CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL ELEANOR SHARPSTON prezentate la 5 decembrie 2006 [1]

1. În cadrul prezentei cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare, Camera a cincea penală a Bundesgerichtshof (Curtea de Justiție Federală) solicită să se stabilească înțelesul termenilor „aceleași fapte" și „executare" a unei pedepse în sensul articolului 54 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985 [2] (denumită în continuare „CAAS"). Instanța menționată solicită de asemenea să se stabilească dacă transpunerea în dreptul național a Deciziei-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre [3] (denumită în continuare „Decizia-cadru") are vreo consecință asupra interpretării noțiunii „executare".

Dispozițiile relevante

CAAS

2. Potrivit articolului 1 din Protocolul privind integrarea acquis-ului Schengen în cadrul Uniunii Europene [4] (denumit în continuare „Protocolul"), 13 state membre ale Uniunii Europene, printre care Republica Italiană și Republica Federală Germania, sunt autorizate să instituie între ele, în cadrul juridic și instituțional al Uniunii, precum și al tratatelor UE și CE, o cooperare consolidată în domeniile aflate sub incidența domeniului de aplicare al așa-numitului acquis Schengen.

3. Potrivit definiției din anexa la Protocol, acquis-ul Schengen cuprinde Acordul dintre guvernele statelor din Uniunea Economică Benelux, Republicii Federale Germane și Republicii Franceze privind eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune, semnat la Schengen la 14 iunie 1985 [5] („Acordul Schengen"), și, în special, CAAS.

4. Potrivit dispozițiilor Protocolului, cu începere de la 1 mai 1999, data intrării în vigoare

1 — Limba originală: engleza.

2 — JO 2000, L 239, p. 19, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 183.

3 — JO 2002, L 190, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 6, p. 3.

4 — Anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană și la Tratatul de instituire a Comunității Europene prin Tratatul de la Amsterdam.

5 — JO 2000, L 239, p. 13, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 177.

a Tratatului de la Amsterdam, acquis-ul Schengen se aplică imediat celor 13 state membre prevăzute la articolul 1 din acest Protocol [6].

5. Articolele 54-58 din CAAS constituie capitolul 3 (intitulat „Aplicarea principiului *ne bis in idem*") al titlului 3, care are ca obiect „Poliția și securitatea".

6. Articolul 54 prevede că „[o] persoană împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă într-un proces pe teritoriul unei părți contractante nu poate face obiectul urmăririi penale de către o altă parte contractantă pentru aceleași fapte, cu condiția ca, în situația în care a fost pronunțată o pedeapsă, aceasta să fi fost executată, să fie în curs de executare sau să nu mai poată fi executată conform legilor părții contractante care a pronunțat sentința".

7. Potrivit articolului 55, „[l]a ratificarea, acceptarea sau aprobarea prezentei convenții, o parte contractantă poate să declare că nu se află sub obligația impusă de articolul 54" [...] dacă faptele la care se referă hotărârea judecătorească străină au avut loc integral sau parțial pe propriul său teritoriu, constituie o infracțiune la adresa securității naționale sau a altor interese tot atât de importante ale părții contractante respective și/sau au fost comise de oficialități ale acelei părți contractante cu încălcarea îndatoririlor lor oficiale.

8. Articolul 56 prevede că „[d]acă o nouă acțiune de urmărire penală începe pe teritoriul unei părți contractante împotriva unei persoane împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă de către o altă parte contractantă cu privire la aceleași fapte, orice perioadă de privare de libertate executată pe teritoriul celei de-a doua părți contractante, pentru aceleași fapte, se scade din sentința pronunțată. În măsura în care dreptul intern permite acest lucru, pedepsele care nu implică privarea de libertate sunt, de asemenea, luate în considerare".

Decizia-cadru

9. Decizia-cadru a fost adoptată în conformitate cu titlul VI al Tratatului privind Uniunea Europeană, „Dispoziții privind cooperarea polițienească și judiciară în materie penală", și în particular în temeiul articolului 31 literele (a) și (b) UE și al articolului 34 alineatul (2) litera (b) UE.

10. Astfel cum se arată la considerentul (6), Decizia-cadru constituie „prima concretizare, în domeniul dreptului penal, a principiului recunoașterii reciproce pe care Consiliul European [reunit la Tampere în 1999] l-a calificat drept «piatra de temelie» a cooperării judiciare".

6 — Articolul 2 alineatul (1) primul paragraf.

11. Principalele obiective ale Deciziei-cadru au o dublă dimensiune: în primul rând, eliminarea procedurilor formale de extrădare cu privire la persoanele care urmăresc să se sustragă de la executarea pedepsei după ce au fost condamnate printr-o hotărâre rămasă definitivă și, în al doilea rând, accelerarea procedurilor de extrădare a persoanelor bănuite că ar fi comis o infracțiune. Se urmărește înlocuirea sistemului existent în prezent cu un nou sistem simplificat și mai rapid de predare a persoanelor vizate mai sus între autoritățile judiciare, în scopul executării sentințelor de condamnare sau a urmăririlor în materie penală [7].

12. Potrivit considerentului (10), „[m]ecanismul mandatului european de arestare se bazează pe un grad ridicat de încredere între statele membre".

13. Articolul 1 alineatul (1) definește mandatul european de arestare ca fiind o decizie judiciară emisă de un stat membru („statul membru emitent") în vederea arestării și a predării de către un alt stat membru („statul membru de executare") a unei persoane căutate, pentru efectuarea urmăririi penale sau în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate. În conformitate cu articolul 1 alineatul (2), [s]tatele membre execută orice mandat european de arestare, pe baza principiului recunoașterii reciproce și în conformitate cu dispozițiile prezentei Decizii-cadru.

14. Articolul 2 alineatul (1) definește domeniul de aplicare al mandatului european de arestare astfel: „[un] mandat european de arestare poate fi emis pentru fapte pedepsite de legea statului membru emitent cu o pedeapsă sau o măsură de siguranță privativă de libertate a căror durată maximă este de cel puțin douăsprezece luni sau, atunci când s-a dispus o condamnare la o pedeapsă sau s-a pronunțat o măsură de siguranță, pentru condamnări pronunțate cu o durată de cel puțin patru luni."

15. Articolul 2 alineatul (2) cuprinde o listă de infracțiuni care, în cazul în care sunt pedepsite în statul membru emitent cu o pedeapsă sau o măsură de siguranță privativă de libertate a căror durată maximă este de cel puțin trei ani, duc la predarea pe baza unui mandat european de arestare. Articolul 2 alineatul (4) prevede că „pentru alte infracțiuni decât cele prevăzute la alineatul (2), predarea poate fi subordonată condiției ca faptele pentru care a fost emis mandatul european de arestare să constituie o infracțiune, în conformitate cu dreptul statului membru de executare, oricare ar fi elementele constitutive sau calificarea acesteia".

16. Articolul 3 prevede motivele de neexecutare obligatorie a mandatului european de arestare, printre care cazurile în care „din informațiile aflate la dispoziția autorității

7 — Considerentul (5).

judiciare de executare rezultă că persoana căutată a fost judecată definitiv într-un stat membru pentru aceleași fapte, cu condiția ca, în caz de condamnare, sancțiunea să fi fost executată sau să fie în acel moment în curs de executare sau să nu mai poată fi executată, în conformitate cu dreptul statului membru de condamnare" [8].

17. Articolul 4 prevede motivele pentru care autoritatea judiciară de executare poate refuza executarea mandatului european de arestare. Se poate refuza executarea mandatului european de arestare, între altele, în următoarele cazuri:

— atunci când persoana care face obiectul mandatului european de arestare este urmărită penal în statul membru de executare pentru aceeași faptă care stă la baza mandatului european de arestare [articolul 4 punctul 2];

— atunci când autoritățile judiciare ale statului membru de executare au decis fie să nu înceapă urmărirea penală pentru infracțiunea care face obiectul mandatului european de arestare, fie să îi pună capăt, sau atunci când persoana căutată a făcut obiectul unei decizii definitive într-un stat membru pentru aceleași fapte care împiedică desfășurarea ulterioară a procedurilor [articolul 4 punctul 3];

— în cazul în care din informațiile aflate la dispoziția autorității judiciare de executare rezultă că persoana căutată a fost judecată definitiv pentru aceleași fapte de o țară terță, cu condiția ca, în caz de condamnare, sentința să fi fost executată sau să se afle în acel moment în curs de executare sau să nu mai poată fi executată, în conformitate cu dreptul țării de condamnare [articolul 4 punctul 5].

