



# Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
J. KOKOTT  
fremsat den 12. april 2018<sup>1</sup>

Sag C-115/17

**Administration des douanes et droits indirects**  
**og**  
**Etablissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer)**  
**mod**  
**Hubert Clergeau m.fl.**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf – artikel 49, stk. 1, tredje punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder – eksportrestitutions – særlige eksportrestitutions for bestemte former for udbenet oksekød – særlige eksportrestitutions, der er opnået ved svig eller urigtige meddelelser om karakteren af de eksporterede varer – varer, der på tidspunktet for afgivelse af de urigtige meddelelser ikke var omfattet af EU-lovgivningen om særlige eksportrestitutions, men senere som følge af en retsændring blev inddraget under dens anvendelsesområde«

## I. Indledning

1. Er det lovligt at straffe en person, der gennem falske deklarasjoner svigagtigt har opnået støtte fra EU's budget, når der på gerningstidspunktet ikke kunne opnås støtte til de varer, der faktisk blev eksporteret, men disse efter en efterfølgende ændring af de relevante regler blev støtteberettiget?
2. Domstolen anmodes om at undersøge denne problemstilling set ud fra Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter også »chartret om grundlæggende rettigheder« eller blot »chartret«). Princippet om tilbagevirkende kraft af den mildeste straf (*lex mitior*) er sikret i chartrets artikel 49, stk. 1, tredje punktum; denne grundlæggende rettighed har stor betydning i praksis, og Domstolen har allerede flere gange beskæftiget sig med spørgsmålet om fortolkning og anvendelse af den<sup>2</sup>.
3. Baggrunden for sagen er en større kødskandale, der har tiltrukket sig en del opmærksomhed i Frankrig<sup>3</sup>. De sagsøgte i hovedsagen havde over for de kompetente myndigheder foretaget eller medvirket til falske deklarasjoner af oksekød, der skulle eksporteres til tredjelande. Derved opnåede den virksomhed, som de tiltalte arbejdede for, finansiel støtte fra EU's budget i form af særlige

1 – Originalsprog: tysk.

2 – I denne forbindelse skal navnlig følgende domme fremhæves: dom af 3.5.2005, Berlusconi m.fl. (C-387/02, C-391/02 og C-403/02, EU:C:2005:270). Jf. desuden – specifikt vedrørende landbrugsret – dom af 1.7.2004, Gerken (C-295/02, EU:C:2004:400, præmis 61), af 8.3.2007, Campina (C-45/06, EU:C:2007:154, præmis 32 og 40), og af 4.10.2012, Société ED et F Man Alcohols (C-669/11, EU:C:2012:618, præmis 52).

3 – Jf. f.eks. P.-M. Lemaire's avisartikel med overskriften: »Clergeau: tambouille et carambouille« i dagbladet *Sud Ouest* fra den 2.10.2013, hvori denne taler om »vaste escroquerie présumée aux fonds agricoles européens«.

eksportrestitutioner for oksekød, selv om der på daværende tidspunkt for så vidt angik de pågældende former for eksporteret kød ikke kunne modtages nogen skatteborgerfinansieret EU-eksportstøtte. Der blev først senere efter en lovgivningsændring på EU-plan givet mulighed for at modtage EU-støtte til denne form for kød.

4. De tiltalte parter har nu påberåbt sig netop denne senere lovgivningsændring og gjort gældende, at der foreligger straffrihed. De kompetente nationale myndigheder har omvendt gjort gældende, at de daværende falske deklARATIONER af det pågældende kød er og bliver falske og således udløser straf, uanset om de dertil knyttede EU-støtteregler har ændret sig i mellemtiden.

5. Med sin dom i den foreliggende sag kan Domstolen yde et vigtigt bidrag til den praktiske håndhævelse af de sanktionsmekanismer, som skal sikre, at EU's finansielle interesser beskyttes på nationalt plan i medlemsstaterne, således som det omhandles i artikel 325 TEUF.

## II. Retsforskrifter

### A. EU-retten

6. Den EU-retlige ramme for denne sag udgøres i det væsentlige af artikel 49, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Derudover må der henvises til artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 325, stk. 1, TEUF samt forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012<sup>4</sup>, forordning (EØF) nr. 1964/82<sup>5</sup>, forordning (EF) nr. 2469/97<sup>6</sup> og forordning (EF) nr. 1359/2007<sup>7</sup>. Derimod har forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95<sup>8</sup>, som nogle af sagens parter har nævnt, ingen betydning, eftersom den kun vedrører forvaltningsretlige og ikke strafferetlige sanktioner til beskyttelse af EU's finansielle interesser.

