

Versiune anonimată

Traducere

C-454/19 – 1

Cauza C-454/19

Cerere de decizie preliminară

Data depunerii:

14 iunie 2019

Instanța de trimitere:

Amtsgericht Heilbronn (Germania)

Data deciziei de trimitere:

11 iunie 2019

Inculpată:

ZW

[omissis]

Amtsgericht Heilbronn (Tribunalul regional din Heilbronn)

Decizie

În procesul penal împotriva lui

ZW,

[omissis], căsătorit, cetățenia: română, domiciliat [în] [omissis] Heilbronn

[omissis]

[omissis] pentru răpirea în complicitate a unui minor

Amtsgericht Heilbronn [omissis] a decis: **[Or. 2]**

1. Suspendă judecarea cauzei [omissis] până la pronunțarea de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

2. Adresează Curții de Justiție a Uniunii Europene în temeiul articolului 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene următoarele întrebări preliminare:
- a) Dreptul european primar și/sau derivat, în cazul de față în special Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului, în sensul dreptului amplu al cetățenilor Uniunii la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre, trebuie interpretat în sensul că acesta include și norme penale naționale?
 - b) În cazul unui răspuns afirmativ la această întrebare, Interpretarea dreptului european primar și/ sau derivat se opune aplicării unei norme penale naționale, prin care se urmărește sancționarea în cazul privării unui copil de prezența persoanei care se ocupă de îngrijirea sa în străinătate[,] dacă prevederea nu conține o diferențiere dacă este vorba de state ale Uniunii Europene sau state terțe?

Motive:

A. Obiectul acțiunii principale

- 1 Acțiunea principală vizează întrebarea dacă articolul 235 alineatul 2 punctul 2 din Codul penal german încalcă prevederile privind libera circulație a lucrătorilor, în special prevederile Directivei 2004/38/CE și dreptul reglementat în această directivă pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora (articolul 2 punctul 2 din Directiva 2004/38/CE) la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre (articolul 1 din Directiva 2004/38/CE), precum și principiul egalității prevăzut la articolul 24 alineatul (1) **[Or. 3]** din Directiva 2004/38/CE și de aceea, având în vedere principiul supremației dreptului comunitar, acest articol nu mai poate fi aplicat de o instanță națională.

B. Situația de fapt din litigiul principal

- 2 1. Istoricul inculpatei ZW, mama lui AW

Inculpata ZW născută [omissis] în [omissis] România [omissis] și numitul QN [omissis] născut în [omissis] România sunt părinții copilului AW, născut în afara căsătoriei [omissis] în [omissis] România. Inculpata ZW a petrecut primul an după nașterea fiului ei AW în România. Ulterior aceasta a văzut pentru ea și fiul său posibilitatea de a-și câștiga existența în Germania. Pentru a pregăti această situație[,] inculpata a plecat mai întâi singură în Germania. Fiul acesteia, AW, a rămas inițial în România la o nașă, care a avut grijă de el. Din anul 2009, inculpata ZW a lucrat cu normă parțială ca angajată plătitoare de contribuții la asigurările sociale la agenții de ocupare temporară a forței de muncă, unde lucra ca femeie de serviciu într-o grădiniță, un cămin de bătrâni și un spital. Uneori lucra cu normă parțială, alteori însă era șomeră, dar se înregistra la Agenția pentru ocuparea forței de muncă în vederea căutării unui loc de muncă. După ce situația veniturilor sale s-a stabilizat în anul 2009, inculpata l-a adus pe fiul său, AW, la ea în Germania.

3 2. Istoricul lui QN, tatăl lui AW

Tatăl copilului, QN, a urmat inițial o școală germană în România. Acesta petrecea ocazional timpul la familia sa din Karlsruhe. În timpul șederii sale, QN [Or. 4] urmărea totodată să câștige bani în Germania. În prezent QN trăiește din nou în România, unde are o situație bună din punct de vedere financiar datorită veniturilor pe care le obține acolo.

