CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
YVES BOT
prezentate la 15 decembrie 2015[1]

Cauza C-486/14

Procedură penală
împotriva
Piotr Kossowski

[cerere de decizie preliminară formulată de Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunalul Regional Superior Hamburg, Germania)]

„Trimitere preliminară — Spațiul de libertate, securitate și justiție — Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen — Articolul 54 și articolul 55 alineatul (1) litera (a) — Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene — Articolul 50 și articolul 52 alineatul (1) — Principiul ne bis in idem — Validitatea rezervei la aplicarea principiului ne bis in idem — Acquis-ul Schengen — Principiul recunoașterii reciproce — Încredere reciprocă — Urmărire penală într-un alt stat membru împotriva aceleiași persoane și pentru aceleași fapte — Noțiunea «aceeași infracțiune» — Noțiunea «hotărâre definitivă» — Examinare pe fond — Dreptul victimelor”

1. Prezenta cauză ridică, pentru prima dată, problema validității rezervelor la aplicarea principiului *ne bis in idem* prevăzute la articolul 55 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen[2], având în vedere articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”).

2. În concret, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunalul Regional Superior Hamburg) solicită să se stabilească dacă posibilitatea acordată statelor membre, prevăzută la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS, de a nu aplica acest principiu atunci când faptele la care se referă hotărârea judecătorească străină au avut loc integral sau parțial pe propriile teritorii, constituie o restrângere a articolului 50 din cartă autorizată prin articolul 52 alineatul (1) din aceasta.

3. De asemenea, această cauză oferă Curții ocazia să își precizeze jurisprudența cu privire la noțiunea „hotărâre definitivă”, în sensul articolului 54 din CAAS și al articolului 50 din cartă.

4. În concluziile da față, vom prezenta motivele care ne determină să susținem că rezerva prevăzută la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS trebuie declarată nevalidă. În continuare, vom explica motivul pentru care, în opinia noastră, principiul *ne bis in idem* enunțat la articolul 54 din CAAS și la articolul 50 din cartă trebuie interpretat în sensul că o ordonanță de netrimitere în judecată adoptată

1 — Limba originală: franceza.

2 — Convenția 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 (JO 2000, L 239, p. 19, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 183, denumită în continuare „CAAS”).

de parchet, prin care a fost închisă procedura de urmărire penală, nu poate fi calificată drept „hotărâre definitivă” în sensul acestor articole în cazul în care din motivarea ei reiese în mod vădit că elementele care constituie însăși substanța situației juridice precum audierea victimei și a martorului nu au fost examinate de autoritățile judiciare în cauză.

I – **Cadrul juridic**

A – *Dreptul Uniunii*

5. Principiul *ne bis in idem* este enunțat în cartă. Astfel, articolul 50 din aceasta prevede următoarele:

„Nimeni nu poate fi judecat sau condamnat pentru o infracțiune pentru care a fost deja achitat sau condamnat în cadrul Uniunii, prin hotărâre judecătorească definitivă, în conformitate cu legea.”

6. Pe de altă parte, articolul 52 alineatul (1) din cartă precizează că „[o]rice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin prezenta cartă trebuie să fie prevăzută de lege și să respecte substanța acestor drepturi și libertăți. Prin respectarea principiului proporționalității, pot fi impuse restrângeri numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți.”.

7. Articolul 54 din CAAS 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”.

8. Articolul 55 din CAAS prevede:

„(1) La ratificarea, acceptarea sau aprobarea prezentei convenții, o parte contractantă poate să declare că nu se află sub obligația impusă de articolul 54 într-unul sau mai multe dintre următoarele cazuri:

(a) dacă faptele la care se referă hotărârea judecătorească străină au avut loc integral sau parțial pe propriul său teritoriu; însă, în al doilea caz, această exceptare nu se aplică dacă faptele au avut loc parțial pe teritoriul părții contractante unde s-a pronunțat hotărârea;

[…]

(4) Excepțiile care au făcut obiectul unei declarații conform alineatului (1) nu se aplică dacă partea contractantă vizată a cerut, în legătură cu aceleași fapte, celeilalte părți contractante să înceapă urmărirea penală sau a acordat extrădarea persoanei în cauză.”

9. În conformitate cu această dispoziție, Republica Federală Germania a formulat următoarea rezervă cu privire la articolul 54 din CAAS:

„Republica Federală Germania nu se află sub obligația impusă de articolul 54 din convenție

(a) dacă faptele la care se referă hotărârea judecătorească străină au avut loc integral sau parțial pe propriul său teritoriu.” [3]

3 — BGBl. 1994 II, p. 631.

10. Prin Protocolul de integrare a acquis-ului Schengen în cadrul Uniunii Europene, anexat la Tratatul privind Uniunea Europeană și la Tratatul de instituire a Comunității Europene prin Tratatul de la Amsterdam [4], CAAS a fost încorporată în dreptul Uniunii.

B – *Dreptul polonez*

11. Articolul 282 din Legea privind Codul penal (ustawa – Kodeks karny) din 6 iunie 1997 [5] prevede că constrângerea unei persoane să dispună de patrimoniul propriu sau de patrimoniul altuia sau să înceteze o activitate economică, săvârșită prin violență sau prin amenințarea cu o atingere adusă vieții sau integrității corporale ori cu o atingere violentă adusă patrimoniului, în scopul obținerii unui avantaj pecuniar, se pedepsește cu închisoare de la un an la zece ani.