#### 1. Primærretten

7. Det strafferetlige legalitetsprincip er sikret som følger i chartrets artikel 49, 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.«

8. Princippet om loyalt samarbejde mellem Unionen og medlemsstaterne udtrykkes i artikel 4, stk. 3, TEU:

»I medfør af princippet om loyalt samarbejde respekterer Unionen og medlemsstaterne hinanden og bistår hinanden ved gennemførelsen af de opgaver, der følger af traktaterne.

4 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 25.10.2012 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget og om ophævelse af Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 (EUT 2012, L 298, s. 1).

5 – Kommissionens forordning af 20.7.1982 om fastsættelse af betingelserne for ydelse af særlige eksportrestitutioner for visse former for udbenet oksekød (EUT 2012, L 212, s. 48).

6 – Kommissionens forordning af 11.12.1997 om ændring af forordning (EØF) nr. 1964/82 om fastsættelse af betingelserne for ydelse af særlige eksportrestitutioner for visse former for udbenet oksekød, forordning (EØF) nr. 3846/87 om fastsættelse af nomenklaturen over eksportrestitutioner for landbrugsprodukter og forordning (EF) nr. 1445/95 om gennemførelsesbestemmelser for ordningen med import- og eksportlicenser for oksekød (EFT 1997, L 341, s. 8).

7 – Kommissionens forordning af 21.11.2007 om fastsættelse af betingelserne for ydelse af særlige eksportrestitutioner for visse former for udbenet oksekød (EUT 2007, L 304, s. 21).

8 – Rådets forordning af 18.12.1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT 1995, L 312, s. 1).

Medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af traktaterne eller af retsakter vedtaget af EU-institutionerne.

Medlemsstaterne bistår Unionen i gennemførelsen af dens opgaver og afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af Unionens mål i fare.«

9. Artikel 325, stk. 1, TEUF opstiller desuden følgende bestemmelse om beskyttelse af EU's finansielle interesser:

»Unionen og medlemsstaterne bekæmper svig og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser, ved hjælp af foranstaltninger, der træffes i overensstemmelse med denne artikel, som virker afskrækkende og er af en sådan art, at de yder en effektiv beskyttelse i medlemsstaterne samt i Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer.«

## **2. Sekundærretten**

### **a) EU's budget**

10. Forordning nr. 966/2012 opstiller de finansielle regler vedrørende EU's almindelige budget. Under overskriften »Delt forvaltning med medlemsstaterne« bestemmes følgende i forordningens artikel 59, stk. 2:

»2. Medlemsstaterne træffer ved udførelsen af deres opgaver i tilknytning til gennemførelsen af budgettet alle nødvendige foranstaltninger, herunder lovgivningsmæssige og administrative foranstaltninger for at beskytte Unionens finansielle interesser, navnlig for at

[...]

b) forebygge, opdage og korrigere uregelmæssigheder og svig.

For at beskytte Unionens finansielle interesser udfører medlemsstaterne under overholdelse af proportionalitetsprincippet og i overensstemmelse med denne artikel og de sektorspecifikke regler forudgående og efterfølgende kontrol, om nødvendigt på stedet af repræsentative og/eller risikobaserede stikprøver af transaktioner. De inddriver også uretmæssigt udbetalte beløb og indleder retsforfølgning, hvis det i forbindelse hermed er nødvendigt.

Medlemsstaterne pålægger modtagerne tvangsbøder, der er effektive, står i et rimeligt forhold til situationen og har afskrækkende virkning, når det er påkrævet i henhold til sektorspecifikke regler og specifikke bestemmelser i national lovgivning.

[...]«

### **b) De særlige eksportrestitutioner for udbenet oksekød**

11. Betingelserne for at yde eksportrestitutioner for visse former for udbenet oksekød ved eksport fra EU til tredjelande er blevet ændret flere gange i årenes løb. I første omgang var de opstillet i forordning nr. 1964/82; senere blev de ændret ved forordning nr. 2469/97 og til sidst medtaget i en kodificeret udgave i forordning nr. 1359/2007.

– *Den oprindelige affattelse af forordning nr. 1964/82*

12. Artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1964/82 indeholdt oprindeligt følgende bestemmelse:

»Der kan på de i denne forordning fastsatte betingelser udbetales særlige eksportrestitutioner til udskåret, udbenet kød af ferske eller kølede bagfjerdinge af voksne handyr, emballeret særskilt.«

13. Anden betragtning til forordning nr. 1964/82 indeholder følgende forklaring om baggrunden for bestemmelsen:

»På baggrund af markedssituationen, den økonomiske situation inden for oksekødsektoren og afsætningsmulighederne for visse oksekødprodukter bør der fastsættes betingelser for ydelse af særlige eksportrestitutioner for disse produkter. Der bør især fastsættes sådanne betingelser for visse kødkvaliteter, der hidrører fra udbening af bagfjerdinge af handyr.«

