



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 14 januari 2021¹

Mål C-790/19

Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov

mot

LG,

MH,

övriga parter:

**Agencia Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor
Publice Braşov**

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

(Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2005/60/EG – Direktiv (EU) 2015/849 – Åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism – Brott rörande penningtvätt – Självtvätt – Gärningsmannen bakom brottet – Räckvidd)

I. Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 1.3 a i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/849 av den 20 maj 2015 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism, om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 648/2012 och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG och kommissionens direktiv 2006/70/EG.²

2. Begäran om förhandsavgörande har inletts inom ramen för en brottmålsprocess mot LG och MH. Under denna process har det gjorts gällande att de åtalade vid olika datum mellan 2009 och 2013 har begått och medverkat i den brottsliga handlingen penningtvätt. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida den som begår förbrottet från vilket de tvättade pengarna härrör också kan vara samma person som begår brottet penningtvätt i den mening som avses i artikel 1.3 a i direktiv 2015/849.

¹ Originalspråk: engelska.

² EUT L 141, 2015, s. 73.

3. Med hänsyn till tidpunkten för de faktiska omständigheterna bör det emellertid påpekas att denna fråga ska bedömas i ljuset av artikel 1.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism.³ Direktiv 2005/60 är visserligen föregångare till den nuvarande versionen av detta direktiv, nämligen direktiv 2015/849, men det var förstnämnda direktiv 2005/60 som var tillämpligt vid tidpunkten då de aktuella brotten begicks. Det är således endast detta tidigare direktiv som ska beaktas när jag tar ställning till förevarande begäran om förhandsavgörande.

4. Det ska dessutom påpekas att det framgår av begäran om förhandsavgörande att den åtalade i det nationella målet dömdes för brottet penningtvätt enligt artikel 29.1 a i Lege nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor (lag nr 656/2002 om förhindrande och bekämpning av penningtvätt)⁴ vilken införlivade direktiv 2005/60 med nationell rätt. Som jag nyss påpekade antogs direktiv 2015/849 först efter tidsperioden då de aktuella brottsliga handlingarna begicks. Den hänskjutande domstolen har dessutom uppgett att den nationella lagstiftning som införlivade direktiv 2015/849 ännu inte hade antagits vid tidpunkten då målet hänsköts till EU-domstolen.

5. Enligt fast rättspraxis kan EU-domstolen emellertid behöva ta hänsyn till unionsrättsliga normer som den nationella domstolen inte har hänvisat till i den fråga som den ställt för att kunna ge den domstol som har begärt förhandsavgörande ett användbart svar.⁵ När det gäller definitionen av penningtvätt påverkar denna inte förevarande mål, eftersom definitionen av penningtvätt väsentligen har samma innehåll i både direktiv 2005/60 och direktiv 2015/849. Det är mot denna allmänna bakgrund som jag nu ska gå in på tillämplig lagstiftning.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Internationell rätt

6. Artikel 6.1 och 6.2 i Europarådets konvention om penningtvätt, efterforskning, beslag och förverkande av vinning av brott, undertecknad i Strasbourg den 8 november 1990 (Europeisk fördragssamling, nr 141) (nedan kallad Strasbourgkonventionen), har följande lydelse:

”1. Varje part skall vidta sådana lagstiftningsåtgärder och andra åtgärder som är nödvändiga för att enligt sin nationella lagstiftning belägga följande handlingar med straff när de begås uppsåtligen:

- a. omsättning eller överlåtelse av egendom med vetskap om att egendomen utgör vinning [av brott], om det sker för att dölja eller maskera egendomens olagliga ursprung eller för att bistå en person som är delaktig i förbrottet att undandra sig de rättsliga följderna av sina handlingar;
- b. döljande eller maskering av egendomens rätta art eller ursprung, av dess belägenhet eller förfogandet över den eller dess förflyttning eller av äganderätten eller andra rättigheter till den med vetskap om att egendomen utgör vinning [av brott];

³ EUT L 309, 2005, s. 15.

⁴ Offentliggjord i Monitorul Oficial al României, del 1, nr 904 av den 12 december 2002.

⁵ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 april 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, punkt 38).

och, med reservation för sina konstitutionella principer och grundbegreppen i sin rättsordning;

...

2. För att genomföra eller tillämpa punkt 1 i denna artikel

- a. skall det inte tillmätas någon betydelse huruvida förbrottet var föremål för partens straffrättsliga domsrätt eller inte;
- b. kan föreskrivas, att gärning som anges i den punkten inte skall föreligga i fråga om den som har begått förbrottet.