4 3. Situația cu privire la fiul AW

Conform legislației din România, ambii părinți (care sunt despărțiți de mult timp) dețin custodia lui AW. În timp ce AW mergea la grădiniță, s-au observat în mod regulat leziuni, ca urmare a cărora în cele din urmă s-a desemnat un asistent familial sociopedagogic, pentru a o ajuta pe inculpata ZW să își consolideze competențele parentale, pentru a crea un comportament unitar în creșterea copilului și a sprijini familia în cadrul formalităților. Dar în cele din urmă această măsură nu a dus la îmbunătățirea situației.

5 În anul 2012, inculpata ZW l-a dus pe fiul său la tatăl acestuia, QN, care locuia în România, deoarece era necesară eliberarea unui nou pașaport și aceasta nu dispunea de documentele necesare. Atunci când AW a revenit în septembrie 2012, s-au observat însă probleme de comportament, motiv pentru care acesta a fost integrat în martie 2013 de către Serviciul pentru protecția copilului, cu acordul inculpatei, într-o instituție de asistență pentru tineri din Bad Friedrichshall, în apropiere de Heilbronn, domiciliul mamei. Tatăl și-a exprimat în mod „reticent” acordul în cadrul unei discuții telefonice cu Serviciul pentru protecția copilului, până la momentul în care a vrut să îl ia din nou pe fiul său la el.

6 Prin hotărârea Amtsgericht Heilbronn din data de 14.11.2014, celor doi părinți li s-a retras dreptul de a decide cu privire la domiciliul fiului lor, AW, dreptul de a solicita pentru acesta măsuri de asistență pentru tineri și prestații sociale, dreptul de a se implica în planificarea asistenței și serviciile de asistență medicală. Drepturile care au fost retrase părinților au fost transferate inițial în cadrul unei tutele speciale către Landratsamt – Kreisjugendamt (Serviciul districtual pentru protecția copiilor) – [Or. 5] Heilbronn. După eșecul integrării în instituția de asistență pentru tineri din Bad Friedrichshall, AW a fost dus într-o instituție din Westerwald, unde copilul nu a putut fi controlat în cele din urmă, la fel ca într-un alt centru de îngrijire, astfel încât AW a revenit, cu acordul Landratsamt – Kreisjugendamt - Heilbronn, acasă la mama sa. Prin adresa din data de 03.08.2017, Serviciul pentru protecția copilului din orașul Heilbronn, care preluase între timp competența, a solicitat să i se redea mamei copilului drepturile părintești. Datorită circumstanțelor care nu au fost lămurite, nu s-a ajuns încă la această soluție.

7 În această situație, cu ocazia unei vizite la inculpata ZW, la începutul lunii decembrie 2017, QN l-a luat pe fiul său, cu acordul inculpatei, înapoi cu el în România, unde locuiește împreună cu fiul său încă de atunci. Nu s-a clarificat încă

dacă inculpata a fost de acord ca QN să îl ia pe fiul său în România pentru totdeauna sau doar până după Crăciunul din anul 2017. Serviciul pentru protecția copilului din orașul Heilbronn a fost informat cu privire la aceste aspecte, la fel ca și tutorele special competent în această perioadă, căruia îi revenea obligația de a exercita drepturile retrase părinților. Acesta a formulat plângere penală pentru aducerea copilului în România împotriva celor doi părinți pentru „răpirea unui minor”, atunci când inculpata ZW l-a informat cu privire la aducerea copilului în România.

8 4. Acuzații

Inculpata este învinuită de următoarea situație de fapt:

„Pe data de 09.12.2017, inculpata a ajuns la un acord cu soțul de care trăia separat, ca fiul comun al acestora, AW, în vârstă de 12 ani, pentru care Amtsgericht Heilbronn a numit Serviciul pentru protecția copilului Montabaur drept curator special, printre altele pentru dreptul de a stabili domiciliul minorului, să nu mai locuiască la ea în Heilbronn, ci la tatăl său în [Or. 6] România. În punerea în aplicare a acestui acord, AW a fost dus de către părinți în România, unde locuiește de atunci, încălcându-se în mod intenționat dreptul de stabilire a domiciliului minorului, care aparține Serviciului pentru protecția copilului Montabaur.”

9 C. Cadrul juridic

Situația de fapt prezentată îndeplinește condițiile pentru săvârșirea infracțiunii de răpire în complicitate a unui minor conform articolului 235 alineatul 2 punctul 2 și articolului 25 alineatul 2 din Codul penal.

