



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
Y. BOT  
fremsat den 18. juli 2017<sup>1</sup>

**Sag C-42/17**

**Straffesag  
mod  
M.A.S.,  
M.B.**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Corte costituzionale (forfatningsdomstol, Italien))

»Præjudiciel forelæggelse – beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser – artikel 325 TEUF – straffesag vedrørende lovovertrædelser på området for merværdiafgift (moms) – potentiel skade for Unionens interesser – national lovgivning, der fastsætter absolutte forældelsesfrister, som kan medføre, at lovovertrædelserne forbliver ustraffede – dom af 8. september 2015, Taricco m.fl. (C-105/14, EU:C:2015:555) – ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet – den omhandlede lovgivning kan ikke anvendes – den nationale domstols pligt til at undlade at anvende denne lovgivning, såfremt den vil være til hinder for pålæggelsen af effektive og afskrækkende sanktioner »i et betragteligt antal grove tilfælde af svig«, som skader Unionens finansielle interesser, eller fastsætter længere forældelsesfrister for tilfælde af svig, der skader den pågældende medlemsstats finansielle interesser, end for tilfælde, der skader Unionens finansielle interesser – umiddelbar anvendelse af denne forpligtelse i verserende sager i overensstemmelse med princippet tempus regit actum – overensstemmelse med det strafferetlige legalitetsprincip – dette princips rækkevidde og status i den pågældende medlemsstats retsorden – medtagelse af forældelsesreglerne i dette princips anvendelsesområde – disse reglers væsentlige karakter – artikel 4, stk. 2, TEU – respekt for den pågældende medlemsstats nationale identitet – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 49 og 53«

### I. Indledning

1. Med den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse ønsker Corte costituzionale (forfatningsdomstol, Italien) Domstolens svar på, hvorvidt de nationale domstole skal opfylde den forpligtelse, som Domstolen udledte i dom af 8. september 2015, Taricco m.fl.<sup>2</sup>, der kræver, at de i verserende straffesager skal undlade at anvende bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale (straffelov).

2. I denne dom, og i overensstemmelse med dom af 26. februar 2013, Åkerberg Fransson<sup>3</sup>, fastslog Domstolen, at momssvig kan udgøre svig, der skader Den Europæiske Unions finansielle interesser.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – C-105/14, herefter »dommen i sagen Taricco m.fl.« (EU:C:2015:555).

3 – C-617/10, EU:C:2013:105.

3. Domstolen anførte, at codice penales bestemmelser, navnlig reglen om, at forældelsesfristen i tilfælde af en afbrydelse af forældelsen under ingen omstændigheder kan forlænges med mere end en fjerdedel af den oprindelige varighed heraf, i sidste ende, henset til kompleksiteten i og varigheden af straffesager vedrørende grove tilfælde af momssvig, fører til straffrihed, da disse overtrædelser almindeligvis forældes, inden den ved lov fastsatte strafferetlige sanktion kan pålægges ved en domstolsafgørelse, der er blevet endelig. Domstolen fastslog, at en sådan situation således udgør en tilsidesættelse af de forpligtelser, som påhviler medlemsstaterne i medfør af artikel 325, stk. 1 og 2, TEUF.

4. For at sikre, at svig, der skader Unionens finansielle interesser, bekæmpes effektivt, anmodede Domstolen derfor de nationale retter om, om fornødent, at undlade at anvende disse bestemmelser.

5. Inden for rammerne af den foreliggende præjudicielle forelæggelse har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) gjort gældende, at en sådan forpligtelse kan være i strid med et overordnet princip i den italienske forfatning, nemlig det strafferetlige legalitetsprincip (nullum crimen, nulla poena sine lege), som er fastsat i artikel 25, stk. 2, i Costituzione (forfatningen, herefter »den italienske forfatning«), og herved kan udgøre et indgreb i Den Italienske Republiks forfatningsmæssige identitet.

6. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har fremhævet, at det strafferetlige legalitetsprincip, som fortolket i den italienske retsorden, sikrer et højere beskyttelsesniveau end det, der følger af fortolkningen af artikel 49 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder<sup>4</sup>, for så vidt som det også omfatter fastsættelsen af forældelsesfristerne for lovovertrædelsen og følgelig er til hinder for, at den nationale domstol i en verserende sag anvender en længere forældelsesfrist end den, der gjaldt på det tidspunkt, hvor den pågældende overtrædelse blev begået (princippet om, at en skærpelse af straffeloven ikke må have tilbagevirkende kraft).

7. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har fremhævet, at den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., tvinger den italienske straffedomstol til at anvende længere forældelsesfrister for overtrædelser begået før denne doms offentliggørelse den 8. september 2015, og disse endnu ikke er forældet, end de frister, som oprindeligt var fastsat på det tidspunkt, hvor disse overtrædelser blev begået. Den har desuden gjort opmærksom på, at der ikke er nogen præcis lovhjemmel for denne forpligtelse, og at den i øvrigt er baseret på kriterier, som den anser for at være vage. Følgelig medfører denne forpligtelse, at de nationale domstole indrømmes en skønsmargen, som kan medføre en risiko for vilkårlighed, og som desuden overskrider grænserne for dens dømmende myndighed.

8. For så vidt som den italienske forfatning sikrer en højere beskyttelse af de grundlæggende rettigheder end den i EU-retten anerkendte beskyttelse, har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) gjort gældende, at artikel 4, stk. 2, TEU og chartrets artikel 53 giver de nationale domstole mulighed for at undlade at opfylde den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl.

9. Med sine tre præjudicielle spørgsmål ønsker Corte costituzionale (forfatningsdomstol) følgelig Domstolens svar på, hvorvidt artikel 325 TEUF, som fortolket af denne i dommen i sagen Taricco m.fl., forpligter de nationale domstole til at undlade at anvende de omhandlede forældelsesregler, selv om disse regler i den pågældende medlemsstats retsorden for det første er underlagt det strafferetlige legalitetsprincip og herved den materielle strafferet, og en sådan forpligtelse for det andet savner en tilstrækkeligt præcis lovhjemmel samt for det tredje er i strid med de overordnede principper i den italienske forfatning eller de umistelige menneskerettigheder, der er anerkendt heri.

4 – Herefter »chartret«.

10. I sin anmodning om præjudiciel afgørelse har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) ikke alene forelagt Domstolen disse tre præjudicielle spørgsmål, den har også rådgivet Domstolen om, hvordan svaret bør formuleres, med henblik på at undgå, at den såkaldte procedure med »modforanstaltninger« udløses<sup>5</sup>. I denne henseende minder denne anmodning om præjudiciel afgørelse mig om det præjudicielle spørgsmål, som var stillet af Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland), i den sag, der gav anledning til dom af 16. juni 2015, Gauweiler m.fl.<sup>6</sup>. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har således givet klart og tydeligt udtryk for, at den, såfremt Domstolen opretholder sin fortolkning af artikel 325 TEUF med den samme ordlyd som i dommen i sagen Taricco m.fl., kan erklære, at den nationale lov om ratificering og gennemførelse af Lissabontraktaten – for så vidt som den ratificerer og gennemfører artikel 325 TEUF – er i strid med de overordnede principper i forfatningen, hvorved de nationale domstole fritages for deres forpligtelse til at efterleve dommen i sagen Taricco m.fl.

11. I det foreliggende forslag til afgørelse vil jeg redegøre for grundene til, at der ikke kan rejses tvivl om selve det princip, som Domstolen udledte i denne dom, hvorefter den nationale domstol har pligt til om fornødent at undlade at anvende bestemmelserne i straffelovens artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, for at sikre en effektiv og afskrækkende sanktion for svig, der skader Unionens finansielle interesser.

12. For det første vil jeg forklare, at den alt for snævre fortolkning af begrebet »afbrydelse af forældelsen og handlinger, der afbryder forældelsen«, som følger af kombinationen af de pågældende bestemmelser, for så vidt som den fratager de retsforfølgende og dømmende myndigheder en rimelig frist for at fuldføre de procedurer, der er indledt mod momssvig, åbenbart ikke er tilpasset kravet om straf af handlinger, der skader Unionens finansielle interesser, og at den heller ikke har den fornødne afskrækkende virkning til at forebygge nye overtrædelser, hvorved den tilsidesætter den materielle del, men også det, som kan betegnes den »proceduremæssige« del af artikel 325 TEUF.

13. I denne forbindelse vil jeg forklare, at der, henset til ordlyden af chartrets artikel 49 og til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende rækkevidden af det strafferetlige legalitetsprincip, der er fastsat i artikel 7 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950<sup>7</sup>, ikke er noget til hinder for, at den nationale domstol som led i opfyldelsen af sine forpligtelser i medfør af EU-retten i verserende sager undlader at anvende bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale.

14. Jeg vil i denne forbindelse præcisere de kriterier, der danner grundlag for, at den nationale domstol er bundet af en sådan forpligtelse. Jeg er på dette punkt enig med Corte costituzionale (forfatningsdomstol) i, at dommen i sagen Taricco m.fl. bør præciseres for at sikre den fornødne gennemsigtighed, både i den strafferetlige procedure og i den materielle strafferet. Hvad dette angår vil jeg foreslå, at det kriterium, der er fastsat i denne dom, erstattes af et kriterium, der alene vedrører overtrædelsens art.

5 – Denne procedure er baseret på den idé, at selv om den italienske retsorden anerkender og godtager en begrænsning af sin suverænitet som følge af EU-retten, opstiller den også grænser herfor for at beskytte de grundlæggende værdier, som landets retsorden hviler på. Jf. i denne henseende den nærmere redegørelse i Den Italienske Republiks skriftlige indlæg i den sag, som gav anledning til dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400), samt dom nr. 183/73 afsagt af Corte costituzionale (forfatningsdomstol), hvortil den henviste i punkt 7 i sit indlæg: »På grundlag af den italienske forfatnings artikel 11 har Italien samtykket i at begrænse sin suverænitet med det formål alene at opnå de heri anførte mål [...] det må således udelukkes, at sådanne begrænsninger [...] på nogen måde kan medføre, at EØF-institutionerne får tillagt en utilstødelig beføjelse til at krænke grundlæggende principper i vores forfatning eller umistelige menneskerettigheder. [...] [D]et er åbenbart, at selv om artikel 189 aldrig bør fortolkes så fejlagtigt, vil den domstolskontrol af traktatens forenelighed med de nævnte grundlæggende principper, der udøves af Corte costituzionale [(forfatningsdomstol)], stadig bestå.«

6 – C-62/14, EU:C:2015:400.

7 – Herefter »EMRK«.

15. Endelig vil jeg redegøre for grundene til, at oprettelsen af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed efter min opfattelse kræver, at bekæmpelsen af overtrædelser, der skader Unionens finansielle interesser, i dag ledsages af en harmonisering af forældelsesreglerne i Unionen, navnlig reglerne om afbrydelse af forældelse.

16. For det andet vil jeg – i overensstemmelse med de principper, som Domstolen udviklede i dom af 26. februar 2013, Melloni<sup>8</sup> – forklare, at chartrets artikel 53 efter min opfattelse ikke giver en medlemsstats judicielle myndighed mulighed for at unddrage sig den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., med den begrundelse, at denne forpligtelse ikke opfylder det højere niveau for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, som er fastsat i den pågældende stats forfatning.

17. Endelig vil jeg for det tredje redegøre for grundene til, at den umiddelbare anvendelse af en længere forældelsesfrist, som vil følge af opfyldelsen af den nævnte forpligtelse, efter min opfattelse ikke kan udgøre et indgreb i Den Italienske Republiks nationale identitet og herved tilsidesætte artikel 4, stk. 2, TEU.

## II. Retsforskrifter

### A. EU-retten

#### 1. EU-traktaten

18. Artikel 4, stk. 2, TEU bestemmer, at Unionen respekterer medlemsstaternes nationale identitet, som den kommer til udtryk i deres grundlæggende politiske og forfatningsmæssige strukturer. I henhold til denne artikels stk. 3 skal Unionen og medlemsstaterne, i medfør af princippet om loyalt samarbejde, respektere hinanden og bistå hinanden ved gennemførelsen af de opgaver, der følger af traktaterne. Medlemsstaterne skal således træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne.

19. I henhold til artikel 325 TEUF har Unionen og medlemsstaterne pligt til at bekæmpe »svig og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser«, og til at yde »en effektiv beskyttelse« af disse interesser.

#### 2. Chartret

20. Chartrets artikel 47, stk. 2, bestemmer:

»Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov. [...]«

<sup>8</sup> – C-399/11, EU:C:2013:107.

21. Chartrets artikel 49, som har overskriften »Legalitetsprincippet og princippet om proportionalitet mellem lovovertrædelse og straf«, bestemmer i stk. 1:

»Ingen kan kendes skyldig i et strafbart forhold på grund af en handling eller undladelse, som ikke udgjorde en forbrydelse efter national ret eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået. Der kan heller ikke pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelsen blev begået. Hvis der, efter at en lovovertrædelse er begået, i loven fastsættes en mildere straf, skal denne anvendes.«

22. Chartrets artikel 52, stk. 3, har følgende ordlyd:

»I det omfang dette charter indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved [EMRK], har de samme betydning og omfang som i konventionen. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse.«

23. Chartrets artikel 53 bestemmer:

»Ingen bestemmelse i dette charter må fortolkes som en begrænsning af eller et indgreb i de grundlæggende menneskerettigheder og frihedsrettigheder, der anerkendes i EU-retten og folkeretten, i de internationale konventioner, som Unionen, Fællesskabet eller alle medlemsstaterne er parter i, herunder [EMRK], samt i medlemsstaternes forfatninger på disses respektive anvendelsesområder.«

## **B. Italiensk ret**

### **1. Den italienske forfatning**

24. Artikel 25, stk. 2, i den italienske forfatning bestemmer, at »ingen kan straffes, medmindre dette sker i henhold til en lov, som var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor lovovertrædelsen blev begået«.

