărârii supuse analizei, CEDO a arătat că o soluție este definitivă în măsura în care, deși putea fi contestată printr-o cale ordinară de atac, termenul pentru exercitarea acesteia s-a împlinit fără ca părțile să uzeze de remediul respectiv. În paragraful următor, CEDO a reiterat faptul că, pentru a stabili caracterul definitiv al unei soluții, în scopul aplicării art. 4

<sup>36</sup> A se vedea Al. Boroi, Ș. G. Ungureanu, N. Jidovu, *Drept procesual penal*, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2002, p. 98.



al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție, trebuie să se țină cont exclusiv de căile de atac ordinare, cele extraordinare nefiind de natură să înlăture de la aplicare principiul *ne bis in idem*. În continuare, în paragraful 114, Curtea a stabilit că noțiunea „definitiv” are, într-o oarecare măsură, un sens autonom, iar pentru a stabili dacă o soluție este sau nu definitivă se va analiza dacă este sau nu supusă cel puțin unei căi de atac ordinare conform dreptului intern aplicabil în cauză. În plus, în ceea ce privește momentul de la care o soluție este considerată definitivă, pentru a se asigura respectarea principiului securității raporturilor juridice, termenul pentru exercitarea unei căi de atac trebuie să fie stabilit cu claritate, iar existența unui remediu legal, lăsat la simpla apreciere a uneia dintre părțile implicate, este contrar principiului precizat.

În ceea ce privește dreptul român în vigoare la acel moment, conform art. 249<sup>1</sup> din C.proc.pen. 1968, ordonanța prin care procurorul a aplicat dispozițiile art. 10 lit. b<sup>1</sup>) din C.proc.pen. 1968 putea fi atacată cu plângere în termen de 20 de zile de la comunicare. Așadar, prin împlinirea termenului de 20 de zile pentru formularea plângerii împotriva soluției de scoatere de sub urmărire fără să se fi exercitat această cale de atac, situația d-lui Mihalache s-a definitivat, el achitând amenda la plata căreia a fost obligat. Având în vedere modul în care era reglementată instituția plângerii împotriva soluției procurorului, CEDO a constatat că prevederile art. 249<sup>1</sup> din C.proc.pen. 1968 respectă principiul securității juridice.

Referitor la ordonanța din data de 07.01.2009, CEDO a constatat că și acest remediu procesual era prevăzut de C.proc.pen. în vigoare la acel moment, în art. 270 și 273 din C.proc.pen. 1968, fiind deci enunțat printr-o prevedere legală accesibilă. Cu toate acestea, CEDO a constatat, în paragraful 124 al hotărârii în discuție, că art. 270 și 273 din C.proc.pen. 1968 nu sunt redactate într-o manieră suficient de clară în ceea ce privește aplicarea lor deoarece, în timp ce dl. Mihalache a avut la dispoziție 20 de zile pentru a formula plângere împotriva ordonanței din data de 07.08.2008, procurorul ierarhic superior putea aplica oricând dispozițiile precizate anterior, plasându-l pe reclamant într-o poziție de incertitudine cu privire la situația sa juridică. Pentru acest motiv, Curtea a concluzionat în sensul că prevederile art. 270 și 273 din C.proc.pen. 1968 nu constituie o cale ordinară de atac și deci nu pot fi luate în considerare cu ocazia stabilirii caracterului definitiv al ordonanței din data de 07.08.2008. În final, având în vedere că dl. Mihalache nu a exercitat calea de atac a plângerii împotriva soluției procurorului și a plătit amenda, Curtea a decis că ordonanța procurorului din data de 07.08.2008 era definitivă în sensul Convenției la momentul la care procurorul ierarhic superior a infirmat-o și a dispus redeschiderea urmăririi penale.

În continuare, pentru a stabili dacă a existat sau nu o încălcare a art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție, Curtea a analizat ipotezele în care este permisă redeschiderea procesului penal, respectiv situațiile în care fapte noi sau recent descoperite ori un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată în cauză, acestea fiind alternative, iar nu cumulative. Aplecându-se asupra situației deduse judecății, Curtea a constatat că redeschiderea procesului penal prin ordonanța din data de 07.01.2009 nu a fost justificată de vreuna dintre ipotezele enunțate anterior. Soluția procurorului ierarhic superior a avut în vedere aceleași probe precum ordonanța din data de 07.08.2008, nu cuprinde referiri la noi probe ori la un viciu fundamental în cadrul urmăririi penale anterioare. Mai mult, procurorul ierarhic superior a avut în vedere exclusiv o apreciere diferită a gravității faptei de săvârșirea căreia a fost acuzat dl. Mihalache, considerând că sancțiunea amenzii administrative este insuficientă raportat la acuzația în materie penală formulată de Ministerul Public. Având în vedere acest fapt, Curtea a concluzionat în sensul că art. 4 al Protocolului nr. 7 adițional la Convenție a fost încălcat.

Considerăm că hotărârea pronunțată de CEDO în cauza *Mihalache c. României* marchează un reviriment jurisprudențial, un pas în față spre o abordare mai ancorată în realitățile juridice actuale și o garanție suplimentară pentru persoanele care se prevalează de principiul *ne bis in idem*, astfel cum acesta este reglementat în Protocolul nr. 7 adițional la Convenție.

În ceea ce privește situația dl. Mihalache, prin aplicarea sancțiunii administrative, care avea natură contravențională, Ministerul Public a tranșat acuzația adusă reclamantului, iar împlinirea termenului de exercitare a căii de atac fără să se fi formulat plângere împotriva soluției a definitivat situația juridică a reclamantului. Astfel, redeschiderea urmăririi penale și trimiterea sa în judecată au fost contrare art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție, care interzice o nouă urmărire pentru aceeași faptă, insuficienta

severitate a sancțiunii deja aplicată nefiind un argument care să justifice soluția contrară. De asemenea, aplicarea pedepsei închisorii și menținerea acesteia ca legală și temeinică în căile de atac exercitate în cauză echivalează cu o nouă condamnare pentru o faptă pentru care deja s-a aplicat o sancțiune, în speță amenda care a fost achitată, conform susținerilor d-lui Mihalache.

În noua viziune a CEDO, simplul fapt că soluția de scoatere de sub urmărire a fost dispusă de Ministerul Public, iar nu de o instanță de judecată, nu este suficient pentru a susține că nu a avut loc o încălcare a principiului *ne bis in idem*. Chiar dacă, în mod tradițional, se considera că ordonanțele Ministerului Public nu se bucură de efectul autorității de lucru judecat pentru simplul motiv că nu sunt hotărâri ale unor instanțe judecătorești, specificul procedurii de scoatere de sub urmărire pentru motivul prevăzut de art. 18<sup>1</sup> din C.pen. 1968 implică o analiză a fondului acuzației, analiză ce capătă caracter definitiv dacă nu se formulează plângere împotriva soluției, ori dacă plângerea nu este admisă. Apreciem că nu prezintă relevanță, în susținerea acestei concluzii, executarea sau neexecutarea sancțiunii dispuse prin ordonanța de scoatere de sub urmărire fiindcă, pe de-o parte, acțiunea penală s-a stins prin aplicarea sancțiunii amenzii administrative, iar pe de altă parte, nici dispozițiile din C.pen. 1968 și nici cele din C.proc.pen. 1968 nu prevedeau drept cauză de redeschidere a urmăririi penale neexecutarea amenzii administrative.

Datorită tuturor motivelor expuse, apreciem că trebuie să se bucure de caracter definitiv toate ordonanțele de clasare întemeiate pe art. 18<sup>1</sup> din C.pen. 1968 ce nu au fost atacate cu plângere, ori infirmate, pentru motivele prevăzute de art. 273 alin. (1) din C.proc.pen. 1968, deoarece cuprinsul lor reflectă soluția dată acțiunii penale formulată împotriva unei persoane ce avea cel puțin calitatea de învinuit și cuprind o sancțiune aplicată acesteia. Dispozițiile art. 18<sup>1</sup> alin. (3) din C.pen. 1968 sunt neechivoce în privința obligativității aplicării uneia dintre sancțiunile prevăzute de art. 91 din C.pen. 1968, exclusiv natura acesteia fiind opțiunea procurorului care a analizat probele și a apreciat gradul de pericol social al faptei. În același sens s-a afirmat în doctrină că „și aceste soluții creează un efect negativ în dreptul intern, respectiv imposibilitatea începerii sau continuării urmăririi penale în afara procedurii de redeschidere a urmăririi penale prevăzute de art. 273 C.proc.pen.”<sup>37</sup>

Având în vedere cele expuse mai sus, apreciem că pentru puținele situații în care s-a dispus scoaterea de sub urmărire în temeiul art. 18<sup>1</sup> din C.pen. 1968, iar pentru fapta ce a făcut obiectul ordonanței nu s-a împlinit încă termenul de prescripție al răspunderii penale, fiind deci posibilă reluarea urmăririi penale, principiul *ne bis in idem* este incident, ca impediment în calea unei noi sancționări a persoanei vizate de ordonanță.

### III. ANALIZA JURISPRUDENȚEI CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE ÎN MATERIA PRINCIPIULUI *NE BIS IN IDEM*

În ceea ce privește reglementarea existentă la nivelul Uniunii Europene, art. 50 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare Carta) prevede dreptul de a nu fi judecat sau condamnat de două ori pentru aceeași faptă. Carta are aplicabilitate directă, nefiind necesară transpunerea sa în dreptul intern deoarece, conform art. 6 alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană, statele-membre recunosc drepturile, libertățile și principiile cuprinse în acest act normativ, care are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor.

Totuși, în aplicarea art. 50 din Cartă trebuie avute în vedere prevederile art. 51 alin. (1) din același act normativ, care stabilește că instituțiile Uniunii (reprezentanții Ministerului Public din fiecare stat-membru, în cazul de față) sunt ținute să respecte principiul *ne bis in idem* doar în situațiile în care pun în aplicare dreptul unional. Așadar, în ceea ce privește această reglementare, art. 50 din Cartă nu poate fi aplicat niciodată singur, fiind obligatorie coroborarea acestuia cu un act normativ unional, sau cu o lege de transpunere a unui act normativ unional. În afara cadrului menționat art. 50 din Cartă nu își găsește aplicabilitatea.