...”

7. Artikel 9.1 och 9.2 i Europarådets konvention om penningtvätt, efterforskning, beslag och förverkande av vinning av brott och om finansiering av terrorism, undertecknad i Warszawa den 16 maj 2005 (Europarådets fördragsserie, nr 198) (nedan kallad Warszawakonventionen), har följande lydelse:

”1 Varje part ska vidta sådana lagstiftningsåtgärder och andra åtgärder som kan vara nödvändiga för att enligt dess nationella lagstiftning straffbelägga följande handlingar när de begås uppsåtligen:

- a) omsättning eller överlåtelse av egendom med vetskap om att egendomen utgör vinning [av brott], om det sker för att dölja eller maskera egendomens olagliga ursprung eller för att bistå en person som är delaktig i förbrottet att undandra sig de rättsliga följderna av sina handlingar,

...

2 För att genomföra eller tillämpa punkt 1 i denna artikel

- a) ska det inte tillmätas någon betydelse huruvida förbrottet var föremål för partens straffrättsliga domsrätt eller inte.
- b) kan det föreskrivas att gärning som anges i den punkten inte ska föreligga i fråga om den som har begått förbrottet.

...”

B. Unionsrätt

1. Rådets rambeslut 2001/500/RIF

8. Artikel 1 i rådets rambeslut 2001/500/RIF av den 26 juni 2001 om penningtvätt, identifiering, spårande, spärrande, beslag och förverkande av hjälpmedel till och vinning av brott⁶ har följande lydelse:

”För att förstärka kampen mot den organiserade brottsligheten skall medlemsstaterna vidta de åtgärder som krävs för att inga reservationer skall göras eller vidhållas mot följande artiklar i [Strasbourgkonventionen]:

...

b) Artikel 6, om det gäller allvarliga brott. Sådana brott bör under alla förhållanden innefatta de brott som bestraffas med frihetsberövande eller frihetsberövande åtgärd där högsta straffet är mer än ett år, eller, när det gäller de stater som har en minimitröskel för brott i sitt rättssystem, brott som bestraffas med frihetsberövande eller frihetsberövande åtgärd där lägsta straffet är mer än sex månader.”

2. Direktiv 2005/60

9. Skälen 1 och 5 i direktiv 2005/60 har följande lydelse:

”(1) Stora flöden av svarta pengar kan återverka på den finansiella sektorns stabilitet och rykte och bli ett hot mot den inre marknaden, och terrorismen skakar vårt samhälle i dess grundvalar. Som ett komplement till straffrättsliga lösningar kan förebyggande insatser via det finansiella systemet vara verkningsfulla.

...

(5) Penningtvätt och finansiering av terrorism sker ofta i en internationell miljö. Åtgärder på enbart nationell nivå eller till och med på gemenskapsnivå, vidtagna utan hänsyn till internationell samordning och samverkan, skulle få en mycket begränsad verkan. Åtgärder som vidtas av gemenskapen inom detta område bör stå i samklang med åtgärder som vidtas i andra internationella forum. När gemenskapsåtgärder vidtas bör man också i fortsättningen ta särskild hänsyn till rekommendationerna från arbetsgruppen för finansiella åtgärder (Financial Action Task Force, FATF), som är det viktigaste internationella organ som verkar i kampen mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Eftersom FATF:s rekommendationer 2003 blev föremål för en omfattande revidering och utvidgning bör detta direktiv anpassas till den nya internationella normen.”

10. Artikel 1.1 och 1.2 i direktiv 2005/60 har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall säkerställa att penningtvätt och finansiering av terrorism förbjuds.

⁶ EGT L 182, 2001, s. 1.

2. Följande handlingar skall vid tillämpningen av detta direktiv anses som penningtvätt när de begås uppsåtligen:

- a) Omvandling eller överföring av egendom i vetskap om att egendomen härrör från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar och i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung, eller för att hjälpa någon som är delaktig i sådan verksamhet att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande.
- b) Hemlighållande eller döljande av en viss egendoms rätta beskaffenhet eller ursprung, av dess belägenhet, av förfogandet över den, av dess förflyttning, av de rättigheter som är knutna till den, eller av äganderätten till den, i vetskap om att egendomen härrör från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar.
- c) Förvärv, innehav eller brukande av egendom i vetskap om, vid tiden för mottagandet, att egendomen härrörde från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar.
- d) Deltagande, sammanslutning för att utföra försök att utföra och medhjälp, underlättande och rådgivning vid utförandet av någon av de handlingar som nämnts i de tidigare leden.”

