

Sag C-164/22**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

4. marts 2022

Forelæggende ret:

Audiencia Nacional (Spanien)

Afgørelse af:

2. marts 2022

Anklagede:

Juan

Hovedsagens genstand

Europæisk arrestordre – overgivelse af en spansk statsborger til de portugisiske retslige myndigheder med henblik på fuldbyrdelse af en fængselsstraf – afslag på overgivelse – afsoning af straffen i Spanien

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Artikel 267 TEUF – anmodning om præjudiciel afgørelse om fortolkning – princippet *ne bis in idem* – begrebet »samme handlinger« – rettens vurdering – anerkendelse af domme afsagt i andre EU-medlemsstater – omarbejdning af straf – proportionalitet – spansk lovgivnings forenelighed med princippet om gensidig anerkendelse og med forskellige EU-retsakter

Præjudicielle spørgsmål

1. Er der i den foreliggende sag tale om en »*ne bis in idem*«-situation i henhold til artikel 50 i den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret om grundlæggende rettigheder«) og artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen, når der er tale om de samme handlinger i henhold til den rækkevidde, som europæisk retspraksis tillægger dette begreb, eller skal den forelæggende ret derimod foretage denne vurdering i

overensstemmelse med de principper, der er udtrykt i denne afgørelse, når der er tale om en enkelt fortsat forbrydelse, herunder behovet for at omarbejde sanktionerne og fastsætte en begrænsning af straffen i overensstemmelse med proportionalitetskriterierne?

2. Såfremt det antages, at der ikke er tale om en »ne bis in idem«-situation, fordi der ikke er fuld identitet mellem de strafbare handlinger i overensstemmelse med de kriterier, der er fastsat i denne afgørelse:

A) Er begrænsningerne af virkningerne af domme fra andre EU-medlemsstater som udtrykkeligt fastsat i artikel 14, stk. 2, i Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (organisk lov nr. 7/2014 af 12.11.2014 om udveksling af oplysninger vedrørende straffeattester og om behandling af strafferetlige afgørelser i Den Europæiske Union, herefter »organisk lov nr. 7/2014«), der gennemfører europæisk lovgivning – når man tager omstændighederne i den foreliggende sag i betragtning – forenelige med Rådets rammeafgørelse 2008/675/RIA af 24. juli 2008 om hensyntagen til domme afsagt i medlemsstaterne i Den Europæiske Union i forbindelse med en ny straffesag samt med artikel 45 og artikel 49, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder og princippet om gensidig anerkendelse af domme inden for EU?

B) Er manglen på en procedure eller mekanisme i spansk ret, der giver mulighed for anerkendelse af udenlandske europæiske domme, omarbejdning og tilpasning eller begrænsning af sanktioner på en måde, der sikrer deres proportionalitet, når en udenlandsk dom skal fuldbyrdes i Spanien, og dommen vedrører handlinger, der er indbyrdes sammenhængende eller har en forbindelse til andre lovovertrædelser, i forhold til hvilke der også er afsagt dom i Spanien, i strid med artikel 45 og artikel 49, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder, sammenholdt med artikel 4, stk. 6, i Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 og artikel 8, stk. 1 og 2, i Rådets rammeafgørelse 2008/909/RIA af 27. november 2008 om anvendelse af princippet om gensidig anerkendelse på domme i straffesager om idømmelse af frihedsstraffe eller frihedsberøvende foranstaltninger med henblik på fuldbyrdelse i Den Europæiske Union og generelt med princippet om gensidig anerkendelse af retsafgørelser inden for EU's område?

Anførte EU-retlige forskrifter

- Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, artikel 45, artikel 49, stk. 3, og artikel 50.
- Konvention om gennemførelse af Schengen-aftalen, artikel 54.

- Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne, artikel 3, stk. 2, og artikel 4, nr. 6).
- Rådets rammeafgørelse 2008/675/RIA af 24. juli 2008 om hensyntagen til domme afsagt i medlemsstaterne i Den Europæiske Union i forbindelse med en ny straffesag.
- Rådets rammeafgørelse 2008/909/RIA af 27. november 2008 om anvendelse af princippet om gensidig anerkendelse på domme i straffesager om idømmelse af frihedsstraffe eller frihedsberøvende foranstaltninger med henblik på fuldbyrdelse i Den Europæiske Union, artikel 8, stk. 1 og 2, og artikel 9, stk. 1, litra c).
- Domstolens dom af 9. marts 2006, Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165), af 28. september 2006, Gasparini m.fl. (C-467/04, EU:C:2006:610), og af 16. november 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683).