12. Articolul 327 alineatul 2 din Legea privind Codul de procedură penală (ustawa – Kodeks postępowania karnego) din 6 iunie 1997 [6] prevede că o procedură de urmărire penală închisă definitiv poate fi redeschisă numai prin ordonanță a parchetului, împotriva unei persoane care a făcut obiectul unei proceduri de urmărire penală în calitate de suspect, atunci când apar elemente de fapt sau de probă esențiale, care nu erau cunoscute în cursul procedurii anterioare.

13. Conform articolului 328 alineatul 1 din Codul de procedură penală, parchetul poate anula o decizie definitivă de închidere a procedurii de urmărire penală împotriva unei persoane care a făcut obiectul unei proceduri de urmărire penală în calitate de suspect atunci când constată că închiderea procedurii de urmărire penală nu era fondată. Potrivit articolului 328 alineatul 2 din acest cod, după expirarea unui termen de șase luni de la data la care închiderea procedurii de urmărire penală a rămas definitivă, parchetul poate anula sau modifica decizia sau motivarea acesteia numai în favoarea suspectului.

II – **Litigiul principal și întrebările preliminare**

14. În litigiul principal, Parchetul din Hamburg (Staatsanwaltschaft Hamburg) a deschis o procedură de urmărire penală împotriva domnului Kossowski, acuzându-l că, la 2 octombrie 2005, la Hamburg (Germania), a comis asupra victimei acte care în dreptul penal german sunt calificate drept extorcare asimilată tâlhăriei. Astfel, după ce a amenințat victima, a obligat-o să semneze un contract de vânzare privind vehiculul său și a obligat-o să îl conducă la o benzinărie, domnul Kossowski a fugit la volanul acestui vehicul.

15. La 20 octombrie 2005, cu ocazia unui control rutier la Kołobrzeg (Polonia), autoritățile polone au oprit vehiculul respectiv condus de domnul Kossowski și l-au reținut pe acesta din urmă în scopul executării unei pedepse cu închisoarea la care fusese condamnat în Polonia într-o altă cauză. După ce a efectuat cercetări în legătură cu vehiculul, Parchetul Districtual din Kołobrzeg (Prokuratura Rejonowa w Kołobrzegu) a mai deschis o procedură de urmărire penală împotriva domnului Kossowski referitoare la acuzația de extorcare asimilată tâlhăriei pentru faptele comise la Hamburg la 2 octombrie 2005. Prin urmare, este cert că această procedură și procedura condusă de Parchetul din Hamburg privesc aceleași fapte.

16. În cadrul asistenței judiciare reciproce, Parchetul Regional din Koszalin (Pokuratura Okręgowa w Koszalinie, Polonia) a solicitat Parchetului din Hamburg copia dosarului de urmărire penală. Acesta din urmă, după ce a cerut să fie informat în legătură cu demersurile ulterioare preconizate de autoritățile polone, a transmis copia dosarului în luna august 2006.

4 — JO 1997, C 340, p. 93, denumit în continuare „Protocolul Schengen”.

5 — Dz. U. din 1997, nr. 88, poziția 553.

6 — Dz. U. din 1997, nr. 89, poziția 555, denumit în continuare „Codul de procedură penală”.

17. Prin decizia din 22 decembrie 2008, Parchetul Districtual din Kołobrzeg a precizat că a încetat procedura penală în curs împotriva domnului Kossowski ca urmare a insuficienței probelor. Ordonanța de netrimitere în judecată a fost motivată prin faptul că domnul Kossowski a refuzat să facă o declarație, că, întrucât victima și un martor din auzite locuiau în Germania, aceștia nu au putut fi audiați în cursul procedurii de urmărire penală și că afirmațiile victimei, în parte inexacte și contradictorii, nu au putut fi astfel verificate.

18. La 24 iulie 2009, Parchetul din Hamburg a emis un mandat european de arestare împotriva domnului Kossowski, iar extrădarea acestuia din urmă a fost solicitată Republicii Polone de către Republica Federală Germania prin scrisoarea din 4 septembrie 2009.

19. Prin Hotărârea Sąd Okręgowy w Koszalinie (Tribunalul Regional Koszalin, Polonia) din 17 septembrie 2009, executarea acestui mandat de arestare a fost refuzată în măsura în care decizia Parchetului Districtual din Kołobrzeg de încetare a procedurii penale era definitivă în sensul articolului 607p alineatul 1 punctul 2 din Codul de procedură penală.

20. La 7 februarie 2014, domnul Kossowski, urmărit în continuare în Germania, a fost arestat la Berlin (Germania). La 17 martie 2014, un act de acuzare a fost emis împotriva sa de către Parchetul din Hamburg pentru faptele comise la 2 octombrie 2005.

21. Prin hotărârea din 18 iunie 2014, Landgericht Hamburg (Tribunalul Regional Hamburg, Germania) a refuzat să deschidă procedura de judecată împotriva domnului Kossowski, considerând că acțiunea penală fusese stinsă, în sensul articolului 54 din CAAS, prin decizia Parchetului Districtual din Kołobrzeg. Landgericht Hamburg (Tribunalul Regional Hamburg) retrăsese deja, la 4 aprilie 2014, mandatul european de arestare emis împotriva domnului Kossowski, iar acesta din urmă, care fusese plasat în arest provizoriu, fusese pus în libertate.