– *Den ændrede affattelse af forordning nr. 1964/82*

14. Ved udgangen af 1997 blev der vedtaget en ny affattelse af artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1964/82:

»Der kan på de i denne forordning fastsatte betingelser udbetales særlige eksportrestitutioner til udskåret, udbenet kød af ferske eller kølede for- og bagfjerdinge af voksne handyr, emballeret særskilt og med et gennemsnitligt indhold af magert oksekød på 55% og derover.«

15. Sidstnævnte affattelse af artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1964/82 byggede på forordning nr. 2469/97. Forordningens artikel 4 bestemte følgende om dens ikrafttræden:

»Denne forordning træder i kraft den 19. januar 1998.

Den anvendes for transaktioner, for hvilke den i artikel 3, stk. 1, eller artikel 25, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 3665/87 omhandlede angivelse accepteres, og som ledsages af en eksportlicens, der er udstedt fra datoen for ikrafttrædelse af nærværende forordning.«

16. Anden betragtning til forordning nr. 2469/97 indeholder oplysninger om baggrunden for den nye regulering, der blev indført med denne forordning:

»Som følge af gennemførelsen af Uruguayrundens landbrugsaftale bør der fastsættes en ordning, som gør det muligt bedre at udpege de oksekødsprodukter, der især skal udføres til tredjelande. Dette mål kan nås ved at indføre en særlig restitution for udbenede stykker af forfjerdinge af voksne handyr. Den nuværende ordning i forordning (EØF) nr. 1964/82 bør derfor også gælde for disse produkter.«

– *Forordning nr. 1359/2007*

17. I dag gælder artikel 1 i forordning nr. 1359/2007, der har følgende ordlyd:

»Der kan på de i denne forordning fastsatte betingelser udbetales særlige eksportrestitutioner til udskåret, udbenet kød af ferske eller kølede for- og bagfjerdinge af voksne handyr, emballeret særskilt og med et gennemsnitligt indhold af magert oksekød på 55% og derover.«

18. I overensstemmelse med artikel 11 og 12 i forordning nr. 1359/2007 er forordningen trådt i kraft den 1. januar 2008 og har ophævet forordning nr. 1964/82 med virkning fra denne dato. Ifølge første betragtning til forordning nr. 1359/2007 kodificeres den af klarheds- og rationaliseringshensyn efter at være blevet ændret væsentligt ved flere lejligheder.

19. Tredje betragtning til forordning nr. 1359/2007 lyder således:

»På baggrund af markedssituationen, den økonomiske situation inden for oksekødsektoren og afsætningsmulighederne for visse oksekødprodukter bør der fastsættes betingelser for ydelse af særlige eksportrestitutioner for disse produkter. Der bør især fastsættes sådanne betingelser for visse kødkvaliteter, der hidrører fra udbening af fjerdinge af handyr.«

## B. National ret

20. Artikel 426 i den franske toldlov<sup>9</sup>, der allerede var trådt i kraft på det tidspunkt, hvor de gerninger, der er genstand for sagen, blev begået, lyder således:

»Som import eller eksport af forbudte varer uden toldangivelse betragtes:

[...]

4. urigtige meddelelser eller vildledende handlinger, der har til formål eller følge, at der helt eller delvis opnås en godtgørelse, en fritagelse, en afgiftsnedsættelse eller andre fordele i forbindelse med import eller eksport, med undtagelse af overtrædelser af bestemmelser om kvalitet eller emballage, såfremt overtrædelserne ikke har til formål eller følge, at der opnås en godtgørelse, en fritagelse, en afgiftsnedsættelse eller en finansiel fordel

[...]«

21. Det fremgår desuden af den franske toldlovs artikel 414, at import eller eksport af forbudte varer uden toldangivelse kan straffes med fængsel i op til tre år og diverse tillægsstraffe af formueretlig karakter.

22. Endelig er det strafferetlige legalitetsprincip udformet således i artikel 112-1 i den franske straffelov<sup>10</sup>:

»Der kan kun straffes for gerninger, der på det tidspunkt, hvor de blev begået, udgjorde et strafbart forhold.

Der kan kun idømmes de straffe, som på dette tidspunkt var fastsat i lovgivningen.

Nye forskrifter kan dog anvendes på strafbare forhold, som blev begået inden de pågældende forskrifter trådte i kraft og ikke har ført til en endelig domfældelse, når de nye forskrifter er mindre strenge end de tidligere.«

## III. De faktiske omstændigheder og hovedsagen

23. I en straffesag ved de franske domstole beskyldes de i alt ni tiltalte i hovedsagen for henholdsvis at have begået eller medvirket til en toldretlig overtrædelse. De beskyldes i det væsentlige for i perioden fra 1987-1992 gennem falske tolddeklarationer og svig at have skaffet det franske firma Clergeau SA<sup>11</sup> større eksportrestitutioner for oksekød, end denne virksomhed på gerningstidspunktet havde haft ret til i henhold til EU-retten.