### **2. Codice penales bestemmelser om forældelse af lovovertrædelser**

25. Forældelse udgør en af grundene til bortfald af strafbare handlinger (bog I, afsnit VI, kapitel I, i codice penale). Legge 5 dicembre 2005, n° 251 (lov nr. 251 af 5.12.2005)<sup>9</sup> medførte gennemgribende ændringer af lovgivningen herom.

26. I henhold til artikel 157, stk. 1, i codice penale er den strafbare handling forældet efter forløbet af et tidsrum, som svarer til varigheden af den normale ved lov fastsatte maksimumsstraf, idet dette tidsrum ikke må være kortere end seks år for straffelovsovertrædelser og fire år for andre lovovertrædelser.

27. Artikel 158 i codice penale fastsætter forældelsesfristens begyndelse på følgende måde:

»Forældelsesfristen løber fra den dag, hvor lovovertrædelsen begås. Med hensyn til forsøg på lovovertrædelse eller fortsat lovovertrædelse løber fristen fra den dag, hvor lovovertræderens handling eller den fortsatte lovovertrædelse er ophørt.

[...]«

<sup>9</sup> – GURI nr. 285 af 7.12.2005, s. 5 (herefter »ex-Cirielli-loven«).

28. Artikel 159 i codice penale vedrørende reglerne for udsættelse af forældelsen har følgende ordlyd:

»Forældelsen udsættes i alle de tilfælde, hvor udsættelsen af sagen, straffesagen eller den fastsatte frist for varetægtsfængsling er fastsat i en særlig lovbestemmelse, og i de følgende tilfælde:

- 1) Der gives tilladelse til retsforfølgning.
- 2) Sagen forelægges en anden ret.
- 3) Sagen eller straffesagen udsættes på grund af parternes og advokaternes forfald eller på anmodning fra den tiltalte eller dennes advokat.[...]

[...]

Forældelsen fortsætter med at løbe, når årsagen til udsættelsen er ophævet.

[...]«

29. Artikel 160 i codice penale om afbrydelse af forældelsen bestemmer:

»Forældelsen afbrydes af domfældelsen eller strafforlægget.

Den kendelse, hvorved retlige skridt iværksættes mod personer, [og] den beslutning, hvorved det indledende retsmøde berammes, [...] afbryder ligeledes forældelsen.

Hvis forældelsen er blevet afbrudt, fortsætter forældelsen med at løbe fra dagen for afbrydelsen. I tilfælde af flere afbrydelser fortsætter forældelsen med at løbe efter den sidste afbrydelse. Fristerne i artikel 157 kan under ingen omstændigheder forlænges ud over fristerne i artikel 161, stk. 2, undtagen når der er tale om de i artikel 51, stk. 3a og 3c, i codice di procedura penale [(strafferetsplejeloven)] fastsatte lovovertrædelser.«

30. Artikel 161 i codice penale vedrørende følgerne af udsættelse og afbrydelse har følgende ordlyd:

»Udsættelsen og afbrydelsen af forældelsen har følger for alle, der har begået lovovertrædelsen.

Bortset fra i tilfælde af retsforfølgning af lovovertrædelser som omhandlet i artikel 51, stk. 3a og 3c, i codice di procedura penale [(strafferetsplejeloven)] kan afbrydelsen af forældelsen under ingen omstændigheder føre til en forlængelse på mere end en fjerdedel af forældelsesfristen [...]«

### **III. Sagens faktiske omstændigheder**

#### **A. Dommen i sagen Taricco m.fl.**

31. Anmodningen om præjudiciel afgørelse, der var indgivet af Tribunale di Cuneo (retten i Cuneo, Italien), drejede sig om fortolkningen af artikel 101 TEUF, 107 TEUF og 119 TEUF samt artikel 158 i direktiv 2006/112/EF<sup>10</sup> i forhold til den nationale lovgivning om forældelse af strafbare lovovertrædelser såsom den ved artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale indførte lovgivning.

10 – Rådets direktiv af 28.11.2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT 2006, L 347, s. 1).



32. Anmodningen var indgivet i forbindelse med en straffesag mod adskillige personer, som var tiltalt for at have stiftet og organiseret en sammenslutning med henblik på at begå en række lovovertrædelser på området for moms.

33. I denne dom, som blev afsagt den 8. september 2015, fastslog Domstolen, at en national lovgivning som den anfægtede – der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen fastsatte, at den afbrydende handling, der finder sted inden for rammerne af en strafferetlig forfølgning for grove tilfælde af momssvig, bevirker en forlængelse af forældelsesfristen med blot en fjerdedel af den oprindelige varighed heraf – kan udgøre en tilsidesættelse af de forpligtelser, som påhviler medlemsstaterne i medfør af artikel 325, stk. 1 og 2, TEUF, for det tilfælde, at denne nationale lovgivning forhindrer, at der i et betragteligt antal tilfælde af grov svig, der skader Unionens finansielle interesser, pålægges effektive og afskrækkende sanktioner, eller fastsætter længere forældelsesfrister for de tilfælde af svig, der skader den pågældende medlemsstats finansielle interesser, end for de tilfælde, der skader Unionens finansielle interesser.

34. Domstolen fastslog således, at de anfægtede bestemmelser – idet der i tilfælde af afbrydelse af forældelsen herved indføres en regel, i medfør af hvilken forældelsesfristen under ingen omstændigheder kan forlænges med mere end en fjerdedel af den oprindelige varighed heraf – har den konsekvens, henset til kompleksiteten i og varigheden af de straffesager, der fører til en endelig dom, at den tidsmæssige virkning af en årsag til afbrydelse af forældelsen neutraliseres. Som følge heraf fastslog Domstolen, at de handlinger, der udgør tilfælde af grov svig, i et betragteligt antal sager ikke strafferetligt.

35. For at sikre den fulde virkning af artikel 325, stk. 1 og 2, TEUF fastslog Domstolen følgelig, at den nationale ret er forpligtet til om fornødent at undlade at anvende de bestemmelser i national ret, som bevirker, at den pågældende medlemsstat forhindres i at opfylde de forpligtelser, som den er blevet pålagt ved denne bestemmelse.

## **B. De spørgsmål om forfatningsmæssighed, som Corte di cassazione (kassationsdomstol, Italien) og Corte d'appello di Milano (appeldomstolen i Milano, Italien) har stillet Corte costituzionale (forfatningsdomstol)**

36. Ifølge Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) og Corte d'appello di Milano (appeldomstolen i Milano), for hvilke der verserede sager vedrørende grove tilfælde af momssvig, ville det, såfremt artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale ikke kunne anvendes på situationer, der gik forud for datoen for offentliggørelsen af dommen i sagen Taricco m.fl., medføre en skærpelse af regelsættet vedrørende strafbarhed med tilbagevirkende kraft, som er uforenelig med det strafferetlige legalitetsprincip, der er fastsat i den italienske forfatnings artikel 25, stk. 2.

37. Som følge heraf forelagde de Corte costituzionale (forfatningsdomstol) et spørgsmål om forfatningsmæssighed vedrørende artikel 2 i legge n. 130, 2 agosto 2008 (lov nr. 130 af 2.8.2008)<sup>11</sup>, for så vidt som den ratificerer Lissabontraktaten og navnlig gennemfører artikel 325, stk. 1 og 2, TEUF, som var grundlag for Domstolens fastsættelse af den pågældende forpligtelse<sup>12</sup>.

11 – GURI, almindeligt tillæg nr. 185 af 8.8.2008.

12 – Visse nationale domstole er dog af en anden opfattelse: Jf. dom nr. 2210/16 af 20.1.2016 afsagt af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien), tredje afdeling for straffesager, (hvor Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol, Italien) gennemførte de i dommen i sagen Taricco m.fl. udledte principper, idet den fastslog, at forældelsesreglerne indgår i et processuelt regelsæt, og at det derfor ikke er nødvendigt at stille Corte costituzionale (forfatningsdomstol) et spørgsmål om forfatningsmæssighed), dom nr. 7914/16 af 26.2.2016 afsagt af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol), fjerde afdeling for straffesager, (hvor Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) bekræftede denne pligt til at undlade at anvende forældelsesreglerne alene i de sager, hvor proceduren reelt ikke er forældet), samt dom nr. 44584/16 af 24.10.2016 afsagt af Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol), tredje afdeling for straffesager (hvor Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol) fastsatte kriterierne for, hvornår de omhandlede nationale bestemmelser ikke skal anvendes).

## IV. Forelæggelsesafgørelsen

### A. Det strafferetlige legalitetsprincips rækkevidde og status i den italienske retsorden

38. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har i sin forelæggelsesafgørelse for det første fremhævet, at det strafferetlige legalitetsprincip i den italienske retsorden er til hinder for, at den nationale domstol i verserende sager undlader at anvende bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale.

39. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har således anført, at de ovennævnte bestemmelser – i modsætning til i andre retsordener, hvor forældelsesreglerne kvalificeres som procedureregler<sup>13</sup> – i den italienske retsorden udgør materielle regler og er en integrerende del af det strafferetlige legalitetsprincip, hvorfor de ikke kan have tilbagevirkende kraft til skade for den retsforfulgte.

40. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har gjort opmærksom på, at artikel 25, stk. 2, i den italienske forfatning således tillægger det strafferetlige legalitetsprincip et mere vidtrækkende anvendelsesområde end det, som anerkendes af de EU-retlige retskilder, idet det ikke er begrænset til definitionen af lovovertrædelsen og den straf, den medfører, men omfatter alle materielle aspekter vedrørende strafbarhed og navnlig fastsættelsen af de gældende regler for overtrædelsens forældelse. Ifølge dette princip skal lovovertrædelsen, straffen herfor og forældelsesfristen således defineres i en klar, præcis og bindende ordlyd i en lov, der var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået. Ifølge den forelæggende ret skal overholdelsen af dette princip således gøre det muligt for personer at forstå konsekvenserne af deres adfærd på det strafferetlige plan og hindre vilkårlig anvendelse af loven.

41. I forbindelse med hovedsagen har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) imidlertid gjort gældende, at de berørte personer ikke inden for de lovrammer, der var gældende på tidspunktet for de faktiske begivenheder, kunne forudse, at EU-retten, og navnlig artikel 325 TEUF, pålægger den nationale domstol at undlade at anvende artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale, hvorved de gældende forældelsesfrister forlænges. Den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., er følgelig i strid med kravene i EMRK's artikel 7.

42. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har desuden fremhævet, at det strafferetlige legalitetsprincip er det primære af de umistelige menneskerettigheder og i alle sine aspekter bør anses for et overordnet princip i den italienske forfatning, som følgelig har forrang for de EU-retlige principper i tilfælde af konflikt.

43. Hvad angår kvalificeringen af forældelsesreglerne i strafferetlige sager har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) præciseret, at denne ikke henhører under EU-retten, men under de enkelte medlemsstaters forfatningsmæssige traditioner.

44. For så vidt som den italienske retsorden fastsætter et højere beskyttelsesniveau for de grundlæggende rettigheder end det, der følger af fortolkningen af chartrets artikel 49 og EMRK's artikel 7, har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) tilføjet, at chartrets artikel 53 således bemyndiger den nationale domstol til at unddrage sig den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl.

13 – Kongeriget Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik anser forældelsesregler for procedureregler. I andre medlemsstater, bl.a. Den Helleniske Republik, Kongeriget Spanien, Republikken Letland, Rumænien og Kongeriget Sverige, henhører disse regler, ligesom i den italienske retsorden, under den materielle strafferet. I Republikken Polen og i Den Portugisiske Republik udgør forældelsesregler såvel materielle regler som procedureregler.



45. Ifølge Corte costituzionale (forfatningsdomstol) adskiller den foreliggende sag sig således fra den sag, som gav anledning til dom af 26. februar 2013, Melloni<sup>14</sup>, hvori anvendelsen af Kongeriget Spaniens forfatningsbestemmelser havde en direkte indvirkning på EU-rettens forrang, navnlig på rækkevidden af rammeafgørelse 2009/299/RIA<sup>15</sup>, og ville have medført et brud på EU-rettens ensartethed og enhed på et område baseret på gensidig tillid mellem medlemsstaterne.

46. For det andet er Corte costituzionale (forfatningsdomstol) af den opfattelse, at den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., er baseret på upræcise kriterier, som er i strid med retssikkerhedsprincippet, for så vidt som den nationale domstol ikke er i stand til utvetydigt at definere de tilfælde, hvor svig, der skader Unionens finansielle interesser, kan kvalificeres som »grov«, og de tilfælde, hvor anvendelsen af de omhandlede forældelsesregler »i et betragteligt antal sager« fører til straffrihed. Sådanne kriterier indebærer således en betydelig risiko for vilkårlighed.

47. For det tredje anser den forelæggende ret de regler, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., for at være uforenelige med principperne for magtadskillelse.