Anførte nationale retsforskrifter

- Código Penal (straffeloven), artikel 74, stk. 2, og artikel 76.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal (strafferetsplejeloven), artikel 17 og artikel 988, tredje afsnit.
- Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (organisk lov nr. 7/2014 af 12.11.2014 om udveksling af oplysninger om straffeattester og behandling af strafferetlige domme i Den Europæiske Union), artikel 14, stk. 2, litra c).
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (lov nr. 23/2014 af 20. 11.2014 om gensidig anerkendelse af afgørelser i straffesager i Den Europæiske Union), artikel 48, artikel 85, stk. 1, litra c), og artikel 91.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Juízo Central Criminal de Lisboa (retten i første instans i Lissabon, Lissabons centrale straffedomstol) – Juiz 16 (dommer nr. 16) – (Portugal) har udstedt en europæisk arrest- og overgivelsesordre mod den spanske statsborger Juan, som ved dom af 20. januar 2020 er blevet idømt seks år og seks måneders fængsel af nævnte domstol for groft bedrageri i henhold til den

portugisiske straffelovs artikel 217, nr. 1, og artikel 218, nr. 2, litra a) og b), for handlinger begået i 2005.

- 2 Hr. Juan sidder i øjeblikket i fængsel i Spanien og afsoner den straf, som han blev idømt ved dom af 13. juli 2018 afsagt af Sección 1.^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, første afdeling af strafferetsafdelingen) (med sæde i Madrid), som blev delvis ophævet ved dom af 4. marts 2020 afsagt af Sala Segunda del Tribunal Supremo (øverste domstols anden afdeling) i den straffesag, der er kendt som Fórum Filatélico-sagen.
- 3 Da der blev indledt en sag om fuldbyrdelse af den europæiske arrestordre mod hr. Juan af Juzgado Central de Instrucción n° 1 (central forundersøgelsesdommer nr. 1) under Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager), afsagde sidstnævnte en kendelse den 20. december 2020, hvorved fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre blev afslået med den begrundelse, at det drejede sig om en spansk statsborger. Denne ret traf imidlertid afgørelse om, at den i Portugal idømte fængselsstraf på seks år og seks måneder skulle afsones i Spanien.
- 4 Hr. Juan appellerede denne afgørelse fra Juzgado Central de Instrucción n° 1 de Audiencia Nacional (central forundersøgelsesdommer nr. 1 ved domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager) til Sala de lo Penal ved Audiencia Nacional (strafferetsafdelingen ved domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager).

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 5 Hr. Juan har gjort gældende, at de strafbare handlinger i dommen af 13. juli 2018 fra første afdeling i strafferetsafdelingen ved Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager), der blev afsagt i Fórum Filatélico-sagen, er de samme som dem, han er blevet dømt for i Portugal, og han har derfor fremsat res judicata-indsigelse i henhold til artikel 48, stk. 1, litra c), i lov nr. 23/2014 sammenholdt med artikel 3, stk. 2, i rammeafgørelse 2002/584/RIA.
- 6 Hr. Juan har henvist til den omfattende retspraksis fra Den Europæiske Unions Domstol vedrørende det internationale ne bis in idem-princip, navnlig dom af 9. marts 2006, Van Esbroeck (sag C-436/04, EU:C:2006:165), hvorefter spørgsmålet skal analyseres ud fra de faktiske omstændigheder frem for den retlige subsumption. Hr. Juan gør gældende, at EU-Domstolens praksis har udviklet et selvstændigt begreb for udtrykket »samme strafbare handlinger«, som består i, »at de faktiske handlinger, når disse forstås som en foreliggende helhed af konkrete omstændigheder, der er indbyrdes uløseligt forbundne, er identiske«.
- 7 Anklagemyndigheden er af den opfattelse, at der ikke foreligger res judicata, da der ikke er tale om de samme strafbare handlinger. De handlinger, der fandt sted i Spanien, vedrører de ofre, der er opført på listen i bilaget til dommen, mens den

portugisiske dom vedrører handlinger, der fandt sted i Portugal, og som berører andre ofre.