22. Parchetul din Hamburg a declarat apel împotriva Hotărârii Landgericht Hamburg (Tribunalul Regional Hamburg) la Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunalul Regional Superior Hamburg), care, având îndoieli în ceea ce privește interpretarea dreptului Uniunii relevant în speță, a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Rezervele formulate de părțile contractante cu ocazia ratificării CAAS în conformitate cu articolul 55 alineatul (1) litera (a) din aceasta – și în special rezerva formulată de Republica Federală Germania la depunerea actului de ratificare sub litera a), potrivit căreia nu îi este aplicabil articolul 54 din CAAS «dacă faptele la care se referă hotărârea judecătorească străină au avut loc integral sau parțial pe propriul său teritoriu […]» – rămân valide inclusiv după integrarea acquis-ului Schengen în cadrul juridic al Uniunii prin Protocolul Schengen, menținut în vigoare prin Protocolul Schengen anexat Tratatului de la Lisabona? Aceste excepții reprezintă restrângeri proporționale ale articolului 50 din cartă în sensul articolului 52 alineatul (1) din aceasta?

2) În cazul unui răspuns negativ, principiul *ne bis in idem* enunțat la articolul 54 din CAAS și la articolul 50 din cartă trebuie interpretat în sensul că se opune exercitării acțiunii penale împotriva unui inculpat într-un stat membru – în speță în Germania – în cazul în care procedura penală îndreptată împotriva acestei persoane într-un alt stat membru – în speță în Polonia – a fost închisă de parchet – fără să fi fost executate obligații impuse cu titlu de sancțiune și fără să se fi efectuat o urmărire penală aprofundată – din considerente de fapt, în lipsa unor dovezi suficiente, și nu poate fi redeschisă decât dacă au apărut elemente esențiale necunoscute anterior, în condițiile în care astfel de elemente noi nu există în speță?”

III – **Analiza noastră**

23. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă, în urma integrării acquis-ului Schengen în dreptul Uniunii și în lumina articolului 50 din cartă, rezerva prevăzută la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS este în continuare validă.

24. În cazul în care o astfel de rezervă nu ar mai fi validă, instanța de trimitere întreabă, în esență, dacă principiul *ne bis in idem* enunțat la articolul 54 din CAAS și la articolul 50 din cartă trebuie interpretat în sensul că o ordonanță de netrimitere în judecată adoptată de parchet prin care se închide procedura de urmărire penală poate fi calificată drept „hotărâre definitivă” în sensul acestor articole atunci când ea a fost adoptată fără ca victima sau martorul să fi fost audiați în cursul acestei proceduri.

A – *Cu privire la validitatea articolului 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS*

25. De la bun început, trebuie înlăturată ipoteza susținută de Comisia Europeană, în observațiile sale scrise [7] și în ședință, potrivit căreia examinarea primei întrebări adresate de instanța de trimitere ar putea fi superfluă. Comisia amintește că articolul 55 alineatul (4) din CAAS prevede că „[e]xcepțiile care au făcut obiectul unei declarații conform alineatului (1) nu se aplică dacă partea contractantă vizată a cerut, în legătură cu aceleași fapte, celeilalte părți contractante să înceapă urmărirea penală sau a acordat extrădarea persoanei în cauză”. Or, potrivit Comisiei, faptul că autoritățile judiciare germane au cooperat cu autoritățile judiciare polone, le-au transmis o copie a dosarului lor de urmărire penală și nu s-au opus unei eventuale proceduri penale polone ar constitui implicit o cerere de începere a urmăririi penale în sensul acestei dispoziții.

26. Nu împărtășim această analiză.

27. Mai întâi, trebuie să se precizeze că competența teritorială a instanțelor în materie penală are, în mod normal, în legislațiile naționale, un caracter de ordine publică. Din competența teritorială va decurge în mod obligatoriu legea națională aplicabilă, întrucât dreptul penal nu cunoaște teoria statutului personal. Astfel, teritorialitatea legii penale este una dintre expresiile suveranității statelor membre. În consecință și în principiu, în opinia noastră, alegerea între legea penală germană și legea penală polonă nu poate fi rezultatul funcționării unui mecanism implicit precum cel sugerat de Comisie. Considerăm că această alegere nu poate să rezulte decât dintr-o cerere formulată în mod explicit de instanța dintr-un stat membru și acceptată în mod explicit de cealaltă.

28. În continuare, se pare că nimic din dosarul transmis Curții de instanța de trimitere nu indică faptul că o astfel de cerere a fost formulată, indiferent de forma pe care ar fi putut să o ia. Dimpotrivă, Parchetul din Hamburg precizează, în observațiile sale scrise, că nu s-a solicitat Parchetului Regional din Koszalin să reia urmărirea penală. Dacă adăugăm faptul că, în răspunsul acestuia din urmă, se face vorbire în mod explicit despre investigațiile care ar fi trebuit făcute pentru a putea sesiza instanța și care nu au fost făcute, trebuie să vedem în aceasta dovada că Parchetul Regional din Koszalin nu s-a considerat niciodată învestit cu efectuarea urmăririi penale. În caz contrar, i-ar fi fost simplu să solicite autorităților judiciare germane competente să audieze persoanele ale căror declarații lipseau.

29. De asemenea, trebuie să se ia în considerare faptul că, transmițând copia dosarului de urmărire penală, Parchetul din Hamburg a solicitat în mod expres să fie informat cu privire la demersurile ulterioare preconizate de autoritățile judiciare polone [8].

7 — Punctul 69.

8 — A se vedea punctul 16 din prezentele concluzii.

30. În sfârșit, trebuie să se arate că Parchetul din Hamburg a transmis numai o copie a dosarului de urmărire penală, iar nu originalul, pe care l-a păstrat. Această atitudine a Parchetului din Hamburg este, în fapt, în conformitate cu o practică judiciară de prudență fundamentală respectată în mod normal de autoritățile însărcinate cu urmărirea penală, care constă în a începe urmărirea penală numai pe baza originalului dosarului de urmărire penală care constituie suportul acesteia. Regula menționată, desprinsă din practică, este o atitudine de prevenire a dublei urmăriri penale și, în consecință, o formă pretoriană de a preveni pe cât posibil o încălcare a principiului *ne bis in idem* care, în logica sa principală, urmărește în mod fundamental să evite dublele urmăriri penale care generează dublele condamnări.

