



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
YVES BOT
της 15ης Δεκεμβρίου 2015¹

Υπόθεση C-486/14

**Ποινική διαδικασία
κατά του
Piotr Kossowski**

[αίτηση του Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Γερμανία)

για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή — Χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης — Σύμβαση εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν — Άρθρα 54 και 55, παράγραφος 1, στοιχείο α' — Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης — Άρθρα 50 και 52, παράγραφος 1 — Αρχή “ne bis in idem” — Κύρος της επιφυλάξεως εφαρμογής της αρχής ne bis in idem — Κεκτημένο του Σένγκεν — Αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης — Αμοιβαία εμπιστοσύνη — Ποινική δίωξη σε άλλο κράτος μέλος κατά του ίδιου προσώπου για τα ίδια πραγματικά περιστατικά — Έννοια του “ίδιου αδικήματος” — Έννοια της “αμετάκλητης αποφάσεως” — Εξέταση επί της ουσίας — Δικαιώματα των θυμάτων»

1. Η υπό κρίση υπόθεση εγείρει, για πρώτη φορά, το ζήτημα του κύρους των επιφυλάξεων εφαρμογής της αρχής ne bis in idem, οι οποίες προβλέπονται στο άρθρο 55 της Συμβάσεως εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν², υπό το πρίσμα του άρθρου 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης).
2. Ειδικότερα, το Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο του Αμβούργου) ερωτά κατά πόσον η δυνατότητα που παρέχεται στα κράτη μέλη, με βάση το άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ, να μην εφαρμόζουν την αρχή αυτή όταν τα πραγματικά περιστατικά τα οποία έλαβε υπόψη της η αλλοδαπή δικαστική απόφαση έλαβαν χώρα είτε εν όλω είτε εν μέρει στο έδαφός τους συνιστά επιτρεπτό κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη περιορισμό του άρθρου 50 του τελευταίου.
3. Η υπόθεση αυτή παρέχει επίσης στο Δικαστήριο την ευκαιρία να διευκρινίσει τη νομολογία του σχετικά με την έννοια της «αμετάκλητης αποφάσεως» κατά το άρθρο 54 της ΣΕΣΣ και το άρθρο 50 του Χάρτη.
4. Στις προτάσεις μου θα εκθέσω τους λόγους για τους οποίους φρονώ ότι πρέπει να κηρυχθεί ανίσχυρη η προβλεπόμενη στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ επιφύλαξη. Στη συνέχεια, θα εξηγήσω γιατί, κατά την άποψή μου, η αρχή ne bis in idem, η οποία καθιερώνεται με το άρθρο 54 της ΣΕΣΣ και το άρθρο 50 του Χάρτη, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι διάταξη της

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Σύμβαση της 14ης Ιουνίου 1985 μεταξύ των κυβερνήσεων των κρατών της Οικονομικής Ένωσης Μπενελούξ, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της Γαλλικής Δημοκρατίας, σχετικά με τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα, η οποία υπεγράφη στο Σένγκεν στις 19 Ιουνίου 1990 (ΕΕ 2000, L 239, σ. 19, στο εξής: ΣΕΣΣ).

εισαγγελικής αρχής περί παύσεως της ποινικής δίωξης και περατώσεως της ανακριτικής διαδικασίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «αμετάκλητη απόφαση», κατά την έννοια των ανωτέρω άρθρων, όταν από την αιτιολογία της διατάξεως προκύπτει προδήλως ότι τα στοιχεία που κατ' ουσίαν διαμορφώνουν τη νομική κατάσταση, όπως η ακρόαση του παθόντος και αυτή του μάρτυρα, δεν εξετάστηκαν από τις οικείες δικαστικές αρχές.

I – Το νομικό πλαίσιο

A – Το δίκαιο της Ένωσης

5. Η αρχή *ne bis in idem* καθιερώνεται με τον Χάρτη. Ειδικότερα, το άρθρο 50 του τελευταίου προβλέπει τα εξής:

«Κανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικασθεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με τον νόμο.»

6. Εξάλλου, κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, «[κ]άθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από τον νόμο και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».

7. Το άρθρο 54 της ΣΕΣΣ ορίζει ότι «[ό]ποιος καταδικάσθηκε αμετάκλητα από ένα συμβαλλόμενο μέρος δεν μπορεί να διωχθεί από ένα άλλο συμβαλλόμενο μέρος για τα ίδια πραγματικά περιστατικά, υπό τον όρον όμως ότι, σε περίπτωση καταδίκης, η ποινή έχει ήδη εκτιθεί ή εκτίεται ή δεν μπορεί πλέον να εκτιθεί σύμφωνα με τους νόμους του συμβαλλομένου μέρους που επέβαλε την καταδίκη».

8. Το άρθρο 55 της ΣΕΣΣ ορίζει τα εξής:

«1. Ένα συμβαλλόμενο μέρος μπορεί, κατά το χρόνο της κυρώσεως, αποδοχής ή εγκρίσεως της παρούσας σύμβασης, να δηλώσει ότι δεν δεσμεύεται από το άρθρο 54 σε μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν τα πραγματικά περιστατικά τα οποία έλαβε υπόψη της η αλλοδαπή δικαστική απόφαση έλαβαν χώρα είτε εν όλω είτε εν μέρει στο έδαφός του· στην τελευταία όμως αυτή περίπτωση η εξαίρεση αυτή δεν εφαρμόζεται, εάν τα πραγματικά αυτά περιστατικά έλαβαν χώρα εν μέρει στο έδαφος του συμβαλλομένου μέρους, όπου εκδόθηκε η δικαστική απόφαση·

[...]

4. Οι εξαιρέσεις, που αποτελούν αντικείμενο μιας δηλώσεως κατά την παράγραφο 1, δεν εφαρμόζονται όταν το ενδιαφερόμενο συμβαλλόμενο μέρος έχει ζητήσει από το άλλο συμβαλλόμενο μέρος την ποινική δίωξη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά ή συναίνεσε στην έκδοση του εν λόγω προσώπου.»

9. Με βάση την ως άνω διάταξη, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας διατύπωσε την ακόλουθη επιφύλαξη επί του άρθρου 54 της ΣΕΣΣ:

«Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν δεσμεύεται από το άρθρο 54 της Συμβάσεως

α) όταν τα πραγματικά περιστατικά τα οποία έλαβε υπόψη της η αλλοδαπή δικαστική απόφαση έλαβαν χώρα είτε εν όλω είτε εν μέρει στο έδαφός της»³.

10. Με το πρωτόκολλο για την ενσωμάτωση του κεκτημένου του Σένγκεν στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο προσαρτάται στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας δυνάμει της Συνθήκης του Άμστερνταμ⁴, η ΣΕΣΣ ενσωματώθηκε στο δίκαιο της Ένωσης.

B – Το πολωνικό δίκαιο

11. Το άρθρο 282 του νόμου περί του Ποινικού Κώδικα (*ustawa – Kodeks karny*), της 6ης Ιουνίου 1997⁵, ορίζει ότι όποιος, με σκοπό να αποκομίσει περιουσιακό όφελος, εξαναγκάζει άλλον με βία ή με απειλή προσβολής της σωματικής ακεραιότητας ή της ζωής ή βίαιης προσβολής της περιουσίας, να προβεί σε διάθεση οικείας ή αλλότριας περιουσίας ή να απόσχει από οικονομική δραστηριότητα, τιμωρείται με ποινή φυλακίσεως από ένα έτος έως δέκα έτη.

12. Το άρθρο 327, παράγραφος 2, του νόμου περί του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (*ustawa – Kodeks postępowania karnego*), της 6ης Ιουνίου 1997⁶, ορίζει ότι η με απρόσβλητη διάταξη περατωθείσα ανακριτική διαδικασία μπορεί να κινηθεί εκ νέου, κατόπιν διατάξεως της εισαγγελικής αρχής, εναντίον προσώπου κατά του οποίου διεξήχθη ανάκριση ως υπόπτου για την τέλεση πράξεως, μόνον αν προκύψουν ουσιώδη πραγματικά περιστατικά τα οποία δεν ήταν γνωστά κατά την προηγούμενη διαδικασία.