Cu toate acestea, nici la nivel unional principiul *ne bis in idem* nu este recunoscut ca un drept

<sup>37</sup> A se vedea V. Constantinescu, *op. cit.*, p. 641.

absolut, exercițiul acestuia putând suferi restrângeri în condițiile art. 52 din Cartă. Astfel, este permisă o restrângere a aplicabilității principiului *ne bis in idem* dacă aceasta este prevăzută de lege, respectă substanța dreptului, este necesară și răspunde efectiv obiectivelor de interes general recunoscute la nivel unional ori necesității protejării drepturilor și libertăților persoanelor.

În plus, tot la nivel unional, art. 54 din Convenția din 19 iunie 1990 de punere în aplicare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985 privind eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune (denumită în continuare CAAS) reglementează principiul *ne bis in idem*, instituind însă o condiție suplimentară față de dispozițiile art. 50 din Cartă, aceea ca pedeapsa aplicată, dacă o astfel de pedeapsă a fost dispusă, să fi fost executată ori să fie în curs de executare, sau ca executarea acesteia să nu mai fie posibilă în conformitate cu legea statului-membru în care a fost pronunțată hotărârea de condamnare. Prin Protocolul nr. 19 privind acquis-ul Schengen integrat în cadrul Uniunii Europene, acesta a fost recunoscut și de statele-membre ale Uniunii Europene care nu sunt parte în CAAS, iar prin art. 129 din Legea nr. 302/2004, principiul *ne bis in idem*, astfel cum a fost reglementat în CAAS, a fost transpus în dreptul intern român. Din analiza textelor legale indicate se poate observa că art. 54 din CAAS conține o restrângere a art. 50 din Cartă, condiționând aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* de condiția privind executarea pedepsei.

Fiind sesizată cu o întrebare preliminară ce viza acest aspect, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (denumită în continuare CJUE) a stabilit, în cauza *Spasic*, că „articolul 54 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985 între guvernele statelor din Uniunea Economică Benelux, Republicii Federale Germania și Republicii Franceze privind eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune, semnată la Schengen la 19 iunie 1990 și intrată în vigoare la 26 martie 1995, care supune aplicarea principiului *ne bis in idem* condiției ca, în situația în care a fost pronunțată o pedeapsă, aceasta „să fi fost executată” sau să fie „în curs de executare”, este compatibil cu articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, care garantează acest principiu.”<sup>38</sup> Pentru a ajunge la concluzia citată, CJUE a avut în vedere faptul că această condiție referitoare la eventuala pedeapsă aplicată urmărește, de fapt, să evite „ca o persoană care a fost condamnată definitiv într-un prim stat contractant să nu mai poată fi urmărită pentru aceleași fapte într-un al doilea stat și să rămână, prin urmare, nepedepsită atunci când primul stat nu a pus în executare pedeapsa aplicată.”<sup>39</sup> Pe de altă parte, scopul art. 54 din CAAS „constă în a evita ca o persoană în privința căreia s-a pronunțat o hotărâre definitivă să fie urmărită penal pentru aceleași fapte pe teritoriul mai multor state contractante, în urma exercitării de către aceasta a dreptului său la libera circulație.”<sup>40</sup>

Apreciem că se poate spune că, în contextul libertății de circulație a persoanelor în cadrul Uniunii Europene, CJUE a statuat că prin instituirea acestei limitări a principiului *ne bis in idem* se urmărește evitarea impunității de către o persoană care, în absența condiției privitoare la pedeapsă, s-ar putea deplasa într-un alt stat-membru în încercarea de a se sustrage de la eventuala executare a unei pedepse.

În plus, având în vedere prevederile art. 51 alin. (1) din Cartă, principiul *ne bis in idem*, astfel cum este reglementat în dreptul unional, se va aplica în cauzele penale ce prezintă un element de extraneitate. Astfel, pentru a se aplica art. 54 din CAAS coroborat cu art. 50 din Cartă este necesar ca în România să fie formulată o acuzație în materie penală împotriva unei persoane ce a fost anterior urmărită penal, judecată și achitată ori condamnată, pentru aceeași faptă, într-un alt stat-membru al Uniunii Europene. În absența acestui element de extraneitate organele de urmărire penală și instanțele judecătorești vor face aplicarea principiului *ne bis in idem* în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a fost sesizată în repetate rânduri cu întrebări preliminare referitoare la aplicarea principiului *ne bis in idem* în dreptul unional, în continuare fiind prezentate hotărârile cele mai importante în materie. Cu titlu preliminar, în toate cauzele ce urmează a fi analizate elementul comun constă în faptul că persoana implicată a fost urmărită penal pentru aceeași faptă în cel puțin două state-membre ale Uniunii Europene, cea de-a doua urmărire reprezentând, de fapt, cadrul procesual în care a fost sesizată CJUE cu întrebările preliminare a căror răspuns a făcut obiectul hotărârilor.

<sup>38</sup> CJUE, hot. *Spasic*, în cauza C-129/14.

<sup>39</sup> *Idem*, par. 58.

<sup>40</sup> CJUE, hot. *Turanský*, în cauza C-491/07, par. 41.

Prima hotărâre ce urmează a fi analizată este cea din cauzele reunite *Gözütok și Brügge*<sup>41</sup>. În aceste cauze CJUE a fost chemată să se pronunțe asupra posibilității desfășurării unei noi urmăriri penale într-un alt stat al Uniunii pentru o faptă pentru care, într-un prim stat-membru, s-a dispus de către parchet o soluție de încetare a procesului penal în sens larg, soluție prin care cel acuzat de comiterea faptei a fost obligat la plata unei sume de bani pe care a achitat-o, stingând astfel în mod definitiv acțiunea penală în acel stat-membru. Prin această primă hotărâre, CJUE s-a pronunțat și cu privire la sensul noțiunii de „hotărâre definitivă”.

În fapt, CJUE a reținut că domnul Gözütok a fost acuzat, în 1996, în Olanda, de săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri și, pentru stingerea acțiunii penale, parchetul competent a încheiat cu el o tranzacție prin care acesta s-a obligat să plătească sumele de 3000 NLG și 750 NLG, în conformitate cu art. 74 alin. (1) din C.pen. olandez în vigoare la acel moment. Acest text legal prevedea și că odată ce suma de bani la plata căreia persoana acuzată a fost obligată, a fost achitată, o viitoare urmărire penală pentru aceeași faptă este interzisă. În Germania, în 15 martie 1996, domnul Gözütok a fost arestat pentru trafic de droguri, fapta fiind aceeași cu cea pentru care a fost cercetat de autoritățile olandeze și pentru care a fost obligat la plata sumelor respective de bani. În continuare, la 13 ianuarie 1997, domnul Gözütok a fost condamnat la o pedeapsă de un an și cinci luni închisoare a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere. Ca urmare a apelului declarat în cauză, curtea de apel a aplicat dispozițiile art. 54 din CAAS și a dispus încetarea procesului penal, motivând că soluția organelor de urmărire penală competente din Olanda, prin care s-a încheiat tranzacția între parchet și domnul Gözütok, obligă autoritățile germane să nu desfășoare o nouă procedură penală pentru aceeași faptă. Parchetul a declarat calea de atac prevăzută de lege împotriva deciziei curții de apel, iar instanța ierarhic superioară a decis să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare prealabilă.

În ceea ce privește situația domnului Brügge, CJUE a reținut că starea de fapt era relativ asemănătoare. Domnul Brügge a fost acuzat în 09.10.1997, în Belgia, de lovirea unei persoane pe teritoriul belgian, iar pentru aceeași faptă, în august 1998, în Germania, acesta a încheiat o tranzacție cu parchetul din Bonn, prin care acțiunea penală a fost stinsă în mod definitiv ca urmare a achitării unei sume de bani prestabilă de procuror, în conformitate cu dispozițiile art. 153a și art. 153 alin. (1) din C.proc.pen. german. Precum în cazul d-lui Gözütok, instanța belgiană chemată să judece fondul acuzației aduse d-nul Brügge a decis să sesizeze CJUE cu o întrebare preliminară referitoare la posibilitatea judecării unei persoane pentru o faptă pentru care, într-un alt stat-membru, s-a dispus încetarea urmăririi penale ca urmare a achitării unei sume de bani de către învinuit.

În ambele situații CJUE a reținut că, în conformitate cu legea de procedură penală a statelor-membre implicate, pentru a stinge în mod definitiv acțiunea penală prin respectivele tranzacții nu a fost nevoie de intervenția instanței în sensul confirmării tranzacției încheiate de către procuror și cel acuzat, așadar nu a fost necesar ca acestea să ia forma unei hotărâri judecătorești. De asemenea, CJUE a reținut că nici în dreptul procesual penal german, nici în cel belgian existența unei astfel de tranzacții precum cea descrisă mai sus, încheiată cu organele de urmărire penală dintr-un alt stat-membru, nu era reglementată ca un impediment în calea unei noi urmăriri penale pentru aceeași faptă.