10 Articolul 235 din Codul penal prevede următoarele, fiind subliniate pasajele aplicabile în cazul de față:

„Articolul 235 Răpirea minorului

(1) Se pedepsește cu închisoarea de până la cinci ani sau cu amendă orice persoană care:

sustrage sau nu predă părinților, unuia dintre părinți, tutorelui sau curatorului

1. o persoană cu vârsta sub 18 ani, prin violență, amenințarea cu săvârșirea unui rău sau viclenie sau

2. un copil cu care nu are o relație de rudenie.

(2) De asemenea, se pedepsește cu aceeași pedeapsă persoana care

1. răpește un copil de la părinții săi, de la unul dintre părinții săi, de la tutore sau de la curator pentru a-l duce în străinătate sau

2. nu predă părinților, unuia dintre părinți, tutorelui sau curatorului un copil care se află în străinătate, după ce acesta a fost dus acolo sau s-a deplasat acolo.

(3) În cazurile vizate la alineatul 1 punctul 2 și la alineatul 2 punctul 1, tentativa se pedepsește.

(4) Fapta se pedepsește cu închisoarea de la unu la zece ani atunci când autorul

1. prin săvârșirea infracțiunii expune victima riscului de moarte sau de atingere gravă adusă sănătății sau unui prejudiciu important care afectează dezvoltarea sa fizică sau psihică sau

2. săvârșește infracțiunea în schimbul unei remunerații sau cu intenția de a se îmbogăți sau de a îmbogăți un terț.

(5) Dacă, prin săvârșirea infracțiunii, autorul a cauzat moartea victimei, pedeapsa privativă de libertate nu poate fi mai mică de trei ani. [Or. 7]

(6) În cazurile vizate la alineatul 4 a căror gravitate este medie, se aplică o pedeapsă cu închisoarea de la șase luni la cinci ani; în cazurile vizate la alineatul 5 a căror gravitate este medie, se aplică o pedeapsă cu închisoarea de la unu la zece ani.

(7) Răpirea de minori, în cazurile vizate la alineatele 1-3, se urmărește numai la plângere prealabilă, cu excepția cazului în care autoritatea de urmărire penală apreciază că intervenția sa din oficiu este impusă de un interes general deosebit.”

11 Modul de acționare în comun, care reglementează repartizarea participării fiecăruia la comiterea faptei, este prevăzut la articolul 25 alineatul 2 din Codul penal.

12 Articolul 25 din Codul penal prevede următoarele, fiind subliniate pasajele aplicabile în cazul de față:

„Articolul 25 Stabilirea autorului infracțiunii

(1) Se pedepsește ca autor cel care a comis fapta personal sau prin intermediul unei alte persoane.

(2) Dacă fapta este comisă de mai multe persoane în comun, fiecare dintre acestea va fi pedepsită ca autor (coautor).”

13 D. Pertinența întrebării preliminare

Inaplicabilitatea articolului 235 din Codul penal poate rezulta doar din faptul că acesta nu este conform cu dreptul primar și/sau derivat al Uniunii și, de aceea, se aplică în mod prioritar dreptul Uniunii. Amtsgericht Heilbronn se vede, așadar, nevoită să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cadrul unei proceduri de decizie preliminară conform articolului 267 alineatul (1) literele (a) și (b),

deoarece interpretarea dreptului Uniunii decide cu privire la aplicabilitatea normei legislative naționale (de drept penal).

14 D. Explicații referitoare la întrebarea preliminară

În opinia instanței, prevederea penală aplicabilă contravine în special Directivei 2004/38/CE a Parlamentului European și a **[Or. 8]** Consiliului și de aceea, având în vedere principiul supremației dreptului Uniunii, această prevedere nu poate fi aplicată. Directiva 2004/38/CE reglementează dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și pentru membrii familiilor acestora. Potrivit expunerii de motive, libera circulație a persoanelor constituie una dintre libertățile fundamentale ale pieței interne, care reprezintă un spațiu fără frontiere interne, în care libertatea este asigurată în conformitate cu dispozițiile tratatului.

