



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
föredraget den 29 juni 2023<sup>1</sup>

**Mål C-107/23 PPU [Lin]<sup>1</sup>**

**C.I.,  
C.O.,  
K.A.,  
L.N.,  
S.P.**

**mot  
Statul român**

(begäran om förhandsavgörande från Curtea de Apel Braşov (Appellationsdomstolen i Braşov, Rumänien))

”Begäran om förhandsavgörande – Skydd av unionens ekonomiska intressen – Mervärdesskattebedrägeri – Artikel 325.1 FEUF – PIF-konventionen – Direktiv (EU) 2017/1371 – Skyldighet att med effektiva och avskräckande åtgärder bekämpa bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen – Beslut 2006/928/EG – Mekanism för samarbete och kontroll av Rumäniens framsteg vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption – Preskriptionstid i straffrättsliga ärenden – Dom varigenom det slås fast att de nationella bestämmelserna om avbrytande av preskriptionstid för straffrättsligt ansvar är grundlagsstridiga – Systemrelaterad risk för straffrihet – Skydd av grundläggande rättigheter – Artikel 49.1 sista meningen i stadgan – Principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning (*lex mitior*) – Nationell skyddsnivå för grundläggande rättigheter – Nationella domares skyldighet att ge full verkan åt avgöranden från Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) – Disciplinansvar för domare om dessa avgöranden inte iakttas – Behörighet att inte tillämpa avgöranden från Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) som inte är förenliga med unionsrätten – Principen om unionsrättens företräde”

1. I förevarande begäran om förhandsavgörande vill den hänskjutande domstolen att EU-domstolen ska tolka ett antal unionsrättsliga bestämmelser för att den ska kunna avgöra om den ska bifalla eller ogilla de resningsansökningar som gjorts av personer som dömts till fängelse för skatteflykt och bildande av en kriminell organisation.

<sup>1</sup> Originalspråk: spanska.

<sup>1</sup> — Förevarande mål har getts ett fiktivt namn. Detta namn är inte någon av rättegångsdeltagarnas verkliga namn.

2. Tvisten handlar om huruvida nationella bestämmelser om preskription av straffrättsligt ansvar som, efter ingripande av Curtea Constituțională (Författningsdomstolen, Rumänien), inte föreskriver någon möjlighet att under en viss tidsperiod avbryta preskriptionstiden, är förenliga med unionsrätten. Dessa bestämmelser skulle enligt den hänskjutande domstolen kunna medföra att ett stort antal brott som är till men för unionens ekonomiska intressen inte bestraffas.

3. För att EU-domstolen ska kunna besvara tolkningsfrågorna måste den utveckla sin begynnande praxis rörande principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning (*lex mitior*), vilken stadfästs i artikel 49.1 sista meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

## I. Tillämpliga bestämmelser

### A. Unionsrätt

#### 1. PIF-konventionen<sup>2</sup>

4. Artikel 1.1 i PIF-konventionen har följande lydelse:

”I denna konvention förstås med bedrägeri som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen

...

b) i fråga om inkomster, varje uppsåtlig handling eller uppsåtlig underlåtenhet som är att hänföra till

- användning eller presentation av falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument, om detta leder till att medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska gemenskaperna eller för deras räkning minskas på ett olagligt sätt,

...”

5. Artikel 2 har följande lydelse:

”1. Varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att sådana förfaranden som avses i artikel 1, liksom medhjälp, anstiftan eller försök till de gärningar som avses i artikel 1.1, beläggs med effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder, däribland, åtminstone i allvarliga fall, frihetsberövande påföljder som kan medföra utlämning, varvid det står klart att med allvarliga fel menas de bedrägerier som rör minst det minimibelopp som varje medlemsstat fastställt. Detta minimibelopp får inte överstiga 50 000 [euro].

...”

<sup>2</sup> Konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, undertecknad i Bryssel den 26 juli 1995 och bilagd rådets akt av den 26 juli 1995 (EGT C 316, 1995, s. 49) (nedan kallad PIF-konventionen).

2. *Beslut 2006/928/EG*<sup>3</sup>

6. I artikel 1 föreskrivs följande:

”Rumänien skall senast den 31 mars varje år, och för första gången den 31 mars 2007, rapportera till kommissionen om de framsteg som har gjorts med att uppfylla vart och ett av de riktmärken som anges i bilagan.

...”

7. Bilagan har följande lydelse:

”De riktmärken som enligt artikel 1 skall uppfyllas av Rumänien:

- 1) Sörja för ett öppnare och effektivare rättsligt förfarande bland annat genom att öka kapaciteten och ansvarigheten hos det högsta rättsrådet. Rapportera om och övervaka verkningarna av de nya civil- och straffprocesslagarna.
- 2) Inrätta en byrå för integritet med ansvar för att kontrollera tillgångar, oförenligheter och eventuella intressekonflikter och för att utfärda de obligatoriska beslut på grundval av vilka avskräckande sanktioner kan vidtas.
- 3) Bygga vidare på de framsteg som redan gjorts och fortsätta att genomföra professionella, oberoende undersökningar rörande fall av påstådd korruption på hög nivå.
- 4) Vidta ytterligare åtgärder för att förebygga och bekämpa korruption, i synnerhet inom den lokala förvaltningen.”

3. *Direktiv (EU) 2017/1371*<sup>4</sup>

8. Artikel 2.2 har följande lydelse:

”Vad gäller inkomster från egna medel som härrör från mervärdesskatt är detta direktiv endast tillämpligt på fall av allvarliga brott som riktar sig mot det gemensamma systemet för mervärdesskatt. Vid tillämpning av detta direktiv ska brott som riktar sig mot det gemensamma systemet för mervärdesskatt anses vara allvarliga när en uppsåtlig handling eller underlåtenhet enligt definitionen i artikel 3.2 d har anknytning till territoriet i två eller flera medlemsstater i unionen och inbegriper en total skada på minst 10 000 000 EUR.”

9. I artikel 16 föreskrivs följande:

”Konventionen av den 26 juli 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen och protokollen till denna av den 27 september 1996, den 29 november 1996 respektive den 19 juni 1997 ersätts härmed av detta direktiv för de medlemsstater som är bundna därav, med verkan från och med den 6 juli 2019.

<sup>3</sup> Kommissionens beslut 2006/928/EG av den 13 december 2006 om inrättande av en mekanism för samarbete och kontroll av Rumäniens framsteg vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption (EUT L 354, 2006, s. 56).

<sup>4</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen (EUT L 198, 2017, s. 29) (nedan kallat PIF-direktivet).

För de medlemsstater som är bundna av detta direktiv ska hänvisningar till konventionen anses som hänvisningar till detta direktiv.”

10. I artikel 17.1 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska senast den 6 juli 2019 anta och offentliggöra de lagar, och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. De ska genast överlämna texten till dessa bestämmelser till kommissionen. De skall tillämpa dessa bestämmelser från och med den 6 juli 2019.

...”

## **B. Rumänsk lagstiftning**

### *1. Constituția României (den rumänska grundlagen)*

11. I artikel 15.2 föreskrivs att ”lagen gäller enbart framåt i tiden, med undantag av lindrigare straffrättsliga eller förvaltningsrättsliga bestämmelser”.

12. I artikel 147 föreskrivs följande:

”1. Gällande lagar och andra författningar som anses grundlagsstridiga, ska upphöra att ha rättsverkan 45 dagar efter offentliggörandet av Författningsdomstolens dom, såvida inte parlamentet eller regeringen, beroende på omständigheterna, under denna period harmoniserar de institutionella bestämmelserna med bestämmelserna i grundlagen. Under denna period ska tillämpningen av de bestämmelser som anses vara grundlagsstridiga automatiskt avbrytas.

...

4. Författningsdomstolens avgöranden ska offentliggöras i *Monitorul Oficial al României* [(Rumäniens officiella tidning)]. Från och med dagen för offentliggörandet är avgörandena allmänt bindande. De har endast verkan framåt i tiden.”

### *2. Straffrätt*

#### *a) 1969 års strafflag, ändrad år 1996<sup>5</sup>*

13. I artikel 123.1 föreskrevs att ”preskriptionstiden ... ska avbrytas när någon form av handling företas som den misstänkte eller tilltalade enligt lag ska underrättas om under brottmålsprocessen”.

<sup>5</sup> Codul Penal din 21 iulie 1968, republicat (Monitorul Oficial al României, del I, nr 65 av den 16 april 1997) (strafflag av den 21 juli 1968, ompublicerad). Denna strafflag är ett resultat av den omarbetning som gjorts genom Lege nr. 140/1996, pentru modificarea și completarea Codului penal (Monitorul Oficial al României, del I, nr 289 av den 14 november 1996) (lag nr 140/1996 om ändring av strafflagen) och den gällde fram till den 1 februari 2014 (nedan kallad 1969 års strafflag).

b) 2009 års strafflag<sup>6</sup>

14. I artikel 5.1 anges att ”om en eller flera strafflagar har antagits under perioden mellan brottet och den slutliga domen, ska den lindrigare lagen tillämpas”.

15. Enligt artikel 5.2 ska punkt 1 tillämpas även om de lagar, eller några av bestämmelserna i dem, som har förklarats vara grundlagsstridiga innehåller lindrigare straffrättsliga bestämmelser.

16. I artikel 6.1 föreskrivs att ”när en lag som föreskriver ett lindrigare straff har trätt i kraft efter att en fällande dom har vunnit laga kraft men innan hela fängelsestraffet eller bötesstraffet har verkställts, ska det utdömda straffet, om det överstiger den särskilda övre gräns som föreskrivs för brottet i den nya lagen, sänkas till denna övre gräns”.

17. I artikel 154.1 föreskrivs följande:

”Preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar är

- a) 15 år, när på brottet kan följa livstids fängelse eller fängelse i mer än 20 år,
- b) 10 år, när på brottet kan följa fängelse i lägst 10 år och högst 20 år,
- c) 8 år, när på brottet kan följa fängelse i lägst 5 år och högst 10 år,
- d) 5 år, när på brottet kan följa fängelse i lägst 1 år och högst 5 år,
- e) 3 år, när på brottet kan följa fängelse i högst 1 år eller böter.”

18. I artikel 155 föreskrevs följande:

”1) Preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar ska avbrytas när en processhandling företas i målet.

2) Vid varje avbrott ska preskriptionstiden börja löpa på nytt.

...”

19. Genom lagdekret nr 71 av den 30 maj 2022<sup>7</sup> ändrades artikel 155 i 2009 års strafflag. Punkt 1 i den artikeln fick då följande lydelse: ”Preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar ska avbrytas när en processhandling företas i målet som den misstänkte eller tilltalade enligt lag ska underrättas om.”

<sup>6</sup> Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, av den 17 juli 2009 (Monitorul Oficial al României, del I, nr 510 av den 24 juli 2009) (lag nr 286/2009 strafflagen) (nedan kallad 2009 års strafflag). Den gäller sedan den 1 februari 2014.

<sup>7</sup> 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 av den 30 maj 2022) (lagdekret nr 71 av den 30 maj 2022 om ändring av artikel 155.1 i lag nr 286/2009 strafflagen) (nedan kallat lagdekret nr 71/2022).

c) *Straffprocesslagen*<sup>8</sup>

20. Enligt artikel 426 b kan resning begäras om den tilltalade har dömts för brott i en lagkraftvunnen dom, trots bevis för att det fanns grund för att avskriva brottmålet.

d) *Författningsdomstolens dom nr 297/2018*

21. Genom dom nr 297/2018 av den 26 april 2018, vilken offentliggjordes den 25 juni 2018, biföll Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) en invändning om grundlagsstridighet och slog fast att bestämmelsen att preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar ska avbrytas när en processhandling företas i målet, i den mening som avses i artikel 155.1 i strafflagen, stred mot grundlagen.

22. Enligt Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) var den bestämmelsen i 2009 års strafflag inte förutsägbar och stred mot legalitetsprincipen (inget brott och inget straff utan lag), eftersom formuleringen ”alla former av processuella handlingar” i den bestämmelsen även inbegrep handlingar som inte delgavs den misstänkte eller den tilltalade. Detta medförde att den misstänkte eller tilltalade inte fick kännedom om att preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar hade avbrutits och att en ny preskriptionstid hade börjat löpa.<sup>9</sup>

23. Den rumänska lagstiftaren ingrep inte för att ändra artikel 155.1 i 2009 års strafflag i den mening som Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) hade angett och det uppkom en rättspraxis vid de allmänna domstolarna rörande avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar som inte var enhetlig.<sup>10</sup>

e) *Författningsdomstolens dom nr 358/2022*

24. Genom dom nr 358/2022 av den 26 maj 2022, vilken offentliggjordes den 9 juni 2022, biföll Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) en ny invändning om grundlagsstridighet och fann att artikel 155.1 i 2009 års strafflag var grundlagsstridig.

25. Författningsdomstolen slog fast följande:

- Lagstiftaren hade inte ingripit, vilket krävs enligt artikel 147.1 i grundlagen, för att anpassa de bestämmelser som förklarats vara grundlagsstridiga i dom nr 297/2018 och reglera de fall där preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar avbryts.
- På grund av att lagstiftaren inte hade ingripit kunde de rättsliga myndigheterna inte själva fastställa grunderna för avbrytande av preskriptionstiden för ansvar. Det förelåg inte någon tydlighet och förutsägbarhet när det gällde tillämpningen av artikel 155.1 i 2009 års strafflag,

<sup>8</sup> Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (Monitorul Oficial al României del I, nr 486 av den 15 juli 2010) (lag nr 135/2010 om straffprocesslagen).

