



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 29. juni 2023¹

Sag C-107/23 PPU [Lin]ⁱ

C.I.

C.O.

K.A.

L.N.

S.P.

mod

Den rumænske stat

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Curtea de Apel Braşov (appeldomstolen i Braşov, Rumænien))

»Præjudiciel forelæggelse – beskyttelse af Unionens finansielle interesser – momssvig – artikel 325, stk. 1, TEUF – BFI-konventionen– direktiv (EU) 2017/1371 – forpligtelse til at træffe effektive og afskrækkende foranstaltninger for at bekæmpe svig, der skader Unionens finansielle interesser – beslutning 2006/928 – mekanisme for samarbejde og kontrol vedrørende Rumæniens fremskridt med opfyldelsen af specifikke benchmarks på områdernes retsreform og bekæmpelse af korruption – forældelsesfrist på det strafferetlige område – dom, hvori det fastslås, at de nationale regler om afbrydelse af forældelsen af strafansvar er forfatningsstridige – systemisk risiko for straffrihed – beskyttelse af de grundlæggende rettigheder – chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum – princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse (lex mitior) – national norm for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder – de nationale domstoles forpligtelse til at sikre den fulde virkning af dommene fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) – dommeres disciplinære ansvar i tilfælde af manglende overholdelse af disse afgørelser – beføjelse til at undlade at anvende afgørelser fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol), som ikke er i overensstemmelse med EU-retten – princippet om EU-rettens forrang«

1. Med denne anmodning om præjudiciel afgørelse har den forelæggende ret anmodet Domstolen om en fortolkning af forskellige bestemmelser i EU-retten med henblik på at afgøre, om den skal tage de særlige retsmidler med påstand om ophævelse, som er blevet iværksat af personer, der er idømt fængselsstraffe på grundlag af adfærd, der betegnes som afgiftssvig og oprettelse af en kriminel organisation, til følge eller forkaste dem.

¹ – Originalsprog: spansk.

ⁱ – – Den forelæggende sags navn er et vedtaget navn. Det svarer ikke til et navn på en part i sagen.

2. Tvisten omhandler spørgsmålet, om EU-retten er til hinder for en national ordning om forældelse af strafansvar, som efter Curtea Constituțională (forfatningsdomstol, Rumænien) indgreb i en bestemt periode ikke omfatter muligheden for at afbryde forældelsesfristerne. Denne ordning kan efter den forelæggende rets opfattelse udmønte sig i straffrihed for adskillige former for strafbar adfærd til skade for Unionens finansielle interesser.

3. Svaret på de præjudicielle spørgsmål kræver, at Domstolen udvikler sin praksis, som endnu kun er ved at tage form, om princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse (*lex mitior*), som er fastsat i artikel 49, stk. 1, sidste punktum, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. BFI-konventionen²

4. BFI-konventionens artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»I denne konvention betragtes som svig, der skader De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser:

[...]

b) for så vidt angår indtægter, enhver forsætlig handling eller undladelse vedrørende:

- anvendelse eller forelæggelse af falske, urigtige eller ufuldstændige erklæringer eller dokumenter, som medfører en uretmæssig formindskelse af indtægterne på De Europæiske Fællesskabers almindelige budget eller på budgetter, der forvaltes af eller for De Europæiske Fællesskaber

[...]«

5. Artikel 2 bestemmer:

»1. Hver medlemsstat træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at den i artikel 1 nævnte adfærd samt medvirken, anstiftelse eller forsøg i forbindelse med den i artikel 1, stk. 1, nævnte adfærd kan straffes med strafferetlige sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning, herunder, i hvert fald i grove tilfælde af svig, frihedsstraf, der kan medføre udlevering, idet der ved grove tilfælde af svig forstås svig, som vedrører et mindstebeløb, der fastsættes i hver medlemsstat. Dette mindstebeløb kan ikke fastsættes højere end 50 000 [EUR].

[...]«

² – Konvention udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, undertegnet i Bruxelles den 26.7.1995 og vedlagt som bilag til Rådets retsakt af 26.7.1995 (EFT 1995, C 316, s. 49, herefter »BFI-konventionen«).

2. *Beslutning 2006/928/EF*³

6. Artikel 1 bestemmer:

»Rumænien rapporterer inden den 31. marts hvert år og for første gang den 31. marts 2007 til Kommissionen om de fremskridt, landet har gjort med opfyldelsen af hvert af de benchmarks, der er angivet i bilaget.

[...]«

7. Følgende fremgår af bilaget:

»Benchmarks, som Rumænien skal opfylde, jf. artikel 1:

- 1) sikre mere gennemsigtige og effektive retsprocedurer, navnlig ved at forbedre det øverste retsråds handleevne og ansvarlighed[; r]apportere om og overvåge konsekvenserne af den nye civile retsplejelov og den nye strafferetsplejelov
- 2) efter planen oprette et integritetsagentur, som skal have ansvaret for at kontrollere formueforhold, hvervsuforenelighed og potentielle interessekonflikter og for at vedtage bindende beslutninger på basis af hvilke, der kan træffes afskrækkende sanktioner
- 3) bygge videre på hidtidige fremskridt og fortsætte de professionelle, upartiske undersøgelser af påstandene om korrupsion på højt niveau
- 4) træffe yderligere foranstaltninger til forebyggelse og bekæmpelse af korrupsion, særlig i lokalforvaltningen.«

3. *Direktiv (EU) 2017/1371*⁴

8. Artikel 2, stk. 2, bestemmer:

»For så vidt angår egne indtægter hidrørende fra moms finder dette direktiv kun anvendelse i tilfælde af alvorlige lovovertrædelser mod det fælles merværdiafgiftssystem. Med henblik på dette direktiv anses lovovertrædelser mod det fælles merværdiafgiftssystem for alvorlige, når de i artikel 3, stk. 2, litra d), definerede forsætlige handlinger eller undladelser har tilknytning til to eller flere EU-medlemsstater område, og den samlede skade udgør mindst 10 000 000 EUR.«

9. Artikel 16 fastsætter:

»Konventionen om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser af 26. juli 1995 med de tilhørende protokoller af 27. september 1996, 29. november 1996 og 19. juni 1997 erstattes af dette direktiv for så vidt angår de medlemsstater, der er bundet heraf, med virkning fra den 6. juli 2019.

³ – Kommissionens beslutning af 13.12.2006 om oprettelse af en mekanisme for samarbejde og kontrol vedrørende Rumæniens fremskridt med opfyldelsen af specifikke benchmarks på områdernes retsreform og bekæmpelse af korrupsion (EUT 2006, L 354, s. 56).

⁴ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 5.7.2017 om strafferetlig bekæmpelse af svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser (EUT 2017, L 198, s. 29, herefter »BFI-direktivet«).

For så vidt angår de medlemsstater, der er bundet af dette direktiv, gælder henvisninger til konventionen som henvisninger til dette direktiv.«

10. Artikel 17, stk. 1, bestemmer:

»Medlemsstaterne vedtager og offentliggør senest den 6. juli 2019 de love og administrative bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme dette direktiv. De meddeler straks Kommissionen teksten til disse love og bestemmelser. De anvender disse foranstaltninger fra den 6. juli 2019.

[...]«

B. Rumænsk ret

1. Den rumænske forfatning

11. Artikel 15, stk. 2, bestemmer, at »loven kun har virkning for fremtidige forhold, med undtagelse af den mildeste strafferetlige eller administrative lov«.

12. Artikel 147 bestemmer:

»1. Gældende bestemmelser i love og dekretter samt bekendtgørelser, der anses for at være forfatningsstridige, ophører med at have retsvirkninger 45 dage efter offentliggørelsen af forfatningsdomstolens dom, medmindre parlamentet eller regeringen, alt efter omstændighederne, i denne periode bringer de forfatningsstridige bestemmelser i overensstemmelse med forfatningens bestemmelser. I denne periode suspenderes de bestemmelser, der anses for at være forfatningsstridige, automatisk.

[...]

4. Forfatningsdomstolens afgørelser offentliggøres i *Monitorul Oficial al României* [(det rumænske statstidende)]. De er generelt bindende fra og med datoen for offentliggørelse og har kun virkninger fremadrettet«.

2. Strafferet

a) Straffeloven af 1969, ændret i 1996⁵

13. I henhold til denne lovs artikel 123, stk. 1, afbrydes »forældelsen [...] ved gennemførelsen af ethvert skridt i sagen, som i henhold til loven skal meddeles den mistænkte eller tiltalte under straffesagen«.

⁵ – Codul Penal din 21 iulie 1968, republicat (Monitorul Oficial al României, del I, nr. 65, af 16.4.1997) (straffeloven af 21.7.1968, offentliggjort på ny). Denne straffelov er et resultat af den tekst, der blev omarbejdet ved Lege nr. 140/1996, pentru modificarea și completarea Codului penal (Monitorul Oficial al României, del I, nr. 289, af 14.11.1996) (lov nr. 140/1996 om ændring af straffeloven), og var i kraft indtil den 1.2.2014 (herefter »straffeloven af 1969«).

b) Straffeloven af 2009⁶

14. Artikel 5, stk. 1, bestemmer, at »såfremt en eller flere straffelove er trådt i kraft i perioden, fra en lovovertrædelse begås, til endelig dom afsiges, finder den mildeste lov anvendelse«.

15. I henhold til artikel 5, stk. 2, finder det foregående stykke også anvendelse, når love eller nogle af bestemmelserne heri, som er erklæret forfatningsstridige, indeholder mildere strafferetlige bestemmelser.

16. Det følger af artikel 6, stk. 1, at »[n]år en lov, der fastsætter en mildere straf, er trådt i kraft, efter afgørelsen om domfældelse er blevet endelig og inden den fuldstændige fuldbyrdelse af fængsels- eller bødestrafen, nedsættes den pålagte straf, såfremt den overskrider den maksimale straf, som den nye lov fastsætter for den pågældende lovovertrædelse, til denne maksimale straf«.

17. Artikel 154, stk. 1, bestemmer:

»Forældelsesfristerne for strafansvar er som følger:

- a) 15 år, når den begåede lovovertrædelse i henhold til loven kan straffes med fængsel på livstid eller en fængselsstraf på mere end 20 år
- b) 10 år, når den begåede lovovertrædelse i henhold til loven kan straffes med en fængselsstraf på ikke mindre end 10 år og ikke mere end 20 år
- c) 8 år, når den begåede lovovertrædelse i henhold til loven kan straffes med en fængselsstraf på ikke mindre end 5 år og ikke mere end 10 år
- d) 5 år, når den begåede lovovertrædelse i henhold til loven kan straffes med en fængselsstraf på ikke mindre end 1 år og ikke mere end 5 år
- e) 3 år, når den begåede lovovertrædelse i henhold til loven kan straffes med en fængselsstraf på mindre end 1 år eller med en bøde.«

18. Artikel 155 bestemte:

»1) Forældelsesfristen for strafansvar afbrydes ved gennemførelsen af ethvert proceduremæssigt skridt i sagen.

2) Ved hver afbrydelse begynder forældelsesfristen at løbe på ny.

[...]«

⁶ – Legea nr. 286/2009 privind Codul penal af 17.7.2009 (Monitorul Oficial al României, del I, nr. 510, af 24.7.2009) (lov nr. 286/2009 om straffeloven, herefter »straffeloven af 2009«). Denne lov trådte i kraft den 1.2.2014.

19. Lovdekret nr. 71 af 30. maj 2022⁷ ændrede artikel 155 i straffeloven af 2009. Siden da har denne artikels stk. 1 haft følgende ordlyd: »forældelsesfristen for strafansvar afbrydes ved gennemførelsen af et proceduremæssigt skridt i sagen, som i henhold til loven skal forkyndes for den mistænkte eller den tiltalte«.

c) Strafferetsplejeloven⁸

20. I henhold til artikel 426, litra b), er det til prøvelse af en endelig straffedom muligt at iværksætte et særligt retsmiddel med påstand om ophævelse, når tiltalte er blevet dømt, selv om der foreligger beviser for, at der er grund til, at straffesagen henlægges.

d) Forfatningsdomstolens dom nr. 297/2018

21. Ved dom nr. 297/2018 af 26. april 2018, som blev offentliggjort den 25. juni 2018, fastslog Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) i forbindelse med behandlingen af en indsigelse om forfatningsstridighed, at en afbrydelse af forældelsesfristerne for strafansvar ved gennemførelsen af ethvert proceduremæssigt skridt i sagen, som fastsat i artikel 155, stk. 1, i straffeloven af 2009, var forfatningsstridig.

22. Ifølge Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) var den nævnte bestemmelse i straffeloven af 2009 ikke forudsigelig og i strid med princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, eftersom formuleringen »ethvert proceduremæssigt skridt«, som fremgik af denne bestemmelse, også omfattede skridt, som ikke forkyndes for den mistænkte eller tiltalte. Denne omstændighed var til hinder for, at den pågældende kunne få kendskab til, at forældelsesfristen var blevet afbrudt, og at en ny forældelsesfrist for vedkommendes strafansvar var begyndt at løbe⁹.

23. Den rumænske lovgiver greb ikke ind med henblik på at ændre artikel 155, stk. 1, i straffeloven af 2009, således som Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) foreskrev, og der blev skabt en uensartet retspraksis hos de almindelige domstole om afbrydelse af forældelsesfristerne for strafansvar¹⁰.

e) Forfatningsdomstolens dom nr. 358/2022

24. Ved dom nr. 358/2022 af 26. maj 2022, som blev offentliggjort den 9. juni 2022, fastslog Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) i forbindelse med behandlingen af en indsigelse om forfatningsstridighed, at artikel 155, stk. 1, i straffeloven af 2009 var forfatningsstridig.