15 Următoarele două puncte de vedere contravin compatibilității dintre norma penală națională și Directiva 2004/38/CE:

16 1. Potrivit articolului 4 din Directiva 2004/38/CE, toți cetățenii Uniunii care dețin cărți de identitate valabile sau pașapoarte valabile și membrii familiei acestora care nu au cetățenia unui stat membru și care dețin pașapoarte valabile au dreptul de a părăsi teritoriul unui stat membru pentru a se deplasa în alt stat membru.

17 Copilul AW, în calitate de cetățean român și în plus în calitate de fiu al ZW și QN, ambii cetățeni români, este inclus, potrivit articolului 3 coroborat cu articolul 2, în sfera de protecție a Directivei 2004/38/CE.

18 Așadar, potrivit articolului 4, AW are dreptul de a părăsi teritoriul unui stat membru, și anume Republica Federală Germania, și de a-și stabili domiciliul la tatăl său, în țara sa natală, România. Potrivit punctului 11 din motivele care au stat la baza adoptării directivei susmenționate, dreptul elementar și personal de ședere într-un alt stat membru se naște direct din tratat și nu trebuie să depindă de o procedură administrativă. **[Or. 9]**

19 Aplicarea prevederii penale naționale din articolul 235 în versiunea relevantă în cazul de față, alineatul 1 și alineatul 2 punctul 2 ar avea drept consecință posibilitatea ca inculpata ZW și/sau tatăl copilului QN să îl poată sustrage pe fiul lor AW (în contextul de față) fără fi pasibili de pedeapsă din grija tutorelui special, atât timp cât nu părăsesc teritoriul Republicii Federale Germania. Dacă își duc fiul într-un alt stat al Uniunii Europene și de acolo doresc să îl sustragă din grija tutorelui special, ar fi îndeplinite condițiile pentru comiterea unei infracțiuni, chiar dacă atât ea, cât și fiul ei dispun de dreptul de a părăsi un stat membru al Uniunii Europene, drept prevăzut de articolul 4 din Directiva 2004/38/CE.

20 În acest sens, prevederea penală din articolul 235 ar merge chiar mai departe. Potrivit alineatului 2 punctul 1, ZW ar fi pasibilă de pedeapsă chiar dacă s-ar deplasa cu fiul ei, AW, fără acordul explicit al tutorelui special, care nu poate fi

contactat parțial pe perioade mai mari de timp, doar pentru a face vizite sau pentru concediu pe teritoriul unui alt stat al Uniunii Europene. Călătoriile cu copilul pe teritoriul Germaniei nu ar fi însă pedepsite prin lege.

- 21 Un concept relevant pentru sancțiunile reglementate în articolul 235 din Codul penal este faptul că un copil dintr-un alt mediu cultural nu poate fi dus înapoi în acel mediu sau poate fi dus înapoi doar cu dificultăți majore [omissis]. Aceste motive nu se aplică, în opinia Curții, tocmai în Uniunea Europeană, deoarece, potrivit Regulamentului Bruxelles II a, copiii pot fi duși înapoi în cadrul acesteia fără dificultăți majore, nefiind un mediu cultural străin. Regulamentul prevede doar obligația de a recunoaște și de a pune în executare într-un alt stat membru UE deciziile pronunțate într-un stat membru UE privind tutela și dreptul de contact (articolele 21, 28). **[Or. 10]**
- 22 Prevederea penală din articolul 235 afectează dreptul la libera circulație al cetățenilor Uniunii în sensul că prin retragerea drepturilor părintești ale unui copil și părinții își pierd de fapt, în mod indirect, dreptul la libera circulație, dacă nu doresc să piardă apropierea față de copilul lor garantată potrivit articolului 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (dreptul la respectarea vieții private și a vieții de familie). Eventualele costuri administrative suplimentare generate de returnarea unui copil de pe teritoriul Uniunii (derularea unei proceduri de executare într-un alt stat membru al Uniunii Europene) nu sunt, în opinia Curții, de natură să justifice afectarea dreptului la libera circulație a persoanelor. Căci, în anumite circumstanțe, poate fi mult mai simplu să aduci înapoi un copil înregistrat în mod oficial - locul de reședință al AW la tatăl său este în prezent cunoscut - dintr-un alt stat membru al Uniunii, decât să găsești mai întâi un copil dispărut cu unul dintre părinți pe teritoriul Republicii Federale Germania. În niciun caz, cheltuielile administrative suplimentare (posibile) nu justifică tratamentul diferit privind menținerea unui copil pe teritoriul Republicii Federale Germania, pe de o parte, și pe teritoriul Uniunii Europene, pe de altă parte, în sensul că [omissis] doar cel de al doilea comportament ar trebui pedepsit ca o faptă penală.
- 23 În timp ce părinții germani ai unui copil german se pot deplasa liber în spațiul (social și geografic) tipic acestora și își pot alege liber domiciliul în acest spațiu, părinții români ai unui copil născut în România sunt pasibili de pedeapsă dacă doresc să plece cu copilul în România și să își stabilească domiciliul în țara natală. Motivele acestei diferențieri nu sunt clare, având în vedere posibilitatea copilului de a reveni în orice moment, în contextul Uniunii Europene. În cazul de față trebuie să se țină totodată cont de faptul că până în prezent nu se consideră că va fi **[Or. 11]** necesară în viitorul apropiat revenirea copilului și că va fi posibilă fără probleme menținerea contactului dintre tutorele special și AW chiar și în România, care este un stat UE.
- 24 De aceea, nu ar trebui să se justifice impactul prevederii penale a articolului 235 din Codul penal asupra dreptului la libera circulație a cetățenilor Uniunii.