<sup>9</sup> Däremot fann Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) att den tidigare lagstiftningen (artikel 123.1 i 1969 års strafflag) uppfyllde författningens krav på förutsebarhet, eftersom det där föreskrevs att preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar enbart skulle avbrytas när någon form av handling företogs som den misstänkte eller tilltalade enligt lag skulle underrättas om under brottmålsprocessen.

<sup>10</sup> Enligt beslutet att begära förhandsavgörande avvisade Înalta Curte de Casație și Justiție (Högsta domstolen, Rumänien) såväl begäranden om tolkning av artikel 155.1 i 2009 års strafflag efter Författningsdomstolens dom nr 297/2018, som ett överklagande i ett extraordinärt förfarande i lagens intresse för att få den bestämmelsen tolkad. Detta framgår av dess dom nr 5 av den 21 mars 2019 respektive dom av nr 25 av den 11 november 2019. |

vilket gav upphov till en rättspraxis som inte var enhetlig. Det gällande regelverket innehöll inte de lagstiftningsgrunder som krävdes för en förutsägbar tillämpning av artikel 155.1 i den ovannämnda strafflagen efter dom nr 297/2018.

- Följaktligen föreskrevs det i den gällande rumänska lagstiftningen inte någon grund för avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar mellan den tidpunkt då dom nr 297/2018 offentliggjordes och den tidpunkt då en normativ rättsakt från lagstiftaren som uttryckligen reglerade grunderna för avbrytande av denna preskriptionstid trädde i kraft.<sup>11</sup>

f) *Dom nr 67/2022 från Înalta Curte de Casație și Justiție (Högsta domstolen)*

26. I dom nr 67/2022 av den 25 oktober 2022, vilken offentliggjordes den 28 november 2022, prövade Înalta Curte de Casație și Justiție (Högsta domstolen, Rumänien) ett överklagande i lagens intresse, enligt den hänskjutande domstolens bedömning,<sup>12</sup> och slog fast följande:

- Bestämmelserna om avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar är materiella straffrättsliga bestämmelser. Vad gäller deras tillämpning i tiden är de underordnade principen i artikel 3 i 2009 års strafflag att strafflagen inte är retroaktivt tillämplig, med undantag av lindrigare straffrättsliga bestämmelser i enlighet med principen om *lex mitior* i artikel 15.2 i den rumänska författningen och artikel 5 i den ovannämnda strafflagen.
- Mellan den 25 juni 2018 (då Författningsdomstolens dom nr 297/2018 offentliggjordes, vilken preciserades genom Författningsdomstolens dom nr 358/2022) och den 30 maj 2022, föreskrevs i artikel 155.1 i 2009 års strafflag inte någon grund för avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar.
- En domstol som ska pröva en resningsansökan som grundar sig på verkningarna av Författningsdomstolens dom nr 297/2018 och dom nr 358/2022 får inte ompröva preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar om appellationsdomstolen innan dom nr 358/2022 meddelades har diskuterat och bedömt förekomsten av en sådan grund för avskrivning av brottmålet under brottmålsprocessen.

3. *Lagstiftning om disciplinåtgärder mot domare*

27. Enligt artikel 99 § i lag nr 303/2004<sup>13</sup> ansågs en underlåtenhet att rätta sig efter Författningsdomstolens domar eller Högsta domstolens domar vid överklaganden i lagens intresse utgöra en disciplinförseelse.

28. I artikel 271 s i lag nr 303/2022<sup>14</sup> föreskrivs att ”den som utövar sitt ämbete i ond tro eller med grov oaktsamhet gör sig skyldig till en disciplinförseelse ...”

<sup>11</sup> Den normativa rättsakten antogs några få dagar efter att Författningsdomstolens dom nr 358/2022 hade offentliggjorts (se punkt 19 i detta förslag till avgörande).

<sup>12</sup> Läsningen av denna dom ger vid handen att det snarare rörde sig om ett förhandsutlåtande av en rättsfråga.

<sup>13</sup> Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (republicada en el *Monitorul Oficial al României*, del I, nr 826 av den 13 september 2005) (lag nr 303/2004 av den 28 juni 2004 om arbetsordningen för domare och åklagare).

<sup>14</sup> Legea nr. 303/2022 din 15 noiembrie 2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor (offentliggjord i *Monitorul Oficial al României*, nr 1102 av den 16 november 2022) (lag nr 303/2022 av den 15 november 2022 om arbetsordningen för domare och åklagare).

29. I artikel 272 i lag nr 303/2022 föreskrivs följande:

”1) En domare eller en åklagare anses handla i ond tro när han eller hon medvetet åsidosätter materiella eller processuella bestämmelser i syfte att skada en person eller samtycker till detta.

2) En domare eller en åklagare visar grov oaktsamhet om han eller hon uppsåtligen grovt, otvivelaktigt och på ett oförsvarligt sätt åsidosätter materiella eller processuella bestämmelser.

...”

## II. Faktiska omständigheter, det nationella målet och tolkningsfrågorna

30. Genom dom nr 285/AP av den 30 juni 2020,<sup>15</sup> vilken vunnit laga kraft, dömde Curtea de Apel Braşov (Appellationsdomstolen i Braşov, Rumänien) ett antal personer (C.O, C.I., L.N., K.A. och S.P.) för brotten skatteflykt och bildande av en kriminell organisation.

31. Vad gäller brottet skatteflykt, fastställdes i denna dom att de dömda personerna år 2010 helt eller delvis hade underlåtit att i sina egna räkenskaper bokföra utförda affärstransaktioner och intäkter från inhemsk försäljning av dieselolja som de förvärvat enligt ett förfarande för punktskatteuppskov. Detta medförde förlust för statskassan, bland annat med avseende på mervärdesskatten och punktskatten på dieselolja.

32. Straffen innefattade fängelse och förpliktigande att betala sammanlagt 13 964 482 rumänska lei (ungefär 3 240 000 euro), inbegripet mervärdesskatt, i skadestånd för skattebortfallet.

33. Två av de dömda personerna (K.A. och S.P.) avtjänar för närvarande fängelsestraff som de dömdes till i domen av den 30 juni 2020.

34. De dömda personerna har ansökt om resning (artikel 426 b i straffprocesslagen) vid den hänskjutande domstolen med avseende på domen av den 30 juni 2020 och yrkat att den ska upphävas.

35. De har i sitt överklagande yrkat att domen ska upphävas på grund av att de dömts trots att preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar hade löpt ut. De har i detta sammanhang hänvisat till dom nr 297/2018 och dom nr 358/2022 från Curtea Constituţională (Författningsdomstolen).

36. Klagandena har anfört följande:

- Principen om tillämpning av lindrigare strafflagstiftning ska tillämpas på dem. För de brott som de dömdes för föreskrevs i den lindrigare lagstiftningen en kortare preskriptionstid för straffrättsligt ansvar och den hade löpt ut innan målet slutgiltigt avgjordes. Det visade sig efter den lagkraftvunna brottmålsdomen att det straffrättsliga ansvaret hade preskriberats till följd av dom nr 358/2022, genom vilken artikel 155.1 i 2009 års strafflag förklarades vara grundlagsstridig och det slogs fast att de nationella straffrättsliga bestämmelserna under perioden efter offentliggörandet av dom nr 297/2018 inte innehöll några grunder för avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar.

<sup>15</sup> Genom domen av den 30 juni 2020 fastställdes dom nr 38/S som Tribunalul Braşov (Förstainstansdomstolen i Braşov, Rumänien) hade meddelat den 13 mars 2018.



- Den omständigheten att det under perioden mellan Författningsdomstolens två domar inte föreskrevs några grunder för avbrytandet av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar, vilket framhålls i dom nr 358/2022, utgör i sig en lindrigare strafflagstiftning. Den borde tillämpas till förmån för de tilltalade som begått brott som inte hade prövats slutgiltigt före dagen för offentliggörandet av dom nr 297/2018. Om grunderna för avbrytande inte hade beaktats under dessa omständigheter, skulle den preskriptionstid på 10 år som föreskrivs i artikel 154.1 b i 2009 års strafflag ha löpt ut innan den fällande domen hade vunnit laga kraft.

37. Inom ramen för det extraordinära förfarandet yrkade Ministerul Public – Direcția Națională Anticorupție (Åklagarmyndigheten – Enheten för korrupsionsbekämpning, Rumänien) (nedan kallad DNA) att ett förhandsavgörande skulle begäras från EU-domstolen för att den skulle klargöra huruvida artikel 325 FEUF, beslut 2006/928 och artikel 49 i stadgan, ska tolkas så, att de medger att den konstitutionella rättspraxis som följer av dom nr 358/2022 inte tillämpas. Ministerul Public – Direcția Națională Anticorupție menar att en tillämpning av den domen skulle innebära en systemrelaterad risk för straffrihet i mål där unionsrätten tillämpas.

38. Klagandena har däremot gjort gällande att de unionsrättsliga bestämmelserna inte är tillämpliga i förevarande mål, vilket innebär att det inte behöver begäras något förhandsavgörande. De har vidare gjort gällande att principen om tillämpning av lindrigare straffrättsliga bestämmelser har konstitutionell ställning och ska ges företräde framför eventuella unionsrättsliga bestämmelser.

39. Den hänskjutande domstolen har påpekat att om klagandenas yrkanden skulle bifallas så måste den lagakraftvunna fällande domen upphävas och brottmålet avskrivs, vilket innebär att klagandena inte ska fortsätta att avtjäna sina straff. Den har mot bakgrund av detta i korthet anfört olika skäl för att i förevarande mål inte tillämpa den princip om tillämpning av lindrigare strafflagstiftning som stadfästs i den rumänska grundlagen, eftersom det skulle strida mot unionsrätten.

40. Mot bakgrund av detta har Curtea de Apel Brașov (Appellationsdomstolen i Brașov, Rumänien) hänskjutit följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska artikel 2 FEU, artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 4[.3] FEU, jämförda med artikel 325.1 FEUF, artikel 2.1 i PIF-konventionen, artiklarna 2 och 12 i PIF-direktivet samt med rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt, med hänvisning till principen om effektiva och avskräckande påföljder vid allvarliga bedrägerier som riktar sig mot Europeiska unionens finansiella intressen och, enligt kommissionens beslut 2006/928/EG, med hänvisning till artikel 49.1 sista meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, tolkas så, att de utgör hinder för en sådan rättslig situation som den som är aktuell i det nationella målet, i vilket de klagande, som dömts för brott, genom extraordinärt överklagande har yrkat att en lagakraftvunnen fällande dom ska upphävas och har gjort gällande att principen om mildare strafflag ska tillämpas, vilken princip var tillämplig i det aktuella brottmålet och innebar en kortare preskriptionstid som skulle ha löpt ut innan domen vann laga kraft men vilken påtalades efter denna tidpunkt, genom att den nationella konstitutionsdomstolen i ett beslut har förklarat att en lagtext om avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar på grund av brott är konstitutionsstridig (beslut från 2022) med beaktande av lagstiftarens passivitet, vilken underlätit att ingripa för att anpassa lagtexten till ett annat beslut av samma konstitutionsdomstol, vilket meddelades fyra år före det sistnämnda beslutet (beslut från 2018) – under vilken period de ordinarie domstolarnas praxis, som utvecklats genom

tillämpning av det förstnämnda beslutet, redan hade befasts i den meningen att lagtexten kvarstod, i den form som konstitutionsdomstolen avsåg med sitt första beslut – vilket i praktiken fick till följd att preskriptionstiden för alla brott för vilka en lagakraftvunnen fällande dom inte hade meddelats före det första beslutet av konstitutionsdomstolen halverades och att det aktuella brottmålet mot de tilltalade följaktligen avskrevs?