⁷ – Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71 din 30 mai 2022 pentru modificarea articolului 155 alineatul (1) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (*Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 531 af 30.5.2022) (lovdekret nr. 71 af 30.5.2022 om ændring af artikel 155, stk. 1, i lov nr. 286/2009 om straffeloven, herefter »lovdekret nr. 71/2022«).

⁸ – Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (*Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 486, af 15.7.2010) (lov nr. 135/2010 om strafferetspleje, herefter »strafferetsplejeloven«).

⁹ – Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) var derimod af den opfattelse, at den tidligere lovgivningsmæssige løsning (artikel 123, stk. 1, i straffeloven af 1969) opfyldte de i forfatningen fastsatte krav til forudsigelighed, eftersom det heraf fremgik, at alene gennemførelse af et skridt, der i henhold til loven skulle forkyndes for den tiltalte, kunne afbryde forældelsesfristen for strafansvar.

¹⁰ – Ifølge forelæggelsesafgørelsen afviste Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) såvel anmodningerne om fortolkning af artikel 155, stk. 1, i straffeloven af 2009 efter forfatningsdomstolens dom nr. 297/2018 som et særligt retsmiddel i lovens interesse, der var iværksat med henblik på fortolkning af den nævnte bestemmelse. Dette fremgår af kassationsdomstolens dom nr. 5 af 21.3.2019, henholdsvis dom nr. 25 af 11.11.2019.

25. Forfatningsdomstolen udtalte følgende:

- Lovgiveren havde ikke, således som forfatningens artikel 147, stk. 1, kræver, grebet ind med henblik på at bringe de bestemmelser, der var blevet erklæret forfatningsstridige i dom nr. 297/2018, i overensstemmelse med forfatningen og regulere de tilfælde, hvor forældelsesfristen for strafansvar afbrydes.
- Som følge af dette manglende lovgivningsmæssige indgreb kunne de retslige myndigheder ikke på egen hånd fastlægge grundene til afbrydelse af forældelsen af strafansvaret. Der herskede en manglende klarhed og forudsigelighed i forbindelse med anvendelsen af artikel 155, stk. 1, i straffeloven af 2009, som gav anledning til en uensartet retspraksis. De gældende retlige rammer indeholdt ikke de lovgivningsmæssige elementer, der krævedes med henblik på en forudsigelig anvendelse af artikel 155, stk. 1, i den nævnte straffelov efter dom nr. 297/2018.
- Således indeholdt den gældende rumænske ret ingen tilfælde af afbrydelse af forældelsesfristerne for strafansvar fra datoen for offentliggørelsen af dom nr. 297/2018 og indtil ikrafttrædelsen af en retsakt fra lovgiver, der udtrykkeligt omhandlede grundene til afbrydelse af disse frister¹¹.

f) Dom nr. 67/2022 afsagt af Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol)

26. Ved dom nr. 67/2022 af 25. oktober 2022, som blev offentliggjort den 28. november 2022, udtalte Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol)¹², som fremstillet af den forelæggende ret, følgende i forbindelse med behandlingen af et søgsmål i lovens interesse:

- Reglerne for afbrydelse af forældelsen er strafferetlige (materielle) bestemmelser. I betragtning af deres tidsmæssige anvendelse er de omfattet af princippet om forbud mod strafferetlige bestemmelsers tilbagevirkende kraft, som er fastsat i artikel 3 i straffeloven af 2009, med undtagelse af mildere bestemmelser i overensstemmelse med lex mitior-princippet i artikel 15, stk. 2, i den rumænske forfatning og førnævnte straffelovs artikel 5.
- Fra den 25. juni 2018 (datoen for offentliggørelsen af forfatningsdomstolens dom nr. 297/2018, som blev præciseret ved forfatningsdomstolens dom nr. 358/2022) til den 30. maj 2022 omfattede artikel 155, stk. 1, i straffeloven af 2009 ingen grunde til at afbryde forældelsesfristerne for strafansvar.
- En retsinstans, for hvilken der iværksættes et særligt retsmiddel med påstand om ophævelse, som er støttet på forfatningsdomstolens dom nr. 297/2018 og nr. 358/2022, kan ikke foretage en fornyet prøvelse af forældelsen af strafansvaret, når appeldomstolen har drøftet og vurderet denne grund til straffesagens henlæggelse under en sag forud for dom nr. 358/2022.

¹¹ – Denne retsakt blev vedtaget få dage efter offentliggørelsen af forfatningsdomstolens dom nr. 358/2022 (jf. punkt 19 i dette forslag til afgørelse).

¹² – En læsning af denne dom synes at indikere, at der nærmere er tale om en forudgående høring om retlige spørgsmål.

3. Lovgivningen om disciplinærordningen for dommere

27. I henhold til artikel 99, litra ş), i lov nr. 303/2004¹³ udgjorde den manglende overholdelse af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) domme eller af domme afsagt af Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) i forbindelse med søgsmål i lovens interesse en disciplinærforsøelse.

28. Artikel 271, litra s), i lov nr. 303/2022¹⁴ bestemmer: »Som disciplinære forsøelser anses [...] udøvelse af embedet i ond tro eller udvisning af grov uagtsomhed«.

29. Artikel 272 i lov nr. 303/2022 har følgende ordlyd:

»1) En dommer eller anklager handler i ond tro, når de bevidst overtræder materielle eller processuelle retsregler med henblik på at skade en anden eller accepterer, at overtrædelsen forvolder skade på en anden.

2) En dommer eller anklager, der uagtsomt, groft, utvivlsomt og uforsvarligt overtræder materielle eller processuelle retsregler, handler groft uagtsomt.

[...]«

II. De faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

30. Ved dom nr. 285/AP af 30. juni 2020¹⁵ idømte Curtea de Apel Braşov (appeldomstolen i Braşov, Rumænien) forskellige personer (C.O., C.I., L.N., K.A. og S.P.) en endelig straf for lovovertrædelserne afgiftssvig og oprettelse af en kriminel organisation.

31. Hvad angår lovovertrædelsen afgiftssvig fastslog den dømmende ret, at de dømte i 2010 helt eller delvist havde undladt i deres regnskaber at registrere de gennemførte handelstransaktioner samt indtægter fra salg til nationale modtagere af dieselolie, som var blevet erhvervet under udsættelsen af betalingen af punktafgift. Der var således blevet forvoldt skade på statens budget med hensyn til såvel moms som punktafgift på dieselolie.

32. De straffe, som de pågældende blev idømt, omfattede frihedsstraffe samt en pligt til at betale erstatning for det afgiftsmæssige tab på i alt 13 964 482 rumænske lei (RON) (ca. 3 240 000 EUR), inklusive moms.

33. To af de dømte (K.A. og S.P.) afsoner i øjeblikket de straffe, som de blev pålagt ved dommen af 30. juni 2020.

34. De dømte iværksatte for den forelæggende ret et særligt retsmiddel med påstand om ophævelse [strafferetsplejelovens artikel 426, litra b)] af dommen af 30. juni 2020.

¹³ – Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (offentliggjort på ny i *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 826, af 13.9.2005) (lov nr. 303/2004 af 28.6.2004 om dommeres og anklageres status).

¹⁴ – Legea nr. 303/2022 din 15 noiembrie 2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor (offentliggjort i *Monitorul Oficial al României* nr. 1102 af 16.11.2022) (lov nr. 303/2022 af 15.11.2022 om dommeres og anklageres status).

¹⁵ – Dommen af 30.6.2020 bekræftede dom nr. 38/S afsagt den 13.3.2018 af Tribunalul Braşov (retten i første instans i Braşov, Rumænien).

35. I forbindelse med det særlige retsmiddel nedlagde de påstand om ophævelse af denne dom, eftersom de blev dømt, selv om forældelsesfristen for strafansvar var udløbet. I denne henseende påberåbte de sig Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) dom nr. 297/2018 og nr. 358/2022.

36. Appellanterne anførte følgende:

- Princippet om anvendelse af en mildere straffebestemmelse bør finde anvendelse på dem. Den mildeste straffebestemmelse for de lovovertrædelser, for hvilke de blev dømt, fastsatte en kortere forældelsesfrist for strafansvar, som var udløbet inden den endelige dom i sagen. Forældelsen af strafansvaret er indtrådt efter den endelige straffedom som følge af vedtagelsen af dom nr. 358/2022, hvorved forfatningsdomstolen fastslog, at artikel 155, stk. 1, i straffeloven af 2009 var i strid med forfatningen, og at den nationale straffelovgivning i perioden efter offentliggørelsen af dom nr. 297/2018 ikke indeholdt grunde til afbrydelse af forældelsen af strafansvaret.
- Det forhold, at der ikke forelå grunde til afbrydelse af forældelsen af strafansvaret i perioden mellem de to domme fra forfatningsdomstolen, således som det er fastslået ved dom nr. 358/2022, udgør i sig selv en mildere straffebestemmelse. Denne bør finde anvendelse til fordel for de tiltalte, som har begået lovovertrædelser, og som ikke var blevet dømt ved endelig dom inden tidspunktet for offentliggørelsen af dom nr. 297/2018. På denne baggrund ville forældelsesfristen på ti år i henhold til artikel 154, stk. 1, litra b), i straffeloven af 2009 være udløbet, inden straffedommen var blevet endelig, hvis der ikke var blevet taget hensyn til grundene til afbrydelse af forældelsesfristen.

37. I forbindelse med det særlige retsmiddel anmodede Ministerul Public – Direcția Națională Anticorupție (anklagemyndigheden – det nationale direktorat for korruptionsbekæmpelse, Rumænien, herefter »DNA«) den forelæggende ret om at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål med henblik på at afgøre, om artikel 325 TEUF, beslutning 2006/928 og chartrets artikel 49 skal fortolkes således, at det i henhold til disse bestemmelser er muligt at undlade at anvende den forfatningsretlige retspraksis, der følger af dom nr. 358/2022. Efter anklagemyndighedens opfattelse kan opfyldelsen af denne dom indebære en systemisk risiko for straffrihed i sager, hvor EU-retten gennemføres.

38. Appellanterne gjorde derimod gældende, at de EU-retlige forskrifter ikke finder anvendelse i denne sag, og at det dermed er ugrundet at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål. Appellanterne anførte desuden, at princippet om anvendelse af en mildere straffebestemmelse har forfatningsmæssig rang og har forrang for eventuelle EU-retlige bestemmelser.

39. Den forelæggende ret har anført, at den, såfremt appellanternes argumenter tages til følge, skal ophæve straffedommen og henlægge straffesagen, hvilket indebærer, at appellanterne ikke fortsat kan afsone deres straf. På denne baggrund har den forelæggende ret nærmere bestemt anført forskellige grunde til, at princippet om anvendelse af den mildeste strafferetlige lov, som er fastsat i den rumænske forfatning, og hvis anvendelse ville være i strid med EU-retten, ikke finder anvendelse.

40. På denne baggrund har Curtea de Apel Braşov (appeldomstolen i Braşov) forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 2 TEU, artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og artikel 4, [stk. 3], TEU, sammenholdt med artikel 325, stk. 1, TEUF, BFI-konventionens artikel 2, stk. 1, BFI-direktivets artikel 2 og 12 samt Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem, sammenholdt med princippet om effektive og afskrækkende sanktioner for alvorlig svig til skade for Den Europæiske Unions finansielle interesser, Kommissionens beslutning 2006/928/EF, og artikel 49, stk. 1, sidste punktum, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en retlig situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor de dømte appellanter med et særligt retsmiddel har nedlagt påstand om ophævelse af en endelig straffedom, idet de har påberåbt sig princippet om anvendelse af den mildeste strafferetlige lov, som ville have fundet anvendelse under realitetsbehandlingen, og som ville have foreskrevet en kortere forældelsesfrist, der ville være udløbet før afgørelsen af sagen, men som er fastslået efterfølgende ved en afgørelse, hvor den nationale forfatningsdomstol har fastslået, at en lov om afbrydelse af forældelsesfristen for strafferetligt ansvar ([dommen] af 2022) er i strid med forfatningen, idet der er lagt vægt på passivitet fra lovgiver, som ikke har grebet ind for at tilpasse loven til en anden afgørelse fra forfatningsdomstolen vedtaget fire år før førnævnte afgørelse ([dommen] af 2018) – i hvilken periode de ordinære retsinstansers praksis som følge af anvendelsen af den førstnævnte afgørelse allerede var fast, for så vidt som nævnte lov fortsat fandtes i den form, der tilsigtedes med forfatningsdomstolens første [dom], hvilket i praksis har medført, at forældelsesfri[s]ten for alle lovovertrædelser, for hvilke der ikke var afsagt endelig dom inden forfatningsdomstolens første afgørelse, blev halveret, og straffesagen i forhold til de tiltalte i sagen følgelig blev henlagt?
- 2) Skal artikel 2 TEU om retsstatens værdier og respekt for menneskerettighederne i et samfund præget af retfærdighed og artikel 4, [stk. 3], TEU om princippet om loyalt samarbejde mellem Unionen og medlemsstaterne i medfør af Kommissionens beslutning 2006/928/EF hvad angår opgaven med at sikre det rumænske retsvæsens effektivitet, henset til [chartrets] artikel 49, [stk. 1], sidste punktum, [...] som fastsætter princippet om anvendelse af den mildeste strafferetlige lov, i forbindelse med det nationale retsvæsen som helhed fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en retlig situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor de dømte appellanter med et særligt retsmiddel har nedlagt påstand om ophævelse af endelig straffedom, idet de har påberåbt sig princippet om anvendelse af den mildeste strafferetlige lov, som ville have fundet anvendelse under realitetsbehandlingen, og som ville have foreskrevet en kortere forældelsesfrist, der ville være udløbet før afgørelsen af sagen, men som er fastslået efterfølgende ved en [dom], hvor den nationale forfatningsdomstol har fastslået, at en lov om afbrydelse af forældelsesfristen for strafferetligt ansvar ([dommen] af 2022) er i strid med forfatningen, idet der er lagt vægt på passivitet fra lovgiver, som ikke har grebet ind for at tilpasse loven til en anden afgørelse fra forfatningsdomstolen vedtaget fire år før førnævnte afgørelse ([dommen] af 2018) – i hvilken periode de ordinære retsinstanser praksis som følge af anvendelsen af den førstnævnte [dom] allerede var fast, for så vidt som nævnte lov fortsat fandtes i den form, der tilsigtedes med forfatningsdomstolens afgørelse, hvilket i praksis har medført, at forældelsesfri[s]ten for alle lovovertrædelser, for hvilke der ikke var afsagt endelig dom inden forfatningsdomstolens første [dom], blev halveret, og straffesagen vedrørende i forhold til de tiltalte i sagen følgelig blev henlagt?