Concluzionând asupra întrebării preliminare cu care a fost sesizată, CJUE a arătat că principiul *ne bis in idem* este aplicabil în situațiile expuse mai sus. Astfel, în cazul în care, în conformitate cu legislația incidentă dintr-un stat-membru, parchetul a dispus încetarea urmăririi penale și a obligat persoana acuzată la plata unei sume de bani, sumă ce a fost achitată, nu se va putea desfășura o nouă urmărire penală pentru aceeași faptă într-un alt stat-membru. Conflictul de natură penală a fost soluționat definitiv în primul stat, chiar dacă legislația în materie penală din cel de-al doilea stat nu prevede această modalitate de stingere a acțiunii penale (încheierea unei tranzacții ca formă de justiție negociată). Cu alte cuvinte, în situația în care, în conformitate cu legislația unui stat-membru, acțiunea penală s-a stins în mod definitiv, decizia autorităților acestui stat trebuie recunoscută și respectată în toate celelalte state-membre, aceasta reprezentând un impediment în calea unei noi urmăriri penale ori judecări pentru aceeași faptă. În doctrină, s-a afirmat că soluția CJUE are ca fundament faptul că „la nivel național, efectele unei astfel de proceduri sunt de a stinge definitiv acțiunea penală (dar și de a sancționa fapta

<sup>41</sup> CJUE, hot. *Gözütok și Brügge*, în cauzele reunite C-187/01 și C-385/01.



ilicită), efecte considerate suficiente pentru a atrage aplicarea principiului ne bis in idem.”<sup>42</sup>

Așadar, indiferent dacă soluția în discuție a fost adoptată de un organ de urmărire penală ori de o instanță de judecată, cât timp legislația statului-membru în care a fost emisă o consideră soluție definitivă asupra acțiunii penale, aceasta va fi considerată o hotărâre definitivă în sensul art. 54 din CAAS, în toate celelalte state-membre, iar principiul ne bis in idem va fi aplicabil în astfel de situații. Cu privire la această concluzie, în doctrină s-a afirmat că „s-a realizat o extindere a interpretării stricte a principiului ne bis in idem de la deciziile luate de o instanță la alte decizii ale unor organe judiciare.”<sup>43</sup>

Pentru a ajunge la concluzia expusă mai sus CJUE a arătat, în primul rând, că în proceduri precum cele în discuție urmărirea penală ia sfârșit ca urmare a deciziei unei autorități ce exercită atribuții în domeniul justiției penale, conform legislației statului-membru în cauză. În al doilea rând, CJUE a observat că o astfel de procedură, care impune obligații în sarcina celui acuzat, este condiționată de îndeplinirea efectivă acestora, obligațiile în discuție având rolul de a sancționa conduita contrară legii, reținută în sarcina celui acuzat. Ca urmare a finalizării procedurii descrise, o urmărire penală ulterioară pentru aceeași faptă este interzisă, situația în cauză fiind definitiv soluționată. CJUE a adăugat, în plus, că nu prezintă relevanță pentru aplicabilitatea principiului ne bis in idem faptul că tranzacția încheiată de suspect ori de inculpat și Ministerul Public nu a îmbrăcat forma unei hotărâri judecătorești pentru că, în conformitatea cu legislația statului în cauză, acordul instanței nu reprezenta o condiție de validitate a acesteia, iar textul art. 54 din CAAS nu condiționează aplicabilitatea sa de existența unei hotărâri judecătorești definitive.

Cu privire la hotărârea pronunțată în cauza *Gözütok și Brügge*, s-a afirmat în doctrină că instanța europeană a decis, în esență, că „principiul ne bis in idem, consacrat de art. 54 din C.A.S., se aplică și în privința procedurilor de încetare a acțiunii penale, prin care Ministerul Public dintr-un stat membru pune capăt, fără intervenția instanței, procedurii penale angajată în acest stat, după ce persoana urmărită penal a îndeplinit anumite obligații și, mai ales, a achitat o anumită sumă fixată de Ministerul Public.”<sup>44</sup> De asemenea, referitor la definiția dată de CJUE noțiunii de „hotărâre definitivă”, în doctrină s-a afirmat că „după acest conținut al noțiunii de „hotărâre definitivă”, s-ar încadra aici și ordonanța procurorului de renunțare la urmărirea penală, dată în dreptul nostru intern în temeiul art. 318 CPP.”<sup>45</sup> Pe de altă parte, conform art. 318 alin. (12) - (16) C.proc.pen., ordonanța de renunțare la urmărire penală este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, care se pronunță printr-o încheiere definitivă. În motivarea soluției dispuse prin aceasta, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea și temeinicia renunțării la urmărire penală, pronunțându-se asupra fondului acuzației penale formulate. Apreciem că este hotărârea definitivă a judecătorului de cameră preliminară cea care se bucură de autoritate de lucru judecat, iar nu ordonanța de renunțare la urmărire penală. Astfel, judecătorul de cameră preliminară, conform art. 318 alin. (15) C.proc.pen., „admite sau respinge cererea de confirmare formulată de procuror.” În cazul în care judecătorul respinge cererea, o nouă renunțare la urmărire penală nu mai poate fi dispusă în cauză. Așadar, din aceste aspecte, se poate observa că legiuitorul a apreciat că ordonanța de renunțare la urmărire penală este, de fapt, o solicitare adresată judecătorului de cameră preliminară, acesta fiind, în realitate, cel chemat să se pronunțe în mod definitiv asupra acuzației formulate în materie penală. Deși în motivarea ordonanței de renunțare la urmărire penală procurorul face o apreciere asupra fondului, aprecierea sa nu are caracter definitiv, condiție impusă atât de art. 6 C.proc.pen., cât și de art. 50 din Cartă coroborat cu art. 54 din CAAS pentru a recunoaște aplicabilitatea principiului ne bis in idem.

În concluzie, considerăm că ordonanța de renunțare la urmărirea penală nu îndeplinește criteriile stabilite de CJUE în cauza *Gözütok și Brügge* pentru a fi considerată o hotărâre definitivă în sensul autonom al acestei sintagme. În același sens, s-a afirmat în doctrină, sub imperiul C.proc.pen. anterior, cu privire la soluția dispusă în temeiul art. 278<sup>1</sup> C.proc.pen. 1968, că „actul procurorului de neurmărire sau

<sup>42</sup> A se vedea A. R. Sas, *Aplicații practice ale principiului ne bis in idem în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene*, în *Caiete de drept penal*, nr. 2/2014, p. 41.

<sup>43</sup> A se vedea N. Neagu *apud* A. R. Sas, *op. cit.*, p. 40.

<sup>44</sup> A se vedea M. Udriou, O. Predescu, *op. cit.*, p. 932-933.

<sup>45</sup> A se vedea N. Volonciu (coord.), *Codul de procedură penală comentat*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 24.

de netrimiteri, menținut de către judecător, dobândește autoritate de lucru judecat, întrucât dispozițiile sale privind motivele de drept au caracterul unei adevărate judecăți.”<sup>46</sup> Considerăm că această opinie vine în susținerea tezei expuse deoarece, în temeiul art. 278<sup>1</sup> C.proc.pen. 1968, judecătorul era chemat să se pronunțe asupra plângerii formulate împotriva ordonanței de scoatere de sub urmărire, iar aceasta era, de fapt, o versiune a actualei ordonanțe de renunțare la urmărire penală atunci când era întemeiată pe prevederile art. 18<sup>1</sup> C.pen. 1968.

În continuare, prin hotărârea din cauza Kretzinger<sup>47</sup>, CJUE s-a pronunțat cu privire la sensul noțiunilor de „aceeași faptă” și „executare a pedepselor penale”, analizând în continuare condiția executării pedepsei din cuprinsul art. 54 din CAAS. Concluzia expusă în cauza Kretzinger se regăsește, de asemenea, în hotărârile din cauzele *Van Esbroeck*<sup>48</sup> și *Van Straaten*<sup>49</sup>, aceasta fiind opinia constantă a Curții de la Luxemburg.

Cu privire la sensul noțiunii de „aceeași faptă”, CJUE a stabilit că unicul criteriu relevant pentru a stabili dacă există sau nu identitate de faptă în procedurile penale din statele-membre implicate este criteriul identității actelor materiale. În viziunea CJUE, prin „identitate de acte materiale” se înțelege „existența unui ansamblu de fapte indisolubil legate între ele.”<sup>50</sup> Instanțele naționale, fiind primele chemate să aplice dreptul unional, au îndatorirea de a analiza dacă actele materiale reținute în sarcina unei persoane sunt „indisolubil legate în timp, în spațiu precum și prin obiectul lor (...), fără a considera ca fiind relevante aprecieri întemeiate pe interesul juridic protejat”<sup>51</sup> pentru a stabili dacă este sau nu incident principiul *ne bis in idem* în litigii penale cu elemente de extraneitate.

În continuare, fiind chemată să definească noțiunea de „pedeapsă” în sensul art. 54 din CAAS, CJUE a arătat că o pedeapsă cu închisoarea a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere intră sub incidența protecției conferite de principiul *ne bis in idem* deoarece prin aplicarea sa este sancționat comportamentul ilicit al celui condamnat. Așa cum a arătat CJUE, „respectiva pedeapsă trebuie considerată ca fiind „în curs de executare” din momentul în care condamnarea a devenit executorie și în timpul termenului de încercare. Ulterior, după expirarea termenului de încercare, pedeapsa trebuie considerată „executată” în sensul aceleiași dispoziții.”<sup>52</sup>

Tot prin hotărârea Kretzinger, CJUE a exprimat o opinie și cu privire la raportul dintre măsurile preventive privative de libertate dispuse într-o cauză și pedeapsa pronunțată în acel proces penal. Astfel, CJUE a fost întrebată dacă „în sensul articolului 54 din CAAS, pedeapsa pronunțată de o instanță a unui stat contractant trebuie considerată „executată” sau „în curs de executare” atunci când inculpatul a fost pentru scurt timp reținut și/sau arestat preventiv și când, potrivit legislației statului de condamnare, această privare de libertate trebuie dedusă din durata pedepsei închisorii ce va fi executată ulterior. În acest sens, trebuie să se analizeze dacă, în ipoteza în care celelalte condiții impuse de articolul 54 din CAAS ar fi îndeplinite, o perioadă scurtă de privare de libertate, precum reținerea și/sau arestarea preventivă, suportată înainte ca hotărârea de condamnare într-un prim stat membru să dobândească autoritate de lucru judecat și a cărei durată poate fi dedusă din cea a pedepsei pronunțate definitiv poate avea ca efect îndeplinirea anticipată a condiției executării și, prin urmare, excluderea unei noi urmăriri într-un al doilea stat contractant.”<sup>53</sup>

Răspunzând la întrebarea preliminară citată, CJUE a arătat că din formularea art. 54 din CAAS reiese faptul că aplicabilitatea sa este condiționată de pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive în respectiva cauză. Așadar acesta nu poate fi aplicat anterior rămânerii definitive a hotărârii de condamnare ori de achitare, iar de esența măsurilor preventive privative de libertate este faptul că sunt dispuse în cursul unei judecăți și au, mai degrabă, o finalitate preventivă<sup>54</sup>, iar nu una punitivă. Având în vedere aceste aspecte CJUE a concluzionat că o pedeapsă nu poate fi considerată ca fiind executată ori în curs

<sup>46</sup> A se vedea M. Udriou, O. Predescu, *op. cit.*, p. 941.