- 8 Anklagemyndigheden har henvist til retspraksis, hvorefter der ikke foreligger res judicata i denne type situationer, med forbehold af muligheden for en senere omarbejdelse af de idømte straffe i overensstemmelse med straffelovens artikel 76 eller proportionalitetsprincippet, der fastsætter den straf, der ville følge af en samlet retsforfølgning af alle strafbare handlinger, som den maksimale grænse for strafafsoning.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 9 Den forelæggende ret fastslår, at de handlinger, der ligger til grund for den spanske straffedom, og de handlinger, der ligger til grund for den portugisiske straffedom, udgør lignende handlingsmønstre (pyramidespil inden for filatelen), som blot fandt sted på forskellige steder. Den spanske dom henviser til den aktivitet, der er udført i Spanien, mens den portugisiske dom henviser til de handlinger, der har fundet sted i Portugal. De mange ofre i de to sager er derfor forskellige. I det ene tilfælde var de kunder hos Fórum Filatélico S. A., der opererede i Spanien, og i det andet tilfælde hos Fórum Iniciativas de Gestão, der var datterselskab af det førstnævnte selskab og opererede i Portugal. Forholdet mellem de to selskaber og deres lignende aktivitet kommer klart til udtryk i de strafbare handlinger, der er angivet i formularen til den europæiske arrestordre, som den udstedende portugisiske judicielle myndighed har fremsendt.
- 10 Den idømte straf i den spanske dom er baseret på de strafbare handlinger, som hr. Juan udførte fra hovedkvarteret i Madrid i sin egenskab af leder af Grupo Fórum gennem Fórum Filatélico, S.A. i Spanien, selv om der også henvises til dets datterselskaber, herunder Fórum Iniciativas de Gestão. Den spanske dom henviser imidlertid hverken i gengivelsen af de strafbare handlinger eller i den retlige subsumption specifikt til det pågældende portugisiske selskab, men kun sporadisk og i begrænset omfang. På samme måde henviser den portugisiske dom kun i begrænset omfang til ordningen uden for Portugal og fokuserer udelukkende på Fórum Filatélico Iniciativas de Gestão's aktiviteter på portugisisk område.
- 11 Det første spørgsmål, der opstår, er, om princippet ne bis in idem finder anvendelse på den foreliggende sag. Spørgsmålet skal bedømmes ud fra de faktiske handlinger og ikke ud fra den retlige subsumption, da der ellers ville blive skabt lige så mange hindringer for borgernes frie bevægelighed i Schengenområdet, som der findes straffesystemer i de kontraherende stater. Det skal endvidere bemærkes, at de strafbare handlinger er retligt subsumeret stort set ens i den portugisiske og i den spanske dom.
- 12 Domstolens retspraksis opererer med et selvstændigt begreb om »samme strafbare handlinger«. Dette begreb henviser til de faktiske handlingers identiske karakter, forstået som en foreliggende helhed af handlinger, der er indbyrdes uløseligt forbundne, uanset den retlige subsumption eller den retlige interesse, der søges

beskyttet (Domstolens dom af 9.3.2006, Van Esbroeck, sag C-436/04, EU:C:2006:165). Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har ligeledes gentaget dette kriterium bl.a. i dom af 10. februar 2009 i sagen Zolotoukhine mod Rusland.

- 13 Traditionelt er der i komparativ ret valgt to mulige fortolkningsmuligheder. På den ene side forståelsen af, at »handling« henviser til den historiske begivenhed, der har fundet sted, uafhængigt af dens retlige subsumption (naturalistisk teori – samme faktiske forhold), som f.eks. gælder i tysk og dansk ret. På den anden side forståelsen af, at der er tale om et udtryk med et retligt indhold, som ikke henviser til den naturhistoriske handling, men til dets forankring i en af de eksisterende strafbare handlinger (normativ teori – samme retsregel eller samme forbrydelse), som synes at være den teori, der er gældende i spansk retspraksis (f.eks. dom fra Tribunal Supremo (øverste domstol) nr. 18/2016 af 26.1.2016 og nr. 654/2020 af 2.12.2020, blandt andre).
- 14 Det særlige ved den foreliggende sag er, at den spanske dom, hvorved hr. Juan blev dømt, er meget mere omfattende og dækker langt flere forhold end den portugisiske dom, eftersom den vedrører moderselskabet og er den første af de sager, der er blevet undersøgt og retsforfulgt, selv om den først blev endelig et par dage efter den portugisiske dom. De strafbare handlinger er i et retligt forhold af strafferetlig kontinuitet i henhold til den spanske straffelovs artikel 74 (fortsat forbrydelse). I den spanske dom blev der imidlertid kun i meget begrænset omfang taget hensyn til visse strafbare handlinger, der fandt sted i Portugal via det portugisiske datterselskab Forum Iniciativas de Gestão, og som berørte andre skadelidte, ud over den omstændighed, at dette selskabs aktiviteter i Portugal synes at være fortsat selv efter ophøret af Fórum Filatélicos virksomhed i Spanien i maj 2006.
- 15 Domstolens praksis i dom af 16. november 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683), og i andre sager overlader i vidt omfang en skønsmargen til medlemsstaternes retsinstanser med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der virkelig foreligger identitet mellem de strafbare handlinger. I tilfælde som det foreliggende fremgår det af Tribunal Supremos (øverste domstols) traditionelle retspraksis, at der ikke er tale om res judicata. I overensstemmelse med ovennævnte retspraksis fra den spanske Tribunal Supremo (øverste domstol) kræver sådanne sager imidlertid en pragmatisk og særlig retlig behandling, hvor der anvendes kriterier for tilpasning af straffen, hvilket nogle gange sker ved, at de idømte straffe senere omarbejdes i henhold til straffelovens artikel 76, og andre gange ved at anvende proportionalitetsprincippet, idet der som maksimal grænse for afsoning fastsættes den straf, der følger af en samlet strafforfølgning af alle handlinger i tilfælde af en fortsat forbrydelse (straffelovens artikel 74).
- 16 Ifølge den spanske retspraksis er der i det foreliggende tilfælde ikke tale om en egentlig situation med faktisk identitet (samme), men om en kombination af strafbare handlinger, der kan indgå i den fælles juridiske kategori af en fortsat forbrydelse i henhold til straffelovens artikel 74, som også er fastsat i den