18. Articolul 5 reglementează garanțiile pe care trebuie să le ofere statul membru emitent în cazuri speciale. La articolul 5 punctul 1 se prevede că „atunci când mandatul european de arestare a fost emis în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță pronunțate printr-o decizie dată în absența uneia dintre părți și în cazul în care persoana în cauză nu a fost citată personal și nici informată în alt mod despre data și locul audierii care a dus la decizia dată în absență, predarea poate fi supusă condiției ca autoritatea judiciară emitentă să dea asigurări considerate suficiente pentru a garanta persoanei care face obiectul mandatului european de arestare că va avea posibilitatea să solicite o nouă procedură de judecată în statul membru emitent și să fie prezentă la judecată".

19. Articolul 34 impune statelor membre să adopte măsurile necesare pentru a se conforma dispozițiilor Deciziei-cadru până la 31 decembrie 2003.

8 — Articolul 3 punctul 2.

20. În cuprinsul observațiilor sale, Comisia a arătat că, în timp ce Italia a transpus în mod corect Decizia-cadru, Bundesverfassungsgericht (Curtea Constituțională Germană) a anulat legea de transpunere în Germania a Deciziei-cadru prin Hotărârea din 18 iulie 2005. În consecință, o nouă lege de punere în aplicare a fost adoptată de Bundestag la 20 iulie 2006, la scurt timp după ce a avut loc ședința în prezenta cauză. Această lege a intrat în vigoare la 2 august 2006 [9].

Procedura națională și întrebările preliminare

21. Apelul formulat de domnul Kretzinger împotriva condamnării pronunțate împotriva sa de Landgericht Augsburg este pendinte la instanța de trimitere. Instanța descrie astfel situația de fapt din acțiunea principală.

22. De două ori, în luna mai 1999 și în luna aprilie 2000, domnul Kretzinger a transportat cu un camion, din Grecia, prin Italia și Germania, având destinația Regatul Unit, țigări care fuseseră introduse în prealabil în Grecia de către terți, prin contrabandă. Țigările erau ascunse sub alte mărfuri. Acestea nu au fost declarate la nicio vamă.

23. Cu ocazia primului transport, camionul conținând o încărcătură de 34 500 cartușe de țigări a fost sechestrat în Italia de către Guardia di Finanza la 3 mai 1999. Domnul Kretzinger a fost pentru scurt timp reținut și/sau arestat preventiv în Italia. Prin Hotărârea din 22 februarie 2001, Corte d'appello di Venezia, admițând apelul formulat de parchet împotriva hotărârii de achitare pronunțate în primă instanță, l-a judecat în lipsă pe domnul Kretzinger, reținând vinovăția acestuia cu privire la infracțiunea de import și deținere în Italia a cantității de 6 900 kilograme de tutun străin de contrabandă, precum și cu privire la infracțiunea de sustragere de la plata taxelor vamale aferente acesteia. Instanța l-a condamnat „pentru cele două infracțiuni [...] la o pedeapsă de un an și opt luni închisoare [...]". S-a dispus suspendarea executării pedepsei. Conform dreptului italian, această hotărâre a dobândit autoritate de lucru judecat.

24. În timpul celui de al doilea transport, camionul conținea o încărcătură de 14 927 cartușe de țigări de contrabandă. La 12 aprilie 2000, domnul Kretzinger a fost din nou arestat de către Guardia di Finanza. Din nou, acesta a fost pentru scurt timp reținut și/sau arestat preventiv în Italia. Prin Hotărârea din 25 ianuarie 2001, Tribunale di Ancona l-a condamnat, și de data aceasta în lipsă și în temeiul acelorași dispoziții din dreptul italian, la o pedeapsă de doi ani închisoare cu executare. Și această hotărâre a dobândit autoritate de lucru judecat în conformitate cu legea italiană.

25. Instanța de trimitere arată că, în pofida mai multor tentative de clarificare a acestor hotărâri, nu a putut stabili în mod cert la care

9 — Bundesgesetzblatt 2006, Teil I nr. 6, 25.07.06.

taxe vamale se refereau acestea și, în special, dacă măcar în una dintre hotărâri exista o pronunțare cu privire la acuzațiile de fraudă vamală sau erau cuprinse condamnări pe acest temei.

26. Domnul Kretzinger a fost trimis în judecată la Landgericht Augsburg cu privire la sustragerea de la plata taxelor vamale la import născute din importul bunurilor de contrabandă în Grecia, infracțiune pedepsită prin articolul 374 din Codul fiscal. Landgericht Augsburg a reținut vinovăția domnului Kretzinger și l-a condamnat la un an și zece luni de închisoare pentru primul transport și la un an pentru cel de al doilea.

27. Landgericht Augsburg avea cunoștință de condamnările din Italia, dar a constatat că acestea nu fuseseră executate. Instanța a reținut că, deși aceleași două transporturi de țigări constituie elementul substanțial al celor două condamnări în Italia și al propriilor sale hotărâri, articolul 54 din CAAS nu este aplicabil în cauză.

28. Autoritățile italiene nu par să fi întreprins demersuri în temeiul Deciziei-cadru în vederea punerii în executare a condamnărilor pronunțate în Italia.

29. Domnul Kretzinger a sesizat Secția Penală a Bundesgerichtshof (instanța de trimitere) cu privire la un aspect de legalitate. Această instanță pune sub semnul îndoielii conformitatea raționamentului adoptat de Landgericht Augsburg cu dreptul comunitar.

30. În special, Bundesgerichtshof pune în discuție concluzia acestuia potrivit căreia condamnările pronunțate împotriva domnului Kretzinger în Italia nu sunt de natură să antreneze aplicarea principiului *ne bis in idem*, astfel cum este prevăzut la articolul 54 din CAAS și, în consecință, nu conduc la stingerea acțiunii penale în Germania. Bundesgerichtshof dorește să se clarifice în ce măsură, ca urmare a unei simple călătorii între Grecia și nordul Europei, „un contrabandist poate fi pedepsit, în cadrul unor proceduri penale diferite, în fiecare dintre statele membre traversate, pentru fiecare infracțiune la legea fiscală comisă la trecerea fiecărei frontiere și dacă trebuie să execute, dacă este cazul, în mod cumulativ, fiecare dintre pedepsele pronunțate sau dacă o condamnare care privește (numai) o parte din această călătorie cu scop de contrabandă poate determina o stingere a urmăririi penale pe întreg teritoriul Europei".

31. Instanța de trimitere adresează Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Atunci când un inculpat a fost condamnat de către o instanță italiană pentru importul și deținerea în Italia

de tutun străin de contrabandă, precum și pentru sustragere de la plata taxelor la frontieră și când este condamnat ulterior de către o instanță germană, în considerarea dobândirii bunurilor în cauză, intervenită anterior în Grecia, pentru sustragere de la plata taxelor vamale (în mod formal grecești) de import, născute din importul efectuat în prealabil de către terți, urmărirea penală are ca obiect «aceleași fapte» în sensul articolului 54 din CAAS, în măsura în care inculpatul a avut de la început intenția, după ce a dobândit bunurile în Grecia, să le transporte în Regatul Unit trecând prin Italia?

2) O pedeapsă în sensul articolului 54 din CAAS «[a] fost executată» sau este «în curs de executare»:

a) atunci când, conform legislației statului de condamnare, inculpatului i-a fost aplicată pedeapsa închisorii cu suspendare;

b) atunci când inculpatul a fost pentru o perioadă scurtă de timp reținut și/sau arestat preventiv și când, potrivit legislației statului de condamnare, această privare de libertate va trebui dedusă din durata pedepsei închisorii ce va fi executată ulterior?