9 – Code des douanes.

10 – Code pénal.

11 – Den franske regering har meddelt, at der er tale om et firma, der foretager køb og salg, transport, import og eksport af kød samt udøver slagtervirksomhed.

24. De tiltalte beskyldes mere specifikt for på svigagtig vis at have deklareret oksekød *af forfjerdinger* af voksne handyr som oksekød *af bagfjerdinger*. I den relevante periode var oksekød af forfjerdinger – i modsætning til oksekød af bagfjerdinger – endnu ikke omfattet af de relevante EU-retlige forskrifter om særlige eksportrestitutioner, men blev først inddraget herunder på et senere tidspunkt – nemlig fra den 19. januar 1998.

25. Den franske stats aktører i straffesagen er Administration des douanes et droits indirects<sup>12</sup> (herefter »Administration des douanes«) samt – som civil part – Établissement national des produits de l'Agriculture et de la Mer<sup>13</sup> (herefter »FranceAgriMer«). FranceAgriMer er ansvarlig for håndhævelse af EU-lovgivningen om landbrugsstøtte og dertil hørende kontrol.

26. Ved dom af 3. december 2013 frifandt Tribunal correctionnel de La Rochelle<sup>14</sup> alle tiltalte og støttede sig herved til princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf, idet der i dag ikke blot kan ydes EU-retlige eksportrestitutioner til oksekød af bagfjerdinger, men også forfjerdinger. Denne dom blev stadfæstet i anden instans ved dom af 13. marts 2015 fra Cour d'appel de Poitiers<sup>15</sup>. Administration des douanes<sup>16</sup> og FranceAgriMer iværksatte kassationsappel, og den strafferetlige sag verserer nu for afdelingen for straffesager ved Cour de cassation<sup>17</sup> med henblik på retlig prøvelse af dommen fra Cour d'appel de Poitiers.

#### IV. Anmodningen om præjudiciel afgørelse og retsforhandlingerne for Domstolen

27. Ved dom af 23. november 2016, der indgik til Domstolen den 6. marts 2017, har Cour de cassation (Frankrig) i henhold til artikel 267 TEUF forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 49 i chartret om grundlæggende rettigheder fortolkes således, at den er til hinder for, at en person dømmes for uberettiget at have opnået eksportrestitutioner ved at have foretaget handlinger eller givet urigtige meddelelser vedrørende karakteren af de varer, for hvilke der blev ansøgt om restitutioner, selv om de varer, som den pågældende faktisk eksporterede, efter en efterfølgende ændring af reglerne blev berettigede til disse restitutioner?«

28. På anmodning fra Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 101 har den forelæggende ret uddybende anført, at de tiltalte i hovedsagen var tiltalt for at have givet urigtige erklæringer eller foretaget vildledende handlinger, hvorved der helt eller delvis blev opnået en godtgørelse, en fritagelse, en afgiftsnedsettelse eller andre fordele i forbindelse med eksporten.

29. I sagen for Domstolen har fire af de anklagede i hovedsagen afgivet indlæg i fællesskab<sup>18</sup>, desuden har den franske, den græske og den østrigske regering samt Europa-Kommissionen afgivet skriftlige indlæg. Bortset fra den østrigske regering var de samme parter i sagen også repræsenteret under den mundtlige forhandling den 28. februar 2018.

12 – Told- og skatteadministrationen (Frankrig).

13 – Statslig myndighed for landbrugs- og fiskeriprodukter (Frankrig).

14 – Retten i første instans i strafferetlige sager i La Rochelle (Frankrig).

15 – Appeldomstolen i Poitiers (Frankrig).

16 – Her er der nærmere sagt tale om Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, der foretager efterforskning i sager om toldsvindel.

17 – Kassationsdomstol (Frankrig).

18 – De fire tiltalte er Hubert Clergeau, Jean-Luc Labrousse, Alain Bouchet og Jean-Paul Matrat.



## V. Bedømmelse

30. Med sin anmodning om præjudiciel afgørelse stiller Cour de cassation (Frankrig) Domstolen et spørgsmål om fortolkning af artikel 49, stk. 1, tredje punktum, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, hvori princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf er sikret.