31. Pentru toate aceste motive, considerăm că nu se poate aprecia că Parchetul din Hamburg și-a declinat competența.

32. Se impune acum examinarea validității rezervei prevăzute la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS în urma integrării acquis-ului Schengen în dreptul Uniunii și având în vedere articolul 50 și articolul 52 alineatul (1) din cartă. Cu privire la acest ultim aspect, precizăm că rezerva menționată constituie o restrângere a principiului *ne bis in idem*, în sensul articolului 52 alineatul (1) din cartă, în măsura în care explicațiile referitoare la aceasta, în ceea ce privește articolul 50, menționează în mod expres articolele 54-58 din CAAS printre dispozițiile vizate de clauza orizontală de la articolul 52 alineatul (1) din cartă.

33. Referitor la primul aspect abordat de instanța de trimitere, și anume consecințele integrării acquis-ului Schengen asupra validității articolului 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS, considerăm că, *a priori*, această integrare, în sine, nu are ca efect invalidarea dispoziției respective.

34. Astfel, CAAS a fost inclusă în dreptul Uniunii prin Protocolul Schengen cu titlu de „acquis Schengen”, astfel cum este definit în anexa la protocolul respectiv. Reiese din cuprinsul articolului 2 din Decizia 1999/436/CE[9] și din anexa A la aceasta că Consiliul Uniunii Europene a stabilit că articolele 34 TUE și 31 TUE constituie temeiurile juridice ale articolelor 54-58 din CAAS și, prin urmare, inclusiv ale articolului 55 din CAAS.

35. Deși nu se poate contesta faptul că rezerva prevăzută la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS face parte integrantă din acquis-ul Schengen și a devenit parte integrantă a dreptului Uniunii, rămâne problema dacă conținutul acestei dispoziții este compatibil cu stadiul actual al dreptului Uniunii, astfel cum rezultă, pe de o parte, din jurisprudența Curții și, pe de altă parte, din termenii cartei, ambele fiind ulterioare atât elaborării CAAS, cât și integrării sale cu titlu de acquis Schengen. Astfel, primul paragraf al preambulului Protocolului Schengen preciza că prin acest mijloc se urmărea, „mai ales, să [se] permită Uniunii Europene să devină cât mai curând un spațiu de libertate, securitate și justiție”. În consecință, este evident că, integrat în obiectivul menționat, acquis-ul Schengen nu poate acționa împotriva acestui spațiu. Prin urmare, trebuie să verificăm dacă, în cazul în speță, rezerva invocată constituie un obstacol în calea construirii spațiului menționat și, dacă este necesar, să propunem fie înlăturarea, fie interpretarea sa, dacă este posibil, într-un sens conform cu voința legiuitorului Uniunii.

36. Fundamentul istoric primar al principiului *ne bis in idem*, recunoscut foarte devreme, este de a proteja persoana de arbitrariul care ar consta în a judeca aceeași persoană de mai multe ori pentru aceeași faptă sub calificări diferite.

9 — Decizia Consiliului din 20 mai 1999 de stabilire, în conformitate cu dispozițiile relevante din Tratatul de instituire a Comunității Europene și din Tratatul privind Uniunea Europeană, a temeiului juridic pentru fiecare dintre dispozițiile sau deciziile care constituie acquis-ul Schengen (JO L 176, p. 17, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 107).

37. Primele evocări ale acestui principiu datează din epoca romană în care interdicția pretorului îi dădea forma sa expresivă, conservată după cum urmează: „*bis de eadem re ne sit actio*”. Nu poate fi contestat faptul că principiul menționat constituie unul dintre drepturile fundamentale ale cetățeanului în raport cu puterea judecătorească. El a devenit un principiu esențial al dreptului penal.

38. Păstrând acest aspect fundamental al apărării libertăților individuale, principiul *ne bis in idem* a primit, în cadrul spațiului de libertate, securitate și justiție, și o altă finalitate, aceea de a asigura libertatea de circulație.

39. Această nouă dimensiune a determinat necesitatea de a i se conferi o aplicare transnațională în cadrul Uniunii. Prin urmare, a apărut în acest context chiar necesitatea de a combina între ele diferitele sisteme de justiție penală ale statelor membre, un ansamblu de legislații caracterizate atât prin puncte de apropiere care nu pot fi negate, cât și prin diferențe incontestabile, în special de natură procedurală. Pentru a surmonta dificultățile rezultate din diversitatea sistemelor care nu au făcut obiectul unor armonizări, nici al unor apropieri – cu privire la care, de altfel, statele membre sunt, în general, ostile în domeniul dreptului penal – Curtea a aplicat principiul recunoașterii reciproce.

40. Astfel, statele membre, reunite în cadrul Consiliului European de la Tampere din 15 și din 16 octombrie 1999, au făcut din acest principiu piatra de temelie a cooperării judiciare. Tratatul de la Lisabona îl consacră, făcând din el fundamentul cooperării judiciare în Uniune în materie penală [10].