13. Κατά το άρθρο 328, παράγραφος 1, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, η εισαγγελική αρχή μπορεί να ανακαλέσει διάταξη η οποία έχει καταστεί απρόσβλητη και αφορά την περάτωση της ανακριτικής διαδικασίας εναντίον προσώπου κατά του οποίου διεξήχθη ανάκριση ως υπόπτου για την τέλεση πράξεως, εάν διαπιστώσει ότι η περάτωση της ανακριτικής διαδικασίας δεν ήταν δικαιολογημένη. Κατά το άρθρο 328, παράγραφος 2, του ίδιου Κώδικα, μετά την πάροδο έξι μηνών αφότου κατέστη απρόσβλητη η περάτωση της ανακριτικής διαδικασίας, η εισαγγελική αρχή μπορεί να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει τη διάταξη ή την αιτιολογία της αποκλειστικώς υπέρ του υπόπτου.

II – Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

14. Στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης, η *Staatsanwaltschaft Hamburg* (εισαγγελία του Αμβούργου) κίνησε ανακριτική διαδικασία κατά του P. Kossowski με την κατηγορία της τελέσεως, στις 2 Οκτωβρίου 2005 στο Αμβούργο (Γερμανία), πράξεων σε βάρος του παθόντος οι οποίες χαρακτηρίζονται στο γερμανικό ποινικό δίκαιο ως διακεκριμένη περίπτωση ληστρικής εκβίασεως. Ειδικότερα, ο P. Kossowski, αφού πρώτα απείλησε τον παθόντα και τον εξανάγκασε να υπογράψει σύμβαση πωλήσεως του οχήματός του και να τον οδηγήσει σε πρατήριο καυσίμων, διέφυγε οδηγώντας το εν λόγω όχημα.

15. Στις 20 Οκτωβρίου 2005, στο πλαίσιο οδικού ελέγχου στο *Kołobrzeg* (Πολωνία), οι πολωνικές αρχές ακινητοποίησαν το εν λόγω όχημα που οδηγούσε ο P. Kossowski και συνέλαβαν τον τελευταίο προκειμένου να εκτίσει ποινή φυλακίσεως στην οποία είχε καταδικαστεί στην Πολωνία για άλλη υπόθεση. Κατόπιν έρευνας του οχήματος, η τοπική εισαγγελία του *Kołobrzeg* (*Prokuratura Rejonowa*

3 — *BGBI.* 1994 II, σ. 631.

4 — ΕΕ 1997, C 340, σ. 93, στο εξής: Πρωτόκολλο του Σένγκεν.

5 — *Dz. U.* του 1997, αριθ. 88, κεφάλαιο 553.

6 — *Dz. U.* του 1997, αριθ. 89, κεφάλαιο 555, στο εξής: Κώδικας Ποινικής Δικονομίας.

w Kołobrzegu) διέταξε επίσης κατά του P. Kossowski και τη διενέργεια ανακρίσεως σχετικά με την κατηγορία της διακεκριμένης ληστρικής εκβιάσεως για τις πράξεις που είχαν τελεστεί στο Αμβούργο στις 2 Οκτωβρίου 2005. Είναι συνεπώς βέβαιο ότι η εν λόγω διαδικασία και η διενεργούμενη από την εισαγγελία του Αμβούργου διαδικασία αφορούν τα ίδια πραγματικά περιστατικά.

16. Μέσω της δικαστικής συνδρομής, η περιφερειακή εισαγγελία του Koszalin (Prokuratura Okręgowa w Koszalinie, Πολωνία) ζήτησε από την εισαγγελία του Αμβούργου αντίγραφο της ανακριτικής δικογραφίας. Η τελευταία, αφού πρώτα ζήτησε να ενημερωθεί σχετικά με τις σκοπούμενες περαιτέρω ενέργειες των πολωνικών αρχών, διαβίβασε το αντίγραφο της δικογραφίας τον Αύγουστο του 2006.

17. Με διάταξη της 22ας Δεκεμβρίου 2008, η τοπική εισαγγελία του Kołobrzeg έπαυσε την κινηθείσα ποινική δίωξη κατά του P. Kossowski ελλείψει αποχρωσών ενδείξεων ενοχής. Ο λόγος της παύσεως ήταν ότι ο τελευταίος αρνήθηκε να απολογηθεί, ενώ ο παθών και ένας μη αυτόπτης μάρτυς κατοικούσαν στη Γερμανία και, ως εκ τούτου, δεν κατέστη εφικτό να εξεταστούν στο πλαίσιο της ανακρίσεως ούτε, συνεπώς, να εξακριβωθεί η ορθότητα των –εν μέρει αόριστων και αντιφατικών– ισχυρισμών του παθόντος.

18. Στις 24 Ιουλίου 2009, η εισαγγελία του Αμβούργου εξέδωσε ευρωπαϊκό ένταλμα συλλήψεως κατά του P. Kossowski, ενώ με έγγραφο της 4ης Σεπτεμβρίου 2009, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ζήτησε από την Πολωνική Δημοκρατία την έκδοση του τελευταίου.

19. Με απόφασή του της 17ης Σεπτεμβρίου 2009, το Sąd Okręgowy w Koszalinie (περιφερειακό δικαστήριο του Koszalin, Πολωνία) απέρριψε το αίτημα εκτελέσεως του ανωτέρω εντάλματος συλλήψεως στο μέτρο που η διάταξη της τοπικής εισαγγελίας του Kołobrzeg περί παύσεως της ποινικής δίωξεως ήταν απρόσβλητη κατά την έννοια του άρθρου 607ρ, παράγραφος 1, σημείο 2, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

20. Στις 7 Φεβρουαρίου 2014, ο P. Kossowski, ο οποίος εξακολουθούσε να καταζητείται στη Γερμανία, συνελήφθη στο Βερολίνο (Γερμανία). Στις 17 Μαρτίου 2014, η εισαγγελία του Αμβούργου απήγγειλε εναντίον του κατηγορία για τις τελεσθείσες στις 2 Οκτωβρίου 2005 πράξεις.

21. Με απόφαση της 18ης Ιουνίου 2014, το Landgericht Hamburg (περιφερειακό δικαστήριο του Αμβούργου, Γερμανία) απέρριψε την πρόταση παραπομπής του P. Kossowski στο ακροατήριο, εκτιμώντας ότι η ποινική αξίωση της πολιτείας είχε εξαλειφθεί, κατά την έννοια του άρθρου 54 της ΣΕΣΣ, δυνάμει της διατάξεως της τοπικής εισαγγελίας του Kołobrzeg. Το Landgericht Hamburg, ήδη από τις 4 Απριλίου 2014, είχε άρει το ευρωπαϊκό ένταλμα συλλήψεως κατά του P. Kossowski και ο τελευταίος, ο οποίος είχε τεθεί υπό προσωρινή κράτηση, είχε αφεθεί ελεύθερος.

22. Η εισαγγελία του Αμβούργου άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως του Landgericht Hamburg ενώπιον του Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (ανώτατου περιφερειακού δικαστηρίου του Αμβούργου), το οποίο, έχοντας αμφιβολίες σχετικά με την ερμηνεία του κρίσιμου εν προκειμένω δικαίου της Ένωσης, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Εξακολουθούν να ισχύουν οι διατυπωθείσες από τα συμβαλλόμενα μέρη κατά τον χρόνο της κυρώσεως της ΣΕΣΣ επιφυλάξεις βάσει του άρθρου 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της τελευταίας –και δη η διατυπωθείσα από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά την κατάθεση του εγγράφου επικυρώσεως υπό το στοιχείο α' επιφύλαξη ότι δεν δεσμεύεται από το άρθρο 54 της ΣΕΣΣ, “όταν τα πραγματικά περιστατικά τα οποία έλαβε υπόψη της η αλλοδαπή δικαστική απόφαση έλαβαν χώρα είτε εν όλω είτε εν μέρει στο έδαφός της [...]”– και μετά την ενσωμάτωση του κεκτημένου του Σένγκεν στο νομικό πλαίσιο της Ένωσης, βάσει του πρωτοκόλλου Σένγκεν, που διατηρήθηκε σε ισχύ μέσω του πρωτοκόλλου Σένγκεν το οποίο προσαρτήθηκε στη Συνθήκη