48. Den har i denne forbindelse præciseret, at forældelsesfristerne og fremgangsmåderne til at beregne dem skal fastsættes af den nationale lovgiver i præcise lovbestemmelser, og at det således ikke tilkommer de judicielle myndigheder i hver enkelt sag at bestemme indholdet af disse. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) er imidlertid af den opfattelse, at de principper, som er formuleret i dommen i sagen Taricco m.fl., ikke giver mulighed for at begrænse de judicielle myndigheders skønsbeføjelser, og at disse myndigheder derfor frit kan fravige de omhandlede lovbestemmelser, såfremt de anser dem for at være en hindring for bekæmpelse af lovovertrædelsen.

## **B. Den Italienske Republiks forfatningsmæssige identitet**

49. Endelig har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) i sin forelæggelsesafgørelse gjort gældende, at artikel 4, stk. 2, TEU giver den nationale domstol mulighed for at unddrage sig den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., for så vidt som denne forpligtelse er i strid med et overordnet princip i den italienske forfatning og følgelig kan berøre Den Italienske Republiks nationale, og navnlig forfatningsmæssige, identitet.

50. Den forelæggende ret har fremhævet, at EU-retten samt den fortolkning, Domstolen har anlagt heraf, ikke kan anses for at pålægge medlemsstaten at fravige overordnede principper i sin forfatning, som definerer dens nationale identitet. Gennemførelsen af en dom afsagt af Domstolen er således altid betinget af, at denne dom er i overensstemmelse med den pågældende medlemsstats forfatning, hvilket skal vurderes af de nationale myndigheder, i Italien af Corte costituzionale (forfatningsdomstol).

## **V. De præjudicielle spørgsmål**

51. På baggrund af disse betragtninger har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) besluttet at udsætte sagen vedrørende forfatningsmæssigheden af artikel 2 i legge n. 130, 2 agosto 2008, recante ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona (lov nr. 130 af 2.8.2008 om ratificering og gennemførelse af Lissabontraktaten) og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 325, stk. 1 og 2, TEUF fortolkes således, at straffedomstolene skal undlade at anvende nationale bestemmelser om forældelse, som i et betragteligt antal tilfælde forhindrer bekæmpelse af grov svig, der skader Unionens finansielle interesser, eller som fastsætter kortere

14 – C-399/11, EU:C:2013:107.

15 – Rådets rammeafgørelse af 26.2.2009 om ændring af rammeafgørelse 2002/584/RIA, 2005/214/RIA, 2006/783/RIA, 2008/909/RIA og 2008/947/RIA samt styrkelse af personers proceduremæssige rettigheder og fremme af anvendelsen af princippet om gensidig anerkendelse i forbindelse med afgørelser afsagt, uden at den pågældende selv var til stede under retssagen (EUT 2009, L 81, s. 24).

forældelsesfrister for svig, der skader Unionens finansielle interesser, end for svig, der skader den pågældende medlemsstats interesser, selv om denne manglende anvendelse savner en tilstrækkeligt præcis lovhjemmel?

- 2) Skal artikel 325, stk. 1 og 2, TEUF fortolkes således, at straffedomstolene skal undlade at anvende nationale bestemmelser om forældelse, som i et betragteligt antal tilfælde forhindrer bekæmpelse af grov svig, der skader Unionens finansielle interesser, eller som fastsætter kortere forældelsesfrister for svig, der skader Unionens finansielle interesser, end for svig, der skader den pågældende medlemsstats interesser, selv om forældelse ifølge medlemsstatens retsorden er omfattet af den materielle strafferet og underlagt legalitetsprincippet?
- 3) Skal [dommen i sagen Taricco m.fl.] fortolkes således, at straffedomstolene skal undlade at anvende nationale bestemmelser om forældelse, som i et betragteligt antal tilfælde forhindrer bekæmpelse af grov svig, der skader Unionens finansielle interesser, eller som fastsætter kortere forældelsesfrister for svig, der skader Unionens finansielle interesser, end for svig, der skader den pågældende medlemsstats interesser, selv om denne manglende anvendelse er i strid med de overordnede principper i medlemsstatens forfatningsorden eller de uomstøttelige menneskerettigheder, der er anerkendt i medlemsstatens forfatning?»

## VI. Indledende bemærkninger

52. Inden jeg behandler de af Corte costituzionale (forfatningsdomstol) forelagte præjudicielle spørgsmål, finder jeg det hensigtsmæssigt med nogle indledende bemærkninger vedrørende for det første den sammenhæng, hvori dommen i sagen Taricco m.fl. blev afsagt, og for det andet den tilgang til spørgsmålet, som parterne i sagen og Europa-Kommissionen anlagde i retsmødet.

53. Først vil jeg gerne bemærke, at spørgsmålet om de i den italienske codice penale fastsatte forældelsesreglers betydning for en effektiv retsforfølgning, hvad enten de anvendes i forbindelse med en forbrydelse eller lovovertrædelse begået mod en person eller i forbindelse med økonomisk og finansiell kriminalitet, ikke er uden fortilfælde. Det har allerede været genstand for adskillige rapporter og henstillinger rettet til Den Italienske Republik, som bl.a. indeholdt kritik af de gældende regler for og fremgangsmåder til at beregne forældelse og navnlig den indskrænkende fortolkning af grundene til afbrydelse af forældelsesfristen samt eksistensen af en absolut forældelsesfrist, som hverken kan afbrydes eller udsættes.

54. De problemer, som Domstolen belyste i dommen i sagen Taricco m.fl. hvad angår betydningen af de i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale fastsatte forældelsesregler for bekæmpelse af momssvig, er således ikke nye.

55. På nationalt plan har de judicielle myndigheder på et meget tidligt tidspunkt advaret den nationale lovgiver om, at de gældende forældelsesfrister ikke gav mulighed for at nå frem til en endelig retsafgørelse i størsteparten af alvorlige og komplicerede korrupsionssager<sup>16</sup>, hvilket medførte, at der blev nedsat en arbejdsgruppe (et ad hoc-udvalg), som fik til opgave at undersøge mulighederne for at ændre forældelsesreglerne. Arbejdsgruppens resultater blev fremlagt den 23. april 2013<sup>17</sup>.

16 – Jf. bl.a. primo rendiconto della attività 1° luglio 2010-30 giugno 2011, Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Milano, rapport d'activité 2010-2011, s. 12, punkt 3.4 (Il problema prescrizione) og s. 16, punkt 5.1 (La criminalità economica), der er tilgængelig på følgende internetadresse: <http://www.procura.milano.giustizia.it/files/relazione-25-luglio-2011.pdf>, samt Bilancio di responsabilità sociale, 2011-2012, p. 28, der er tilgængelig på følgende internetadresse: <http://www.procura.milano.giustizia.it/files/bilancio-sociale-procura-12-dic-2012.pdf>

17 – Commissione Fiorella – Per lo studio di possibile riforma della prescrizione, der er tilgængelig på følgende internetadresse: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page;jsessionid=J2kpebY+SYa6GMnDwpBxPZ+7?facetNode\\_1=0\\_10&facetNode\\_2=3\\_1&facetNode\\_3=4\\_57&contentId=SPS914317&previousPage=mg\\_1\\_12](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=J2kpebY+SYa6GMnDwpBxPZ+7?facetNode_1=0_10&facetNode_2=3_1&facetNode_3=4_57&contentId=SPS914317&previousPage=mg_1_12)

56. På EU-plan gennemførte Europa-Kommissionen i 2014 et særligt studie vedrørende den italienske forældelsesordnings følger for en effektiv bekæmpelse af korruption<sup>18</sup>. Heri anførte den, at »[f]orældelse [...] altid [har] været et alvorligt problem [i denne medlemsstat]«, og den fremhævede, at »[f]orældelsesfristen i henhold til den italienske lovgivning, sammen med de meget lange retssager, de gældende regler og fremgangsmåder til beregning af forældelsen, den manglende smidighed med hensyn til grundene til udsættelse og afbrydelse og en absolut forældelsesfrist, som hverken kan afbrydes eller udsættes, har medført og medfører fortsat afslutning af et betragteligt antal sager«<sup>19</sup>.

57. På linje med Rådets henstillinger til Den Italienske Republik af 9. juli 2013<sup>20</sup> opfordrede Kommissionen således denne medlemsstat til at revidere de gældende regler for forældelsesfrister for at styrke lovrammen for bekæmpelse af korruption.

58. Ser man på den aktuelle situation i Europarådets regi, har Menneskerettighedsdomstolen i dommen i sagen Alikaj m.fl. mod Italien<sup>21</sup> og i sagen Cestaro mod Italien<sup>22</sup> ligeledes fastslået, at den forældelsesordning, der er fastsat i artikel 157-161 i codice penale, kan skabe virkninger, der er i modstrid med de virkninger, som beskyttelsen af den strafferetlige del af EMRK's grundlæggende rettigheder kræver, da denne ordning resulterer i straffrihed for grove lovovertrædelser. Den fastslog således, at denne lovramme ikke er fyldestgørende<sup>23</sup> med henblik på at forhindre og straffe legemsangreb samt tortur og mishandling.

59. I dommen i sagen Cestaro mod Italien<sup>24</sup>, der blev afsagt blot nogle måneder før dommen i sagen Taricco m.fl., blev Den Italienske Republik dømt for tilsidesættelse af EMRK's artikel 3, ikke kun i dens materielle, men også i dens processuelle del, idet Menneskerettighedsdomstolen påpegede et »strukturelt problem« i form af de i den italienske codice penale fastsatte forældelsesreglers »utilstrækkelighed« med henblik på at straffe torturhandlinger og sikre en tilstrækkeligt afskrækkende virkning<sup>25</sup>. Efter at have gjort opmærksom på, at disse forældelsesregler i praksis kan være til hinder for, at de ansvarlige dømmes og straffes, på trods af alle bestræbelser fra de retsforfølgende og dømmende myndigheders side, fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at den italienske straffelovgivning, som fandt anvendelse på denne form for lovovertrædelser, var »utilstrækkelig« i forhold til kravet om sanktion og uden den fornødne afskrækkende virkning med henblik på at forebygge andre lignende overtrædelser. Menneskerettighedsdomstolen opfordrede således Den Italienske Republik til at gøre brug af retlige værktøjer, som på fyldestgørende vis kan straffe de ansvarlige for disse overtrædelser og forhindre, at de pågældende drager fordel af foranstaltninger, som er i strid med denne domstols praksis, idet anvendelsen af forældelsesregler bør være i overensstemmelse med EMRK's krav<sup>26</sup>.

18 – Bilag 12 til rapport af 3.2.2014 fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet, bekæmpelse af korruption i EU – Italien (COM(2014) 38 endelig).

19 – Jf. s. 8 og 9 i denne rapport. Kommissionen har navnlig henvist til undersøgelsen i *Timed Out: Statutes of Limitation and Prosecuting Corruption in EU Countries*, fra november 2010, hvori den ikke-statslige organisation Transparency International undersøgte betydningen af forældelsesfrister inden for retsforfølgning af korruption i Den Europæiske Union: Én ud af 10 sager blev i perioden fra 2005 til 2010 afsluttet, fordi forældelsesfristen udløb. I de øvrige medlemsstater var gennemsnittet 0,1-2% (s. 11).

20 – Henstilling om Italiens nationale reformprogram for 2013 og med Rådets udtalelse om Italiens stabilitetsprogram for 2012-2017 (EUT 2013, C 217, s. 42), jf. 12. betragtning samt henstilling 2.

21 – Menneskerettighedsdomstolen, 29.3.2011, CE:ECHR:2011:0329JUD004735708. Jf. navnlig § 95 og 97 samt 108, hvori Menneskerettighedsdomstolen anfører, at det »henset til det implicitte krav om hurtighed og rimelig omhu, som indgår i de pågældende positive forpligtelser [EMRK's artikel 2], er [...] tilstrækkeligt at bemærke, at anvendelsen af forældelse ubestrideligt henhører under kategorien af disse utiladelige »foranstaltninger« ifølge [Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols] praksis, da den har hindret en domfældelse«.

22 – Menneskerettighedsdomstolen, 7.4.2015, CE:ECHR:2015:0407JUD000688411.

23 – Jf. Menneskerettighedsdomstolen, 7.4.2015, Cestaro mod Italien, CE:ECHR:2015:0407JUD000688411, § 225.

24 – Menneskerettighedsdomstolen, 7.4.2015, CE:ECHR:2015:0407JUD000688411.

25 – Jf. denne doms § 225, 242 og 245.

26 – Jf. denne doms § 208 og 246.

60. På det aktuelle, mere politiske plan har Europarådets Sammenslutning af Stater mod Korruption (GRECO) desuden i sine samlede evalueringsrapporter om Den Italienske Republik, First Evaluation Round Report (juni 2008), Second Evaluation Round Report (oktober 2008) og Third Evaluation Round Report (oktober 2011)<sup>27</sup>, gjort opmærksom på, at selv om forældelsesfristen i teorien ikke er forskellig fra den, der gælder i sammenslutningens øvrige stater, gør metoden til beregning af forældelsesfristen og den rolle, som andre faktorer spiller (f.eks. kompleksiteten i undersøgelser vedrørende korruption, den tid, der kan forløbe mellem tidspunktet, hvor overtrædelsen blev begået, og tidspunktet, hvor de retshåndhævende myndigheder er blevet gjort opmærksom på den, de retsmidler, der er til rådighed, forsinkelser og for store arbejdsbyrder for straffedomstolene), den gældende sanktionsordning i Italien betydeligt mindre effektiv.