3. *Direktiv 2015/849*

11. Skäl 1 i direktiv 2015/849 har följande lydelse:

”Flöden av pengar från olaglig verksamhet kan skada den finansiella sektorns integritet, stabilitet och anseende och utgöra ett hot mot såväl unionens inre marknad som internationell utveckling. Penningtvätt, finansiering av terrorism och organiserad brottslighet är fortfarande betydande problem som bör angripas på unionsnivå. Som ett komplement till att vidareutveckla den straffrättsliga ansatsen på unionsnivå är inriktade och proportionella förebyggande åtgärder för att motverka att det finansiella systemet utnyttjas för penningtvätt och finansiering av terrorism oundgängliga och kan ge kompletterande resultat.”

12. Artikel 1 i direktiv 2015/849 har följande lydelse:

”1. Detta direktiv syftar till att förhindra att unionens finansiella system används för penningtvätt och finansiering av terrorism.

2. Medlemsstaterna ska säkerställa att penningtvätt och finansiering av terrorism förbjuds.

3. Följande handlingar ska vid tillämpningen av detta direktiv anses som penningtvätt när de begås uppsåtligen:

- a) Omvandling eller överföring av egendom, i vetskap om att egendomen härrör från brottslig handling eller från medverkan till brottslig handling, i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung eller för att hjälpa någon som är delaktig i en sådan verksamhet att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande.
- b) Hemlighållande eller döljande av en viss egendoms rätta beskaffenhet eller ursprung, av dess belägenhet, av förfogandet över den, av dess förflyttning, av de rättigheter som är knutna till den, eller av äganderätten till den, i vetskap om att egendomen härrör från brottslig handling eller från medverkan till en sådan handling.

- c) Förvärv, innehav eller brukande av egendom, i vetskap om, vid tiden för mottagandet, att egendomen härrörde från brottslig handling eller från medverkan till en sådan handling.
- d) Deltagande, sammanslutning för att utföra, försöka att utföra och medhjälp, underlättande och rådgivning vid utförandet av någon av de handlingar som avses i leden a, b och c.

...”

4. Direktiv 2018/1673

13. Enligt skäl 11 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1673 av den 23 oktober 2018 om bekämpande av penningtvätt genom straffrättsliga bestämmelser,⁷ bör ”medlemsstaterna ... säkerställa att vissa typer av penningtvätt också är straffbara när de begås av samma person som gjort sig skyldig till den brottsliga verksamhet som gav upphov till egendomen (så kallad självtvätt). I sådana fall, där penningtvätten inte bara består i innehav eller användning av egendom, utan även inbegriper överlåtelse, omsättning, hemlighållande eller döljande av egendom och resulterar i skada utöver den som redan har orsakats av den brottsliga verksamheten, till exempel genom att den egendom som härrör från brottslig verksamhet sätts i omlopp och dess olagliga härkomst därigenom hemlighålls, bör den penningtvättsverksamheten vara straffbar.”

14. Artikel 3 i direktiv 2018/1673 med rubriken ”Penningtvättsbrott” har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att följande handlingar, om de begås uppsåtligen, är straffbara:

- a) Omsättning eller överlåtelse av egendom med vetskap om att egendomen härrör från brottslig verksamhet, i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung eller för att hjälpa någon som är inblandad i sådan verksamhet att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande.
- b) Hemlighållande eller döljande av en viss egendoms rätta beskaffenhet eller ursprung, dess belägenhet, förfogandet över den, dess förflyttning, de rättigheter som är knutna till den eller äganderätten till den, med vetskap om att egendomen härrör från brottslig verksamhet.
- c) Förvärv, innehav eller användning av egendom, med vetskap om, vid tiden för mottagandet, att egendomen härrörde från brottslig verksamhet.

2. Medlemsstaterna får vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de handlingar som avses i punkt 1 är straffbara om gärningsmannen misstänkte, eller borde ha känt till, att egendomen härrörde från brottslig verksamhet.

...

5. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de handlingar som avses i punkt 1 a och b är straffbara om de begås av personer som begick eller var inblandade i den brottsliga verksamhet från vilken egendomen härrörde.”