- 2) Ska artikel 2 FEU om värdena rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna i ett samhälle som kännetecknas av rättvisa och artikel 4[.3] FEU om principen om lojalt samarbete mellan unionen och medlemsstaterna, i enlighet med kommissionens beslut 2006/928/EG vad beträffar ansträngningarna för att säkerställa effektivitet i det rumänska rättsväsendet, med hänvisning till artikel 49[.1] sista meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, i vilken stadfästas principen om mildare strafflag, i förhållande till hela det nationella rättsväsendet, tolkas så, att de utgör hinder för en sådan rättslig situation som den som är aktuell i det nationella målet, i vilket de klagande, som dömts för brott, genom extraordinärt överklagande har yrkat att en lagakraftvunnen fällande dom ska upphävas och har gjort gällande att principen om mildare strafflag ska tillämpas, vilken princip var tillämplig i det aktuella brottmålet och innebar en kortare preskriptionstid som skulle ha löpt ut innan domen vann laga kraft men vilken påtalades efter denna tidpunkt, den nationella konstitutionsdomstolen i ett beslut har förklarat att en lagtext om avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar på grund av brott är konstitutionsstridig (beslut från 2022) med beaktande av lagstiftarens passivitet, vilken underlåtit att ingripa för att anpassa lagtexten till ett annat beslut av samma konstitutionsdomstol, vilket meddelades fyra år före det sistnämnda beslutet (beslut från 2018) – under vilken period de ordinarie domstolarnas praxis, som utvecklats genom tillämpning av det förstnämnda beslutet, redan hade befasts i den meningen att lagtexten kvarstod, i den form som konstitutionsdomstolen avsåg med sitt första beslut – vilket i praktiken fick till följd att preskriptionstiden för alla brott för vilka en lagakraftvunnen fällande dom inte hade meddelats före det första beslutet av konstitutionsdomstolen halverades och att det aktuella brottmålet mot de tilltalade följaktligen avskrevs?
- 3) Om svaret blir jakande, och bara om det inte kan göras en tolkning som är förenlig med unionsrätten, ska principen om unionsrättens företräde tolkas så, att den utgör hinder för nationella bestämmelser eller en nationell praxis som innebär att de ordinarie nationella domstolarna är bundna av den nationella konstitutionsdomstolens beslut och av den nationella högsta domstolen bindande beslut och därför inte på eget initiativ, utan att begå en disciplinförseelse, kan avstå från att tillämpa rättspraxis enligt sådana beslut, även om de mot bakgrund av en dom av EU-domstolen anser att denna rättspraxis strider mot artikel 2 FEU, artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 4[.3] FEU, jämförda med artikel 325.1 FEUF, med tillämpning av kommissionens beslut 2006/928/EG, med hänvisning till artikel 49[.1] sista meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som i den aktuella situationen i det nationella målet?"

### III. Förfarandet vid EU-domstolen

41. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen den 22 februari 2023, tillsammans med ett yrkande att målet skulle handläggas skyndsamt.

42. Efter att EU-domstolen hade fått en bekräftelse från den hänskjutande domstolen på att två av klagande i det nationella målet avtjänade fängelsestraff som de dömts till i domen av den 30 juni 2020 och att de ska friges om överklagandet av domen i det extraordinära förfarandet bifalls, beslutade den att målet om förhandsavgörande skulle handläggas skyndsamt.

43. Den 24 mars 2023 skickade den hänskjutande domstolen ett tillägg till sin begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen, vilken delgavs de berörda parterna för att de skulle beakta det i sina yttranden.

44. Skriftliga yttranden har inkommit från fyra av de klagande i det nationella målet (C.O, C.I., L.N. och S.P.), den rumänska regeringen och Europeiska kommissionen.

45. Vid förhandlingen som hölls den 10 maj 2023 medverkade den rumänska regeringen och kommissionen.

#### IV. Bedömning

##### *A. Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning*

46. Jag anser inte att det råder något tvivel om att de tre tolkningsfrågorna ska tas upp till sakprövning, men det gör det däremot när det gäller det tillägg som den hänskjutande domstolen skickade den 24 mars 2023.

47. I det tillägget ber den hänskjutande domstolen EU-domstolen att, om den besvarar tolkningsfrågorna jakande, inkludera ett resonemang som förhindrar att den princip om icke-diskriminering som stadfästs i den rumänska grundlagen gör svaret verkningslöst.<sup>16</sup>

48. Tillägget innehåller i själva verket en ny ytterligare begäran om förhandsavgörande som, enligt C.I., C.O. och den rumänska regeringen, är hypotetisk,<sup>17</sup> eftersom den inte är nödvändig för att avgöra det nationella målet. De frågor som ligger till grund för den rör domar som redan har upphävts av rumänska domstolar då de tillämpat Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) praxis. Klagandena i det nationella målet befinner sig inte i en sådan situation.

<sup>16</sup> Enligt den hänskjutande domstolen har Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) praxis medfört att många fängesdomar har blivit verkningslösa, eftersom det inte har funnits någon grund för att avbryta preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar. Det innebär att det skulle uppkomma en diskriminering mellan klagandena i förevarande mål, å ena sidan, och de dömda personer som inte omfattas av principen om *lex mitior*, å den andra.

<sup>17</sup> En tolknings- eller giltighetsfråga från en nationell domstol kan bara avisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av en unionsregel inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet, *då frågorna är hypotetiska* (min kursivering) eller då EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 22 februari 2022, Stichting Rookpreventie Jeugd m.fl., C-160/20, EU:C:2022:101, punkt 82).

## ***B. Den första och den andra tolkningsfrågan***

49. Genom den första och den andra tolkningsfrågan, vilka kan besvaras gemensamt, vill den hänskjutande domstolen i korthet få klarlagt huruvida artikel 325.1 FEUF, jämförd med artikel 2 i PIF-konventionen och artikel 49 i stadgan, mot bakgrund av de beskrivna faktiska och rättsliga omständigheterna, utgör hinder för nationell lagstiftning och praxis i fråga om avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar.

50. Skälet till att dessa båda frågor ställs är att det finns risk för att gärningsmän undgår straffrättsligt ansvar för allvarliga bedrägerier som riktar sig mot Europeiska unionens ekonomiska intressen om den nationella lagstiftningen tolkas på det sätt som gjorts i konstitutionell rättspraxis. Det är mot denna bakgrund som den hänskjutande domstolens resonemang bland annat innehåller hänvisningar till EU-domstolens domar i målen Åkerberg Fransson,<sup>18</sup> Taricco m.fl.,<sup>19</sup> M.A.S. och M.B.<sup>20</sup> samt Euro Box Promotion m.fl.<sup>21</sup>

### *1. Tillämpliga unionsrättsliga bestämmelser*

51. Det kan till att börja med konstateras att PIF-direktivet, i vilket artikel 12 innehåller allmänna regler om preskriptionstider för brott som riktar sig mot unionens finansiella intressen, av följande skäl inte är tillämpligt i förevarande mål:

- Dessa allmänna regler rör (artikel 17) brott som begåtts efter den 6 juli 2019. Gärningarna i förevarande mål begicks år 2010.
- PIF-direktivet är bara tillämpligt (artikel 2.2) på allvarliga brott som riktar sig mot det gemensamma systemet för mervärdesskatt och som har anknytning till territoriet i två eller flera medlemsstater i unionen och inbegriper en total skada på minst 10 000 000 euro. Brotten i förevarande mål rör lägre belopp.

52. Vad gäller direktiv 2006/112/EG<sup>22</sup>, jämfört med artikel 4.3 FEU, ålägger det visserligen medlemsstaterna en skyldighet att bekämpa undandragande av mervärdesskatt,<sup>23</sup> men det innehåller inte några särskilda regler som är tillämpliga på en situation som den i det nationella målet.

53. Vad beträffar artiklarna 2, 19.1 andra stycket och 4.3 FEU kan de beaktas vid en bedömning av huruvida nationell lagstiftning och praxis är förenliga med artikel 325.1 FEUF, vilken är en primärrättslig bestämmelse som stadfäster principen om skydd för unionens ekonomiska intressen.

<sup>18</sup> Dom av den 26 februari 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105) (nedan kallad domen Åkerberg).

<sup>19</sup> Dom av den 8 september 2015 (C-105/14, EU:C:2015:555) (nedan kallad domen Taricco).

<sup>20</sup> Dom av den 5 december 2017 (C-42/17, EU:C:2017:936) (nedan kallad domen M.A.S. och M.B.).

<sup>21</sup> Dom av den 21 december 2021 (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 och C-840/19, EU:C:2021:1034) (nedan kallad domen Euro Box Promotion).

<sup>22</sup> Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, 2006, s. 1).

<sup>23</sup> Domen Åkerberg Fransson, punkt 25, och domen Taricco, punkt 36. Närmare bestämt ”följer det ... av artiklarna 2 och 273 i [direktiv 2006/112] jämförda med artikel 4.3 FEU att medlemsstaterna är skyldiga att vidta de lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder som krävs för att säkerställa en fullständig uppbörd av den mervärdesskatt som ska betalas inom deras respektive territorium, samt för att bekämpa bedrägeri (dom av den 2 maj 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, punkt 26).

54. Detsamma gäller PIF-konventionen, som innehåller preciseringar av principen i artikel 325 FEUF.

55. Förutom artikel 325 FEUF kan även beslut 2006/928 ha betydelse för svaret.<sup>24</sup> Även om de här aktuella brotten rör mervärdesskattebedrägerier, påverkar den situation som uppkommit till följd av Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) praxis rörande preskriptionstider för straffrättsligt ansvar även korruption, i synnerhet på hög nivå, vilket kommissionen påpekade i 2022 års rapport inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen.<sup>25</sup>

56. Mot bakgrund av dessa preciseringar ska jag nu undersöka

- huruvida rumänsk konstitutionell rättspraxis rörande avbrytande av preskriptionstider för straffrättsligt ansvar åsidosätter artikel 325 FEUF och beslut 2006/928,
- huruvida, om det slås fast att så är fallet, denna rättspraxis kan omfattas av principen om *lex mitior* som stadfäst i artikel 49.1 sista meningen i stadgan,
- huruvida det i rumänsk rätt finns ett förstärkt skydd för principen om *lex mitior*, som ovannämnda konstitutionella rättspraxis är knuten till.

## 2. Artikel 325.1 FEUF och rättspraxis rörande skyddet av unionens ekonomiska intressen

57. Enligt artikel 325.1 FEUF ska medlemsstaterna ”bekämpa bedrägerier och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen genom åtgärder ... som ska ha avskräckande effekt och ge ett effektivt skydd i medlemsstaterna ...”.<sup>26</sup>

58. Medlemsstaterna är bland annat skyldiga att vidta nödvändiga åtgärder för att garantera en fullständig och effektiv uppbörd av unionens egna medel, bland annat i form av inkomster från tillämpningen av en enhetlig procentsats på de harmoniserade beräkningsunderlagen för mervärdesskatt.<sup>27</sup>

59. Hänvisningen i artikel 325 FEUF till ”bedrägerier och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen” innebär, enligt EU-domstolen,<sup>28</sup> att korruption kan ha samband med bedrägerier och omvänt att bedrägerier kan underlättas genom korruption. En skada för de ekonomiska intressena kan följa av till exempel mervärdesskattebedrägeri i kombination med korruption.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> Beträffande dess natur, innehåll och verkan, se dom av den 18 maj 2021, Asociația ”Forumul Judecătorilor din România” m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 och C-397/19, EU:C:2021:393, punkterna 152–178 (nedan kallad domen Asociația Forumul Judecătorilor din România), och domen Euro Box Promotion, punkterna 155–175.

<sup>25</sup> Dokument COM(2022) 664 final av den 22 november 2022, Rapport från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om Rumäniens framsteg inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen (nedan kallad 2022 års rapport inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen, sidorna 13 och 27.

<sup>26</sup> Dom av den 5 juni 2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392, punkt 50) (nedan kallad domen Kolev), av den 17 januari 2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, punkt 25) (nedan kallad domen Dzivev), och domen Euro Box Promotion, punkt 181.

<sup>27</sup> Domen M.A.S. och M.B., punkterna 31 och 32, domen Kolev, punkterna 51 och 52, och domen Euro Box Promotion, punkt 182.

<sup>28</sup> ”[Det] är ... inte möjligt att ge begreppet ’olaglig verksamhet’ [i artikel 325.1 FEUF] en restriktiv tolkning, med hänsyn till den betydelse som skyddet av unionens ekonomiska intressen, vilket utgör ett av unionens mål, ska tillerkännas (dom av den 2 maj 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

<sup>29</sup> Domen Euro Box Promotion, punkt 186, och förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i det målet (EU:C:2021:170), punkterna 98 och 99.

60. Begreppet ”bedrägeri”, så som det definieras i artikel 1 i PIF-konventionen,<sup>30</sup> omfattar inkomster från tillämpningen av en enhetlig procentsats på de harmoniserade beräkningsunderlagen för mervärdesskatt, beräknade enligt unionsbestämmelserna.<sup>31</sup>

61. Som nämnts ovan dömdes personerna i förevarande mål för brotten skatteflykt och bildande av en kriminell organisation, vilka begåtts med avseende på mervärdesskatt och punktskatt på dieselolja. Det råder således inget tvivel om att artikel 325.1 är tillämplig eller att det rör sig om grova bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen, eftersom det belopp som bedrägerierna avser överstiger 50 000 euro (artikel 2.1 i PIF-konventionen).

62. När medlemsstaterna genomför artikel 325.1 FEUF har de frihet att själva välja vilka påföljder som ska tillämpas. Det kan vara administrativa sanktioner, straffrättsliga påföljder eller en kombination av dessa. Under alla förhållanden ska de säkerställa uppbörderna av samtliga inkomster från mervärdesskatt och därigenom att värna unionens ekonomiska intressen. Straffrättsliga påföljder kan vara nödvändiga för att på ett effektivt och avskräckande sätt bekämpa vissa fall av grovt mervärdesskattebedrägeri.<sup>32</sup>

63. I rumänsk rätt föreskrivs straffrättsliga påföljder för sådana bedrägerier och i förevarande mål betvivlar ingen att dessa i sig är effektiva och avskräckande. Det är även oomtvistat att de preskriptionstider<sup>33</sup> som föreskrivs i 2009 års strafflag för den här typen av brott generellt sett är lämpliga,<sup>34</sup> det vill säga att de inte är oförenliga med kravet att påföljderna ska vara effektiva och avskräckande. Dessa preskriptionstider överstiger de nedre gränser som föreskrivs i artikel 12 i PIF-direktivet.