41. În Hotărârea Gözütok și Brügge [11], Curtea a precizat că „principiul *ne bis in idem*, consacrat la articolul 54 din CAAS, indiferent dacă este aplicat unor proceduri de stingere a acțiunii penale care includ sau nu includ intervenția unei instanțe sau a unor hotărâri, *implică în mod necesar* să existe o încredere reciprocă a statelor membre în sistemele lor de justiție penală și ca fiecare dintre acestea să accepte aplicarea dreptului penal în vigoare în celelalte state membre, chiar dacă punerea în aplicare a propriului drept național ar conduce la o soluție diferită” [12].

42. Subliniem expresia „*implică în mod necesar*”, întrucât dobândește, în opinia noastră, o semnificație specială. Astfel, în cazul în care considerăm că, în rândurile care o precedă, Curtea a arătat că nicio prevedere a Tratatului UE, nici a CAAS nu subordonează aplicarea principiului *ne bis in idem* unei armonizări sau unei apropieri prealabile a legislațiilor, aceasta ar însemna că aplicarea principiului menționat, devenit fundamental în calitate de condiție a aplicării concrete a libertății de circulație, impune, în fapt, statelor membre să manifeste încredere reciprocă. Prin urmare, diferențele dintre legislațiile naționale nu pot fi un obstacol în calea aplicării principiului respectiv [13].

43. Legiuitorul Uniunii a urmărit, prin recurgerea la principiul recunoașterii reciproce, să surmonteze dificultățile aproape insurmontabile înregistrate ca urmare, printre altele, a eșuării încercărilor de apropiere prealabilă a legislațiilor naționale. La rândul său, Curtea a desprins de aici consecințele în jurisprudența sa. Prin urmare, formula utilizată trebuie înțeleasă în sensul că încrederea reciprocă nu este prealabilă mecanismului recunoașterii reciproce, ci consecința [14] impusă statelor membre prin aplicarea acestui principiu. Cu alte cuvinte, aplicarea principiului recunoașterii reciproce impune statelor membre să manifeste încredere reciprocă indiferent care sunt diferențele dintre legislațiile lor naționale.

10 — A se vedea articolul 82 alineatul (1) TFUE. A se vedea de asemenea articolul 67 TFUE.

11 — C-187/01 și C-385/01, EU:C:2003:87.

12 — Punctul 33. Sublinierea noastră.

13 — Am remarca, de altfel, că Tratatul FUE oferă un temei juridic pentru apropierea legislațiilor cu singurul scop de a facilita mecanismul recunoașterii reciproce.

14 — În caz contrar, dificultățile anterioare pe care voiam să le evităm vor reapărea inevitabil.

44. Forța principiului astfel exprimat se justifică prin miza pe care o constituie crearea spațiului de libertate, securitate și justiție pentru crearea Uniunii. Astfel, acest spațiu apare ca dimensiunea complementară a spațiului unic de circulație și de activitate economică, în măsura în care îi asigură un cadru juridic ce cuprinde drepturile individuale ale cetățenilor Uniunii. Prin aceasta, el se asociază în mod incontestabil noțiunii de cetățenie a Uniunii, la care contribuie prin conferirea unei dimensiuni concrete.

45. Prin urmare, în lumina acestei creații jurisprudențiale trebuie apreciată astăzi validitatea rezervei prevăzute la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS, la care a subscris Republica Federală Germania. Forța specială conferită principiului recunoașterii reciproce trebuie să conducă la înlăturarea sa?

46. Deși, astfel cum am amintit anterior, rezerva respectivă nu a devenit caducă prin simplul fapt al integrării acquis-ului Schengen în dreptul Uniunii, ea nu poate totuși să acționeze împotriva acestuia.

47. Considerăm că trimiterea făcută de guvernul german în cadrul ședinței la noțiunea de utilitate sau de necesitate constituie un unghi de abordare adecvat.

48. Astfel, nu există nicio îndoială că aplicarea rezervei prevăzute la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS are ca efect golirea de conținut a principiului *ne bis in idem*. Ținând seama de considerațiile sus-menționate cu privire la legătura acestui principiu cu cel al recunoașterii reciproce și de importanța fundamentală a acestuia din urmă pentru construcția spațiului de libertate, securitate și justiție, această considerație este suficientă prin ea însăși pentru a concluziona că rezerva respectivă trebuie declarată nevalidă.

49. Totuși, o excepție de la această afirmație ar putea exista numai dacă ar fi justificată de necesitatea de a atribui rezervei menționate un efect util în sensul susținerii unui interes superior care nu ar avea un efect contrar elaborării spațiului de libertate, securitate și justiție.

50. Prin urmare, în această optică vom studia, pe baza argumentației guvernului german, eventualitatea existenței unei posibile utilități sau necesități a rezervei menționate.

51. În această privință, în opinia noastră, referirea la noțiunea de utilitate sau de necesitate conduce la concluzia că rezerva prevăzută la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS este inutilă, întrucât ea nu mai este în mod evident necesară prin efectul aplicării juste a jurisprudenței Curții, în lumina dispozițiilor cartei, aspect pe care îl vom prezenta în continuare.

52. Expresiile utilizate de Curte pentru a defini condițiile materiale de punere în aplicare a principiului *ne bis in idem* nu trebuie să ne inducă în eroare și nu trebuie, mai ales, să fie scoase din contextul stadiului actual de evoluție a acestei jurisprudențe și nici din textul cartei, aplicabilă aici în mod evident.

53. Textul CAAS utilizează noțiunea „aceleași fapte”. Carta, la rândul ei, utilizează noțiunea „aceeași infracțiune”. Este evident că această din urmă noțiune – a cărei semnificație se regăsește în jurisprudența elaborată de Curte în cadrul construcției sale jurisprudențiale a regulilor de aplicare a principiului *ne bis in idem* – este cea care trebuie luată în considerare.