3) a) Faptul că, în considerarea transpunerii în dreptul intern a Deciziei-cadru [...], punerea în executare a hotărârii care, conform dreptului intern, a dobândit autoritate de lucru judecat depinde de (primul) stat de condamnare și

b) faptul că, pentru motivul că hotărârea s-a pronunțat în lipsă, nu s-ar impune în mod automat admiterea unei cereri de cooperare judiciară a statului de condamnare în scopul predării persoanei condamnate sau al executării hotărârii în statul solicitat,

au vreo incidență asupra interpretării noțiunii de executare în sensul articolului 54 din CAAS?"

32. Au fost depuse observații scrise de către guvernele Austriei, Republicii Cehe, Germaniei, Poloniei, Spaniei și Suediei, precum și de către Comisie. Avocatul domnului Kretzinger a fost desemnat numai după expirarea termenului stabilit pentru procedura scrisă. Pentru acest motiv, principalele sale observații au fost prezentate în cadrul

ședinței din 4 iulie 2006, în cadrul căreia Germania, Țările de Jos, Spania, precum și Comisia au prezentat de asemenea observații orale.

33. Cu toate acestea, ședința a avut loc după pronunțarea hotărârii. Trebuie observat că notele scrise au fost prezentate înainte de pronunțarea Hotărârii în cauza Van Esbroeck [10].

Apreciere

Prima întrebare

34. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească, în esență, care este semnificația expresiei „aceleași acte" în sensul articolului 54 din CAAS și, în special, dacă faptul de a transporta cu un camion mărfuri de contrabandă din Grecia, prin Italia și Germania, cu destinația Regatul Unit, constituie un act unic în sensul dispoziției evocate, știut fiind că inculpatul a avut de la început intenția de a transporta mărfurile din Grecia în Regatul Unit.

35. Considerăm că problemele ridicate de prima întrebare au fost soluționate între timp prin Hotărârea Van Esbroeck, confirmată de jurisprudența ulterioară [11].

36. În cuprinsul Hotărârii Van Esbroeck, Curtea a arătat că „unicul criteriu relevant pentru aplicarea articolului 54 din CAAS este acela al identității actelor materiale, înțeles ca existența unui ansamblu de fapte indisolubil legate între ele" [12]. Există identitate de acte materiale în cazul în care acestea constituie „un ansamblu de fapte indisolubil legate în timp, în spațiu, precum și prin obiectul lor" [13]. Curtea nu a reținut drept criteriu identitatea interesului juridic protejat sau pe acela al încadrării juridice pentru calificarea unor fapte drept „aceleași fapte" în sensul articolului 54 din CAAS [14]. Revine instanței naționale obligația de a aprecia, pe fond, dacă „actele materiale în cauză constituie un ansamblu de fapte indisolubil legate în timp, în spațiu, precum și prin obiectul lor" [15].

10 — Hotărârea Curții în cauza Van Esbroeck (C-436/04, Rec., p. I-2333) a fost pronunțată la 9 martie 2006. Concluziile avocatului general Ruiz-Jarabo Colomer fuseseră prezentate la 20 octombrie 2005.

11 — A se vedea Hotărârile Curții din 28 septembrie 2006, Gasparini și alții (C-467/04, Rec., p. I-9199) și Van Straaten (C-150/05, Rec., p. I-9327).

12 — La punctul 36.

13 — La punctul 37.

14 — Hotărârea Van Esbroeck, citată la nota de subsol 10, precum și la punctele 31, 32 și 35. În cazul în care aceleași fapte sunt pasibile în mod cumulativ de sancțiuni pe plan intern, respectiv pe plan comunitar în temeiul normelor concurenței, Curtea a indicat drept cerință suplimentară pentru aplicarea principiului *ne bis in idem* ca interesul juridic pe care îl protejează normele comunitare să fie identic cu cel pe care îl protejează normele comunitare. Pentru motivele expuse deja în cuprinsul concluziilor prezentate în cauza Gasparini și alții, citată anterior la nota de subsol 11, punctele 155-158, am considerat că poate fi soluționată contradicția aparentă între cele două curente ale jurisprudenței.

15 — La punctul 38.

37. Rezultă din hotărârea Van Esbroeck că revine instanței naționale obligația de a analiza dacă inculparea domnului Kretzinger în Germania pentru contrabandă cu țigări în Grecia și în Italia pentru contrabandă cu aceleași bunuri în Italia se raportează la fapte indisolubil legate în timp, în spațiu și prin obiectul lor.

38. În acest sens, instanța națională trebuie să ia în considerare faptul că, în Hotărârea Van Esbroeck, Curtea a arătat că o succesiune de evenimente constând în operațiuni conexe de import și export „poate constitui, în principiu, un ansamblu de fapte care, prin însăși natura lor, sunt indisolubil legate în timp, în spațiu și prin obiectul lor" [16]. Astfel cum a remarcat în mod corect avocatul general Ruiz-Jarabo Colomer în acea cauză, „este total inadecvat să se vorbească de import și export într-un teritoriu a cărui ordine juridică urmărește în esență chiar înlăturarea frontierelor atât pentru persoane, cât și pentru mărfuri" [17].

39. Același raționament poate fi aplicat prin analogie în acest caz. Instanța de trimitere arată că domnul Kretzinger intenționa să transporte respectivele mărfuri de contrabandă pe căile rutiere, într-o singură călătorie, de la punctul lor de intrare pe teritoriul Comunității (Grecia) la destinația lor finală (Regatul Unit). Acest lucru implica în mod necesar treceri succesive ale frontierelor interne ale Uniunii Europene. Aceste treceri ale frontierelor constituie etape distincte ale unei rezoluții unice și nu pot fi izolate în mod artificial. Ele pot fi considerate, în principiu, ca fiind legate în timp, în spațiu și (în temeiul destinației călătoriei ale cărei etape sunt precum și al rezoluției unice) prin obiectul lor. Transportul de țigări de contrabandă în Grecia (sancționat penal în Germania) și transportul acelorași țigări de contrabandă în Italia, atunci când camionul a trecut frontiera italiană ca etapă a călătoriei către destinația finală în Regatul Unit (sancționat penal în Italia), par să intre sub incidența noțiunii „aceleași fapte" în sensul articolului 54 din CAAS.

40. În consecință, propunem Curții să răspundă la prima întrebare după cum urmează:

„Noțiunea «aceleași fapte» prevăzută la articolul 54 din CAAS privește identitatea faptelor materiale, înțeleasă ca existența unui ansamblu de fapte indisolubil legate între ele în timp, în spațiu și prin obiectul lor. Revine instanței naționale competența de a stabili dacă faptele din acțiunea principală prezintă astfel de legături indisociabile. Cu toate acestea, în cazul în care un inculpat a avut de la bun început intenția de a transporta, printr-o operațiune unică, mărfuri de contrabandă din țara în care au intrat pe teritoriul Comunității către destinația finală, acțiunile de traversare a mai multor state membre pot fi considerate, în principiu, ca fiind acte indisociabil legate prin obiectul lor."

16 — Punctul 37.

17 — Punctul 52 din concluzii, citate la nota de subsol 10 de mai sus.

A doua întrebare

41. A doua întrebare cuprinde două aspecte.

2 a) Primul aspect

42. Instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă se poate considera, în sensul articolului 54 din CAAS, că pedeapsa închisorii cu suspendare pronunțată într-un stat membru „a fost executată" sau „este în curs de executare". În cele ce urmează, ne vom referi la aceste două cerințe prin noțiunea de „condiția executării".

43. În acord cu toate părțile care au transmis observații, considerăm că, în lumina principiului *ne bis in idem* prevăzut la articolul 54 din CAAS, pedeapsa închisorii cu suspendare echivalează cu o pedeapsă care „a fost executată" sau care „este în curs de executare".