64. Problemet handlar således inte om påföljderna, så som de har utformats i rumänsk rätt, eller de preskriptionstider som föreskrivs i 2009 års strafflag, utan att det inte finns någon rättslig grund för att avbryta dessa preskriptionstider på grund av de två domarna från Curtea Constituțională (Författningsdomstolen).

65. Enligt de högsta rumänska domstolsinstanserna är de preskriptionstider för det straffrättsliga ansvaret som föreskrivs i rumänsk rätt en aspekt som rör den materiella rätten (och alltså inte processrätten). Denna grundregel strider inte mot unionsrätten, vilket jag kommer att gå närmare in på nedan.

66. Följden av dessa domar och den nationella lagstiftarens passivitet blev att inga handlingar som företagits under ett straffrättsligt förfarande kunde avbryta preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar under en viss tidsperiod<sup>35</sup>. Avsaknaden av grunder för avbrytande anses utgöra ”lindrigare strafflag”, i den mening som avses i artikel 15.2 i den rumänska grundlagen och artikel 5 i 2009 års strafflag. Trots skillnaderna mellan de olika lägre domstolarnas praxis, är det denna tolkning av

<sup>30</sup> ”Varje uppsåtlig handling eller uppsåtlig underlåtenhet som är att hänföra till ... användning eller presentation av falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument, om detta leder till att medel från Europeiska [unionens] allmänna budget eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska [unionen] eller för [dess] räkning minskas på ett olagligt sätt.”

<sup>31</sup> Domen Taricco, punkt 41.

<sup>32</sup> Domen Taricco, punkt 39.

<sup>33</sup> ”Det ankommer i första hand på den nationella lagstiftaren att anta preskriptionsregler som möjliggör att de skyldigheter som följer av artikel 325 FEUF efterlevs, mot bakgrund av de överväganden som domstolen angav i punkt 58 i domen i målet Taricco. Det ankommer nämligen på nämnda lagstiftare att säkerställa att den nationella straffrättsliga preskriptionsordningen inte innebär straffrihet för ett betydande antal fall av grovt mervärdesskattebedrägeri ...” (domen M.A.S. och M.B., punkt 41).

<sup>34</sup> Såsom L.N. har påpekat i sitt skriftliga yttrande varierar preskriptionstiderna som föreskrivs i artikel 154 i 2009 års strafflag mellan åtta och tio år för grovt mervärdesskattebedrägeri.

<sup>35</sup> Mellan den 25 juni 2018 (då Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) dom nr 297/2018 offentliggjordes) och den 30 maj 2022, då lagdekret nr 71/2022 offentliggjordes officiellt och trädde i kraft.

den rumänska rätten som måste utgöra utgångspunkten när det gäller den tidsperioden, eftersom Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) har slagit fast den i dom nr 297/2018 och dom nr 358/2022 och Înalta Curte de Casație și Justiție (Högsta domstolen) i dom nr 67/2022, vilken meddelades i lagens intresse.

67. Följaktligen kan såväl de som dömts för grova bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen som de som dömts för andra brott<sup>36</sup> få sina fällande domar upphävda och bli försatta på fri fot. Det räcker att de preskriptionstider som föreskrivs i 2009 års strafflag har löpt ut (utan någon möjlighet att beakta någon grund för avbrytande) mellan den tidpunkt då brotten begicks och den slutliga dom där straffen fastställdes.

68. Den hänskjutande domstolen<sup>37</sup> anser att den nationella rätten ska tolkas så, att det kan utslutas att det finns en ”lindrigare strafflag” i förevarande mål.<sup>38</sup> Detta är emellertid något som det bara ankommer på den domstolen att göra. Gränsen för att kunna tolka nationell rätt på ett sätt som är förenligt med unionsrätten, även om det innebär en avvikelse från en högre domstols praxis, går vid att det inte är tillåtet att tolka den *contra legem*.<sup>39</sup>

69. Jag kan inte se hur Rumäniens lagstiftning och konstitutionella rättspraxis i fråga om avbrytande av preskriptionstider för straffrättsligt ansvar under perioden 2018–2022, ska kunna tolkas på ett sätt som inte strider mot avgörandena från Curtea Constituțională (Författningsdomstolen). Där slås slutgiltigt fast vilken lagstiftning som gäller i Rumänien och dess praxis utgör ”sista ordet” när det gäller nationell rätt.<sup>40</sup>

70. Eftersom det inte går att göra någon annan tolkning behöver det klargöras huruvida den nationella rätten, så som den följer av lagstiftningen och den konstitutionella rättspraxis där den tolkas, åsidosätter skyldigheten att tillämpa effektiva och avskräckande påföljder vid grova bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen. Av beslutet att begära förhandsavgörande framgår att den hänskjutande domstolen anser att det föreligger ett sådant åsidosättande.

71. Mot bakgrund av de uppgifter som föreligger i målet skulle det kunna finnas fog för en sådan bedömning om situationen i Rumänien, under den period som målet avser, har medfört straffrihet för ett betydande antal fall av brott som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen, på ett sätt som inte är förenligt med artikel 235.1 FEUF.

<sup>36</sup> I mål rörande tillämpning av lindrigare strafflag (på grund av att det inte längre finns någon grund för avbrytande av preskriptionstider för straffrättsligt ansvar) på personer som dömts för olovlig körning har domstolen avvisat en begäran om förhandsavgörande i beslut av den 12 januari 2023, SNI (C-506/22, ej publicerat, EU:C:2023:46).

<sup>37</sup> Beslutet att begära förhandsavgörande, punkt 121.

<sup>38</sup> På liknande sätt har kommissionen påpekat att under perioden 2018–2022, fram till offentliggörandet av lagdekret nr 71/2022, tillämpade de allmänna domstolarna Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) dom nr 297/2018 på så sätt att beslut som delgavs den tilltalade avbröt preskriptionstiderna för straffrättsligt ansvar. Eftersom denna lösning överensstämmer med lösningen i 1969 års strafflag, fanns det under den omtvistade perioden inte någon lindrigare strafflag och det var därför inte nödvändigt att frångå konstitutionell rättspraxis.

<sup>39</sup> Dom av den 4 mars 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148, punkterna 59 och 60), och dom av den 4 maj 2023, Agenția Națională de Integritate (C-40/21, EU:C:2023:367, punkt 71).

<sup>40</sup> En tolkning *contra legem* av den rumänska lagstiftningen skulle sannolikt strida mot artikel 147.4 i den rumänska grundlagen, även om det är något som det utslutande ankommer på de nationella domstolarna att avgöra.

72. EU-domstolen anser att skyldigheten att bekämpa olaglig verksamhet som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen med avskräckande och effektiva åtgärder har direkt effekt. Artikel 325.1 FEUF ålägger medlemsstaterna en ovillkorlig skyldighet att uppnå ett precist resultat.<sup>41</sup>

73. Det åligger varje medlemsstat att säkerställa att den lagstiftning som är tillämplig på brott som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen, inte är utformad på ett sådant sätt att den medför en systemrelaterad risk för straffrihet. De måste emellertid samtidigt säkerställa skyddet av de grundläggande rättigheterna för de anklagade.<sup>42</sup>

74. Av beslutet att begära förhandsavgörande framgår att den rumänska lagstiftaren under nästan fyra år underlät att uppfylla denna skyldighet, genom att inte ändra artikel 155.1 i 2009 års strafflag efter Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) dom nr 297/2018. En ändring gjordes slutligen genom lagdekret nr 71/2022, men under den tid som förflöt mellan domen och lagdekretet rådde straffrihet för att betydande antal fall av grova brott som riktade sig mot unionens ekonomiska intressen, på grund av den retroaktiva verkan av *lex mitior*.

### 3. Beslut 2006/928 och systemrelaterad risk för straffrihet

75. Beslut 2006/928 är en rättsakt som antagits av kommissionen på grundval av anslutningsakten som utgör en del av unionens primärrätt. Närmare bestämt utgör det ett beslut i den mening som avses i artikel 288 fjärde stycket FEUF.

76. Även kommissionens rapporter angående samarbets- och kontrollmekanismen till Europaparlamentet och rådet ska betraktas som rättsakter som antagits av en unionsinstitution och vars rättsliga grund utgörs av artikel 2 i nämnda beslut.<sup>43</sup>

77. EU-domstolen har prövat beslut 2006/928 vad gäller dess beskaffenhet och rättsverkningar och betonat att det, så länge det inte upphävs, till alla delar bindande för Rumänien.

78. De riktmärken som anges i beslutets bilaga syftar till att säkerställa att Rumänien iakttar rättsstatsprincipen (artikel 2 FEU), och dessa riktmärken är bindande för nämnda medlemsstat, i det att medlemsstaten är skyldig att vidta lämpliga åtgärder för att genomföra dessa riktmärken och därvid i vederbörlig ordning, i enlighet med principen om lojalt samarbete (artikel 4.3 FEU), beakta de rapporter som upprättas av kommissionen och de rekommendationer som anges i nämnda rapporter.<sup>44</sup>

79. Bland annat inrättades samarbets- och kontrollmekanismen genom beslut 2006/928 och genom beslutet infördes även riktmärken (artikel 1 och bilagan till beslutet) för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption i Rumänien. Dessa riktmärken är bindande för Rumänien, vilket innebär att denna medlemsstat är skyldig att uppnå dessa riktmärken och att avhålla sig från att vidta åtgärder som riskerar att äventyra genomförandet av dem.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Domen Taricco, punkt 51.

<sup>42</sup> Domen Kolev, punkt 65, och domen Dzivev, punkt 31.

<sup>43</sup> Domen Asociația "Forumul Judecătorilor din România", punkt 149, och domen Euro Box Promotion, punkt 156.

<sup>44</sup> Domen Asociația Forumul Judecătorilor din România, punkt 178, och domen Euro Box Promotion, punkt 175.

<sup>45</sup> Domen Asociația Forumul Judecătorilor din România, punkt 172, och domen Euro Box Promotion, punkt 169.



80. Den hänskjutande domstolen framhåller att de rumänska domstolarna avskriver brottmål, även vid extraordinära överklaganden, på grund av att det inte fanns någon grund för avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar mellan 2018 och 2022 till följd av Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) praxis.

81. I det här sammanhanget erinrar den hänskjutande domstolen om att kommissionen i rapporten inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen påpekade att situationen i fråga skulle kunna få ”en särskilt skadlig inverkan på viktiga pågående brottmål” med möjliga ”allvarliga konsekvenser” till följd av ”att det straffrättsliga ansvaret i ett stort antal mål skulle undanröjas”.<sup>46</sup> Den rör därför hela det rumänska rättsväsendet.

82. Den situation som beskrivs av den hänskjutande domstolen och i rapporten inom ramen för samarbets- och kontrollmekanismen, visar att det fanns en risk för straffrihet i Rumänien för grova bedrägerier som riktade sig mot unionens ekonomiska intressen (och för korruption på hög nivå, som många gånger hänger samman med bedrägerierna) under perioden 2018–2022, även om det inte preciseras hur många mål som rörde dessa ekonomiska intressen. Den risken berodde på att det inte fanns någon grund för avbrytande av preskriptionstiderna för straffrättsligt ansvar (och samtidigt på brottmålen drog ut så mycket på tiden att preskription hann inträda).

83. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att, inom ramen för fastställandet av de faktiska omständigheterna, avgöra huruvida den rumänska staten till följd av Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) praxis ger upphov till en systemrelaterad risk för straffrihet för grova bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen och för korruption med anknytning till dessa bedrägerier. I förevarande fall skulle det innebära att Rumänien inte uppfyller sin skyldighet att uppnå de riktmärken som anges i bilagan till beslut 2006/928 (bland annat riktmärkena för kampen mot korruption).

#### *4. Artikel 49 i stadgan och lindrigare strafflagstiftning*

84. Artikel 325.1 FEUF har direkt effekt och det har även beslut 2006/928. Enligt principen om unionsrättens företräde medför båda dessa bestämmelser att varje motstridande föreskrift i befintlig nationell lagstiftning blir otillämplig.<sup>47</sup>

85. ”Det ankommer ... på behöriga nationella domstolar att säkerställa den fulla verkan av de skyldigheter som följer av artikel 325.1 och 325.2 FEUF och underlåta att tillämpa bestämmelser i nationell rätt, bland annat om preskription, som i ett brottmål om grovt mervärdesskattebedrägeri hindrar att det utdöms effektiva och avskräckande påföljder för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen.”<sup>48</sup>

86. I de förfaranden som tvisten avser tillämpas artikel 325.1 FEUF och beslut 2006/928, vilket innebär att ”unionsrätten tillämpas” i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan.

<sup>46</sup> ”Enligt en uppskattning som offentliggjordes av byrån för korruptionsbekämpning skulle totalt 557 brottmål som är föremål för ett straffrättsligt förfarande eller som pågår vid domstolarna kunna avslutas till följd av detta. De exakta menen skulle behöva bedömas från fall till fall men byrån för korruptionsbekämpning uppskattar skadorna i dessa fall till cirka 1,2 miljarder euro och det totala beloppet för mutor och otillbörlig påverkan till cirka 150 miljoner euro ... Utöver korruptionsmål skulle enligt en uppskattning från den specialiserade åklagarmyndighet som hanterar terrorism och organiserad brottslighet totalt 605 pågående mål, med totala uppskattade ekonomiska skador på över 1 miljard euro, påverkas ... Uppskattningar från allmänna åklagarmyndigheten om andra brott saknades” (dokument COM(2022) 664 final, s. 27).