<sup>47</sup> CJUE, hot. Kretzinger în cauza C-288/05.

<sup>48</sup> CJUE, hot. Van Esbroeck în cauza C-436/04.

<sup>49</sup> CJUE, hot. Van Straaten în cauza C-150/05.

<sup>50</sup> CJUE, hot. Kretzinger în cauza C-288/05, par. 29.

<sup>51</sup> *Idem*, par. 34.

<sup>52</sup> *Idem*, par. 42.

<sup>53</sup> *Idem*, par. 45-46.

<sup>54</sup> *Idem*, par. 51.

de executare în situația în care inculpatul a fost supus unor măsuri privative de libertate în procesul penal, chiar dacă durata respectivelor măsuri preventive urmează să fie dedusă din durata eventualei pedepse ce va fi aplicată la finalul judecății.

În concluzie, prin *hotărârile Van Esbroeck, Van Straaten și Kretzinger*, CJUE a instituit în sarcina instanțelor naționale obligația de a analiza dacă există sau nu identitate de acte materiale reținute în sarcina unei persoane, în cel puțin două state-membre U.E., prin referirea la circumstanțele privind timpul și locul în care acestea au fost comise, precum și prin referire la obiectul lor. În cazul în care concluzia analizei este în sens afirmativ, instanțele naționale sunt obligate să constate că în sarcina inculpatului, în ambele state-membre implicate, a fost reținut același ansamblu de fapte indisolubil legate între ele, fiind deci aplicabil art. 54 din CAAS.

Cu privire la concluziile cuprinse în aceste hotărâri referitoare la noțiunea de „aceeași faptă” s-a afirmat în doctrină că „singurul fapt care contează este existența unui set de împrejurări concrete, care să fie indisolubil legate între ele, indiferent de calificarea internă, de interesul legitim protejat, de unitatea rezoluției infracționale, nefiind necesar să avem o identitate de participanți sau o identitate de acte materiale, etc., dar făcând precizarea că simpla unitate de rezoluție infracțională nu activează principiul *ne bis in idem*, nesatisfăcând condiția setului de circumstanțe concrete indisolubil legate între ele. Acest criteriu este unul constant, Curtea reiterându-l în fiecare hotărâre în care s-a pus problema interpretării noțiunii de „aceeași faptă”. Astfel, se consacră jurisprudențial criteriul material, și nu criteriul juridic, în ciuda faptului că în Carta drepturilor fundamentale la art. 50 se folosește noțiunea de „infracțiune”. Acceptând criteriul juridic, am crea atâtea bariere în calea dreptului la libera mișcare, câte sisteme de drept ar exista. Însă, judecătorul național este însărcinat să decidă dacă, utilizând acest reper jurisprudențial, între actele materiale există gradul necesar de conexitate și identitate, astfel încât toate aceste circumstanțe reale să constituie o „aceeași faptă”<sup>55</sup>.

Așadar se poate afirma că opinia constantă a Curții de la Luxemburg, astfel cum a fost redată mai sus, este în sensul protejării libertății de circulație a persoanelor în cadrul Uniunii Europene, aceasta fiind una dintre cele patru libertăți fundamentale recunoscute în dreptul unional. O analiză a identității de fapte materiale, iar nu a încadrării juridice, conferă persoanei cercetate, judecate ori condamnate sau achitate certitudinea că trecerea unei frontiere nu echivalează cu asumarea riscului unei noi urmăriri pentru aceeași faptă penală ce a făcut deja obiectul unei acțiuni penale soluționate definitiv. În același sens, s-a afirmat în doctrină că „nu are importanță încadrarea juridică din dreptul național, ci contează starea de fapt. Altfel, am ajunge să restricționăm dreptul la libera mișcare a individului din cauza lipsei de armonizare a reglementărilor penale naționale între statele membre, fapt ce ar duce și la probleme serioase în aplicarea principiului *ne bis in idem*”<sup>56</sup>.

În continuare, următoarea hotărâre relevantă în materie este cea din *cauza Turansky*<sup>57</sup>, în care CJUE a definit noțiunea de „hotărâre definitivă”, luând totodată în considerare și situația deciziilor prin care organele de cercetare penală dispun încetarea urmăririi penale. Practic, ca urmare a acestei hotărâri, a apărut utilizarea criteriului Turanský, drept criteriu pe baza căruia autoritățile dintr-un stat-membru stabilesc dacă există sau nu o hotărâre definitivă prin care a fost stinsă acțiunea penală îndreptată împotriva unei persoane într-un alt stat-membru.

În fapt d-nul Turanský, cetățean slovac, a fost cercetat penal în Austria pentru săvârșirea unei infracțiuni de tâlhărie calificată în Viena. Având în vedere că, în urma cercetărilor efectuate în cauză, s-a stabilit că d-nul Turanský se afla în Slovacia, autoritățile austriece au solicitat autorităților competente din Slovacia să reia urmărirea penală împotriva sa. Printr-o scrisoare din 20.12.2006 Parchetul General al Republicii Slovacie a informat autoritățile austriece cu privire la dispunerea unei soluții de încetare a urmăririi penale în cauză, de către organele de poliție slovace, motivând că, pe baza probelor administrate, fapta nu constituie infracțiune. Această decizie a devenit definitivă prin neexercitarea căii de atac prevăzute de lege.

Instanța austriacă a reluat procedura împotriva d-lui Turanský, aflată pe rolul său și a decis sesizarea

<sup>55</sup> A se vedea I.S. Tasnádi, *Principiul ne bis in idem. Noțiunea de „aceeași faptă” în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene*, în *Caiete de drept penal*, nr. 3/2015, p. 145.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> CJUE, hot. Turanský, din cauza C-491/07.

CJUE cu o întrebare preliminară cu privire la aplicabilitatea art. 54 din CAAS în cazul deciziei organului de poliție slovac. Astfel, prin întrebarea preliminară formulată, instanța austriacă a solicitat „în esență, să se stabilească dacă principiul ne bis in idem consacrat de articolul 54 din CAAS se aplică unei decizii precum aceea în discuție în procedura principală, prin care, după examinarea pe fond a cauzei cu care este sesizat, un organ de poliție a dispus, într-un stadiu prealabil punerii în mișcare a acțiunii penale împotriva unei persoane bănuite că ar fi comis o infracțiune, încetarea urmăririi penale declanșate în cauză”<sup>58</sup>.

În răspunsul dat acestei întrebări, CJUE a stabilit două condiții cumulative, cunoscute drept criteriile Turanský, prin analiza cărora autoritățile naționale pot concluziona în sensul existenței sau inexistenței unei hotărâri definitive în sensul art. 54 din CAAS. În primul rând, decizia în discuție, indiferent că este o ordonanță a organelor de urmărire penală ori o hotărâre judecătorească, trebuie „să pună capăt urmăririi penale și să stingă definitiv acțiunea penală”<sup>59</sup>.

În al doilea rând, „pentru a aprecia dacă o decizie este „definitivă” în sensul articolului 54 din CAAS, trebuie să se verifice, în prealabil, (...) dacă decizia în cauză este considerată definitivă și obligatorie în sensul dreptului național al statului contractant ale cărui autorități au adoptat-o și să se asigure că decizia respectivă conferă, în acest stat, protecția acordată în temeiul principiului ne bis in idem.”<sup>60</sup>

Așadar în viziunea CJUE esențial pentru incidența principiului ne bis in idem, astfel cum este reglementat în art. 50 din Cartă și în art. 54 din CAAS, nu este autoritatea care adoptă soluția prin care acțiunea penală este stinsă, ci garanțiile recunoscute acesteia în dreptul intern al statului emitent. Astfel, analizând criteriile expuse în hotărârea Turanský, se poate afirma că, sub acest aspect, CJUE se îndepărtează de viziunea relativ tradițională a Curții Europene a Drepturilor Omului, care, așa cum am arătat, consideră că se bucură de aplicabilitatea art. 4 al Protocolului nr. 7 doar hotărârile judecătorești definitive, care se bucură de autoritate de lucru judecat. Prin jurisprudența sa CJUE a extins protecția recunoscută de principiul ne bis in idem, incluzând în categoria hotărârilor definitive și ordonanțele adoptate de procuror ori de organele de cercetare penală care se bucură, în statul-membru unde au fost dispuse, de caracter definitiv. Prin considerentele din hotărârea analizată, CJUE a stabilit criterii general aplicabile în cadrul Uniunii Europene, respectând sistemele de drept ale fiecărui stat-membru deoarece, la nivelul unional, politica penală a statelor-membre este încă un atribut al suveranității lor.

Ultima hotărâre ce urmează a fi analizată este cea din cauza M<sup>61</sup>, în care CJUE a fost chemată să se pronunțe asupra incidenței principiului ne bis in idem, astfel cum este prevăzut în art. 54 din CAAS, în cazul unei ordonanțe de netrimitere în judecată care împiedică, în statul-membru în care a fost dispusă, o nouă urmărire penală pentru aceeași faptă și împotriva persoanei vizate de respectiva ordonanță, cu excepția situației în care sunt descoperite probe noi împotriva acesteia. Cu alte cuvinte, CJUE a fost întrebată în cauza M dacă o ordonanță de netrimitere în judecată trebuie considerată ca fiind o hotărâre definitivă în sensul art. 54 din CAAS.

În speță, d-nul M a fost urmărit penal în Belgia pentru fapte de violență sexuală ori comportamente ilicite de natură sexuală, ancheta fiind finalizată printr-o ordonanță de netrimitere în judecată adoptată de camera de consiliu a Tribunalului de primă instanță din Mons, motivată de insuficiența materialului probator în cauză. În paralel cu urmărirea penală desfășurată în Belgia, Statul Italian a desfășurat o anchetă pentru aceleași fapte, ca urmare a plângerii depuse de reprezentantul legal al pretinsei persoane vătămate. La finalul urmăririi penale din Italia, d-nul M a fost trimis în judecată, iar în fața primei instanțe acesta a invocat incidența principiului ne bis in idem, susținând că ordonanța de netrimitere în judecată din Belgia împiedică redeschiderea procedurii penale, cu excepția situației în care apar probe noi.