portugisiske straffelovs artikel 79, idet den fortsatte forbrydelse i dette tilfælde ville omfatte alle de strafbare handlinger, der har fundet sted både i Spanien og i Portugal, og som skal pålægges en samlet straf.

- 17 I sager som den foreliggende opstår problemet ved den retlige behandling, der skal foretages, når de strafbare handlinger ikke retsforfølges i én og samme sag og ikke er genstand for en samlet dom eller en samlet straf. I spansk retspraksis anbefales det, at der indføres en strafferetlig korrektion, som fører til proportionalitet i pådømmelsen af den lovbestemte straf og således undgår de overskridelser, der kan være resultatet af dobbeltstraf. Der har været to uvilkaarligt anvendte mekanismer til at opnå proportionalitet: at fratrække den straf i den anden dom, der er pålagt i den første, eller at forhindre, at de straffe, der er idømt i dommene, overstiger den strafferetlige ramme for den strafbare handling som helhed.
- 18 I den foreliggende sag er der blevet gennemført to separate retsforfølgninger, som har resulteret i to domme fra domstole i forskellige medlemsstater, der vedrører to dele af en enkelt fortsat forbrydelse, og der er blevet idømt den tilsvarende straf for hver af dem. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at hverken den spanske lovgivning, EU-retten eller retspraksis i dette tilfælde angiver den procedure, der skal følges, eller den processuelle fremgangsmåde for fastsættelse af den maksimale grænse for strafafsoning, som skal svare til den samlede retsforfølgning af alle de forhold, der udgør den fortsatte forbrydelse omhandlet i straffelovens artikel 74.
- 19 Strafferetsplejelovens artikel 988 er den eneste bestemmelse, der i spansk ret regulerer omarbejdningen af to eller flere straffedomme, idet den fastsætter en begrænsning af afsoningen, men den regulerer kun den situation, hvor der samtidig pålægges forskellige sanktioner vedrørende helt forskellige strafbare handlinger, men som kan være blevet pådømt i en enkelt sag på grund af deres sammenhæng under iagttagelse af den strafferetlige grænse i straffelovens artikel 76. Men som det vil fremgå nedenfor, udelukker artikel 14, stk. 2, litra c) i organisk lov nr. 7/2014 af 12. november 2014, der gennemfører rammeafgørelse 2008/675/RIA i spansk ret, imidlertid udtrykkeligt anerkendelse af udenlandske domme i disse tilfælde.
- 20 Den foreliggende sag falder ikke helt ind under strafferetsplejelovens artikel 988. Der er tale om lovovertrædelser, som ikke har en absolut faktuel identitet i naturalistisk forstand, men juridisk set foreligger der heller ikke en strafferetlig sammenhæng – derimod udgør de en retlig enhed, fordi de indgår i en fortsat forbrydelse i henhold til straffelovens artikel 74.
- 21 Den proceduremæssigt mest farbare vej for en tilpasning af straffen som krævet af retspraksis ville imidlertid være at samle de straffe, der er idømt i to eller flere – spanske eller udenlandske – domme for handlinger, som kunne have været genstand for en enkelt retssag, i én straf, idet man analogt anvender proceduren i strafferetsplejelovens artikel 988, stk. 3, men i dette tilfælde fastsætter den

strafferetlige grænse i straffelovens artikel 74 og tilpasser den endelige straf, der følger heraf, i henhold til proportionalitetsprincippet. I øvrigt er det ikke muligt i disse tilfælde at anvende proceduren for tilpasning af straffen i henhold til artikel 83, stk. 1, i lov nr. 23/2014 sammenholdt med artikel 8, stk. 1, i rammeafgørelse 2008/909/RIA, da den vedrører andre tilfælde og helt andre situationer.