61. Endelig har, på internationalt plan, Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (OECD) ligeledes, som led i sine vurderinger af gennemførelsen af konventionen om bekæmpelse af bestikkelse i forbindelse med internationale forretningstransaktioner<sup>28</sup>, henstillet til Den Italienske Republik, at landet forlænger den absolutte forældelsesfrist, som er fastsat i codice penale, for at sikre en effektiv retsforfølgning af korruption på tværs af grænserne, og at det således opfylder de i denne konventions artikel 6 fastsatte krav<sup>29</sup>. Dette er åbenbart, hvad Den Italienske Republik har påbegyndt med et lovforslag, som blev vedtaget af Senato (det italienske senat) den 15. marts 2017<sup>30</sup>.

62. Disse oplysninger er efter min opfattelse vigtige for forståelsen af både den nationale og den europæiske sammenhæng, som dommen i sagen Taricco m.fl. indgår i.

63. For det andet finder jeg det vigtigt, på baggrund af de drøftelser, der fandt sted i retsmødet, at gøre opmærksom på strafferettens iboende specifikke egenskaber med henblik på at korrigere den entydige tilgang, som parterne i sagen og Kommissionen anlagde.

64. Strafferetten er således en ret til strafforfølgning, som er knyttet til selve begrebet »den offentlige orden« og, i den foreliggende sag, Unionens offentlige orden. Denne ret bør således sikre, at der er ligevægt mellem hensynet til den offentlige orden, borgernes lighed for loven, når de overtræder den, og garanti for retsforfulgte personers processuelle rettigheder. Den omstændighed, at en af de retsforfølgende eller retsforfulgte parter påberåber sig disse garantier, må dog under ingen omstændigheder medføre en subjektiv ret til enten at straffe vilkårligt eller at unddrage sig den almindelige og afvejede konsekvens af de begåede lovovertrædelser.

## VII. Bedømmelse

65. I sine to første præjudicielle spørgsmål har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) rejst tvivl om, hvorvidt de principper og kriterier, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., er forenelige med det strafferetlige legalitetsprincip. I den italienske retsorden kræver dette princip, at der er fastsat en nøjagtig forældelsesfrist i en bestemmelse, som var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor lovovertrædelsen blev begået, og at den under ingen omstændigheder kan anvendes med tilbagevirkende kraft, når den er ufordelagtig for den retsforfulgte.

27 – Disse rapporter kan læses på GRECO's websted (<http://www.coe.int/fr/web/greco/evaluations>) – évaluation par pays.

28 – Jf. bl.a. Italie: phase 2, Rapport sur l'application de la convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales af 29.11.2004, punkt 146 ff., samt Italie: phase 2, rapport de suivi sur la mise en œuvre des recommandations au titre de la phase 2, Application de la convention et de la recommandation révisée de 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, af 23.3.2007, henstilling 7 (b), s. 17, og; Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par l'Italie de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption af 16.12.2011, punkt 94 ff. (rapporterne er tilgængelige på følgende internetadresse: <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/italie-conventiondelocdesurlaluttecontrelacorruption.htm>).

29 – Ifølge denne bestemmelse skal der fastsættes »en tilstrækkelig tidsfrist for undersøgelser og retsforfølgning«.

30 – Forslag til lov nr. 1844: »Modifiche al codice penale in materia di prescrizione del reato«. Forslaget findes på Senatos (senatets) websted: <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/45439.htm>



66. Den italienske forfatning garanterer således alle personers ret til, inden de begår en strafbar handling, at vide, om den udgør en lovovertrædelse, og til at kende straffen og forældelsesfristen i forbindelse hermed, idet ingen af disse faktorer efterfølgende kan ændres til skade for den pågældende.

67. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har imidlertid gjort gældende, at den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., som kræver, at den nationale domstol i forbindelse med verserende sager undlader at anvende bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale, hvorved den gældende forældelsesfrist forlænges, er i strid med dette princip.

68. Til støtte for sin holdning har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) fremhævet, at de pågældende bestemmelser er vedtaget ud fra et ønske om dels at sikre overholdelsen af en rimelig sagsbehandlingstid, dels den retsforfulgtes rettigheder. Det må i denne henseende erkendes, at dommen i sagen Taricco m.fl. ikke i sig selv giver mulighed for at imødegå den forelæggende rets kritikpunkter.

69. Det vil dog være urimeligt at rette en alt for stor kritik af Domstolen for ikke at have muliggjort dette, for så vidt som hverken Tribunale di Cuneo (retten i Coni), som fremsatte den første anmodning om præjudiciel afgørelse, eller den italienske regering i sine skriftlige og mundtlige indlæg i forbindelse med den sag, der gav anledning til dommen i sagen Taricco m.fl., påberåbte sig forældelsesordningens særlige egenskaber og reglerne herfor i den italienske retsorden, som dog udgjorde kernen i anmodningen om præjudiciel afgørelse, mens Corte costituzionale (forfatningsdomstol) nu har redegjort for disse særlige egenskaber.

70. Jeg vil således foreslå, at Domstolen benytter lejligheden til at uddybe sit første svar i forbindelse med denne supplerende sag på foranledning af de italienske domstole.

71. Der er således ikke tale om at rejse tvivl om selve det princip, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., hvorefter den nationale domstol har pligt til at undlade at anvende bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale med henblik på at sikre en effektiv og afskrækkende sanktion for svig, der skader Unionens finansielle interesser, men om at præcisere kriterierne for opfyldelsen af denne forpligtelse.

#### **A. Det princip, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl.**

72. Den holdning, som Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har givet udtryk for, er baseret på begreber, hvis elementer, som denne domstol definerer dem, navnlig vil være i strid med det EU-retlige effektivitetsprincip og derfor uforenelig med denne.

73. Inden jeg analyserer de præjudicielle spørgsmål, skal jeg derfor komme nærmere ind på de elementer, som fører til dette resultat.

74. Hvad angår for det første det strafferetlige legalitetsprincip, også kaldet det strafferetlige bestemtthedskrav eller legalitetsprincippet i straffesager, udgør det et grundlæggende princip inden for moderne strafferet. Dette princip blev bl.a. fastlagt af den italienske kriminolog Cesare Beccaria, som i sin berømte afhandling *Des Délits et des Peines*<sup>31</sup> henviste til Montesquieus værker<sup>32</sup>.

31 – 1764.

32 – Montesquieu, *De l'Esprit des Lois* (bog XI, kapitel VI, »Om Englands forfatning«), 1748.



75. Det er traditionelt anerkendt, at man i henhold til dette princip ikke kan foreholdes en lovovertrædelse og ikke kan påføres straf, hvis overtrædelsen og straffen ikke er fastsat og defineret ved lov, før de strafbare handlinger blev begået.

76. I den foreliggende sag skaber dette princip kun vanskeligheder på grund af den omstændighed, at den italienske lovgivning udvider Beccarias definition, således at forældelsesordningen er omfattet af dette princip, og at lovovertræderen herved har en erhvervet ret til, at enhver retsforfølgning finder sted efter de forældelsesregler, som var gældende på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået.

77. Hvad for det andet angår forældelse er det ikke selve princippet, men ordningen, som her er uforenelig med EU-retten, ligeledes på grund af de særlige egenskaber, som den er tillagt ved den italienske lovgivning, og som kommer til udtryk i forbindelse med udsættelse og afbrydelse af forældelsen.

78. For så vidt angår afbrydelse af forældelse begrænser de i denne sag omhandlede bestemmelser nemlig de tilfælde, hvori forældelsesfristen kan afbrydes, idet afbrydelsen er forbeholdt nogle få og, i givet fald, sene processuelle tiltag og desuden har begrænsede virkninger. Når der indtræffer en afbrydende handling, er konsekvensen heraf således ikke, at en ny tidsfrist svarende til den oprindelige begynder at løbe, men kun, at den sidstnævnte frist forlænges med blot en fjerdedel af den oprindelige varighed, idet denne forlængelse af forældelsesfristen heller ikke kan være genstand for hverken en ny udsættelse eller en ny afbrydelse og således kun kan indtræffe én gang i løbet af proceduren.

79. Kombinationen af bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i den italienske codice penale medfører således, at der fastsættes en absolut grænse for den gældende forældelsesfrist. Det bliver således en urokkelig frist, som antager karakter af en forud fastsat frist, der traditionelt defineres som fristen for en ved lov fastsat handling, som til forskel fra en forældelsesfrist hverken kan udsættes eller afbrydes<sup>33</sup>. Dette begreb er derfor uforeneligt med selve forældelsesbegrebet, og retslitteraturen beskriver i øvrigt også de to begreber som modsætninger.

80. Som nævnt indeholder dommen i sagen Taricco m.fl. ikke alle de nødvendige elementer til at gendrive det standpunkt, som Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har givet udtryk for, idet denne domstol til støtte herfor har påberåbt sig dels ønsket om at sikre en rimelig sagsbehandlingstid, dels garantien for den retsforfulgtes rettigheder.

81. I virkeligheden er det nødvendigt at finde frem til kilden til uforeneligheden mellem den forældelsesordning, der er fastsat i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i den italienske codice penale, og kravet om EU-rettens effektivitet.

82. En ret er kun effektiv, hvis overtrædelsen heraf medfører straf.

83. Hvis EU-retten for at sikre sin beskyttelse kræver, at enhver overtrædelse medfører straf, er et system, som har pligt til at gennemføre denne, men som rent faktisk resulterer i, at overtrædelsen ikke straffes, eller medfører en åbenbar, større risiko for straffrihed, pr. definition i strid med princippet om EU-rettens forrang og effektivitetsprincippet, som bl.a. artikel 325 TEUF er baseret på.

84. Er dette tilfældet i den foreliggende sag?

85. Det må jeg svare bekræftende på ud fra konstateringer, der navnlig vedrører selve arten af lovovertrædelser, der er til skade for Unionens finansielle interesser, og navnlig deres i bund og grund tværnationale karakter.

<sup>33</sup> – Jf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, Paris, 2011.

86. Efterforskning i sager om økonomisk og finansiell kriminalitet bør gøre det muligt at fastslå omfanget af den svig, der er begået, målt ved varigheden, omfanget og det udbytte, der er opnået herved. Man kan således forestille sig de frister, som er påkrævet i en efterforskning i en sag om moms-svig af »karruseltypen«<sup>34</sup>, som involverer skuffeselskaber fordelt i flere medlemsstater, med flere medgerningsmænd og meddelagtige af forskellige nationaliteter, og som nødvendiggør tekniske undersøgelser, flere afhøringer og konfronteringer og omfattende regnskabsmæssige og finansielle ekspertvurderinger samt anvendelse af foranstaltninger til internationalt retligt og politimæssigt samarbejde. I løbet af den judicielle procedure skal de dømmende myndigheder gennemføre en kompleks straffesag med henblik på – under overholdelse af garantierne for en retfærdig rettergang – at fastslå de enkelte retsforfulgte personers individuelle ansvar og samtidig imødegå advokaternes og andre eksperter forsvarsstrategi, som består i at trække sagen i langdrag, indtil den er forældet.

87. I denne type af sager fremgår det således tydeligt, at basisfristen for efterforskningen og retssagen er utilstrækkelig, og de forskellige nationale og internationale rapporter levner ingen tvivl om, at den konstaterede utilstrækkelighed er systemisk. Risikoen for straffrihed kan her ikke tilskrives forhaling, bekvemmelighed eller forsømmelse fra de judicielle myndigheders side, men en lovramme, der ikke er tilstrækkelig til at straffe moms-svig, da den nationale lovgiver har indført en frist for domsafsigelse, der er urimelig, fordi den er for kort og urokelig og ikke giver den nationale domstol, uanset hvor store anstrengelser den gør sig, mulighed for at pålægge den sanktion, der normalt er påkrævet vedrørende de strafbare handlinger.

88. Jeg har forstået, at et formålet med den nationale lovgivers ændringer af forældelsesordningen ved *ex-Cirielli-loven* var bekæmpelse af de proceduremæssige forsinkelser, som Menneskerettighedsdomstolen ofte har påpeget, og således sikre en rimelig varighed af proceduren i de retsforfulgte personers interesse.

89. På paradoksal vis udgør denne ændring, som bunder i ønsket om at sikre hurtige retssager, imidlertid en tilsidesættelse af selve begrebet »en rimelig sagsbehandlingstid« og i sidste ende en hindring for en forsvarlig retspleje<sup>35</sup>.

90. I forbindelse med EMRK's artikel 6, stk. 1, definerer Menneskerettighedsdomstolen således en rimelig sagsbehandlingstid som et krav om, at fristen for afsigelse af dom står i et rimeligt forhold til sagens objektive kompleksitet, til tvistens indhold samt parternes og de kompetente myndigheders adfærd<sup>36</sup>.

91. Det må således fastslås, at en forud fastsat frist pr. definition er selve modsætningen til dette princip.

34 – I sin beslutning af 16.5.2017 om årsrapport 2015 om beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser – bekæmpelse af svig (2016/2097(INI)), anførte Europa-Parlamentet, at moms-svig af »karruseltypen« alene var ansvarlig for tab af momsindtægter til en værdi af ca. 50 mia. EUR i 2014.

35 – I henhold til Menneskerettighedsdomstolens faste praksis i dom af 12.10.1992, *Boddaert mod Belgien* (CE:ECHR:1992:1012JUD001291987, § 39), foreskriver EMRK's artikel 6 ganske vist en hurtig rettergang, men denne bestemmelse fastsætter ligeledes det mere overordnede princip om en forsvarlig retspleje. Ifølge Menneskerettighedsdomstolen bør der derfor sikres en rimelig ligevægt mellem de forskellige aspekter af dette grundlæggende krav.