Pentru a răspunde întrebării preliminare formulate, CJUE a reiterat unul dintre argumentele expuse în hotărârea din cauza Miraglia<sup>62</sup>, prin care a statuat că o hotărâre este considerată definitivă în sensul art. 54 din CAAS dacă „această decizie a fost pronunțată în urma unei aprecieri asupra fondului

<sup>58</sup> Idem, par. 30.

<sup>59</sup> Idem, par. 34.

<sup>60</sup> Idem, par. 35.

<sup>61</sup> CJUE, hot. M din cauza C-398/12.

<sup>62</sup> CJUE, hot. Miraglia în cauza C-469/03, par. 30.



cauzei”<sup>63</sup>. Mai mult, tot în hotărârea M, CJUE a reiterat concluzia expusă în hotărârea din cauza van Straaten<sup>64</sup>, concluzie prin care a arătat că art. 54 din CAAS este aplicabil în situația unei persoane achitate printr-o decizie a autorităților judiciare a unui stat-membru datorită insuficienței probelor, aceasta fiind o apreciere a fondului cauzei.

Având în vedere argumentele expuse în paragraful anterior, CJUE a arătat că „trebuie constatat că o ordonanță de netrimitere în judecată pronunțată în urma unei anchete în cursul căreia au fost adunate și examinate diverse mijloace de probă trebuie să fie considerată că a făcut obiectul unei aprecieri asupra fondului, în sensul *hotărârii Miraglia*, întrucât cuprinde o decizie definitivă cu privire la caracterul insuficient al acestor probe și exclude orice posibilitate ca litigiul să fie redeschis pe baza aceleiași serii de indicii”<sup>65</sup>.

În final, CJUE a concluzionat în sensul că art. 54 din CAAS „trebuie interpretat în sensul că o ordonanță de netrimitere în judecată care împiedică, în statul contractant în care a fost dată această ordonanță, o nouă urmărire penală pentru aceleași fapte împotriva persoanei care a beneficiat de ordonanța respectivă, cu excepția cazului în care intervin noi probe împotriva acestei persoane, trebuie considerată ca fiind o hotărâre definitivă, în sensul acestui articol, care împiedică desfășurarea unei noi urmăriri penale împotriva aceleiași persoane pentru aceleași fapte într-un alt stat contractant”<sup>66</sup>.

Deși în cauza M ordonanța de netrimitere în judecată a fost adoptată de Tribunalul de primă instanță din Mons și confirmată prin hotărârea Curții de Apel din Mons, deci de o instanță de judecată, apreciem că argumentele expuse de CJUE sunt incidente și în situația unei ordonanțe de clasare dispuse de Ministerul Public ca urmare a analizei probelor existente la dosar. Având în vedere că prevederile art. 335 alin. (1) și (2) C.proc.pen. limitează la inexistența faptei pe care s-a întemeiat soluția de clasare și la descoperirea de fapte sau împrejurări noi din care să rezulte că a dispărut motivul pe care s-a întemeiat clasarea, ipoteze în care este posibilă redeschiderea urmăririi penale, considerăm că în absența acestor situații ordonanța de clasare dispusă are caracter definitiv și ar trebui să se bucure de incidența principiului *ne bis in idem*, acțiunea penală fiind definitiv stinsă. Astfel, pentru a se pronunța în sensul existenței unuia dintre temeiurile de clasare prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a) – d) C.proc.pen., procurorul trebuie să facă o analiză a probelor administrate în cursul urmăririi penale, analiză ce implică, în mod necesar, o analiză a fondului acțiunii penale, respectiv a existenței elementelor constitutive ale infracțiunii cu care Ministerul Public a fost sesizat.

Așadar pentru soluțiile de clasare întemeiate pe art. 16 alin. (1) lit. a) – d) C.proc.pen. și în cazul cărora nu este incidentă niciuna dintre ipotezele prevăzute de art. 335 alin. (1) și (2) C.proc.pen., apreciem că ordonanța se va bucura de incidența principiului *ne bis in idem* deși nu este o hotărâre judecătorească, deoarece dispunerea sa a presupus o analiză prealabilă a fondului acțiunii penale.

De altfel, din analiza întregii jurisprudențe CJUE expuse mai sus, se poate observa că instanța de la Luxemburg nu este reticentă în a recunoaște incidența principiului *ne bis in idem* în cazul ordonanțelor de clasare ale procurorului, dacă acestea cuprind o soluție definitivă asupra acțiunii penale. Pentru a se aprecia caracterul definitiv al soluției, CJUE a avut în vedere, în mod constant, condiția ca urmărirea penală să poată fi redeschisă doar dacă apar probe noi, ce nu au fost cunoscute la momentul la care s-a emis soluția inițială întemeiată pe insuficiența materialului probator. În plus, în viziunea CJUE, „posibilitatea unei redeschideri a anchetei judiciare ca urmare a apariției unor probe noi, (...), nu poate repune în cauză caracterul definitiv al ordonanței de netrimitere în judecată în discuție în litigiul principal. Desigur, această posibilitate nu constituie o „cale de atac extraordinară”, în sensul jurisprudenței menționate a Curții Europene a Drepturilor Omului, ci implică declanșarea excepțională și pe baza unor elemente de probă diferite a unei proceduri distincte, iar nu doar simpla continuare a procedurii deja închise. Pe de altă parte, având în vedere necesitatea verificării caracterului cu adevărat nou al elementelor invocate pentru justificarea unei redeschideri, orice nouă procedură, întemeiată pe o astfel de posibilitate de redeschidere, împotriva aceleiași persoane și pentru aceleași fapte nu poate fi declanșată decât în statul

<sup>63</sup> CJUE, hot. M în cauza C-398/12, par. 28.

<sup>64</sup> CJUE, hot. van Straaten în cauza C-150/05.

<sup>65</sup> CJUE, hot. M în cauza C-398/12, par. 30.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

contractant pe teritoriul căruia a fost adoptată această ordonanță”<sup>67</sup>.

Astfel cum reiese din hotărârile expuse mai sus, standardul de protecție conferit de Curtea de la Luxemburg este superior celui stabilit de Curtea de la Strasbourg, această posibilitate fiind permisă de dispozițiile art. 52 alin. (3) teza finală din Cartă. În urma analizei jurisprudenței celor două instanțe internaționale se poate concluziona că CJUE recunoaște aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* inclusiv în cazul ordonanțelor prin care procurorul soluționează conflictul penal, în măsura în care în statul-membru unde au fost dispuse acestea au caracter definitiv, reprezentând deci un impediment pentru o nouă urmărire, judecare ori sancționare pentru aceeași faptă.

Așadar, în ceea ce privește procesul penal cu un element de extraneitate, cât timp legea statului-membru unde conflictul penal a fost stins inițial prevede că actul Ministerului Public, prin care procurorul dispune în sensul finalizării urmăririi penale, se bucură de autoritate de lucru judecat, fiind deci incident principiul *ne bis in idem*, urmărirea penală, judecarea ori sancționarea aceleiași persoane, pentru fapta soluționată în acel stat-membru, reprezintă o încălcarea a dispozițiilor art. 50 din Cartă, coroborat cu art. 54 din CAAS.

De altfel, în doctrină s-a afirmat că „o sentință deja pronunțată pentru soluționarea unei fapte penale are caracter de obstrucționare a urmăririi. Dacă infracțiunile săvârșite pe teritoriul unui stat pot fi judecate atât de o instanță, cât și de autoritățile administrative (de exemplu, jandarmeria sau poliția), atunci hotărârile judecătorești pot constitui, conform procedurii penale, o piedică pentru procedurile administrative ulterioare, așa cum și sancțiunile dictate de jandarmerie sau poliție pot avea ca efect obstrucția procedurilor judiciare pentru aceeași faptă”<sup>68</sup>.

#### IV. ANALIZA PRINCIPIULUI NE BIS IN IDEM ÎN DREPTUL INTERN

În prezent, principiul *ne bis in idem* este reglementat de art. 6 C.proc.pen., ca principiu fundamental al procesului penal, aceasta fiind o consecință firească a existenței reglementărilor europene analizate mai sus. Din lectura textului legal se poate observa că principiul *ne bis in idem* se aplică în cursul urmăririi penale ori al judecății doar în cazul preexistenței unei hotărâri penale definitive, incidența sa fiind, de fapt, o consecință a autorității de lucru judecat de care se bucură acea hotărâre. Cu alte cuvinte, „principiul *ne bis in idem* are ca obiectiv impunerea respectării autorității de lucru judecat în desfășurarea unui proces penal”<sup>69</sup>.

În doctrină, autoritatea de lucru judecat a fost definită ca fiind „puterea sau forța acordată de lege hotărârii judecătorești definitive, de a fi executată și de a împiedica o nouă urmărire pentru același fapt (exceptio de rei judicatae)”<sup>70</sup>. De asemenea, în dreptul italian s-a afirmat că autoritatea de lucru judecat este esența hotărârii judecătorești definitive<sup>71</sup>. În plus, tot în doctrina mai veche s-a arătat că „este lucru judecat în penal ceea ce instanțele judecătorești au hotărât în mod definitiv, în fapt și în drept, asupra învinuirii care forma obiectul procesului penal.”<sup>72</sup> Din cele expuse se poate concluziona că autoritatea de lucru judecat vizează hotărârile prin care instanțele se pronunță asupra fondului cauzei.

Sub imperiul actualului C.proc.pen. s-a afirmat că principiul *ne bis in idem* este „consecința autorității de lucru judecat.”<sup>73</sup> Autoritatea de lucru judecat a fost definită ca fiind „starea generată de rezolvarea definitivă a unei cauze penale. Autoritatea de lucru judecat implică două efecte: efectul pozitiv care permite punerea în executare a dispozițiilor hotărârii penale definitive; efectul negativ care împiedică declanșarea unui nou proces penal împotriva aceleiași persoane pentru aceeași faptă”<sup>74</sup>. Așadar, efectul negativ al autorității de lucru judecat este „o limitare a ius puniendi al statului”<sup>75</sup>, fiind o garanție necesară pentru ca persoana față de care acțiunea penală a fost stinsă în mod definitiv să aibă

<sup>67</sup> CJUE, hot. M în cauza C-398/12, par. 40.