- 3) I bekræftende fald, og alene såfremt reglerne ikke kan fortolkes i overensstemmelse med EU-retten, skal princippet om EU-rettens forrang da fortolkes således, at dette princip er til hinder for en lovgivning eller en national praksis, hvorefter de ordinære nationale retsinstanser er bundet af afgørelser fra den nationale forfatningsdomstol og bindende afgørelser fra den øverste nationale domstol og derfor ikke af egen drift kan undlade at avende den nationale retspraksis, der følger af sådanne afgørelser, idet disse ordinære retsinstanser ellers ville gøre sig skyldige i en disciplinær forseelse, også selv om de, henset til Domstolens dom, måtte finde, at en sådan retspraksis er i strid med artikel 2 TEU, artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og artikel 4, [stk. 3], TEU, sammenholdt med artikel 325, stk. 1, TEUF, jf. Kommissionens beslutning 2006/928/EF, og [chartrets] artikel 49, [stk. 1], sidste punktum, [...] som i den i hovedsagen omhandlede situation?«

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

41. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 22. februar 2023 og var ledsaget af en anmodning om en fremskyndet procedure.

42. Efter at have modtaget den forelæggende rets bekræftelse på, at to af appellanterne i hovedsagen var ved at afsone de straffe, som de blev pålagt ved dommen af 30. juni 2020, og at de ville blive løsladt, såfremt de fik medhold i de særlige retsmidler, der var blevet iværksat til prøvelse af deres domfældelse, har Domstolen besluttet at undergive sagen hasteproceduren.

43. Den 24. marts 2023 har den forelæggende ret fremsendt Domstolen et supplement til sin anmodning om præjudiciel afgørelse, som er blevet videresendt til procesdeltagerne, således at de har kunnet tage højde for dette i deres indlæg.

44. Der er indgivet skriftlige indlæg af fire af appellanterne i hovedsagen (C.O., C.I., L.N. og S.P.), den rumænske regering samt af Europa-Kommissionen.

45. I retsmødet den 10. maj 2023 deltog den rumænske regering og Kommissionen.

IV. Bedømmelse

A. Formaliteten

46. Jeg er ikke tvivl om, hvorvidt de tre forelagte præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, men det er jeg derimod med hensyn til den forelæggende rets supplement af 24. marts 2023.

47. I dette supplement har den forelæggende ret i det tilfælde, at dens spørgsmål besvares bekræftende, anmodet Domstolen om at angive et argument, hvorved det undgås, at princippet om forbud mod forskelsbehandling, der er fastsat i den rumænske forfatning, bevirker, at dette svar ikke vil blive anvendt¹⁶.

¹⁶ – Efter den forelæggende rets opfattelse har Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) praksis bevirket, at mange frihedsstraffe bliver virkningsløse, idet der ikke foreligger grunde til afbrydelse af forældelsen af strafansvaret. Dermed opstår en situation med forskelsbehandling for så vidt angår appellanterne i denne sag på den ene side og dømte, der ikke drager fordel af lex mitior-princippet på den anden.

48. Supplementet indeholder reelt en ny og yderligere skjult anmodning om præjudiciel afgørelse, der, således som C.I., C.O. og den rumænske regering har anført, er af hypotetisk karakter¹⁷, eftersom den ikke er nødvendig for at træffe afgørelse i hovedsagen. Den tvivl, som ligger til grund for denne anmodning, vedrører domme, som allerede er blevet ophævet af rumænske domstole i overensstemmelse med Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) praksis. I hovedsagen befinder appellanterne sig ikke i en sådan situation.

B. Det første og det andet præjudicielle spørgsmål

49. Den forelæggende ret ønsker med sine to første præjudicielle spørgsmål, som kan besvares samlet, nærmere bestemt oplyst, om artikel 325, stk. 1, TEUF, sammenholdt med BFI-konventionens artikel 2, beslutning 2006/928 og chartrets artikel 49, under de beskrevne faktiske og retlige omstændigheder er til hinder for de nationale bestemmelser og den nationale retspraksis vedrørende afbrydelse af forældelsesfristerne for strafansvar.

50. Grundlaget for begge spørgsmål er, at der ved anvendelsen af de nationale bestemmelser i overensstemmelse med den forfatningsretlige retspraksis opstår en risiko for straffrihed for handlinger, der udgør alvorlig svig til skade for Unionens finansielle interesser. På denne baggrund indeholder den forelæggende rets argumentation henvisninger til bl.a. Domstolens dom i Åkerberg Fransson-sagen¹⁸, i sagen Taricco m.fl.¹⁹, i M.A.S. og M.B.-sagen²⁰ og i sagen Euro Box Promotion m.fl.²¹.

1. Anførte EU-retlige retsforskrifter

51. Først og fremmest må det fastslås, at BFI-direktivet, hvis artikel 12 fastlægger fælles regler om forældelsesfristerne for strafansvar i forbindelse med strafbare handlinger, der udgør svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser, ikke finder anvendelse i denne sag, af nedenstående grunde:

- Disse fælles regler berører (artikel 17) strafbare handlinger, der er begået efter den 6. juli 2019. Den straffede adfærd i denne sag er fra 2010.
- BFI-direktivet finder anvendelse (artikel 2, stk. 2) på alvorlige lovovertrædelser mod det fælles merværdiafgiftssystem, der har tilknytning til to eller flere EU-medlemsstaters område, og hvor den samlede skade udgør mindst 10 000 000 EUR. De strafbare handlinger i denne sag vedrører et mindre beløb.

¹⁷ – Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, *når problemet er af hypotetisk karakter* (min fremhævelse), eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 22.2.2022, Stichting Rookpreventie Jeugd m.fl., C-160/20, EU:C:2022:101, præmis 82).

¹⁸ – Dom af 26.2.2013 (C-617/10, EU:C:2013:105, herefter »Åkerberg Fransson-dommen«).

¹⁹ – Dom af 8.9.2015 (C-105/14, EU:C:2015:555, herefter »Taricco-dommen«).

²⁰ – Dom af 5.12.2017 (C-42/17, EU:C:2017:936, herefter »M.A.S. og M.B.-dommen«).

²¹ – Dom af 21.12.2021 (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 og C-840/19, EU:C:2021:1034, herefter »dommen i sagen Euro Box Promotion«).

52. Direktiv 2006/112/EF²², sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU, pålægger ganske vist medlemsstaterne at bekæmpe momssvig²³, men indeholder ikke specifikke regler, der finder anvendelse på en situation som den i hovedsagen omhandlede.

53. Med hensyn til artikel 2 TEU, artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og artikel 4, stk. 3, TEU kan disse bestemmelser tages i betragtning ved undersøgelsen af, om de nationale love og den nationale retspraksis er i overensstemmelse med artikel 325, stk. 1, TEUF, som er den primærretlige bestemmelse, der indfører princippet om beskyttelse af Unionens finansielle interesser.

54. Det samme gælder for BFI-konventionen, der præciserer princippet i artikel 325 TEUF.

55. Ud over artikel 325 TEUF kan også beslutning 2006/928 have betydning for svaret²⁴. Selv om de i denne sag omhandlede strafbare handlinger vedrører momssvig, har den situation, som Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) praksis har skabt med hensyn til forældelsesfristerne for strafansvar, også indvirkning på korruptionssager, navnlig på højt niveau, således som Kommissionen har anført i MSK-rapporten fra 2022²⁵.

56. Efter disse præciseringer vil jeg i det følgende undersøge:

- om den rumænske forfatningsretlige praksis vedrørende afbrydelse af forældelsen af strafansvar udgør en tilsidesættelse af artikel 325 TEUF og beslutning 2006/928
- om denne retspraksis, såfremt denne tilsidesættelse fastslås, kan være omfattet af *lex mitior*-princippet, der er beskyttet ved chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum.
- om der i rumænsk ret findes en højere norm for beskyttelse end *lex mitior*-princippet, som den nævnte forfatningsretlige praksis er forbundet med.

2. Artikel 325, stk. 1, TEUF og retspraksis med hensyn til beskyttelsen af Den Europæiske Unions finansielle interesser

57. I henhold til artikel 325, stk. 1, TEUF skal medlemsstaterne »[bekæmpe] svig og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser, ved hjælp af foranstaltninger, [...] som virker afskrækkende og er af en sådan art, at de yder en effektiv beskyttelse i medlemsstaterne [...]«²⁶.

²² – Rådets direktiv af 28.11.2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT 2006, L 347, s. 1).

²³ – Åkerberg Fransson-dommen, præmis 25, og Taricco-dommen, præmis 36. Det følger nærmere bestemt »af [...] artikel 2 og 273 [i direktiv 2006/112], sammenholdt med artikel 4, stk. 3, TEU, at medlemsstaterne har pligt til at vedtage alle de love og administrative foranstaltninger, som er egnede til at sikre, at den moms, som skyldes på deres respektive områder, opkræves i sin helhed, samt til at bekæmpe svig« (dom af 2.5.2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, præmis 26).

²⁴ – Hvad angår denne rapporters karakter, indhold og virkninger, jf. dom af 18.5.2021, Asociația »Forumul Judecătorilor din România« m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 og C-397/19, EU:C:2021:393, herefter »dommen i sagen Asociația Forumul Judecătorilor din România«, præmis 152-178), og dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 155-175.

²⁵ – Dok. COM(2022) 664 final af 22.11.2022, Rapport fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om Rumæniens fremskridt som led i mekanismen for samarbejde og kontrol (herefter »MSK-rapporten fra 2022«, s. 13 og 27).

²⁶ – Dom af 5.6.2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392, herefter »Kolev-dommen«, præmis 50), af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, herefter »Dzivev-dommen«, præmis 25), og dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 181.

58. Det påhviler navnlig medlemsstaterne at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at sikre en effektiv og fuldstændig opkrævning af de egne indtægter, som består i de indtægter, der hidrører fra anvendelsen af en ensartet sats på de harmoniserede momsregningsgrundlag²⁷.

59. Henvisningen i artikel 325 TEUF til »svig og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser«, indebærer ifølge Domstolen²⁸, at korruptions handlinger kan være forbundet med svig, og omvendt kan det forhold, at der begås svig, fremmes ved korruptions handlinger. En skade på de finansielle interesser kan i visse tilfælde følge af, at momssvig og korruptions handlinger forenes²⁹.

60. »Svig«, som defineret i BFI-konventionens artikel 1³⁰, omfatter provenuet af anvendelsen af en ensartet sats på de harmoniserede momsregningsgrundlag, der er fastlagt i henhold til EU-retlige regler³¹.

61. De dømte i denne sag blev som nævnt dømt for lovovertrædelserne afgiftssvig og oprettelse af en kriminel organisation på området for moms og punktafgift på dieselolie. Der hersker således hverken tvivl om, at artikel 325, stk. 1, TEUF finder anvendelse, eller at der er tale om handlinger, der udgør alvorlig svig, som skader Unionens finansielle interesser: Det beløb, som svigen udgør, er større end 50 000 EUR (BFI-konventionens artikel 2, stk. 1).

62. Ved gennemførelsen af artikel 325, stk. 1, kan medlemsstaterne frit vælge, hvilke sanktioner der skal finde anvendelse. Disse kan have form af administrative sanktioner, strafferetlige sanktioner eller en kombination af disse. De skal under alle omstændigheder sikre den fulde opkrævning af momsindtægter og herved beskytte EU's finansielle interesser. Det kan være nødvendigt med strafferetlige sanktioner for at bekæmpe visse grove tilfælde af momssvig på en effektiv og afskrækkende måde³².

63. Rumænsk ret fastsætter strafferetlige sanktioner for denne form for svig, og der er i forbindelse med denne præjudicielle forelæggelse ingen tvivl om, at de er effektive og afskrækkende. Det er desuden ubestridt, at de forældelsesfrister³³, der er fastsat i straffeloven af 2009 med henblik på denne kategori af strafbare handlinger, i teorien er passende³⁴, dvs. at de ikke er til hinder for sanktionernes effektive og afskrækkende karakter. Disse frister er længere end de minimumsfrister, der er fastsat i BFI-direktivets artikel 12.