36 – Ifølge Menneskerettighedsdomstolen er en sag meget kompleks ved mistanke om økonomisk kriminalitet, navnlig vedrørende omfattende svig, der involverer flere selskaber, eller komplekse transaktioner, der har til formål at undgå undersøgelsesorganernes kontrol, samt kræver omfattende regnskabsmæssige og finansielle ekspertvurderinger. Jf. bl.a. dom af 1.8.2000, *C.P. m.fl. mod Frankrig* (CE:ECHR:2000:0801JUD003600997, § 26 og den deri nævnte retspraksis), vedrørende en økonomisk og finansiell sag om underslæb, mandatsvig, forfalskning og anvendelse af urigtige regnskaber samt bedrageri, hvor en koncern bestående af flere selskaber samt adskillige personer var inddraget. I den pågældende sag fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at sagens grundlæggende egenskab var dens store kompleksitet, for så vidt som den drejede sig om omfattende svig, der involverede flere selskaber, at den pågældende overtrædelse var begået ved brug af komplekse transaktioner, som havde til formål at undgå undersøgelsesorganernes kontrol, at de judicielle myndigheders forberedende arbejde bestod i at gennemskue et netværk af indbyrdes forbundne selskaber og afdække den nøjagtige karakter af deres indbyrdes forhold på institutionelt, administrativt og finansielt plan, og at det havde været nødvendigt at iværksætte internationale retsanmodninger samt omfattende regnskabsmæssige og finansielle ekspertvurderinger.

92. Retten til en rimelig sagsbehandlingstid er ikke en ret til straffrihed og må ikke forhindre en effektiv domfældelse af overtrædelsens ophavsmænd.

93. En forud fastsat frist kan imidlertid have denne utilsigtede konsekvens.

94. I denne forbindelse finder jeg det nødvendigt at henlede opmærksomheden på forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om strafferetlig bekæmpelse af svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser<sup>37</sup>, hvis anvendelsesområde omfatter alvorlig momssvig. Mens PIF-konventionen ikke behandlede bestemmelser om forældelsesfrister, indfører artikel 12 i dette forslaget til et PIF-direktiv nye bindende og detaljerede bestemmelser vedrørende den forældelsesordning, der gælder med hensyn til strafbare forhold, der berører Unionens budget. Medlemsstaterne har således pligt til at fastsætte en forældelsesfrist.

95. Selv om forslaget til et PIF-direktiv fastsætter forlængede forældelsesfrister, således at de retshåndhævende myndigheder råder over en tilstrækkelig lang periode til effektivt at bekæmpe disse overtrædelser, fastsætter det også en absolut maksimumsfrist for domfældelse.

96. Derfor er jeg uforstående over for dette forslags anbefaling af en forældelsesordning, der er en kopi af den processuelle ordning, som er omhandlet i den foreliggende sag, med virkninger svarende til de virkninger, som skabes ved kombinationen af artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale, og som efter min opfattelse er lige så kritisabel, da den i realiteten indebærer de samme risici.

97. Denne type af bestemmelser medfører nemlig, at ansvaret for den manglende domfældelse i sagerne lægges over på domstolene. Det glemmes, at effektive procedurer afhænger af de midler, som stilles til rådighed for retsinstanser, og at det altid vil være en måde at unddrage sig de forpligtelser, der følger af EU-retten, hvis disse midler ikke stilles til rådighed. Risikoen består således i, at de sager, der anses for at være de groveste og mest komplekse, ledes ind i »korte kredsløb«, som ikke vil sikre en effektiv og afskrækkende sanktion for overtrædelsen og navnlig heller ikke vil gøre det muligt at sætte gerningsmændene ud af spillet i tilstrækkelig lang tid. På denne måde risikerer vi, trods de bedste hensigter, at fremme hvidvaskning af penge og finansiering af ulovlige aktiviteter, som er til særlig skade for Unionen og dens borgere, hvis interesser i sidste ende lider skade.

98. Selv om jeg finder det helt legitimt at fastsætte en frist, der begynder at løbe den dag, hvor lovovertrædelsen begås, og hvis overskridelse indebærer, at der ikke kan indledes retsforfølgning, hvis der ikke er gennemført en efterforskning, når fristen udløber, finder jeg det på den anden side altafgørende, at en indledt straffesag kan føres til ende, idet enhver retsforfølgningsforanstaltning kan afbryde forældelsen og bevirke, at en ny frist, i sin helhed, begynder at løbe, idet den eneste mulige begrænsning og henvisning er iagttagelsen af princippet om en rimelig sagsbehandlingstid, som defineret af Menneskerettighedsdomstolen.

99. Denne henvisning til princippet om en rimelig sagsbehandlingstid er efter min opfattelse et krav, der gælder for alle medlemsstaterne.

37 – Forslag til direktiv af 11.7.2012 (COM(2012) 363 final) (herefter »forslaget til PIF-direktiv«). Dette direktiv har til formål at fastsætte minimumsregler for definitionen af strafbare handlinger, sanktioner og forældelsesfrister inden for bekæmpelse af svig og andre strafbare handlinger til skade for Unionens finansielle interesser med henblik på at bidrage mere effektivt til en stærkere beskyttelse mod kriminalitet, der skader disse interesser. Det tager således sigte på at forbedre det nuværende beskyttelsesniveau baseret på den konvention, der blev udarbejdet på grundlag af artikel K.3 TEU, om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, undertegnet i Luxembourg den 26.7.1995 (EFT 1995, C 316, s. 48, herefter »PIF-konventionen«), som nævnte direktiv skal erstatte for de medlemsstater, der har ratificeret denne konvention.

100. Hvad angår beskyttelsen af Unionens finansielle interesser gennemfører disse medlemsstater EU-retten og er følgelig forpligtede af chartrets bestemmelser. Da chartrets artikel 47 og EMRK's artikel 6, stk. 1, indeholder enslydende bestemmelser om princippet om en rimelig sagsbehandlingstid, er medlemsstaterne forpligtede af Menneskerettighedsdomstolens definition, som den henviser til for nylig.

101. Jeg er følgelig af den opfattelse, at Domstolen bør anse begrebet »afbrydelse af forældelsen« for et selvstændigt EU-retligt begreb og definere det således, at enhver retsforfølgingsforanstaltning samt enhver foranstaltning, som er den nødvendige forlængelse heraf, afbryder forældelsesfristen, og denne foranstaltning indebærer, at en ny frist, af samme varighed som den oprindelige, begynder at løbe, idet den forældelsesfrist, som er udløbet, således slettes.

102. Dette er den eneste definition, som gør det muligt at sikre retsforfølgning af denne type af lovovertrædelser.

103. Selv om forhandlingerne om vedtagelsen af forslaget til PIF-direktiv og oprettelsen af Den Europæiske Anklagemyndighed tager sigte på at nå frem til en fælles definition af svig og niveauet for gældende sanktioner, kan en sådan harmonisering ikke give tilfredsstillende resultater, medmindre den ledsages og støttes af effektive foranstaltninger inden for undersøgelser og retsforfølgning og navnlig af en ensartet forældelsesordning i hele Unionen.

104. I modsat fald vil Den Europæiske Anklagemyndighed<sup>38</sup> i realiteten være dømt til at mislykkes på forhånd, og det samme vil området for frihed, sikkerhed og retfærdighed.

105. For hvordan kan det inden for det fælles område, som oprettes med området for frihed, sikkerhed og retfærdighed, accepteres, at den samme overtrædelse, der skader Unionens finansielle interesser, er forældet i én medlemsstat, men kan føre til en endelig dom i nabostaten?

106. Da en sådan situation allerede eksisterer, er det således afgørende at skabe en harmonisering af forældelsesreglerne for at sikre en ligeværdig og ensartet beskyttelse af Unionens finansielle interesser i alle medlemsstaterne og således undgå, at lovovertræderne går stort set ustraffede, fordi de udnytter den straffelovgivning, der gavner deres interesser mest, hvorved der opstår risiko for »forum shopping«<sup>39</sup>.

38 – Jf. forslag til Rådets forordning om oprettelse af en europæisk anklagemyndighed af 17.7.2013 (COM(2013) 534 final) samt udkast til forordning af 31.1.2017 om oprettelse af en europæisk anklagemyndighed (dok. 5766/17). Hvis udkastet til forordning vedtages, får Den Europæiske Anklagemyndighed kompetence hvad angår alle overtrædelser, som skader Unionens finansielle interesser, herunder grænseoverskridende momssvig. Den 3.4.2017 har 16 medlemsstater meddelt, at de har til hensigt at indlede et udvidet samarbejde om oprettelsen af Den Europæiske Anklagemyndighed: Kongeriget Belgien, Republikken Bulgarien, Republikken Tjekkiet, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Helleniske Republik, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Republikken Kroatien, Republikken Cypern, Republikken Litauen, Storhertugdømmet Luxembourg, Den Portugisiske Republik, Rumænien, Republikken Slovenien, Republikken Slovakiet og Republikken Finland.

39 – Jf. desuden punkt 93 i Den Europæiske Revisionsrets særberetning nr. 24/2015, »Bekæmpelse af momssvig inden for Fællesskabet: Der er behov for mere handling«, der anfører, at »[m]omssvig [...] ofte [er] knyttet til organiseret kriminalitet. Indtægter fra [svig i forbindelse med forsvundne forhandlere (»missing traders«)] inden for Fællesskabet] geninvesteres sædvanligvis i andre kriminelle aktiviteter. Derfor bør der vedtages en fælles og tværfaglig tilgang til bekæmpelse af momssvig inden for Fællesskabet« (s. 36).

107. Desuden har Kommissionen i en årrække uophørligt gjort opmærksom på den gældende ordnings svagheder, idet den er karakteriseret af en retlig ramme, der er stærkt splittet, fordi der findes forskellige traditioner og retsordener, fordi nogle lande har ratificeret PIF-konventionen, mens andre ikke har<sup>40</sup>, og på grund af medlemsstaternes politiske prioriteter på det strafferetlige område<sup>41</sup>. I betragtning af lovovertrædernes mobilitet og de fordele, de har af de ulovlige aktiviteter, som skader Unionens finansielle interesser, samt kompleksiteten i de heraf følgende grænseoverskridende undersøgelser anser Kommissionen i dag de nationale forældelsesfrister, der gælder på området, for at være uhensigtsmæssige<sup>42</sup>.

108. På baggrund af alle disse betragtninger og i overensstemmelse med det princip, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., er det min opfattelse, at artikel 325, stk. 1 og 2, TEUF skal fortolkes således, at denne bestemmelse kræver, at den nationale domstol, i sin funktion som almindelig EU-retlig domstol, undlader at anvende den absolutte forældelsesfrist, som følger af kombinationen af bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale, såfremt en sådan lovgivning er til hinder for, at der pålægges effektive og afskrækkende sanktioner i tilfælde af grov svig, der skader Unionens finansielle interesser, eller fastsætter længere forældelsesfrister for de tilfælde af grov svig, der skader den pågældende medlemsstats interesser, end for de tilfælde, der skader Unionens finansielle interesser.

109. Jeg er desuden af den opfattelse, at begrebet »afbrydelse af forældelsen« skal anses for et selvstændigt begreb i EU-retten og defineres således, at enhver retsforfølgingsforanstaltning samt enhver foranstaltning, som er den nødvendige forlængelse heraf, afbryder forældelsesfristen, og denne foranstaltning indebærer, at en ny frist, af samme varighed som den oprindelige, begynder at løbe, idet den forældelsesfrist, som er udløbet, således slettes.

40 – PIF-konventionen har skabt en de facto-situation med flere hastigheder, som resulterer i en mosaik af forskellige retlige situationer, alt efter om den er retskraftig eller ikke i den pågældende medlemsstat.

41 – Jf. Kommissionens grønbog af 11.12.2001 om strafferetlig beskyttelse af Fællesskabets finansielle interesser og oprettelse af en europæisk anklagemyndighed (KOM(2001) 715 endelig), meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget af 26.5.2011 om beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser gennem straffelovgivningen og administrative undersøgelser: en integreret politik til beskyttelse af skatteborgernes penge (COM(2011) 293 final) forslag til PIF-direktiv, meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget af 17.7.2013, Bedre beskyttelse af Unionens finansielle interesser: Oprettelse af Den Europæiske Anklagemyndighed og reform af Eurojust (COM(2013) 532 final), meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og de nationale parlamenter om gennemgang af forslaget til Rådets forordning om oprettelse af en europæisk anklagemyndighed med hensyn til nærhedsprincippet i henhold til protokol nr. 2 af 27.11.2013, om oprettelse af en europæisk anklagemyndighed med hensyn til nærhedsprincippet i henhold til protokol nr. 2 (COM(2013) 851 final) (punkt 2.3), forslag til Rådets forordning af 17.7.2013 om oprettelse af en europæisk anklagemyndighed (COM(2013) 534 final) (jf. navnlig finansieringsoversigt, punkt 1.5, s. 55), samt udkast til forordning af 31.1.2017 om oprettelse af en europæisk anklagemyndighed (dok. 5766/17) samt meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet i henhold til artikel 294, stk. 6, TEUF vedrørende Rådets førstebehandlingsholdning med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16.5.2017 om strafferetlig bekæmpelse af svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser (COM(2017) 246 final) (punkt 3).