- 25 2. Potrivit articolului 24 alineatul (1) din Directiva 2004/38/CE, care reglementează principiul egalității de tratament, orice cetățean al Uniunii care, în temeiul prezentei directive, își are reședința pe teritoriul statului membru gazdă se bucură de egalitate de tratament în raport cu resortisanții statului membru respectiv în domeniul de aplicare al tratatului. Beneficiul acestui drept se extinde asupra membrilor de familie care nu au cetățenia unui stat membru și care au dreptul de ședere sau dreptul de ședere permanentă.
- 26 Acest principiu al egalității de tratament poate fi încălcat în baza reglementării generale, după cum arată în mod convingător următorul exemplu: Dacă o persoană de cetățenie germană în situația inculpatei ZW ar contribui la mutarea copilului comun înapoi în regiunea sa natală (în acest caz, desigur, în Germania), la tatăl său care locuiește încă sau din nou în acea regiune, aceasta nu ar fi pasibilă de pedeapsă, dacă acest nou domiciliu s-ar afla la mii de kilometri depărtare de domiciliul anterior dintr-un alt land federal. În situația inversă, pentru un cetățean al Uniunii constituie o faptă penală, conform articolului 235, dacă persoana respectivă și-ar duce copilul, în aceleași circumstanțe, în regiunea natală care se află într-un alt stat membru al Uniunii Europene. Discriminarea cu privire la un cetățean al Uniunii este evidentă, în special prin prisma faptului că acesta (în circumstanțele actuale) poate fi pasibil de pedeapsă și în cazul în care își duce copilul definitiv, de exemplu, la doar câțiva kilometri [Or. 12] de Kehl, dincolo de granița germano-franceză care nu mai este vizibilă, în regiunea sa natală din Strasbourg, în timp ce tatăl german nu este pasibil de pedeapsă dacă acesta își duce copilul definitiv în regiunea sa natală aflată la o distanță de sute de ori mai mare (în Germania).
- 27 Prevederea penală care nu face diferențierea nu pune, așadar, un cetățean al Uniunii la egalitate cu un cetățean al statului membru[,] ci cu un cetățean al unui stat terț oarecare, care se află la celălalt capăt al lumii și cu care nu există nicio legătură în cauzele privind asistența juridică internațională.
- 28 De aceea, instanța cere Curții Europene de Justiție să comunice dacă prevederea articolului 235 din Codul penal german, care nu face diferența între teritoriul Uniunii Europene și statele terțe, încalcă dreptul primar și/ sau derivat al Uniunii Europene.
- 29 De asemenea, instanța cere Curții să comunice dacă, în urma acestei încălcări, prevederea penală națională devine sau nu inaplicabilă.

De aceste două întrebări depinde rezultatul procesului penal în cauză, deoarece n[un] ar trebui să existe posibilitatea de aplicare a unei pedepse penale conform articolului 235 alineatul 1, astfel încât ZW ar trebui achitată în cazul în care articolul 235 alineatul 2 nu este aplicabil.

[omissis]