54. Curtea a dedus din noțiunea „aceleași fapte” o concepție nu pur materială, ci, dimpotrivă, juridică. În Hotărârea Mantello [15], Curtea a înălțat această noțiune la rangul de „noțiune autonomă de drept al Uniunii”. Pentru Curte, precum și pentru cartă, identitatea de fapte exprimată în CAAS nu este altceva decât similitudinea de infracțiuni, similitudine care se apreciază nu în considerarea unor calificări specifice fiecărei legislații naționale, ci din perspectiva substanței înseși a infracțiunilor concurente.

55. Astfel, Curtea a definit condițiile privind identitatea faptelor precizând că era vorba despre fapte care erau, în esență, aceleași (prin urmare fără a lua în considerare exprimările legislațiilor naționale), indisolubil legate între ele în timp, în spațiu și prin „obiectul” lor [16]. Procedând în acest mod, Curtea a oferit, sub această formă, o definiție clasică noțiunii de infracțiune, făcând referire la o identitate a actului considerat sub aspectul semnificației, al substanței pe care i-o conferă intenția delictuală a autorului său. Astfel, un fapt nu poate să aibă o calificare penală specifică, și anume să nu se confunde cu altul, dacă este detașat de finalitatea sa, altfel spus de intenția sa. Între o rană provocată în mod involuntar și o alta produsă în mod voluntar diferența nu este de grad, ci de natură, chiar dacă cea de a doua ar determina consecințe mai puțin grave decât prima.

56. Subliniem termenul „obiect”, întrucât ce este obiectul actului dacă nu scopul, finalitatea sa, altfel spus intenția cu care acesta a fost comis? Dacă obiectul actului este de a permite autorului său să își însușească voluntar bunul altuia, dacă aceasta este ceea ce el dorește să facă, atunci autorul este vinovat de furt, iar actul a fost comis cu intenția de a realiza această însușire.

57. Prin luarea în considerare a obiectului actului în definiția pe care o dă identității materiale a faptelor în sensul principiului *ne bis in idem*, Curtea se referă la noțiunea clasică de infracțiune și se așază „în linie” cu expresia cartei, înainte chiar de intrarea în vigoare a acesteia din urmă. De altfel, în jurisprudența sa, Curtea a utilizat uneori în mod expres noțiunea de intenție ca element care face parte din definiția noțiunii „aceleași fapte” [17].

58. Este momentul să revenim acum la exemplul furnizat de guvernul german în ședință.

59. Acest guvern a luat în considerare o situație în care o persoană de cetățenie străină care a comis, în Germania, o infracțiune cu violență inspirată de apologia nazismului este condamnată în țara sa de origine pentru aceste acte de violență în temeiul unei legi care ignoră, în calificarea sa, circumstanța particulară privind apologia nazismului. În acest caz, potrivit guvernului german, rezerva prevăzută la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS trebuie să se aplice. Nu suntem de acord cu aceasta.

60. Intenția, în sensul clasic al termenului, este definită în general în dreptul penal ca voința îndreptată spre un scop. În acest sens, ea se distinge de mobil, care este motivul pentru care autorul a comis infracțiunea. Mobilul este în general indiferent în etapa calificării, în sensul că nu este luat în considerare pentru definirea juridică a actului material sancționabil. Indiferent dacă se fură din nevoie alimentară sau din lăcomie, furtul este comis. Obiectul actului material constă în însușirea bunului altuia. Cu această intenție îl înțelege autorul. Mobilul acestei însușiri frauduloase se va regăsi, de exemplu, în starea de nevoie sau în dorința de câștig. Infracțiunea este identică în cele două cazuri, ea constituie un furt, iar instanța va face diferența ținând seama de mobil pentru a individualiza pedeapsa pe care o va pronunța sau, după caz, pentru a-l dispensa de aceasta pe autor.

15 — C-261/09, EU:C:2010:683.

16 — A se vedea Hotărârea Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punctele 26 și 27 și jurisprudența citată), precum și Hotărârea Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punctul 39 și jurisprudența citată).

17 — În această privință, trebuie să se rețină că Curtea, în Hotărârea Kretzinger (C-288/05, EU:C:2007:441), a făcut referire la intenție pentru a caracteriza identitatea de acte materiale.

61. Este posibil însă ca un stat membru să considere că un act comis cu un mobil special, aici apologia nazismului, cauzează ordinii sale publice o tulburare particulară și că, pentru acest motiv, înțelege să facă din el o infracțiune specifică, făcând din mobil, care inspiră actul, dar este obiectivat în comiterea acestuia, un element constitutiv al unei infracțiuni specifice însoțite de o pedeapsă proprie. Acest lucru este perfect licit și legitim, întrucât este vorba despre ordinea sa publică și, prin urmare, despre valorile națiunii sale. Totuși, în incriminarea sa specifică, legislația națională va fi făcut din apologia nazismului unul dintre caracterele elementului material al infracțiunii.

62. Trebuie subliniat în această etapă că o asemenea interpretare nu este nicidecum în contradicție cu poziția clară a Curții, care precizează că trebuie luată în considerare numai identitatea materială a faptelor, independent de calificările și de interesele protejate. Astfel, aspectul pe care tocmai l-am analizat constă nu în a se întreba care sunt interesele care trebuie protejate, ci în a cerceta dacă, indiferent de calificările utilizate, ne aflăm în prezența a două infracțiuni care sunt, în esență, identice sau nu.

63. Or, dacă nu ne aflăm în prezența aceleiași infracțiuni, astfel cum trebuie înțeleasă această expresie prin aplicarea simultană a cartei și a jurisprudenței Curții, atunci situația examinată se găsește în afara domeniului de aplicare al principiului *ne bis in idem*.