42 – Jf. 15. betragtning til forslaget til PIF-direktiv samt Kommissionens arbejdsdokument, som kun foreligger på engelsk, Commission staff working paper to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Accompanying the document communication from the Commission on the protection of the financial interests of the European Union by criminal law and by administrative investigations: An integrated policy to safeguard taxpayers' money (SEC(2011) 621), af 26.5.2011 (s. 3 og 4). Jf. ligeledes rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet af 19.7.2012, Beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser – Bekæmpelse af svig – Årsrapport 2011 (COM(2012) 408 final), hvori Kommissionen bemærkede, at succesraten for retsforfølgninger i sager om overtrædelser, der er til skade for Unionens budget, varierer betydeligt fra den ene medlemsstat til den anden (fra 14% til 80%). I sin 11. årsberetning analyserede Det Europæiske Kontor for Bekæmpelse af svig (OLAF) desuden medlemsstaternes opfølgning på OLAF's sager over en periode på 12 år og fandt »meget store forskelle mellem landenes evne til at bringe efterforskninger og retsforfølgninger, der vedrører EU-budgettet, til domfældelse inden for et rimeligt tidsrum« (s. 42-44, navnlig tabellen på s. 43). Beretningen er tilgængelig på følgende webadresse: [https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/rep\\_olaf\\_2010\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/rep_olaf_2010_en.pdf)



## **B. De betingelser, hvorunder de nationale domstole har pligt til at undlade at anvende bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale**

### **1. De kriterier, som skal anvendes**

110. Ifølge de principper, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., har de nationale domstole pligt til at undlade at anvende bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale, såfremt de forhindrer, at der »i et betragteligt antal tilfælde af grov svig, der skader Unionens finansielle interesser, pålægges effektive og afskrækkende sanktioner«<sup>43</sup>.

111. De kriterier, ud fra hvilke de nationale domstole forventes at se bort fra bestemmelserne i deres egen codice penale, er ifølge Corte costituzionale (forfatningsdomstol) vage og generelle. I mangel af retningslinjer eller anden præcisering i dommen i sagen Taricco m.fl. er den nationale domstol således ikke i stand til utvetydigt at definere de tilfælde af svig, som skader Unionens finansielle interesser, der skal kvalificeres som »grove«, og de tilfælde, hvor anvendelsen af de omhandlede forældelsesregler »forhindrer, at der i et betragteligt antal tilfælde« pålægges effektive og afskrækkende sanktioner<sup>44</sup>.

112. Inden for rammerne af en verserende straffesag er det konkret vanskeligt at kræve, at den nationale domstol opfylder et formål som f.eks. bekæmpelse af momssvig ved at anmode den om at se bort fra en materiel regel i den nationale strafferet på grundlag af et kriterium, der, korrekt, kan synes at indføre en delvis subjektivitet i den påkrævede vurdering.

113. Kriteriet ifølge dommen i sagen Taricco m.fl. er baseret på en systemisk risiko for straffrihed.

114. Vurderingen af den systemiske karakter kan være en vanskelig opgave for den nationale domstol, som tvisten er indbragt for, for så vidt som den, set udefra, kan synes at indebære en vis subjektivitet fra denne domstols side.

115. Vurderingen af den systemiske karakter ville ganske vist kunne ske ved anvendelse af objektive kriterier eller en samlet vurdering fra den italienske øverste domstols side, som ville blive pålagt alle de nationale domstole. Det fremgår imidlertid ikke af forhandlingerne i retsmødet, at den nationale lovgivning muliggør en sådan løsning. Desuden har Den Italienske Republik, hvis åbenbare vilje til at finde en løsning, der er tilpasset og i overensstemmelse med EU-retten, bør fremhæves, ikke kunnet give tilstrækkelige garantier på dette punkt.

116. Jeg foreslår følgelig, at denne forpligtelse alene er baseret på lovovertrædelsens art, og at det tilkommer EU-lovgiver at definere denne art.

117. Jeg konstaterer, at EU-lovgiver i forbindelse med forhandlingerne med henblik på vedtagelsen af forslaget til PIF-direktiv definerede begrebet grov svig, der skader Unionens finansielle interesser, hvilket også omfatter momssvig, således, at det omfatter alle lovovertrædelser, som har tilknytning til to eller flere medlemsstaters område, hvor den samlede skade udgør mindst 10 mio. EUR, idet denne tærskel er omfattet af en revisionsklausul<sup>45</sup>.

43 – Præmis 52 i denne dom. Min fremhævelse.

44 – Præmis 52 i denne dom. Min fremhævelse.

45 – I 14. betragtning til sit forslag til PIF-direktiv anførte Kommissionen, at de grove tilfælde af svig burde defineres »på grundlag af et mindstebeløb for den samlede skade, som den strafbare handling har forvoldt Unionens budget«.

## **2. Den tidsmæssige virkning af den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl.**

118. Ifølge de principper, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., har den nationale domstol pligt til om fornødent at undlade at anvende bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale, i forbindelse med verserende sager med henblik på, i overensstemmelse med artikel 325 TEUF, at sikre en effektiv sanktion for den svig, der er konstateret.

119. Som anført er det Corte costituzionale (forfatningsdomstol) opfattelse, at den nationale domstol ikke kan opfylde denne forpligtelse, henset til det strafferetlige legalitetsprincips rækkevidde og status i den italienske retsorden.

120. I denne henseende har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) gjort gældende, at chartrets artikel 53 giver Den Italienske Republik mulighed for at anvende sin egen standard for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, i det omfang den er højere end den standard, som følger af fortolkningen af chartrets artikel 49, og at det derfor tillader den nationale domstol at unddrage sig den af Domstolen fastsatte forpligtelse.

121. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har desuden med henvisning til artikel 4, stk. 2, TEU gjort gældende, at EU-retten ikke kan gennemtvinge opfyldelsen af denne forpligtelse uden at rejse tvivl om Den Italienske Republiks nationale, og navnlig forfatningsmæssige, identitet.

122. Jeg er ikke enig i den af Corte costituzionale (forfatningsdomstol) anlagte fortolkning.

### **a) Rækkevidden af det strafferetlige legalitetsprincip i EU-retten**

123. For det første er sanktioner for handlinger, der skader Unionens finansielle interesser, som bekendt omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, og den nationale domstol har pligt til at sikre denne rets, navnlig primærrettens, effektivitet.

124. Inden for EU-retten er det strafferetlige legalitetsprincip fastsat i chartrets artikel 49. I henhold til chartrets artikel 51, stk. 1, finder denne artikel anvendelse for medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten, sådan som det er tilfældet i den foreliggende sag.

125. Ifølge forklaringerne til chartret<sup>46</sup> svarer chartrets artikel 49, stk. 1 (bortset fra sidste punktum) og 2, til EMRK's artikel 7. For så vidt som chartret indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved EMRK, har de, i henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, samme betydning og omfang som i konventionen, idet denne bestemmelse ikke er til hinder for, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse.

126. Domstolen fastslog i præmis 54-56 i dommen i sagen Taricco m.fl., at chartrets artikel 49 alene dækker definitionen af forbrydelser samt størrelsen af de straffe, der gælder for disse. For så vidt som dette princip ikke finder anvendelse på fastsættelsen af forældelsesfrister, fastslog den følgelig, at dette princip ikke er til hinder for, at den nationale ret i en verserende sag anvender en forældelsesfrist, der er længere end den frist, som var fastsat på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået.

127. Denne bedømmelse er i overensstemmelse med Menneskerettighedsdomstolens praksis vedrørende rækkevidden af det strafferetlige legalitetsprincip.

46 – Jf. forklaringerne til chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007, C 303, s. 17).

128. De generelle principper for anvendelsen af forældelsesreglerne blev sammenfattet af Menneskerettighedsdomstolen i dommen i sagen Coëme m.fl. mod Belgien<sup>47</sup> og stadfæstet for nylig i dens afgørelse i sagen Previti mod Italien<sup>48</sup> og i sagen Borcea mod Rumænien<sup>49</sup>.

129. EMRK's artikel 7 fastsætter det strafferetlige legalitetsprincip: »Selv om det navnlig er til hinder for at udvide eksisterende lovovertrædelsers omfang til omstændigheder, som ikke tidligere udgjorde lovovertrædelser, foreskriver det også, at straffeloven ikke må anvendes udvidende til skade for den tiltalte, f.eks. analogt. Det følger heraf, at loven klart skal definere overtrædelserne og den straf, de medfører. Denne betingelse er opfyldt, når borgeren på baggrund af den relevante bestemmelses ordlyd og, om fornødent, ved hjælp af retternes fortolkning heraf kan vide, hvilke handlinger og undladelser der medfører strafansvar«<sup>50</sup>.

130. Ifølge Menneskerettighedsdomstolen »[finder] reglerne om tilbagevirkende kraft i [EMRK's] artikel 7 [...] alene anvendelse på de bestemmelser, der definerer overtrædelserne og den straf, de medfører«<sup>51</sup>. Menneskerettighedsdomstolen fastslog således, at det tilkommer den at prøve, at »der på det tidspunkt, hvor den anklagede begik den handling, som har givet anledning til retsforfølgningen og domfældelsen, fandtes en lovbestemmelse, der gjorde handlingen strafbar, og efterprøve, at den idømte straf ikke overskrider de grænser, der fastsættes i denne bestemmelse«<sup>52</sup>.

131. I sin dom i sagen Coëme m.fl. mod Belgien<sup>53</sup> fandt Menneskerettighedsdomstolen derimod de nationale domstoles anvendelse af tempus regit actum-princippet for så vidt angår procedurereglerne rimelig, idet den umiddelbare anvendelse af reglerne på de verserende sager i den pågældende sag ændrede forældelsesreglerne.

132. Ifølge Menneskerettighedsdomstolen tilsidesætter den umiddelbare anvendelse af en lov, der forlænger forældelsesfristerne, ikke EMRK's artikel 7, »idet denne bestemmelse ikke kan fortolkes således, at den, i kraft af den umiddelbare anvendelse af en procedureregul, er til hinder for en forlængelse af forældelsesfristerne, når de foreholdte handlinger aldrig er blevet forældet«<sup>54</sup>. Menneskerettighedsdomstolen kvalificerede således forældelsesreglerne som »procedureregler«. Den har bemærket, at forældelsesreglerne ikke definerer overtrædelserne og den straf, de medfører, og kan fortolkes således, at de opstiller en betingelse forud for prøvelsen af sagen<sup>55</sup>.

133. I sin afgørelse i sagen Previti mod Italien<sup>56</sup> kvalificerede Menneskerettighedsdomstolen således de nye forældelsesregler, som var indført ved ex-Cirielli-loven, som procedureregler. Jeg gør opmærksom på, at dette er de gennemgribende ændringer – indført ved den samme lov – som var omhandlet i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Taricco m.fl., og som således er interessante i forbindelse med den foreliggende sag.

47 – Menneskerettighedsdomstolen, 22.6.2000, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296.

48 – Menneskerettighedsdomstolen, 12.2.2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508.

49 – Menneskerettighedsdomstolen, 22.9.2015, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914.

50 – Menneskerettighedsdomstolen, 22.6.2000, Coëme m.fl. mod Belgien, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, § 145.

51 – Menneskerettighedsdomstolen, 22.9.2015, Borcea mod Rumænien, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, § 60.

52 – Menneskerettighedsdomstolen, 22.6.2000, Coëme m.fl. mod Belgien, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, § 145.

53 – Menneskerettighedsdomstolen, 22.6.2000, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296.

54 – Menneskerettighedsdomstolen, 22.9.2015, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, § 64.

55 – Menneskerettighedsdomstolen, 12.2.2013, Previti mod Italien (CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, § 80). Med henblik på at kvalificere en bestemmelse som omfattet af den materielle strafferet eller den processuelle strafferet undersøger Menneskerettighedsdomstolen, i hvilket omfang denne bestemmelse påvirker kvalificeringen af overtrædelsen eller straffens størrelse. I dom af 17.9.2009, Scoppola mod Italien (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, § 110-113), fastslog Menneskerettighedsdomstolen efter at have anført, at en bestemmelse, der kvalificeres som processuel i den nationale ret, havde indflydelse på, hvor streng en straf der blev pålagt, at denne bestemmelse i realiteten var omfattet af den materielle strafferet, hvorpå artikel 7, stk. 1, sidste punktum, fandt anvendelse.

56 – Menneskerettighedsdomstolen, 12.2.2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508.

134. I den sag, der gav anledning til afgørelsen i sagen *Previti mod Italien*<sup>57</sup>, var Menneskerettighedsdomstolen navnlig blevet anmodet om at tage stilling til, hvorvidt de betingelser, hvorunder de nye forældelsesfrister var blevet anvendt, var forenelige med kravene i EMRK's artikel 7. I den pågældende sag havde sagsøgeren, hvis kassationsappel var verserende, klaget over, at han ikke havde kunnet drage fordel af forkortelsen af forældelsesfristen for overtrædelsen vedrørende korruption, som var blevet ændret fra 15 til 8 år. I henhold til den overgangsordning, som var fastsat af lovgiver, fandt de nye bestemmelser om forældelse, som var mere gunstige for den anklagede, således anvendelse på enhver procedure, der verserede på det tidspunkt, hvor loven trådte i kraft, dog ikke i verserende sager for Corte suprema di cassazione (kassationsdomstol), hvilket de facto udelukkede, at sagsøgeren kunne drage fordel heraf.

135. Det spørgsmål, som skulle besvares, var således, hvorvidt bestemmelserne om forældelsesfristerne i lighed med de bestemmelser, som definerer overtrædelserne og den straf, de medfører, var omfattet af særlige regler om tilbagevirkende kraft, herunder princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffelovgivning.