της Λισσαβόνας; Αποτελούν οι εξαιρέσεις αυτές σύμφωνους προς την αρχή της αναλογικότητας περιορισμούς του άρθρου 50 του Χάρτη κατά την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του τελευταίου;

- 2) Εάν τούτο δεν συμβαίνει, πρέπει η κατοχυρούμενη στο άρθρο 54 της ΣΕΣΣ και στο άρθρο 50 του Χάρτη αρχή *ne bis in idem* να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι εμποδίζει την ποινική δίωξη σε κράτος μέλος –εν προκειμένω στη Γερμανία– προσώπου κατά του οποίου η ποινική δίωξη σε άλλο κράτος μέλος –εν προκειμένω στην Πολωνία– έχει παύσει από την εισαγγελία –χωρίς την επιβολή τιμωρητικών όρων και χωρίς λεπτομερή ανάκριση– για πραγματικούς λόγους, ελλείπει αποχρωσών ενδείξεων ενοχής, και μπορεί να κινηθεί εκ νέου μόνον εάν αποκαλυφθούν ουσιώδη, προηγούμενως άγνωστα στοιχεία, χωρίς πάντως στη συγκεκριμένη περίπτωση να υφίστανται τέτοια στοιχεία;»

III – Ανάλυση

23. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, κατά πόσον, κατόπιν της ενσωματώσεως του κεκτημένου του Σένγκεν στο δίκαιο της Ένωσης και υπό το πρίσμα του άρθρου 50 του Χάρτη, εξακολουθεί να ισχύει η προβλεπόμενη στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ επιφύλαξη.

24. Σε περίπτωση που η επιφύλαξη αυτή δεν ισχύει πλέον, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν η κατοχυρούμενη στο άρθρο 54 της ΣΕΣΣ και στο άρθρο 50 του Χάρτη αρχή *ne bis in idem* έχει την έννοια ότι διάταξη της εισαγγελικής αρχής περί παύσεως της ποινικής διώξεως και περατώσεως της ανακριτικής διαδικασίας μπορεί να θεωρηθεί ως «αμετάκλητη απόφαση», κατά την έννοια των ανωτέρω άρθρων, όταν αυτή εκδόθηκε χωρίς να εξεταστεί ούτε ο παθών ούτε ο μάρτυς στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας.

A – Επί του κύρους του άρθρου 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ

25. Πρέπει ευθύς εξαρχής να απορριφθεί η άποψη την οποία υποστήριξε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις της⁷ και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, σύμφωνα με την οποία η εξέταση του πρώτου ερωτήματος που υποβλήθηκε από το αιτούν δικαστήριο ενδέχεται να είναι περιττή. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το άρθρο 55, παράγραφος 4, της ΣΕΣΣ ορίζει ότι «[ο]ι εξαιρέσεις, που αποτελούν αντικείμενο μιας δηλώσεως κατά την παράγραφο 1, δεν εφαρμόζονται όταν το ενδιαφερόμενο συμβαλλόμενο μέρος έχει ζητήσει από το άλλο συμβαλλόμενο μέρος την ποινική δίωξη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά ή συναίνεσε στην έκδοση του εν λόγω προσώπου». Κατά την Επιτροπή, το γεγονός ότι οι γερμανικές δικαστικές αρχές συνεργάστηκαν με τις πολωνικές δικαστικές αρχές, ότι διαβίβασαν στις τελευταίες αντίγραφο της ανακριτικής δικογραφίας τους και ότι δεν εναντιώθηκαν στο ενδεχόμενο κινήσεως ποινικής διαδικασίας στην Πολωνία ισοδυναμεί όμως με σιωπηρό αίτημα κινήσεως ποινικής διώξεως κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως.

26. Δεν συμφωνώ με την προσέγγιση αυτή.

27. Καταρχάς, πρέπει να διευκρινιστεί ότι η διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων επί ποινικών υποθέσεων αποτελεί, κατά κανόνα, ζήτημα δημοσίας τάξεως στις εθνικές νομοθεσίες. Με βάση τη διεθνή δικαιοδοσία προσδιορίζεται υποχρεωτικώς και το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, δεδομένου ότι στο ποινικό δίκαιο δεν ισχύει η θεωρία σύμφωνα με την οποία το εφαρμοστέο δίκαιο προσδιορίζεται βάσει της προσωπικής καταστάσεως. Η εδαφικότητα του ποινικού νόμου αποτελεί, ειδικότερα, μια από τις εκδηλώσεις της κυριαρχίας των κρατών μελών. Κατά συνέπεια, και καταρχήν, η επιλογή μεταξύ του γερμανικού και του πολωνικού ποινικού δικαίου δεν δύναται, κατά τη γνώμη μου, να είναι απόρροια

⁷ — Σημείο 69.

της λειτουργίας ενός σιωπηρού μηχανισμού όπως αυτός τον οποίο υπονοεί η Επιτροπή. Κατά την άποψή μου, η επιλογή αυτή μπορεί να προκύπτει μόνον από αίτημα που διατυπώνεται ρητώς από το δικαστήριο ενός κράτους μέλους και γίνεται ρητώς δεκτό από το δικαστήριο του άλλου κράτους μέλους.

28. Έπειτα, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας που διαβιβάστηκε στο Δικαστήριο από το αιτούν δικαστήριο δεν προκύπτει ότι διατυπώθηκε τέτοιο αίτημα, υπό οποιαδήποτε μορφή. Τουναντίον, η εισαγγελία του Αμβούργου διευκρινίζει, με τις γραπτές παρατηρήσεις της, ότι δεν ζήτησε από την περιφερειακή εισαγγελία του Koszalin να κινήσει εκ νέου τη δίωξη. Αν ληφθεί δε υπόψη και το γεγονός ότι στην απάντηση της τελευταίας μνημονεύονται ρητώς οι έρευνες που θα έπρεπε να είχαν διεξαχθεί ούτως ώστε να μπορεί το δικαστήριο να επιληφθεί της υποθέσεως, καθώς και το γεγονός ότι οι έρευνες αυτές δεν διεξήχθησαν, πρέπει να γίνει δεκτό ως βέβαιο ότι η εν λόγω εισαγγελία δεν θεώρησε ποτέ ότι είχε επωμισθεί το βάρος της κινήσεως διώξεων. Στην αντίθετη περίπτωση, θα μπορούσε απλώς να είχε ζητήσει από τις γερμανικές αρμόδιες δικαστικές αρχές να προβούν στην εξέταση των προσώπων οι καταθέσεις των οποίων έλειπαν.

29. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη ότι, διαβιβάζοντας το αντίγραφο της ανακριτικής δικογραφίας, η εισαγγελία του Αμβούργου ζήτησε ρητώς να ενημερωθεί σχετικά με τις σκοπούμενες περαιτέρω ενέργειες των πολωνικών δικαστικών αρχών⁸.

30. Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι η εισαγγελία του Αμβούργου διαβίβασε μόνο αντίγραφο της ανακριτικής δικογραφίας και όχι το πρωτότυπο, το οποίο διατήρησε στην κατοχή της. Αυτή η στάση της εισαγγελίας του Αμβούργου εναρμονίζεται, στην πραγματικότητα, με μια δικαστική πρακτική στοιχειώδους σύνεσης που ακολουθείται συνήθως από τις διωκτικές αρχές και συνίσταται στην άσκηση διώξεων μόνον επί τη βάσει της πρωτότυπης ανακριτικής δικογραφίας στην οποία στηρίζονται οι εν λόγω διώξεις. Ο κανόνας αυτός, ο οποίος προκύπτει από την πράξη, είναι ένας τρόπος αποφυγής των διπλών διώξεων και άρα μια δικαστική μέθοδος για την κατά το δυνατόν αποφυγή της προσβολής της αρχής *ne bis in idem*, η οποία, κατά τη βασική λογική της, αποσκοπεί ουσιαδώς στην αποφυγή των διπλών διώξεων που οδηγούν σε διπλές καταδίκες.

31. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, φρονώ ότι δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι η εισαγγελία του Αμβούργου απεκδύθηκε τη διεθνή δικαιοδοσία της.