- 22 Det skal her bemærkes, at der er anvendt de kriterier for strafudmåling, der blev anvendt for den fortsatte forbrydelse i den spanske dom i Fórum Filatélico-sagen i overensstemmelse med straffelovens artikel 74, stk. 2. Ifølge denne dom 1) er den grundlæggende strafferamme, der er fastsat for bedrageri i straffeloven, 1-6 års fængsel og en bøde 2) de tusindvis af bedrageriforbrydelser, der er begået, skal betragtes som en enkelt forbrydelse for groft bedrageri 3) derfor bør den grundlæggende strafferamme forhøjes en eller to grader, 4) det anses for hensigtsmæssigt at forhøje den i det foreliggende tilfælde med én grad, 5) følgelig bliver rammen fra 6 år og 1 dag til 9 år og en bøde, og 6) den specifikke straf, der pålægges tiltalte, fastsættes til 8 år, 7 måneder og 17 dages fængsel.
- 23 Følgelig ville de straffbare handlinger, der har fundet sted i Portugal, og som anses for at udgøre en del af den samme helhed af handlinger, der er indbyrdes retligt forbundne, idet de udgør en fortsat forbrydelse med de handlinger, der fandt sted i Spanien, derfor ikke have haft nogen væsentlig sanktionsmæssig virkning, hvis de var blevet pådømt sammen med de spanske og var resulteret i en enkelt dom, eftersom den samlede straf ifølge det kriterium, der blev anvendt i den nævnte spanske dom om forhøjelse af basisstraffen med én grad, ikke ville have kunnet overstige 9 års fængsel.
- 24 På dette tidspunkt noteres den største uoverensstemmelse mellem spansk ret og EU-retten, nemlig at enhver mulig løsning, når der er to straffe pådømt af en spansk domstol, henholdsvis af en domstol i en anden medlemsstat, som skal samles, nødvendigvis kræver, at domme afsagt af retten i den anden medlemsstat anerkendes og tillægges samme værdi, uanset om de er afsagt før eller efter den spanske dom, således som det er fastsat i rammeafgørelse 2008/675/RIA. Den forelæggende ret er imidlertid af den opfattelse, at der ikke findes nogen regel i den spanske retsorden, der tillader denne anerkendelse for disse tilfælde af kontinuitet eller kriminel forbindelse. Hertil kommer, at der findes en national bestemmelse, som udtrykkeligt forbyder det, nemlig artikel 14, stk. 2, i organisk lov nr. 7/2014, som gennemfører rammeafgørelse 2008/675/RIA.
- 25 Dette indebærer, at det på grund af den direkte virkning af disse begrænsninger hverken er muligt at omarbejde eller tilpasse den portugisiske dom til den spanske dom, da den ikke anerkendes i Spanien til disse formål. Konsekvensen heraf er, at der i betragtning af afslaget på fuldbyrdelsen af den europæiske arrestordre på grund af den eftersøgte persons spanske statsborgerskab, og hvis det vurderes, at der ikke er tale om en ne bis in idem-situation, er ingen anden mulighed end fuld afsoning i Spanien af den straf, der er idømt i Portugal, der således lægges til den straf, der er idømt i den spanske dom som afsones, uden nogen mulighed for strafferetlig tilpasning eller begrænsning.

- 26 Denne situation påvirker ikke blot forpligtelsen til at sikre proportionalitet mellem lovovertrædelse og straf (artikel 49, stk. 3, i chartret), men bringer også Unionens principper i fare, såsom gensidig anerkendelse af retsafgørelser og hensyntagen til domme mellem EU's medlemsstater, som fastsat i rammeafgørelse 2008/675/RIA. Desuden har den en negativ indvirkning på gennemførelsen af bestemmelserne i rammeafgørelse 2002/584/RIA, for så vidt angår artikel 4, stk. 6, i denne afgørelse, og har konsekvenser for unionsborgernes frie bevægelighed (artikel 45 i chartret).

ARBEJDSDOKUMENT