136. For at besvare dette spørgsmål og bedømme, hvorvidt klagepunktet om tilsidesættelse af EMRK's artikel 7 var begrundet, undersøgte Menneskerettighedsdomstolen således, hvorvidt *ex-Cirielli*-loven indeholdt materielle strafferetlige bestemmelser.

137. Dens svar var benægtende, idet den kvalificerede de lovændringer, som var indført ved *ex-Cirielli*-loven, som »procedureregler«.

138. På linje med sin faste praksis fastslog Menneskerettighedsdomstolen således, at for så vidt som reglerne vedrørende forældelse ikke definerer overtrædelserne og den straf, de medfører, kan de fortolkes således, at de blot fastsætter en betingelse forud for prøvelsen af sagen og derfor kan kvalificeres som »procedureregler«<sup>58</sup>.

139. Menneskerettighedsdomstolen fastslog således, at EMRK's artikel 7, i modsætning til hvad der er tilfældet vedrørende de bestemmelser, der definerer overtrædelserne og den straf, de medfører<sup>59</sup>, ikke er til hinder for en umiddelbar anvendelse i verserende sager (*tempus regit actum*) af en lov, som forlænger forældelsesfristerne, når de foreholdte handlinger aldrig er blevet forældet<sup>60</sup>, dog uden vilkårlighed<sup>61</sup>.

140. For så vidt som de forældelsesregler, der blev indført ved *ex-Cirielli*-loven, skulle kvalificeres som »procedureregler«, og overgangsordningen åbenbart hverken var urimelig eller vilkårlig, fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at intet i EMRK var til hinder for, at den italienske lovgiver fastsatte regler for anvendelsen af disse bestemmelser i verserende sager på tidspunktet for lovens ikrafttrædelse.

141. I lyset af disse faktorer er der, henset til ordlyden af chartrets artikel 49 og til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende rækkevidden af det strafferetlige legalitetsprincip, der er fastsat i EMRK's artikel 7, efter min opfattelse ikke noget til hinder for, at den nationale domstol inden for rammerne af opfyldelsen af sine forpligtelser i medfør af EU-retten i verserende sager undlader at anvende bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i *codice penale*.

57 – Menneskerettighedsdomstolen, 12.2.2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508.

58 – Menneskerettighedsdomstolen, 12.2.2013, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, § 80.

59 – Ifølge Menneskerettighedsdomstolen finder reglerne om tilbagevirkende kraft i EMRK's artikel 7 kun anvendelse på de bestemmelser, der definerer overtrædelserne og den straf, de medfører. De finder i princippet ikke anvendelse på procedureregler, hvis umiddelbare anvendelse i overensstemmelse med princippet *tempus regit actum* ifølge denne domstol er rimelig.

60 – Jf. navnlig Menneskerettighedsdomstolen, 22.6.2000, *Coëme m.fl. mod Belgien*, CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, § 149.

61 – Menneskerettighedsdomstolen, 12.2.2013, *Previti mod Italien*, CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, § 80-85.

142. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har ligeledes anført, at de principper, der blev udledt i dommen i sagen Taricco m.fl., er uforenelige med kravene i EMRK's artikel 7, navnlig kravet om forudsigelighed, for så vidt som de pågældende personer inden for de lovrammer, der var gældende på tidspunktet for de faktiske begivenheder, ikke kunne forudse, at EU-retten, og navnlig artikel 325 TEUF, ville pålægge den nationale domstol at undlade at anvende artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale<sup>62</sup>.

143. Efter min opfattelse kunne de pågældende personer imidlertid ikke være uvidende om, at de forhold, som de foreholdes i dag, kunne medføre strafansvar og, i tilfælde af endelig domfældelse, pålæggelse af den ved lov fastsatte straf. Disse handlinger var strafbare på det tidspunkt, hvor de blev begået, og straffen derfor er ikke strengere end den, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder. Efter min opfattelse lider de pågældende personer ikke større skade på grund af den nationale domstols opfyldelse af denne forpligtelse end den, de risikerede at lide på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået.

### ***b) Rækkevidden af chartrets artikel 53***

144. Ifølge Corte costituzionale (forfatningsdomstol) er bestemmelserne i chartrets artikel 53 ligeledes til hinder for opfyldelsen af den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl.

145. Denne ret er således gået ud fra den fortolkning, hvorefter chartrets artikel 53 giver Den Italienske Republik mulighed for at anvende sin egen standard for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, som er sikret ved den italienske forfatning, for så vidt som den er højere end den standard, som følger af fortolkningen af chartrets artikel 49, og mulighed for at unddrage sig den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl.

146. Denne fortolkning vil give den nationale domstol mulighed for at unddrage sig denne forpligtelse, for så vidt som forpligtelsen kræver, at den nationale domstol undlader at anvende de relevante forældelsesregler i forbindelse med verserende sager.

147. De præjudicielle spørgsmål, som Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har forelagt, kræver således, at det undersøges, hvilket råderum medlemsstaterne har ved fastsættelsen af det niveau for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, som de ønsker at sikre i forbindelse med gennemførelsen af EU-retten.

#### ***1) Indledende bemærkninger***<sup>63</sup>

148. Selv om det er korrekt, at der ved fortolkningen af de rettigheder, der er beskyttet af chartret, skal tilstræbes et højt beskyttelsesniveau, som dette kan udledes af chartrets artikel 52, stk. 3, samt forklaringerne vedrørende chartrets artikel 52, stk. 4, skal det imidlertid præciseres, at det skal være et beskyttelsesniveau, der er »tilpasset EU-retten«, hvilket i øvrigt også fremgår af de samme forklaringer.

149. Der er i denne sammenhæng tale om et princip, der længe har været vejledende for fortolkningen af grundlæggende rettigheder inden for Unionen, nemlig at respekten for de grundlæggende rettigheder skal sikres i Unionen inden for rammerne af Den Europæiske Unions struktur og mål<sup>64</sup>. Det er i denne henseende ikke uden betydning, at præambelen til chartret nævner Unionens grundlæggende mål, herunder skabelsen af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed.

62 – Menneskerettighedsdomstolen, 22.9.2015, Borcea mod Rumænien, CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, § 59.

63 – Disse bemærkninger indgår i punkt 106-112 i mit forslag til afgørelse Melloni (C-399/11, EU:C:2012:600).

64 – Jf. dom af 17.12.1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, præmis 4).



150. Det er således ikke muligt udelukkende at drøfte spørgsmålet om et højere eller lavere beskyttelsesniveau for de grundlæggende rettigheder uden at tage de tvingende hensyn, der er forbundet med Unionens aktiviteter og EU-retten særlige karakter, i betragtning.

151. De grundlæggende rettigheder, der skal beskyttes, og det beskyttelsesniveau, som disse rettigheder tillægges, afspejler de valg, som et bestemt samfund foretager, med henblik på at skabe den rette balance mellem individets interesser og interesserne hos det fællesskab, som dette indgår i. Denne afvejning er nært forbundet med de vurderinger, der er særegne for den pågældende retsorden, og som navnlig bestemmes af den sociale, kulturelle og historiske sammenhæng, som denne retsorden indgår i, og den kan derfor ikke automatisk overføres på andre situationer.

152. Den omstændighed, at chartrets artikel 53 fortolkes således, at medlemsstaterne inden for EU-retten anvendelsesområde har mulighed for at anvende deres egne forfatningsbestemmelser, som sikrer en højere beskyttelse af den pågældende grundlæggende rettighed, vil derfor indebære, at der ikke tages hensyn til, at den opgave, som består i at fastlægge beskyttelsesniveauet for grundlæggende rettigheder, er snævert forbundet med den sammenhæng, hvori fastlæggelsen sker.

153. Selv om formålet således er at tilstræbe et højere beskyttelsesniveau for grundlæggende rettigheder, indebærer EU-retten særlige karakter, at det beskyttelsesniveau, der følger af fortolkningen af en national forfatningsbestemmelse, ikke automatisk kan overføres på Unionens beskyttelsesniveau og ikke kan påberåbes inden for rammerne af anvendelsen af EU-retten.

154. Hvad angår den vurdering af beskyttelsesniveauet for de grundlæggende rettigheder, som skal sikres inden for Unionens retsorden, skal der tages hensyn til de særlige interesser, der er bestemmende for Unionens aktiviteter. Dette omfatter således bl.a. nødvendigheden af at foretage en ensartet anvendelse af EU-retten og de grundlæggende mål, der er forbundet med skabelsen af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Disse særlige interesser fører derefter til en tilpasning af beskyttelsesniveauet for de grundlæggende rettigheder i forhold til de forskellige interesser, der måtte være tale om.

## 2) *Bedømmelse*

155. Af de samme grunde som dem, Domstolen redegjorde for i dom af 26. februar 2013, Melloni<sup>65</sup>, kan den fortolkning af chartrets artikel 53, som Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har foreslået, efter min opfattelse ikke tages til følge.

156. En sådan fortolkning skader et væsentligt kendetegn ved EU-retten, nemlig princippet om EU-retten forrang. Denne fortolkning giver nemlig en medlemsstat mulighed for at unddrage sig opfyldelsen af en af Domstolen fastsat forpligtelse, som er helt i overensstemmelse med chartret, hvis denne forpligtelse ikke overholder den højere standard for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, som er fastsat i den pågældende stats forfatning.

157. Domstolen fastslog således i dom af 26. februar 2013, Melloni<sup>66</sup>, at den omstændighed, at en medlemsstat påberåber sig bestemmelser i national ret, selv hvis der er tale om forfatningsbestemmelser, i medfør af princippet om EU-retten forrang ikke kan ændre EU-retten virkning på denne stats område<sup>67</sup>.

65 – C-399/11, EU:C:2013:107.

66 – C-399/11, EU:C:2013:107.

67 – Denne doms præmis 59 og den deri nævnte retspraksis.

158. Når en EU-retsakt henviser til nationale gennemførelsesforanstaltninger, bekræfter chartrets artikel 53, at de nationale myndigheder og retter fortsat har beføjelse til at anvende deres nationale niveauer for beskyttelse af grundlæggende rettigheder. Domstolen har imidlertid præciseret, at denne anvendelse hverken må stride mod det beskyttelsesniveau, der er fastsat i chartret, som fortolket af Domstolen, eller EU-rettens forrang, enhed og effektivitet<sup>68</sup>.

159. I mit forslag til afgørelse i Melloni-sagen<sup>69</sup> sondrede jeg mellem de situationer, hvor der i Unionen er fastsat et beskyttelsesniveau for de grundlæggende rettigheder, som skal sikres i forbindelse med gennemførelsen af et tiltag inden for Unionen, og de situationer, hvor der ikke er fastsat et fælles beskyttelsesniveau i Unionen.

160. I den første situation hævdede jeg, at hvis en medlemsstat efterfølgende kan påberåbe sig et højere beskyttelsesniveau, vil dette ødelægge den balance, som EU-lovgiver har indført, og dermed indebære, at EU-retten anvendes forkert. Beskyttelsesniveauet er nemlig fastsat således, at det opfylder formålene for det pågældende tiltag inden for Unionen. Det afspejler således en balance mellem nødvendigheden af at sikre virkningen af Unionens tiltag og nødvendigheden af at sikre tilstrækkelig beskyttelse af de grundlæggende rettigheder.

161. I den anden situation har medlemsstaterne derimod en væsentlig skønsmargen til i forbindelse med anvendelsen af EU-retten at fastsætte det beskyttelsesniveau for de grundlæggende rettigheder, som de ønsker at sikre inden for den nationale retsorden. Jeg fremhævede dog, at dette beskyttelsesniveau skal være foreneligt med den korrekte gennemførelse af EU-retten og ikke indebære et indgreb i de andre grundlæggende rettigheder, som EU-retten beskytter.

162. I henhold til artikel 325 TEUF kræver beskyttelsen af Unionens finansielle interesser nationale gennemførelsesforanstaltninger. Disse foranstaltninger skal, i overensstemmelse med ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, sikre, at overtrædelser, der skader Unionens finansielle interesser, straffes ved brug af strafferetlige sanktioner, som skal være effektive og have en afskrækkende virkning. I den foreliggende sag har Domstolen ved at kræve, at de nationale domstole undlader at anvende de omhandlede forældelsesregler i forbindelse med verserende sager, bestræbt sig på at sikre dette formål under iagttagelse af chartrets artikel 49 og i overensstemmelse med den rækkevidde, som det strafferetlige legalitetsprincip i EMRK's artikel 7 er tillagt.

163. Ganske vist findes der på nuværende tidspunkt ikke en fælles definition på EU-plan af den rækkevidde, som det strafferetlige legalitetsprincip skal tillægges, og den grad af beskyttelse, som i denne forbindelse skal indrømmes den retsforfulgte person, når der er tale om anvendelsen af forældelsesregler<sup>70</sup>. Følgelig råder medlemsstaterne i princippet over en større skønsmargen til at fastsætte et højere beskyttelsesniveau, dog på den betingelse, at det sikrer EU-rettens forrang og effektivitet.

164. Tre punkter bør dog nævnes.

68 – Dom af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 60).

69 – C-399/11, EU:C:2012:600.