32. Πρέπει, ακολούθως, να εξεταστεί το κύρος της προβλεπόμενης στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ επιφυλάξεως, κατόπιν της ενσωματώσεως του κεκτημένου του Σένγκεν στο δίκαιο της Ένωσης και υπό το πρίσμα των άρθρων 50 και 52, παράγραφος 1, του Χάρτη. Επί του τελευταίου σημείου, διευκρινίζω ότι η εν λόγω επιφύλαξη συνιστά περιορισμό της αρχής *ne bis in idem* κατά την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, στο μέτρο που οι αναφερόμενες στο άρθρο 50 επεξηγήσεις σχετικά με τον Χάρτη μνημονεύουν ρητώς τα άρθρα 54 έως 58 της ΣΕΣΣ μεταξύ των διατάξεων τις οποίες αφορά η οριζόντια ρήτρα του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη.

33. Όσον αφορά το πρώτο σημείο που θίγεται από το αιτούν δικαστήριο, δηλαδή τις συνέπειες της ενσωματώσεως του κεκτημένου του Σένγκεν για το κύρος του άρθρου 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ, φρονώ ότι, *a priori*, η εν λόγω ενσωμάτωση, αυτή καθαυτή, δεν είχε ως συνέπεια να καταστήσει ανίσχυρη την ανωτέρω διάταξη.

8 — Βλ. σημείο 16 των παρουσών προτάσεων.

34. Ειδικότερα, η ΣΕΣΣ περιελήφθη στο δίκαιο της Ένωσης δυνάμει του πρωτοκόλλου Σένγκεν με βάση το «κεκτημένο του Σένγκεν», όπως αυτό προσδιορίζεται στο παράρτημα του εν λόγω πρωτοκόλλου. Από το άρθρο 2 της απόφασης 1999/436/ΕΚ⁹ και από το παράρτημα Α της τελευταίας προκύπτει ότι το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης όρισε τα άρθρα 34 ΣΕΕ και 31 ΣΕΕ ως τις νομικές βάσεις των άρθρων 54 έως 58 της ΣΕΣΣ, και συνεπώς και του άρθρου 55 της τελευταίας.

35. Μολονότι δεν δύναται να αμφισβητηθεί ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ επιφύλαξη περιλαμβάνεται στο κεκτημένο του Σένγκεν και κατέστη αναπόσπαστο μέρος του δικαίου της Ένωσης, εξακολουθεί να τίθεται το ερώτημα αν το περιεχόμενο της διατάξεως αυτής είναι συμβατό με το παρόν στάδιο εξελίξεως του δικαίου της Ένωσης όπως αυτό προκύπτει, αφενός, από τη νομολογία του Δικαστηρίου και, αφετέρου, από τον Χάρτη, που είναι αμφότερα μεταγενέστερα τόσο της εκπονήσεως της ΣΕΣΣ όσο και της ενσωματώσεώς της με βάση το κεκτημένο του Σένγκεν. Ειδικότερα, το πρώτο εδάφιο του προοιμίου του πρωτοκόλλου Σένγκεν διευκρίνιζε ότι ο επιδιωκόμενος με τις συμφωνίες αυτές σκοπός συνίστατο, «ιδίως, στην ταχύτερη ανάπτυξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ένα χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης». Είναι επομένως προφανές ότι το κεκτημένο του Σένγκεν, το οποίο ενσωματώθηκε προς τον σκοπό αυτό στο δίκαιο της Ένωσης, δεν δύναται να λειτουργεί σε βάρος του εν λόγω χώρου. Πρέπει συνεπώς να διερευνηθεί κατά πόσον, στην υπό κρίση περίπτωση, η επιφύλαξη της οποίας γίνεται επίκληση συνιστά εμπόδιο στην οικοδόμηση του εν λόγω χώρου και, αν αυτό είναι αναγκαίο, να προταθεί είτε να μη ληφθεί υπόψη, είτε να ερμηνευθεί, εάν είναι δυνατόν, κατά τρόπο σύμφωνο προς τη βούληση του νομοθέτη της Ένωσης.

36. Το πρώτο ιστορικό θεμέλιο της αρχής *ne bis in idem*, που αναγνωρίστηκε από πολύ νωρίς, έγκειται στην προστασία του ατόμου από την αυθαιρεσία του να δικάζεται το ίδιο άτομο περισσότερες φορές για την ίδια πράξη υπό διαφορετικούς χαρακτηρισμούς.

37. Οι πρώτες επικλήσεις της εν λόγω αρχής απαντούν στη ρωμαϊκή εποχή, και δη στην πραιτορική απαγόρευση από την οποία προέρχεται η ρηματική διατύπωση της αρχής, που διατηρήθηκε στη συνέχεια: «*bis de eadem re ne sit actio*». Δεν δύναται να αμφισβητηθεί ότι η εν λόγω αρχή αποτελεί ένα από τα θεμελιώδη δικαιώματα του πολίτη έναντι της δικαστικής εξουσίας. Εξελίχθηκε δε σε θεμελιώδη αρχή του ποινικού δικαίου.

38. Διατηρώντας τη θεμελιώδη αυτή διάσταση της προστασίας των ατομικών ελευθεριών, η αρχή *ne bis in idem* απέκτησε, στο πλαίσιο του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, και έναν περαιτέρω σκοπό, αυτόν της διασφάλισης της ελεύθερης κυκλοφορίας.

39. Η νέα αυτή διάσταση είχε ως αναγκαία συνέπεια την υπερεθνική εφαρμογή της εν λόγω αρχής στο εσωτερικό της Ένωσης. Ως εκ τούτου, κατέστη αναγκαίο να συνδυασθούν μεταξύ τους τα διάφορα συστήματα ποινικής δικαιοσύνης των κρατών μελών, ήτοι ένα σύνολο νομοθεσιών οι οποίες χαρακτηρίζονται τόσο από αναντίλεκτα σημεία συγκλίσεως όσο και από αδιαμφισβήτητες διαφορές, μεταξύ άλλων δικονομικής φύσεως. Προκειμένου να υπερκεραστούν οι δυσχέρειες οι οποίες προκαλούνταν από την ποικιλομορφία συστημάτων που δεν είχαν αποτελέσει αντικείμενο ούτε εναρμονίσεων ούτε προσεγγίσεων –προς τις οποίες εξάλλου τα κράτη μέλη τηρούν εν γένει εχθρική στάση στον τομέα του ποινικού δικαίου–, το Δικαστήριο εφάρμοσε την αρχή της αμοιβαίας αναγνωρίσεως.

9 — Απόφαση του Συμβουλίου, της 20ής Μαΐου 1999, για τον καθορισμό, δυνάμει των οικείων διατάξεων της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, της νομικής βάσης για κάθε διάταξη ή απόφαση που συνιστά το κεκτημένο του Σένγκεν (ΕΕ L 176, σ. 17).

40. Πράγματι, τα κράτη μέλη, κατά τη σύνοδο του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου του Τάμπερε στις 15 και 16 Οκτωβρίου 1999, κατέστησαν την εν λόγω αρχή ακρογωνιαίο λίθο της δικαστικής συνεργασίας. Η Συνθήκη της Λισσαβώνας την κατοχυρώνει ανάγοντάς την σε θεμέλιο της δικαστικής συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις στην Ένωση¹⁰.

41. Με την απόφασή του Gözütok και Brügge¹¹, το Δικαστήριο έκρινε ότι «η αρχή *ne bis in idem*, η οποία διακηρύσσεται στο άρθρο 54 της ΣΕΣΣ, *προϋποθέτει κατ' ανάγκην*, είτε εφαρμόζεται σε διαδικασίες με τις οποίες εξαλείφεται η δυνατότητα άσκησης ποινικής δίωξης και στις οποίες ενδέχεται να μετέχει δικαστήριο είτε σε δικαστικές αποφάσεις, ότι υπάρχει αμοιβαία εμπιστοσύνη των κρατών μελών στα συστήματα ποινικής δικαιοσύνης που εφαρμόζονται στα άλλα κράτη και ότι κάθε κράτος μέλος αποδέχεται την εφαρμογή του ποινικού δικαίου που ισχύει στα άλλα κράτη μέλη, έστω και αν η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας του οδηγούσε σε διαφορετική λύση»¹².

42. Υπογραμμίζω την έκφραση «προϋποθέτει κατ' ανάγκη», διότι, κατά τη γνώμη μου, έχει μια ιδιαίτερη σημασία. Ειδικότερα, αν ληφθεί υπόψη ότι, αμέσως προηγουμένως στο κείμενο της αποφάσεως, το Δικαστήριο επισήμανε ότι καμία διάταξη της Συνθήκης ΕΕ ούτε της ΣΕΣΣ δεν εξαρτά την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* από την προηγούμενη εναρμόνιση ή προσέγγιση των νομοθεσιών, συνάγεται ότι η εφαρμογή της εν λόγω αρχής, η οποία κατέστη θεμελιώδης ως προϋπόθεση για τη συγκεκριμένη εφαρμογή της ελεύθερης κυκλοφορίας, επιβάλλει στην πράξη στα κράτη μέλη να επιδεικνύουν αμοιβαία εμπιστοσύνη. Συνεπώς, οι αποκλίσεις μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών δεν μπορούν να αποτελούν εμπόδιο στην εφαρμογή της εν λόγω αρχής¹³.

43. Καταφεύγοντας στην αρχή της αμοιβαίας αναγνωρίσεως, ο νομοθέτης της Ένωσης θέλησε να ξεπεράσει τις σχεδόν ανυπέρβλητες δυσχέρειες που ανέκυψαν εξαιτίας, μεταξύ άλλων, της αποτυχίας που σημείωσαν οι απόπειρες προηγούμενης προσεγγίσεως των εθνικών νομοθεσιών. Εν συνεχεία, το Δικαστήριο συνήγαγε με τη νομολογία του τις σχετικές συνέπειες. Κατά συνέπεια, η χρησιμοποιηθείσα διατύπωση έχει την έννοια ότι η αμοιβαία εμπιστοσύνη δεν συνιστά την προϋπόθεση για την εφαρμογή της αμοιβαίας αναγνωρίσεως, αλλά την επιβαλλόμενη στα κράτη μέλη συνέπεια¹⁴ της εφαρμογής της αρχής αυτής. Με άλλα λόγια, η εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνωρίσεως επιβάλλει στα κράτη μέλη να επιδεικνύουν αμοιβαία εμπιστοσύνη ανεξαρτήτως των διαφορών των εθνικών τους νομοθεσιών.

44. Η ισχύς της ως άνω διαμορφωθείσας αρχής δικαιολογείται από το διακύβευμα που συνιστά για την οικοδόμηση της Ένωσης η δημιουργία του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης. Ο χώρος αυτός, ειδικότερα, εμφανίζεται ως η συμπληρωματική διάσταση του ενιαίου χώρου κυκλοφορίας και οικονομικής δραστηριότητας, στο μέτρο που του διασφαλίζει ένα νομικό πλαίσιο που περιλαμβάνει τα ατομικά δικαιώματα των πολιτών της Ένωσης. Κατά τούτο, συνδέεται αναμφίβολα με την έννοια της ιθαγένειας της Ένωσης, συμβάλλοντας στην πρόσδοση σε αυτήν μιας συγκεκριμένης διαστάσεως.

45. Συνεπώς, το κύρος της προβλεπόμενης στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ επιφυλάξεως, την οποία διατύπωσε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, πρέπει πλέον να εκτιμηθεί υπό το φως της ανωτέρω νομολογίας. Πρέπει η ιδιαίτερη ισχύς που αποδίδεται στην αρχή της αμοιβαίας αναγνωρίσεως να οδηγήσει στη μη εφαρμογή της επιφυλάξεως αυτής;

46. Η επιφύλαξη αυτή, μολονότι δεν έπαυσε να ισχύει απλώς και μόνο λόγω της ενσωματώσεως του κερτημένου του Σένγκεν στο δίκαιο της Ένωσης, όπως υπομνήσθηκε ανωτέρω, ωστόσο δεν μπορεί να εφαρμόζεται σε βάρος του κερτημένου αυτού.

10 — Βλ. άρθρο 82, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Βλ., επίσης, άρθρο 67 ΣΛΕΕ.

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

12 — Σκέψη 33. Η υπογράμμιση δική μου.

13 — Σημειωτέον, εξάλλου, ότι η Συνθήκη ΛΕΕ παρέχει νομική βάση για την προσέγγιση των νομοθεσιών με αποκλειστικό σκοπό τη διευκόλυνση της εφαρμογής της αμοιβαίας αναγνωρίσεως.

14 — Ειδικά, θα ανέκυπταν οπωσδήποτε εκ νέου οι πρότερες δυσχέρειες, των οποίων είχε επιδιωχθεί η αποφυγή.

47. Φρονώ ότι η αναφορά της Γερμανικής Κυβερνήσεως, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, στην έννοια της χρησιμότητας ή της αναγκαιότητας αποτελεί το κατάλληλο πρίσμα για την προσέγγιση του ζητήματος.

48. Ειδικότερα, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η εφαρμογή της προβλεπόμενης στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ επιφυλάξεως καθιστά κενή περιεχομένου την αρχή *ne bis in idem*. Λαμβανομένων υπόψη, αφενός, των ανωτέρω σκέψεων όσον αφορά τη σχέση της αρχής αυτής με την αρχή της αμοιβαίας αναγνωρίσεως και, αφετέρου, της θεμελιώδους σημασίας της τελευταίας για τη δημιουργία του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, αυτό και μόνον αρκεί ώστε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η εν λόγω επιφύλαξη πρέπει να κηρυχθεί ανίσχυρη.

49. Ωστόσο, εξαίρεση από το παραπάνω συμπέρασμα χωρεί μόνον αν αυτή δικαιολογείται από την ανάγκη να διασφαλιστεί η πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω επιφυλάξεως, υπό την έννοια ενός υπέρτερου συμφέροντος που δεν αντιστρατεύεται την οικοδόμηση του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης.

50. Συνεπώς, υπό αυτή την οπτική γωνία, και με βάση την επιχειρηματολογία της Γερμανικής Κυβερνήσεως, θα εξετάσω το ενδεχόμενο πιθανής χρησιμότητας ή αναγκαιότητας της εν λόγω επιφυλάξεως.

51. Συναφώς, είμαι της γνώμης ότι η αναφορά στην έννοια της χρησιμότητας ή της αναγκαιότητας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ επιφύλαξη είναι περιττή, ακριβώς διότι αυτή δεν είναι πλέον απαραίτητη, λόγω της ορθής εφαρμογής της νομολογίας του Δικαστηρίου, σε αρμονία με τις διατάξεις του Χάρτη, όπως θα εκθέσω στη συνέχεια.

52. Η διατύπωση που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο προκειμένου να ορίσει τις ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem* δεν πρέπει να μας παραπλανά και, κυρίως, δεν πρέπει να απομονώνεται από το πλαίσιο του παρόντος σταδίου εξελίξεως της οικείας νομολογίας ούτε από το κείμενο του Χάρτη, ο οποίος έχει προφανώς εφαρμογή εν προκειμένω.

53. Στο κείμενο της ΣΕΣΣ χρησιμοποιείται η έννοια των «ίδιων πραγματικών περιστατικών». Στον Χάρτη, από την άλλη πλευρά, χρησιμοποιείται η έννοια του «ιδίου αδικήματος». Είναι προφανές ότι η τελευταία αυτή έννοια –η σημασία της οποίας εξειδικεύεται στη νομολογία που διαμόρφωσε το Δικαστήριο στο πλαίσιο της νομολογιακής διαπλάσεως των κανόνων εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*– είναι εκείνη που πρέπει να ληφθεί υπόψη.

54. Το Δικαστήριο δεν προσέδωσε στην έννοια των «ίδιων πραγματικών περιστατικών» περιεχόμενο αναγόμενο αμιγώς σε πραγματικά στοιχεία αλλά, αντιθέτως, νομικό περιεχόμενο. Με την απόφασή του Mantello¹⁵, το Δικαστήριο χαρακτήρισε την εν λόγω έννοια ως «αυτοτελή έννοια του δικαίου της Ένωσης». Κατά το Δικαστήριο, όπως και κατά τον Χάρτη, η ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών για την οποία κάνει λόγο η ΣΕΣΣ δεν είναι παρά η ομοιότητα των αδικημάτων, ομοιότητα η οποία εκτιμάται όχι με βάση τους ιδιαίτερους χαρακτηρισμούς της κάθε εθνικής νομοθεσίας αλλά με βάση την ίδια την ουσία των υπό εξέταση αδικημάτων.

55. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο όρισε τις προϋποθέσεις της ταυτότητας των πραγματικών περιστατικών διευκρινίζοντας ότι πρόκειται για τα ίδια κατ' ουσίαν πραγματικά περιστατικά (ανεξαρτήτως συνεπώς των χαρακτηρισμών των εθνικών νομοθεσιών), τα οποία είναι άρρηκτα συνδεδεμένα μεταξύ τους κατά χρόνο, τόπο και «αντικείμενο»¹⁶. Κατ' αυτόν τον τρόπο, το Δικαστήριο υιοθέτησε έναν κλασικό ορισμό της έννοιας του αδικήματος, αναφερόμενο σε ταυτότητα

15 — C-261/09, EU:C:2010:683.

16 — Βλ. αποφάσεις Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, σκέψεις 26 και 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) καθώς και Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

της πράξεως υπό την έννοια, την ουσία την οποία αποδίδει στην πράξη η εγκληματική πρόθεση του δράστη. Πράγματι, μία πράξη δεν μπορεί να λάβει ειδικό, δηλαδή διακριτό σε σχέση με οποιονδήποτε άλλον, ποινικό χαρακτηρισμό αν απομονωθεί από τον σκοπό της, δηλαδή από την πρόθεση του δράστη. Μια σωματική βλάβη εξ αμελείας και μια σωματική βλάβη εκ δόλου δεν διαφέρουν ως προς την ένταση, αλλά ως προς τη φύση τους, ακόμα κι αν η δεύτερη προκάλεσε μικρότερης βαρύτητας συνέπειες από την πρώτη.

56. Υπογραμμίζω τον όρο «αντικείμενο», διότι τι είναι το αντικείμενο της πράξεως αν όχι ο στόχος της, ο σκοπός της, δηλαδή η πρόθεση με την οποία αυτή τελέστηκε; Αν αντικείμενο της πράξεως είναι το να καταστήσει δυνατή την εκ δόλου οικειοποίηση αλλοτρίου πράγματος από τον δράστη, αν αυτό επιθυμεί ο δράστης να πράξει, τότε ο είναι ένοχος κλοπής και η πράξη έχει τελεστεί με την πρόθεση να επιτευχθεί η εν λόγω οικειοποίηση.

57. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο της πράξεως προκειμένου να ορίσει την, κατά την έννοια της αρχής *ne bis in idem*, ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών, αναφέρεται στην κλασική έννοια του αδικήματος και «ευθυγραμμίζεται» με την έκφραση που χρησιμοποιεί ο Χάρτης, πριν ακόμα από τη θέση του τελευταίου σε ισχύ. Εξάλλου, στη νομολογία του, το Δικαστήριο χρησιμοποίησε ενίοτε ρητώς την έννοια της προθέσεως ως στοιχείο του ορισμού της έννοιας των ίδιων πραγματικών περιστατικών¹⁷.

58. Θα εστιάσω ακολούθως στο παράδειγμα το οποίο έδωσε η Γερμανική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση.

59. Η εν λόγω Κυβέρνηση αναφέρθηκε στην περίπτωση κατά την οποία αλλοδαπός ο οποίος διέπραξε στη Γερμανία αδίκημα βίας εμπνεόμενος από υπερασπιστικές του ναζισμού αντιλήψεις καταδικάζεται στη χώρα καταγωγής του για τις εν λόγω πράξεις βίας κατ' εφαρμογή νόμου ο οποίος, κατά τον χαρακτηρισμό, αγνοεί την ιδιαίτερη περίπτωση της υπερασπίσεως του ναζισμού. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, στην περίπτωση αυτή πρέπει να εφαρμοστεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ επιφύλαξη. Δεν συμφωνώ με την άποψη αυτή.

60. Η πρόθεση, κατά την κλασική έννοια του όρου, ορίζεται στο ποινικό δίκαιο γενικώς ως η κατατείνουσα σε ορισμένο σκοπό βούληση. Υπό την έννοια αυτή, διακρίνεται από το κίνητρο, το οποίο είναι ο λόγος για τον οποίο ο δράστης διέπραξε το αδίκημα. Το κίνητρο είναι εν γένει αδιάφορο κατά το στάδιο του χαρακτηρισμού, υπό την έννοια ότι δεν λαμβάνεται υπόψη για τον νομικό ορισμό της αξιόποινης πράξεως. Κλοπή διαπράττεται είτε κλέβει κανείς από ανάγκη να τραφεί είτε από πλεονεξία. Το αντικείμενο της πράξεως έγκειται στην οικειοποίηση αλλοτρίου πράγματος. Με αυτήν την πρόθεση αντιλαμβάνεται την πράξη ο δράστης. Κίνητρο της παράνομης αυτής οικειοποίησεως είναι, για παράδειγμα, η κατάσταση ανάγκης ή το δέλεαρ του κέρδους. Το αδίκημα είναι το ίδιο σε αμφότερες τις περιπτώσεις, πρόκειται για κλοπή, ο δε δικαστής θα διακρίνει τις περιπτώσεις συνεκτιμώντας το κίνητρο προκειμένου να εξατομικεύσει την ποινή που θα επιβάλει ή, ενδεχομένως, προκειμένου να απαλλάξει τον δράστη από την ποινή.

61. Ωστόσο, ένα κράτος ενδέχεται να θεωρεί ότι πράξη που τελείται με ειδικό κίνητρο, εν προκειμένω την υπεράσπιση του ναζισμού, προκαλεί ιδιαίτερη διατάραξη στη δημόσια τάξη του και να επιθυμεί για τον λόγο αυτόν να αναγάγει την εν λόγω πράξη σε ειδικό αδίκημα, καθιστώντας το κίνητρο, το οποίο συνιστά την έμπνευση για την πράξη αλλά αντικειμενικοποιείται με την τέλεσή της, συστατικό στοιχείο ειδικού αδικήματος για το οποίο προβλέπεται ειδική ποινή. Αυτό είναι απολύτως θεμιτό και νόμιμο, διότι πρόκειται για τη δημόσια τάξη του οικείου κράτους και συνεπώς για τις αξίες του οικείου έθνους. Εντούτοις, με την ειδική ποινικοποίησή της, η υπεράσπιση του ναζισμού ανάγεται από την εθνική νομοθεσία σε ένα από τα στοιχεία της αντικειμενικής υποστάσεως του αδικήματος.

17 — Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι, με την απόφασή του Kretzinger (C-288/05, EU:C:2007:441), το Δικαστήριο αναφέρθηκε στην πρόθεση προκειμένου να εκτιμήσει την ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών.

62. Στο σημείο αυτό, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η ανωτέρω ερμηνεία ουδόλως αντιστρατεύεται τη σαφή θέση του Δικαστηρίου ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη μόνον η ταυτότητα των πραγματικών περιστατικών, ανεξαρτήτως χαρακτηρισμών και προστατευόμενων συμφερόντων. Πράγματι, το ζήτημα που μόλις εξετάστηκε δεν αφορά το ποια είναι τα προστατευτέα συμφέροντα αλλά το αν, ανεξαρτήτως των χρησιμοποιούμενων χαρακτηρισμών, πρόκειται για δύο αδικήματα τα οποία είναι, κατ' ουσίαν, τα ίδια ή όχι.

63. Ωστόσο, αν δεν πρόκειται για το ίδιο αδίκημα, κατά την έννοια υπό την οποία ο όρος αυτός πρέπει να γίνεται αντιληπτός με βάση την ταυτόχρονη εφαρμογή του Χάρτη και της νομολογίας του Δικαστηρίου, τότε η υπό εξέταση περίπτωση κείται εκτός του πεδίου της αρχής *ne bis in idem*.

64. Το ζήτημα αν η διαφορά ως προς τον χαρακτηρισμό υποκρύπτει ή όχι διαφορά ως προς την ουσία υπό το πρίσμα των ορισμών του Δικαστηρίου ανήκει προφανώς στην αρμοδιότητα του δικαστηρίου της ουσίας, δηλαδή του εθνικού δικαστηρίου, εκτός αν αυτό υποβάλει, σε περίπτωση αμφιβολίας, ερώτημα προς το Δικαστήριο σχετικά με μια έννοια η οποία, όπως είδαμε, συνιστά αυτοτελή έννοια του δικαίου της Ένωσης.

65. Βεβαίως, κατά τη συγκεκριμένη εφαρμογή των ανωτέρω ενδέχεται να ανακύψουν δυσκολίες. Τι πρέπει να γίνει όταν το γεγονός ότι πρόκειται για διαφορετικά αδικήματα προβάλλεται ενώ έχει ήδη απαγγελθεί μια πρώτη καταδίκη σε άλλο κράτος μέλος; Και, κατά μείζονα λόγο, αν έχει ήδη εκτελεστεί ποινή;

66. Με βάση τις αρχές που μνημονεύτηκαν, φρονώ ότι οι δεύτερες διώξεις πρέπει να κηρύσσονται νόμιμες, διότι το προβαλλόμενο γεγονός ότι πρόκειται για διαφορετικά αδικήματα εμποδίζει την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*. Ωστόσο, πρέπει να επισημανθεί ότι τα υπό εξέταση αδικήματα, ενώ συνολικώς εμφανίζονται ως διαφορετικά, είναι εν μέρει όμοια. Θα ήταν ασφαλώς κατακριτέο να γίνει δεκτό ότι οι καταδίκες που απαγγέλθηκαν τελικώς στα δύο κράτη μέλη απλώς σωρεύονται. Η λύση, η οποία είναι απλή και εφαρμόζεται σε πολλές εθνικές νομοθεσίες, συνίσταται στην εκτέλεση μόνο της βαρύτερης από τις δύο καταδίκες. Μόνο με τη λύση αυτή είναι, κατά τη γνώμη μου, δυνατόν να καλυφθεί κατά τρόπο αποδεκτό, με γνώμονα τις προαναφερθείσες αρχές, όλο το φάσμα των πιθανών συγκεκριμένων περιπτώσεων. Ειδάλλως, τι πρέπει να γίνει όταν για κάποιο από τα αδικήματα έχει ήδη επιβληθεί ποινή σε ένα κράτος μέλος και η ποινή ήδη εκτελέστηκε; Σύμφωνα με την πρακτική αυτή, αν η πρώτη ποινή που εκτελέστηκε είναι η βαρύτερη, δεν μπορεί να επιβληθεί στον καταδικασθέντα κανένα «συμπλήρωμα». Αν αποδεικνύεται ότι ήταν η ελαφρότερη, ο καταδικασθείς θα εκτελέσει μόνο το υπολειπόμενο μεταξύ της ήδη εκτελεσθείσας ποινής και της ποινής που επιβλήθηκε στη συνέχεια.

67. Από τα ανωτέρω προκύπτει, κατά τη γνώμη μου, ότι πράγματι η προβλεπόμενη στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ επιφύλαξη δεν είναι πλέον αναγκαία, ούτε στην προκείμενη περίπτωση ούτε και σε καμία άλλη. Ειδικότερα, στο μέτρο που η νομολογία του Δικαστηρίου και ο Χάρτης καθιστούν δυνατή τη διασφάλιση του σεβασμού της επί της ουσίας διαφοράς των αδικημάτων, το να επιτρέπεται σε κράτος μέλος να αποκλείει την εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* επί διαφορετικών περιστάσεων θα καθιστούσε την αρχή αυτή κενή περιεχομένου και θα έθετε εν αμφιβόλω το σύστημα επί του οποίου στηρίζεται ο χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης.

68. Με βάση το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων, φρονώ ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της ΣΕΣΣ επιφύλαξη δεν σέβεται το βασικό περιεχόμενο της αρχής *ne bis in idem*, όπως αυτή καθιερώνεται με το άρθρο 50 του Χάρτη, και πρέπει, κατά συνέπεια, να κηρυχθεί ανίσχυρη.

B – Επί της έννοιας της «αμετάκλητης απόφασης»

69. Με το δεύτερο ερώτημά του το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν η αρχή *ne bis in idem*, η οποία καθιερώνεται με το άρθρο 54 της ΣΕΣΣ και το άρθρο 50 του Χάρτη πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι διάταξη της εισαγγελικής αρχής περί παύσεως της ποινικής διώξεως και περατώσεως της ανακριτικής διαδικασίας μπορεί να θεωρηθεί ως «αμετάκλητη απόφαση», κατά την έννοια των ανωτέρω άρθρων, όταν αυτή εκδόθηκε χωρίς να εξεταστεί ούτε ο παθών ούτε ο μάρτυς στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας.

70. Το Δικαστήριο είχε επανειλημμένως την ευκαιρία να αποφανθεί επί της έννοιας της αμετάκλητης απόφασης. Από τη νομολογία του προκύπτει, ειδικότερα, ότι τα ουσιώδη στοιχεία τα οποία πρέπει να εξακριβωθούν, προκειμένου να εκτιμηθεί αν η επίμαχη απόφαση μπορεί να χαρακτηριστεί ως «αμετάκλητη», είναι τα ακόλουθα. Η απόφαση πρέπει να έχει εκδοθεί κατόπιν εκτιμήσεως της ουσίας της υποθέσεως και πρέπει να εξαλείφει, στην εθνική έννομη τάξη, την ποινική αξίωση της πολιτείας κατά του δράστη του αδικήματος¹⁸.

71. Κατά το Δικαστήριο, διάταξη περί παύσεως της ποινικής διώξεως η οποία εκδίδεται κατόπιν ανακρίσεως, κατά την οποία συνελέγησαν και εξετάστηκαν διάφορα αποδεικτικά στοιχεία, πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτέλεσε το αντικείμενο εκτιμήσεως επί της ουσίας της υποθέσεως, στο μέτρο που αποτελεί αμετάκλητη απόφαση περί της ανεπάρκειας των αποδείξεων αυτών και αποκλείει την επανεξέταση της υποθέσεως βάσει των ίδιων στοιχείων¹⁹.

72. Κατά την άποψη της Επιτροπής, η νομολογία αυτή πρέπει να εφαρμοστεί στην υπό κρίση περίπτωση²⁰. Δεν συμμερίζομαι την άποψη αυτή.

73. Από την επίμαχη στην κύρια δίκη διάταξη περί παύσεως της ποινικής διώξεως προκύπτει ότι αυτή εκδόθηκε για τον λόγο ότι ο P. Kossowski είχε αρνηθεί να απολογηθεί, ενώ ο παθών και ο μη αυτόπτης μάρτυς κατοικούσαν στη Γερμανία και, ως εκ τούτου, δεν κατέστη εφικτό να εξεταστούν στο πλαίσιο της ανακρίσεως ούτε συνεπώς να εξακριβωθεί η ορθότητα των –εν μέρει αόριστων και αντιφατικών– ισχυρισμών του παθόντος.

74. Η ίδια η ουσία της αρχής *ne bis in idem* έγκειται στην αμοιβαία αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων, η οποία απαιτεί την αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών. Ωστόσο, απαγορεύει αυτό στα κράτη μέλη να εξακριβώνουν κατά πόσον συντρέχουν όντως οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, και δη να εξακριβώνουν το ζήτημα κατά πόσον πρόκειται για απόφαση επί της ουσίας;

75. Η έννοια της «ουσίας της διαφοράς» θα μπορούσε να παραπέμπει στην ιδέα μιας διεξοδικής και κριτικής εξετάσεως της οικείας διαδικασίας. Το κράτος μέλος που θα προέβαινε στην εξέταση αυτή «θα έκρινε», τρόπον τινά, τη διαδικασία του άλλου κράτους μέλους προτού να εκτιμήσει αν την αποδέχεται ή όχι. Αυτό θα ισοδυναμούσε με αναβίωση της περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου, πράγμα που δεν μπορεί να γίνει δεκτό, διότι θα καθιστούσε την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισεως κενή περιεχομένου και θα προσέκρουε ευθέως στην ίδια την ιδέα του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης.

76. Παρά ταύτα, το να υποχρεώνονται οι δικαστικές αρχές κράτους μέλους να εκτελούν άνευ ετέρου οποιαδήποτε απόφαση χωρίς κανένα δικαίωμα εκτιμήσεως είναι βέβαιο ότι θα μπορούσε να αλλοιώσει την αμοιβαία αναγνώριση σε περιπτώσεις κατά τις οποίες εγείρονται, αντικειμενικώς, κατά τρόπο προφανή ερωτηματικά.

18 — Βλ. απόφαση M (C-398/12, EU:C:2014:1057, σκέψεις 28 και 31 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

19 — Όπ.π. (σκέψη 30).

20 — Βλ. σημεία 50 επ. των παρατηρήσεων της.

77. Ειδικότερα, δεν θα είχε κανένα νόημα να ορίζονται από το Δικαστήριο οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αρχής *ne bis in idem*, αν η πλήρωσή τους δεν μπορούσε να διαπιστωθεί αντικειμενικώς. Εξάλλου, η επιταγή αιτιολογήσεως των δικαστικών αποφάσεων ανταποκρίνεται στο εν λόγω μέλημα για διαφάνεια των δικαστικών αποφάσεων, που αποτελεί ένα εκ των στοιχείων του κράτους δικαίου. Σε έναν χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, η διαφάνεια αυτή αποτελεί απαραίτητο στοιχείο για τον διάλογο μεταξύ δικαστών και εισαγγελέων.

78. Επομένως, στο μέτρο που από την αιτιολογία, η οποία δεν μπορεί να ελλείπει, της διατάξεως που αμφισβητείται κατά πόσον πρέπει να ληφθεί υπόψη, προκύπτει αναμφίλεκτα ότι δεν πληρούνται οι τεθείσες από το Δικαστήριο προϋποθέσεις, το δικαστήριο το οποίο αφορά ή εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* δύναται νομίμως να μην εφαρμόσει την εν λόγω αρχή, έχοντας πάντως τη δυνατότητα, σε περίπτωση αμφιβολίας, να υποβάλει σχετικό ερώτημα προς το Δικαστήριο – πράγμα το οποίο έπραξε εν προκειμένω.

79. Από την απλή ανάγνωση των στοιχείων που διαλαμβάνονται στην πολωνική διάταξη προκύπτει, χωρίς αμφιβολία, ότι η ουσία της υποθέσεως δεν εξετάστηκε. Ειδικότερα, στη διάταξη αυτή αναφέρεται ότι ο κατηγορούμενος δεν συνεργάστηκε και δεν απολογήθηκε, ότι η αντιπαράσταση, η οποία ως φαίνεται ήταν απαραίτητη καθώς στην κατάθεση του παθόντος εντοπίστηκαν ασάφειες, δεν πραγματοποιήθηκε και ότι ο μάρτυς δεν εξετάστηκε λόγω, μεταξύ άλλων, του γεγονότος ότι τα πρόσωπα αυτά κατοικούσαν στη Γερμανία, ενώ δεν ζητήθηκε συναφώς κανένα μέτρο δικαστικής συνδρομής. Επομένως, είναι προφανές ότι τα στοιχεία που κατ' ουσίαν διαμορφώνουν τη νομική κατάσταση την οποία καλούνται να χειριστούν οι γερμανικές και οι πολωνικές δικαστικές αρχές δεν εξετάστηκαν από τις πολωνικές δικαστικές αρχές.

80. Εξάλλου, μολονότι η δημιουργία ενός αληθινού χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης προϋποθέτει την αμοιβαία αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων και, άρα, την απαραίτητη αμοιβαία εμπιστοσύνη μεταξύ των κρατών μελών, αυτό δεν μπορεί να αποβαίνει σε βάρος της εγγυήσεως σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, μεταξύ άλλων, των δικαιωμάτων του θύματος. Η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να οδηγεί στην αναγνώριση αποφάσεων προδήλως αντίθετων προς τα θεμελιώδη δικαιώματα.

81. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, είναι προφανές ότι δεν διασφαλίστηκαν τα δικαιώματα του παθόντος, συγκεκριμένα το δικαίωμα ακροάσεως, το δικαίωμα λήψεως πληροφοριών και το δικαίωμα αποζημιώσεως²¹.

82. Ειδικότερα, από την αιτιολογία της επίμαχης στην κύρια δίκη διατάξεως περί παύσεως της ποινικής διώξεως προκύπτει ότι ο παθών δεν εξετάστηκε. Επιπλέον, η διάταξη περί παύσεως της ποινικής διώξεως κοινοποιήθηκε στον παθόντα με προθεσμία αντιδράσεως –προθεσμία επτά ημερών– απολύτως ανεπαρκή, προκειμένου αυτός να έχει, σε κράτος μέλος διαφορετικό από αυτό της διαμονής του, τον χρόνο να προβεί, αν παραστεί ανάγκη, σε μετάφρασή της και να συμβουλευτεί δικηγόρο για να ασκήσει στη συνέχεια ενδεχόμενη προσφυγή, η οποία, δεδομένου ότι αφορά τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, προϋποθέτει ότι ο ενδιαφερόμενος έλαβε γνώση των εγγράφων της διαδικασίας, πράγμα το οποίο, προφανώς, ήταν απολύτως αδύνατον εν προκειμένω.

83. Εξάλλου, το ποινικό δίκαιο, μολονότι αποβλέπει στην τιμωρία της προσβολής της δημοσίας τάξεως, σκοπεί επίσης να καταστήσει δυνατή την αποζημίωση του θύματος για τη ζημία που υπέστη από την τέλεση των πράξεων οι οποίες συνιστούν την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος. Πρόκειται για έναν επιπλέον λόγο ο οποίος συνηγορεί, αυτή τη φορά με γνώμονα το θεμελιώδες δικαίωμα των θυμάτων, υπέρ του να γίνει δεκτό ότι η πολωνική διάταξη δεν μπορούσε να επιφέρει το παραγόμενο από την αρχή *ne bis in idem* αποτέλεσμα, το οποίο θα είχε ως συνέπεια να στερηθεί ο συγκεκριμένος παθών κάθε δικαίωμα αποζημιώσεως.

21 — Βλ. άρθρα 3, 4 και 9 της αποφάσεως-πλαίσιο 2001/220/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2001, σχετικά με το καθεστώς των θυμάτων σε ποινικές διαδικασίες (ΕΕ L 82, σ. 1).

84. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι η αρχή *ne bis in idem*, η οποία καθιερώνεται με το άρθρο 54 της ΣΕΣΣ και το άρθρο 50 του Χάρτη, έχει την έννοια ότι διάταξη της εισαγγελικής αρχής περί παύσεως της ποινικής διώξεως και περατώσεως της ανακριτικής διαδικασίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «αμετάκλητη απόφαση», κατά την έννοια των ανωτέρω άρθρων, όταν από την αιτιολογία της διατάξεως προκύπτει προδήλως ότι τα στοιχεία που κατ' ουσίαν διαμορφώνουν τη νομική κατάσταση, όπως η ακρόαση του παθόντος και αυτή του μάρτυρα, δεν εξετάστηκαν από τις οικείες δικαστικές αρχές.

IV – Πρόταση

85. Με βάση το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο *Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg* ως εξής:

- 1) Η επιφύλαξη που προβλέπεται στο άρθρο 55, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Συμβάσεως εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν, της 14ης Ιουνίου 1985, μεταξύ των Κυβερνήσεων των κρατών της Οικονομικής Ένωσης Μπενελούξ, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της Γαλλικής Δημοκρατίας, σχετικά με τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα, η οποία υπεγράφη στο Σένγκεν στις 19 Ιουνίου 1990, δεν σέβεται το βασικό περιεχόμενο της αρχής *ne bis in idem*, όπως αυτή καθιερώνεται με το άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και πρέπει, κατά συνέπεια, να κηρυχθεί ανίσχυρη.
- 2) Η αρχή *ne bis in idem*, η οποία καθιερώνεται με το άρθρο 54 της εν λόγω Συμβάσεως και το άρθρο 50 του εν λόγω Χάρτη, έχει την έννοια ότι διάταξη της εισαγγελικής αρχής περί παύσεως της ποινικής διώξεως και περατώσεως της ανακριτικής διαδικασίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «αμετάκλητη απόφαση», κατά την έννοια των ανωτέρω άρθρων, όταν από την αιτιολογία της διατάξεως προκύπτει προδήλως ότι τα στοιχεία που κατ' ουσίαν διαμορφώνουν τη νομική κατάσταση, όπως η ακρόαση του παθόντος και αυτή του μάρτυρα, δεν εξετάστηκαν από τις οικείες δικαστικές αρχές.