44. Chiar și o rapidă trecere în revistă a dreptului comparat evidențiază că, deși modalitățile concrete pot diferi de la un stat membru la altul, toate aceste state recunosc ideea că pedeapsa închisorii pronunțată împotriva persoanei condamnate poate fi însoțită de măsura suspendării în anumite împrejurări, pentru a se atenua severitatea pedepsei. Ideea care stă la baza acestei măsuri este aceea potrivit căreia, pentru perioade de încarcerare relativ scurte, pronunțate împotriva inculpaților a căror recidivă este improbabilă, impactul negativ al vieții carcerale nu este nici în interesul societății, nici în cel al persoanei în cauză. Reintegrarea persoanei condamnate este asigurată în mai bune condiții prin suspendarea pedepsei, cu condiția îndeplinirii de către aceasta a anumitor condiții în cursul termenului de încercare.

45. Condițiile de suspendare a pedepei diferă în funcție de ordinea de drept națională, dar prezintă în general similitudini importante. Aceste condiții privesc gravitatea infracțiunii și împrejurări legate de personalitatea inculpatului. Instanța care pronunță condamnarea dispune în general de o anumită marjă în aprecierea acestora din urmă.

46. Suspendarea executării pedepsei este însoțită întotdeauna de condiții impuse de instanța competentă în cursul termenului de încercare, pe care persoana condamnată este obligată să le respecte. Aceste condiții diferă de la un stat membru la altul și depind și de împrejurările concrete ale cauzei. Autoritățile competente verifică respectarea acestor

condiții, iar instanța competentă își rezervă posibilitatea de a reactiva pedeapsa a cărei executare a fost suspendată în cazul încălcării acestora. În mod obișnuit, reactivarea acesteia este facultativă, dar uneori poate avea un caracter obligatoriu. În general, condamnarea pentru o altă infracțiune determină pierderea beneficiului suspendării.

47. În cazul în care condamnarea este reactivată, pedeapsa pronunțată inițial trebuie executată în întregime.

48. Dacă însă persoana condamnată respectă în cursul termenului de încercare condițiile impuse, se va considera (în funcție de statul membru) sau că persoana condamnată a executat în întregime pedeapsa, sau că infracțiunea și condamnarea nu au avut loc.

49. În esență, o hotărâre de condamnare cu suspendare include o pedeapsă care trebuie executată. O persoană care a făcut obiectul unei condamnări la pedeapsa închisorii a fost urmărită penal, declarată vinovată și condamnată. Prin intermediul termenului de încercare în cursul căruia persoana condamnată trebuie să respecte anumite condiții imperative, libertatea sa de acțiune este temporar limitată. De asemenea, persoana condamnată este conștientă de riscul de a executa pedeapsa închisorii în cazul încălcării condițiilor suspendării. Condamnatul trăiește astfel cu sabia lui Damocles deasupra capului.

50. Este evident, așadar, că pedeapsa închisorii cu suspendare „penalizează" realmente persoana condamnată, chiar dacă într-o mai mică măsură decât o pedeapsă cu închisoarea propriu-zisă. În consecință, ar trebui să fie considerată ca o pedeapsă care „[a] fost executată [sau este] în curs de executare" în sensul articolului 54 din CAAS.

51. Mai observăm că, într-un context național, se consideră că o persoană care a făcut obiectul unei condamnări cu suspendarea executării beneficiază de principiul *ne bis in idem*. Această persoană a fost afectată o dată și nu ar trebui să suporte riscul de a fi urmărită penal pentru a doua oară în legătură cu aceleași fapte [18]. Nu vedem de ce concluzia ar fi diferită în contextul Acordului Schengen.

52. Prin urmare, sugerăm Curții să răspundă la întrebarea 2 a) după cum urmează:

„O pedeapsă cu închisoarea, a cărei executare a fost suspendată și care impune celui

18 — A se vedea analiza legăturii dintre dubla inculpare și principiul *ne bis in idem* în cuprinsul Concluziilor în cauza Gasparini, punctele 72-77, citată la nota de subsol 11 de mai sus.

condamnat ca, pe parcursul unei perioade determinate, să respecte anumite condiții stabilite în conformitate cu legislația statului în care a fost pronunțată hotărârea, constituie o pedeapsă care a fost executată sau este în curs de executare în sensul articolului 54 din CAAS și, cu condiția ca celelalte condiții să fie îndeplinite, determină aplicarea principiului *ne bis in idem* cuprins în acest articol."

2 b) Al doilea aspect

— Arestul preventiv

53. Instanța de trimitere solicită să se stabilească în ce măsură condiția prevăzută la articolul 54 din CAAS este îndeplinită atunci când inculpatul a fost pentru scurt timp reținut și/sau arestat preventiv și când, potrivit legislației statului de condamnare, această privare de libertate este dedusă din pedeapsa închisorii ce va fi executată ulterior. Pentru facilitarea explicațiilor, vom denumi această din urmă noțiune „principiul deducerii".

54. Instanța de trimitere a limitat în mod explicit domeniul de aplicare al întrebării adresate la perioadele scurte de privare de libertate. Din decizia de trimitere nu rezultă însă cu claritate dacă, în timpul scurtelor perioade de privare de libertate executate de domnul Kretzinger în Italia [19], acesta a fost reținut de către poliție pentru interogatoriu, fără intervenția vreunui magistrat, sau dacă a fost arestat preventiv pe durata procesului, în temeiul unei decizii a instanței competente. Întrebarea adresată de instanța de trimitere se referă în mod explicit la ambele tipuri de privare de libertate. Pentru acest motiv și având în vedere observațiile scrise prezentate, vom analiza, mai întâi, arestul preventiv în general, indiferent de durata acestuia, după care vom aborda măsura reținerii.

55. Două observații introductive ni se par utile.

56. În primul rând, arestarea preventivă constituie un domeniu sensibil al procedurii penale și al ordinii publice din societățile democratice, în măsura în care protejează interesul public cu prețul libertății individuale. Regula generală impune ca nimeni să nu poată fi privat de libertatea sa, cu excepția cazului în care este deținut legal pe baza

19 — Decizia de trimitere indică faptul că domnul Kretzinger a petrecut doar o singură zi în arest cu ocazia desfășurării primei urmăriri. Nu dispunem de nicio informație referitoare la acest aspect în ceea ce privește cea de a doua urmărire desfășurată împotriva sa la Ancona.

condamnării pronunțate de către un tribunal competent [20]. Chiar pentru acest motiv, arestarea preventivă este circumscrisă de norme stricte de procedură și de fond în cadrul Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (CEDO) [21]. De asemenea, persoanele care au fost reținute/arestate și apoi au fost eliberate fără a fi inculpate, sau au fost judecate și achitate, pot avea dreptul la despăgubiri, sub anumite condiții [22].

57. În al doilea rând, arestarea preventivă nu are (și nu poate avea) ca finalitate pedepsirea persoanei urmărite penal în legătură cu o infracțiune cu privire la care nu a fost încă condamnată. După cum a arătat Curtea Europeană a Drepturilor Omului, finalitatea arestării preventive este aceea de a preveni riscul ca inculpatul să nu se prezinte în fața instanței sau ca, odată eliberat, acesta să poată împiedica buna desfășurare a procesului, comite noi infracțiuni sau tulbura ordinea publică [23]. Prin urmare, astfel cum precizează Germania, Spania și Austria, arestarea preventivă precedă hotărârea de condamnare sau de soluționare în orice alt mod a procesului penal.

58. Cu privire la întrebarea adresată, în acord cu toate părțile care au prezentat observații (cu excepția domnului Kretzinger, pentru motive evidente), considerăm că perioadele în care o persoană a fost arestată preventiv nu pot fi considerate drept executare (totală sau parțială) a unei pedepse în sensul articolului 54 din CAAS.