<sup>68</sup> A se vedea N. Volonciu (coord.), *op. cit.*, p. 25-26.

<sup>69</sup> A se vedea G. Mateuș, *Procedură penală. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 76.

<sup>70</sup> A se vedea T. Pop, *Drept procesual penal. Partea specială*, vol. IV, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 557.

<sup>71</sup> A se vedea V. Manzini, *apud* T. Pop, *op. cit.*, p. 558.

<sup>72</sup> A se vedea V. Dongoroz, *apud* T. Pop, *op. cit.*, p. 558.

<sup>73</sup> A se vedea A. Zarafiu, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. C. H. Beck, București, 2015, p. 22.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> A se vedea N. Volonciu *apud* M. Udrioiu (coord.), *op. cit.*, p. 49.

certitudinea că nu poate fi supusă unei noi urmăriri penale ori judecări pentru aceeași faptă. Cu alte cuvinte, principiul ne bis in idem are rolul de a garanta siguranța raporturilor juridice.

Pentru ca principiul ne bis in idem să fie incident este necesar „să existe o identitate între persoana inculpatului cu privire la care s-a pronunțat o hotărâre definitivă (...) și persoana în privința căreia se intenționează continuarea efectuării urmăririi penale, punerea în mișcare a acțiunii penale, trimiterea în judecată sau pronunțarea unei noi hotărâri judecătorești”<sup>76</sup>. În absența identității de persoană nu poate fi vorba despre incidența principiului ne bis in idem. În plus, așa cum s-a afirmat în doctrină, nu este relevantă încadrarea juridică pentru reținerea unei identități de faptă, principiul fiind aplicabil de fiecare dată când este vorba de aceleași fapte materiale<sup>77</sup>. Cu privire la identitatea de faptă și de persoană, în doctrină s-a afirmat că „pentru a se putea determina că există același idem factual sau personal este necesar ca prin hotărârea definitivă instanța să se fi pronunțat asupra fondului cauzei”<sup>78</sup>.

Din analiza textului art. 6 C.proc.pen. se poate observa că, în dreptul procesual penal român, principiul ne bis in idem cuprinde trei drepturi în structura sa, „trei garanții distincte și prevede că nicio persoană nu va fi (i) urmărită penal, (ii) judecată, (iii) pedepsită pentru aceeași infracțiune.”<sup>79</sup> De altfel, o astfel de reglementare corespunde standardului stabilit de instanțele internaționale, atât CEDO cât și CJUE impunând aceste trei drepturi ca fiind părți componente a principiului în discuție. Așadar, regula ne bis in idem își găsește aplicabilitatea în toate fazele procesului penal, din cea a urmăririi penale și până în faza executării sancțiunilor penale. Așa cum s-a afirmat în doctrină, „chiar dacă principiul enunțat în art. 6 NCPP face referire doar la imposibilitatea urmăririi și judecării unei persoane pentru aceeași faptă pentru care s-a pronunțat o hotărâre definitivă, principiul nu este aplicabil doar în aceste faze ale procesului penal, deoarece aceeași persoană nu poate fi supusă nici executării unei pedepse pronunțate într-o astfel de situație”<sup>80</sup>.

Din toate cele expuse anterior se poate concluziona că art. 6 C.proc.pen. și, deci, regula instituită de principiul ne bis in idem este aplicabilă dacă sunt îndeplinite următoarele trei condiții: în primul rând, trebuie să existe o hotărâre definitivă; în al doilea rând, este necesar ca un nou proces penal să se îndrepte împotriva persoanei cu privire la care s-a pronunțat hotărârea deja definitivă; în treilea rând, este obligatoriu ca noul proces penal să vizeze fapte identice sau care sunt, în mod substanțial, aceleași.

În ceea ce privește prima condiție, în mod tradițional, s-a afirmat în doctrină că se bucură de autoritate de lucru judecat doar hotărârile judecătorești definitive, iar „autoritatea de lucru judecat nu va putea niciodată să derive din actele Ministerului Public”<sup>81</sup>. Cu toate acestea, în doctrina<sup>82</sup> de dată mai recentă s-a afirmat că, urmare a hotărârilor pronunțate de cele două instanțe internaționale, ordonanța procurorului prin care s-a dispus o soluție de clasare sau de scoatere de sub urmărire în condițiile C.proc. pen. 1968, deși nesupusă controlului judiciar, poate constitui o „hotărâre definitivă” ce poate fi invocată în temeiul principiului ne bis in idem dacă sunt îndeplinite următoarele patru condiții: existența unei „anchete aprofundate a faptei sesizate”<sup>83</sup>, existența identității de faptă și persoană, ordonanța trebuie să „antameze fondul (...) acuzației penale”<sup>84</sup>, iar acțiunea penală trebuie să fie stinsă în mod definitiv.

Vom analiza în cele ce urmează situația ordonanțelor de clasare, având în vedere și motivarea CEDO din *hotărârea Mihalache c. României*, expusă mai sus, pentru a oferi câteva argumente suplimentare în susținerea incidenței principiului ne bis in idem în cazul ordonanțelor de clasare.

În ceea ce privește ordonanțele de clasare, în mod tradițional<sup>85</sup> se consideră că acestea nu se bucură de autoritate de lucru judecat în dreptul intern deoarece nu sunt hotărâri judecătorești, pe de-o parte,

<sup>76</sup> A se vedea M. Udriou (coord.), *op. cit.*, p. 45.

<sup>77</sup> A se vedea I.S. Tasnádi, *op. cit.*, p. 133.

<sup>78</sup> A se vedea M. Udriou (coord.), *op. cit.*, p. 52.

<sup>79</sup> A se vedea M. Udriou, *op. cit.*, p. 42; CEDO, hot. Sergey Zolotukhin c. Rusiei, din data de 07 iunie 2007, par. 110; CEDO, hot. Nikitin c. Rusiei, din data de 20 iulie 2004, par. 36.

<sup>80</sup> A se vedea C. Ghigheci, *op. cit.*, p. 99.

<sup>81</sup> A se vedea V. Dongoroz, *apud* C. Ghigheci, *op. cit.*, p. 102.

<sup>82</sup> A se vedea M. Udriou, *Procedură penală. Partea generală*, vol. I, ed. a 6-a, revizuită și adăugită, Ed. C. H. Beck, București, 2019, p. 35.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> A se vedea V. Dongoroz, *apud* C. Ghigheci, *op. cit.*, p. 102.

iar pe de altă parte, caracterul permanent al soluției de clasare este mult atenuat de existența instituției reluării în caz de redeschidere a urmăririi penale, ca urmare a infirmării ori a revocării ordonanței de clasare. Această viziune a fost confirmată inițial și de jurisprudența CEDO în materie, expusă mai sus în contextul analizei viziunii tradiționale a Curții de la Strasbourg. Cu toate acestea, așa cum s-a afirmat în doctrină, „trebuie totuși remarcat faptul că aplicarea dispozițiilor art. 50 din Cartă și a jurisprudenței CJUE impun reținerea cu titlu de hotărâre definitivă a unui act prin care un procuror a dispus în mod definitiv asupra fondului unei cauze penale (fie că actul este emis de un parchet din România sau din alt stat membru UE)”<sup>86</sup>.

În continuare, situațiile în care este posibilă infirmarea soluției, respectiv revocarea ordonanței de clasare, sunt expres și limitativ prevăzute de art. 335 alin. (1) și (2) C.proc.pen. Datorită acestui fapt, odată dispusă, o soluție de clasare, indiferent de temeiul pe care se întemeiază, se bucură de un caracter relativ definitiv în sensul că, în absența uneia dintre situațiile expres și limitativ prevăzute de art. 335 alin. (1) și (2) C.proc.pen., acea ordonanță nu va putea fi infirmată ori revocată, iar urmărirea penală nu va putea fi reluată, conflictul penal fiind deci încheiat prin acea soluție. Practic, în absența acestor motive de reluare a urmăririi penale, ordonanța de clasare a procurorului, întemeiată pe unul dintre cazurile prevăzute de art. 16 alin. (1) C.proc.pen., este definitivă. În același sens s-a precizat în doctrină<sup>87</sup> că nu este afectat caracterul definitiv al ordonanței de clasare de posibilitatea redeschiderii urmăririi penale.

Analizând textul art. 16 alin. (1) C.proc.pen. se poate observa că aceste cazuri sunt împărțite în două mari categorii. Astfel, cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen. sunt impedimente ce țin de fondul acuzației în materie penală. Așa cum s-a afirmat în doctrină, „aceste impedimente sunt fundamentate pe lipsa (materială sau juridică) a infracțiunii, care, potrivit art. 15 alin. (2) C.pen. este singurul temei al răspunderii penale”<sup>88</sup>. În ceea ce privește cazurile de împiedicare a exercitării acțiunii penale, prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e) - j) C.proc.pen., acestea „derivă din lipsa de obiect a acțiunii penale. (...) Aceste cazuri se fundamentează pe imposibilitatea (materială sau juridică) realizării obiectului acțiunii penale, respectiv tragerea la răspundere penală”<sup>89</sup>.

Din toate cele expuse, observăm că în ipoteza ordonanțelor de clasare întemeiate pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen. motivarea acestora vizează fondul cauzei penale. Astfel, pentru a dispune soluția de clasare, procurorul va corobora probele administrate în cursul urmăririi penale și va concluziona în sensul inexistenței faptei ce formează obiectul acuzației în materie penală, a lipsei elementelor constitutive ale acesteia (inclusiv lipsa vinovăției), în sensul existenței unei cauze justificative ori de neimputabilitate, sau în sensul insuficienței materialului probator din care să rezulte săvârșirea faptei de către suspect ori inculpat.

În ceea ce privește incidența principiului *ne bis in idem* în cazul ordonanțelor de clasare, apreciem că acesta este aplicabil în acele situații în care magistratul se pronunță asupra suficienței ori insuficienței probatoriului în motivarea soluției dispuse. Cu alte cuvinte, considerăm că art. 6 C.proc.pen. va fi aplicabil în situațiile în care procurorul dispune clasarea datorită unor motive care derivă din lipsa de temei a acțiunii penale, prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen. și dacă soluția nu este atacată cu plângere, în temeiul art. 340 C.proc.pen., pentru argumentele ce urmează a fi expuse.