<sup>47</sup> Domen Taricco, punkterna 50–52.

<sup>48</sup> Domen M.A.S. och M.B., punkt 39.

87. Mot bakgrund av detta ska den hänskjutande domstolen försäkra sig om att de grundläggande rättigheter som stadfästs i stadgan iakttas (i det här fallet de dömda personernas rättigheter). Om den av ovan angivna skäl skulle besluta att inte tillämpa den nationella rättspraxisen rörande avsaknad av grunder för avbrytande av preskriptionstider för straffrättsligt ansvar under perioden 2018–2022, får den inte bortse från bestämmelserna i stadgan, vilka har samma värde som artikel 325.1 FEUF.<sup>49</sup>

88. Skyldigheten att säkerställa en effektiv uppbörd av unionens medel innebär inte att de nationella domstolarna undgår sin skyldighet att skydda de grundläggande rättigheter som stadfästs i stadgan, när det rör sig om brottmål avseende mervärdesskattebrott där unionsrätten tillämpas.<sup>50</sup>

89. Den grundläggande rättighet som skulle kunna motivera ett upprätthållande och en tillämpning av den rumänska konstitutionella rättspraxisen är den som stadfästs i artikel 49.1 sista meningen i stadgan, nämligen retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning eller *lex mitior*.

90. Skyldigheten att skydda unionens medel på mervärdesskatteområdet kan, som nämnts, inte frita de nationella domstolarna från skyldigheten att tillämpa *lex mitior*, vilken i princip är knuten till den straffrättsliga legalitetsprincip som är oupplösligt kopplad till rättsstaten. Den sistnämnda utgör i sin tur ett av de värden som unionen ska bygga på (artikel 2 FEU).

91. I artikel 49.1 i stadgan föreskrivs att "... ett strängare straff [inte får] utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks. Om efter lagöverträdelsens begående ny lag stiftas som föreskriver ett lindrigare straff ska detta tillämpas."

92. Principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning, som på detta sätt stadfästs i stadgan, ingår unionens primärrätt<sup>51</sup> och den föreskrivs även i de internationella överenskommelser som unionens medlemsstater har ingått.<sup>52</sup>

93. Enligt EU-domstolen "[föresätter] [e]n tillämpning av lindrigare strafflagstiftning... nödvändigtvis att det, över tid, föreligger flera på varandra följande lagar och vilar på konstaterandet att lagstiftaren har ändrat inställning till brottsrubriceringen eller till det straff som ska utdömas för ett brott".<sup>53</sup>

94. Principen om *lex mitior* utgör ett undantag från förbudet mot retroaktiv tillämpning av strafflagstiftning. Eftersom retroaktiv tillämpning *in bonam partem* är till den tilltalades fördel, kan det inte göras gällande att den senare strafflagstiftningen åsidosätter den straffrättsliga legalitetsprincipen (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Den gamla lagen, som gällde vid

<sup>49</sup> Domen Kolev, punkterna 68 och 71, domen Dzivev, punkt 33, och domen Euro Box Promotion, punkt 204.

<sup>50</sup> Domen M.A.S. och M.B., punkt 52: "Denna princip [om laglighet i fråga om brott och straff], som föreskrivs i artikel 49 i stadgan, förpliktar medlemsstaterna vid tillämpning av unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan, vilket är fallet när de, för att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 325 FEUF, föreskriver straffrättsliga påföljder för mervärdesskattebrott. Skyldigheten att säkerställa en effektiv uppbörd av unionens medel får inte strida mot nämnda princip."

<sup>51</sup> Dessförinnan hade EU-domstolen slagit fast att denna princip följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och att den därför ska anses ingå bland de allmänna principer i unionsrätten m.fl. (C-115/17, EU:C:2018:651, punkt 26) (nedan kallad domen Clergeau), dom av den 6 oktober 2016, Paoletti m.fl. (C-218/15, EU:C:2016:748, punkt 25) (nedan kallad domen Paoletti), och dom av den 3 maj 2005, Berlusconi m.fl. (C-387/02, C-391/02 och C-403/02, EU:C:2005:270, punkterna 68 och 69).

<sup>52</sup> Se särskilt artikel 15.1 första meningen i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, öppnad för undertecknande den 19 december 1966 (*UN Treaty Series*, volym 999, s. 171).

<sup>53</sup> Domen Clergeau, punkt 33, och domen Paoletti, punkt 27.

tidpunkten för de gärningar som var att betrakta som brott, ger helt enkelt vika för den nya lagen med retroaktiv verkan och på så sätt förbättras den tilltalades (eller den dömdes) straffrättsliga situation.

95. Även om grunden för den är omdiskuterad bygger principen om *lex mitior* på tanken att en person inte skall dömas, eller hållas frihetsberövad, på grund av ett beteende som enligt lagstiftarens (ändrade) uppfattning inte längre är straffvärt på det sätt som föreskrevs i den tidigare lagen. De förändrade lagstiftande bedömningarna skall därför komma den åtalade *till godo*.<sup>54</sup>

96. Av förklaringarna till stadgan (artikel 52.3) framgår att den rätt som föreskrivs i artikel 49 i stadgan har samma innebörd och räckvidd som den som föreskrivs i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen).

97. Eftersom Europakonventionen inte uttryckligen föreskrev denna princip, härledde Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen), den från artikel 7 i konventionen, på liknande sätt som i EU-domstolens praxis.<sup>55</sup>

98. Europadomstolen slog fast följande:

- ”Om ett strängare straff skulle utdömas enbart på grund av att det föreskrevs vid den tidpunkt då brottet begicks, skulle det innebära att bestämmelserna om på varandra följande strafflagar skulle tillämpas till den tilltalades nackdel. Det skulle innebära att man bortsåg från alla lagändringar som gynnar den tilltalade, som föregick domen, och att man fortsatte att utdöma straff som staten, och det kollektiv som den företräder, nu anser vara alltför stränga.”<sup>56</sup>
- ”Skyldigheten att av alla de olika versionerna av strafflagen tillämpa den version som är mest förmånlig för den tilltalade utgör ett klagörande av bestämmelserna om på varandra följande strafflagar, som överensstämmer med andra aspekter i artikel 7 [i Europakonventionen], nämligen brottspåföljders förutsebarhet.”<sup>57</sup>
- Principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning innebär att ”när det finns en skillnad mellan den lagstiftning som gällde vid tidpunkten för brottet och den lagstiftning som gäller när domen meddelas, ska de bestämmelser tillämpas som är mest gynnsamma för den tilltalade”.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Kokott i de förenade målen Berlusconi m.fl. (C-387/02, C-391/02 och C-403/02, EU:C:2004:624, punkterna 159–161), och i målet Clergeau m.fl. (C-115/17, EU:C:2018:240, punkterna 39 och 40), samt förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i målet Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, punkterna 155–160). Se även domen Paoletti, punkt 27.

<sup>55</sup> Europadomstolens dom (stora kammaren) av den 17 september 2009, Scoppola mot Italien (nr 2) (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, § 108) (nedan kallad domen Scoppola mot Italien).

<sup>56</sup> Europadomstolen, domen Scoppola mot Italien, § 108.

<sup>57</sup> Europadomstolen, domen Scoppola mot Italien, § 108.

<sup>58</sup> Europadomstolen, domen Scoppola mot Italien, § 109, och dom av den 18 mars 2014, Öcalan mot Turkiet (nr 2) (CE:ECHR:2014:0318JUD002406903, § 175). Se även Europadomstolens dom av den 12 januari 2016, Gouarré Patt mot Andorra (CE:ECHR:2016:0112JUD003342710, § 28), dom av den 12 juli 2016, Ruban mot Ukraina (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711, § 37), och dom av den 24 januari 2017, Koprivnikar mot Slovenien (CE:ECHR:2017:0124JUD006750313, § 49).

99. Hittills har emellertid varken Europadomstolen eller EU-domstolen klargjort den exakta räckvidden av principen om *lex mitior* i fall som det här aktuella. Detta mål om förhandsavgörande ger EU-domstolen tillfälle att utveckla sin praxis och klargöra huruvida det av artikel 49.1 sista meningen i stadgan följer

- att principen om *lex mitior* ska tillämpas på preskriptionstider för straffrättsligt ansvar och grunderna för avbrytande av dessa,
- att en ändring av strafflagstiftningen är likvärdig med en nationell författningsdomstols praxis, när det gäller tillämpningen av *lex mitior*,
- huruvida principen om *lex mitior* bara ska tillämpas på brottmål som ännu inte har avgjorts genom lagakraftvunnen dom eller om den även ska tillämpas på brottmål där rättskraftiga domar har meddelats (vilka således påverkar straffen i verkställighetskedet).

100. Medlemsstaternas konstitutionella traditioner är i själva verket ”sällsynta” när det gäller principen om *lex mitior*. Det finns länder där denna straffrättsliga garanti knappt existerar och andra där den är vittomfattande, även på konstitutionell nivå (bland annat Portugal, Rumänien, Italien och Spanien). Jag anser att EU-domstolen bör fastställa en självständig och specifik norm för skydd enligt artikel 49.1 sista meningen i stadgan, som tillförsäkrar dem som den riktar sig till en hög skyddsnivå och inte bara ett minimiskydd.

*a) Lex mitior och avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar*

101. I artikel 49.1 i stadgan anges att en ny lag som föreskriver ”ett lindrigare straff” ska tillämpas retroaktivt. Såsom jag tidigare har nämnt har EU-domstolen slagit fast att en tillämpning av lindrigare strafflagstiftning vilar på konstaterandet att lagstiftaren har ändrat inställning ”till brottsrubriceringen eller till det straff som ska utdömas för ett brott”.<sup>59</sup>

102. Ingen av dessa hänvisningar har avgörande betydelse, men de tyder på att principen om *lex mitior* i stadgan bara gäller för materiella straffrättsliga bestämmelser och inte för straffprocessrättsliga.

103. Om så är fallet måste det i varje enskilt fall klargöras när preskriptionstiden och avbrytandet av den är av materiell karaktär och när den enbart är processuell, vad beträffar artikel 49 i stadgan. Detta är ett viktigt klargörande, eftersom de straffprocessrättsliga bestämmelserna vanligtvis följer regeln *tempus regit actum*.

104. Enligt de högre rumänska domstolarnas rättspraxis är de bestämmelser som reglerar preskriptionstider för brott av materiell karaktär i Rumänien. Det finns inget i unionsrätten som utgör hinder för denna nationella rättspraxis, vilket EU-domstolen påpekade i domen M.A.S. och M.B.

105. Att skydda unionens ekonomiska intressen genom att föreskriva straffrättsliga påföljder är ett område där unionen och medlemsstaterna har delade befogenheter, i den mening som avses i artikel 4.2 FEUF.

<sup>59</sup> Domen Clergeau, punkt 33, och domen Paoletti, punkt 27.

106. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet hade unionslagstiftaren ännu inte harmoniserat bestämmelserna om preskriptionstider för mervärdesskattebrott.<sup>60</sup> Det stod medlemsstaterna fritt att i sin rättsordning föreskriva att bestämmelserna om preskriptionstider för straffrättsligt ansvar och avbrytandet av dessa utgjorde materiell straffrätt.<sup>61</sup>

107. I avsaknad av en harmonisering av bestämmelserna om preskriptionstider för straffrättsligt ansvar på grund av brott mot unionens ekonomiska intressen, är det således upp till varje medlemsstat att i sin lagstiftning avgöra om preskriptionsreglerna är av processuell eller materiell karaktär.<sup>62</sup>

108. I domen Taricco fann EU-domstolen visserligen att bestämmelserna om preskriptionstider för straffrättsligt ansvar på grund av brott var av *processuell* karaktär, i likhet med vad Europadomstolen hade kommit fram till,<sup>63</sup> men i andra mål har EU-domstolen intagit en annan ståndpunkt när det gäller preskriptionstider.<sup>64</sup>

109. Europadomstolen hade i sin praxis valt att hänföra dessa bestämmelser till processrätten, eftersom de inte har någon avgörande betydelse för brotten och straffen för dessa, utan bara fastställer ett förhandsvillkor för att utreda saken.<sup>65</sup> Europadomstolen har emellertid slagit fast att det strider mot artikel 7 i Europakonventionen att döma en tilltalad för ett brott som har preskriberats.<sup>66</sup>

110. I domen M.A.S. och M.B.<sup>67</sup> nyanserade EU-domstolen (med rätta, anser jag) slutsatserna i domen Taricco och på följande vis:

- Den hänvisade till Europadomstolens praxis rörande artikel 7.1 i Europakonventionen, enligt vilken straffrättsliga bestämmelser ska respektera vissa krav på tillgänglighet och förutsebarhet vad beträffar såväl brottsbeskrivningen som fastställande av straffet.<sup>68</sup>

<sup>60</sup> Senare har genom artikel 12 i PIF-direktivet en partiell harmonisering skett av bestämmelserna om preskriptionstider för den här typen av brott, men det har inte heller här klargjorts huruvida bestämmelserna om preskriptionstider för straffrättsligt ansvar är av materiell eller processuell karaktär.