64. Problema dacă diferența de calificare acoperă sau nu acoperă o diferență de substanță în privința definițiilor date de Curte este în mod evident de competența instanței de fond, respectiv a instanței naționale, cu excepția dreptului acesteia de a adresa întrebări Curții în caz de îndoială cu privire la o noțiune care constituie, după cum am văzut, o noțiune autonomă de drept al Uniunii.

65. Vom obiecta că punerea în aplicare concretă se poate dovedi a fi o sursă de dificultăți. În cazul în care diferența de infracțiune este invocată atunci când a fost deja pronunțată o primă condamnare într-un alt stat membru, cum trebuie procedat? Și, mai mult, în cazul în care o pedeapsă a fost deja executată?

66. Principiile pe care le-am evocat ne determină să declarăm legală cea de a doua urmărire penală, deoarece diferența invocată împiedică aplicarea principiului *ne bis in idem*. Cu toate acestea, nu poate fi disimulat faptul că, deși diferite din perspectivă globală, infracțiunile în concurs sunt parțial identice. Ar fi cu siguranță criticabil să se accepte un cumul pur și simplu al condamnărilor pronunțate în cele din urmă în cele două state membre. Soluția, simplă și pusă în aplicare în mai multe legislații naționale, constă în a executa doar cea mai severă dintre cele două condamnări. Considerăm că numai această soluție permite să se acopere în mod acceptabil, în raport cu principiile, toată varietatea de situații concrete posibile. Cum altfel trebuie procedat atunci când una dintre infracțiuni a fost deja sancționată într-un stat membru, iar pedeapsa a fost executată? Potrivit acestei practici, în cazul în care prima pedeapsă executată se dovedește a fi cea mai severă, niciun „supliment” nu poate fi aplicat persoanei condamnate. Dacă aceasta se dovedește a fi fost cea mai puțin severă, persoana condamnată va executa numai diferența dintre cea deja executată și cea pronunțată ulterior.

67. Considerăm că rezultă din cele de mai sus că rezerva prevăzută la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS nu mai prezintă efectiv nicio necesitate, nici în acest caz, nici în oricare altul. Astfel, întrucât jurisprudența Curții și carta permit asigurarea respectării diferenței de substanță dintre infracțiuni, a permite unui stat membru să nu aplice principiul *ne bis in idem* în împrejurări diferite ar însemna ca acesta să fie golit de orice conținut și ar repune în discuție sistemul pe care se întemeiază spațiul de libertate, securitate și justiție.

68. Având în vedere toate considerațiile care precedă, considerăm că rezerva prevăzută la articolul 55 alineatul (1) litera (a) din CAAS nu respectă conținutul esențial al principiului *ne bis in idem*, astfel cum este enunțat la articolul 50 din cartă și trebuie, în consecință, declarată nevalidă.

B – *Cu privire la noțiunea „hotărâre definitivă”*

69. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiul *ne bis in idem* enunțat la articolul 54 din CAAS și la articolul 50 din cartă trebuie interpretat în sensul că o ordonanță de netrimitere în judecată adoptată de parchet, prin care a fost închisă procedura de urmărire penală, poate fi calificată drept „hotărâre definitivă” în sensul acestor articole în cazul în care a fost adoptată fără ca victima sau martorul să fi fost audiați în cursul acestei proceduri.

70. În mai multe rânduri, Curtea a avut ocazia să se pronunțe cu privire la noțiunea de hotărâre definitivă. Astfel, reiese din jurisprudența acesteia că elementele esențiale care trebuie verificate pentru a stabili dacă decizia în cauză poate fi calificată drept „definitivă” sunt următoarele. Decizia trebuie să fi fost pronunțată în urma unei aprecieri asupra fondului cauzei și trebuie să stingă, în ordinea juridică națională, acțiunea penală inițiată împotriva autorului infracțiunii [18].

71. Potrivit Curții, 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, 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 [19].

72. În opinia Comisiei, această jurisprudență trebuie aplicată în cazul de față [20]. Nu împărtășim acest punct de vedere.

73. Din ordonanța de netrimitere în judecată în discuție în litigiul principal reiese că aceasta a fost adoptată pentru motivul că domnul Kossowski a refuzat să facă o declarație, că victima și martorul din auzite locuiau în Germania, astfel că aceștia nu au putut fi audiați în cursul procedurii de urmărire penală, și că indicațiile, în parte imprecise și contradictorii, ale victimei nu au putut fi verificate.

74. Însăși esența principiului *ne bis in idem* rezidă în recunoașterea reciprocă a hotărârilor judecătorești care promovează încrederea reciprocă statelor membre. Acesta interzice totuși statelor membre să verifice dacă condițiile de aplicare a principiului *ne bis in idem* sunt efectiv îndeplinite, în special aspectul dacă este vorba despre o decizie cu privire la fond?

75. Noțiunea „fondul litigiului” ar putea evoca ideea unei analize aprofundate și critice a procedurii în cauză. Statul membru care ar efectua această analiză „ar judeca”, într-un fel, procedura celuilalt stat membru înainte de a recunoaște dacă o acceptă sau nu. Acest lucru ar restabili *exequaturul*, ceea ce ar fi inacceptabil, întrucât un asemenea fapt ar goli de orice sens principiul recunoașterii reciproce și ar intra frontal în coliziune cu însăși ideea de spațiu de libertate, securitate și justiție.

76. Cu toate acestea, a forța autoritățile judiciare ale unui stat membru să execute cu ochii închiși orice decizie, fără niciun drept de verificare, ar fi cu siguranță de natură să afecteze recunoașterea reciprocă în cazurile în care, în mod obiectiv, se pun, în mod evident, întrebări.