31. De tiltalte i hovedsagen frygter, at de rettigheder, der tilkommer dem i henhold til artikel 49, stk. 1, tredje punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder, kan blive ofret på det alter, som bekæmpelsen af svig til skade for EU's finansielle interesser danner. Denne frygt er imidlertid ubegrundet. Det er en selvfølge, at beskyttelsen af EU's økonomiske interesser kun må opnås med retsstatslige midler<sup>19</sup>. I overensstemmelse hermed kommer den elementære retssikkerhedsgaranti, der er sikret i chartrets artikel 49, stk. 1, tredje punktum, enhver part til gode, der retsforfølges for et forhold, der er reguleret af EU-retten, og ingen kan fratage de tiltalte de rettigheder, de har som følge heraf. I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid afklares, hvad der er det nøjagtige indhold af princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf.

### Anvendelse af artikel 49, stk. 1, tredje punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder

32. I henhold til chartrets artikel 51, stk. 1, finder chartret materielt set anvendelse på denne sag, idet problematikken om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf opstår i forbindelse med, at de nationale myndigheder gennemfører EU-retten. De nationale myndigheder udbetaler og overvåger de særlige EU-eksportrestitutioner for oksekød og skal i denne forbindelse varetage Unionens finansielle interesser, også ved at pålægge effektive, forholdsmæssige og afskrækkende sanktioner (jf. artikel 4, stk. 3, TEU, artikel 325, stk. 1, TEUF og artikel 59, stk. 2, i forordning nr. 966/2012)<sup>20</sup>.

33. Det er i øvrigt heller ikke til hinder for at anvende artikel 49, stk. 1, tredje punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder, at de forhold, som de franske retshåndhævende myndigheder retsforfølger i det foreliggende tilfælde, fandt sted inden den 1. december 2009, altså inden den dato, hvor chartret ved Lissabontraktatens ikrafttræden blev retligt bindende og opnåede forfatningsmæssig status (jf. især artikel 6, stk. 1, TEU). Denne bestemmelse i chartret, der skal fortolkes her, fastsætter nemlig en almindelig EU-retlig grundsætning, der allerede inden chartrets ikrafttræden både fulgte medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner<sup>21</sup> og de internationale aftaler, som de havde indgået<sup>22</sup>, og desuden var blevet anerkendt af Domstolen flere gange<sup>23</sup>.

19 – Jf. i denne retning senest dom af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 48, 51 og 52).

20 – Jf. i samme retning for så vidt angår strafferetlig sanktionering af uregelmæssigheder på momsområdet dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, navnlig præmis 27 og 28), og af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 52).

21 – Dom af 3.5.2005, Berlusconi m.fl. (C-387/02, C-391/02 og C-403/02, EU:C:2005:270, præmis 68 og 69), af 28.4.2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, præmis 61), af 14.2.2012, Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2012:72, præmis 64), og af 6.10.2016, Paoletti m.fl. (C-218/15, EU:C:2016:748, præmis 25).

22 – Jf. navnlig artikel 15, stk. 1, første punktum i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder (der blev åbnet for undertegnelse den 19.12.1966, *UN Treaty Series*, bind 999, s. 171). Princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf indfortolkes desuden i retspraksis til EMRK's artikel 7; jf. herom dom fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Store Afdeling) af 17.9.2009, Scoppola mod Italien (nr. 2) (sagsnr. 10249/03, CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, §§ 108 og 109).

23 – Jf. herom den ovenfor i fodnote 2 anførte retspraksis.

## Samspillet mellem strafferetlige og ikke-strafferetlige forskrifter

34. De særlige problemer ved fortolkning og anvendelse af det princip, som den franske Cour de Cassation er konfronteret med i den foreliggende sag<sup>24</sup>, beror i sidste ende på samspillet mellem en strafferetlig og en ikke-strafferetlig forskrift.

35. Den strafferetlige forskrift er som sådan indeholdt i national ret og bestemmer kun, at urigtige meddelelser og vildledende handlinger, der har til formål eller følge, at der opnås en finansiel fordel i forbindelse med import eller eksport, kan straffes (jf. den franske toldlovs artikel 426, nr. 4). Men hvad der forstås ved en sådan ubegrundet finansiel fordel, fremgår først af en ikke-strafferetlig EU-forskrift inden for henholdsvis landbrugsretten og lovgivningen vedrørende udenrigshandelen – i det foreliggende tilfælde af ordningen om særlige eksportrestitutioner for oksekød.

36. Mens den strafferetlige bestemmelse i den franske toldlovs artikel 426, nr. 4, er forblevet uændret, har den ikke-strafferetlige EU-forskrift ændret sig i tidens løb: Oprindeligt kunne det i henhold til artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 1964/82 kun komme på tale at yde særlige eksportrestitutioner for oksekød af bagfjerdinger, men som følge af de ændringer, som forordning nr. 2469/97 har medført, har det siden den 19. januar 1998 også været muligt at modtage støtte til oksekød af forfjerdinger; sidstnævnte retstilstand blev senere kodificeret i artikel 1 i forordning nr. 1359/2007 og gælder stadig.