²⁷ – M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 31 og 32, Kolev-dommen, præmis 51 og 52, og dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 182.

²⁸ – »Under hensyn til den betydning, som skal tillægges beskyttelsen af Unionens finansielle interesser, som udgør et af Unionens formål [...], kan begrebet »ulovlig aktivitet« [i artikel 325, stk. 1, TEUF] i øvrigt ikke fortolkes indskrænkende« (dom af 2.5.2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

²⁹ – Dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 186, og generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse i samme sag (EU:C:2021:170, punkt 98 og 99).

³⁰ – »Anvendelse eller forelæggelse af falske, urigtige eller ufuldstændige erklæringer eller dokumenter, som medfører en uretmæssig formindskelse af indtægterne på [Unionens] almindelige budget eller på budgetter, der forvaltes af eller for [Unionen]«.

³¹ – Taricco-dommen, præmis 41.

³² – Taricco-dommen, præmis 39.

³³ – »Det påhviler i første omgang den nationale lovgiver at fastsætte regler om forældelsesfrister, som gør det muligt at overholde de forpligtelser, der følger af artikel 325 TEUF, i lyset af de betragtninger, som Domstolen har anført i Taricco-dommens præmis 58. Det er således op til denne lovgiver at sikre, at nationale forældelsesregler i straffesager ikke fører til straffrihed for et betydeligt antal tilfælde af grov svig på momsområdet [...]« (M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 41).

³⁴ – Som L.N. har anført i sit skriftlige indlæg, er de forældelsesfrister, der er fastsat i artikel 154 i straffeloven af 2009, på mellem otte og ti år med hensyn til lovovertrædelser, der udgør groft momssvig.

64. Det forelagte spørgsmål vedrører således hverken sanktionerne, således som de er fastlagt i rumænsk ret, eller de forældelsesfrister, som er fastsat i straffeloven af 2009, men derimod den omstændighed, at det er retligt umuligt at afbryde disse frister som følge af to domme afsagt af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol).

65. Ifølge de øverste rumænske domstole henhører forældelse af strafansvar i henhold til rumænsk ret under den materielle ret (og derfor ikke under procesretten). Dette postulat er ikke i strid med EU-retten, hvilket jeg senere vil gøre rede for.

66. Konsekvensen af disse domme og af den nationale lovgivers passivitet er, at intet skridt, der gennemføres i løbet af en straffesag, kunne afbryde forældelsesfristerne for strafansvar i en bestemt periode³⁵. Den omstændighed, at grundene til afbrydelse forsvandt, anses for at være »den mildeste strafferetlige lov« som omhandlet i artikel 15, stk. 2, i den rumænske forfatning og artikel 5 i straffeloven af 2009. Selv om lavere retsinstanser har fastlagt divergerende retspraksis, er dette den fortolkning af den rumænske lovgivning, der skal følges for så vidt angår den omhandlede periode, eftersom den er blevet bindende ved Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) dom nr. 297/2018 og nr. 358/2022 og ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) dom nr. 67/2022, som blev afsagt i lovens interesse.

67. Dermed kan personer, der er dømt såvel for alvorlig svig, som skader Unionens finansielle interesser, som for andre lovovertrædelser³⁶, få deres domme ophævet og blive løsladt: Det er tilstrækkeligt, at forældelsesfristerne i henhold til straffeloven af 2009 er udløbet mellem det tidspunkt, hvor lovovertrædelsen blev begået, og den endelige dom, hvorved de blev idømt straf (idet det ikke er muligt at tage grunde til afbrydelse i betragtning).

68. Den forelæggende ret³⁷ har foreslået en fortolkning af den nationale lovgivning, der gør det muligt at udelukke, at der er tale om »en mildere straffebestemmelse« i hovedsagen³⁸. Dette er imidlertid et punkt, som det alene tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til. Muligheden for at fortolke national ret på en måde, der er i overensstemmelse med EU-retten, selv om denne fortolkning indebærer en afvigelse fra en højere retsinstans' praksis, er betinget af, at der ikke anlægges fortolkninger contra legem af national ret³⁹.

69. Jeg kan ikke se, hvordan der kan anlægges en fortolkning af de rumænske bestemmelser og den rumænske forfatningsretlige praksis vedrørende afbrydelse af forældelsesfristerne for strafansvar i perioden 2018-2022, som ikke er i strid med Curtea Constituțională

³⁵ – Fra den 25.6.2018 (datoen for offentliggørelsen af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) dom nr. 297/2018) til den 30.5.2022, datoen for offentliggørelsen og ikrafttrædelsen af lovdekret nr. 71/2022.

³⁶ – I sager om anvendelse af en mildere straffebestemmelse (eftersom grundene til afbrydelse af forældelsesfristerne for strafansvar er forsvundet) på personer, der er dømt for kørsel uden kørekort, har Domstolen afvist en anmodning om præjudiciel afgørelse ved kendelse af 12.1.2023, SNI (C-506/22, ikke trykt i Sml., EU:C:2023:46).

³⁷ – Forelæggelsesafgørelsen, præmis 121.

³⁸ – Kommissionen har i tilsvarende retning anført, at de almindelige nationale domstole i perioden fra 2018 til 2022 indtil offentliggørelsen af lovdekret nr. 71/2022 anvendte Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) dom nr. 297/2018 på en sådan måde, at processuelle skridt, der blev forkyndt for tiltalte, afbrød forældelsesfristerne for strafansvar. Eftersom denne løsning er i overensstemmelse med straffeloven af 1969, har der i den omtvistede periode ikke været nogen mildere straffebestemmelse, og derfor var det ikke nødvendigt at undlade at anvende den forfatningsretlige praksis.

³⁹ – Dom af 4.3.2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148, præmis 59 og 60), og af 4.5.2023, Agenția Națională de Integritate (C-40/21, EU:C:2023:367, præmis 71).

(forfatningsdomstol) afgørelser. I disse afgørelser fastslås definitivt, hvilken lovgivning der finder anvendelse i Rumænien, og denne domstol har det »sidste ord« med hensyn til den nationale lovgivning⁴⁰.

70. Idet muligheden for en anden fortolkning er udelukket, må det afklares, om den nationale lovgivning, således som den fremgår af de bestemmelser og den forfatningsretlige praksis, som fortolker disse, tilsidesætter forpligtelsen til at pålægge effektive og afskrækkende straffe for alvorlig svig til skade for Unionens finansielle interesser. Den forelæggende ret har i forelæggelsesafgørelsen anført, at en sådan tilsidesættelse foreligger.

71. Ifølge de oplysninger, der er tilgængelige i forbindelse med den præjudicielle procedure, kan denne bedømmelse anses for at være begrundet, hvis situationen i Rumænien i den betragtede periode har medført straffrihed for et stort antal lovovertrædelser i forhold til Unionens finansielle interesser på en måde, der er i strid med artikel 325, stk. 1, TEUF.

72. Domstolen tillægger forpligtelsen til at bekæmpe ulovlige aktiviteter, der skader Unionens finansielle interesser, ved hjælp af foranstaltninger, som virker afskrækkende og effektivt, direkte virkning. Artikel 325, stk. 1, TEUF pålægger medlemsstaterne en resultatforpligtelse, der er præcis, og som ikke er underlagt nogen betingelse⁴¹.

73. Det tilkommer hver enkelt medlemsstat at sikre, at de regler, der finder anvendelse på retsforfølgning af lovovertrædelser, der skader Unionens finansielle interesser, ikke er udformet på en sådan måde, at de indebærer en systemisk risiko for straffrihed. Dette skal den imidlertid gøre, samtidig med at den sikrer beskyttelsen af de tiltalte personers grundlæggende rettigheder⁴².

74. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den rumænske lovgiver tilsidesatte denne forpligtelse i næsten fire år ved ikke at ændre artikel 155, stk. 1, i straffeloven af 2009 efter Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) dom nr. 297/2018. Ændringen blev endelig foretaget ved lovdekret nr. 71/2022, men i perioden fra den nævnte dom til dette lovdekret herskede der straffrihed for et stort antal grove overtrædelser til skade for Unionens finansielle interesser som følge af den tilbagevirkende kraft af *lex mitior*-princippet.

3. *Beslutning 2006/928 og risiko for systemisk straffrihed*

75. Beslutning 2006/928 er en retsakt, som Kommissionen har vedtaget på grundlag af tiltrædelsesakten, som udgør en del af den primære EU-ret. Den udgør nærmere bestemt en afgørelse som omhandlet i artikel 288, stk. 4, TEUF.

76. Kommissionens rapporter til Europa-Parlamentet og Rådet, der er udarbejdet i henhold til den ved beslutning 2006/928 indførte mekanisme for samarbejde og kontrol (MSK), skal ligeledes anses for retsakter, der er vedtaget af en EU-institution, og hvis retsgrundlag er denne beslutnings artikel 2⁴³.

⁴⁰ – En fortolkning *contra legem* af rumænsk ret ville sandsynligvis være i strid med artikel 147, stk. 4, i dette lands forfatning, selv om det alene tilkommer de nationale retter at træffe afgørelse herom.

⁴¹ – *Taricco*-dommen, præmis 51.

⁴² – *Kolev*-dommen, præmis 65, og *Dzivev*-dommen, præmis 31.

⁴³ – Dommen i sagen *Asociația Forumul Judecătorilor din România*, præmis 149, og i sagen *Euro Box Promotion*, præmis 156.

77. Domstolen har allerede undersøgt karakteren og retsvirkningerne af beslutning 2006/928 og har fremhævet, at denne beslutning er bindende i alle enkeltheder for Rumænien, så længe den ikke er blevet ophævet.

78. De benchmarks, der er indeholdt i bilaget til beslutning 2006/928, har til formål at sikre, at retsstatsprincippet overholdes (artikel 2 TEU), og de er bindende for Rumænien: Denne medlemsstat er forpligtet til at træffe passende foranstaltninger med henblik på at opfylde disse mål, idet medlemsstaten i henhold til princippet om loyalt samarbejde (artikel 4, stk. 3, TEU) skal tage behørigt hensyn til de rapporter, som Kommissionen har udarbejdet, og til de henstillinger, der er formuleret i disse rapporter⁴⁴.

79. Beslutning 2006/928 indførte til dette formål MSK og fastsatte på områderne retsreform og bekæmpelse af korruption i Rumænien de i beslutningens artikel 1 og bilaget til beslutningen omhandlede benchmarks. De nævnte benchmarks er bindende, således at Rumænien er underlagt en specifik forpligtelse til at nå disse mål og til afholde sig fra at gennemføre enhver foranstaltning, der risikerer at bringe virkeliggørelsen af disse mål i fare⁴⁵.

80. Den forelæggende ret har fremhævet, at de rumænske retter henlægger straffesager, også i forbindelse med det særlige retsmiddel med påstand om ophævelse, idet grundene til afbrydelse af forældelsesfristerne for strafansvar forsvandt mellem 2018 og 2022 som følge af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) praksis.

81. Den forelæggende ret har i denne forbindelse mindet om, at det i MSK-rapporten fra 2022 blev fastslået, at den omtvistede situation kan have en »[betydelig] indvirkning på igangværende procedurer forud for retssager og under retssager« med mulige »alvorlige konsekvenser« på grund af »bortfald af strafansvar i et betydeligt antal sager«⁴⁶. Den forelæggende ret er derfor af den opfattelse, at dette påvirker hele det rumænske retssystem.

82. Den situation, som er beskrevet af den forelæggende ret og i MSK-rapporten af 2022, vidner om en risiko for straffrihed i Rumænien for handlinger, der udgør alvorlig svig, som skader Unionens finansielle interesser (og for korruption på højt niveau, som i mange tilfælde er forbundet hermed), i perioden fra 2018 til 2022, selv om det ikke præcist angives, hvor mange af disse sager der skader disse finansielle interesser. Denne risiko skyldes de manglende grunde til afbrydelse af forældelsesfristerne for strafansvar (og samtidig den urimeligt lange varighed af de tilsvarende straffesager, der overskrider forældelsesfristerne).

83. Det tilkommer den forelæggende ret at afklare den faktiske omstændighed, om den rumænske stat som følge af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) praksis løber en systemisk risiko for straffrihed for handlinger, der udgør alvorlig svig, som skader Unionens finansielle interesser, og for hermed forbunden korruption. I bekræftende fald overholder Rumænien ikke den specifikke forpligtelse til at opfylde de benchmarks, der er fastsat i beslutning 2006/928 (navnlig benchmarks med hensyn til bekæmpelse af korruption).

⁴⁴ – Dommen i sagen Asociația Forumul Judecătorilor din România, præmis 178, og i sagen Euro Box Promotion, præmis 175.

⁴⁵ – Dommen i sagen Asociația Forumul Judecătorilor din România, præmis 172, og i sagen Euro Box Promotion, præmis 169.

⁴⁶ – »Ifølge et skøn offentliggjort af DNA [det nationale direktorat for korruptionsbekæmpelse] kan i alt 557 straffesager, herunder verserende straffesager, derfor afsluttes. Selv om den nøjagtige skade vil skulle vurderes fra sag til sag, anslår DNA skaderne i disse sager til ca. 1,2 mia. EUR og det samlede beløb for bestikkelse og handel med indflydelse til ca. 150 mio. EUR [...]. Ifølge et skøn fra den specialiserede anklagemyndighed med ansvar for sager om terrorisme og organiseret kriminalitet vil i alt 605 igangværende sager ud over korruptionssager med en samlet anslået økonomisk skade på over 1 mia. EUR blive berørt [...] Der forelå ikke skøn fra anklagemyndigheden over anden kriminalitet« (dok. COM(2022) 664 final, s. 27).