77. Astfel, nu ar prezenta nicio utilitate impunerea de către Curte a condițiilor de validitate a punerii în aplicare a principiului *ne bis in idem* dacă prezența acestora nu ar putea fi constatată în mod obiectiv. De altfel, acestei preocupări privind transparența deciziilor justiției, care constituie unul dintre elementele statului de drept, îi corespunde necesitatea motivării hotărârilor judecătorești. Într-un spațiu de libertate, securitate și justiție, această transparență este un element indispensabil pentru dialogul instanțelor și al procurorilor.

18 — A se vedea Hotărârea M (C-398/12, EU:C:2014:1057, punctele 28 și 31, precum și jurisprudența citată).

19 — *Ibidem* (punctul 30).

20 — A se vedea punctul 50 și următoarele din observațiile acesteia.

78. Astfel, din moment ce din motivarea, care nu poate lipsi, a deciziei a cărei luare în considerare este contestată rezultă că, în mod indubitabil, nu sunt îndeplinite condițiile impuse de Curte, instanța vizată de aplicarea principiului *ne bis in idem* este îndreptățită să nu aplice acest principiu sau, în caz de îndoială, să adreseze întrebări Curții – diligență efectuată în speță.

79. O simplă lectură a elementelor enunțate în decizia polonă dovedește că, în mod incontestabil, fondul cauzei nu a fost abordat. Astfel, în această decizie, se menționează că persoana în cauză nu a cooperat și nu a oferit explicații, că nu a fost efectuată confruntarea, aparent necesară, întrucât în declarația victimei ar fi fost identificate inexactități, și că martorul nu a fost audiat, pentru motivul că, printre altele, aceste persoane locuiau în Germania, în această privință nefiind solicitată nicio măsură de asistență judiciară. Pare evident astfel că elementele care constituie însăși substanța situației juridice cu care se confruntă autoritățile judiciare germane și polone nu au fost examinate de autoritățile judiciare polone.

80. Pe de altă parte, deși realizarea unui veritabil spațiu de libertate, securitate și justiție trece prin recunoașterea reciprocă a hotărârilor judecătorești și, prin urmare, prin necesara încredere reciprocă între statele membre, aceasta nu se poate face în detrimentul garanției că drepturile fundamentale vor fi respectate, în particular drepturile victimei. Aplicarea principiului *ne bis in idem* nu poate, în niciun caz, să conducă la recunoașterea unor decizii vădit contrare drepturilor fundamentale.

81. Este vădit, în cauza principală, faptul că drepturile victimei nu au fost garantate, în special dreptul de a fi ascultată, dreptul de a primi informații și dreptul la despăgubiri [21].

82. Astfel, din motivarea ordonanței de netrimitere în judecată în discuție în litigiul principal reiese că victima nu a fost ascultată. În plus, decizia de neîncepere a urmăririi penale i-a fost notificată cu un termen de reacție total insuficient – termen de șapte zile – pentru a avea, într-un alt stat membru decât cel de reședință, timpul necesar pentru a obține o traducere și, după caz, a consulta un avocat în vederea eventualei intentări în continuare a unei căi de atac, care, întrucât ar avea ca obiect faptele în speță, presupune să se ia cunoștință despre actele de procedură, ceea ce, în mod vădit, era aici absolut imposibil.

83. Pe de altă parte, dreptul penal, deși urmărește să sancționeze atingerea adusă ordinii publice, urmărește de asemenea să permită victimei să obțină repararea prejudiciului rezultat din comiterea faptelor care constituie elementul material al infracțiunii. Acest lucru constituie, aici, un motiv suplimentar pentru a considera că, de această dată, având în vedere dreptul esențial al victimelor, decizia polonă nu putea avea efectul conferit de principiul *ne bis in idem*, a cărui consecință ar fi fost privarea acestei victime de orice drept la reparație.

84. În consecință, apreciem că principiul *ne bis in idem* prevăzut la articolul 54 din CAAS și la articolul 50 din cartă trebuie interpretat în sensul că o ordonanță de netrimitere în judecată adoptată de procuror, prin care se închide procedura de urmărire penală, nu poate fi calificată drept „hotărâre definitivă” în sensul acestor articole în cazul în care, din motivarea ei, reiese în mod vădit că elementele care constituie însăși substanța situației juridice precum audierea victimei și cea a martorului nu au fost examinate de autoritățile judiciare în cauză.

21 — A se vedea articolele 3, 4 și 9 din Decizia-cadru 2001/220/JAI a Consiliului din 15 martie 2001 privind statutul victimelor în cadrul procedurilor penale (JO L 82, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 104).

IV – **Concluzie**

85. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunalul Regional Superior Hamburg) după cum urmează:

„1) Rezerva prevăzută la articolul 55 alineatul (1) litera (a) 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, nu respectă conținutul esențial al principiului *ne bis in idem*, astfel cum este enunțat la articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și trebuie, în consecință, declarată nevalidă.

2) Principiul *ne bis in idem* enunțat la articolul 54 din această convenție și la articolul 50 din această cartă trebuie interpretat în sensul că o ordonanță de netrimitere în judecată adoptată de procuror, prin care se închide procedura de urmărire penală, nu poate fi calificată drept «hotărâre definitivă» în sensul acestor articole în cazul în care din motivarea ei reiese în mod vădit că elementele care constituie însăși substanța situației juridice precum audierea victimei și cea a martorului nu au fost examinate de autoritățile judiciare în cauză.”