59. Articolul 54 din CAAS nu se aplică decât înainte ca în privința persoanei în cauză „[să se pronunțe] o hotărâre definitivă". Arestarea preventivă are loc în cursul procesului. Prin urmare, aceasta intervine, prin definiție, înainte de a „[fi] fost pronunțată o hotărâre definitivă", în conformitate cu normele aplicabile. Potrivit unei interpretări literale, articolul 54 din CAAS nu se poate aplica unor astfel de perioade de privare de libertate, chiar dacă acestea trebuie luate în calcul, în temeiul legislației naționale, în ceea ce privește executarea ulterioară a unei eventuale pedepse cu închisoarea.

60. Mai mult, scopurile urmărite prin măsura arestării preventive sunt net diferite de cele pe care societatea le urmărește prin executarea unei pedepse [24].

20 — A se vedea articolul 5 alineatul (1) litera (c) și alineatul (3) din CEDO.

21 — Există o vastă jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la articolul 5 alineatul (1) litera (c) și la articolul 3 din CEDO. A se vedea îndeosebi Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Ječius împotriva Lituaniei, nr. 34578/97 din 31 iulie 2000, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-IX.

22 — Astfel cum este cazul în Franța, de exemplu.

23 — A se vedea, de exemplu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Smirnova împotriva Rusiei, nr. 46133/99 și 48183/99, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-IX, § 59 și jurisprudența citată.

24 — A se vedea punctul 57 de mai sus.

61. Prin urmare, respingem argumentul potrivit căruia o persoană care a fost arestată preventiv (în special dacă această perioadă a fost scurtă) îndeplinește prin aceasta, în mod necesar, condiția executării vizată prin articolul 54 din CAAS.

62. Cu toate acestea, astfel cum susțin domnul Kretzinger, Austria, Țările de Jos, precum și Comisia, pot exista împrejurări în care care arestarea preventivă va avea astfel de consecințe. Dacă inculpatul care a fost arestat preventiv este ulterior condamnat la pedeapsa închisorii, împotriva acestuia va fi pronunțată o hotărâre definitivă și – sub acest aspect – prima condiție a aplicării articolului 54 din CAAS va fi îndeplinită. În aceste împrejurări, se pune problema dacă perioada în care inculpatul a fost arestat preventiv, care în dreptul național trebuie dedusă din pedeapsa închisorii care urmează a fi executată, poate fi considerată ca îndeplinind condiția executării care figurează la articolul 54 din CAAS.

63. Pentru a se răspunde la această întrebare, este necesar să se facă distincția între două ipoteze.

64. În prima ipoteză, perioada în care inculpatul a fost arestat preventiv este cel puțin egală cu durata condamnării la pedeapsa închisorii pronunțată în cuprinsul hotărârii rămase definitivă. Potrivit cercetărilor pe care le-am efectuat, normele de drept penal ale tuturor statelor membre prevăd, într-o formă sau alta [25], principiul deducerii duratei deținerii preventive atunci când se execută o pedeapsă cu închisoarea. Astfel cum în mod corect arată apărătorul domnului Kretzinger și reprezentantul Spaniei, acest principiu este expresia specifică a principiului general al proporționalității în dreptul penal (precum și al echității, am putea adăuga): pedeapsa trebuie să fie proporțională cu infracțiunea săvârșită. Așadar, în dreptul național, orice privare de libertate în timpul procesului trebuie dedusă din durata pedepsei cu închisoarea, pronunțată printr-o hotărâre rămasă definitivă. În cazul în care durata detenției preventive este cel puțin egală cu cea a pedepsei privative de libertate pronunțate, aceasta din urmă este considerată ca executată ca urmare a timpului cât cel condamnat s-a aflat în arest preventiv. Altfel, făptuitorul ar fi expus unei pedepse mai severe decât cea pe care societatea o consideră adecvată pentru infracțiunea în cauză.

65. Aceeași concluzie se desprinde din cuprinsul articolului 54 din CAAS. De fapt, această concluzie este inevitabilă dacă se consideră, astfel cum apreciem și noi, că

25 — Acest principiu este prevăzut în mod expres în dreptul penal francez (*principe d'imputation*), respectiv german (*Anrechnungsprinzip*). A se vedea de asemenea decizia pronunțată de House of Lords la 27 iulie 2000 în cauza Regina v Governor of Her Majesty's Prison Brockhill, Ex parte Evans (No 2) [2001] 2 AC 19, în cuprinsul căreia Lord Hope of Craighead a făcut referire la „principiul general [potrivit căruia] perioadele în care inculpatul a fost arestat preventiv, datorate exclusiv infracțiunii cu privire la care a fost condamnat, trebuie luate în considerare la calculul duratei pedepsei închisorii care i-a mai rămas de executat după pronunțarea hotărârii de condamnare". Principiul se deduce și din articolul 26 alineatul (1) din Decizia-cadru (care face parte din capitolul 3, intitulat „Efectele predării", potrivit căruia „[s]tatul membru emitent compută din durata totală a privării de libertate care ar trebui executată în statul membru emitent toate perioadele de detenție rezultând din executarea unui mandat european de arestare, ca urmare a condamnării la o pedeapsă sau măsură de siguranță privative de libertate". În unele state membre precum Germania și în anumite părți ale Regatului Unit, normele de procedură permit instanței competente să nu aplice acest principiu pentru motive referitoare la comportamentul inculpatului în cursul detenției preventive. Orice neaplicare trebuie totuși să fie temeinic justificată.

principiul deducerii decurge din aplicarea cerințelor echității și a principiului proporționalității în dreptul penal și, ca atare, se ridică la rangul de principiu general de drept comunitar [26]. Rezultă că, chiar dacă dreptul național nu ar prevedea principiul deducerii [27], în temeiul dreptului comunitar, statele membre ar fi obligate să considere că este îndeplinită condiția executării, prevăzută la articolul 54 din CAAS, în cazul unei persoane care a fost deținută preventiv, pe teritoriul unui stat membru, o durată egală sau mai mare cu pedeapsa închisorii pronunțată în alt stat membru pentru aceleași fapte. În consecință, orice urmărire penală împotriva aceleiași persoane pentru aceleași fapte ar contraveni dispozițiilor articolului 54 din CAAS.

66. În a doua ipoteză, perioadele petrecute în detenție preventivă sunt mai scurte decât durata pedepsei definitive. În cadrul acestei ipoteze trebuie să distingem două situații.

67. În prima ipoteză, inculpatul execută partea rămasă neexecutată din pedeapsa cu închisoarea (respectiv diferența dintre perioada în care s-a aflat în detenție preventivă și durata pedepsei cu închisoarea pronunțate) [28]. Este evident că, în măsura în care este „în curs de executare", condiția executării, prevăzută la articolul 54 din CAAS, este îndeplinită. Presupunând că sunt îndeplinite celelalte condiții prevăzute la articolul 54 din CAAS, celelalte state membre trebuie să se abțină de la o nouă urmărire penală a persoanei în cauză, cu privire la aceleași fapte.

68. În cea de a doua situație, inculpatul a fost arestat preventiv, dar se află în stare de libertate la momentul pronunțării pedepsei. Pedeapsa nu poate fi considerată ca executată (din moment ce a mai rămas de executat o parte din aceasta) și nici nu poate fi considerată în curs de executare (din moment ce inculpatul nu este în detenție). În aceste împrejurări, inculpatul nu poate invoca articolul 54 din CAAS în cazul în care face obiectul unei noi urmăriri penale în alt stat membru pentru aceleași fapte.

69. În acest din urmă caz, inculpatul ar putea totuși să invoce principiul deducerii în temeiul dreptului comunitar pentru a i se putea deduce perioada în care s-a aflat în detenție preventivă într-un stat membru din pedeapsa cu închisoarea pronunțată în al doilea stat membru.

26 — A se vedea analiza de la punctele 53-64 din Concluziile noastre în cauza Kraaijenbrink, C-367/05, pe care le-am prezentat de asemenea astăzi.

27 — Această ipoteză este, desigur, pur teoretică. Astfel cum am precizat mai sus, toate sistemele naționale de drept penal recunosc principiul deducerii pedepsei.

28 — Sau se află în cursul termenului de încercare care însoțește pedeapsa (închisorii) cu suspendare, după cum am arătat mai sus.