4. Chartrets artikel 49 og en mildere straffebestemmelse

84. Artikel 325, stk. 1, TEUF har direkte virkning, hvilket også er tilfældet for beslutning 2006/928. I henhold til princippet om EU-rettens forrang indebærer disse bestemmelser, at enhver modstridende national bestemmelse uden videre bliver uanvendelig⁴⁷.

85. »Det påhviler [...] de kompetente nationale retsinstanser fuldt ud at gennemføre de forpligtelser, der følger af artikel 325, stk. 1 og 2, TEUF, og undlade at anvende nationale bestemmelser om bl.a. forældelsesfrister, der i forbindelse med sager om alvorlig lovovertrædelser på momsområdet er til hinder for anvendelsen af effektive og afskrækkende sanktioner til bekæmpelse af svig, som skader Unionens finansielle interesser«⁴⁸.

86. I den i hovedsagen omhandlede procedure finder artikel 325, stk. 1, TEUF og beslutning 2006/928 anvendelse, dvs. at »EU-retten [gennemføres]« som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1.

87. På denne baggrund må den forelæggende ret sikre sig, at de i chartret fastsatte grundlæggende rettigheder (for de dømte personer i dette tilfælde) er overholdt. Hvis den forelæggende ret på baggrund af det ovenstående beslutter at undlade at anvende den nationale retspraksis vedrørende de manglende grunde til afbrydelse af forældelsen af strafansvaret i perioden 2018-2022, kan den ikke gøre dette uden for chartrets bestemmelser, som ikke har en lavere værdi end artikel 325, stk. 1, TEUF⁴⁹.

88. Forpligtelsen til at sikre en effektiv opkrævning af Unionens egne indtægter fritager dog ikke de nationale retsinstanser fra at overholde de grundlæggende rettigheder, der er sikret i chartret, og de generelle EU-retlige principper, når der er tale om straffesager, der er indledt for lovovertrædelser på momsområdet, i hvilken forbindelse EU-retten gennemføres⁵⁰.

89. I denne forbindelse er den grundlæggende rettighed, der kan begrunde, at den rumænske forfatningsretlige praksis opretholdes og anvendes, den, der er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum: nærmere bestemt princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse eller *lex mitior*-princippet.

90. Forpligtelsen til at beskytte Unionens egne indtægter på momsområdet kan, gentager jeg, ikke fritage de nationale retsinstanser fra at anvende *lex mitior*-princippet, som er et princip, der er knyttet til det strafferetlige legalitetsprincip, som er uløseligt forbundet med retsstatsprincippet. Sidstnævnte er en af de vigtigste værdier, som Unionen hviler på (artikel 2 TEU).

91. I henhold til chartrets artikel 49, stk. 1, »[...] kan [der] ikke pålægges en strengere straf end den, der var anvendelig på det tidspunkt, da lovovertrædelser blev begået. Hvis der, efter at en lovovertrædelse er begået, i loven fastsættes en mildere straf, skal denne anvendes«.

⁴⁷ – Taricco-dommen, præmis 50-52.

⁴⁸ – M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 39.

⁴⁹ – Kolev-dommen, præmis 68 og 71, Dzivev-dommen, præmis 33, og dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 204.

⁵⁰ – M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 52: »Dette princip [om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel], som er fastsat i chartrets artikel 49, er bindende for medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten, i overensstemmelse med chartrets artikel 51, stk. 1, hvilket er tilfældet, hvis de i forbindelse med de forpligtelser, der er pålagt dem ved artikel 325 TEUF, fastsætter pålæggelse af strafferetlige sanktioner for lovovertrædelser på momsområdet. Forpligtelsen til at sikre en effektiv opkrævning af Unionens egne indtægter kan således ikke tilsidesætte det nævnte princip.«

92. Princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse, som er fastlagt således i chartret, udgør en del af den primære EU-ret⁵¹ og indgår i internationale traktater, der er indgået af EU's medlemsstater⁵².

93. Domstolen har fastslået, at »[a]nvendelsen af den mildeste straffebestemmelse [...] nødvendigvis [indebærer] successiv anvendelse af lovene over tid og er baseret på den betragtning, at lovgiver har ændret holdning enten til den strafferetlige kvalificering af forholdene eller til, hvilken straf der skal pålægges for en overtrædelse«⁵³.

94. Lex mitior-princippet udgør en undtagelse til forbuddet mod at anvende strafferetlige bestemmelser med tilbagevirkende kraft. For så vidt som den tilbagevirkende kraft in bonam partem tilgodeser den tiltalte, kan det ikke gøres gældende, at gennemførelsen af den efterfølgende strafferetlige lov ser bort fra det strafferetlige legalitetsprincip (nullum crimen, nulla poena sine lege). Den tidligere lov, der var gældende på tidspunktet for de forhold, der udgjorde overtrædelsen, viger ganske enkelt med tilbagevirkende kraft og forbedrer således den tiltaltes (eller den dømtes) strafferetlige situation.

95. Selv om grundlaget for lex mitior-princippet er omtvistet, beror dette princip på, at en person hverken bør dømmes eller forblive frihedsberøvet for en adfærd, som lovgiver på tidspunktet for straffesagen ikke (længere) finder bør straffes efter den tidligere lov. Lovgivers ændrede opfattelse kommer således den pågældende *til gode*⁵⁴.

96. Det fremgår af forklaringerne til chartret (artikel 52, stk. 3), at den ret, der er sikret ved chartrets artikel 49, har samme betydning og omfang som den ret, der er sikret ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«).

97. Eftersom EMRK ikke udtrykkeligt omfattede dette princip, udledte Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) det af EMRK's artikel 7⁵⁵ i kølvandet på Domstolens praksis.

98. Menneskerettighedsdomstolen har fastslået følgende:

- »En påleggelse af en strengere straf alene af den grund, at denne var gældende på tidspunktet for overtrædelsen, ville udgøre en anvendelse til skade for tiltalte af reglerne om successiv anvendelse af lovene over tid. Det ville svare til at se bort fra enhver lovgivningsmæssig ændring til fordel for tiltalte, der er sket inden dommen, og fortsat pålægge straffe, som staten og det samfund, som denne repræsenterer, nu anser for at være for strenge«⁵⁶.

⁵¹ – Domstolen har tidligere fastslået, at dette princip fulgte af de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne og dermed skulle anses for at høre til de almindelige EU-retlige grundsætninger, som den nationale ret skal overholde, når den anvender national lovgivning: dom af 7.8.2018, Clergeau m.fl. (C-115/17, EU:C:2018:651, herefter »Clergeau-dommen«, præmis 26), af 6.10.2016, Paoletti m.fl. (C-218/15, EU:C:2016:748, herefter »Paoletti-dommen«, præmis 25), og 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).

⁵² – Jf. navnlig artikel 15, stk. 1, første punktum, i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder, åbnet for undertegnelse den 19.12.1966 (*UN Treaty Series*, bind 999, s. 171).

⁵³ – Clergeau-dommen, præmis 33, og Paoletti-dommen, præmis 27.

⁵⁴ – Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Berlusconi m.fl. (C-387/02, C-391/02 og C-403/02, EU:C:2004:624, punkt 159-161), og Clergeau m.fl. (C-115/17, EU:C:2018:240, punkt 39 og 40), samt generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, punkt 155-160). Jf. ligeledes Paoletti-dommen, præmis 27.

⁵⁵ – Menneskerettighedsdomstolens (Storkammeret) dom af 17.9.2009, Scoppola mod Italien (nr. 2) (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, herefter »dommen i sagen Scoppola mod Italien«, § 108).

⁵⁶ – Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Scoppola mod Italien, § 108.

- »Forpligtelsen til blandt flere straffelove at anvende den, hvis bestemmelser er mest fordelagtige for tiltalte, udgør en præcisering af reglerne om successive straffelove, som er forenelig med et andet vigtigt aspekt af artikel 7 [i EMRK], nemlig at straffe skal være forudsigelige«⁵⁷.
- Princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft indebærer, at »når der er forskel på den straffelov, som var gældende på det tidspunkt, hvor en overtrædelse blev begået, og efterfølgende straffelove, som vedtages, før der afsiges endelig dom, skal retten anvende den lov, hvis bestemmelser er mest fordelagtige for tiltalte«⁵⁸.

99. Indtil videre har hverken Menneskerettighedsdomstolen eller Domstolen imidlertid præcist afgrænset den nøjagtige rækkevidde af lex mitior-princippet i tilfælde som det i hovedsagen omhandlede. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse giver Domstolen lejlighed til at udvikle sin praksis og afklare, om nedenstående følger af chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum:

- om lex mitior-princippet finder anvendelse på forældelsesfristerne for strafansvar og på grundene til afbrydelse heraf
- om en ændring af straffelovgivningen kan sidestilles med en national forfatningsdomstols praksis med henblik på anvendelsen af lex mitior-princippet
- om lex mitior-princippet kun finder anvendelse på strafferetlige procedurer, der endnu ikke er afgjort ved endelig dom, eller derimod også på strafferetlige procedurer, der er afsluttet med retskraftige domme (og dermed har indvirkning på straffuldbyrdelsen).

100. Medlemsstaternes forfatningsmæssige traditioner med hensyn til lex mitior-princippet er »sjældne«. Der findes lande, der næsten ser bort fra denne grundlæggende strafferetlige garanti, og andre, der giver den en omfattende dækning, herunder forfatningsmæssig karakter (bl.a. Portugal, Rumænien, Italien og Spanien). Domstolen bør efter min opfattelse fastlægge en selvstændig og specifik norm for beskyttelse af chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum, der giver adressaterne for denne bestemmelse et højt beskyttelsesniveau og ikke blot en minimumsbeskyttelse.

a) Lex mitior-princippet og afbrydelse af forældelsen af strafansvaret

101. I henhold til chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum, finder den lov, hvori der fastsættes »en mildere straf«, anvendelse. Domstolen har som nævnt fastslået, at anvendelsen af den mildeste straffebestemmelse er baseret på den betragtning, at lovgiver har ændret holdning »enten til den strafferetlige kvalificering af forholdene eller til, hvilken straf der skal pålægges for en overtrædelse«⁵⁹.

102. Ingen af henvisningerne er afgørende, men antyder, at lex mitior-princippet i chartret alene gælder for materielle strafferetlige bestemmelser og ikke for processuelle strafferetlige bestemmelser.

⁵⁷ – Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Scoppola mod Italien, § 108.

⁵⁸ – Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Scoppola mod Italien, § 109, og dom af 18.3.2014, Öcalan mod Tyrkiet (nr. 2) (CE:ECHR:2014:0318JUD002406903, § 175). Jf. også Menneskerettighedsdomstolens dom af 12.1.2016, Gouarré Patt mod Andorra (CE:ECHR:2016:0112JUD003342710, § 28), af 12.7.2016, Ruban mod Ukraine (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711, § 37), og af 24.1.2017, Koprivnikar mod Slovenien (CE:ECHR:2017:0124JUD006750313, § 49).

⁵⁹ – Clergeau-dommen, præmis 33, og Paoletti-dommen, præmis 27.

103. Hvis dette er tilfældet, må det i hver enkelt sag afklares, hvornår forældelsesfristen og afbrydelserne af denne har materiel eller blot processuel karakter med henblik på chartrets artikel 49. Det er en vigtig afklaring, fordi processuelle strafferetlige bestemmelser normalt følger reglen *tempus regit actum*.

104. I de øverste rumænske domstoles praksis hersker en opfattelse af, at de bestemmelser, der i dette land omhandler forældelsesfristerne for strafansvar, har materiel karakter. Intet i EU-retten er til hinder for denne nationale retspraksis, således som Domstolen fastslog i M.A.S. og M.B.-dommen.

105. Beskyttelsen af Unionens finansielle interesser ved at pålægge strafferetlige sanktioner er en delt kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne som omhandlet i artikel 4, stk. 2, TEUF.

106. På tidspunktet for de omtvistede faktiske omstændigheder var der endnu ikke var sket harmonisering fra EU-lovgivers side af de forældelsesregler, der finder anvendelse på strafbare handlinger på momsområdet⁶⁰. Medlemsstaterne var berettiget til i deres retsorden at fastsætte, at ordningen med hensyn til forældelse af strafansvar og afbrydelser heraf henhørte under den materielle strafferet⁶¹.

107. Idet der ikke foreligger en harmonisering af reglerne for forældelse af strafansvar for kriminalitet, der skader Unionens finansielle interesser, er det således op til hver enkelt medlemsstats lovgivning at afgøre, om forældelsesreglerne har processuel eller materiel karakter⁶².

108. Domstolen valgte ganske vist i Taricco-dommen at tillægge reglerne for forældelse af strafansvar *processuel* karakter, således som Menneskerettighedsdomstolen havde konstateret⁶³. I andre sager har Domstolen imidlertid anlagt en anden opfattelse med hensyn til forældelsesfrister⁶⁴.

⁶⁰ – Efterfølgende er der ved BFI-direktivets artikel 12 blevet foretaget en delvis harmonisering af de forældelsesregler, der finder anvendelse på denne form for lovovertrædelser, men denne bestemmelse har heller ikke afklaret, om reglerne for forældelse af strafansvar har materiel eller processuel karakter.