În primul rând, în motivarea ordonanțelor de clasare întemeiate pe art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen., procurorul va face referire la întreg materialul probator administrat în cauză pentru a aprecia dacă este sau nu incident unul dintre aceste impedimente prevăzute de lege pentru punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale. Așadar, în motivarea soluției, procurorul se va pronunța asupra fondului, asupra acuzației formulată în materie penală. Cu alte cuvinte, așa cum a stabilit CJUE în hotărârile analizate mai sus, în motivarea ordonanței de clasare întemeiate pe art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen. procurorul se pronunță asupra suficienței sau insuficienței materialului probator.

În ceea ce privește posibilitatea formulării plângerii împotriva soluției de neurmărire sau netrimitere în judecată, dacă persoana care se consideră vătămată prin ordonanța de clasare exercită această cale

<sup>86</sup> A se vedea M. Udriou (coord.), *op. cit.*, p. 53.

<sup>87</sup> M. Udriou, *op. cit.*, p. 35.

<sup>88</sup> A se vedea A. Zarafiu, *op. cit.*, p. 87.

<sup>89</sup> *Ibidem*.



de atac prevăzută de art. 340 C.proc.pen., va avea autoritate de lucru judecat încheierea definitivă a judecătorului de cameră preliminară. În această ipoteză ordonanța de clasare nu este definitivă, caracterul definitiv fiind împiedicat de plângerea formulată împotriva soluției. În cazul în care nu se exercită calea de atac prevăzută de lege împotriva soluției de neurmărire sau netrimitere în judecată, ordonanța este definitivă, existând exclusiv posibilitatea reluării în caz de redeschidere a urmăririi penale pentru motivele prevăzute de art. 335 alin. (1) și (2) C.proc.pen. În plus, astfel cum am afirmat anterior, reluarea în caz de redeschidere a urmăririi penale nu este o certitudine, ci o posibilitate, o cale legală pentru situația puțin probabilă în care ar apărea fapte și împrejurări noi, de natură să invalideze soluția de clasare. Pentru acest motiv, existența posibilității reluării în caz de redeschidere a urmăririi penale nu este de natură să afecteze caracterul general definitiv al ordonanțelor de clasare întemeiate pe art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen. și neatacate cu plângerea prevăzută la art. 340 C.proc.pen. Un argument suplimentar în susținerea acestei opinii se regăsește și în cuprinsul hotărârii din *cauza Mihalache c. României*, CEDO folosind aceste argumente pentru a constata caracterul definitiv al unei ordonanțe de scoatere de sub urmărire penală. Având în vedere că soluția respectivă era întemeiată pe inexistența unuia dintre elementele constitutive ale infracțiunii, apreciem că argumentele CEDO rămân valabile și în situația în care temeiul legal al ordonanței este art. 16 alin. 1 lit. a)– d) C.proc.pen., iar nu art. 10 lit. b<sup>1</sup>) din C.proc.pen. 1968.

În plus, inclusiv hotărârile judecătorești pot face obiectul căilor extraordinare de atac, putând fi anulate, cu consecința reluării judecății. Cu toate acestea, autoritatea de lucru judecat a hotărârilor definitive nu este pusă sub semnul întrebării. În jurisprudența lor atât CEDO<sup>90</sup>, cât și CJUE<sup>91</sup> au statuat că posibilitatea exercitării unor căi extraordinare de atac nu înlătură caracterul definitiv al hotărârilor judecătorești, cu consecința incidenței principiului *ne bis in idem* în cazul lor.

În continuare, în toate cazurile, reluarea în caz de redeschidere a urmăririi penale se va întemeia pe probe noi din care rezultă că împrejurarea pe care s-a întemeiat soluția de clasare fie nu a existat, fie a dispărut. În cea de-a doua situație probele noi vor conduce magistratul la concluzia că fapta există ori întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni (inclusiv existența formei de vinovăție prevăzute de lege), a fost săvârșită de suspectul sau inculpatul față de care s-a dispus anterior soluția de clasare sau nu a existat o cauză justificativă ori de neimputabilitate. Cu alte cuvinte, probele noi, apărute ulterior dispunerii soluției de clasare în cauză, sunt apte să o invalideze. În același sens, cu privire la art. 278<sup>1</sup> alin. (11) C.proc.pen. 1968, s-a afirmat în doctrină că „pentru a fi eficiente, faptele noi trebuie să ducă la invalidarea motivelor de drept reținute”<sup>92</sup>.

Având în vedere că în viziunea C.proc.pen. probele se administrează în cursul procesului penal, este firesc ca în situația apariției unor fapte sau împrejurări noi, care să invalideze soluția anterioară, să se dispună reluarea urmăririi penale tocmai pentru a se administra probe cu privire la aceste împrejurări. Altfel, în absența unui cadru procesual, nu ar putea fi administrate probele în discuție, cu respectarea tuturor drepturilor și libertăților persoanelor implicate, existând riscul ca unele infracțiuni să rămână nesancționate.

În fine, art. 335 alin. (1) și (2) C.proc.pen. prevede în mod expres și limitativ situațiile în care este posibilă reluarea în caz de redeschidere a urmăririi penale, posibilitatea continuării procedurii nefiind astfel lăsată la aprecierea magistratului. Din lectura dispozițiilor legale, se poate observa că în orice altă situație decât cele limitativ enunțate de art. 335 alin. (1) și (2) C.proc.pen., ordonanța de clasare este definitivă. Având în vedere criteriile din jurisprudența CJUE, expuse mai sus, se poate concluziona că în absența acestor motive de reluare a urmăririi penale ordonanța, fiind definitivă, este o hotărâre definitivă în sensul dat acestei noțiuni de Curtea de la Luxemburg. Mai mult, din analiza considerentelor *hotărârii Mihalache c. României* se poate observa că și în viziunea Curții de la Strasbourg o astfel de ordonanță este una definitivă.

Pentru aceste motive, apreciem că o ordonanță de clasare întemeiată pe art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen. și neatacată cu plângerea prevăzută de art. 340 C.proc.pen., este o hotărâre definitivă în sensul dat acestei noțiuni în jurisprudența Curții de la Luxemburg și a celei de la Strasbourg deoarece,

<sup>90</sup> CEDO, hot. Sergey Zolotukhin c. Rusiei, din data de 07 iunie 2007.

<sup>91</sup> CJUE, hot. M din cauza C-398/12.

<sup>92</sup> A se vedea V. Constantinescu, *op. cit.*, p. 641.

în motivarea sa, procurorul analizează de fapt suficiența ori insuficiența materialului probator privitor la acuzația în materie penală formulată. Datorită acestui fapt, considerăm că principiul *ne bis in idem* este incident în cazul ordonanțelor de clasare fundamentate pe lipsa infracțiunii.

În continuare, având în vedere că atât analiza CEDO, cât și cea a CJUE în materie condiționează incidența principiului *ne bis in idem* de existența unei acuzații formulată în materie penală, apreciem că art. 6 C.proc.pen. va fi aplicabil în cazul ordonanțelor de clasare întemeiate pe prevederile art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen., atunci când în cauză în care au fost dispuse exista un suspect sau un inculpat. În susținerea acestei opinii arătăm că nu putem discuta despre existența unei acuzații în materie penală în absența unei persoane împotriva căreia se îndreaptă aceasta, deoarece nu poate exista infracțiune fără subiect activ. În plus, considerăm că o persoană va putea opune cu succes excepția lucrului judecat a unei ordonanțe de clasare întemeiate pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen. în cursul unei noi proceduri penale doar odată ce dobândește și în aceasta cel puțin calitatea de suspect. Apreciem că nu este posibilă invocarea autorității de lucru judecat a ordonanței de clasare anterioare în cursul urmăririi penale în rem deoarece în această etapă nu există încă o acuzație în materie penală formulată, neexistând un suspect în cauză.

Astfel, din cuprinsul dispozițiilor art. 305 alin. (3) C.proc.pen. rezultă că organele de urmărire penală vor dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale față de o persoană atunci când, pe baza materialului probator administrat în cauză, rezultă o bănuială rezonabilă cu privire la comiterea infracțiunii cercetate. În plus, conform art. 307 C.proc.pen., organele de urmărire penală au obligația de a aduce la cunoștința suspectului, anterior primei sale audieri, „această calitate, fapta pentru care este suspectat, încadrarea juridică a acesteia.” Cu alte cuvinte, în temeiul art. 307 C.proc.pen., organele de urmărire penală au obligația de a-l înștiința oficial pe suspect de dobândirea acestei calități în procesul penal, ca urmare a dispunerii ordonanței de efectuare în continuare a urmăririi penale împotriva sa.

Așadar, organele de urmărire penală au obligația de a-l informa în mod oficial pe suspect cu privire la formularea unei acuzații în materie penală împotriva sa, art. 307 C.proc.pen. stabilind în sarcina acestora și obligația de a încheia un proces-verbal odată cu desfășurarea acestei activități. În același sens, în doctrină s-a afirmat că efectuarea „urmăririi penale în personam echivalează cu formularea unei acuzații în materie penală, în sensul Convenției europene a drepturilor omului (art. 6 parag. 1), respectiv o notificare oficială ce emană de la o autoritate competentă, prin care unei persoane i se impută săvârșirea unei fapte de natură penală, ceea ce atrage producerea unor consecințe referitoare la persoana suspectului”<sup>93</sup>.

În continuare, în ceea ce privește temeiurile de clasare prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e) - j) C.proc.pen., principiul *ne bis in idem* nu este aplicabil deoarece dispunerea acestora nu presupune analiza fondului acuzației în materie penală. Temeiurile prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. e) - j) C.proc.pen. vizează impedimente în calea pedepsirii unei infracțiuni, iar nu absența materială sau juridică a acesteia. În cazul lor analiza materialului probator administrat în cauză nu implică o apreciere asupra temeiniciei acuzației în materie penală formulate și deci nu tranșează situația juridică a suspectului ori a inculpatului, din această perspectivă.