70. Astfel cum am arătat mai sus, considerăm că principiul deducerii este un principiu general de drept comunitar, care decurge din principiul proporționalității în dreptul penal și din acela al echității, fiind în același timp distinct de *ne bis in idem* și conex cu acesta. Ca atare, principiul deducerii poate fi invocat în mod direct de către inculpat.

71. Chiar dacă această idee ar fi respinsă de către Curte, astfel cum susțin Comisia și Suedia, obligația unui stat membru de a deduce din pedeapsa cu închisoarea pe care a pronunțat-o împotriva unei persoane perioada în care aceasta s-a aflat în detenție preventivă într-un alt stat membru ar subzista în temeiul articolului 56 din CAAS [29].

72. Conținutul foarte general al articolului 56 din CAAS demonstrează că acesta se aplică în cazul în care aceeași persoană face obiectul urmăririi penale într-un stat membru, pentru indiferent ce motiv, în pofida faptului că a fost deja judecată pentru aceleași fapte într-un alt stat membru [30]. Se poate observa că acest lucru se poate întâmpla atunci când se aplică una dintre derogările de la articolul 55 din CAAS sau în cazul în care o persoană a fost judecată, dar condiția executării prevăzută la articolul 54 din CAAS nu este îndeplinită. În alte împrejurări s-ar aplica principiul *ne bis in idem* de la articolul 54 din CAAS.

— Reținerea de către poliție

73. În majoritatea statelor membre, poliția poate reține un suspect pentru o scurtă perioadă în vederea interogatoriului sau a altor acte de cercetare penală. În general, aceste perioade nu pot depăși 48-72 de ore, în cursul cărora suspectul trebuie prezentat judecătorului competent care trebuie să decidă dacă prelungirea măsurii reținerii de către poliție poate fi încuviințată, respectiv dacă se poate pronunța împotriva persoanei măsura arestării preventive sau dacă aceasta poate fi eliberată, după ce se va fi dispus punerea în mișcare a acțiunii penale sau fără să se fi dispus această din urmă măsură [31]. Asemenea arestării preventive (și pentru aceleași motive care țin de supremația libertății individuale, de valorile esențiale ale democrației și de respectarea statului de drept), măsura reținerii este supusă unor condiții stricte în cadrul articolului 5 alineatul (1) litera (c) și alineatul (3) din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, astfel cum sunt interpretate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului [32].

29 — Considerăm că articolul 56 din CAAS se limitează să evoce principiul general al deducerii (care se aplică în legătură cu orice pedeapsă pronunțată anterior cu privire la aceleași fapte) în temeiul Acordului Schengen și numai în ceea ce privește pedepsele privative de libertate. Faptul că articolele 54 și 56 fac ambele parte din capitolul 3, intitulat „Aplicarea principiului *ne bis in idem*" al titlului III din CAAS nu contrazice în niciun mod faptul că acestea sunt două principii autonome de drept comunitar. Am analizat principiul deducerii în cadrul concluziilor prezentate în cauza Kraaijenbrink, citată anterior la nota de subsol 26 și facem trimitere la analiza pe care am efectuat-o în acea cauză la punctele 53-64.

30 — În cauza Kraaijenbrink, citată la nota de subsol 26 de mai sus, guvernul olandez s-a opus cu vehemență observațiilor pe care Comisia le-a prezentat în cadrul ședinței. A se vedea concluziile noastre prezentate în această cauză, punctul 54.

31 — Regulile aplicabile persoanelor suspectate de activități teroriste care sunt reținute de poliție sunt susceptibile să respecte într-o mai mică măsură libertatea individuală.

32 — Cauza de referință este Brogan și alții împotriva Regatului Unit, Hotărârea din 29 noiembrie 1988, seria A, nr. 145-B.

74. Apreciem că nu există niciun motiv valabil pentru ca perioadelor în cursul cărora o persoană a fost reținută de poliție să li se aplice un regim diferit de cel aplicabil arestării preventive în sensul articolului 54 din CAAS [33]. Același raționament se aplică *mutatis mutandis*.

75. Sugerăm, așadar, Curții să răspundă la al doilea aspect al celei de a doua întrebări după cum urmează:

„Perioadele în care o persoană a fost reținută și/sau arestată preventiv într-un stat membru nu trebuie considerate drept pedeapsă executată sau în curs de executare în sensul articolului 54 din CAAS, cu excepția cazului în care aceste perioade sunt cel puțin egale cu durata pedepsei pronunțate prin hotărâre rămasă definitivă în legătură cu care persoana a fost reținută sau arestată preventiv."

A treia întrebare

76. Prin intermediul celei de a treia întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă și în ce măsură dispozițiile Deciziei-cadru au vreo consecință asupra interpretării „condiției executării" de la articolul 54 din CAAS. A treia întrebare cuprinde de asemenea două aspecte.

77. Astfel cum am arătat [34], legea de transpunere a Deciziei-cadru în Germania a fost anulată de Bundesverfassungsgericht la 18 iulie 2005, cu numai o zi înainte ca prezenta acțiune să ajungă la Curte. Decizia-cadru nu pare să se mai aplice în Germania. Cu toate acestea, o nouă lege de transpunere a fost adoptată la 20 iulie 2006 și a intrat în vigoare la 2 august 2006, după desfășurarea ședinței în prezenta cauză.

78. Astfel cum a precizat Republica Cehă, nu rezultă cu claritate în ce măsură răspunsul dat la al doilea aspect al celei de a treia întrebări – care are ca obiect efectele hotărârilor în cauzele judecate în lipsă și, în special, efectele articolului 5 punctul 1 din Decizia-cadru asupra articolului 54 din CAAS – are relevanță cu privire la procedura din fața instanței naționale. Autoritățile italiene nu au emis un mandat european de arestare și, potrivit deciziei de trimitere, nici nu intenționează să emită un asemenea mandat.

33 — Este adevărat că unele sisteme naționale prevăd că anumite perioade în care o persoană a fost reținută de poliție (în general cele ale căror durată nu depășește 24 de ore) nu sunt deduse din pedeapsa finală stabilită prin hotărârea de condamnare. Aceasta constituie o excepție neglijabilă de la regulă.

34 — La punctul 20 de mai sus.

79. Pentru aceste motive, cea de a treia întrebare ar putea avea un caracter pur ipotetic, fiind în consecință inadmisibilă, în conformitate cu jurisprudența [35].

80. Cu toate acestea, pe baza informațiilor de care dispunem, este posibil ca aceste întrebări, care în mod evident ridică o problemă de interpretare a dreptului comunitar, să fie relevante pentru procedura din cauza principală. O astfel de apreciere este de competența exclusivă a instanței de trimitere. În consecință, Curtea este ținută, în principiu, să se pronunțe [36].

81. Mai mult, în ceea ce privește cel de al doilea aspect, instanța de trimitere precizează în cuprinsul deciziei de trimitere că, în Germania, statutul hotărârilor străine pronunțate în lipsă este într-o anumită măsură controversat. Este posibil, așadar, ca răspunsul la această întrebare să fie util instanței de trimitere pentru a aprecia ce regim trebuie să aplice unor astfel de hotărâri, independent de articolul 5 punctul 1 din Decizia-cadru, în contextul articolului 54 din CAAS.

82. În consecință, sugerăm să se răspundă la ambele aspecte ale celei de a treia întrebări.

35 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea Van Straaten, citată la nota de subsol 11 de mai sus, punctul 34.

36 — *Ibid.*, punctul 33.

83. Observăm de asemenea că cea de a treia întrebare are în vedere situația în care emiterea unui mandat european de arestare are drept scop „executarea unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate" împotriva persoanei căutate. Analiza noastră se limitează la aceste împrejurări.

3 a) Primul aspect

84. Prin intermediul primului aspect al acestei întrebări se solicită să se stabilească în esență dacă faptul că, în temeiul transpunerii Deciziei-cadru, statul emitent (în cazul de față Italia) în care a fost pronunțată hotărârea definitivă poate cere oricând statului de executare (în cazul de față Germania) arestarea și predarea inculpatului, în vederea executării pedepsei, are consecințe asupra interpretării noțiunii „executare" în sensul articolului 54 din CAAS.