70 – Jeg hælder til den anskuelse, at en sådan harmonisering af dette beskyttelsesniveau bør ske inden for rammerne af forslaget til PIF-direktiv og oprettelsen af en europæisk anklagemyndighed ved en fælles definition af sving, der skader Unionens finansielle interesser, samt ved harmoniseringen af gældende sanktioner og forældelsesregler. Selv om disse tekster ikke behandler spørgsmålet om, hvorvidt forældelsesregler er processuelle eller materielle regler, og således ikke besvarer spørgsmålet om disse reglers tilbagevirkende kraft, er dette en problematik, som EU-lovgiver eller Domstolen er nødsaget til at behandle for at sikre den nødvendige ensartede anvendelse af EU-retten og tage de tvingende hensyn, der er forbundet med oprettelsen af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, i betragtning. I så fald skal der tages stilling til spørgsmålet om, hvorvidt vi anvender den af Menneskerettighedsdomstolen anlagte fortolkning, hvorefter fortolkningen af chartrets artikel 49 er i overensstemmelse med den rækkevidde, som princippet fastsat i EMRK's artikel 7 er tillagt, idet Menneskerettighedsdomstolen som anført har fastslået, at forældelsesreglerne udgør procedureregler, der kan gøres til genstand for umiddelbar anvendelse i verserende sager i overensstemmelse med tempus regit actum-princippet, hvis denne anvendelse er rimelig og ikke er vilkårlig.

165. For det første er det ganske vist korrekt, at forældelsesreglerne endnu ikke er harmoniseret, men ikke desto mindre udgør princippet om en rimelig sagsbehandlingstid, som er fastsat i chartrets artikel 47, stk. 2, på samme måde som det instrument, der fastsætter det, et typisk eksempel på en harmoniseret regel, som kan gøres direkte gældende.

166. For det andet bringer anvendelsen af den i den italienske forfatnings artikel 25, stk. 2, omhandlede beskyttelsesstandard, som Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har henvist til, EU-retten forrang i fare, idet den kan være til hinder for opfyldelsen af en af Domstolen fastsat forpligtelse, som ikke kun er i overensstemmelse med chartret, men også med Menneskerettighedsdomstens praksis.

167. For det tredje og sidste bringer denne anvendelse EU-retten effektivitet i fare, for så vidt som de omhandlede lovovertredelser, der skader Unionens finansielle interesser, på grund af den absolutte forældelsesfrist ikke kan gøres til genstand for en endelig domfældelse og derfor forbliver ustraffede.

168. Jeg er følgelig af den opfattelse, at chartrets artikel 53 ikke giver en medlemsstats judicielle myndighed mulighed for at unddrage sig den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., med den begrundelse, at denne forpligtelse ikke overholder den højere standard for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, som er fastsat i den pågældende stats forfatning.

### ***c) Respekt for Den Italienske Republiks forfatningsmæssige identitet***

169. Den forelæggende rets tredje spørgsmål vedrører anvendelsesområdet for artikel 4, stk. 2, TEU.

170. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har således gjort gældende, at den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., for så vidt som den er i strid med et overordnet princip i Den Italienske Republiks forfatning, nemlig det strafferetlige legalitetsprincip, kan udgøre et indgreb i denne stats nationale, og navnlig forfatningsmæssige, identitet.

171. Den forelæggende ret har fremhævet, at EU-retten samt den fortolkning, Domstolen har anlagt heraf, ikke kan anses for at pålægge medlemsstaten at fravige overordnede principper i sin forfatning, som definerer dens nationale identitet. Gennemførelsen af en dom afsagt af Domstolen er således altid betinget af, at denne dom er i overensstemmelse med medlemsstatens forfatning, hvilket skal vurderes af de nationale myndigheder, i det foreliggende tilfælde, i Italien, af Corte costituzionale (forfatningsdomstol).

172. Det standpunkt, som jeg foreslår Domstolen at indtage i den foreliggende sag, indebærer ikke, at der ikke kan tages hensyn til medlemsstaternes nationale identitet, som den forfatningsmæssige identitet udgør en del af<sup>71</sup>.

173. Jeg er klar over, at Unionen har pligt til, i henhold til artikel 4, stk. 2, TEU, at respektere medlemsstaternes nationale identitet, »som den kommer til udtryk i deres grundlæggende politiske og forfatningsmæssige strukturer«.

174. Jeg er også klar over, at det af chartrets præambel fremgår, at Unionen under udøvelsen af sine aktiviteter skal respektere medlemsstaternes nationale identitet.

71 – Jf. bl.a. i denne henseende D. Simon, »L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne«, *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Éditions A. Pedone, Paris, 2011, s. 27; V. Constantinesco, »La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales, convergence ou contradiction? Contrepoint ou hiérarchie?«, *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits – Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Éditions A. Pedone, Paris, 2010, s. 79, og i samme værk J.-D. Mouton, »Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne«, s. 145.

175. Hvis en medlemsstat er af den opfattelse, at en bestemmelse i den primære eller afledte ret udgør et indgreb i dens nationale identitet, kan den følgelig anfægte denne bestemmelse på grundlag af artikel 4, stk. 2, TEU.

176. Efter min opfattelse er der imidlertid ikke tale om en sådan situation i den foreliggende sag.

177. For det første fremgår det af Domstolens faste praksis, at gyldigheden eller virkningen i en medlemsstat af en retsakt, der er vedtaget af Unionens institutioner, ikke påvirkes af, at det gøres gældende, at den krænker de fundamentale rettigheder, som de er udformet i medlemsstatens forfatning, eller grundsætningerne i en national forfatningsstruktur, idet formålet er at sikre EU-retten enhed og effektivitet. I henhold til fast retspraksis kan gyldigheden af disse retsakter således kun bedømmes efter EU-retten<sup>72</sup>.

178. Endvidere er jeg ikke overbevist om, at en umiddelbar anvendelse af en længere forældelsesfrist som følge af opfyldelsen af den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., kan udgøre et indgreb i Den Italienske Republiks nationale identitet.

179. Det er nemlig vigtigt ikke at forveksle høje krav til beskyttelsen af en grundlæggende rettighed med et indgreb i den nationale identitet eller nærmere bestemt en medlemsstats forfatningsmæssige identitet. Der er i den foreliggende sag ganske vist tale om en grundlæggende rettighed, som er beskyttet af den italienske forfatning, hvis betydning ikke må undervurderes, men det betyder ikke, at artikel 4, stk. 2, TEU skal anvendes her.

180. Desuden har Corte costituzionale (forfatningsdomstol) ikke anført grundene til, at det strafferetlige legalitetsprincip i alle dets aspekter skal have status af »overordnet« princip i forfatningen<sup>73</sup>, og heller ikke grundene til, at en umiddelbar anvendelse af en længere forældelsesfrist kan bringe Den Italienske Republiks forfatningsmæssige identitet i fare.

181. Jeg gør opmærksom på, at de principper, der kvalificeres som »grundlæggende« i den italienske forfatning, er opregnet i artikel 1-12, og at det strafferetlige legalitetsprincip a priori ikke er omfattet heraf.

182. Som bekendt kan et principps rækkevidde og status i den italienske forfatning ligeledes være resultat af den forfatningsretlige praksis.

183. Corte costituzionale (forfatningsdomstol) har dog allerede bekræftet, at kun den »hårde kerne« i et grundlæggende princip kan begrunde udløsningen af den såkaldte procedure med »modforanstaltninger«, og ikke forskellige institutter, hvor denne rettighed kan manifesteres og formes gennem historien ifølge dennes krav<sup>74</sup>.

72 – Jf. dom af 17.12.1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, præmis 3).

73 – Det er navnlig Corte costituzionale (forfatningsdomstol), der fastsætter et grundlæggende principps status i forfatningen (jf. dom nr. 183/73 af 17.12.1973 og nr. 170/84 af 8.6.1984), idet denne ret til tider har henvist til »grundlæggende principper« eller »overordnede principper« i forfatningen eller endog »umistelige menneskerettigheder«, uden at den har redegjort klart for forskellen mellem disse begreber. Der synes dog at være en ikke ubetydelig forskel, idet ratificeringen af en international traktat ifølge Corte costituzionale (forfatningsdomstol) er betinget af iagttagelsen af samtlige bestemmelser i den italienske forfatning, mens EU-retten forrang kun er betinget af iagttagelsen af denne forfatnings overordnede principper.

74 – Jf. dom afsagt af Corte costituzionale (forfatningsdomstol, Italien) nr. 18/82, af 2.2.1982, præmis 4: »il diritto alla tutela giurisdizionale si colloca al dichiarato livello di principio supremo solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale« e »tale qualifica non può certo estendersi ai vari istituti in cui esso concretamente si estrinseca e secondo le mutevoli esigenze [in cui] storicamente si atteggea« (frit oversat: »Retten til retsbeskyttelse har udelukkende status som overordnet princip for så vidt angår dens mest snævre og væsentlige kerne«, og »denne kvalificering kan givetvis ikke udvides til forskellige institutter, hvor denne rettighed kan manifesteres og formes efter de forskellige historiske krav«).

184. I en nyere dom stadfæstede Corte costituzionale (forfatningsdomstol) denne tilgang, idet den bekræftede, at disse »overordnede« eller »grundlæggende« principper i forfatningen identificeres af denne domstol og udgør den »hårde kerne« i den italienske forfatning<sup>75</sup>.

185. Desuden præciserede Den Italienske Republik i punkt 10 og 11 i sine indlæg i den sag, der gav anledning til dom af 16. juni 2015, Gauweiler m.fl.<sup>76</sup>, navnlig i sin redegørelse om udløsning af den såkaldte procedure med »modforanstaltninger«, at de overordnede eller grundlæggende principper i landets forfatning, hvis tilsidesættelse ved en EU-retsakt ville begrunde udløsningen af den nævnte procedure<sup>77</sup>, svarer til de væsentlige garantier i forfatningen såsom Den Italienske Republiks demokratiske karakter, der er fastsat i artikel 1 i den italienske forfatning, eller princippet om borgernes lighed i artikel 3 heri, og ikke omfatter processuelle garantier, hvor vigtige de end er.

186. På baggrund af disse faktorer er jeg således ikke overbevist om, at den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., for så vidt som den resulterer i, at den nationale ret i en verserende sag umiddelbart anvender en længere forældelsesfrist end den, som er fastsat ved en lov, som var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, kan udgøre et indgreb i Den Italienske Republiks nationale identitet.

187. I lyset af ovenstående betragtninger er det følgelig min opfattelse, at artikel 4, stk. 2, TEU ikke giver en medlemsstats judicielle myndighed mulighed for at unddrage sig den forpligtelse, som Domstolen udledte i dommen i sagen Taricco m.fl., med den begrundelse, at en umiddelbar anvendelse i en verserende sag af en længere forældelsesfrist end den, som er fastsat ved en lov, som var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, kan udgøre et indgreb i denne stats nationale identitet.

### VIII. Forslag til afgørelse

188. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Corte costituzionale (forfatningsdomstol, Italien) forelagte spørgsmål således:

- »1) Artikel 325, stk. 1 og 2, TEUF skal fortolkes således, at denne bestemmelse kræver, at den nationale domstol, i sin funktion som almindelig EU-retlig domstol, undlader at anvende den absolutte forældelsesfrist, som følger af kombinationen af bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale, såfremt en sådan lovgivning er til hinder for, at der pålægges effektive og afskrækkende sanktioner i tilfælde af grov svig, der skader Den Europæiske Unions finansielle interesser, eller fastsætter længere forældelsesfrister for de tilfælde af grov svig, der skader den pågældende medlemsstats interesser, end for de tilfælde, der skader Unionens finansielle interesser.
- 2) Begrebet »afbrydelse af forældelsen« skal anses for et selvstændigt begreb i EU-retten og defineres således, at enhver retsforfølgningsforanstaltning samt enhver foranstaltning, som er den nødvendige forlængelse heraf, afbryder forældelsesfristen, og denne foranstaltning indebærer, at en ny frist, af samme varighed som den oprindelige, begynder at løbe, idet den forældelsesfrist, som er udløbet, således slettes.

75 – Jf. i denne henseende dom afsagt af Corte costituzionale (forfatningsdomstol) nr. 238/2014, af 22.10.2014, præmis 3.2.

76 – C-62/14, EU:C:2015:400.

77 – Ifølge Corte costituzionale (forfatningsdomstol) er der åbenbart to situationer, der begrunder udløsning af den såkaldte procedure med modforanstaltninger, idet den ene vedrører en konflikt mellem en national regel og Concordato (konkordatet) sentenza n. 18/82, 2.2.1982 (dom nr. 18/82 af 2.2.1982) og den anden en konflikt mellem en national regel og folkeretten, sentenza n. 238/2014, 22.10.2014 (dom nr. 238/2014 af 22.10.2014).



- 3) Artikel 49 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at de italienske judicielle myndigheder i verserende sager undlader at anvende bestemmelserne i artikel 160, sidste stykke, og artikel 161, stk. 2, i codice penale i overensstemmelse med den forpligtelse, som Domstolen udledte i dom af 8. september 2015, Taricco m.fl. (C-105/14, EU:C:2015:555).
- 4) Artikel 53 i chartret om grundlæggende rettigheder giver ikke en medlemsstats judicielle myndighed mulighed for at unddrage sig den forpligtelse, som Domstolen udledte i dom af 8. september 2015, Taricco m.fl. (C-105/14, EU:C:2015:555), med den begrundelse, at denne forpligtelse ikke overholder den højere standard for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, som er fastsat i den pågældende stats forfatning.
- 5) Artikel 4, stk. 2, TEU giver ikke en medlemsstats judicielle myndighed mulighed for at unddrage sig den forpligtelse, som Domstolen udledte i dom af 8. september 2015, Taricco m.fl. (C-105/14, EU:C:2015:555), med den begrundelse, at en umiddelbar anvendelse i en verserende sag af en længere forældelsesfrist end den, som er fastsat ved en lov, som var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev begået, kan udgøre et indgreb i denne stats nationale identitet.«