37. Kan det siges, at en mildere straf er trådt i kraft, når det kun er den ikke-strafferetlige forskrift, der har ændret sig – her: reglen om mulighed for at modtage støtte til bestemte varer inden for rammerne af de særlige EU-eksportrestitutioner – hvorimod den egentligt strafferetlige forskrift – her: bestemmelsen om strafbarhed ved urigtige meddelelser og vildledende handlinger – er uændret? Det er i det væsentlige det spørgsmål, Domstolen konfronteres med i den foreliggende sag.

38. Ved besvarelsen heraf bør der tages udgangspunkt i formålet med princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf.

## Formålet med anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf

39. At der skal anvendes en senere mildere straffelovgivning, udgør en undtagelse fra det grundlæggende strafferetlige legalitetsprincip (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), idet der med tilbagevirkende kraft anvendes en anden lovgivning end den, der var gældende på gerningstidspunktet<sup>25</sup>.

40. Denne undtagelse bygger i sidste instans på billighedshensyn<sup>26</sup>. At mildere straffelovgivning skal anvendes med tilbagevirkende kraft, beror på, at en tiltalt ikke bør dømmes for en adfærd, som lovgiver på tidspunktet for straffesagen ikke (længere) finder bør straffes. Lovgivers ændrede opfattelse bør komme den tiltalte til gode<sup>27</sup>.

41. I det foreliggende tilfælde har lovgivers bedømmelse af, hvorvidt en adfærd som den, de tiltalte i hovedsagen har udøvet, bør straffes, imidlertid slet ikke ændret sig, hverken på EU- eller nationalt plan. Ikke mindst Frankrig og Østrig har med rette henvist hertil.

24 – Det skal blot i parentes bemærkes, at Cour de cassation i plenum den 18.11.2016, altså blot få dage inden anmodningen om en præjudiciel afgørelse i den foreliggende sag, beskæftigede sig med et lignende spørgsmål om det EU-retlige princip om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf dog uden at forelægge den sag, der blev truffet afgørelse i på daværende tidspunkt, for Domstolen i henhold til artikel 267 TEUF (dom nr. 15-21.438, ECLI:FR:CCASS:2016:AP00630).

25 – Jf. herom mit forslag til afgørelse Berlusconi m.fl. (C-387/02, C-391/02 og C-403/02, EU:C:2004:624, punkt 159) og Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2011:552, punkt 60).

26 – Jf. herom mit forslag til afgørelse Berlusconi m.fl. (C-387/02, C-391/02 og C-403/02, EU:C:2004:624, punkt 160) og Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2011:552, punkt 60).

27 – Jf. herom mit forslag til afgørelse Berlusconi m.fl. (C-387/02, C-391/02 og C-403/02, EU:C:2004:624, punkt 161) og Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2011:552, punkt 60); jf. også dom af 6.10.2016, Paoletti m.fl. (C-218/15, EU:C:2016:748, præmis 27).



42. Urigtige erklæringer eller vildledende handlinger, der har til formål eller følge, at der opnås finansielle fordele i forbindelse med import eller eksport, var strafbare på gerningstidspunktet og er det uændret den dag i dag, ikke mindst for at beskytte Den Europæiske Unions finansielle interesser. Lovgiver har ikke på noget tidspunkt, hverken på EU- eller nationalt plan, ønsket at gøre en sådan svigagtig adfærd straffri eller på nogen måde reducere beskyttelsen af Unionens finansielle interesser.

43. Formålet med de retsændringer, der er sket på EU-plan i forbindelse med bevilling af særlige eksportrestitutioner for oksekød, har derimod alene været at tilpasse de relevante landbrugsretlige bestemmelser til de skiftende markedsforhold, navnlig den nye situation på verdensmarkedet, der opstod som følge af WTO-forhandlingerne i Uruguayrunden<sup>28</sup>. Der er altså tale om en ny vurdering af ren økonomisk art og ikke f.eks. om, at de kompetente politiske organer i EU har foretaget en ny bedømmelse af, hvorvidt bestemte former for adfærd bør straffes.

44. Det forhold, at der på nuværende tidspunkt gælder en mere generøs ordning for så vidt angår bevilling af særlige eksportrestitutioner, idet denne omfatter oksekød af for- og bagfjerdinger, giver på ingen måde grundlag for at konkludere, at den tidligere ordning, der alene fandt anvendelse på oksekød af bagfjerdinger, efter lovgivers opfattelse set i bakspejlet var for streng eller restriktiv. Som den forelæggende ret og Kommissionen med rette har fremhævet, kan forskellige markedsforhold på forskellige tidspunkter også kræve, at der opereres med forskellige ordninger for så vidt angår muligheden for at opnå støtte til landsbrugseksport fra EU til tredjelande. Kun den, hvis produkter opfylder betingelserne på det relevante tidspunkt, har krav på at modtage en sådan støtte.