85. Nu vedem în ce măsură Decizia-cadru poate avea consecințe asupra condiției executării de la articolul 54 din CAAS.

86. Articolul 1 din Decizia-cadru prevede că mandatul de arestare este emis în vederea arestării și a predării de către un alt stat membru a unei persoane căutate, „pentru efectuarea urmăririi penale sau în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță privative de libertate".

87. Articolul 3 punctul 2 din Decizia-cadru enumeră în mod expres printre motivele de neexecutare obligatorie a mandatului european de arestare pe acela potrivit căruia „atunci când din informațiile aflate la dispoziția autorității judiciare de executare rezultă că persoana căutată a fost judecată definitiv într-un stat membru pentru aceleași fapte, cu condiția ca, în caz de condamnare, sancțiunea să fi fost executată sau să fie în acel moment în curs de executare, sau să nu mai poată fi executată, în conformitate cu dreptul statului membru de condamnare".

88. Rezultă din cuprinsul acestor dispoziții și potrivit logicii că în cazul în care un mandat de arestare este emis în vederea executării pedepsei ulterior pronunțării hotărârii de condamnare, prin definiție, condiția executării de la articolul 54 din CAAS nu este îndeplinită. Este evident că mandatul european de arestare în vederea executării unei pedepse privative de libertate este emis tocmai pentru că hotărârea în cauză *nu* a fost executată și nu este în curs de executare. Prin urmare, articolul 54 din CAAS nu se poate aplica. Rezultă în mod necesar că, în asemenea împrejurări, principiul *ne bis in idem* nu împiedică un stat membru să înceapă urmărirea penală pentru aceleași fapte, chiar dacă făptuitorul în cauză a fost deja judecat și condamnat pentru aceleași fapte într-un alt stat membru.

89. Astfel, rezultă chiar din cuprinsul Deciziei-cadru că emiterea efectivă a unui mandat european de arestare, fără a mai evoca posibilitatea emiterii unui astfel de mandat în viitor, nu are nicio incidență asupra principiului *ne bis in idem*. Dimpotrivă, astfel cum rezultă din articolul 3 punctul 2, de principiul *ne bis in idem* depinde împrejurarea că un mandat european de arestare va fi sau nu va fi executat.

90. Această concluzie este confirmată de faptul că, astfel cum a arătat guvernul austriac în observațiile sale, părțile contractante în sensul Acordului Schengen [37] nu sunt aceleași ca acelea vizate în Decizia-cadru. În cazul în care aplicarea principiului *ne bis in idem* prevăzut la articolul 54 din CAAS ar depinde de dispozițiile Deciziei-cadru, rezultatul ar fi insecuritatea juridică.

37 — În timp ce Decizia-cadru se aplică în toate statele membre, CAAS se aplică numai în acele state care au transpus în totalitate acquis-ul Schengen, la care se adaugă Norvegia și Islanda în calitate de părți contractante ale CAAS, precum și Regatul Unit și Irlanda în ceea ce privește, în special, articolele 54-58 din CAAS. A se vedea concluziile prezentate în cauza Gasparini, punctul 75, citată la nota de subsol 11 de mai sus.

91. Prin urmare, sugerăm Curții să răspundă la primul aspect al celei de a treia întrebări după cum urmează.

„Faptul că un stat membru în care o persoană a fost condamnată printr-o hotărâre definitivă în temeiul legislației naționale poate emite în orice moment un mandat european de arestare în scopul predării acestei persoane în vederea executării hotărârii potrivit Deciziei-cadru nu are nicio consecință asupra noțiunii «executare» în sensul articolului 54 din CAAS."

3 b) Al doilea aspect

92. Prin intermediul celui de al doilea aspect al celei de a treia întrebări, se solicită în esență să se stabilească dacă faptul că hotărârea care face obiectul mandatului european de arestare a fost pronunțată în lipsă are vreo consecință asupra interpretării condiției executării de la articolul 54 din CAAS.

93. Instanța de trimitere analizează această întrebare făcând referire la articolul 5 punctul 1 din Decizia-cadru. Aceasta consideră că posibilitatea de a condiționa predarea inculpatului de un nou proces în condițiile prevăzute la această dispoziție poate da naștere unor îndoieli cu privire la caracterul „definitiv", în sensul articolului 54 din CAAS, al hotărârii pronunțate în Italia (presupunând că termenul „definitiv" nu trebuie explicat numai prin raportare la legislația națională). Acest lucru atrage atenția asupra posibilității ca unele fapte care privesc mai multe state membre și sunt în același timp îndreptate împotriva intereselor financiare ale Comunității să rămână nepedepsite. Aceasta ar fi situația în cazul în care hotărârea pronunțată în lipsă într-un stat membru ar avea drept efect interzicerea oricărei urmăriri penale într-un alt stat membru, în pofida faptului că hotărârea pronunțată în lipsă nu a fost executată, iar statul în care a fost pronunțată nu a întreprins nimic pentru a asigura executarea acesteia [38].

94. Modul de redactare a întrebării vizează în special consecințele pe care hotărârile pronunțate în cauze judecate în lipsă le pot avea asupra condiției executării cuprinse în articolul 54 din CAAS. Cu toate acestea, după cum au remarcat în mod corect mai multe dintre părțile care au prezentat observații, esența întrebării instanței de trimitere pare a viza, mai curând, aspectul dacă hotărârile pronunțate în lipsă pot fi considerate drept „hotărâri definitive" în sensul articolului 54 din CAAS.

95. Articolul 5 punctul 1 din Decizia-cadru prevede în mod expres consecințele hotărâ-

38 — În percepția instanței de trimitere, chiar aceasta a fost situația hotărârilor pronunțate în Italia.

rilor pronunțate în lipsă asupra mandatului european de arestare. Această dispoziție prevede că, „în cazul în care persoana în cauză nu a fost citată personal și nici informată în alt mod despre data și locul audierii [a se citi «ședinței»] care a dus la decizia dată în absență", statul membru de executare poate să subordoneze predarea persoanei în cauză „condiției ca autoritatea judiciară emitentă să dea asigurări considerate suficiente pentru a garanta persoanei care face obiectul mandatului european de arestare că va avea posibilitatea să solicite o nouă procedură de judecată în statul membru emitent și să fie prezentă la judecată".

96. Această dispoziție reflectă cerințele pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului le-a enunțat în jurisprudența pe care a consacrat-o cu privire la articolul 6 din CEDO (dreptul la un proces echitabil). Potrivit acestei jurisprudențe (și contrar opiniei susținute de guvernul polonez), hotărârile pronunțate în lipsă nu sunt prin ele însele incompatibile cu articolul 6 din Convenție. Acestea trebuie totuși să fie însoțite de garanțiile stricte, procedurale și de fond, stabilite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru evitarea denegării de dreptate. În esență, în sistemul Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, judecarea în lipsă este permisă numai în cazul în care s-a stabilit fără echivoc că inculpatul a renunțat la dreptul de a participa la ședință sau s-a sustras în mod deliberat de la judecată [39].

97. Dacă se interpretează literal al doilea aspect al celei de a treia întrebări, răspunsul direct (astfel cum a susținut în mod corect guvernul spaniol) este în mod necesar acela potrivit căruia hotărârile definitive pronunțate în lipsă nu au nicio consecință asupra condiției executării prevăzute la articolul 54 din CAAS. Emiterea unui mandat de executare european în vederea executării unei hotărâri pronunțate în lipsă implică, prin definiție, faptul că nu este îndeplinită condiția executării prevăzute la articolul 54 din CAAS. Împrejurarea că această condiție nu este îndeplinită întrucât cel condamnat a fost judecat în lipsă (astfel încât hotărârea nu a fost niciodată susceptibilă de a fi executată) sau întrucât acesta s-a sustras de la executarea pedepsei nu schimbă cu nimic faptul că hotărârea nu a fost executată. Rezultă în mod necesar că incidența pe care articolul 5 punctul 1 din Decizia-cadru o poate avea asupra executării sau neexecutării respectivului mandat nu poate avea nicio repercusiune asupra interpretării corecte a articolului 54 din CAAS [40].