⁶¹ – På samme måde som fastsættelsen af strafbare forhold og straffe, som også er underlagt princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel. M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 45.

⁶² – Belgien, Tyskland og Frankrig har anlagt en processuel opfattelse af forældelsesreglerne. I Grækenland, Spanien, Italien, Letland, Sverige og Rumænien henhører disse regler derimod under den materielle strafferet. I Polen og i Portugal udgør de såvel materielle som processuelle bestemmelser.

⁶³ – Taricco-dommen, præmis 55-57.

⁶⁴ – Dom af 22.6.2022, Volvo og DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, præmis 46): »[...] til forskel fra procesfristerne relaterer forældelsesfristen, der bevirker fortabelse af adgangen til søgsmål, sig til materielle retsregler, eftersom den påvirker udøvelsen af en subjektiv ret, som den berørte person ikke længere kan påberåbe sig ved sagsanlæg«. Derfor har Domstolen tillagt artikel 10 (»Forældelsesfrist«) i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/104/EU af 26.11.2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret (EUT 2014, L 349, s. 1) materiel og ikke processuel karakter.

109. Menneskerettighedsdomstolen har i sin praksis været tilbøjelig til at tillægge disse bestemmelser processuel karakter, for så vidt som de ikke definerer overtrædelserne og den straf, de medfører, men derimod blot fastlægger en forudgående betingelse for, at sagen kan efterforskes⁶⁵. Menneskerettighedsdomstolen har imidlertid anført, at det er i strid med EMRK's artikel 7 at dømme en tiltalt for en forældet lovovertrædelse⁶⁶.

110. I M.A.S. og M.B.-dommen⁶⁷. nuancerede Domstolen (efter min opfattelse med rette) Taricco-dommen:

- Den henviste til Menneskerettighedsdomstolens praksis vedrørende EMRK's artikel 7, stk. 1, hvorefter strafferetlige bestemmelser skal opfylde visse krav om tilgængelighed og forudsigelighed for så vidt angår både fastlæggelsen af den strafbare handling og fastsættelsen af straffen⁶⁸.
- Den fremhævede, at kravet om strafferettens klarhed indebærer, at loven klart skal definere de strafbare forhold og den straf, de medfører. Denne betingelse er opfyldt, når borgerne ud fra bestemmelsens ordlyd og ved hjælp af retternes fortolkning heraf kan vide, hvilke handlinger og undladelser der medfører strafansvar⁶⁹.
- Den bemærkede, at de krav til forudsigelighed, nøjagtighed og manglende tilbagevirkende kraft, der ligger i princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel (i Italien), ligeledes finder anvendelse på forældelsesreglerne i forbindelse med lovovertrædelser på momsområdet.

111. Så længe der ikke er foretaget en harmonisering i EU-retten⁷⁰, er jeg, henset til M.A.S. og M.B.-dommen, af den opfattelse, at hver enkelt medlemsstat fortsat kan tillægge regler om forældelse af strafansvar (hvilket naturligvis omfatter regler om afbrydelse af forældelsesfristerne) materiel karakter. Disse regler er samtidig underlagt *lex mitior*-princippet i chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum.

b) Lex mitior-princippet og forfatningsdomstolenes afgørelser

112. Ud over at fastslå, at forældelse af strafansvar henhører under den materielle ret, fastslog Curtea Constituțională (forfatningsdomstol), at artikel 155 i straffeloven af 2009 om afbrydelse af forældelsesfristerne var forfatningsstridig. Som følge af denne retspraksis løb disse frister uden mulighed for afbrydelser i perioden fra den 25. juni 2018 til den 30. maj 2022.

⁶⁵ – Menneskerettighedsdomstolens dom af 22.6.2000, Coëme m.fl. mod Belgien (CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, § 149), af 12.2.2013, Previti mod Italien (CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, § 80), og af 22.9.2015, Borcea mod Rumænien (CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, § 64).

⁶⁶ – Rådgivende udtalelse P16-2021-001 af 26.4.2022, om anvendelsen af forældelse på efterforskning, domsafsigelse og straffe for lovovertrædelser, der udgør torturhandlinger, §§ 72-77, og Menneskerettighedsdomstolens dom af 18.6.2020, Antia og Khupenia mod Georgien (CE:ECHR:2020:0618JUD000752310, §§ 38-43).

⁶⁷ – M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 54-58.

⁶⁸ – Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.11.1996, Cantoni mod Frankrig (CE:ECHR:1996:1115JUD001786291, § 29), af 7.2.2002, E.K. mod Tyrkiet (CE:ECHR:2002:0207JUD002849695, § 51), af 29.3.2006, Achour mod Frankrig (CE:ECHR:2006:0329JUD006733501, § 41), og af 20.9.2011, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos mod Rusland (CE:ECHR:2011:0920JUD001490204, §§ 567-570).

⁶⁹ – Dom af 28.3.2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, præmis 162).

⁷⁰ – Domstolen kan ikke foretage en harmonisering gennem sin praksis, som EU-lovgiver ikke har kunnet opnå, selv om dette ville være hensigtsmæssigt for at opnå en større effektivitet i forbindelse med bekæmpelsen af grov kriminalitet, som skader Unionens finansielle interesser.

113. Det kan gøres gældende, at en forfatningsdomstols afgørelser ikke udgør en »mildere straffebestemmelse«, eftersom der ikke er tale om egentlige lovgivningsmæssige foranstaltninger truffet af medlemsstaten. Efter min opfattelse bør denne indsigelse ikke desto mindre forkastes.

114. Da Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) fastslog, at artikel 155 i straffeloven af 2009 var forfatningsstridig, fungerede den som en »negativ lovgiver«⁷¹. I stater, hvor der foretages en koncentreret efterprøvelse af forfatningsmæssighed, har konstateringer af, at love er forfatningsstridige, en værdi og en bindende virkning svarende til selve de love, som erklæres helt eller delvist uanvendelige (eller, i givet fald, ugyldige), idet de er uforenelige med den nationale forfatning. I disse har erklæringer af, at love er forfatningsstridige, virkning erga omnes og indebærer, at disse love helt eller delvist forsvinder fra retsordenen (Spanien, Polen, Portugal, Litauen, Rumænien, Tyskland og Italien).

115. Med henblik på at anvende lex mitior-princippet med tilbagevirkende kraft er der således efter min opfattelse ingen forskel på en hel eller delvis ophævelse af en straffelov ved en efterfølgende lov (lovgivers afgørelser) og en ligeledes hel eller delvis fjernelse af denne lov fra retsordenen ved en erklæring om forfatningsstridighed (forfatningsdomstolens afgørelser)⁷².

116. Derfor svarer en erklæring om forfatningsstridighed som den, Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) har afgivet i dom nr. 297/2018 og nr. 358/2022, materielt set til en lovændring med henblik på anvendelsen af lex mitior-princippet. Dette gælder for alle offentlige myndigheder, også for domstolene⁷³, selv om sidstnævnte fortsat har kompetence til at vurdere, om nationale retsfor skrifter, som denne medlemsstats forfatningsdomstol har fundet forenelige med en national forfatningsbestemmelse, er forenelige med EU-retten⁷⁴.

117. I forbindelse med denne sag har Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) ved dom nr. 297/2018 og nr. 358/2022 afgjort et rumænsk forfatningsretligt spørgsmål uden at tage stilling til foreneligheden med EU-retten eller »udfordre« dennes forrang.

118. Når Domstolen nævner »successiv anvendelse af lovene over tid«, anvender den begrebet »lovene« i bred forstand. Ifølge denne forståelse omfatter dette begreb naturligvis love vedtaget af medlemsstaternes lovgivningsorganer, men også ændringer af selv samme love som følge af en forfatningsdomstols erklæringer om forfatningsstridighed. Dette er efter min opfattelse i højere grad foreneligt med forpligtelsen til ikke at fortolke de ved chartret beskyttede rettigheder på en måde, der indskrænker deres indhold.

⁷¹ – H. Kelsen, »La garantie juridictionnelle de la constitution (la justice constitutionnelle)«, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928, s. 197-257.

⁷² – Jf. i samme retning dom afsagt af Cour de cassation, chambre criminel (kassationsdomstol, afdelingen for straffesager, Frankrig) den 8.6.2021, nr. 20-87 078 (FR:CCASS:2021:CR00864): »les décisions du Conseil constitutionnel s'imposant aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles en vertu de l'article 62 de la Constitution, les déclarations de non-conformité ou les réserves d'interprétation qu'elles contiennent et qui ont pour effet qu'une infraction cesse, dans les délais, conditions et limites qu'elles fixent, d'être incriminée doivent être regardées comme des lois pour l'application de l'article 112-4, alinéa 2, du code pénal« (min fremhævelse). Den nævnte artikel i den franske straffelov bestemmer, at opfyldelsen af straffen indstilles, når dommen er blevet afsagt på grundlag af et forhold, der i henhold til en lov, der er vedtaget efter dommen, ikke længere har karakter af strafbar handling.

⁷³ – Domstolen har gentagne gange fastslået, at artikel 2 TEU, artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og beslutning 2006/928 ikke er til hinder for en national lovgivning eller praksis, hvorefter forfatningsdomstolens afgørelser er bindende for de almindelige domstole. Dette forudsætter, at den nationale lovgivning sikrer den nævnte forfatningsdomstols uafhængighed i forhold til navnlig den lovgivende og den udøvende magt. Anmodningerne om præjudiciel afgørelse i andre sager samt i denne indeholder imidlertid ingen holdepunkter for, at Curtea Constituțională (forfatningsdomstol), som bl.a. har kompetence til at kontrollere loves og kendelsers forfatningsmæssighed og træffe afgørelse om forfatningsretlige konflikter mellem offentlige myndigheder i henhold til den rumænske forfatnings artikel 146, litra d) og e), ikke skulle opfylde de krav om uafhængighed, der følger af EU-retten (jf. i denne retning dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 230 og 232, og dom af 22.2.2022, RS (Virksomheden af domme afsagt af en forfatningsdomstol), C-430/21, EU:C:2022:99, herefter »RS-dommen«, præmis 44).

⁷⁴ – RS-dommen, præmis 45 og 46.

119. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Ruban mod Ukraine er ikke i modstrid med den fortolkning, som jeg foreslår. I den pågældende sag blev der rejst spørgsmål om, hvorvidt den ukrainske stat havde tilsidesat *lex mitior*-princippet som følge af en dom afsagt af landets forfatningsdomstol. Menneskerettighedsdomstolen afviste, at EMRK's artikel 7 var blevet tilsidesat, men behandlede erklæringen om forfatningsstridighed, som om der var tale om en lovændring, uden at gøre gældende, at denne forfatningsretlige praksis ikke udgjorde en successiv anvendelse af »love«⁷⁵.

c) *Lex mitior-princippet og endelige straffedomme*

120. I dommen i sagen Scoppola mod Italien syntes Menneskerettighedsdomstolen at begrænse anvendelsen af *lex mitior*-princippet til strafferetlige procedurer, der endnu ikke er afgjort ved endelig dom⁷⁶. I visse efterfølgende sager har Menneskerettighedsdomstolen imidlertid udvidet dette princip til også at omfatte endelige domme, såfremt dette er tilladt i henhold til national ret⁷⁷.

121. Ved første øjekast kunne det se ud, som om Domstolen også begrænsende *lex mitior*-princippet til domme, som ikke er endelige⁷⁸. Efter min opfattelse ville dette imidlertid være en forhastet konklusion, eftersom den undersøgte nationale lovgivning i Delvigne-sagen gav de dømte mulighed for i henhold til den nye lov på ny at vurdere den situation, der fulgte af en forudgående endelig straffedom.

122. Efter min opfattelse bør *lex mitior*-princippet også finde anvendelse på endelige straffedomme, der er ved at blive fuldbyrdet. Jeg medgiver, at dette ikke er tilfældet i alle EU's medlemsstater, selv om nogle af disse har valgt denne løsning⁷⁹. Selv i de medlemsstater, hvor *lex mitior*-princippet som hovedregel ikke finder anvendelse på retskraftige straffedomme, findes der adskillige undtagelser fra denne regel. Ofte omfatter den tilbagevirkende kraft in melius således denne form for domme, når den nye straffelovgivning bestemmer dette, eller når en adfærd afkriminaliseres⁸⁰, eller når en forfatningsdomstol fastslår, at en straffelov er forfatningsstridig⁸¹.

123. Princippet i chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum, har under alle omstændigheder en selvstændig betydning, der ikke afhænger af de mange forskellige løsninger, som medlemsstaterne er nået frem til, og det beskyttelsesniveau, som dette princip bør medføre, skal være højt og skal som nævnt ikke udgøre et minimumsniveau.

⁷⁵ – Menneskerettighedsdomstolens dom af 12.7.2016, Ruban mod Ukraine (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711, §§ 41-46).

⁷⁶ – Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Scoppola mod Italien, § 109: »Når der er forskel på den straffelov, som var gældende på det tidspunkt, hvor en overtrædelse blev begået, og efterfølgende straffelove, som vedtages, før der afsiges endelig dom, skal retten anvende den lov, hvis bestemmelser er mest fordelagtige for tiltalte.«

⁷⁷ – Menneskerettighedsdomstolens dom af 12.1.2016, Gouarré Patte mod Andorra (CE:ECHR:2016:0112JUD003342710, §§ 33-36), af 12.7.2016, Ruban mod Ukraine (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711, § 39), og af 24.1.2017, Koprivnikar mod Slovenien (CE:ECHR:2017:0124JUD006750313, § 49).