<sup>61</sup> I likhet med reglerna om brottsbeskrivning och fastställande av straffsätser, vilka omfattades av principen om laglighet i fråga om brott och straff. Domen M.A.S. och M.B., punkt 45.

<sup>62</sup> I Belgien, Tyskland och Frankrike anses preskriptionstiderna vara av processuell karaktär. I Grekland, Spanien, Italien, Lettland, Sverige och Rumänien omfattas dessa bestämmelser däremot av den materiella straffrätten. I Polen och Portugal är de av både materiell och processuell karaktär.

<sup>63</sup> Domen Taricco, punkterna 55–57.

<sup>64</sup> Dom av den 22 juni 2022, Volvo och DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494, punkt 46): "... till skillnad från förfarandefristerna hänför sig preskriptionsfristen – genom att medföra att det inte längre är möjligt att väcka talan – till den materiella rätten, eftersom den påverkar utövandet av en subjektiv rättighet som den berörda personen inte längre kan göra gällande vid domstol". Den anser därför att artikel 10 ("Preskriptionsfrister") i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/104/EU av den 26 november 2014 om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelse av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser (EUT L 349, 2014, s. 1) är av materiell och inte av processuell karaktär.

<sup>65</sup> Europadomstolen, 22 juni 2000, Coëme m.fl. mot Belgien (CE:ECHR:2000:0622JUD003249296, § 149), 12 februari 2013, Previti mot Italien (CE:ECHR:2013:0212DEC000184508, § 80), och 22 september 2015 Borcea mot Rumänien (CE:ECHR:2015:0922DEC005595914, § 64).

<sup>66</sup> Rådgivande yttrande P16–2021–001 av den 26 april 2022 om tillämpning av preskriptionstider på utredningar, domar och påföljder avseende tortyrbrott, §§ 72–77, och Europadomstolen, dom av den 18 juni 2020, Antia och Khupenia mot Georgien (CE:ECHR:2020:0618JUD000752310), §§ 38–43.

<sup>67</sup> Domen M.A.S. och M.B., punkterna 54–58.

<sup>68</sup> Europadomstolens dom av den 15 november 1996, Cantoni mot Frankrike, (CE:ECHR:1996:1115JUD001786291, § 29), dom av den 7 februari 2002, E.K. mot Turkiet, (CE:ECHR:2002:0207JUD002849695, § 51), dom av den 29 mars 2006, Achour mot Frankrike, (CE:ECHR:2006:0329JUD006733501, § 41), och dom av den 20 september 2011, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos mot Ryssland, (CE:ECHR:2011:0920JUD001490204, §§ 567–570).

- Den betonade att kravet att tillämplig lag ska vara tydlig förutsätter att lagen på ett tydligt sätt beskriver brotten och de straff som utdöms för dem. Det villkoret är uppfyllt när en enskild av den relevanta bestämmelsens lydelse och, vid behov, med hjälp av domstolarnas tolkning av lydelsen, kan utläsa vilka handlingar och vilken underlåtenhet som leder till straffrättsligt ansvar.<sup>69</sup>
- Den betonade att kraven på förutsebarhet, tydlighet och förbud mot retroaktiv tillämpning, vilka är en oskiljaktig del av principen om laglighet i fråga om brott och straff, även tillämpas (i italiensk rätt) på preskriptionsordningen för mervärdesskattebrott.

111. Mot bakgrund domen M.A.S. och M.B. anser jag att så länge det inte har skett en harmonisering i unionsrätten,<sup>70</sup> är det upp till varje medlemsstat att avgöra om de ska fortsätta att hänföra bestämmelserna om preskriptionstider för straffrättsligt ansvar (vilka naturligtvis innefattar bestämmelserna om avbrytande av preskriptionstider) till den materiella rätten. På samma sätt omfattas de bestämmelserna av principen om *lex mitior* i artikel 49.1 sista meningen i stadgan.

#### b) *Lex mitior och författningsdomstolarnas avgöranden*

112. Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) fann att bestämmelserna om preskription av straffrättsligt ansvar tillhör den materiella straffrätten och slog fast att artikel 155 i 2009 års strafflag, rörande avbrytande av preskriptionstider, är grundlagsstridig. Till följd av denna rättspraxis kunde preskriptionstiderna inte avbrytas under perioden mellan den 25 juni 2018 och den 30 maj 2022.

113. Det skulle kunna hävdas att en författningsdomstols avgörande inte utgör en ”lindrigare strafflagstiftning”, eftersom det inte rör sig om lagstiftningsåtgärder som vidtagits av medlemsstaten i egentlig mening. Jag anser emellertid inte att den invändningen kan godtas.

114. När Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) slog fast att artikel 155 i 2009 års strafflag är grundlagsstridig, handlade den som ”negativ lagstiftare”.<sup>71</sup> I stater med koncentrerad prövning av grundlagsenlighet, har förklaringar om att lagar är grundlagsstridiga ett värde och en tvingande kraft som liknar lagarnas, med avseende på vilka det kan slås fast att de helt eller delvis inte är tillämpliga (eller i förekommande fall att de är ogiltiga) på grund av att de är oförenliga med landets grundlag. I de länderna har förklaringar att lagar är grundlagsstridiga verkan *erga omnes* och det innebär att de lagarna helt eller delvis försvinner från rättsordningen (Spanien, Polen, Portugal, Litauen, Rumänien, Tyskland eller Italien).

<sup>69</sup> Dom av den 28 mars 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punkt 162).

<sup>70</sup> EU-domstolen får inte genom rättspraxis genomföra en harmonisering som lagstiftaren inte har lyckats åstadkomma, även om det hade varit önskvärt för att på ett mer effektivt sätt kunna bekämpa grova brott som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen.

<sup>71</sup> Kelsen, H., ”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.

115. När det gäller den retroaktiva tillämpningen av *lex mitior*, anser jag inte att det finns någon skillnad mellan att en strafflag helt eller delvis upphävs genom en senare lag (lagstiftarens beslut) och att lagen utesluts ur rättsordningen, även det helt eller delvis, på grund av att den förklaras vara grundlagsstridig (författningsdomstolens beslut).<sup>72</sup>

116. En förklaring om grundlagsstridighet som den som Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) har gjort i sin dom nr 297/2018 och sin dom nr 358/2022, är således i materiellt hänseende likvärdig med en lagändring när det gäller tillämpningen av principen om *lex mitior*. Denna förklaring är bindande för alla offentliga organ, även för domstolarna,<sup>73</sup> även om de fortfarande har behörighet att pröva huruvida en nationell lagstiftning som landets författningsdomstol har funnit vara förenlig med grundlagen, är förenlig med unionsrätten eller inte.<sup>74</sup>

117. I förevarande mål har Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) i dom nr 297/2018 och dom nr 358/2022 prövat en fråga rörande rumänsk författningsrätt, utan att uttala sig om huruvida den är förenlig med unionsrätten och utan att "utmana" dess företrädare.

118. När EU-domstolen använder formuleringen "flera på varandra följande lagar", syftar den på begreppet "lagar" i vid mening. Det innefattar naturligtvis lagar som antagits av medlemsstaternas lagstiftande organ, men även ändringar av sådana lagar på grund av att en författningsdomstol har förklarat dem vara grundlagsstridiga. Jag anser att man på så sätt bättre iakttar skyldigheten att inte tolka rättigheter som skyddas i stadgan på ett sådant sätt att deras innehåll begränsas.

119. Europadomstolens dom i målet Ruban mot Ukraina strider inte mot den tolkning som jag föreslår. Det målet gällde frågan huruvida den ukrainska staten hade åsidosatt principen om *lex mitior* till följd av en dom från dess författningsdomstol. Europadomstolen fann att artikel 7 i Europakonventionen inte hade åsidosatts, men den prövade förklaringen om grundlagsstridighet som om det hade rört sig om en lagändring, utan att invända att denna konstitutionella rättspraxis inte utgjorde flera på varandra följande "lagar".<sup>75</sup>

<sup>72</sup> För ett liknande resonemang, se dom meddelad av Cour de cassation, chambre criminelle (Högsta domstolens brottmålsavdelning, Frankrike) den 8 juni 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 kursivering). I den ifrågavarande artikeln i den franska strafflagen föreskrivs det att straffet inte längre ska verkställas när det har utdömts för en gärning som enligt en lag som antogs efter domen inte längre betraktas som brott.

<sup>73</sup> Det följer av fast praxis vid EU-domstolen att artikel 2 och artikel 19.1 andra stycket FEU samt beslut 2006/928 inte utgör hinder mot en nationell lagstiftning eller praxis som innebär att författningsdomstolens avgöranden är bindande för allmänna domstolar. Detta förutsätter att den nationella rätten säkerställer att nämnda författningsdomstol är oavhängig i förhållande till bland annat den lagstiftande och den verkställande makten. I de begäranden om förhandsavgörande som framställts i andra mål och i det här aktuella finns det inget som tyder på att Curtea Constituțională (Författningsdomstolen), på vilken det ankommer att pröva lagars och andra författningsgrundsenslighet och avgöra rättstvister av konstitutionell karaktär mellan de offentliga myndigheterna, i enlighet med artikel 146 d och e i den rumänska författningen, inte skulle uppfylla unionsrättens krav på oavhängighet (se, för ett liknande resonemang, domen Euro Box Promotion, punkterna 230 och 232, och dom av den 22 februari 2022, RS (Verkan av domar från en författningsdomstol), C-430/21, EU:C:2022:99, punkt 44, (nedan kallad domen RS)).

<sup>74</sup> Domen RS, punkterna 45 och 46.

<sup>75</sup> Europadomstolen, 12 juli 2016, Ruban mot Ukraina (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711, §§ 41–46).

c) *Lex mitior och lagakraftvunna domar i brottmål*

120. I domen Scoppola mot Italien föreföll Europadomstolen luta åt att tillämpningen av *lex mitior* ska begränsas till brottmål som ännu inte har avgjorts genom en lagakraftvunnen dom.<sup>76</sup> I senare mål har den emellertid utvidgat denna princip till att även omfatta lagakraftvunna domar, under förutsättning att denna möjlighet föreskrivs i den nationella lagstiftningen.<sup>77</sup>

121. Vid första anblicken kan det förefalla som att även EU-domstolen har begränsat principen om *lex mitior* till icke lagakraftvunna domar.<sup>78</sup> Jag anser emellertid att det är en förhastad slutsats, mot bakgrund av att den nationella lagstiftning som var i fråga i målet Delvigne gjorde det möjligt för de dömda personerna att med stöd av den nya lagen få till stånd en omprövning av den situation som byggde på en tidigare lagakraftvunnen dom i ett brottmål.

122. Jag anser att *lex mitior* även ska tillämpas på lagakraftvunna brottmålsdomar som är under verkställighet. Jag medger att det inte förhåller sig så i samtliga unionens medlemsstater, men vissa av dem har valt denna lösning.<sup>79</sup> Även i de medlemsstater där *lex mitior* som huvudregel inte tillämpas på rättskraftiga brottmålsdomar, finns det en rad undantag från denna regel. Det är till exempel vanligt att en retroaktiv tillämpning av lagstiftning som är mer gynnsam för den enskilde tillämpas på den typen av domar när det föreskrivs i den nya strafflagstiftningen eller när ett handlande avkriminaliseras,<sup>80</sup> eller när en författningsdomstol slår fast att en strafflag är grundlagsstridig.<sup>81</sup>

123. Under alla förhållanden har principen i artikel 49.1 sista meningen i stadgan en självständig betydelse som inte är beroende av de olika lösningar som medlemsstaterna kommit fram till och den skydds nivå som den ska erbjuda ska, som nämnts, vara hög och inte en miniminivå.

124. Det finns ingen logik i att ändrade värderingar (eller ändrade uppfattningar om straffvärden) från lagstiftarens sida bara skulle tillämpas till förmån för tilltalade och inte till förmån för de personer som avtjänar straff för liknande gärningar som fastställts i lagakraftvunna domar. Avsaknaden av logik är än tydligare när det gäller avkriminalisering, genom en senare lag, av handlingar som tidigare har varit straffbara (*abolitio criminis*). Det skulle i det här fallet strida mot allt rättstänkande om den som dömts genom en lagakraftvunnen dom för ett sådant handlande skulle få sitta kvar i fängelset, samtidigt som den som gjort sig skyldig till samma handlande, men som ännu inte har blivit dömd, skulle slippa straffrättsligt ansvar.

<sup>76</sup> Europadomstolen, domen Scoppola mot Italien, § 109: ”När det finns en skillnad mellan den lagstiftning som gällde vid tidpunkten för brottet och den lagstiftning som gäller när domen meddelas ska de bestämmelser tillämpas som är mest gynnsamma för den tilltalade”.

<sup>77</sup> Europadomstolen, 12 januari 2016, Gouarré Patte mot Andorra (CE:ECHR:2016:0112JUD003342710, §§ 33–36), 12 juli 2016, Ruban mot Ukraina (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711, § 39), och 24 januari 2017, Koprivnikar mot Slovenien (CE:ECHR:2017:0124JUD006750313, § 49).