45. I så henseende ligner det foreliggende tilfælde situationen inden for skatteretten: De bestemmelser i den materielle skatteret, som de skattepligtige skal overholde, ændrer sig fra år til år. Den, der har unddraget sig bestemte former for skat i 2017 og derved har opnået en finansiell fordel, kan ikke undgå at blive retsforfulgt ved at henvise til, at der fra 2018 er indført en nedsættelse af den pågældende skattesats eller mere generøse undtagelser til skattepligten. Det forhold, at der er begået skattesvig, er og bliver strafbart for den periode, hvor skattepligten bestod.

### Ligheder med sagen Paoletti m.fl.

46. Som nogle af sagens parter med rette har fremhævet, er der visse ligheder mellem den foreliggende sag og sagen Paoletti m.fl.<sup>29</sup>. Sidstnævnte sag drejede sig om strafbar hjælp til tredjelandstatsborgeres ulovlige indvandring. Efter Domstolens opfattelse kan dette strafbare forhold også sanktioneres, når den pågældende tredjelandstatsborger senere har erhvervet unionsborgerskab som følge af, at vedkommendes oprindelsesland har tiltrådt Den Europæiske Union. Denne erhvervelse af unionsborgerskab udgør således en faktisk situation, der ikke kan ændre gerningsindholdet i lovovertrædelsen i form af hjælp til ulovlig indvandring<sup>30</sup>.

47. Ganske vist adskiller den foreliggende sag sig fra sagen Paoletti m.fl., for så vidt som der i sidstnævnte sag indtrådte en ændring af en faktisk omstændighed (nemlig de berørte personers erhvervelse af unionsborgerskab), hvorimod der i den foreliggende sag er tale om en retlig omstændighed (nemlig muligheden for at opnå støtte til oksekød af forfjerdinger). Det afgørende er imidlertid, at det i begge tilfælde kun var *ikke-strafferetlige omstændigheder*, der ændrede sig,

28 – Jf. i så henseende anden betragtning til forordning nr. 2469/97 og tredje betragtning til forordning nr. 1359/2007 samt i tillæg hertil – for så vidt angår den oprindelige ordning – anden betragtning til forordning nr. 1964/82. Det fremgår tydeligt af de nævnte betragtninger, at den konkrete udformning af de til enhver tid gældende betingelser for bevilling af særlige eksportrestitutioner for oksekød skete på baggrund af markedsituationen, den økonomiske situation inden for oksekødssektoren og afsætningsmulighederne.

29 – Dom af 6.10.2016, Paoletti m.fl. (C-218/15, EU:C:2016:748).

30 – Dom af 6.10.2016, Paoletti m.fl. (C-218/15, EU:C:2016:748, præmis 33 og 42).

hvorimod *strafværdigheden* af den påtalte adfærd (i sagen Paoletti m.fl. hjælp til ulovlig indvandring og i den foreliggende sag urigtige erklæringer eller vildledende handlinger ved eksport af varer med henblik på at opnå en fordel) er forblevet uændret og ikke har været gjort til genstand for en ny vurdering.

48. Såfremt en ændring af sådanne ikke-strafferetlige omstændigheder også blev anset for nok til at udløse anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf, ville dette – som Frankrig og Østrig med rette har fremhævet – ligefrem indebære en tilskyndelse til svigagtig adfærd<sup>31</sup>.

49. Ser det f.eks. ud til, at der i nær fremtid ikke blot vil kunne opnås særlige eksportrestitutioner for oksekød af bag-, men også af forfjerdinge, kan dette øge erhvervsdrivendes fristelse til allerede på forhånd at foretage falske eksportanmeldelser af kød fra forfjerdinge og senere påberåbe sig princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf.

50. Den noble tanke, der ligger bag det i chartrets artikel 49, stk. 1, tredje punktum, fastsatte princip, ville dermed blive vendt til det modsatte.

### **Foreløbigt resultat**

51. Samlet set er princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf (jf. artikel 49, stk. 1, tredje punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder) ikke til hinder for, at en person dømmes for at have foretaget handlinger eller givet urigtige meddelelser vedrørende karakteren af de varer, for hvilke der blev ansøgt om særlige EU-eksportrestitutioner, idet den pågældende adfærd havde til formål eller følge at opnå en uberettiget finansiel fordel, når de varer, der faktisk blev eksporteret på tidspunktet for de urigtige meddelelser eller vildledende handlinger, først efter en efterfølgende ændring af EU-reglerne blev berettiget til disse restitutioner.