⁷⁸ – Dom af 6.10.2015, Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:648, præmis 56).

⁷⁹ – I henhold til artikel 23, stk. 2, i den spanske straffelov har straffelove, der tilgodeser den dømte, tilbagevirkende kraft, selv om der ved deres ikrafttrædelse er afsagt endelig dom, og den pågældende er i færd med at afsone sin straf. Der findes lignende bestemmelser i retsordenerne i Litauen, Portugal og Polen.

⁸⁰ – Dette er f.eks. tilfældet for artikel 112-4, andet punktum, i den franske straffelov, og for artikel 2, stk. 2, i den italienske straffelov.

⁸¹ – I Tyskland giver Strafprozessordnung (strafferetsplejeloven) af 7.4.1987 (BGBl. I, s. 1074 ff., navnlig s. 1319), som ændret ved lov af 25.3.2022 (BGBl. I, s. 571) den dømte mulighed for at anmode om genoptagelse af en straffesag, der allerede er afsluttet med en retskraftig dom, når denne dom hviler på en bestemmelse, som af Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager, Tyskland) er blevet fastslået at være forfatningsstridig og uforenelig med grundloven eller ugyldig eller uforenelig med en fortolkning af grundloven, som denne domstol har anlagt. Jf. Schmidt-Bleibtreu, Klein, Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 62. udg., 2022, C.H. Beck, München, note 25, afsnit 79.

124. Det er ikke logisk, at lovgivers ændrede værdier (eller ændrede kriterier for straf) alene finder anvendelse på sigtede eller tiltalte og ikke på personer, der på grundlag af lignende forhold er ved at afsone endelige domme. Denne manglende logik fremgår tydeligere i forbindelse med afkriminalisering, ved en efterfølgende lov, af adfærd, der tidligere blev straffet (abolitio criminis). En god juridisk samvittighed kan ikke bære, at alene tidsmæssige årsager i dette tilfælde er afgørende for, at personer, der har fået en endelig dom for denne adfærd, fortsat skal være fængslede, mens gerningsmændene til den samme adfærd, som endnu afventer dom, fritages for strafansvar.

125. Det samme krav om rimelighed og sammenhæng, som lex mitior-princippet indebærer for sigtede eller tiltalte, kan overføres på personer, der allerede er blevet dømt. Det er, gentager jeg, ikke rimeligt, at det er afgørende for, om to personer, der har begået lignende lovovertrædelser på den samme dag, er omfattet af dette princip, at den strafferetlige procedure for den enes vedkommende blev afsluttet hurtigere med en endelig dom, mens den samme procedure for den andens vedkommende varede længere tid og endnu ikke har givet anledning til en endelig dom.

126. Logikken i princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse bør også finde anvendelse på endelige straffedomme for at undgå uoverensstemmelser som beskrevet ovenfor. Det forholder sig imidlertid således, at denne løsning indebærer en procedure med genoptagelse af domme, der er retskraftige, men dette forekommer mig ikke at være en uoverstigelig forhindring. Det er den ikke i forbindelse med afkriminalisering af adfærd, der tidligere blev anset for lovovertrædelser, og jeg kan ikke se, hvorfor det samme ikke skulle gælde for andre tilfælde af successiv anvendelse af lovene over tid⁸².

127. Genoptagelse af endelige domme som følge af lex mitior-princippet kræver, at den nationale lovgivning indeholder et retsmiddel med henblik på gennemførelse af denne ændring på den dømtes anmodning. I Rumænien er dette retsmiddel ifølge forelæggelsesafgørelsen det særlige retsmiddel med påstand om ophævelse i artikel 426, stk. 1, litra b), i den rumænske strafferetsplejelov med de begrænsninger, der er anført i Înalta Curte de Casație și Justiției (kassationsdomstol) dom nr. 67/2022.

d) Delkonklusion

128. Sammenfattende foreslår jeg en fortolkning af princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse, som er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum, hvorefter

- dette princip finder anvendelse på reglerne for afbrydelse af forældelsen af strafansvar, når den nationale strafferet tillægger disse regler materiel karakter
- successiv anvendelse af lovene over tid sidestilles med tilfælde af ændring af straffeloven som følge af en erklæring om forfatningsstridighed afgivet af en national forfatningsdomstol
- dette princip finder anvendelse på verserende strafferetlige procedurer og på endelige domme, når dette følger af national ret, og også generelt.

⁸² – Anvendelsen af lex mitior-princippet kan tilpasses, f.eks. når der er tale om midlertidige love eller love, der blot indfører bødestrafte, eller love, der er indført med henblik på ekstraordinære situationer, som efterfølgende forsvinder.

129. I hovedsagen begrundes princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse, der er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum, fritagelsen fra strafansvar for dømte, som på daværende tidspunkt var omfattet af en ordning for afbrydelse af forældelsen af strafansvar, som efterfølgende blev erklæret forfatningsstridig, forudsat at der er tale om områder, der er omfattet af EU-retten. Denne fritagelse omfatter således handlinger, der udgør alvorlig svig, som skader Unionens finansielle interesser, og som er i strid med artikel 325 TEUF og beslutning 2006/928.

130. Dermed kræver EU-retten i en situation som den beskrevne ikke, at den omtvistede praksis fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) undlades anvendt, selv om virkningerne af dette indebærer straffrihed for gerningsmændene til nogle af disse lovovertrædelser.

5. En højere norm for beskyttelse end lex mitior-princippet i rumænsk ret

131. Såfremt Domstolen i modsætning til det, jeg har foreslået, måtte være af den opfattelse, at princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse i henhold til chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum, ikke finder anvendelse i denne sag, må det undersøges, om der i rumænsk ret findes en højere norm for beskyttelse end lex mitior-princippet.

132. En retsinstans i en medlemsstat kan, således som det er tilfældet her, befinde sig i en situation, hvor den skal kontrollere foreneligheden af grundlæggende rettigheder med en national bestemmelse eller foranstaltning, der gennemfører EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1.

133. I en situation, hvor medlemsstaternes virke ikke fuldt ud er reguleret af EU-retten, bekræfter chartrets artikel 53, at det er muligt for de nationale myndigheder og retter at anvende nationale normer for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder.

134. I rumænsk ret er den nationale norm for beskyttelse af princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse fastlagt i forfatningens artikel 15, stk. 2, og i artikel 5, stk. 1, i straffeloven af 2009, hvis rækkevidde er blevet præciseret af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol).

135. Det følger som nævnt af Curtea Constituționalăs (forfatningsdomstol) og Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) praksis, at reglerne om forældelse af strafansvar og reglerne om afbrydelse af forældelsesfristerne har materiel karakter, og dermed finder lex mitior-princippet anvendelse på disse⁸³.

136. Det blev fremhævet i Curtea Constituționalăs (forfatningsdomstol) dom nr. 297/2018 og nr. 358/2022, at der i medfør af det nævnte princip fra den 25. juni 2018 til den 30. maj 2022 ikke fandtes nogen grunde til afbrydelse af forældelsesfristerne for strafansvar.

⁸³ – Jf. navnlig dom nr. 67/2022 afsagt af Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol).

137. For at denne nationale norm for beskyttelse af princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse, som er fastsat i rumænsk ret, kan finde anvendelse, har Domstolen bestemt, at to betingelser skal være opfyldt⁸⁴:

- Den må ikke gøre indgreb i det beskyttelsesniveau, som er fastsat i chartret, således som dette fortolkes af Domstolen.
- Den må heller ikke gøre indgreb i EU-retten forrang, enhed og effektive virkning.

138. For så vidt angår den første betingelse har Unionen ikke indført en særlig ordning på dette område. Anvendelsen af den rumænske norm berører således ikke beskyttelsesniveauet i chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum.

139. Det er mere vanskeligt at fastslå, om normen til beskyttelse af lex mitior-princippet i rumænsk ret gør indgreb i EU-retten forrang, enhed og effektive virkning, da det ikke er let at forene retspraksis efter M.A.S. og M.B.-dommen på den ene side og retspraksis efter dommen i sagen Euro Box Promotion på den anden.

140. I M.A.S. og M.B.-dommen

- anerkendte Domstolen, at Den Italienske Republik på daværende tidspunkt var berettiget til i sin retsorden at fastsætte, at ordningen for forældelse af strafansvar på samme måde som reglerne vedrørende fastsættelsen af strafbare forhold og straffe henhører under den materielle strafferet og derfor som sidstnævnte regler er underlagt princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel⁸⁵
- fastslog Domstolen, at Den Italienske Republik kunne anvende en højere national norm for beskyttelse af princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, end den, der er fastlagt i EU-retten, forudsat at denne anvendelse ikke gør indgreb i EU-retten forrang, enhed og effektive virkning⁸⁶
- fastslog Domstolen i betragtning af den italienske forfatningsdomstols argumenter om den negative indvirkning af Taricco-dommen på det strafferetlige legalitetsprincip, der er fastlagt i den italienske forfatning, at det tilkom den nationale ret at undersøge, om den manglende anvendelse af bestemmelserne i straffeloven (der var til hinder for, at der i et betragteligt antal tilfælde af grov svig, der skadede Unionens finansielle interesser, blev pålagt effektive og afskrækkende sanktioner) førte til en situation med usikkerhed i den italienske retsorden for så vidt angår fastsættelsen af de gældende forældelsesregler, som tilsidesætter princippet om strafferettens klarhed⁸⁷
- fastslog Domstolen, at hvis den nationale ret skulle være af den opfattelse, at forpligtelsen til at undlade at anvende bestemmelserne i straffeloven om forældelse af strafansvar er i strid med princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjemmel, ville den ikke være forpligtet til at opfylde forpligtelsen til at undlade at anvende dem, selv om opfyldelsen af

⁸⁴ – Åkerberg Fransson-dommen, præmis 29, dom af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 60), M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 47, dom af 29.7.2019, Pelham m.fl. (C-476/17, EU:C:2019:624, præmis 80), og dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 211.

⁸⁵ – M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 45 og 58.

⁸⁶ – M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 47 og 48.

⁸⁷ – M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 49, 50 og 59.

forpligtelsen ville gøre det muligt at afhjælpe en national situation, der er i strid med EU-retten⁸⁸.

141. Domstolen tillod således en begrænsning af anvendelsen af princippet om EU-rettens forrang: Nationale retter kan anvende nationale bestemmelser, der er i strid med EU-retten, med henblik på at beskytte en grundlæggende rettighed (det strafferetlige legalitetsprincip), der sikres med en højere norm i henhold til national ret end den norm, der er fastsat i EU-retten⁸⁹.

142. M.A.S. og M.B.-dommen indebærer således ikke, at en national ret er forpligtet til at give absolut prioritet til beskyttelsen af Unionens finansielle interesser i et sådant omfang, at denne beskyttelse har forrang for en grundlæggende rettighed såsom princippet om, at strafbare forhold og straffe skal have lovhjælp.

143. I dommen i sagen Euro Box Promotion undersøgte Domstolen den rumænske lovgivning og forfatningsretlige praksis⁹⁰, som ligesom den tilsvarende italienske lovgivning i M.A.S. og M.B.-sagen kunne indebære en systemisk risiko for straffrihed for handlinger, der udgør alvorlig svig, som skader Unionens finansielle interesser, i strid med forpligtelsen i henhold til artikel 325, stk. 1, TEUF. Efter denne undersøgelse fastslog Domstolen, at

- den forelæggende ret var forpligtet til at efterprøve den nødvendige overholdelse af de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved chartrets artikel 47, stk. 2, første punktum, nærmere bestemt retten for enhver til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov
- »[...] en ulovlighed, der er begået ved sammensætningen af dommerkollegier, indebærer en tilsidesættelse af chartrets artikel 47, stk. 2, første punktum, navnlig når denne ulovlighed er af en sådan art og alvor, at den skaber en reel risiko for, at andre dele af statsmagten, navnlig den udøvende magt, kan udøve et skøn, der ikke tilkommer denne, hvorved integriteten af resultatet af proceduren for sammensætningen af dommerkollegier bringes i fare, og der således vækkes en rimelig tvivl hos de retsundergivne med hensyn til den eller de pågældende dommers uafhængighed og upartiskhed«⁹¹
- praksis vedrørende specialiseringen og sammensætningen af rumænske dommerkollegier på området for korruption ikke udgjorde en tilsidesættelse af chartrets artikel 47, stk. 2, første punktum, eftersom der var tale om en anden situation end den, der var omhandlet i M.A.S. og M.B.-dommen; derfor »[...] er de krav, der følger af chartrets artikel 47, stk. 2, første punktum, ikke til hinder for, at den retspraksis, der følger af [forfatningsdomstolens] dom[me] [...], ikke anvendes«⁹²

⁸⁸ – M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 59 og 61.

⁸⁹ – M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 41, 42 og 60.

⁹⁰ – Hvorefter domme om korruption og momssvig, der i første instans ikke er blevet afsagt af dommerkollegier, som er specialiserede på dette område, eller efter appel af dommerkollegier, hvis medlemmer alle er blevet udpeget ved lodtrækning, er absolut ugyldige, således at de pågældende sager om korruption og momssvig, eventuelt efter et ekstraordinært søgsmål til prøvelse af endelige domme, skal undergives fornyet prøvelse i første og/eller anden instans.