<sup>78</sup> Dom av den 6 oktober 2015, Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:648, punkt 56).

<sup>79</sup> Enligt artikel 23.2 i den spanska strafflagen ska strafflagar som är gynnsamma för den dömda tillämpas retroaktivt, även om en lagakraftvunnen dom har meddelats och den dömda håller på att avtjäna sitt straff när lagen träder i kraft. Liknande bestämmelser finns i de litauiska, portugisiska och polska rättssystemen.

<sup>80</sup> Det föreskrivs till exempel i artikel 112–4 andra meningen i den franska strafflagen och i artikel 2.2 i den italienska strafflagen.

<sup>81</sup> I Tyskland föreskrivs i straffprocesslagen av den 7 april 1987 (BGBl. I, s. 1074 och följande sidor, särskilt s. 1319), i ändrad lydelse enligt lag av den 25 mars 2022 (BGBl. I, s. 571) att den dömda får yrka att ett brottmål som avslutats genom en rättskraftig dom ska återupptas när domen bygger på en bestämmelse som Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen, Tyskland) har förklarat vara grundlagsstridig och oförenlig med grundlagen, eller ogiltig eller oförenlig med en tolkning som författningsdomstolen har gjort av grundlagen. Se Schmidt-Bleibtreu, Klein, Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 62 uppl., 2022, C.H. Beck, München, anmärkning 25, punkt 79.



125. Samma skälighets- eller samstämmighetskriterium som *lex mitior* medför för tilltalade kan tillämpas på personer som redan har blivit dömda. Om två personer har begått liknande gärningar på samma dag, är det inte rimligt att den ena inte ska omfattas av denna princip enbart på grund av att han eller hon har blivit slutligt dömd i ett brottmål som genomförts snabbare, medan den andra ska omfattas av principen på grund av att han eller hon ännu inte har blivit lagakraftvunnet dömd på grund av att brottmålet dragit ut på tiden.

126. Logiken i principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning bör även tillämpas på lagakraftvunna domar i brottmål, för att undvika inkonsekvenser som den ovan beskrivna. Det stämmer visserligen att denna lösning innebär ett förfarande för omprövning av rättskraftiga domar, men jag anser inte att den invändningen är oöverstiglig. Det är den inte vid avkriminalisering av handlingar som tidigare var straffbara och jag kan inte se varför den skulle vara det i andra fall av flera på varandra följande lagar.<sup>82</sup>

127. För att lagakraftvunna domar ska kunna omprövas till följd av *lex mitior* krävs det att den nationella lagstiftningen föreskriver ett förfarande för att genomföra det, på yrkande av den dömda. I Rumänien utgörs det förfarandet, enligt beslutet att begära förhandsavgörande, av det extraordinära förfarandet enligt artikel 426.1 b i den rumänska straffprocesslagen, med de begränsningar som slogs fast i dom nr 67/2022 från Înalta Curte de Casație și Justiție (Högsta domstolen).

#### d) Slutsats i denna del

128. Sammanfattningsvis föreslår jag att den princip om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning som föreskrivs i artikel 49.1 sista meningen i stadgan ska tolkas så, att

- den omfattar bestämmelser om avbrytande av preskriptionstider för straffrättsligt ansvar när dessa är av materiell karaktär enligt den nationella straffrätten,
- en ändring av strafflagen till följd av att en nationell författningsdomstol förklarat att den är grundlagsstridig kan likställas med på varandra följande strafflagar och
- den ska tillämpas på pågående brottmål och på lagakraftvunna domar när detta föreskrivs i den nationella lagstiftningen, även generellt.

129. I förevarande mål motiverar den princip om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning som föreskrivs i artikel 49.1 sista meningen i stadgan, att det straffrättsliga ansvaret ska bortfalla för dömda personer på vilka ett regelverk för avbrytande av preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar som har förklarats vara grundlagsstridigt har tillämpats, under förutsättning att det rör sig om områden där unionsrätten är tillämplig. Bortfallet av det straffrättsliga ansvaret omfattar således grova bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen, i strid med artikel 325 FEUF och beslut 2006/928.

130. I en situation som den ovan beskrivna kräver följaktligen unionsrätten inte att Curtea Constituțională (Författningsdomstolens) omtvistade praxis inte ska tillämpas, trots att konsekvenserna av den blir att de som gjort sig skyldiga till vissa av dessa brott undgår straff.

<sup>82</sup> Tillämpningen av *lex mitior* kan frångås, bland annat när det rör sig om rent tillfälliga lagar eller lagar som bara föreskriver bötesstraff, eller lagar som antagits för undantagssituationer och som sedan upphör.

##### 5. Skyddsnivå som är gynnsammare för principen om *lex mitior* i rumänsk rätt

131. Om EU-domstolen, till skillnad från vad jag föreslår, skulle finna att den princip om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning som föreskrivs i artikel 49.1 sista meningen i stadgan inte är tillämplig i förvarande mål, är det nödvändigt att undersöka huruvida den rumänska lagstiftningen föreskriver en högre skyddsnivå för principen om *lex mitior*.

132. En domstol i en medlemsstat kan, såsom är fallet här, ställas inför en situation där det är nödvändigt att pröva huruvida en bestämmelse eller en åtgärd i nationell rätt, som utgör en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan, är förenlig med de grundläggande rättigheterna.

133. I ett fall där de åtgärder som vidtas av medlemsstaterna inte är fullständigt bestämda av unionsrätten, förblir nationella myndigheter och domstolar enligt artikel 53 i stadgan behöriga att tillämpa nationella normer för skydd av grundläggande rättigheter.

134. I rumänsk rätt föreskrivs skyddsnivån för principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning i artikel 15.2 i författningen och i artikel 5.1 i 2009 års strafflag, vars räckvidd har klargjorts av Curtea Constituțională (Författningsdomstolen).

135. Så som jag tidigare har påpekat följer det av Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) och Înalta Curte de Casație și Justiție (Högsta domstolen) praxis att bestämmelserna om preskriptionstider för straffrättsligt ansvar och om avbrytande av preskriptionstider är av materiell karaktär och att principen om *lex mitior* därför är tillämplig på dem.<sup>83</sup>

136. I dom nr 297/2018 och dom nr 358/2022 underströk Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) att det mellan den 25 juni 2018 och den 30 maj 2022 inte fanns någon grund för avbrytande av preskriptionstiderna för straffrättsligt ansvar, genom tillämpning av den principen.

137. För att den nationella skyddsnivå för principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning som föreskrivs i rumänsk rätt ska vara tillämplig, har EU-domstolen funnit att två villkor måste vara uppfyllda:<sup>84</sup>

- Den får inte undergräva den skyddsnivå som föreskrivs i stadgan, såsom den tolkats av domstolen.
- Den får inte heller undergräva unionsrättens företräde, enhetlighet och verkan.

138. Vad beträffar det förstnämnda villkoret så inrättar unionsrätten inte något specifikt system inom detta område. Tillämpningen av den rumänska skyddsnivån undergräver således inte den skyddsnivå som föreskrivs i artikel 49.1 sista meningen i stadgan.

<sup>83</sup> Se bland annat dom nr 67/2022 från Înalta Curte de Casație și Justiție (Högsta domstolen).

<sup>84</sup> Domen Åkerberg Fransson, punkt 29, dom av den 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 60), domen M.A.S. och M.B., punkt 47, dom av den 29 juli 2019, Pelham m.fl. (C-476/17, EU:C:2019:624, punkt 80), och domen Euro Box Promotion, punkt 211.

139. Det är svårare att avgöra om skyddsnivån för principen om *lex mitior* i rumänsk rätt undergräver unionsrättens företräde, enhetlighet och verkan, eftersom den rättspraxis som följer av domen M.A.S. och M.B., å ena sidan, och den som följer av domen Euro Box Promotion, å den andra, inte är så lätta att förena.

140. I domen M.A.S. och M.B. fann domstolen följande:

- Republiken Italien var fri att vid denna tidpunkt föreskriva i sin rättsordning att preskriptionsordningen för straffrättsligt ansvar, i likhet med reglerna om brottsbeskrivning och fastställande av straffsatser, utgjorde materiell straffrätt och således, liksom sistnämnda regler, omfattades av principen om laglighet i fråga om brott och straff.<sup>85</sup>
- Republiken Italien fick tillämpa en högre skyddsnivå för principen om laglighet i fråga om brott och straff än den som föreskrivs i unionsrätten, under förutsättning att det inte undergrävde unionsrättens företräde, enhetlighet och verkan.<sup>86</sup>
- Mot bakgrund av den italienska författningsdomstolens argument rörande den negativa inverkan som en tillämpning av domen Taricco skulle få på den princip om laglighet i fråga om brott och straff som föreskrivs i den italienska författningen, ankommer det på den nationella domstolen att pröva huruvida en underlåtenhet att tillämpa bestämmelserna i strafflagen (vilka hindrade utdömning av effektiva och avskräckande straffrättsliga påföljder i ett betydande antal fall av grova bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen), medför en rättsosäkerhet i en italienska rättsordningen avseende fastställande av tillämplig preskriptionsordning som strider mot principen att tillämplig lag ska vara tydlig.<sup>87</sup>
- Om den nationella domstolen skulle finna att skyldigheten att underlåta att tillämpa de relevanta straffrättsliga bestämmelserna strider mot principen om laglighet i fråga om brott och straff är den inte förpliktad att genomföra skyldigheten, även om genomförandet av skyldigheten skulle kunna bringa ett åsidosättande av unionsrätten att upphöra.<sup>88</sup>

141. Det innebar att domstolen medgav en gräns för tillämpningen av unionsrättens företräde: de nationella domstolarna får tillämpa nationella bestämmelser som strider mot unionsrätten för att skydda en grundläggande rättighet (principen om laglighet i fråga om brott och straff) som garanteras med en högre skyddsnivå i den nationella rätten än den som föreskrivs i unionsrätten.<sup>89</sup>

142. Enligt domen M.A.S. och M.B. är den nationella domstolen således inte skyldig att ge skyddet av unionens ekonomiska intressen absolut företräde, vilket skulle innebära att dessa intressen prioriterades framför en grundläggande rättighet som principen om laglighet i fråga om brott och straff.

<sup>85</sup> Domen M.A.S. och M.B., punkterna 45 och 58.

<sup>86</sup> Domen M.A.S. och M.B., punkterna 47 och 48.

<sup>87</sup> Domen M.A.S. och M.B., punkterna 49, 50 och 59.

<sup>88</sup> Domen M.A.S. och M.B., punkterna 59 och 61.

<sup>89</sup> Domen M.A.S. och M.B., punkterna 41, 42 och 60.

143. I domen Euro Box Promotion prövade EU-domstolen Rumäniens lagstiftning och konstitutionella rättspraxis,<sup>90</sup> vilka i likhet med den italienska lagstiftningen och rättspraxisen i målet M.A.S. och M.B. kunde ge upphov till en systemrelaterad risk för straffrihet för grova bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen, till förfång för den skyldighet som föreskrivs i artikel 325.1 FEUF. Efter denna prövning slog domstolen fast följande:

- Den hänskjutande domstolen skulle säkerställa att de grundläggande rättigheter som garanteras i artikel 47 andra stycket i stadgan iakttas, nämligen att var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag.
- ”... brister vid bildandet av de dömande sammansättningarna strider mot artikel 47 andra stycket första meningen i stadgan. Detta gäller särskilt när bristerna är av sådant slag och av sådant allvar att de ger upphov till en reell risk för att andra delar av statsmakten, särskilt den verkställande makten, kan komma att missbruka makten på ett sätt som undergräver integriteten av resultatet av förfarandet för att bilda de dömande sammansättningarna och därigenom ger upphov till rimligt tvivel hos enskilda vad beträffar den eller de berörda domarnas oavhängighet och opartiskhet.”<sup>91</sup>
- Praxisen rörande specialisering och dömande sammansättningar i mål om korruption i Rumänien innebar inte något åsidosättande av artikel 47 andra stycket första meningen i stadgan, vilket innebär att det var fråga om ett fall som skiljer sig från det fall som avgjordes genom domen M.A.S. och M.B. ”De krav som följer av artikel 47 andra stycket första meningen i stadgan utgör [därför] inte hinder för att inte tillämpa den rättspraxis som följer av [författningsdomstolens domar].”<sup>92</sup>
- Den rumänska lagstiftningen och rättspraxisen rörande kravet på att domar i korruptionsmål i högre instans ska meddelas av en dömande sammansättning där samtliga ledamöter utsetts genom lottning kunde utgöra en nationell standard för att skydda de grundläggande rättigheterna.<sup>93</sup>
- Den nationella skyddsstandarden skulle kunna äventyra unionsrättens företräde, enhetlighet och verkan, särskilt vad avser artikel 325.1 FEUF, jämförd med artikel 2 i PIF-konventionen, och beslut 2006/928. I ett sådant fall skulle nämligen tillämpningen av denna nationella skyddsstandard medföra en risk för systemisk straffrihet för handlingar som utgör allvarliga bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen eller korruption i allmänhet.<sup>94</sup>

<sup>90</sup> Enligt dessa var domar i mål om korruption och mervärdesskattebedrägeri som i första instans inte meddelats av dömande sammansättningar som är specialiserade på detta område eller, i andra instans, av dömande sammansättningar i vilka samtliga ledamöter har utsetts genom lottning ogiltiga, med följderna att de berörda målen om korruption och mervärdesskattebedrägeri – i förekommande fall efter ett resningsförfarande mot lagakraftvunna domar – måste prövas på nytt i första eller andra instans.