98. Astfel cum am arătat, întrebarea adresată cuprinde aspectul dacă, în temeiul articolului 5 din Decizia-cadru, o hotărâre pronunțată în lipsă trebuie să fie asimilată unei „hotărâri definitive" în sensul articolului

39 — Principiile aplicabile hotărârilor pronunțate în lipsă au fost sintetizate recent de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cuprinsul Hotărârii Sejdovic împotriva Italiei din 1 martie 2006, § 81 și următoarele.

40 — A se vedea analiza de la punctele 85-90 de mai sus cu privire la primul aspect al celei de a treia întrebări, care este valabilă și în acest context.

54 din CAAS. O parte a răspunsului se găsește în Hotărârea Gözütok și Brügge [41]. În cuprinsul acestei hotărâri, Curtea a precizat că deciziile care, în dreptul intern, duc la stingerea urmăririi penale sau la încetarea definitivă a procesului penal trebuie considerate „hotărâri definitive" în sensul articolului 54 din CAAS.

99. Astfel cum rezultă în același timp din Hotărârea Curții Gözütok și Brügge și din redactarea articolului 54 din CAAS, ordinea juridică a statului de condamnare trebuie să determine dacă și în ce împrejurări o hotărâre, inclusiv o hotărâre pronunțată în lipsă, stinge definitiv urmărirea penală pentru aceleași fapte în dreptul intern și constituie o hotărâre definitivă. Această concluzie este conformă altor instrumente internaționale, în special articolul 4 din Protocolul nr. 7 din Convenția europeană de aplicare a principiului *ne bis in idem* în dreptul intern. Toate aceste instrumente lasă în competența dreptului intern în cauză problema determinării noțiunii de hotărâre definitivă care se opune oricăror noi acte de urmărire penală [42].

100. La aprecierea unui motiv invocat în temeiul articolului 54 din CAAS de către o persoană condamnată în lipsă într-un stat membru, toate celelalte state membre sunt, așadar, ținute de aspectul dacă statul membru de condamnare consideră o hotărâre pronunțată în lipsă drept definitivă. Dacă este asimilată unei astfel de hotărâri și sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 54 din CAAS, această hotărâre va atrage aplicarea principiului *ne bis in idem* în contextul supranațional al Acordului Schengen, în conformitate cu principiul încrederii reciproce care stă la baza articolului 54 din CAAS [43].

101. Această concluzie este valabilă sub rezerva unei necesare condiții prealabile. Judecarea în lipsă care a condus la pronunțarea hotărârii trebuie să fi respectat cerințele prevăzute la articolul 6 din CEDO. În temeiul principiilor generale de drept comunitar și al articolului 6 alineatele (1) și (2) UE, aceste cerințe se aplică prin extindere în contextul comunitar. O hotărâre pronunțată ca urmare a unei judecări în lipsă prin care s-a încălcat Convenția europeană ar contraveni, chiar dacă ar fi considerată drept valabilă și definitivă în dreptul intern, *ipso facto*, principiilor generale de drept comunitar care includ drepturile fundamentale ale omului. În consecință, aceasta nu ar putea fi considerată drept hotărâre „definitivă" în sensul articolului 54 din CAAS.

41 — Hotărârea C-187/01 [2003], Rec., p. I-1345.

42 — A se vedea articolul 14 alineatul (7) din Pactul internațional privind drepturile civile și politice, care prevede că „[n]imeni nu poate fi urmărit penal sau pedepsit în legătură cu o infracțiune pentru care a fost deja condamnat sau achitat, *potrivit legii și procedurii penale ale fiecărei țări*".

43 — A se vedea Hotărârea Gözütok și Brügge, citată la nota de subsol 41 de mai sus.

102. Chiar acesta este motivul pentru care dispozițiile articolului 5 punctul 1 din Decizia-cadru reproduc condițiile pe care jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului le-a consacrat referitor la articolul 6 din Convenția europeană pentru determinarea condițiilor de validitate ale unei hotărâri pronunțate în lipsă.

103. Prin urmare, sugerăm Curții să răspundă la al doilea aspect al celei de a treia întrebări după cum urmează:

„Faptul că, în temeiul articolului 5 punctul 1 din Decizia-cadru, autoritățile judiciare din statul membru de executare nu sunt în mod automat ținute să execute un mandat european de arestare emis în vederea executării unei hotărâri pronunțate în lipsă nu are nicio consecință asupra noțiunii «executare» în sensul articolului 54 din CAAS.

În cazul în care, în conformitate cu ordinea juridică a statului de condamnare, o hotărâre pronunțată în lipsă stinge definitiv urmărirea penală, hotărârea în cauză este definitivă în sensul articolului 54 din CAAS, cu condiția ca procedura să fi respectat cerințele prevăzute la articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană și principiile generale de drept comunitar care garantează respectarea drepturilor fundamentale, astfel cum sunt prevăzute în Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale."

Concluzie

104. Având în vedere ansamblul celor expuse anterior, sugerăm Curții să răspundă la întrebările adresate de instanța de trimitere după cum urmează:

„1) Noțiunea «aceleași fapte» prevăzută la articolul 54 din CAAS privește identitatea faptelor materiale, înțeleasă ca existența unui ansamblu de fapte

indisolubil legate între ele în timp, în spațiu și prin obiectul lor. Revine instanței naționale competența de a stabili dacă faptele din acțiunea principală prezintă astfel de legături indisociabile. Cu toate acestea, în cazul în care un inculpat a avut de la bun început intenția de a transporta, printr-o operațiune unică, mărfuri de contrabandă din țara în care au intrat pe teritoriul Comunității către destinația finală, acțiunile de traversare a mai multor state membre pot fi considerate, în principiu, ca fiind acte indisociabil legate prin obiectul lor.

2) a) O pedeapsă cu închisoarea, a cărei executare a fost suspendată și care impune celui condamnat ca, pe parcursul unei perioade determinate, să respecte anumite condiții stabilite în conformitate cu legislația statului în care a fost pronunțată hotărârea, constituie o pedeapsă care a fost executată sau este în curs de executare în sensul articolului 54 din CAAS și, cu condiția ca celelalte condiții să fie îndeplinite, determină aplicarea principiului *ne bis in idem* cuprins în acest articol.

2) b) Perioadele în care o persoană a fost reținută și/sau arestată preventiv într-un stat membru nu trebuie considerate drept pedeapsă executată sau în curs de executare în sensul articolului 54 din CAAS, cu excepția cazului în care aceste perioade sunt cel puțin egale cu durata pedepsei pronunțate prin hotărâre rămasă definitivă în legătură cu care persoana a fost reținută sau arestată preventiv.

3) a) Faptul că un stat membru în care o persoană a fost condamnată printr-o hotărâre definitivă în temeiul legislației naționale poate emite în orice moment un mandat european de arestare în scopul predării acestei persoane în vederea executării hotărârii potrivit Deciziei-cadru nu are nicio consecință asupra noțiunii «executare» în sensul articolului 54 din CAAS.

3) b) Faptul că, în temeiul articolului 5 punctul 1 din Decizia-cadru, autoritățile judiciare din statul membru de executare nu sunt în mod automat ținute să execute un mandat european de arestare emis în vederea executării unei hotărâri pronunțate în lipsă nu are nicio consecință asupra noțiunii «executare» în sensul articolului 54 din CAAS.

În cazul în care, în conformitate cu ordinea juridică a statului de condamnare, o hotărâre pronunțată în lipsă stinge definitiv urmărirea penală, hotărârea în cauză este definitivă în sensul articolului 54 din CAAS, cu condiția ca procedura să fi respectat cerințele prevăzute la articolul 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană și principiile generale de drept comunitar care garantează respectarea drepturilor fundamentale, astfel cum sunt prevăzute în Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale."