



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MICHAL BOBEK
prezentate la 2 septembrie 2021¹

Cauza C-117/20

**bpost SA
împotriva
Autorité belge de la concurrence**

[cerere de decizie preliminară formulată de Cour d'appel de Bruxelles (Curtea de Apel din Bruxelles, Belgia)]

„Cerere de decizie preliminară – Articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – Principiul *ne bis in idem* – Sancțiune impusă de autoritatea națională de reglementare a serviciilor poștale – Sancțiune impusă de o autoritate națională de concurență”

I. Introducere

1. Articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”) înglobează ideea nobile a unui spațiu juridic unic. În acest spațiu, nimeni nu poate fi judecat sau condamnat din nou pentru aceeași infracțiune. Protecția acordată anterior la nivelul statelor membre a fost ridicată la nivelul Uniunii.

2. Punerea în aplicare a acestei idei în dreptul Uniunii a fost oarecum dificilă pentru mai multe motive. Trei dintre acestea merită a fi evidențiate. În primul rând, într-un spațiu juridic compozit precum Uniunea Europeană, fie orizontal (state membre – state membre), fie vertical (state membre – Uniunea Europeană), punerea în practică a acestei idei determină un nivel sporit de complexitate. Există pur și simplu prea multe variabile. În al doilea rând, se introduc noi segmente, niveluri și subdomenii de reglementare. Se creează noi organisme sau autorități responsabile cu supravegherea acestora. Acest lucru duce uneori la o suprapunere a mandatelor și la confuzie în ceea ce privește competența lor în materie de investigare și de sancționare. În al treilea rând, intervine „multiplicarea Engel”. Criteriile mai curând expansioniste, create inițial de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (denumită în continuare „Curtea EDO”) pentru extinderea competenței sale în temeiul articolului 6 alineatul (1) din Convenția europeană a drepturilor omului (denumită în continuare „CEDO”), sunt utilizate în prezent și în alte contexte. Printre acestea figurează aprecierea a ceea ce constituie o „infracțiune” în sensul articolului 50 din cartă. Rezultatul este că multe norme și proceduri, percepute anterior la nivel conceptual ca fiind administrative, sunt considerate în prezent ca fiind penale.

¹ Limba originală: engleza.

3. Prin cumulul acestor trei elemente s-a extins în mod considerabil ansamblul de proceduri și de sancțiuni cărora li se aplică principiul *ne bis in idem*. Găsirea unui echilibru rezonabil între protecția drepturilor fundamentale și salvagardarea intereselor legitime în ceea ce privește sancționarea anumitor tipuri de comportamente s-a dovedit astfel dificilă de-a lungul anilor. Jurisprudența Curții, dezvoltată prin interacțiunile cu Curtea EDO, este caracterizată prin fragmentare și incoerență parțială. Aceasta poate fi caracterizată cu greu ca *(ne) bis in idem*, ci mai degrabă în prezent ca un *quater* sau *cinquies in idem*, în timp ce incertitudinea continuă să afecteze și elementul *bis*.

4. Prezenta cauză constituie încă o ilustrare a acestor incertitudini. Societatea bpost, prestatorul istoric de servicii poștale din Belgia, a fost sancționată succesiv de două autorități belgiene. În primul rând, autoritatea de reglementare națională în sectorul serviciilor poștale a concluzionat că sistemul de reduceri aplicat de bpost în anul 2010 era discriminatoriu în privința anumitor clienți ai bpost. Această decizie a fost anulată de instanța națională, în urma unei cereri de decizie preliminară adresate Curții². Situația în cauză nu a constituit o discriminare în temeiul legislației sectoriale în sectorul serviciilor poștale. În al doilea rând, bpost a fost sancționată de către autoritatea națională de concurență (denumită în continuare „ANC”) pentru abuz de poziție dominantă ca urmare a aplicării aceluiași sistem de reduceri în perioada ianuarie 2010-iulie 2011.

5. bpost contestă legalitatea celei de a doua proceduri, invocând principiul *ne bis in idem*. După două runde de control jurisdicțional, litigiul principal este din nou pendinte în fața Cour d’appel de Bruxelles (Curtea de Apel din Bruxelles, Belgia). Această instanță solicită în esență să se stabilească dacă legalitatea procedurii în fața ANC trebuie apreciată în lumina definiției *idem* dezvoltate în jurisprudența în materie de concurență, astfel cum a fost confirmată în Hotărârea Toshiba³, sau dacă aceasta trebuie examinată în temeiul clauzei privind restrângerea drepturilor și al criteriului stabilit în Hotărârile Menci, Garlsson și Di Puma – o serie de hotărâri pronunțate în aceeași zi (denumite în continuare „jurisprudența Menci”) ⁴.

6. La fel ca instanța de trimitere, avem dificultăți în a înțelege modul în care Hotărârile Toshiba și Menci ar putea fi reconciliate și aplicate în una și aceeași procedură. În opinia noastră, prezenta cauză, împreună cu procedura paralelă din cauza Nordzucker⁵, oferă Curții o ocazie unică de a oferi instanțelor naționale orientări coerente cu privire la ceea ce ar trebui să fie protecția prevăzută la articolul 50 din cartă, spre deosebire de ceea ce în prezent este un mozaic fragmentat și parțial contradictoriu de regimuri paralele.

² Hotărârea din 11 februarie 2015, bpost (C-340/13, EU:C:2015:77).

³ Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2012:72).

⁴ Hotărârile din 20 martie 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), Garlsson Real Estate și alții (C-537/16, EU:C:2018:193), și Di Puma și Zecca (C-596/16 și C-597/16, EU:C:2018:192).

⁵ Concluziile noastre în cauza Nordzucker și alții (C-151/20) (denumită în continuare „Nordzucker”), prezentate în aceeași zi cu prezentele concluzii.

II. Cadrul juridic

A. CEDO

7. Articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO are următorul cuprins:

„1. Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat.

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

3. Nicio derogare de la prezentul articol nu este îngăduită în temeiul articolului 15 din convenție.”

B. Dreptul Uniunii

8. Articolul 50 din cartă, intitulat „Dreptul de a nu fi judecat sau condamnat de două ori pentru aceeași infracțiune”, precizează că: „[n]imeni 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”.

9. Potrivit articolului 54 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985 între guvernele statelor din Uniunea Economică Benelux, Republicii Federale Germania și Republicii Franceze privind eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune (denumită în continuare „CAAS”)⁶:

„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.”

10. Articolul 102 TFUE prevede:

„Este incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia.

Aceste practici abuzive pot consta în special în:

[...]

(c) aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

⁶ JO 2000, L 239, p. 19, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 183.

[...]

11. Potrivit articolului 12 din Directiva 97/67/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 decembrie 1997 privind normele comune pentru dezvoltarea pieței interne a serviciilor poștale ale Comunității și îmbunătățirea calității serviciului⁷:

„Statele membre adoptă măsuri pentru a se asigura că tarifele pentru fiecare dintre serviciile care alcătuiesc serviciul universal sunt conforme cu principiile următoare:

[...]

- tarifele trebuie să fie transparente și nediscriminatorii.
- ori de câte ori furnizorii de serviciu universal aplică tarife speciale, de exemplu pentru serviciile furnizate pentru întreprinderi, trimiteri poștale interne în număr mare sau colectori de corespondență de la mai mulți utilizatori, aceștia aplică principii de transparență și nediscriminare cu privire atât la tarife, cât și la condițiile aferente. Tarifele și condițiile asociate se aplică similar atât între părți terțe diferite, cât și între părți terțe și furnizorii de servicii universale care oferă servicii echivalente. Orice astfel de tarife sunt disponibile și pentru utilizatori, în special pentru cei individuali, pentru întreprinderile mici și mijlocii, care expediază corespondența în condiții similare.”

C. Dreptul belgian

12. Articolul 3 din loi sur la protection de la concurrence économique (Legea privind protecția concurenței economice), coordonată la 15 septembrie 2006, conține dispoziții similare celor ale articolului 102 TFUE.

13. Articolul 12 din Directiva 97/67, astfel cum a fost modificat prin Directiva 2002/39/CE din 10 iunie 2002 (JO 2002, L 176, p. 21, Ediție specială, 06/vol. 4, p. 178), a fost transpus în dreptul belgian prin articolul 144ter din loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (Legea din 21 martie 1991 privind reforma anumitor întreprinderi publice economice).

III. Situația de fapt, procedura națională și întrebările preliminare

14. bpost este prestatorul istoric de servicii poștale din Belgia. Această societate oferă, printre alte servicii, servicii de colectare, triere, transport și distribuire de trimiteri poștale către destinatari. Aceste servicii sunt oferite publicului larg și către două categorii specifice de clienți, și anume expeditorii de trimiteri poștale în vrac (denumiți în continuare „expeditorii”) și intermediarii.

15. Expeditorii sunt consumatori finali de servicii de distribuire poștală. Aceștia stabilesc mesajul care trebuie să facă obiectul unei trimiteri și se află la originea cererii trimiterilor poștale. Intermediarii furnizează expeditorilor servicii de direcționare în amonte față de serviciul de distribuire poștală. Aceste servicii includ pregătirea corespondenței înainte de predarea sa la bpost

⁷ JO 1998, L 15, p. 14, Ediție specială, 06/vol. 3, p. 12.

(trierea, imprimarea, introducerea în plicuri, etichetarea, indicarea adresei și francarea), precum și depunerea trimiterilor (colectarea de la expeditori, trierea și ambalarea trimiterilor în saci poștali, transportul și depunerea în locurile desemnate de operatorul poștal).

16. În trecut, au fost aplicate diferite tipuri de tarife de către bpost, inclusiv tarife speciale care constau în reduceri acordate anumitor clienți, aplicabile atât expeditorilor, cât și intermediarilor, care generau o anumită cifră de afaceri. Reducerile convenționale cele mai frecvente erau rabaturile cantitative, acordate în funcție de volumul trimiterilor poștale generat într-o perioadă de referință, și „rabaturile operaționale”, al căror scop era de a retribui anumite operațiuni de direcționare și care constituiau contrapartida costurilor evitate de bpost.

A. Procedura în fața autorității naționale de reglementare a serviciilor poștale

17. bpost a informat l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (Institutul Belgian de Servicii Poștale și Telecomunicații, Belgia) (denumit în continuare „IBPT”) cu privire la o modificare a sistemului său de reduceri pentru anul 2010 în ceea ce privește tarifele convenționale privind serviciile de distribuire a trimiterilor publicitare adresate și a trimiterilor administrative.

18. Acest nou sistem de reduceri cuprindea un rabat cantitativ calculat pe baza volumului de trimiteri depus, care era acordat atât expeditorilor, cât și intermediarilor. Reducerea acordată acestora din urmă nu mai era însă calculată pe baza volumului total de trimiteri provenite de la toți expeditorii cărora le furnizau serviciile lor, ci pe baza volumului de trimiteri generat în mod individual de fiecare dintre acești expeditori (denumit în continuare „rabat cantitativ pe expeditor”).

19. Printr-o decizie din 20 iulie 2011, IBPT a condamnat bpost la plata unei amenzi de 2,3 milioane de euro pentru discriminare în sistemul său de tarifyare, întemeiată pe o diferență de tratament nejustificată între expeditori și intermediari.

20. Sesizată cu o acțiune în anularea acestei decizii, Cour d'appel de Bruxelles (Curtea de Apel din Bruxelles, Belgia) (denumită în continuare „Curtea de Apel”) a adresat o cerere de decizie preliminară Curții pentru interpretarea Directivei 97/67.

21. În Hotărârea bpost, Curtea a statuat că „expeditorii și intermediarii nu se află într-o situație comparabilă în ceea ce privește obiectivul urmărit de sistemul de rabat cantitativ pe expeditor, și anume stimularea cererii în domeniul serviciilor poștale, din moment ce numai expeditorii sunt în măsură să fie stimulați, prin efectul acestui sistem, să majoreze volumul de corespondență încredințată bpost și, prin urmare, cifra de afaceri a acestui operator”⁸. În consecință, Curtea a concluzionat că diferența de tratament dintre cele două categorii de clienți care rezultă din aplicarea sistemului de rabat cantitativ pe expeditor nu constituie o discriminare interzisă de articolul 12 din Directiva 97/67.

22. Prin hotărârea din 10 martie 2016, Curtea de Apel a anulat decizia IBPT.

⁸ Hotărârea din 11 februarie 2015 (C-340/13, EU:C:2015:77, punctul 48).

B. Procedura în fața autorității naționale de concurență

23. Între timp, prin decizia din 10 decembrie 2012, Conseil de la concurrence (devenit între timp Autorité belge de la concurrence, denumită în continuare „Autoritatea Belgiană de Concurență”) a considerat că tratamentul diferențiat al rabatului cantitativ constituia un abuz de poziție dominantă. Acesta a plasat intermediarii într-o situație concurențială dezavantajoasă față de bpost, stimulând clienții importanți să încheie contracte direct cu bpost.

24. În această privință, Autoritatea Belgiană de Concurență a constatat că, în perioada ianuarie 2010-iulie 2011, bpost a încălcat articolul 3 din Legea privind protecția concurenței economice și articolul 102 TFUE. În consecință, aceasta a aplicat bpost o amendă de 37 399 786 de euro (denumită în continuare „decizia atacată”). Pentru calculul cuantumului acestei amenzi, aceasta a ținut seama de amenda aplicată anterior de IBPT, care, la data acestei decizii, nu fusese încă anulată.

25. Prin cererea introdusă la Curtea de Apel la 9 ianuarie 2013, bpost a solicitat anularea deciziei atacate.

26. Prin hotărârea din 10 noiembrie 2016, Curtea de Apel a statuat că bpost invocase în mod întemeiat principiul *ne bis in idem*. Hotărârea din 10 martie 2016 de anulare a deciziei IBPT a statuat definitiv pe fond asupra unor fapte în esență identice cu cele în cauză în procedura inițiată de Autoritatea Belgiană de Concurență (modelul bpost „pe expeditor” pentru tariful convențional pentru anul 2010). Întrucât procedurile în fața Autorității Belgiene de Concurență au devenit, drept urmare, inadmisibile, Curtea de Apel a anulat decizia atacată.

27. Prin hotărârea din 22 noiembrie 2018, Cour de cassation (Curtea de Casație, Belgia) a anulat hotărârea Curții de Apel și a trimis cauza spre rejudecare la un alt complet din cadrul acestei instanțe. Cour de cassation (Curtea de Casație) a statuat că articolul 50 din cartă nu se opune cumulului de proceduri penale, în sensul acestei dispoziții, întemeiate pe aceleași fapte, chiar și atunci când o procedură s-a încheiat printr-o achitare definitivă, atunci când, în temeiul articolului 52 alineatul (1) din cartă, cu respectarea principiului proporționalității și în vederea atingerii unui obiectiv de interes general, această procedură are scopuri complementare suplimentare care vizează aspecte diferite ale aceluiași comportament infracțional.

28. Cauza trimisă spre rejudecare se află în prezent pe rolul Curții de Apel. În procedura principală, bpost susține că decizia atacată încalcă principiul *ne bis in idem*, întrucât procedurile desfășurate de IBPT și, respectiv, de Autoritatea Belgiană de Concurență erau de natură penală și erau legate de aceleași fapte. În plus, bpost susține că nu sunt îndeplinite cerințele stricte în temeiul cărora pot fi cumulate procedurile și sancțiunile de natură penală. Nu există o legătură materială și temporală suficient de strânsă între cele două proceduri.

29. Potrivit Autorității Belgiene de Concurență, decizia atacată nu încalcă principiul *ne bis in idem*. Jurisprudența Curții referitoare la principiul *ne bis in idem* în materie de drept al concurenței implică examinarea criteriului privind „interesul juridic protejat”. În plus, ambele proceduri în cauză urmăresc obiective complementare care vizează aspecte diferite ale aceluiași comportament infracțional. Acestea protejează interese juridice diferite.

30. Comisia, intervenientă în calitate de *amicus curiae* în procedura principală, susține că interesul public al Uniunii Europene ar fi pus în pericol dacă s-ar renunța la criteriul interesului juridic. În opinia sa, jurisprudența Menci nu privește dreptul concurenței. Această jurisprudență

privește un cumul de proceduri și de sancțiuni care rezultă dintr-o singură încălcare care face obiectul unei duble încadrări și pedepse în dreptul național. Spre deosebire de această situație, bpost a făcut obiectul a două proceduri independente pentru două încălcări distincte bazate pe dispoziții legale distincte, urmărind obiective de interes general distincte, dar complementare: încălcarea normelor sectoriale (interdicția practicilor discriminatorii și obligația de transparență prevăzută în special la articolul 144ter din Legea din 21 martie 1991 privind reforma anumitor întreprinderi publice economice), pe de o parte, și încălcarea interdicției abuzului de poziție dominantă, contrar articolului 102 TFUE și articolului 3 din Legea din 15 septembrie 2006 privind protecția concurenței economice, pe de altă parte. Potrivit Comisiei, principiul *ne bis in idem* trebuie analizat *in casu* în lumina criteriilor stabilite de Curte în cauzele referitoare la dreptul concurenței. Dacă interesul juridic protejat nu ar fi luat în considerare, ar exista riscul ca domeniul de aplicare al dreptului concurenței să fie redus în mod considerabil, întrucât dreptul concurenței se aplică la nivel orizontal.

31. Instanța de trimitere consideră că aplicarea principiului *ne bis in idem* în procedura principală impune luarea în considerare a interesului juridic, fără de care aplicarea dreptului concurenței riscă să devină ineficace. În aceste condiții, instanța de trimitere subliniază de asemenea existența jurisprudenței Menci și a jurisprudenței relevante a Curții EDO, care trebuie de asemenea luate în considerare.

32. În aceste condiții, Curtea de Apel a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Principiul *[ne] bis in idem*, așa cum este garantat de articolul 50 din cartă, trebuie să fie interpretat în sensul că nu împiedică autoritatea administrativă competentă a unui stat membru să impună o amendă pentru încălcarea dreptului european al concurenței, într-o situație precum cea din speță, în care aceeași persoană juridică a fost deja achitată în mod definitiv de o infracțiune pentru care o amendă administrativă i-a fost impusă de autoritatea națională de reglementare a serviciilor poștale pentru o pretinsă încălcare a legislației poștale, având în vedere aceleași fapte sau fapte similare, în măsura în care criteriul unității interesului juridic protejat nu este îndeplinit întrucât prezenta cauză vizează două încălcări diferite la două legislații distincte care fac parte din două domenii juridice separate?
- 2) Principiul *[ne] bis in idem*, așa cum este garantat de articolul 50 din cartă, trebuie să fie interpretat în sensul că nu împiedică autoritatea administrativă competentă a unui stat membru să impună o amendă pentru încălcarea dreptului european al concurenței, într-o situație precum cea din speță, în care aceeași persoană juridică a fost deja achitată în mod definitiv de o infracțiune pentru care o amendă administrativă i-a fost impusă de autoritatea națională de reglementare a serviciilor poștale, pentru o pretinsă încălcare a legislației poștale, având în vedere aceleași fapte sau fapte similare, pentru motivul că o limitare a principiului *[ne] bis in idem* ar fi justificată de faptul că legislația în materie de concurență urmărește un obiectiv complementar de interes general, respectiv protecția și menținerea unui sistem fără denaturarea concurenței pe piața internă, și nu depășește ceea ce este adecvat și necesar în vederea atingerii obiectivului legitim urmărit de această legislație și/sau în vederea protejării dreptului și a libertății de a desfășura o activitate comercială al altor operatori în temeiul articolului 16 din cartă?”

33. bpost, guvernele belgian, ceh, elen, italian, leton și român, precum și Comisia Europeană au prezentat observații scrise. bpost, guvernele belgian, elen, leton și polonez, precum și Comisia au prezentat de asemenea observații orale în ședința care a avut loc la 22 martie 2021. Ședința respectivă a fost organizată în comun pentru prezenta cauză și pentru cauza C-151/20 Nordzucker și alții.

IV. Analiză

34. Prin intermediul ambelor întrebări, instanța de trimitere solicită Curții să precizeze în esență care sunt criteriile de aplicare a principiului *ne bis in idem*, consacrat la articolul 50 din cartă. Aceste întrebări sunt adresate în cadrul a două proceduri. Prima procedură, încheiată în prezent, privea reglementarea sectorială a serviciilor poștale și o amendă, anulată ulterior, aplicată bpost de IBPT pentru nerespectarea obligației de nediscriminare (denumită în continuare „procedura sectorială”). A doua procedură privește dreptul concurenței. În această cauză, Autoritatea Belgiană de Concurență a aplicat o amendă bpost pentru abuz de poziție dominantă (denumită în continuare „procedura în domeniul concurenței”).

35. Ambele proceduri au condus aparent la aplicarea de sancțiuni de natură penală. Prin urmare, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă aprecierea elementului *idem* ar trebui să depindă de interesul juridic protejat de fiecare dintre cele două cadre de reglementare în cauză sau dacă aprecierea ar trebui să fie efectuată în ceea ce privește clauza privind restrângerea drepturilor prevăzută la articolul 52 alineatul (1) din cartă.

36. Cu alte cuvinte, instanța de trimitere are îndoieli cu privire la ceea ce presupune exact criteriul *idem* pe care ar trebui să îl aplice în cazul cumulului procedurii sectoriale cu cea în domeniul concurenței. Astfel, ar trebui să aplice criteriul pentru cumulul a două proceduri în domeniul concurenței, stabilit de Curte în Hotărârea Wilhelm și alții⁹ și confirmat în repetate rânduri de atunci, în special în Hotărârea Toshiba¹⁰ și, cel mai recent, în Hotărârea Slovak Telecom?¹¹ Sau ar trebui să aplice criteriul pe care Curtea l-a stabilit de asemenea recent în ceea ce privește cumulul procedurilor penale cu cele administrative în Hotărârea Menci?

37. Întrebarea dacă trebuie să se aplice jurisprudența „Toshiba sau Menci” este esențială în prezenta cauză. Cu toate acestea, în contextul articolului 50 din cartă, ea nu reprezintă decât proverbialul vârf al aisbergului. Trebuie să se admită faptul că există multe dedesubturi și că mult mai multe lucruri trebuie clarificate pentru a aprecia pe deplin dimensiunea reală a aisbergului și pentru a lua o decizie în cunoștință de cauză cu privire la direcția corectă de urmat.

38. Prin urmare, vom începe prin a prezenta în mod concis evoluția principiului *ne bis in idem* în diferite domenii ale dreptului Uniunii, adesea prin intermediul unei interacțiuni exprese cu Curtea EDO, în raport cu care pot fi cel mai bine înțelese întinderea și relevanța întrebării „Toshiba sau Menci” (A). În plus, având în vedere faptul că evoluția principiului *ne bis in idem* a fost destul de problematică, ceea ce a condus la o serie de regimuri fragmentate, vom evidenția unele dintre problemele cauzate de o astfel de fragmentare. Vom explica de asemenea motivul pentru care extinderea criteriului definit în jurisprudența Menci la toate cauzele care intră sub incidența

⁹ Hotărârea din 13 februarie 1969 (14/68, EU:C:1969:4).

¹⁰ Hotărârea din 14 februarie 2012 (C-17/10, EU:C:2012:72).

¹¹ Hotărârea din 25 februarie 2021 (C-857/19, EU:C:2021:139).

articolului 50 din cartă nu este probabil cea mai bună cale de urmat (B). La final vom prezenta o soluție la problemele menționate propunând o abordare (cât mai unificată posibil) a principiului *ne bis in idem* consacrat la articolul 50 din cartă (C).

A. Evoluția jurisprudenței referitoare la *ne bis in idem*

39. Cu titlu introductiv, se impune o notă terminologică. Abordările existente ale principiului *ne bis in idem* sunt adesea plasate, pentru a facilita referirea la ele, în două categorii, denumite în general *idem factum* sau *idem crimen*. Acești termeni reflectă, pe scurt, premisa de la care pornește abordarea specifică a principiului.

40. Potrivit abordării bazate pe *idem factum*, condiția *idem* este îndeplinită atunci când două proceduri se referă la aceleași fapte, fără a fi relevant dacă cea de a doua procedură implică o altă infracțiune pe care ar fi putut să o constituie aceleași fapte. Identitatea de fapte este suficientă pentru îndeplinirea condiției *idem*.

41. Abordarea bazată pe *idem crimen* constă în a aprecia dacă cea de a doua procedură privește nu numai aceleași fapte, ci și aceeași infracțiune. În cazul în care este vorba despre o altă infracțiune, se va permite, în principiu, a doua procedură. Cu toate acestea, definiția a ceea ce constituie exact identitatea infracțiunii tinde să fie oarecum diferită. Aceasta din urmă este adesea redată prin noțiunile de interes juridic protejat, bunuri societale cu care actul interferează sau, în mod mai abstract, de natură a actului prejudiciabil societății.

42. La nivelul Uniunii, principiul *ne bis in idem* s-a dezvoltat în ceea ce poate fi descris cel mai bine ca valuri succesive de jurisprudență. Ca să ne exprimăm oarecum simplist, această evoluție a început în domeniul dreptului concurenței al Uniunii cu o abordare bazată pe interesul juridic protejat (1). Apoi a urmat jurisprudența referitoare la CAAS, bazată pe abordarea *idem factum* (2). Se pare că dezvoltările intervenite în contextul CAAS au inspirat o schimbare a jurisprudenței Curții EDO, de la abordarea *idem crimen* trecându-se mai întâi la abordarea *idem factum*. Cu toate acestea, criteriul a fost ulterior precizat prin introducerea unei legături materiale și temporale strânse, o a doua procedură în aceeași materie devenind posibilă în anumite împrejurări (3). Ulterior, Curtea a luat act de evoluțiile din jurisprudența Curții EDO. Cu toate acestea, Curtea a decis să deplaseze accentul analizei sale de pe domeniul de aplicare al protecției în temeiul articolului 50 din cartă pe clauza privind restrângerea drepturilor prevăzută la articolul 52 alineatul (1) din cartă (4).

1. Interesul juridic protejat de dreptul Uniunii în materie de concurență

43. Jurisprudența privind *ne bis in idem* în materie de concurență își are originea în Hotărârea Wilhelm și alții¹². Cauza privea investigații paralele la nivel național și supranațional cu privire la un comportament anticoncurențial. S-a afirmat că ANC germană nu avea competența de a-și continua investigația cu privire la anumite încălcări ale legii care erau investigate simultan de Comisie. Întrebările adresate se refereau printre altele la aspectul dacă era posibil să se aplice aceleași situații de fapt care intra la momentul respectiv sub incidența articolului 85 alineatul (1) din Tratatul CEE dreptul național și dreptul comunitar al concurenței, într-o situație în care

¹² Hotărârea din 13 februarie 1969, Wilhelm și alții (14/68, EU:C:1969:4).

Comisia intervenise deja în temeiul Regulamentului nr. 17¹³, sau dacă acțiunea ANC prin care se aplica dreptul național al concurenței era exclusă din cauza riscului unei duble sancțiuni și al unei aprecieri incompatibile.

44. Curtea a observat că articolul 9 alineatul (3) din Regulamentul nr. 17 autoriza autoritățile naționale să aplice articolul 85 alineatul (1) și articolul 86 din Tratatul CEE în vigoare la momentul respectiv. Dispoziția menționată nu privea însă competența ANC în ceea ce privește aplicarea dreptului național¹⁴. Curtea a adăugat că „dreptul comunitar și dreptul național în materie de înțelegeri abordează înțelegerile din perspective diferite”¹⁵, precizând în același timp că procedurile naționale nu pot aduce atingere procedurilor comunitare.

45. De la pronunțarea acestei hotărâri, principiul *ne bis in idem* nu a fost considerat un obstacol în calea procedurilor paralele desfășurate de Comisie și de ANC respective. Dictum-ul, potrivit căruia dreptul comunitar și dreptul național al concurenței abordează protecția concurenței din perspective diferite, a fost completat ulterior de observația Curții potrivit căreia dreptul Uniunii și dreptul național al concurenței protejează un interes juridic diferit. În consecință, în conformitate cu jurisprudența consacrată în prezent, protecția *ne bis in idem* în dreptul concurenței se aplică numai dacă este îndeplinită o triplă condiție de identitate a faptelor, a făptuitorului și a interesului juridic protejat.

46. Acest din urmă criteriu a fost aplicat în contextul procedurilor desfășurate și al sancțiunilor impuse în cadrul Uniunii Europene, Curtea concluzionând că acest principiu „aceeași persoană nu poate fi sancționată mai mult de o dată pentru același comportament ilicit în scopul protejării aceleiași valori juridice”¹⁶. Curtea a aplicat de asemenea criteriul interesului juridic protejat în cauze în care întreprinderile erau supuse urmăririi penale și sancționării într-o țară terță¹⁷, explicând rațiunea sa de a fi prin natura specifică a obiectivelor, a normelor materiale și a consecințelor juridice atunci când este vorba despre sancționarea încălcărilor dreptului concurenței¹⁸.

47. În mod deosebit de important, Marea Cameră a confirmat aplicabilitatea triplei condiții în materie de *idem* în Hotărârea Toshiba¹⁹, deși avocata generală Kokott a invitat Curtea să renunțe la aceasta²⁰. Astfel, avocata generală a sugerat alinierea aprecierii *idem* la abordarea identității făptuitorului-identitatea faptelor urmată de Curte în contextul articolului 54 din CAAS și al mandatului european de arestare, precum și în lumina concluziilor (recente la acel moment) ale Curții EDO în Hotărârea Zolotukhin²¹. Ea a subliniat că nu există niciun „motiv obiectiv pentru

¹³ Consiliul CEE: Regulamentul nr. 17 Primul regulament de punere în aplicare a articolelor 85 și 86 din tratat (JO 13, 1962, p. 204, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 3).

¹⁴ Articolul 9 alineatul (3) prevedea doar că, „atât timp cât Comisia nu a inițiat nicio procedură în temeiul articolelor 2, 3 sau 6, autoritățile statelor membre rămân competente în ceea ce privește aplicarea articolului 85 alineatul (1) și a articolului 86 [...]”.

¹⁵ Hotărârea din 13 februarie 1969, Wilhelm și alții (14/68, EU:C:1969:4, punctul 3).

¹⁶ Hotărârea din 7 ianuarie 2004, Aalborg Portland și alții/Comisia (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P și C-219/00 P, EU:C:2004:6, punctul 338), precum și Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2012:72, punctul 97).

¹⁷ Hotărârea din 29 iunie 2006, Showa Denko/Comisia (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punctele 52-56), Hotărârea SGL Carbon/Comisia (C-308/04 P, EU:C:2006:433, punctele 28-32), și Hotărârea din 10 mai 2007, SGL Carbon/Comisia (C-328/05 P, EU:C:2007:277, punctele 24-30).

¹⁸ A se vedea de exemplu Hotărârea din 29 iunie 2006, Showa Denko/Comisia (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punctul 53). Cu toate acestea, spre deosebire de Hotărârea din 14 decembrie 1972, Boehringer Mannheim/Comisia (7/72, EU:C:1972:125, în special punctul 4).

¹⁹ Hotărârea din 14 februarie 2012, Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2012:72, punctul 97 și jurisprudența citată). A se vedea de asemenea Hotărârea Tribunalului din 26 octombrie 2017, Marine Harvest/Comisia (T-704/14, EU:T:2017:753, punctul 308).

²⁰ Concluziile avocatei generale Kokott prezentate în cauza Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2011:552, punctele 114-122).

²¹ Hotărârea Curții EDO din 10 februarie 2009, Sergey Zolotukhin împotriva Rusiei (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903).

care principiul *non bis in idem* să fie supus în materie de concurență altor condiții decât aceloră din domenii diferite”²². De asemenea, ea a explicat că examinarea unui anumit caz de comportament anticoncurențial se raportează în mod necesar la un anumit context temporal și teritorial, acestea fiind elementele care disting comportamentul nelegal respectiv de oricare altul²³.

48. În cele din urmă, faptul că Curtea nu a adoptat propunerea avocatei generale a avut o importanță practică limitată pentru soluționarea acestei cauze. Atât Curtea, cât și avocata generală au admis că cele două decizii în litigiu, una emisă de Comisie, iar cealaltă de ANC cehă, priveau *teritorii și perioade diferite*, ceea ce făcea ca luarea în considerare a criteriului interesului juridic să fie lipsită de relevanță.

49. Următoarea invitație de reexaminare a acestui aspect a fost prezentată în Hotărârea Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie²⁴. În această cauză s-a ridicat problema dacă principiul *ne bis in idem* a fost aplicat în mod corespunzător în cadrul unei proceduri referitoare la un abuz de poziție dominantă. Cu toate acestea, cauza nu privea decât o singură procedură și, prin urmare, Curtea a considerat că principiul *ne bis in idem* nu este aplicabil. Totuși, avocatul general Wahl a folosit această cauză drept ocazie pentru a sugera în esență că ar trebui să se renunțe la criteriul interesului juridic protejat²⁵.

50. La scurt timp, cerința identității interesului juridic protejat a fost din nou confirmată de Curte în Hotărârea Slovak Telekom²⁶, o cauză care privea două proceduri având, aparent, ca obiect fapte diferite (*in casu*, piețe de produse diferite).

51. Având în vedere aceste evoluții, următoarele trei aspecte trebuie remarcate în mod deosebit. În primul rând, în prezent, rezultă efectiv dintr-o jurisprudență consacrată că aplicarea principiului *ne bis in idem* în contextul dreptului concurenței al Uniunii se bazează pe cele trei criterii privind identitatea făptuitorului, a faptelor și a interesului juridic protejat. Cu toate acestea, în al doilea rând și în mod destul de interesant, criteriul interesului juridic este bine stabilit doar la nivel abstract. Acesta nu a fost niciodată aplicat în practică. Cauzele în materie de drept al concurenței din cadrul Uniunii pe care Curtea le-a examinat până în prezent au implicat, în opinia Curții, fapte diferite. Prin urmare, în realitate, Curtea nu a explicat niciodată în mod foarte detaliat cum trebuie apreciat interesul juridic protejat.

52. În al treilea rând, până în prezent, trei avocați generali au criticat acest criteriu. Avocata generală Kokott²⁷ a fost urmată de avocatul general Wahl, care, în mod similar, a declarat că întâmpină „dificultăți în a identifica motive temeinice pentru care triplul criteriu ar trebui să fie aplicat în continuare în contextul dreptului concurenței”²⁸. În sfârșit, avocatul general Tanchev a arătat că „relevanța condiției potrivit căreia interesul legal protejat trebuie să fie același este contestată întrucât, pe de o parte, această condiție nu este aplicată în alte domenii juridice decât dreptul concurenței [...] și, pe de altă parte, aceasta este în contradicție cu convergența din ce în

²² Concluziile avocatei generale Kokott prezentate în cauza Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2011:552, punctul 118).

²³ *Ibidem*, punctele 129-134.

²⁴ Hotărârea din 3 aprilie 2019 (C-617/17, EU:C:2019:283).

²⁵ Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, punctul 45).

²⁶ Hotărârea din 25 februarie 2021 (C-857/19, EU:C:2021:139, punctul 43).

²⁷ Concluziile avocatei generale Kokott prezentate în cauza Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2011:552, punctele 114-122), discutate mai sus la punctul 47.

²⁸ Concluziile avocatului general Wahl prezentate în cauza Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, punctul 45), discutate mai sus la punctul 49.

ce mai mare a normelor Uniunii în domeniul concurenței cu normele naționale în domeniul concurenței, precum și cu descentralizarea aplicării normelor Uniunii în domeniul concurenței în temeiul Regulamentului (CE) nr. 1/2003 al Consiliului^[29]”³⁰. Îndoieli similare au fost reiterate în doctrină, ridicându-se semne de întrebare cu privire la motivul pentru care Curtea a confirmat în mod repetat criteriul, în pofida adoptării abordării *idem factum* în alte domenii ale dreptului Uniunii³¹.

2. Idem factum în spațiul de libertate, securitate și justiție

53. Articolul 54 din CAAS a fost, din punct de vedere istoric, prima dispoziție a dreptului Uniunii care a inclus principiul *ne bis in idem* în textul său. Ceea ce diferențiază articolul 54 din CAAS de expresiile principiului *ne bis in idem* existente la acea dată în dreptul internațional, precum articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO³² sau articolul 14 alineatul (7) din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice³³, este domeniul său de aplicare transfrontalier explicit. Ceea ce se impunea anterior în cadrul unui stat sau al unei părți semnatare a devenit aplicabil într-un spațiu juridic mai larg. O expresie similară a principiului *ne bis in idem* a fost adoptată ulterior în instrumentele de cooperare judiciară în materie penală, cum ar fi Decizia-cadru 2002/584/JAI privind mandatul european de arestare³⁴, ca unul dintre motivele obligatorii de refuz³⁵.

54. În contextul CAAS, considerațiile referitoare la interesul juridic protejat și la încadrarea juridică au fost considerate lipsite de relevanță. Singurul criteriu relevant a devenit cel al „identității faptelor materiale, interpretat drept existența unui ansamblu de circumstanțe concrete indisolubil legate între ele”³⁶.

55. Hotărârea van Esbroeck³⁷ demonstrează destul de bine acest aspect. Cauza privea un resortisant belgian condamnat în Norvegia la cinci ani de închisoare pentru *importul* ilegal de stupefiante în Norvegia. După ce a executat o parte din pedeapsă, acesta a fost eliberat condiționat și escortat în Belgia. Câteva luni mai târziu, a fost urmărit penal în Belgia și

²⁹ Regulamentul din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele [101 și 102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1, Ediție specială, 08/vol. 1, p. 167).

³⁰ Concluziile avocatului general Tanchev prezentate în cauza Marine Harvest (C-10/18 P, EU:C:2019:795, punctul 95, nota de subsol 34).

³¹ A se vedea de exemplu Sarmiento, D., „Ne Bis in Idem in the Case-Law of the European Court of Justice”, în Van Bockel, B. (ed), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, la p. 130; Nazzini, R., „Parallel Proceedings in EU Competition Law. Ne Bis In Idem as a Limiting Principle”, în Van Bockel, B. (ed), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2016, la p. 143-145. A se vedea de asemenea Luchtman, M., „The ECJ’s Recent Case Law on Ne Bis in Idem: Implications For Law Enforcement in a Shared Legal Order”, *Common Market Law Review* vol. 55, 2018, p. 1724.

³² Din 22 noiembrie 1984, ETS nr. 117.

³³ Din 16 decembrie 1966: „Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit din pricina unei infracțiuni pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă în conformitate cu legea și cu procedura penală a fiecărei țări.” (Sublinierea noastră).

³⁴ Articolul 3 alineatul (2) din Decizia-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre (JO 2002, L 190, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 6, p. 3).

³⁵ A se vedea, pentru alte exemple, articolul 11 alineatul (1) litera (c) din Decizia-cadru 2008/947/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești și al deciziilor de probațiune în vederea supravegherii măsurilor de probațiune și a sancțiunilor alternative (JO 2008, L 337, p. 102) și articolul 9 alineatul (1) litera (c) din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană (JO 2008, L 327, p. 27).

³⁶ Hotărârea din 9 martie 2006, van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, punctul 36), Hotărârea din 28 septembrie 2006, Gasparini și alții (C-467/04, EU:C:2006:610, punctul 54), Hotărârea din 28 septembrie 2006, van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, punctul 48), Hotărârea din 18 iulie 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punctul 26), Hotărârea din 16 noiembrie 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punctul 39), Hotărârea din 29 aprilie 2021, X (Mandat european de arestare – *Ne bis in idem*) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, punctul 71 și jurisprudența citată), ultima cauză implicând o pedeapsă anterioară pronunțată de un stat terț.

³⁷ Hotărârea din 9 martie 2006 (C-436/04, EU:C:2006:165).

condamnat la un an de închisoare pentru *exportul* ilegal al aceluiași stupefiante din Belgia. Pentru a se pronunța cu privire la admisibilitatea celei de a doua proceduri, instanțele belgiene au aplicat articolul 36 alineatul (2) litera (a) din Convenția unică asupra stupefiantelor³⁸, potrivit căruia fiecare dintre infracțiunile prevăzute la acest articol, printre care se numără importul și exportul de stupefiante, va fi considerată ca o infracțiune distinctă, dacă s-a comis în țări diferite.

56. În fața Curții, problema ridicată era dacă cea de a doua procedură a încălcat articolul 54 din CAAS. Curtea a arătat că modul de redactare a articolului 54 din CAAS se referă numai la natura actelor în litigiu, iar nu la încadrarea juridică a acestora³⁹. În continuare, Curtea a comparat această formulare cu cea a articolului 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO și cu cea a articolului 14 alineatul (7) din Pactul Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile civile și politice, ambele referindu-se la noțiunea de „infracțiune”. Aceasta implica relevanța criteriului încadrării juridice a faptelor „ca o condiție prealabilă pentru aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* [...] consacrat în [ultimele două] tratate”⁴⁰.

57. Subliniind existența încrederii reciproce în sistemele naționale de justiție penală din cadrul Uniunii Europene, libertatea de circulație și lipsa armonizării legislațiilor penale, Curtea a arătat că „o încadrare juridică divergentă dată aceluiași fapte în două state contractante diferite nu ar putea împiedica aplicarea articolului 54 din CAAS”⁴¹. „Pentru aceleași motive, criteriul identității interesului juridic protejat nu poate fi aplicabil, întrucât acest criteriu poate varia de la un stat contractant la altul.”⁴²

58. Curtea a recunoscut că situația care presupune exportul și importul aceluiași stupefiante, care face obiectul urmăririi penale în state contractante diferite, poate constitui un ansamblu de fapte care, prin însăși natura lor, sunt indisolubil legate, dar a lăsat această apreciere în sarcina instanței naționale⁴³.

59. Pe scurt, jurisprudența referitoare la articolul 54 din CAAS și la dispozițiile echivalente ale Deciziei-cadru 2002/584 s-a bazat întotdeauna pe premisa că interesul juridic protejat și încadrarea juridică a faptelor respective nu prezintă relevanță în ceea ce privește considerațiile legate de aplicabilitatea principiului *ne bis in idem*.

60. Respingerea abordării *idem crimen* s-a bazat mai întâi pe interpretarea textuală. Articolul 54 din CAAS pare să se distingă prin faptul că impune un nivel de protecție mai ridicat decât articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO. Dincolo de text, necesitatea de a adopta abordarea *idem factum* a fost justificată de asemenea de trimiterea la logica care stă la baza spațiului de libertate, securitate și justiție, care vizează depășirea posibilelor obstacole care decurg din contextul multijurisdicțional al Uniunii în care nu există o armonizare a legislației penale și în care interesele juridice și încadrarea juridică a aceluiași comportament pot fi diferite.

³⁸ Convenția unică a Organizației Națiunilor Unite asupra stupefiantelor, 1961, UNTS, vol. 520, p. 151 (astfel cum a fost modificată prin Protocolul din 1972, UNTS, vol. 976, p. 3).

³⁹ Hotărârea din 9 martie 2006, van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, punctul 27).

⁴⁰ *Ibidem*, punctul 28.

⁴¹ *Ibidem*, punctul 31.

⁴² *Ibidem*, punctul 32.

⁴³ A se vedea de asemenea Hotărârea din 28 septembrie 2006, van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, punctul 41), Hotărârea din 18 iulie 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, punctul 26), sau Hotărârea din 16 noiembrie 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punctul 39).

61. În timp ce referirea la încadrarea juridică este destul de clară, referirea la interese juridice (divergente) pare a fi mult mai puțin clară. Curtea pare să fi utilizat aceste noțiuni în mod interschimbabil. Raționamentul său implică faptul că interesul juridic protejat prin sancționarea unei anumite infracțiuni, astfel cum este definit de dreptul intern, este propriu în mod inerent fiecărui stat membru. Noțiunea de interes juridic nu pare să fie înțeleasă în termeni de interes societal pe care o infracțiune specifică sau o categorie specifică de infracțiuni urmărește să îl protejeze indiferent de statul membru în cauză, precum interesul protecției vieții persoanelor, a sănătății, a libertății, a proprietății etc. Aspectul privind ceea ce înseamnă, de fapt, interes juridic protejat este, așadar, lăsat neexplorat.

62. În orice caz, se înțelege în general că jurisprudența Curții cu privire la articolul 54 din CAAS a influențat Curtea EDO⁴⁴. De fapt, aceasta a condus la o decizie a Curții EDO în cauza Zolotukhin de a-și armoniza jurisprudența, care oscila anterior între abordările *idem crimen* și *idem factum*, și de a adopta abordarea potrivit căreia existența unor „fapte identice sau fapte care sunt în mod substanțial aceleași”⁴⁵ este ceea ce contează pentru a aprecia dacă a doua procedură este interzisă sau nu.

3. Curtea EDO: de la *idem crimen via idem factum* către o altă abordare (dar strâns legată din punct de vedere material și temporal)

63. Jurisprudența Curții EDO cu privire la principiul *ne bis in idem* s-a dezvoltat în etape. În Hotărârea Zolotukhin, Curtea EDO a făcut un prim *tour de orizont* cu privire la modul în care jurisprudența sa a abordat condiția *idem* și a decis să adopte o interpretare armonizată a noțiunii de identitate de infracțiune prevăzute la articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO pentru a elimina „insecuritatea juridică”⁴⁶ (a). Cu toate acestea, câțiva ani mai târziu, Curtea EDO a efectuat din nou un bilanț al evoluției jurisprudenței în Hotărârea A și B⁴⁷. Aceasta a decis să nuanțeze jurisprudența Zolotukhin, aducând în prim-plan criteriul legăturii materiale și temporale strânse (b).

a) De la *idem crimen la idem factum* în Hotărârea Zolotukhin

64. Abordarea bazată pe *idem* în jurisprudența anterioară Hotărârii Zolotukhin s-a întemeiat în principal pe *idem crimen*⁴⁸. Aceasta s-a întemeiat pe premisa că același comportament poate constitui mai multe infracțiuni care, din punct de vedere juridic, pot fi judecate în cadrul unor

⁴⁴ Astfel cum a arătat de exemplu avocatul general Cruz Villalón în Concluziile prezentate în cauza Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2012:340, punctul 77).

⁴⁵ Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 10 februarie 2009, Sergey Zolotukhin împotriva Rusiei (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, § 82).

⁴⁶ *Ibidem*, § 78.

⁴⁷ Hotărârea Curții EDO din 15 noiembrie 2016, A și B împotriva Norvegiei (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011).

⁴⁸ A se vedea totuși Hotărârea Curții EDO din 23 octombrie 1995, Gradinger împotriva Austriei (CE:ECHR:1995:1023JUD001596390). În această decizie, Curtea EDO a constatat că, deși denumirea, natura și scopul celor două infracțiuni în cauză erau diferite, a existat o încălcare a articolului 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO, întrucât ambele decizii priveau același comportament.

proceduri separate. Câteva exemple de jurisprudență anterioară Hotărârii Zolotukhin sunt Hotărârea Oliveira⁴⁹ sau Hotărârea Franz Fischer⁵⁰. În această din urmă cauză, Curtea EDO a supus examinarea identității infracțiunii criteriului elementelor sale esențiale⁵¹.

65. Odată cu Hotărârea Zolotukhin s-a renunțat la abordarea bazată pe *idem crimen*. Această cauză privea un reclamant care a avut un comportament abuziv din punct de vedere verbal față de agenții de poliție în cursul interogatoriului său. În cadrul procedurii administrative desfășurate împotriva sa, pe care Curtea EDO a asemănat-o unei proceduri penale, acesta a fost condamnat pentru „fapte minore de tulburare a ordinii și liniștii publice”. Câteva zile mai târziu, a fost deschisă o cauză penală privind, printre altele, acuzația de „fapte de tulburare a ordinii și liniștii publice”. Această acuzație se referea la același comportament pentru care reclamantul fusese condamnat anterior. Reclamantul a fost achitat pentru acest capăt de acuzare, dar a fost găsit vinovat de săvârșirea altor fapte.

66. Înainte de a concluziona că a doua procedură constituia o încălcare a articolului 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO, Curtea EDO a statuat că „abordarea [sa precedentă] care subliniază încadrarea juridică a două infracțiuni este prea restrictivă cu privire la drepturile persoanei” și „că articolul 4 din Protocolul nr. 7 trebuie să fie înțeles în sensul că interzice urmărirea penală sau judecarea celei de a doua «infracțiuni» dacă aceasta decurge din fapte identice sau fapte care sunt în mod substanțial aceleași”⁵². Curtea EDO a concluzionat că examinarea ar trebui astfel „să se concentreze asupra acelor fapte care constituie un ansamblu de circumstanțe [de fapt] concrete care implică același inculpat și care sunt indisolubil legate între ele în timp și spațiu, a căror existență trebuie demonstrată în scopul de a asigura o condamnare sau pentru a iniția proceduri penale”⁵³.

b) A și B: idem factum cumulat cu o legătură materială și temporală strânsă

67. Abordarea adoptată în Hotărârea Zolotukhin a fost (de obicei) aplicată în jurisprudența care a urmat⁵⁴. Totuși, această abordare nu a fost primită cu entuziasm la nivel general. Curtea EDO a decis să o examineze din nou în Hotărârea A și B. Deși, în principiu, a menținut abordarea *idem factum*, această instanță a considerat totuși că o suprapunere a procedurilor este posibilă atunci

⁴⁹ Hotărârea Curții EDO din 30 iulie 1998, Oliveira împotriva Elveției (CE:ECHR:1998:0730JUD002571194, § 25-29). A se vedea de asemenea Hotărârea Curții EDO din 14 septembrie 1999, Ponsetti și Chesnel împotriva Franței (CE:ECHR:1999:0914DEC003685597, § 5), Hotărârea Curții EDO din 2 iulie 2002, Gökten împotriva Franței (CE:ECHR:2002:0702JUD003340296, § 50), și Hotărârea Curții EDO din 24 iunie 2003, Gauthier împotriva Franței (CE:ECHR:2003:0624DEC0006117800, p. 14).

⁵⁰ Hotărârea Curții EDO din 29 mai 2001, Franz Fischer împotriva Austriei (CE:ECHR:2001:0529JUD00379509, § 29).

⁵¹ A se vedea de asemenea de exemplu Hotărârea Curții EDO din 30 mai 2002, W. F. împotriva Austriei (CE:ECHR:2002:0530JUD003827597, § 28), Hotărârea Curții EDO din 6 iunie 2002, Sailer împotriva Austriei (CE:ECHR:2002:0606JUD003823797, § 28), Hotărârea Curții EDO din 2 septembrie 2004, Bachmaier împotriva Austriei (CE:ECHR:2004:0902DEC00774130), Hotărârea din 14 septembrie 2004, Rosenquist împotriva Suediei (CE:ECHR:2004:0914DEC006061900), Hotărârea Curții EDO din 7 decembrie 2006, Hauser-Sporn împotriva Austriei (CE:ECHR:2006:1207JUD003730103, § 45), Hotărârea Curții EDO din 1 februarie 2007, Storbråten împotriva Norvegiei (CE:ECHR:2007:0201DEC001227704), Hotărârea Curții EDO din 26 iulie 2007, Schutte împotriva Austriei (CE:ECHR:2007:0726JUD001801503, § 42), Hotărârea Curții EDO din 11 decembrie 2007, Haavrig împotriva Norvegiei (CE:ECHR:2007:1211DEC001118705), și Hotărârea Curții EDO din 4 martie 2008, Garretta împotriva Franței (CE:ECHR:2008:0304DEC000252904, § 86).

⁵² Hotărârea Curții EDO din 10 februarie 2009, Sergey Zolotukhin împotriva Rusiei (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, § 81 și 82).

⁵³ *Ibidem*, § 84.

⁵⁴ Hotărârea Curții EDO din 4 martie 2014, Grande Stevens împotriva Italiei (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 221 și 227), Hotărârea Curții EDO din 27 ianuarie 2015, Rinas împotriva Finlandei (CE:ECHR:2015:0127JUD001703913, § 45 și 46), Hotărârea Curții EDO din 10 februarie 2015, Österlund împotriva Finlandei (CE:ECHR:2015:0210JUD005319713, § 41), Hotărârea Curții EDO din 30 aprilie 2015, Kapetanios și alții împotriva Greciei (CE:ECHR:2015:0430JUD000345312, § 64 și 74), Hotărârea din 9 iunie 2016, Sismanidis și Sitaridis împotriva Greciei (CE:ECHR:2016:0609JUD006660209, § 44). A se vedea de asemenea Hotărârea Curții EDO din 18 octombrie 2011, Tomasović împotriva Croației (CE:ECHR:2011:1018JUD0005378509, §§ 28-32).

când procedurile în cauză „au fost cumulate în mod integrat, astfel încât să formeze un ansamblu coerent”⁵⁵. În astfel de împrejurări, Curtea EDO consideră că nu a avut loc efectiv o a doua procedură propriu-zisă.

68. Cauza A și B se referea la majorări fiscale impuse reclamanților în cadrul unei proceduri administrative pentru nedeclararea veniturilor în declarațiile lor fiscale. Reclamanții au fost de asemenea condamnați pentru aceleași fapte în cadrul procedurilor penale desfășurate (într-o anumită măsură) în paralel. Curtea EDO a concluzionat că această situație nu constituie o încălcare a articolului 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO afirmând că „deși au fost impuse sancțiuni diferite de către două autorități diferite în cadrul unor proceduri diferite, a existat totuși o legătură suficient de strânsă între acestea, atât din punct de vedere material, cât și temporal, pentru a le considera ca făcând parte dintr-un sistem integrat de sancțiuni în temeiul legislației norvegiene pentru nefurnizarea de informații cu privire la anumite venituri într-o declarație fiscală, având drept consecință neluarea în considerare a acestora la stabilirea impozitului”⁵⁶.

69. Cu alte cuvinte, Curtea EDO a decis să aducă în prim plan criteriul unei legături temporale și materiale suficient de strânse, care figura deja (deși nu în mod sistematic) în jurisprudența sa anterioară, inclusiv în cauzele care au precedat Hotărârea Zolotukhin⁵⁷.

70. Curtea EDO a explicat că îndeplinirea cerinței unei legături *materiale* depinde de următoarele elemente: (i) obiectivele complementare urmărite de ambele proceduri care abordează diferitele aspecte ale actului prejudiciabil societății; (ii) dacă natura mixtă a procedurilor în cauză este o consecință previzibilă, atât în drept, cât și în practică, a aceluiași comportament incriminat; (iii) dacă există o coordonare între procedurile în cauză care trebuie să se desfășoare astfel încât să se evite suprapunerea atât în colectarea, cât și în aprecierea probelor, și (iv) proporționalitatea cuantumului global al sancțiunilor impuse⁵⁸.

71. Legătura *temporală* a fost lăsată în mare parte nedefinită, cu excepția orientărilor generale potrivit cărora „cu cât legătura temporală este mai slabă, cu atât este mai mare sarcina statului de a explica și de a justifica o astfel de întârziere”⁵⁹.

72. Pentru a explica schimbarea de abordare, Curtea EDO a făcut referire la incapacitatea Hotărârii Zolotukhin de a oferi „orientări pentru situațiile în care procedurile nu au fost în realitate suprapuse, ci au fost cumulate într-un mod integrat, astfel încât să formeze un ansamblu coerent”⁶⁰, ceea ce părea a fi, în opinia Curții EDO, situația în cauză. Curtea EDO a constatat de asemenea „lipsa unui consens între sistemele interne ale statelor contractante și voința variabilă a statelor de a-și asuma obligații în temeiul [Protocolului nr. 7 la CEDO]”⁶¹.

⁵⁵ Hotărârea Curții EDO din 15 noiembrie 2016, A și B împotriva Norvegiei (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 130).

⁵⁶ *Ibidem*, § 147. A se vedea de asemenea § 153.

⁵⁷ A se vedea Hotărârea Curții EDO din 13 decembrie 2005, Nilsson împotriva Suediei (CE:ECHR:2005:1213DEC007366101), Hotărârea Curții EDO din 20 mai 2014, Glantz împotriva Finlandei (CE:ECHR:2014:0520JUD003739411, § 61), Hotărârea Curții EDO din 20 mai 2014, Nykänen împotriva Finlandei (CE:ECHR:2014:0520JUD001182811, § 50 și 51), Hotărârea Curții EDO din 27 noiembrie 2014, Lucky Dev împotriva Suediei (CE:ECHR:2014:1127JUD000735610, § 62), Hotărârea Curții EDO din 17 februarie 2015, Boman împotriva Finlandei (CE:ECHR:2015:0217JUD004160411, § 42 și 43). A se vedea de asemenea Hotărârea Curții EDO din 30 mai 2000, R. T. împotriva Elveției (CE:ECHR:2000:0530DEC003198296).

⁵⁸ Hotărârea Curții EDO din 15 noiembrie 2016, A și B împotriva Norvegiei (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 132).

⁵⁹ *Ibidem*, § 134.

⁶⁰ *Ibidem*, § 111.

⁶¹ *Ibidem*, § 106.

73. Criteriul privind legătura materială și temporală suficient de strânsă permite, în opinia Curții EDO, „să se asigure un just echilibru între garantarea corespunzătoare a intereselor justițiabilului protejat de principiul *ne bis in idem*, pe de o parte, și luarea în considerare a interesului specific al comunității de a putea adopta o abordare normativă calibrată în domeniul vizat, pe de altă parte”⁶².

74. În Hotărârea A și B, ambele aspecte ale noului criteriu au fost considerate îndeplinite. Jurisprudența ulterioară a oferit câteva clarificări suplimentare. Cu toate acestea, ar fi hazardat să se sugereze că, în prezent, există o claritate referitor la ceea ce constituie o legătură suficient de strânsă, în special în ceea ce privește dimensiunea sa temporală⁶³.

4. Regimurile privind dubla aplicare în fața Curții: de la abordarea idem factum la abordarea idem factum combinată cu clauza privind restrângerea drepturilor

75. Curtea a răspuns la schimbarea de abordare adoptată de Curtea EDO într-un ansamblu de hotărâri care alcătuiesc jurisprudența Menci⁶⁴. Aceste hotărâri, care s-au aflat în centrul multor discuții academice⁶⁵, au vizat o a doua procedură (penală sau administrativă), inițiată din motive de evaziune fiscală, manipularea pieței și delict de utilizare abuzivă a informațiilor confidentiale, în pofida faptului că fuseseră deja inițiate proceduri anterioare (penale sau administrative) pentru aceleași fapte.

76. Hotărârea Menci, care ar putea fi eventual calificată drept cauza de referință în cadrul acestui grup, privea un reclamant care era supus unei proceduri administrative pentru neplata TVA-ului. Procedura administrativă s-a încheiat cu aplicarea unei amenzi de aproximativ 85 000 de euro, reprezentând 30 % din datoria fiscală. După ce decizia din această procedură a rămas definitivă, a fost deschisă o procedură penală pentru aceleași fapte împotriva reclamantului. Întrebarea care se punea astfel era dacă această a doua procedură era admisibilă în raport cu articolul 50 din cartă.

77. Curtea s-a confruntat cu decizia fie de a adopta abordarea reținută de Curtea EDO în Hotărârea A și B, fie de a menține abordarea sa anterioară adoptată într-un context similar în Hotărârea Åkerberg Fransson. În această din urmă cauză, s-a statuat că principiul *ne bis in idem*

⁶² *Ibidem*, § 124.

⁶³ Hotărârea Curții EDO din 18 mai 2017, Jóhannesson împotriva Islandei (CE:ECHR:2017:0518JUD002200711), Hotărârea Curții EDO din 6 iunie 2019, Nodet împotriva Franței (CE:ECHR:2019:0606JUD004734214), Hotărârea Curții EDO din 8 iulie 2019, Mihalache împotriva României (CE:ECHR:2019:0708JUD005401210, § 84 și 85). În Hotărârea Curții EDO din 13 iunie 2017, Šimkus împotriva Lituaniei (CE:ECHR:2017:0613JUD004178811, § 46 și 47), Curtea EDO pare să excludă existența ambelor legături, deși relevanța criteriului stabilit în Hotărârea A și B pare mai degrabă implicită. În Hotărârea Curții EDO din 8 octombrie 2019, Korneyeva împotriva Rusiei (CE:ECHR:2019:1008JUD007205117, § 58), criteriul este amintit, dar nu se aplică, întrucât nu s-a susținut că ambele proceduri în cauză au constituit un „răspuns juridic integrat” în sensul Hotărârii A și B. În schimb, ambele legături au fost considerate a fi prezente în Hotărârea Curții EDO din 8 octombrie 2020, Bajčić împotriva Croației (CE:ECHR:2020:1008JUD00673341, §§ 45-46).

⁶⁴ A se vedea mai sus nota de subsol 4 din prezentele concluzii.

⁶⁵ A se vedea, de exemplu, Burić, Z., „Ne Bis in Idem in European Criminal Law – Moving in Circles?” *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, 2019, pp. 507-520; Luchtman, M., „The ECJ’s Recent Case Law on Ne Bis in Idem: Implications For Law Enforcement in a Shared Legal Order”, *Common Market Law Reports*, vol. 55, 2018, pp. 1725-50, p. 1717; Peeters, B., „The Ne Bis in Idem Rule: Do the EUJ and the ECtHR Follow the Same Track?”, *EC Tax Review*, vol. 4, 2018, pp. 182-185, p. 182; Serneels, C., „«Unionisation» of the European Court of Human Rights’ ne bis in idem jurisprudence: the Case of Mihalache v Romania”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 11(2), 2020, p. 232-234; Lo Schiavo, G., „The Principle of Ne Bis In Idem and the Application of Criminal Sanctions: of Scope and Restrictions”, *European Constitutional Law Review*, vol. 14(3), 2018, p. 644-663; Vetzo, M., „The Past, Present and Future of the Ne Bis in Idem Dialogue Between the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: The Cases of Menci, Garlsson and Di Puma”, *REALaw*, vol. 11(55), 2018, p. 70-74.

nu se opune ca un stat membru să aplice, pentru aceleași fapte de nerespectare a obligațiilor în domeniul TVA-ului, în mod succesiv, o sancțiune fiscală și o sancțiune penală în măsura în care prima sancțiune nu îmbracă un caracter penal (pe baza criteriilor Engel)⁶⁶.

78. În concluziile sale, avocatul general Campos Sánchez-Bordona a susținut că adoptarea noului criteriu al Curții EDO ar diminua protecția existentă în temeiul principiului *ne bis in idem*⁶⁷. Cu toate acestea, Curtea a avut o opinie diferită. S-ar părea că, în esență, Curtea a dorit să urmeze abordarea Curții EDO. Totuși, în acest scop, Curtea a ales un cadru analitic destul de unic. Curtea a deplasat analiza de la articolul 50 din cartă la clauza privind restrângerea drepturilor prevăzută la articolul 52 alineatul (1) din cartă.

79. Curtea a permis o a doua procedură cu condiția ca legislația care permite cumulul de proceduri „să vizeze un obiectiv de interes general care este de natură să justifice un astfel de cumul [...], aceste proceduri și aceste sancțiuni trebuind să aibă scopuri complementare, să conțină norme de asigurare a unei coordonări care să limiteze la strictul necesar sarcina suplimentară care rezultă, pentru persoanele vizate, dintr-un cumul de proceduri și să prevadă norme care permit să se asigure limitarea severității ansamblului sancțiunilor aplicate la ceea ce este strict necesar în raport cu gravitatea infracțiunii vizate”⁶⁸.

80. În continuarea analizei efectuate în temeiul articolului 52 alineatul (1) din cartă, Curtea a verificat mai întâi dacă restrângerea în cauză era prevăzută de lege și păstra *substanța dreptului* consacrat la articolul 50 din cartă. În această ultimă privință, Curtea a arătat că reglementarea în cauză permitea „un asemenea cumul de proceduri și de sancțiuni numai în condiții limitativ stabilite, asigurând astfel că dreptul garantat la acest articol 50 nu este repus în discuție ca atare”⁶⁹.

81. În al doilea rând, Curtea a confirmat în continuare existența unui *obiectiv de interes general* (colectarea în integralitate a TVA-ului datorat în Hotărârea Menci⁷⁰, protejarea integrității piețelor financiare și a încrederii publicului în instrumentele financiare în Hotărârea Di Puma⁷¹ și în Hotărârea Garlsson⁷²), precum și existența unor scopuri complementare urmărite reglementarea în cauză. În Hotărârea Menci, Curtea a identificat aceste scopuri complementare în descurajarea și reprimarea „oricărei încălcări, indiferent dacă este sau nu este intenționată, a normelor privind declararea și perceperea TVA-ului prin aplicarea unor sancțiuni administrative stabilite”, pe de o parte, și descurajarea și reprimarea „unor încălcări grave în legătură cu aceste norme, care sunt deosebit de nefaste pentru societate și care justifică adoptarea unor sancțiuni penale mai severe”, pe de altă parte⁷³.

82. În al treilea rând, Curtea a verificat *proporționalitatea* restrângerii în cauză. Curtea a verificat ca aceasta „să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor legitime urmărite de această reglementare, fiind clar că, atunci când este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare și că inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile vizate”⁷⁴.

⁶⁶ Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punctul 37).

⁶⁷ Concluziile avocatului general Campos Sánchez-Bordona prezentate în cauza Menci (C-524/15, EU:C:2017:667).

⁶⁸ Hotărârea din 20 martie 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punctul 63).

⁶⁹ *Ibidem*, punctul 43.

⁷⁰ *Ibidem*, punctul 44.

⁷¹ Hotărârea din 20 martie 2018, Di Puma și Zecca (C-596/16 și C-597/16, EU:C:2018:192, punctul 42).

⁷² Hotărârea din 20 martie 2018, Garlsson Real Estate și alții (C-537/16, EU:C:2018:193, punctul 46).

⁷³ Hotărârea din 20 martie 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punctul 45).

⁷⁴ *Ibidem*, punctul 46.

83. În această privință, Curtea a arătat că reglementarea în cauză era în măsură să atingă obiectivul declarat și că, în ceea ce privește „strictul necesar”, aceasta prevedea norme clare și precise care permiteau justițiabililor să prevadă care fapte și omisiuni sunt susceptibile să facă obiectul unui astfel de cumul de proceduri. Aceasta a arătat de asemenea că reglementarea în cauză asigură o coordonare care limitează la strictul necesar sarcina suplimentară pe care o presupune un astfel de cumul pentru persoanele vizate și garantează că severitatea ansamblului sancțiunilor impuse este limitată la strictul necesar în raport cu gravitatea infracțiunii vizate⁷⁵.

84. Situația din cauza Menci a îndeplinit astfel criteriul nou-stabilit. Nu aceasta a fost situația în Hotărârea Garlsson, în care Curtea a statuat că impunerea unei sancțiuni administrative întreprinderilor care au fost deja condamnate pentru o infracțiune și pedepsite printr-o sancțiune efectivă, proporțională și disuasivă pentru aceleași fapte ar depăși ceea ce este strict necesar. Curtea a ajuns la aceeași concluzie în Hotărârea Di Puma, care a implicat o achitare definitivă în cadrul procedurii penale și o procedură administrativă ulterioară pentru aceleași fapte.

B. Probleme ridicate de actualele regimuri fragmentate referitoare la principiul ne bis in idem

85. Astfel cum reiese din prezentarea generală din secțiunea anterioară, jurisprudența Curții, dezvoltată printr-o interacțiune strânsă cu Curtea EDO, poate fi cel mult calificată drept un mozaic de regimuri paralele. În cadrul acestei secțiuni, abordăm două aspecte esențiale referitoare la această stare de fapt. În primul rând, este aceasta într-adevăr o problemă? (1) În al doilea rând, în cazul unui răspuns afirmativ, Curtea nu ar trebui pur și simplu să extindă criteriul pe care l-a dezvoltat recent în Hotărârea Menci la toate cauzele care intră sub incidența articolului 50 din cartă, inclusiv la prezenta cauză? (2)

1. Există o problemă?

86. S-ar putea sugera că nu există nicio problemă în materie de coerență. Aceasta ar necesita totuși un exercițiu destul de dificil de diferențieri minuțioase, susținând că fiecare dintre abordările descrise mai sus este diferită pentru motive întemeiate. Criteriile sunt diferite deoarece se bazează pe acte legislative diferite și aparțin unor contexte de reglementare diferite.

87. În primul rând, articolul 54 din CAAS și dispozițiile echivalente din instrumentele de cooperare judiciară în materie penală se referă la *identitatea faptelor*, în timp ce articolul 50 din cartă (și, de altfel, articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO) se referă la *identitatea infracțiunii*. Prin urmare, există o diferență textuală clară între cele două dispoziții. În plus, în ceea ce privește contextul său normativ, CAAS conține o expresie transfrontalieră specifică a principiului *ne bis in idem*, relevantă numai pentru (adevăratele) probleme de natură penală care apar în cadrul sistemului Schengen. Astfel se poate explica motivul pentru care relevanța interesului juridic și a încadrării juridice a fost respinsă prin invocarea necesității de a depăși, în cadrul Uniunii multijurisdicționale, obstacolele în calea liberei circulații pe care Curtea le-a identificat în Hotărârea van Esbroeck⁷⁶.

⁷⁵ *Ibidem*, punctele 53 și 55.

⁷⁶ Punctele 55-58 de mai sus din prezentele concluzii.

88. În al doilea rând, aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* în temeiul articolului 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO este limitată la o singură parte contractantă a acestei convenții. Prin urmare, este puțin probabil să apară probleme transfrontaliere în contextul acestei dispoziții. Faptul că aplicarea principiului *ne bis in idem* se limitează la un singur stat, în care, într-adevăr, ar putea fi pus un accent mai mare pe procedurile integrate și pe imperativul coordonării, poate eventual să justifice o abordare mai strictă a criteriilor de aplicabilitate enunțate în Hotărârea A și B. Observăm că, atunci când jurisprudența Menci a reacționat la criteriul definit în Hotărârea A și B, a făcut acest lucru tocmai în același context de stat unic.

89. Având în vedere aceste diferențe, ar trebui pur și simplu să se recunoască existența acestor regimuri paralele în jurisprudența referitoare la principiul *ne bis in idem*? În loc să se urmărească restabilirea unei anume unități în ceea ce privește articolul 50 din cartă, nu ar fi mai logic să se explice motivul pentru care acestea sunt diferite?

90. Credem că nu.

91. În primul rând, se ridică problema limitelor logice ale unui asemenea exercițiu. Astfel, se poate face o distincție între articolul 50 din cartă și jurisprudența referitoare la CAAS și la Decizia-cadru 2002/584 pe baza textului acestora, precum și, în parte, a contextului și a finalității lor. Cu toate acestea, distincția respectivă devine mult mai puțin evidentă atunci când comparația se face între articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO și articolul 50 din cartă. Deși ambele se referă la identitatea „infracțiunii”, criteriile dezvoltate în temeiul fiecăreia dintre dispoziții sunt diferite.

92. În plus, exercițiul de diferențiere se lovește în mod evident de un obstacol solid în ceea ce privește liniile jurisprudențiale actuale care coexistă, și anume jurisprudența Wilhem/Toshiba, pe de o parte, și jurisprudența Menci, pe de altă parte. Situațiile vizate de aceste două linii jurisprudențiale intră amândouă în prezent sub incidența articolului 50 din cartă, ceea ce face destul de dificilă explicarea în mod convingător a motivelor pentru care fiecare dintre ele se întemeiază pe un criteriu diferit. Desigur, în ceea ce privește contextul, se poate întotdeauna încerca să se invoce natura specială a dreptului concurenței, care eludează orice altă încadrare și clasificare. Cu toate acestea, în această privință și în mod similar cu toți colegii noștri emeriți care au luat poziție cu privire la acest aspect în trecut⁷⁷, pur și simplu nu suntem convinși de acest argument. În sine și în mod abstract, nici noi nu putem fi de acord cu punctul de vedere potrivit căruia, în prezent, domeniul dreptului concurenței este diferit de alte domenii de drept⁷⁸.

93. În al doilea rând, se ridică problema imprevizibilității rezultate a criteriului/criteriilor. Astfel cum o ilustrează pozițiile divergente adoptate de instanțele de trimitere în cauza principală, atunci când două dintre domeniile de aplicare ale principiului *ne bis in idem* se suprapun într-o cauză, nicio normă nu permite să se determine care dintre criterii se aplică. Cumulul procedurilor administrative în materie de concurență cu cele care nu au legătură cu domeniul concurenței ar trebui să fie supus criteriului Wilhem/Toshiba, ceea ce presupune luarea în considerare a interesului juridic? Sau ar trebui să se aplice jurisprudența Menci și abordarea legată de clauza privind restrângerea drepturilor? Sau jurisprudența Menci a *înlocuit* criteriul stabilit în Hotărârea Wilhem/Toshiba?

⁷⁷ Punctul 52 de mai sus din prezentele concluzii.

⁷⁸ Pentru mai multe detalii, a se vedea Concluziile noastre prezentate în paralel în cauza Nordzucker.

94. Criteriul Menci nu pare să cuprindă niciun element care să excludă această din urmă posibilitate. Criteriul Menci se bazează pe o interpretare a articolului 50 din cartă care se aplică orizontal în toate domeniile dreptului Uniunii. Cu toate acestea, Hotărârea Slovak Telecom⁷⁹, pronunțată ulterior stabilirii criteriului Menci, confirmă că criteriul privind interesul juridic prevăzut în Hotărârea Wilhelm/Toshiba se aplică în continuare, fără a oferi totuși o explicație cu privire la motivele pentru care aceasta este situația în continuare.

95. În al treilea rând și poate aspectul care prezintă cea mai mare importanță, este destul de dificil să se susțină pe plan conceptual ideea că una și aceeași dispoziție de drept primar, articolul 50 din cartă, a cărui respectare trebuie asigurată în toate situațiile care intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, poate avea un conținut diferit în funcție de domeniul dreptului Uniunii în care se aplică. Or, tocmai aceasta pare să fie situația în cazul în care elementele definitorii ale interdicției cuprinse în această dispoziție, și anume *idem* și *bis*, sunt interpretate în mod diferit în diferite domenii ale dreptului Uniunii. Aceasta conduce la problema de a stabili rolul articolului 50 din cartă în situații precum cea din litigiul principal, care nu este o situație pur legată de dreptul concurenței, dar nici nu se încadrează în scenariul Menci din cauza lipsei unei proceduri penale (autentice).

96. Considerăm că această situație este inacceptabilă.

97. Cu toate acestea, admitem că prezenta cauză ar putea fi soluționată fără a se încerca unificarea criteriului care trebuie aplicat în temeiul articolului 50 din cartă. Criteriul care rezultă din jurisprudența Menci ar putea fi extins pentru a acoperi și situația din procedura principală, în timp ce aplicabilitatea criteriului Wilhelm/Toshiba ar putea fi înlăturată.

98. Prezenta cauză nu impune, strict vorbind, soluționarea tuturor dificultăților identificate mai sus, inclusiv a problemei delicate de a menține sau de a abandona criteriul interesului juridic în dreptul concurenței. Anterior, problema interesului juridic a fost în mod clar legată de structura specifică a aplicării dreptului concurenței în cadrul Uniunii Europene, așa cum este reglementată în prezent de Regulamentul nr. 1/2003 și cum a fost reglementată anterior de Regulamentul nr. 17. Astfel, s-ar putea susține că, în măsura în care, în litigiul principal, o procedură în materia dreptului concurenței este cumulată cu o procedură care nu ține de domeniul dreptului concurenței, nu este necesară aplicarea criteriului interesului juridic, întrucât situația nu se încadrează în problematica specifică a aplicării dreptului concurenței în Uniunea Europeană.

99. Cu toate acestea, după ce am delimitat astfel logica care stă la baza jurisprudenței Wilhelm/Toshiba, problema care se ridică este aceea de a stabili care este criteriul aplicabil în cauza principală. Răspunsul ar fi, în mod firesc, criteriul stabilit în Hotărârea Menci. Acesta este un criteriu stabilit recent de Marea Cameră a Curții, care, cel puțin în ceea ce privește formularea sa, pare a fi unul holist. Acesta pare să acopere toate situațiile în care este aplicabil articolul 50 din cartă. Prin urmare, acesta ar putea fi recunoscut în mod expres ca fiind criteriul adecvat (și unificat) pentru aplicarea principiului *ne bis in idem* în temeiul articolului 50 din cartă.

100. Cu toate acestea, pentru motivele pe care le prezentăm în secțiunea următoare, ar fi oportun ca Curtea să evite acest lucru. În opinia noastră, Hotărârea Menci reprezintă o decizie problematică.

⁷⁹ Hotărârea din 25 februarie 2021 (C-857/19, EU:C:2021:139).

2. Criteriul Menci poate fi aplicat în toate situațiile?

101. Hotărârea Menci reprezintă un paradox. Pronunțată în interesul asigurării unei protecții sporite în conformitate cu jurisprudența Curții EDO, consecința sa surprinzătoare este că nu reușește să asigure o protecție individuală efectivă.

102. Cu titlu introductiv în ceea ce privește contextul, trebuie să se admită că o parte a problemei rezultă de la bun început din definirea și aplicarea de către Curtea EDO a așa-numitelor criterii Engel⁸⁰, prin care Curtea EDO a dezvoltat o viziune destul de expansionistă a ceea ce constituie materie „penală”⁸¹. Această interpretare largă a noțiunii de materie „penală” a fost utilizată pentru a introduce în competența Curții EDO proceduri naționale care ar fi fost altfel excluse din domeniul de aplicare al articolului 6 din CEDO ca urmare a calificării acestora drept administrative în dreptul național.

103. Cu toate acestea, nu este inevitabilă concluzia potrivit căreia aceeași abordare cuprinzătoare, dezvoltată într-un anumit context în scopul stabilirii competenței în temeiul articolului 6 alineatul (1) din CEDO, ar trebui să se aplice în mod automat oricărei alte noțiuni de natură „penală” din cadrul CEDO. Totuși, Curtea EDO a afirmat că „articolul 4 din Protocolul nr. 7 trebuie interpretat în lumina principiilor generale referitoare la termenii «acuzatie în materie penală» și «pedeapsă» care figurează la articolele 6 și 7 din [CEDO]”⁸². Ea a confirmat această abordare și în Hotărârea A și B⁸³.

104. Curtea a urmat această orientare⁸⁴. Într-adevăr, având în vedere articolul 52 alineatul (3) din cartă, ar fi fost dificil să procedeze altfel. Însă, această alegere inițială are repercusiuni considerabile asupra criteriului *idem* care trebuie urmat. Pe măsură ce se mărește lista diferitelor proceduri și sancțiuni administrative considerate a fi de natură penală, la fel se mărește și gama de proceduri și de sancțiuni care necesită evaluarea elementului *idem*. În continuare, cu excepția cazului în care se ajunge la concluzia că protecția oferită de principiul *ne bis in idem* se aplică absolut oricărei situații, este necesar să se facă o selecție la un moment dat: fie în etapa stabilirii a ceea ce constituie „materie penală”, fie la momentul definirii elementului *idem*.

105. S-ar părea că, la ora actuală, este puțin probabil ca criteriile Engel să fie revizuite. Aceasta înseamnă totuși că, în afară de cazul în care se declară inadmisibilă orice a doua procedură de natură administrativă-penală, independent de diferitele scopuri sau obiective pe care le poate urmări, definiția elementului *idem* trebuie să devină mai strictă. În caz contrar, dacă atât definiția noțiunii de *materie penală*, cât și definiția elementului *idem* sunt prea generale, majoritatea regimurilor administrative paralele din statele membre se vor confrunta cu probleme considerabile în ceea ce privește aplicarea acestora, fără a mai menționa faptul că pot avea loc proceduri administrative paralele în toate statele membre sau la nivelul Uniunii.

⁸⁰ Hotărârea Curții EDO din 23 noiembrie 1976, Engel și alții împotriva Țărilor de Jos (CE:ECHR:1976:1123JUD000510071, § 82).

⁸¹ A se vedea de exemplu Franssen, V., „La notion «pénale»: mot magique ou critère trompeur? Réflexions sur les distinctions entre le droit pénal et le droit quasi pénal” în Brach-Thiel, D. (ed), *Existe-t-il encore un seul non bis in idem aujourd'hui?*, L'Harmattan, Paris, 2017, p. 57-91.

⁸² A se vedea de exemplu Hotărârea Curții EDO din 18 octombrie 2011, Tomasović împotriva Croației (CE:ECHR:2011:1018JUD005378509, § 19 și jurisprudența citată).

⁸³ Hotărârea Curții EDO din 15 noiembrie 2016, A și B împotriva Norvegiei (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 105-107).

⁸⁴ Curtea a adoptat inițial criteriile Engel în Hotărârea din 5 iunie 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, punctul 37), iar ulterior în Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

106. În fața unei perspective atât de dificile, se pare că prin criteriul Menci se intenționa să se ofere o alternativă. Într-adevăr, deplasarea analizei de la articolul 50 din cartă la articolul 52 alineatul (1) din cartă ar putea fi, la prima vedere, o modalitate elegantă de a eluda problema dificilă a definirii elementului *idem* în sensul articolului 50 din cartă. Acest lucru se datorează faptului că o interpretare destul de largă (și, prin urmare, protectoare) a elementului *idem* este compensată de posibilitatea restrângerii dreptului consacrat la articolul 50 din cartă. În acest mod, norma rezultată realizează un echilibru. Cu toate acestea, la o analiză mai atentă, ne temem că aceasta mai mult creează probleme decât oferă soluții.

107. În primul rând și mai ales, cel puțin în opinia noastră, însuși scopul articolului 50 din cartă este de a proteja justițiabilul împotriva celei de a doua proceduri. Articolul 50 din cartă reprezintă o interdicție. Dacă este declanșată în mod valabil, aceasta împiedică *chiar începerea* celeilalte proceduri⁸⁵. O astfel de interdicție trebuie definită *ex ante* și pe cale normativă.

108. Cu toate acestea, potrivit criteriului Menci⁸⁶, numai după finalizarea celei de a doua proceduri va fi posibil să se verifice dacă anumite condiții ale criteriului au fost îndeplinite și, prin urmare, dacă cea de a doua procedură este sau nu legală. Ar putea fi posibil să se împiedice continuarea unora dintre procedurile „secundare” ca urmare a lipsei unui obiectiv de interes general sau a lipsei scopurilor complementare urmărite. Cu toate acestea, în măsura în care aceste cerințe sunt îndeplinite, proporționalitatea restrângerii rezultate depinde de condițiile în care se va desfășura cea de a doua procedură, inclusiv de stabilirea sancțiunii.

109. Cu alte cuvinte, aplicarea principiului *ne bis in idem* încetează să se bazeze pe un criteriu definit *ex ante pe cale normativă*. În schimb, devine un criteriu *corectiv ex post* care se poate aplica sau nu în funcție de împrejurări și de cuantumul exact al sancțiunilor impuse. Acesta nu reprezintă o protecție împotriva dublei sancționări. Acesta constituie pur și simplu o protecție *ex post* împotriva disproporționalității sancțiunilor combinate sau cumulate.

110. În al doilea rând, privit din această perspectivă, suntem destul de ezitanți cu privire la modul în care principiul *ne bis in idem*, conceput astfel, poate continua să protejeze însăși esența dreptului consacrat la articolul 50 din cartă. Explicația furnizată în mod specific în Hotărârea Menci⁸⁷ nu aduce clarificări suplimentare cu privire la acest aspect. În hotărârea sa, Curtea a afirmat pur și simplu în mod axiomatic că reglementarea în cauză „respectă substanța articolului 50 din cartă din moment ce [...] permite [cumulul] de proceduri și de sancțiuni numai în condiții *limitativ stabilite*”⁸⁸. În opinia noastră, această afirmație pare să se refere mai mult la legalitatea restrângerii în cauză („prevăzută de lege”). În ceea ce privește substanța drepturilor, avem dificultăți în a înțelege modul în care substanța *ne bis in idem* este protejată prin indicarea în mod clar și expres în dreptul național a faptului că va exista o doua procedură⁸⁹.

⁸⁵ Recent, Curtea a fost dispusă să împingă această abordare chiar până la interzicerea unei simple arestări preventive cu scopul verificării dacă o persoană poate sau nu să fie extrădată pentru a fi supusă unei a doua proceduri penale într-o țară terță – a se vedea Hotărârea din 12 mai 2021, Bundesrepublik Deutschland (Notificare roșie a Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376, punctele 72-82).

⁸⁶ Cu etapele sale individuale prezentate mai sus la punctele 79-83 din prezentele concluzii.

⁸⁷ Acest aspect nu este analizat în Hotărârea din 20 martie 2018, Di Puma și Zecca (C-596/16 și C 597/16, EU:C:2018:192).

⁸⁸ Sublinierea noastră. A se vedea Hotărârea din 20 martie 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punctul 43), precum și Hotărârea Garlsson Real Estate și alții (C-537/16, EU:C:2018:193, punctul 45).

⁸⁹ Similar celor susținute de avocatul general Campos Sánchez-Bordona în Concluziile prezentate în cauza Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, punctul 82).

111. În al treilea rând, criteriile care nu sunt concepute pentru o protecție *ex ante*, ci mai degrabă pentru o corecție *ex post*, sunt în mod necesar *circumstanțiale*⁹⁰. În special, elementele referitoare la proporționalitate par să depindă în mod deosebit de împrejurări, coordonarea dintre proceduri fiind afirmată, dar nu întotdeauna impusă, iar descrierea mecanismului care stabilește cuantumul global al sancțiunii indicând diferite elemente, fără a defini însă vreun criteriu general.

112. Suntem din nou frapați de o asemenea pondere a circumstanțelor aleatorii în cadrul unei protecții care ar trebui să fie egală pentru toți justițiabili. Astfel, proceduri în care sunt implicate două persoane aflate în situații foarte asemănătoare, desfășurate de aceleași autorități, ar putea foarte bine să aibă un rezultat diferit în funcție de rapiditatea cu care autoritățile soluționează cauza sau în funcție de modul în care este calculată amenda.

113. În al patrulea rând, nivelul real de protecție individuală oferit de criteriul Menci pare a fi destul de scăzut. Se consideră că substanța dreptului de a fi protejat împotriva unei a doua proceduri penale pentru aceeași infracțiune este salvagardată pentru simplul motiv că persoana acuzată putea prevedea că va fi urmărită penal pentru a doua oară⁹¹. Se consideră că sunt urmărite scopuri complementare pe baza simplului fapt că urmărirea penală, spre deosebire de cea administrativă, se limitează doar la încălcări „grave”, urmărind aparent, în mare parte, același scop⁹². S-ar putea presupune că o serie de regimuri paralele sunt de fapt susceptibile să îndeplinească un astfel de criteriu fără a da naștere unor probleme considerabile.

114. În al cincilea rând, există cerința, prevăzută în Hotărârea Menci, ca respectivul cumul să se limiteze la ceea ce este strict necesar pentru atingerea obiectivului de interes general. Mai precis, ar trebui să existe norme care să asigure o coordonare a procedurilor naționale pentru a reduce la strictul necesar sarcina suplimentară pe care o presupune cumulul unor asemenea proceduri pentru persoanele vizate. Astfel, se poate înțelege logica și pertinenta acestei sugestii, dacă este făcută în cadrul unei proceduri penale și în cadrul unui singur stat membru⁹³.

115. Cu toate acestea, odată ce cumulul procedurilor relevante implică o serie de regimuri administrative paralele și, mai ales, mai multe state membre sau autoritățile statelor membre și ale Uniunii Europene, atunci sugestiile privind oportunitatea unui sistem unic ar putea părași rapid tărâmul dezideratelor, trecând în sfera ficțiunii științifico-fantastice.

116. Ca o remarcă subsidiară (sau mai degrabă realistă), a fost nevoie de câteva decenii pentru a institui o rețea integrată de drept al concurenței care să reunească Comisia și ANC. Acestea fiind spuse, în pofida identității normelor care trebuie aplicate și a intrării în vigoare a Regulamentului nr. 1/2003, rămân nesoluționate mai multe aspecte care țin de aplicarea practică⁹⁴. Alte sisteme paralele de luare a deciziilor, cum ar fi mecanismul ghișeului unic introdus recent prin

⁹⁰ Este interesant de observat că, într-o serie de alte contexte legislative, inclusiv în ceea ce privește articolul 325 TFUE, Curtea a subliniat în mod repetat că *domeniul de aplicare* al unei dispoziții de drept al Uniunii trebuie să fie stabilit pe cale normativă și *ex ante* în ceea ce privește anumite tipuri de proceduri naționale. Respectivul domeniu de aplicare nu poate depinde de rezultatele *ex post* ale unei anumite proceduri. Pentru o dezbateră cu referințe suplimentare în acest sens, a se vedea Concluziile noastre prezentate în cauzele conexate Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție și alții (C-357/19 și C-547/19, EU:C:2021:170, punctele 109-115).

⁹¹ Punctul 80 de mai sus din prezentele concluzii.

⁹² Punctul 81 de mai sus din prezentele concluzii.

⁹³ În condițiile în care astfel de sugestii au fost formulate inițial în contextul CEDO – a se vedea Hotărârea Curtii EDO din 30 iulie 1998, Oliveira împotriva Elveției (CE:ECHR:1998:0730JUD002571194, § 27), și mai recent Hotărârea Curtii EDO din 15 noiembrie 2016, A și B împotriva Norvegiei (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 130).

⁹⁴ A se vedea, cu titlu ilustrativ, Concluziile noastre prezentate în paralel în cauza Nordzucker.

RGPD⁹⁵, par să se confrunte cu probleme de început majore în ceea ce privește repartizarea competențelor⁹⁶. Dacă aceasta este situația actuală în cadrul unor rețele specializate și reglementate în mod expres în întreaga Uniune Europeană, nu este imediat evident cum s-ar putea pretinde și realiza în mod rezonabil nivelul necesar de coordonare în diferite domenii de drept, în cadrul mai multor organisme și între diferite state membre.

117. Pe scurt, toate aceste elemente privite împreună conduc la imaginea de ansamblu mai degrabă nesatisfăcătoare menționată la începutul prezentei secțiuni. Pentru a restabili probabil un anumit echilibru, Curtea a decis, în Hotărârea Menci, să recurgă la articolul 52 alineatul (1) din cartă și la restrângerea drepturilor. Cu toate acestea, procedând astfel, aceasta a ajuns în mod paradoxal într-o situație în care s-a pierdut însăși substanța articolului 50 din cartă.

C. Soluția propusă

118. După ce am expus, în secțiunea precedentă, problemele generate de regimul actual, vom începe prin a enunța pe scurt parametrii pe care o abordare mai adecvată ar trebui să îi întrunească (1). Apoi vom aborda problema interesului societal sau juridic protejat (2), înainte de a stabili un posibil criteriu unificat pentru principiul *ne bis in idem* în contextul articolului 50 din cartă (3). În continuare, vom ilustra modul de funcționare a unui astfel de criteriu printr-o serie de exemple (4). La final, vom analiza prezenta cauză și aplicarea criteriului pe care îl propunem (5).

1. Parametrii

119. În primul rând, domeniul de aplicare al protecției prevăzute la articolul 50 din cartă trebuie să fie verificabil *ex ante*. Domeniul de aplicare normativ al unei dispoziții de drept al Uniunii, în special al unui drept fundamental, nu poate depinde de împrejurări incerte și, prin urmare, imprevizibile sau de rezultatele unei anumite proceduri. Atunci când aplicabilitatea articolului 50 din cartă este stabilită *ex ante*, principiul *ne bis in idem* ar putea fi în măsură să garanteze că nicio a doua procedură nu va avea loc, împiedicând chiar începerea, dacă este cazul, a celei de a doua proceduri.

120. În al doilea rând, în conformitate cu articolul 52 alineatul (3) din cartă, nivelul de protecție prevăzut la articolul 50 din cartă nu poate fi inferior celui prevăzut la articolul 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO. Aceasta nu înseamnă în mod necesar, în opinia noastră, că criteriul conceput pentru a obține un astfel de rezultat compatibil trebuie să fie identic. Acest lucru este valabil *a fortiori* în situațiile în care criteriul trebuie să răspundă unor caracteristici specifice ale unui anumit sistem. Rolul Curții este de a oferi orientări *ex ante* instanțelor naționale cu privire la modul de aplicare a dreptului Uniunii. Cel puțin în ceea ce privește hotărârile preliminare, rolul său nu este de a stabili *ex post* dacă o convenție a fost încălcată sau nu de o parte semnatară într-un anumit caz.

121. În al treilea rând, deși criteriul are ca punct de plecare o gamă largă de situații de natură „penală”⁹⁷, trebuie să se asigure că nu ajunge la rezultate nerezonabile în cadrul juridic compozit specific al Uniunii Europene. Un criteriu general în conformitate cu articolul 50 din cartă trebuie

⁹⁵ Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) (JO 2016, L 119, p. 1) (denumit în continuare „RGPD”).

⁹⁶ Astfel cum s-a demonstrat recent în Hotărârea din 15 iunie 2021, Facebook Ireland și alții (C-645/19, EU:C:2021:483).

⁹⁷ Punctele 102-105 de mai sus din prezentele concluzii.

să poată funcționa nu numai într-un singur stat membru, ci și sau mai degrabă mai ales în întreaga Uniune Europeană, atât pe axa orizontală (state membre – state membre), cât și pe axa verticală (state membre – Uniunea Europeană). În acest domeniu complex, trebuie restabilit un echilibru rezonabil între protecția efectivă a drepturilor individuale și obiectivele legitime ale statelor membre sau ale Uniunii de a urmări penal acte care afectează în mod clar diferite interese protejate ale societății.

122. În sfârșit, pentru toate situațiile care intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii în temeiul articolului 51 alineatul (1) din cartă, în care articolul 50 din cartă devine aplicabil, criteriul trebuie să fie același, cel puțin în temeiul articolului 50, atunci când se aplică exclusiv. În această privință, suntem într-adevăr de acord cu afirmația potrivit căreia „din semnificația fundamentală a principiului *non bis in idem* ca principiu fundamental al dreptului Uniunii, cu valoare de drept fundamental, rezultă că acesta nu trebuie să aibă un conținut diferit după cum este vorba despre diferite domenii juridice avute în vedere”⁹⁸. Desigur, acest lucru nu exclude posibilitatea existenței unor regimuri specifice în cadrul dreptului Uniunii, care să asigure un nivel de protecție mai ridicat. Totuși, în cazul aplicării cartei, criteriul implicit aplicat în contextul articolului 50 din cartă trebuie să fie același.

2. Cameleonul

123. Cel mai bine este să începem cu textul. Articolul 50 din cartă, intitulat „Dreptul de a nu fi judecat sau condamnat de două ori pentru aceeași *infracțiune*”, prevede că „[n]imeni 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”⁹⁹.

124. Această formulare este diferită de articolul 54 din CAAS, care utilizează termenul „fapte”. Acesta din urmă 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 poate fi executată conform legilor părții contractante care a pronunțat sentința”¹⁰⁰.

125. „Infracțiunea” nu este o „faptă”. Termenul „infracțiune” are un sens mai larg. În general, ea se referă nu numai la elementele de fapt relevante, ci și la încadrarea juridică a anumitor comportamente tipizate sau cel puțin la efectele negative sau la impactul pe care un astfel de comportament îl are asupra intereselor pe care societatea le-a considerat demne de protecție.

126. Atunci când un singur comportament afectează diferite interese juridice sau societale protejate, acesta conduce adesea la săvârșirea mai multor infracțiuni diferite (concurența ideală). În funcție de sistemul juridic național, sancțiunea rezultată tinde să fie stabilită pe baza unor principii specifice, a căror esență constă în faptul că infracțiunile săvârșite sunt evaluate în mod integrat¹⁰¹.

⁹⁸ Concluziile avocatei generale Kokott prezentate în cauza Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2011:552, punctul 117).

⁹⁹ Sublinierea noastră.

¹⁰⁰ Sublinierea noastră.

¹⁰¹ A se vedea în același sens Concluziile prezentate de avocatul general Campos Sánchez-Bordona în cauza Menci (C-524/15, EU:C:2017:667, punctul 91 și nota de subsol 79).

127. În general, acest lucru nu este posibil atunci când infracțiunile săvârșite se referă la domenii diferite de drept, fiecare dintre acestea rămânând sub controlul unei alte autorități de reglementare. Susținerea faptului că, în aceste condiții, o a doua procedură este întotdeauna inadmisibilă, întrucât privește aceleași fapte, împiedică de fapt urmărirea în paralel a unor interese juridice diferite.

128. Prin urmare, mai devreme sau mai târziu, se ajunge în mod logic la problema interesului societal sau juridic protejat în vederea realizării distincției între situațiile în litigiu. Este interesant de observat faptul că, chiar și situațiile în care abordarea *idem factum* a fost adoptată, noțiunea de interes juridic protejat nu a dispărut niciodată în realitate. La fel ca un mic cameleon, aceasta a adoptat pur și simplu culori diferite, alipindu-se diferitelor ramificații care erau disponibile în fiecare linie jurisprudențială la momentul respectiv.

129. Singurul domeniu din cadrul dreptului Uniunii în care noțiunea de interes juridic protejat dispăre cu adevărat este domeniul de aplicare al articolului 54 din CAAS și al Deciziei-cadru 2002/584. În schimb, în dreptul concurenței, relevanța interesului juridic protejat a fost confirmată întotdeauna. Chiar și avocații generali care au propus renunțarea la criteriul interesului juridic ca criteriu distinct au ajuns la un conținut al acestuia care se suprapune efectiv cu o „identitate a faptelor” definită în sens larg¹⁰². În mod similar, în Hotărârea Menci, discuția privind diferența dintre interesele juridice protejate a fost pur și simplu deplasată în categoria diferitelor obiective de interes general și a complementarității scopurilor urmărite¹⁰³.

130. Cu toate acestea, jurisprudența Curții EDO este cea în care noțiunea de interes juridic protejat prezintă adevărate calități cameleonice. În primul rând, în perioada anterioară pronunțării Hotărârii Zolotukhin, diferența de interes juridic urmărit părea să facă parte din definiția noțiunii *idem*, cel puțin în majoritatea cazurilor. Acest lucru este deosebit de bine ilustrat în jurisprudența Curții EDO referitoare la reclamanții care au provocat accidente rutiere pentru care li s-au aplicat sancțiuni penale și administrative, acestea din urmă constând în retragerea permisului lor de conducere. Curtea EDO a acceptat posibilitatea acestui cumul, în pofida faptului că retragerea permisului de conducere a fost calificată în mod obișnuit ca intrând în sfera penală în sensul criteriilor Engel¹⁰⁴. În al doilea rând, este adevărat că în Hotărârea Zolotukhin s-a negat relevanța diferenței de interes juridic. În al treilea rând totuși, câțiva ani mai târziu, diferența în ceea ce privește interesul juridic protejat a fost introdusă din nou *de facto* prin Hotărârea A și B. De această dată și astfel cum a procedat ulterior Curtea în Hotărârea Menci, această diferență s-a metamorfozat în considerațiile legate de scopurile complementare urmărite de legislațiile aplicate în cele două proceduri în discuție. Cu toate acestea, spre deosebire de abordarea Curții din Hotărârea Menci și poate oarecum surprinzător din punct de vedere conceptual, aspectul dacă „proceduri diferite urmăresc scopuri complementare și abordează astfel [...] aspecte diferite ale respectivului act prejudiciabil societății” a reapărut brusc ca parte a aprecierii criteriului *bis* și a chestiunii dacă există (sau nu) o legătură materială suficientă¹⁰⁵.

¹⁰² În cauza Toshiba deja discutată (punctul 47 de mai sus), colega noastră emerită, avocata generală Kokott, a exclus din punct de vedere conceptual interesul juridic din sfera noțiunii *idem*. Numai unitatea faptelor contează. A continuat însă prin a subsuma efectele (negative) ale unei înțelegeri, precum și consecințele anticoncurențiale cauzate de aceasta situației de fapt din speță. Cu toate acestea, în cazul în care situația de fapt include efecte (sociale) negative (asupra intereselor juridice protejate), condiția unității interesului juridic protejat a dispărut cu adevărat din vedere?

¹⁰³ Punctul 81 de mai sus din prezentele concluzii.

¹⁰⁴ Hotărârea Curții EDO din 13 decembrie 2005, Nilsson împotriva Suediei (CE:ECHR: 2005:1213DEC007366101, pp. 10-11). Cu toate acestea, spre deosebire de Hotărârea Curții EDO din 28 octombrie 1999, Escoubet împotriva Belgiei (CE:ECHR:1999:1028JUD002678095, § 38).

¹⁰⁵ Hotărârea Curții EDO din 15 noiembrie 2016, A și B împotriva Norvegiei (CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, § 131 și 132).

131. Nu considerăm că toate acestea constituie o coincidență. Odată ce este luată decizia de a permite o a doua procedură pentru aceleași fapte pentru a-i satisface pe cei care solicită un spațiu mai mare acordat aplicării legii sau pur și simplu pentru a accepta realitatea că este puțin probabil ca toate procedurile, chiar dacă au loc în cadrul aceluiași stat membru sau *a fortiori* la nivelul mai multor state membre, să fie proceduri unice, atenția acordată obiectivelor urmărite devine singurul instrument disponibil pentru a distinge între două sau mai multe proceduri. Din moment ce condițiile referitoare la proporționalitate sunt în mod vădit subordonate împrejurărilor specifice ale fiecărei spețe, noțiunea de scopuri complementare urmărite devine, în opinia noastră, elementul central al oricărei analize normative. Însă, după cum am arătat deja, acest element nu este decât un alt mod de a descrie aceeași idee ca cea aflată în centrul noțiunii de interes juridic protejat.

3. Criteriul

132. Pentru toate aceste motive, propunerea noastră este foarte simplă. Propunem ca examinarea intereselor juridice protejate și, prin urmare, a obiectivului urmărit să facă parte din analiza elementului *idem*. Acest element este singurul care permite să se decidă pe cale normativă, în mod clar și în prealabil motivul pentru care un anumit comportament este urmărit în cadrul unei proceduri paralele sau ulterioare și care permite să se stabilească dacă același presupus făptuitor este sau nu sancționat din nou pentru aceleași motive. Cu excepția cazului în care o examinare mai atentă demonstrează că interesele juridice protejate de cele două cadre legislative în cauză sunt aceleași, acestea ar trebui să poată fi urmărite în paralel, mai degrabă decât ca unul dintre ele să fie eliminat *de facto* ca urmare a aplicării criteriilor Engel și a unei interpretări largi a noțiunii *de idem*.

133. Prin urmare, aprecierea îndeplinirii condiției *idem* în sensul articolului 50 din cartă ar trebui să se bazeze pe o *triplă identitate*: a făptuitorului, a faptelor relevante și a interesului juridic protejat.

134. În primul rând, condiția referitoare la identitatea de făptuitor este destul de clară și, în orice caz, nu este contestată în speță.

135. În al doilea rând, în ceea ce privește faptele relevante, am dori să subliniem că ceea ce este necesar de fapt este *identitatea* acestora, iar nu o simplă „similitudine”. Aceasta este situația, desigur, cu rezerva că s-ar putea întâmpla ca procedura ulterioară să privească doar o parte a faptelor (de natură temporală, materială) luate în considerare în cadrul procedurii anterioare. Cu toate acestea, concluzia este că, în măsura în care cele două ansambluri de fapte se suprapun efectiv, trebuie să existe identitate în cadrul acestei suprapunerii.

136. În al treilea rând, ce este un interes juridic protejat? Este bunul societal sau valoarea socială a cărei protecție sau susținere se intenționează printr-un anumit cadru legislativ sau o parte a acestuia. Acest bun sau această valoare este cea căreia îi aduce prejudicii infracțiunea în cauză sau cu care aceasta din urmă interferează.

137. Distincția făcută între diferitele interese juridice protejate la un nivel destul de specific este bine stabilită în dreptul penal sau în dreptul administrativ. În acest caz, un cod național ar enumera, de regulă, interesele sau valorile pe care le încalcă fiecare faptă penală (infracțiuni împotriva vieții, proprietății, integrității corporale sau statului etc.). Această distincție ar putea, într-adevăr, să devină mult mai complicată în diferite domenii paralele ale administrației publice și atunci când sunt luate în considerare mai multe instanțe naționale și domenii de reglementare.

138. Cu toate acestea, se poate arăta că interesul juridic protejat *nu* este identic cu latura obiectivă a unei infracțiuni, astfel cum este definită în dreptul național. Este doar un element al acesteia, definit la un nivel mai ridicat de abstractizare. Identificarea interesului sau a valorii juridice a cărei protecție se intenționează prin incriminarea anumitor fapte în dreptul național constituie un punct de plecare firesc. Cu toate acestea, ea nu este în niciun fel determinantă.

139. Definiția interesului juridic protejat apreciat în scopul aplicării articolului 50 din cartă nu poate reproduce calificări naționale și particularități juridice naționale. În mod concret, un stat membru nu poate evita aplicarea principiului *ne bis in idem* prin simpla introducere în ordinea sa juridică națională a unor infracțiuni destul de neobișnuite. În astfel de situații, în scopul aplicării principiului *ne bis in idem*, interesul juridic protejat în mod efectiv trebuie reformulat, ținând seama de faptele care constituie infracțiunea pretins săvârșită, la nivelul de abstractizare corespunzător. Într-un sens, acest efort este similar aprecierii dublei incriminări în cadrul diferitelor sisteme de cooperare judiciară în materie penală. De asemenea, în această privință, descrierea exactă și faptele trebuie să fie „delocalizate” din contextul legislativ național specific¹⁰⁶.

140. Putem lua exemplul infracțiunilor împotriva vieții și integrității corporale a altor persoane. În cazul în care o agresiune asupra unei alte persoane conduce la decesul acesteia, pentru a identifica interesul juridic protejat, nu contează dacă dreptul național respectiv definește această faptă, având în vedere împrejurările de fapt specifice, ca reprezentând omor, ucidere din culpă sau simplă vătămare corporală gravă care cauzează moartea. Aspectul central este că, printr-o acțiune violentă împotriva unei alte ființe umane (identitatea faptei), același făptuitor (unitatea de făptuitor) a prejudiciat același tip de interes juridic protejat, și anume viața și integritatea corporală a unei alte persoane (identitatea interesului juridic protejat).

141. Acest exemplu impune o observație finală. Noțiunea de interes juridic protejat de o normă specifică și obiectivul pe care îl urmărește această normă sunt, în practică, susceptibile să fie tranzitive reciproc. Acestea sunt două calificări care se referă la același aspect – obiectul și scopul unei anumite norme.

4. Exemplele

142. Funcționarea și caracterul funcțional al interpretării sugerate a elementului *idem* în sensul articolului 50 din cartă ar putea fi ilustrate prin următoarele trei exemple.

143. În primul rând, există scenariul care implică două proceduri penale în două state membre diferite cu privire la aceeași infracțiune, dar ale căror elemente teritoriale sau al căror impact poate fi divizat la nivel transfrontalier. El ar putea fi denumit scenariul van Esbroeck. Cu toate acestea, într-un astfel de scenariu (exportul de droguri ilegale dintr-un stat și importul lor imediat în altul, ceea ce se poate considera aceeași faptă), se poate presupune că interesul juridic protejat prin sancționarea aceleiași fapte în cele două state este, de fapt, același: protejarea societății și a sănătății publice împotriva stupefiantelor. Astfel, departe de a fi lipsită de relevanță în astfel de scenarii, identitatea efectivă a intereselor juridice protejate în cadrul ambelor proceduri s-ar opune urmăririi penale ulterioare pentru aceeași faptă într-un alt stat membru.

¹⁰⁶ Pentru un exemplu concret și pentru o dezbateră detaliată, a se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Grundza (C-289/15, EU:C:2016:622).

144. În al doilea rând, există scenariul Menci. Acesta privește cumulul de proceduri penale și administrative în cadrul aceluiași stat membru, pe care criteriile Engel l-au transformat într-un cumul de două proceduri penale. Cea de a doua procedură ar putea fi permisă dacă legislația aplicabilă protejează un alt interes juridic, precum colectarea și recuperarea efectivă a impozitelor în cadrul procedurii administrative și sancționarea săvârșirii unei infracțiuni referitoare la finanțele publice.

145. Cu toate acestea, problema conceptuală în astfel de scenarii, de exemplu în contextul TVA-ului, este existența a ceea ce s-ar putea numi „excedent de sancțiuni administrative”. Acest lucru se întâmplă în situațiile în care administrația (fiscală) nu solicită doar sumele neplătite, eventual însoțite de dobânzi, ci impune o amendă suplimentară (și anume o amendă, o majorare a taxei etc.). Acest excedent este cel care face, de regulă, ca procedura administrativă să devină de natură „penală” în temeiul criteriilor Engel.

146. Procedura ulterioară, prin care se urmărește aplicarea unui astfel de „excedent”, nu a fost considerată problematică în Hotărârea Menci, dar a fost declarată inadmisibilă în Hotărârea Garlsson și în Hotărârea Di Puma. Distincția dintre obiectivele urmărite și interesele juridice protejate în astfel de scenarii nu va constitui un exercițiu facil. În măsura în care norma administrativă în cauză urmărește nu numai obținerea plății sumelor datorate (cu eventuale dobânzi de întârziere), ci și impunerea unei amenzi punitive, domeniul de aplicare al normelor penale se suprapune în ceea ce privește obiectivele urmărite cu domeniul de aplicare al normelor administrative.

147. Această idee pare a fi bine ilustrată în Hotărârea Menci. În această cauză, Curtea a recunoscut legalitatea procedurii penale ulterioare. După ce a constatat că prin combinarea normelor administrative și penale în cauză este urmărit un obiectiv de interes general, și anume colectarea TVA-ului datorat, Curtea a precizat în continuare că „un cumul de proceduri și de sancțiuni de natură penală poate să se justifice atunci când aceste proceduri și sancțiuni vizează [...], după caz, aspecte diferite ale aceluiași comportament infracțional vizat”¹⁰⁷. Deși Curtea a lăsat verificarea acestui aspect în sarcina instanței de trimitere, ea a adăugat de asemenea că „pare legitim ca un stat membru să asigure, pe de o parte, descurajarea și reprimarea [...] prin aplicarea unor sancțiuni administrative stabilite [...] și, pe de altă parte, descurajarea și reprimarea unor încălcări grave în legătură cu aceste norme, care sunt deosebit de nefaste pentru societate și care justifică adoptarea unor sancțiuni penale mai severe”¹⁰⁸.

148. În schimb, în Hotărârea Garlsson, Curtea a observat că desfășurarea unei proceduri administrative *ulterior* condamnării în cadrul procedurii penale „depășește ceea ce este strict necesar pentru realizarea obiectivului” de a proteja integritatea piețelor financiare ale Uniunii Europene și încrederea publicului în instrumentele financiare¹⁰⁹. Un raționament similar, prin care s-a subliniat caracterul excesiv al pedepsei, a fost utilizat în Hotărârea Di Puma, care a implicat o achitare într-o procedură penală prealabilă și o procedură administrativă ulterioară pentru aceleași fapte de utilizare abuzivă a informațiilor confidențiale¹¹⁰.

149. Indiferent dacă Curtea se raportează la articolul 52 alineatul (1) din cartă sau la întinderea protecției prevăzute la articolul 50 din cartă, în ambele scenarii, esențială este diferența dintre interesele juridice protejate sau scopurile complementare urmărite. În opinia noastră, singura

¹⁰⁷ Hotărârea din 20 martie 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punctul 44).

¹⁰⁸ *Ibidem*, punctul 45.

¹⁰⁹ Hotărârea din 20 martie 2018, Garlsson Real Estate și alții (C-537/16, EU:C:2018:193, punctele 46 și 59).

¹¹⁰ Hotărârea din 20 martie 2018, Di Puma și Zecca (C-596/16 și C-597/16, EU:C:2018:192, punctele 43 și 44).

distincție conceptuală care poate fi făcută în realitate este cea dintre diferitele scopuri și motive (și, prin urmare, interese juridice) urmărite în ceea ce privește recuperarea sumelor datorate, pe de o parte, și sancționarea și descurajarea, pe de altă parte. Cu toate acestea, odată ce procedurile fiscale/administrative încep să sancționeze dincolo de recuperarea sumelor datorate împreună cu dobânzile aferente sau prin procedurile penale se solicită inclusiv recuperarea sumelor datorate, diferența conceptuală dintre cele două pur și simplu dispare și interzicerea repetării procedurii în temeiul *ne bis in idem* devine aplicabilă în mod efectiv, cel puțin în opinia noastră.

150. În astfel de situații, care sunt susceptibile să fie limitate la unul și același stat membru, este de asemenea întru totul justificat să se solicite statului membru în cauză să își coordoneze procedurile relevante. În mod logic, este probabil, în primul rând, ca o administrație fiscală să ancheteze și să urmărească penal cazurile de evaziune fiscală. În cazul în care evaziunea fiscală constatăată atinge o anumită gravitate sau un anumit prag, natura anchetei și a urmăririi se poate schimba foarte mult, de la pur administrativă la penală. Revine fiecărui stat membru sarcina de a organiza corelația exactă dintre cele două proceduri, sub rezerva că, în cele din urmă, nu este posibil ca atât administrația fiscală, cât și instanța penală să sancționeze aceeași faptă cu sancțiuni de natură penală.

151. În al treilea rând, există scenariul unor proceduri administrative paralele sau ulterioare în diferite state membre, în care natura penală a acestor proceduri este stabilită pe baza criteriilor Engel. Aceste situații pot apărea în cadrul unuia și aceluiași regim de reglementare de la nivelul Uniunii Europene (cum ar fi concurența, protecția datelor etc.), dar pot apărea și în ceea ce privește aceleași fapte, care sunt urmărite în temeiul unor cadre de reglementare diferite de către autorități diferite¹¹¹. În special în astfel de situații intervine în mod inevitabil problema identității interesului juridic protejat. Pe de altă parte, astfel de situații sunt în mod frecvent susceptibile, în practică, să nu prezinte o identitate a faptelor, având în vedere teritorialitatea infracțiunii, astfel cum a explicat, de exemplu, în contextul dreptului concurenței, avocata generală Kokott în Concluziile prezentate în cauza Toshiba¹¹² și astfel cum am dezvoltat ulterior în Concluziile noastre prezentate în paralel în cauza Nordzucker.

5. Prezenta cauză

152. Prezenta cauză privește două proceduri administrative, calificate *a priori* drept proceduri penale în temeiul criteriilor Engel și desfășurate în cadrul unui singur stat membru. Prin urmare, aceasta reprezintă o varietate a celui de al treilea scenariu pe care l-am prezentat mai sus, dar se limitează la același stat membru. În mod alternativ, aceasta ar putea fi de asemenea considerată a reprezenta o modificare a scenariului Menci: este situată în cadrul aceluiași stat membru, dar implică două proceduri care sunt penale, nu pentru că așa au fost concepute inițial la nivel național, ci în virtutea criteriilor Engel.

153. Procedura sectorială desfășurată în fața IBPT se întemeia pe reglementarea națională de transpunere a Directivei 97/67. Această directivă, prin impunerea unor obligații de nediscriminare și transparență, vizează introducerea progresivă a condițiilor de piață în sectorul

¹¹¹ A se vedea în acest context de exemplu procedura pendinte în cauza C-252/21, Facebook și alții, care ridică printre altele problema competenței unei autorități naționale de concurență dintr-un alt stat membru decât cel în care se află sediul principal al unei întreprinderi, acest din urmă criteriu fiind în mod normal determinant pentru atribuirea competenței autorității naționale de protecție a datelor în temeiul RGPD.

¹¹² Concluziile avocatei generale Kokott prezentate în cauza Toshiba Corporation și alții (C-17/10, EU:C:2011:552, punctele 130 și 131).

serviciilor poștale. Procedura în domeniul concurenței a fost inițiată ulterior. Aceasta se referea la punerea în aplicare a interdicției privind abuzul de poziție dominantă, prin care se intenționează protecția liberei concurențe.

154. Trebuie menționat faptul că Curtea EDO a recunoscut deja, în principiu, infracțiunea de abuz de poziție dominantă ca fiind de natură penală în scopul aplicării componentei penale a articolului 6 din CEDO¹¹³. Desigur, există o jurisprudență constantă a Curții potrivit căreia principiul *ne bis in idem* se aplică în domeniul dreptului concurenței al Uniunii¹¹⁴.

155. Nicio astfel de analiză nu pare să fi fost efectuată în ceea ce privește încălcarea de către autoritatea de reglementare a obligațiilor de nediscriminare și de transparență care le revin prestatorilor de servicii poștale. Cu toate acestea, premisa de la care pornește instanța de trimitere și cea de la care pornesc de altfel toți intervenienții pare să fie aceea că criteriile Engel sunt îndeplinite și în ceea ce privește această infracțiune. Prin urmare, vom porni de asemenea de la această premisă, arătând însă că revine instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă aceasta este într-adevăr situația.

156. Unitatea de faptuitor pare să fie stabilită. În ceea ce privește identitatea faptelor, observăm că mai mulți intervenienți au exprimat unele îndoieli în această privință. În plus, întrebările adresate de instanța de trimitere sunt formulate într-un mod destul de discutabil, premisa de la care se pornește fiind aceea că, pentru ca cerința privind identitatea faptelor să fie îndeplinită, tot ceea ce este necesar este existența unor „fapte similare”.

157. Subliniem din nou că faptele vizate de cele două proceduri în cauză trebuie să se suprapună pentru ca cerința privind identitatea faptelor să fie îndeplinită. Nu este suficient ca faptele să fie doar similare. Acest aspect trebuie verificat de instanța de trimitere pentru a stabili că ambele proceduri se întemeiază într-adevăr pe aceleași fapte materiale, înțelese ca un ansamblu de împrejurări specifice care sunt indisolubil legate între ele¹¹⁵. Dacă și în măsura în care nu există identitate de fapte, protecția în temeiul principiului *ne bis in idem* nu poate fi aplicată.

158. În sfârșit, există identitatea interesului juridic protejat, care, împreună cu identitatea faptuitorului și a faptelor, poate constitui *idem* în ceea ce privește aceeași infracțiune. Dreptul concurenței aplicat în cadrul celei de a doua proceduri și în special incriminarea infracțiunii în cauză în cadrul acestui regim de reglementare protejează aceleași interese juridice ca și incriminarea infracțiunii relevante prevăzute de legislația privind piața serviciilor poștale aplicată în cadrul procedurii sectoriale?

159. Procedura sectorială s-a bazat pe articolul 144ter din Legea din 21 martie 1991, care reformează anumite întreprinderi publice economice, impunând prestatorilor de servicii poștale universale anumite obligații de nediscriminare și de transparență în adoptarea și aplicarea sistemelor lor de tarify. În acest context, IBPT a indicat în mod expres în decizia sa că obiectul verificării sale nu îl constituia conformitatea comportamentului bpost cu normele Uniunii sau cu normele naționale în materie de concurență, cu atât mai mult cu cât nu avea competența de a verifica acest aspect.

¹¹³ Hotărârea Curții EDO din 27 septembrie 2011, Menarini Diagnostics S.R.L. împotriva Italiei (CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, § 40).

¹¹⁴ Punctele 43-52 de mai sus din prezentele concluzii.

¹¹⁵ Hotărârea din 20 martie 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punctul 35).

160. Astfel cum a explicat guvernul belgian în ședință, obiectivul urmărit de reglementarea în materie de servicii poștale în cauză este de a liberaliza piața internă a serviciilor poștale. Interzicerea discriminării și obligația de transparență au scopul de a încadra comportamentul entităților care au deținut anterior un monopol. Acest obiectiv este în principiu limitat în timp. Reglementarea sectorială se întemeiază pe premisa potrivit căreia piața serviciilor poștale va fi transformată progresiv, astfel încât să adopte, în cele din urmă, condițiile pieței libere.

161. În ceea ce privește procedura în materie de concurență, instanța de trimitere arată că Autoritatea Belgiană de Concurență nu a sancționat bpost pentru lipsa de transparență sau pentru vreo practică discriminatorie. Aceasta a aplicat dreptul național al concurenței și dreptul Uniunii în materie de concurență pentru a sancționa practicile anticoncurențiale ale bpost. Astfel cum a observat instanța de trimitere și după cum a confirmat de asemenea guvernul belgian în ședință, această reglementare urmărește să protejeze concurența în cadrul pieței interne, interzicând operatorilor economici să abuzeze de poziția lor dominantă. Potrivit Autorității Belgiene de Concurență, practicile bpost erau susceptibile să aibă un efect de excludere a intermediarilor și a potențialilor concurenți ai bpost, pe de o parte, și un efect de fidelizare a principalilor clienți ai bpost, care ar crește barierele la intrarea în sectorul distribuției, pe de altă parte.

162. Astfel, rezultă că, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, cele două încălcări urmărite succesiv în cadrul procedurilor sectoriale și cadrul celor în materie de concurență par să fie legate de protecția unui alt interes juridic și de o reglementare care urmărește un obiectiv diferit. În primul rând, în termeni de interes juridic protejat, realizarea liberalizării anumitor piețe, anterior monopoliste, urmează o logică diferită de protecția continuă și orizontală a concurenței. În al doilea rând, acest lucru este evident și în ceea ce privește consecințele indezirabile care se intenționează să se prevină prin incriminarea fiecărei fapte. Dacă scopul îl reprezintă liberalizarea unui sector, eventualele prejudicii aduse concurenței în amonte sau în aval nu reprezintă neapărat o problemă pe care cadrul de reglementare sectorial trebuie să o abordeze. În schimb, un abuz de poziție dominantă care are drept rezultat denaturarea concurenței în amonte sau în aval față de întreprinderea dominantă intră în mod clar sub incidența normelor de concurență.

163. Înainte de a concluziona, am dori să arătăm că în prezenta cauză au fost invocate numeroase argumente cu privire la necesitatea de a menține criteriul interesului juridic *în mod specific* în dreptul concurenței. Cu excepția bpost, toate părțile care au prezentat observații subliniază că renunțarea la acest criteriu riscă să priveze de orice eficacitate dreptul concurenței.

164. Având în vedere criteriul propus în prezentele concluzii, acest aspect nu mai este relevant. Cu toate acestea, menționăm că corelația exactă și consecințele criteriului propus, aplicat în domeniul specific al dreptului concurenței, se află în centrul concluziilor noastre prezentate în paralel în cauza Nordzucker. Prin urmare, în respectivele concluzii poate fi găsită o discuție mai aprofundată în această privință. În acest stadiu, amintim doar că, în ceea ce privește condițiile de aplicare a articolului 50 din cartă, dreptul concurenței nu este diferit din punct de vedere structural de niciunul dintre celelalte domenii reglementate de dreptul Uniunii. Prin urmare, în conformitate cu abordarea sugerată în prezentele concluzii, considerația referitoare la interesul juridic ar trebui să facă parte din aprecierea oricărui element *idem* în temeiul articolului 50 din cartă, atunci când se aplică un regim specific, precum cel prevăzut la articolul 54 din CAAS.

165. Pentru toate aceste motive, sugărăm că principiul *ne bis in idem* consacrat la articolul 50 din cartă nu împiedică autoritatea administrativă competentă a unui stat membru să impună o amendă pentru încălcarea dreptului concurenței al Uniunii și a dreptului național al concurenței, într-o situație în care aceeași persoană a fost deja achitată în mod definitiv într-o procedură anterioară desfășurată de autoritatea națională de reglementare a serviciilor poștale pentru o pretinsă încălcare a legislației poștale, cu condiția ca, în general, procedura ulterioară să fie diferită fie sub aspectul identității de făptuitor, fie sub aspectul faptelor relevante, fie sub aspectul interesului juridic a cărui protecție o urmăresc respectivele instrumente legislative în discuție în procedura respectivă.

V. Concluzie

166. Propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Cour d'appel de Bruxelles (Curtea de Apel din Bruxelles, Belgia) după cum urmează:

- Principiul *ne bis in idem* consacrat la articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene nu împiedică autoritatea administrativă competentă a unui stat membru să aplice o amendă pentru încălcarea dreptului Uniunii sau a dreptului național, cu condiția ca procedura ulterioară care are loc în fața autorității respective să fie diferită de cea care s-a desfășurat anterior fie sub aspectul identității de făptuitor, fie sub aspectul faptelor relevante, fie sub aspectul interesului juridic a cărui protecție o urmăresc respectivele instrumente legislative în discuție în procedura respectivă.