În final, din toate cele expuse în prezenta lucrare se poate constata că, în materia principiului *ne bis in idem*, standardul conferit de Curtea de la Luxemburg este totuși standardul de protecție cel mai înalt, CJUE recunoscând aplicabilitatea principiului inclusiv în cazul ordonanțelor de clasare ale Ministerului Public, în condițiile arătate mai sus. Totuși, acest nivel de protecție este garantat în cazul procedurilor în care există și un element de extraneitate, ce constă într-o decizie definitivă pronunțată într-un alt stat-membru al Uniunii Europene, cu privire la aceeași faptă și aceeași persoană ce fac obiectul urmăririi penale ori al judecării în România. Așadar pentru situațiile pur interne acest standard de protecție nu este aplicabil, având în vedere că analiza realizată de Curtea de la Strasbourg a avut în vedere exclusiv situația reglementată de art. 18<sup>1</sup> din C.pen. 1968.

Totuși, pentru rațiuni ce țin de egalitatea în fața legii, apreciem că, pentru argumentele expuse, ar trebui ca principiul *ne bis in idem* să fie aplicabil și în situațiile pur interne în care există proceduri penale consecutive cu privire la aceeași persoană și aceeași faptă. Astfel, în opinia noastră, principiul ne

<sup>93</sup> A se vedea C. Bîrsan *apud* A. Crișu, *Drept procesual penal. Partea generală conform noului Cod de procedură penală*, ed. a 2-a, revizuită și actualizată, ed. Hamangiu, București, 2017, p. 125.

bis in idem ar trebui să fie aplicabil și în cazul ordonanțelor de clasare întemeiate pe art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen., ce vizează persoana suspectului ori a inculpatului din cauză, neatacate cu plângere, deoarece în absența ipotezelor de reluare în caz de redeschidere a urmăririi penale soluțiile au caracter definitiv, acuzația în materie penală fiind soluționată.

Datorită acestui fapt, în cazul în care s-ar începe o nouă urmărire penală cu privire la aceeași faptă și aceeași persoană, suspectul ori inculpatul ar trebui să se poată prevala cu succes de efectul negativ al autorității de lucru judecat, respectiv principiul ne bis in idem, cu privire la infracțiunea în discuție. Pentru aceste motive considerăm că, odată îndreptată împotriva aceluiași suspect ori inculpat precum cea dintâi, cea de-a doua urmărire penală ar trebui finalizată printr-o ordonanță de clasare întemeiată pe art. 16 alin. (1) lit. j) C.proc.pen., recunoscându-se astfel incidența principiului ne bis in idem în cazul ordonanțelor de clasare fundamentate pe lipsa „temeiului juridic al răspunderii penale - infracțiunea”<sup>94</sup> și care sunt dispuse în cursul urmăririi penale în personam ori după punerea în mișcare a acțiunii penale.

În ceea ce privește situația în care persoana este judecată pentru o faptă ce anterior a făcut obiectul unei ordonanțe de clasare întemeiată pe prevederile art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen. și nu a fost atacată cu plângere, iar judecata este rezultatul unei noi urmăririi penale, nu a continuării celei anterioare<sup>95</sup>, considerăm că soluția corectă ar fi pronunțarea unei hotărâri prin care instanța dispune încetarea procesului penal în temeiul art. 396 alin. (1) C.proc.pen., coroborat cu art. 16 alin. (1) lit. j) C.proc.pen. În considerentele hotărârii instanța va da efect excepției lucrului judecat, acuzația în materie penală fiind anterior soluționată în mod definitiv prin ordonanța de clasare.

## V. CONCLUZII

Din toate cele expuse mai sus se poate concluziona, în primul rând, că „aplicarea principiului este condiționată de existența unei proceduri penale finalizate printr-o hotărâre definitivă de achitare sau de condamnare a unei persoane împotriva căreia s-a formulat o acuzație penală, în legătură cu care autoritățile inițiază o altă procedură penală (elementul bis) pentru aceeași faptă (elementul idem), cu privire la aceeași persoană.”<sup>96</sup> Așadar aceasta este premisa pentru incidența art. 6 C.proc.pen.

În al doilea rând, în ceea ce privește standardul de protecție conferit de CEDO, remarcăm faptul că deși instanța de la Strasbourg a fost inițial reticentă în a recunoaște aplicabilitatea art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție în cazul ordonanțelor de clasare, considerând că posibilitatea reluării în caz de redeschidere a urmăririi penale le privează pe acestea de caracterul definitiv, totuși, prin jurisprudența recentă în materie CEDO a înțeles să extindă sfera hotărârilor definitive în sensul autonom al Curții și deci, implicit, să acorde o protecție superioară persoanelor care intră sub incidența principiului *ne bis in idem*. Cu alte cuvinte, prin extinderea sferei de aplicare a art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional la Convenție, CEDO a oferit o garanție suplimentară persoanelor care sunt urmărite sau judecate de două ori pentru aceeași faptă pe teritoriul aceluiași stat. Totuși, cu toate că hotărârea din cauza Mihalache c. României reprezintă un progres, apreciem că viziunea CJUE rămâne cea mai complexă în materie.

Din cele expuse în Capitolul II al prezentei lucrări, CJUE a lărgit sfera de incidență a principiului ne bis in idem, ca răspuns la diferențele de politică penală ale statelor-membre ale Uniunii Europene. Astfel, într-o încercare de a găsi criterii comune în diversitate, CJUE a stabilit, în esență, că este considerată o hotărâre definitivă în sensul autonom al noțiunii inclusiv o ordonanță prin care un procuror dintr-un stat-membru stinge, în mod definitiv, acțiunea penală, cât timp legislația aceluși stat-membru recunoaște caracterul definitiv al actului procurorului.

În final, în ceea ce privește dreptul intern, apreciem că art. 6 C.proc.pen. este aplicabil atât hotărârilor judecătorești definitive, cât și ordonanțelor de clasare întemeiate pe prevederile art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen. și neatacate cu plângere, dispuse în cauze în care există deja un suspect ori un inculpat. Astfel, în situația în care o urmărire penală în personam ori în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale se finalizează cu o soluție de clasare întemeiată pe motivele ce țin de lipsa materială ori juridică a infracțiunii, iar împotriva acesteia nu se formulează calea de atac prevăzută de lege, respectiva ordonanță dobândește, ca regulă, caracter definitiv.

<sup>94</sup> A se vedea G. Theodoru, *op. cit.*, p. 174.

<sup>95</sup> Ca urmare a reluării în caz de redeschidere a urmăririi penale.

<sup>96</sup> A se vedea A. Crișu, *op. cit.*, p. 73-74.

Excepția de la cele enunțate o constituie instituția reluării în caz de redeschidere a urmăririi penale, reglementată de art. 335 alin. (1) C.proc.pen., dar existența sa nu este de natură să răstoarne opinia propusă, deoarece cazurile de reluare în caz de redeschidere a urmăririi penale sunt expres și limitativ prevăzute de lege. În plus, această reglementare urmărește stabilirea cadrului procesual pentru continuarea urmăririi penale în acele cazuri în care apar probe ori împrejurări de fapt necunoscute la momentul dispunerii soluției de clasare și care sunt de natură să o infirme. Instituția reluării în caz de redeschidere a urmăririi penale nu este aplicată cu titlu de regulă, ci reprezintă excepția, regula fiind caracterul definitiv al soluției de clasare neatacate cu plângerea prevăzută de art. 340 C.proc.pen.

Pentru toate motivele expuse, apreciem că o persoană ce a dobândit calitatea de suspect ori de inculpat într-un nou proces penal, după ce anterior s-a dispus o soluție de clasare întemeiată pe prevederile art. 16 alin. (1) lit. a) - d) C.proc.pen., cu privire la aceeași faptă, va putea invoca protecția conferită de principiul ne bis in idem în a doua urmărire penală, odată ce a dobândit cel puțin calitatea de suspect și în aceasta. Considerăm așadar că principiul ne bis in idem este aplicabil în cazul ordonanțelor de clasare, în condițiile analizate și conform opiniilor exprimate în prezenta lucrare.

## BIBLIOGRAFIE / REFERENCES

- Boroi, Al., Ungureanu, Ș. G., Jidovu, N.,** *Drept procesual penal*, ediția a II-a, Ed. All Beck, București, 2002
- Chiriță, R.,** *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008
- Constantinescu, V.,** *Aplicarea principiului non bis in idem în jurisprudența europeană și națională*, în *Curierul Judiciar* nr. 10/2012
- Crișu, A.,** *Drept procesual penal. Partea generală conform noului Cod de procedură penală*, ed. a 2-a, revizuită și actualizată, ed. Hamangiu, București, 2017
- Dongoroz, V. (coord.),** *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială*, vol. VI, Ed. Academiei Române, Ed. ALL Beck, București, 2003
- Dongoroz, V. (coord.),** *Explicațiile teoretice și practice ale Codului penal român*, vol II, Ed. Academiei, București, 1970
- Garraud, R.,** *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, vol. II, Ed. Larose et Forcel, Paris, 1888
- Ghigheci, C.,** *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Mateuț, Gh.,** *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2019
- Mateuț, Gh.,** *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2007
- Pop, T.,** *Drept procesual penal, partea specială*, vol. IV, Ed. Universul Juridic, București, 2019
- Sas, A. R.,** *Aplicații practice ale principiului ne bis in idem în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene*, în *Caiete de drept penal* nr. 2/2014
- Streteanu, F.,** *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008
- Tasnádi, I. S.,** *Principiul ne bis in idem. Noțiunea de „aceeași faptă” în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene*, în *Caiete de drept penal*, nr. 3/2015
- Theodoru, G. Gr.,** *Tratat de Drept procesual penal*, ediția a 3-a, ed. Hamangiu, București, 2013
- Udroiu, M. (coord),** *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, art. 1-603*, ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2017
- Udroiu, M., Predescu, O.,** *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed. C.H. Beck, București, 2008
- Udroiu, M.,** *Procedură penală, partea generală*, vol. I, ed. a 6-a, revizuită și adăugită, Ed. C. H. Beck, București, 2019
- Volonciu, N. (coord.),** *Codul de procedură penală comentat*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2017
- Zarafiu, A.,** *Procedură penală. Partea generală. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. C. H. Beck, București, 2015