### **VI. Supplerende bemærkninger**

52. Jeg skal blot for fuldstændighedens skyld til sidst omtale to aspekter, som er blevet drøftet med sagens parter i tilslutning til de øvrige punkter.

#### **Den tilstræbte finansielle fordel**

53. Det første aspekt vedrører den finansielle fordel (dvs. de særlige eksportrestitutioner), som de tiltalte med urette skal have skaffet den virksomhed, de arbejdede for, gennem urigtige meddelelser eller vildledende handlinger i forbindelse med eksport af oksekødsprodukter.

54. Gør det en forskel ved bedømmelsen af det foreliggende tilfælde set ud fra artikel 49, stk. 1, tredje punktum, i chartret for grundlæggende rettigheder, om de tiltalte retsforfølges for faktisk at have skaffet deres virksomhed en sådan uberettiget finansiel fordel eller blot for at have udøvet svigagtig adfærd med henblik på at opnå en sådan fordel?

55. Det mener jeg ikke. Om en virksomhed har retskrav på at modtage særlige eksportrestitutioner er nemlig ikke som sådant et spørgsmål om, hvorvidt dens medarbejders adfærd er strafbar.

56. Som den forelæggende ret på forespørgsel fra Domstolen udtrykkeligt har bekræftet, retsforfølges de tiltalte i hovedsagen, fordi de på svigagtig vis har givet urigtige meddelelser og foretaget vildledende handlinger med henblik på at opnå sådanne særlige eksportrestitutioner.

31 – Jf. også dom af 6.10.2016, Paoletti m. fl. (C-218/15, EU:C:2016:748, præmis 36).

## Den urigtige deklaration af frosset kød som fersk eller kølet

57. Det andet aspekt vedrører antydningen i forelæggelsesafgørelsen om, at de tiltalte i hovedsagen ved anmeldelsen af oksekød til særlige eksportrestitutioner ikke blot lavede en falsk deklaration for så vidt angik spørgsmålet, om der var tale om kød af for- eller bagfjerdinge, men også svigagtigt deklarerede *frosset* oksekød som *fersk* eller *kølet*<sup>32</sup>.

58. Den forelæggende ret har ikke uddybet dette forhold noget sted, og det lader ikke til at have spillet nogen væsentlig rolle i forbindelse med dens præjudicielle spørgsmål. Jeg har derfor heller ikke foretaget en nærmere retlig bedømmelse heraf i det foreliggende forslag til afgørelse.

59. Jeg vil blot bemærke, at den EU-lovgivning, der skulle finde anvendelse, var konstant, for så vidt som det altid kun var fersk eller kølet – og aldrig frosset – oksekød, der kunne komme i betragtning som støtteberettiget til de omhandlede særlige eksportrestitutioner. De tiltalte i hovedsagen kan derfor for så vidt angår deres strafferetlige ansvar for de urigtige angivelser om det pågældende kød, som de måtte have foretaget, allerede af denne grund ikke påberåbe sig princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af den mildeste straf som omhandlet i artikel 49, stk. 1, tredje punktum, i chartret for grundlæggende rettigheder.

## VII. Forslag til afgørelse

60. Herefter skal jeg foreslå Domstolen at besvare det af den franske Cour de cassation forelagte spørgsmål som følger:

»Artikel 49, stk. 1, tredje punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at en person dømmes for at have foretaget handlinger eller givet urigtige meddelelser vedrørende karakteren af de varer, for hvilke der blev ansøgt om særlige EU-eksportrestitutioner, idet den pågældende adfærd havde til formål eller følge at opnå en uberettiget finansiel fordel, når de varer, der faktisk blev eksporteret på tidspunktet for de urigtige meddelelser eller vildledende handlinger, først efter en efterfølgende ændring af de EU-retlige bestemmelser blev berettiget til disse restitutioner.«

32 – Sondringen mellem på den ene side fersk eller kølet og på den anden side frosset oksekød har stor betydning ved import og eksport af varer på tværs af toldgrænserne, hvilket ikke mindst et blik på den kombinerede nomenklatur viser: KN-kode 0201 vedrører »kød af hornkvæg, fersk eller kølet«, hvorimod KN-kode 0202 angår »kød af hornkvæg, frosset« Kommissionens forordning (EØF) nr. 3846/87 af 17.12.1987 om fastsættelsen af nomenklaturen over eksportrestitutioner for landbrugsprodukter (EFT 1987, L 366, s. 1) henviser også udtrykkeligt til disse KN-koder.