<sup>91</sup> Domen Euro Box Promotion, punkt 206. I punkt 207 fann domstolen vidare följande: ”Författningsdomstolen [har], i de aktuella domarna, slagit fast att Högsta domstolens tidigare praxis, vilken bland annat grundar sig på förordningen om den domstolens organisation och funktionssätt, om specialisering och sammansättning av dömande sammansättningar i mål om korruptionsbrott, inte var förenlig med tillämpliga nationella bestämmelser. Det framgår emellertid inte att nämnda praxis uppenbart stred mot en grundläggande princip för det rumänska domstolsväsendet och därmed skulle kunna ifrågasätta att de dömande sammansättningarna i korruptionsmål vid Högsta domstolen, såsom de bildats enligt gällande praxis före Författningsdomstolens domar, utgjorde en ’domstol som har inrättats enligt lag’.”

<sup>92</sup> Domen Euro Box Promotion, punkt 209.

<sup>93</sup> Domen Euro Box Promotion, punkt 210.

<sup>94</sup> Domen Euro Box Promotion, punkt 212.

144. Jag anser att förevarande mål i högre grad liknar det som gav upphov till domen M.A.S. och M.B. än det som mynnade ut i domen Euro Box Promotion. I den sistnämnda domen fann domstolen inte att praxis i fråga om sammansättningen av de avdelningar vid Högsta domstolen som var specialiserade på korruption, vilken den rumänska författningsdomstolen hade förklarat vara grundlagsstridig, innebar ett åsidosättande av artikel 47 andra stycket första meningen i stadgan. Det var även oklart om det i rumänsk rätt fanns en nationell skyddsstandard för rätten till en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. Detta hävdade en av parterna vid förhandlingen som svar på en fråga från EU-domstolen, men den rumänska regeringen och kommissionen förnekade att så var fallet.<sup>95</sup>

145. Under alla förhållanden anser jag inte att åberopandet av en systemrelaterad risk för straffrihet för grova bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen är ett skäl som motiverar en begränsning av en grundläggande rättighet som rätten till retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning, när det finns en skyddsnivå för den rätten i en medlemsstats konstitutionella system som är högre än den som föreskrivs i artikel 49.1 sista meningen i stadgan.

146. Om EU-domstolen inte godtar den tolkning av artikel 49.1 sista meningen i stadgan som jag föreslår, har det sammanfattningsvis i Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) praxis rörande avsaknaden av grunder för att avbryta preskriptionstiden för straffrättsligt ansvar mellan 2018 och 2022, fastställts en nationell skyddsnivå för principen om retroaktiv tillämpning av *lex mitior* som är högre än skyddsnivån i den artikeln i stadgan.

147. Det stämmer visserligen att en tillämpning av denna nationella skyddsnivå kan medföra en risk för straffrihet för de personer som har lagförts för grova bedrägerier som riktat sig mot unionens ekonomiska intressen, vilket jag tidigare har tagit upp och vilket har betonats av den hänskjutande domstolen.

148. Det tidigare avgörandet i domen M.A.S. och M.B. medförde emellertid samma risk för straffrihet och jag ser inget skäl till att kringgå det i förevarande mål. Det är uppenbart att det här föreligger en högre nationell skyddsnivå för principen om *lex mitior*, vilket även var fallet i målet M.A.S. och M.B., till skillnad från målet Euro Box Promotion.

149. Unionens ekonomiska intressen är utan tvekan skyddsvärda, men dessa får inte ges företräde framför skyddet av en grundläggande rättighet som den som tar sig uttryck i principen om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning.

150. De grundläggande rättigheterna i en rättsgemenskap som unionen är inte mindre viktiga än dess ekonomiska intressen. Med andra ord får unionens ekonomiska intressen inte skyddas på bekostnad av ett åsidosättande av de grundläggande rättigheterna.

151. Om tillämpningen av artikel 325 FEUF och dess tillämpningsföreskrifter är bristfällig och ger upphov till en systemrelaterad risk för straffrihet, har unionen andra rättsliga mekanismer för att motverka det, som en talan om fördragsbrott. Jag anser inte att en sänkning av skyddsnivån för principen om *lex mitior* för att stärka skyddet för unionens ekonomiska intressen är förenlig med värdet rättsstaten i artikel 2 FEU.

<sup>95</sup> Domen Euro Box Promotion, punkt 210.

152. Följaktligen har unionsrättens företrädare inte någon verkan i förevarande mål och den hänskjutande domstolen behöver inte underlåta att tillämpa Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) praxis för att säkerställa att artikel 235.1 FEUF och beslut 2006/928 iakttas. Den måste i stället beakta denna praxis för att bevara den högre skyddsnivån för principen om *lex mitior* i den rumänska rätten, vilken till sin natur gynnar den som är gjort sig skyldig till brott.

153. Denna lösning är också den bäst överensstämmer med principen om laglighet i fråga om brott och straff och dess krav på att den tillämpliga strafflagen ska vara tydlig och förutsebar.<sup>96</sup> Genom de domar som Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) har meddelat och den som har meddelats av Curtea de Casație și Justiție (Högsta domstolen), klargjordes ordningen för avbrytande av preskriptionstider för straffrättsligt ansvar i artikel 155.1 i 2009 års strafflag, efter en period då det rått osäkerhet bland de allmänna domstolarna. Om denna rättspraxis inte skulle tillämpas skulle det åter skapas osäkerhet rörande avbrytande av preskriptionstider för straffrättsligt ansvar mellan 2018 och 2022.

### C. Den tredje tolkningsfrågan

154. Den hänskjutande domstolen ställer sin tredje fråga för det fallet att EU-domstolen skulle besvara de två första frågorna jakande (och bara om det inte kan göras en tolkning som är förenlig med unionsrätten).

155. Eftersom jag föreslår att de två första frågorna ska bevaras nekande, är det inte nödvändigt att behandla den tredje. Jag ska emellertid ändå göra det, för det fallet att EU-domstolen skulle vara av en annan uppfattning.

156. EU-domstolen har tidigare uttalat sig om aspekter av det rumänska rättsväsendet<sup>97</sup> på ett sätt som gör det möjligt att besvara den sista tolkningsfrågan. Den hänskjutande domstolen pekar där på att domare kan bli föremål för disciplinära åtgärder om de frångår författningsdomstolens praxis på grund av att de anser att den inte är förenlig med unionsrätten.

157. Så som den hänskjutande domstolen<sup>98</sup> och den rumänska regeringen har påpekat, upphävdes efter domen RS artikel 99 § i lag nr 303/2004, enligt vilken en underlåtenhet att följa domar från Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) eller från Înalta Curtea de Casație și Justiție (Högsta domstolen) som meddelats vid överklaganden i lagens intresse ansågs utgöra en disciplinförseelse.

158. I sin dom nr 520/2022 av den 9 november 2022 slog emellertid Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) fast att en underlåtenhet från en domare att iakttä domar som meddelas av Curtea Constituțională (Författningsdomstolen) eller Înalta Curtea de Casație și Justiție (Högsta domstolen) kan medföra disciplinära åtgärder, om domaren har handlat i ond tro eller med grov oaktsamhet. Den hänskjutande domstolen undrar om detta nya disciplinära system är förenligt med unionsrätten.

<sup>96</sup> Domen M.A.S. och M.B., punkterna 55 och 56.

<sup>97</sup> Domarna Asociația Forumul Judecătorilor din România, Euro Box Promotion och RS.

<sup>98</sup> Beslutet att begära förhandsavgörande, punkterna 145 och 146.

159. Domen Euro box Promotion och domen RS innehåller tillräcklig vägledning för att kunna besvara den frågan. Jag begränsar mig således till att återge några av slutsatserna i dem:

- "... bevarandet av domstolarnas oavhängighet [kan] bland annat inte... innebära att det är helt uteslutet att en domares disciplinära ansvar, i vissa exceptionella fall, kan aktualiseras på grund av de domstolsavgöranden som denne har meddelat. Ett sådant krav på oavhängighet syftar nämligen inte till att främja domares eventuella allvarliga och fullständigt ousäktliga handlingar, exempelvis bestående i att avsiktligt och i ond tro eller till följd av särskilt grov och uppenbar oaktsamhet åsidosätta de nationella och unionsrättsliga regler som de ska säkerställa efterlevnaden av, eller godtyckliga avgöranden eller rättsvägran, när de har anförtrotts den dömande makten och därvid ska avgöra de tvister som anhängiggörs av enskilda."<sup>99</sup>
- "För att bevara denna oavhängighet och för att undvika att regelverket med disciplinåtgärder används för att kringgå dess legitima syften, som ett medel för politisk kontroll av innehållet i domstolarnas avgöranden eller för att utöva påtryckningar mot domare, är det dock nödvändigt att den omständigheten att ett domstolsavgörande innehåller ett eventuellt fel avseende tolkningen och tillämpningen av nationella och unionsrättsliga bestämmelser, eller avseende bedömningen av de faktiska omständigheterna och bevisningen, inte i sig kan leda till att den berörda domaren ådras sig disciplinärt ansvar."<sup>100</sup>
- "... artikel 2 och artikel 19.1 andra stycket FEU ska tolkas så, att de utgör hinder mot en nationell lagstiftning eller praxis som gör det möjligt att ålägga en domare vid en nationell domstol disciplinärt ansvar för att inte har följt den nationella författningsdomstolens avgöranden."<sup>101</sup>
- "Artikel 19.1 andra stycket FEU, jämförd med artikel 2 FEU, artikel 4.2 och 4.3 FEU, artikel 267 FEUF och principen om unionsrättens företrädare, ska tolkas så, att den utgör hinder mot en nationell lagstiftning eller praxis som innebär att en nationell domare kan ådra sig disciplinärt ansvar på grund av att denne har tillämpat unionsrätten, såsom den tolkats av EU-domstolen, genom att underlåta att följa ett avgörande från den berörda medlemsstatens författningsdomstol som är oförenligt med principen om unionsrättens företrädare."<sup>102</sup>

160. Svaret på den tredje tolkningsfrågan blir således detsamma här.

<sup>99</sup> Domen RS, punkt 83, med hänvisning till dom av den 15 juli 2021, kommissionen/Polen (Disciplinära förfaranden gentemot domare) (C-791/19, EU:C:2021:596, punkt 137), och domen Euro Box Promotion, punkt 238.

<sup>100</sup> Domen RS, punkt 84, med hänvisning till dom av den 15 juli 2021, kommissionen/Polen (Disciplinära förfaranden gentemot domare) (C-791/19, EU:C:2021:596, punkt 138), och domen Euro Box Promotion, punkt 239.

<sup>101</sup> Domen RS, punkt 87, med hänvisning till domen Euro Box Promotion, punkt 242.

<sup>102</sup> Domen RS, punkt 93 och domslutet, punkt 2.

## V. Förslag till avgörande

161. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Curtea de Apel Braşov (Appellationsdomstolen i Braşov, Rumänien) på följande sätt:

- 1) En nationell lagstiftning och rättspraxis rörande avbrytande av preskriptionstider för straffrättsligt ansvar som får till följd att ett stort antal grova bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen inte bestraffas, åsidosätter i princip artikel 325.1 FEUF och kommissionens beslut 2006/928/EG av den 13 december 2006 om inrättande av en mekanism för samarbete och kontroll av Rumäniens framsteg vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption.

Den nationella domstolen är inte skyldig att underlåta att tillämpa denna nationella lagstiftning och rättspraxis, om de motiveras av en tillämpning av den princip om retroaktiv tillämpning av lindrigare strafflagstiftning som stadfästs i artikel 49.1 sista meningen i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, eller av en högre nationell skyddsnivå för den principen som föreskrivs i den nationella rätten.

- 2) Artiklarna 2 FEU och 19.1 andra stycket FEU ska tolkas så att de utgör hinder för en nationell lagstiftning eller praxis som innebär att en nationell domare kan ådra sig disciplinärt ansvar på grund av att denne har underlåtit att följa den nationella författningsdomstolens eller högsta domstolens avgöranden. De utgör emellertid inte hinder för att ett sådant disciplinärt ansvar i undantagsfall kan utkrävas vid domares allvarliga och fullständigt ousäktliga handlingar, bestående i att avsiktligt och i ond tro eller till följd av särskilt grov och uppenbar oaktsamhet åsidosätta de nationella och unionsrättsliga regler som de ska säkerställa efterlevnaden av.

Artikel 19.1 andra stycket FEU, jämförd med artikel 2 FEU, artikel 4.2 och 4.3 FEU, artikel 267 FEUF och principen om unionsrättens företräde, ska tolkas så, att den utgör hinder mot en nationell lagstiftning eller praxis som innebär att en nationell domare kan ådra sig disciplinärt ansvar på grund av att denne har tillämpat unionsrätten, såsom den tolkats av EU-domstolen, genom att underlåta att följa ett avgörande från den berörda medlemsstatens författningsdomstol som är oförenligt med principen om unionsrättens företräde.