⁹¹ – Dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 206. Domstolen tilføjede følgende i præmis 207: »[F]orfatningsdomstolen [fastslog ganske vist] i de i hovedsagen omhandlede domme [...], at den tidligere praksis fra kassationsdomstolen, der bl.a. var baseret på bekendtgørelsen om kassationsdomstolens organisation og administrative virke, vedrørende specialiseringen og sammensætningen af dommerkollegier på området for korruption, ikke var i overensstemmelse med de gældende nationale bestemmelser, men at denne praksis ikke syntes at indebære en åbenbar tilsidesættelse af en grundlæggende regel i Rumæniens domstolssystem, der kunne rejse tvivl om det forhold, at dommerkollegierne på området for korruption ved kassationsdomstolen, således som de blev sammensat i overensstemmelse med den nævnte praksis før disse domme fra forfatningsdomstolen, »forudgående [var] oprettet ved lov«.

⁹² – Dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 209.

- den rumænske lovgivning og forfatningsretlige praksis vedrørende kravet om, at appeldomme på området for korruption skal afsiges af dommerkollegier, hvis medlemmer alle er blevet udpeget ved lodtrækning, kunne udgøre en national norm for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder⁹³
- denne nationale norm for beskyttelse kunne bringe EU-rettens forrang, enhed og effektivitet i fare, navnlig artikel 325, stk. 1, TEUF, sammenholdt med BFI-konventionens artikel 2, og beslutning 2006/928, eftersom den indebærer en systemisk risiko for straffrihed for handlinger, der udgør alvorlig svig, som skader Unionens finansielle interesser, eller korruption generelt⁹⁴.

144. Efter min opfattelse ligger den foreliggende sag nærmere den sag, der gav anledning til M.A.S. og M.B.-dommen, end den, der gav anledning til dommen i sagen Euro Box Promotion. I sidstnævnte dom konstaterede Domstolen ikke en overtrædelse af chartrets artikel 47, stk. 2, første punktum, i forbindelse med praksis vedrørende sammensætningen af dommerkollegierne ved kassationsdomstolen, der var specialiserede i korruption, som forfatningsdomstolen havde erklæret forfatningsstridig. I rumænsk ret forelå der heller ikke tydeligt en national norm for beskyttelse af retten til en uafhængig domstol, der forudgående er oprettet ved lov. Det har en af parterne gjort gældende i retsmødet i sit svar på et spørgsmål fra Domstolen, men den rumænske regering og Kommissionen har afvist, at en sådan norm forelå⁹⁵.

145. Under alle omstændigheder er påberåbelsen af en systemisk risiko for straffrihed for grov kriminalitet, som skader Unionens finansielle interesser, efter min opfattelse ikke en grund, der begrundet en begrænsning af en grundlæggende rettighed som f.eks. princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse, når der findes en højere norm for beskyttelse af denne rettighed i en medlemsstats forfatningssystem end den, der er fastsat i chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum.

146. Såfremt Domstolen ikke tiltræder den fortolkning, som jeg har foreslået af chartrets artikel 49, stk. 1, sidste punktum, anføres sammenfattende, at Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) praksis vedrørende de manglende grunde til afbrydelse af forældelsesfrister for strafansvar mellem 2018 og 2022 har fastsat en højere national norm for beskyttelse af princippet om tilbagevirkende kraft af *lex mitior* end den norm, der er fastsat i den nævnte artikel i chartret.

147. Det forholder sig således, at anvendelsen af denne nationale norm kan medføre en risiko for straffrihed for personer, der er blevet dømt for at have begået alvorlig svig, som skader Unionens finansielle interesser, således som jeg allerede har vurderet, og som den forelæggende ret har fremhævet.

148. Retspraksis efter M.A.S. og M.B.-dommen indebar imidlertid den samme risiko for straffrihed, og jeg kan ikke se nogen grund til at omgå denne praksis i denne sag. I den foreliggende sag foreligger der tydeligvis en højere national norm for beskyttelse af *lex mitior*-princippet, således som det var tilfældet i M.A.S. og M.B.-sagen og i modsætning til sagen Euro Box Promotion.

⁹³ – Dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 210.

⁹⁴ – Dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 212.

⁹⁵ – Dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 210.

149. Unionens finansielle interesser er uden tvivl berettigede til beskyttelse, men denne beskyttelse kan ikke have forrang for beskyttelsen af en grundlæggende rettighed såsom den, der er repræsenteret ved princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse.

150. De grundlæggende rettigheder i et retsfællesskab som Unionen er ikke mindre vigtige end dette retsfællesskabs finansielle interesser. Unionens finansielle interesser kan med andre ord ikke beskyttes, hvis dette medfører en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder.

151. Hvis gennemførelsen af artikel 325 TEUF og gennemførelsesbestemmelserne hertil er mangelfuld, og der i en eller flere medlemsstater opstår en systemisk risiko for straffrihed, råder Unionen over andre retlige mekanismer, hvormed den kan gribe ind, som f.eks. traktatbrudssøgsmål. Efter min opfattelse er det ikke foreneligt med retsstatsprincippet i artikel 2 TEU at indskrænke beskyttelsen af lex mitior-princippet for at sikre en bedre beskyttelse af Unionens finansielle interesser.

152. Dermed har princippet om EU-rettens forrang ikke virkning i dette tilfælde, og den forelæggende ret skal ikke undlade at anvende Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) praksis for at sikre, at artikel 325, stk. 1, TEUF og beslutning 2006/928 overholdes. Den forelæggende ret skal derimod følge denne retspraksis og opretholde den højere norm for beskyttelse af lex mitior-princippet i henhold til rumænsk ret, som på grund af sin karakter tilgodeser gerningsmændene til strafbare handlinger.

153. Dette er også den løsning, der er mest forenelig med det strafferetlige legalitetsprincip og de krav om strafferettens forudsigelighed og klarhed, der følger af dette princip⁹⁶. Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) domme, suppleret af dommen fra Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol), præciserede ordningen for afbrydelse af forældelsen af strafansvar i artikel 155, stk. 1, i straffeloven af 2009 efter en periode, hvor der herskede tvivl blandt de almindelige domstole. En undladelse af at anvende denne praksis ville på ny skabe usikkerhed om afbrydelse af forældelsen af strafansvar mellem 2018 og 2022.

C. Det tredje præjudicielle spørgsmål

154. Den forelæggende ret har forelagt det tredje spørgsmål i det tilfælde, at Domstolen besvarer de to første spørgsmål bekræftende (og alene såfremt reglerne ikke kan fortolkes i overensstemmelse med EU-retten).

155. Eftersom jeg har foreslået, at de to første spørgsmål besvares benægtende, er det ikke nødvendigt at behandle det tredje spørgsmål. Det vil jeg imidlertid gøre, i det tilfælde, at Domstolen indtager en anden holdning.

156. Domstolen har allerede taget stilling til aspekter ved det rumænske retssystem⁹⁷, på hvilken baggrund det sidste præjudicielle spørgsmål kan besvares. Med dette spørgsmål har den forelæggende ret fremhævet muligheden for, at dommere pålægges disciplinære sanktioner, når de afviger fra forfatningsdomstolens praksis, som efter deres opfattelse ikke er i overensstemmelse med EU-retten.

⁹⁶ – M.A.S. og M.B.-dommen, præmis 55 og 56.

⁹⁷ – Dommen i sagen Asociația »Forumul Judecătorilor din România«, dommen i sagen Euro Box Promotion og RS-dommen.

157. Som den forelæggende ret⁹⁸ og den rumænske regering har anført, blev artikel 99, litra §), i lov nr. 303/2004, hvorefter manglende overholdelse af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) domme eller af domme afsagt af Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) i forbindelse med søgsmål i lovens interesse udgjorde en disciplinærforsøelse. ophævet efter RS-dommen.

158. Det fremgår imidlertid af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) dom nr. 520/2022 af 9. november 2022, at dommeres manglende overholdelse af domme afsagt af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) eller af Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) kan give anledning til en disciplinær sanktion, såfremt den pågældende dommer har varetaget sit embede i ond tro eller udvist grov uagtsomhed. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om denne nye disciplinærordning er forenelig med EU-retten.

159. Dommen i sagen Euro Box Promotion og RS-dommen indeholder tilstrækkelige elementer til, at dette spørgsmål kan besvares. Jeg vil derfor blot gengive nogle af betragtningerne fra disse domme:

- »[...] [S]ikringen af retternes uafhængighed [kan] bl.a. ikke [...] medføre, at det fuldstændigt udelukkes, at der i visse helt ekstraordinære tilfælde kan gøres et disciplinært ansvar gældende over for en dommer som følge af retsafgørelser truffet af vedkommende. Et sådant krav om uafhængighed tager således helt åbenlyst ikke sigte på at støtte eventuelle grove og helt uforsvarlige handlemåder hos dommere, der f.eks. består i forsætligt og i ond tro eller ved særligt alvorlig og grov uagtsomhed at tilsidesætte de nationale eller EU-retlige regler, hvis overholdelse de forventes at sikre, eller i at træffe vilkårlige afgørelser eller afgørelser, der er udtryk for retsnægtelse, til trods for, at de er betroet den funktion at dømme og i denne egenskab skal træffe afgørelse i de tvister, som borgerne anlægger ved dem«⁹⁹.
- »Det forekommer imidlertid afgørende for at bevare retternes uafhængighed og således undgå, at disciplinærordningen kan afledes fra sine legitime formål og anvendes til politisk kontrol med retsafgørelser eller til pres på dommere, at den omstændighed, at en retsafgørelse indeholder en eventuel fejl i fortolkningen og anvendelsen af de nationale eller EU-retlige regler eller i vurderingen af de faktiske omstændigheder og bedømmelsen af beviserne, ikke i sig selv kan medføre, at den pågældende dommer ifalder et disciplinært ansvar«¹⁰⁰.
- »[...] [A]rtikel 2 TEU og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en national lovgivning eller praksis, der gør det muligt at pålægge en national dommer disciplinært ansvar for enhver tilsidesættelse af den nationale forfatningsdomstols afgørelser«¹⁰¹.
- »Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 2 TEU og artikel 4, stk. 2 og 3, TEU, med artikel 267 TEUF og med princippet om EU-rettens forrang, skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national lovgivning eller praksis, der gør det muligt at pålægge en national dommer disciplinært ansvar med den begrundelse, at denne har anvendt EU-retten, således som fortolket af Domstolen, og herved har set bort fra en praksis fra den

⁹⁸ – Forelæggelsesafgørelsen, præmis 145 og 146.

⁹⁹ – RS-dommen, præmis 83, med henvisning til dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Polen (Disciplinærordning for dommere) (C-791/19, EU:C:2021:596, præmis 137), og dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 238.

¹⁰⁰ – RS-dommen, præmis 84, med henvisning til dom af 15.7.2021, Kommissionen mod Polen (Disciplinærordning for dommere) (C-791/19, EU:C:2021:596, præmis 138), og dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 239.

¹⁰¹ – RS-dommen, præmis 87, med henvisning til dommen i sagen Euro Box Promotion, præmis 242.

pågældende medlemsstats forfatningsdomstol, som er uforenelig med princippet om EU-rettens forrang«¹⁰².

160. Det tredje præjudicielle spørgsmål skal således besvares på tilsvarende måde.

V. Forslag til afgørelse

161. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Curtea de Apel Braşov (appeldomstolen i Braşov, Rumænien) forelagte spørgsmål således:

»1) En national lovgivning og retspraksis vedrørende afbrydelse af forældelsesfristerne for strafansvar, som medfører straffrihed for et stort antal handlinger, der udgør alvorlig svig, som skader Unionens finansielle interesser, er i princippet i strid med artikel 325, stk. 1, TEUF og Kommissionens beslutning 2006/928/EF af 13. december 2006 om oprettelse af en mekanisme for samarbejde og kontrol vedrørende Rumæniens fremskridt med opfyldelsen af specifikke benchmarks på områdernes retsreform og bekæmpelse af korruption.

En national ret er ikke forpligtet til at undlade at anvende denne nationale lovgivning og retspraksis, hvis den finder, at denne anvendelse er begrundet i anvendelsen af princippet om tilbagevirkende kraft af en mildere straffebestemmelse, som er fastsat i artikel 49, stk. 1, sidste punktum, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, eller, hvis dette ikke er tilfældet, i en højere national norm for beskyttelse af det nævnte princip, som er fastsat i den nationale ret.

2) Artikel 2 TEU og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU skal fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en national lovgivning eller praksis, der gør det muligt at pålægge en national dommer disciplinært ansvar for enhver tilsidesættelse af den nationale forfatningsdomstols eller øverste domstols afgørelser. Disse bestemmelser er imidlertid ikke til hinder for, at dette disciplinæransvar pålægges i de, helt særlige, tilfælde af grove og helt uforsvarlige handlemåder hos dommere, der består i forsætligt og i ond tro eller ved særligt alvorlig og grov uagtsomhed at tilsidesætte de nationale eller EU-retlige regler, hvis overholdelse de forventes at sikre.

Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 2 TEU og artikel 4, stk. 2 og 3, TEU, med artikel 267 TEUF og med princippet om EU-rettens forrang, skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national lovgivning eller praksis, der gør det muligt at pålægge en national dommer disciplinært ansvar med den begrundelse, at denne har anvendt EU-retten, således som fortolket af Domstolen, og herved har set bort fra forfatningsdomstolens praksis, som er uforenelig med princippet om EU-rettens forrang.«

¹⁰² – RS-dommen, præmis 93 og domskonklusionen, punkt 2.