⁷ EUT L 284, 2018, s. 22.

C. Rumänsk rätt

15. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna hade artikel 29.1 i lag nr 656/2002 om förhindrande och bekämpning av penningtvätt, i dess ändrade lydelse, följande lydelse:

”Följande handlingar utgör penningtvätt och straffas med 3 till 12 års fängelse:

- a) Omvandling eller överföring av egendom, i vetskap om att egendomen härrör från brottsliga handlingar, i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung eller för att hjälpa gärningsmannen bakom det brott varifrån egendomen härrör att undandra sig lagföring, dom eller straffverkställighet.
- b) Hemlighållande eller döljande av en viss egendoms rätta beskaffenhet eller ursprung, av dess belägenhet, av förfogandet över den, av dess förflyttning, av de rättigheter som är knutna till den, eller av äganderätten till den, i vetskap om att egendomen härrör från brottslig handling.
- c) Förvärv, innehav eller brukande av egendom, i vetskap om att egendomen härrör från brottslig handling.”

III. Bakgrund

16. Den 15 november 2018 dömde Tribunalul Braşov (Regionala domstolen i Braşov, Rumänien) den åtalade LG till fängelse i 1 år och 9 månader med villkorlig dom, eftersom den åtalade gjort sig skyldig till penningtvätt som straffas enligt artikel 29.1 a i lag nr 656/2002 om förhindrande och bekämpning av penningtvätt.

17. Domstolen i första instans fann att den åtalade LG, i egenskap av verkställande direktör, gjort sig skyldig till skatteundandragande och att han även hade tvättat pengar som härrörde från nämnda brott. Denna domstol fann även att LG under perioden 2009–2013 inte bokfört de skattehandlingar som styrkte att bolaget som han var verkställande direktör för erhållit intäkter. Denna underlåtelse ansågs utgöra skatteundandragande.

18. Beloppen som härrörde från skatteundandragandet sattes därefter in på ett konto som tillhörde ett annat bolag som företrädde av MH och togs sedan ut kontant av LG och MH. Överföringen av medel skedde i enlighet med ett avtal om överlåtelse av fordran som hade ingåtts mellan LG, bolaget för vilket han var verkställande direktör och bolaget för vilket MH var verkställande direktör. I enlighet med detta avtal betalades de fordringar som LG hade på bolaget för vilket han var verkställande direktör av kunder till nämnda bolag in på kontot som tillhörde bolaget för vilket MH var verkställande direktör.

19. Tribunalul Braşov (Regionala domstolen i Braşov) beslutade vidare att lägga ner åtalet mot LG för skatteundandragande, eftersom den åtalade LG gottgjort relevant belopp. Nämnda domstol frikände däremot den medåtalade MH. Den ansåg att det inte var styrkt att den åtalade MH hade vetskap om att den åtalade LG tvättat pengar som härrörde från skatteundandragande.

20. Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov (åklagarmyndigheten vid Regionala domstolen i Braşov, Rumänien) (nedan kallad åklagarmyndigheten), den åtalade LG och Agenţia Naţională de Administrare Fiscală, Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Braşov (den nationella

skattemyndigheten, det regionala generaldirektoratet för offentliga finanser i Braşov, Rumänien) (nedan kallad skattemyndigheten) överklagade denna dom till Curtea de Apel Braşov (Appellationsdomstolen i Braşov, Rumänien) (nedan kallad den hänskjutande domstolen).

21. Åklagarmyndigheten har bland annat kritiserat domen för att det enligt myndigheten saknades grund för att frikänna MH. Skattemyndigheten har angripit domen eftersom dess enskilda anspråk delvis har ogillats. Den åtalade LG har sedermera återkallat överklagandet.

22. Den hänskjutande domstolen har förklarat att den har begärt en tolkning av direktiv 2015/849 – trots att det inte har införlivats i rumänsk rätt under den föreskrivna fristen – eftersom direktivet definierar brottet penningtvätt på ett sätt som är identiskt med definitionen i direktiv 2005/60, vilket var i kraft vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet och genomfördes genom lag nr 656/2002 om förhindrande och bekämpning av penningtvätt.

23. Den hänskjutande domstolen anser att det är nödvändigt att begära förhandsavgörande i målet eftersom det finns motstridiga tolkningar av artikel 29.1 i lag nr 656/2002 om förhindrande och bekämpning av penningtvätt, i det att det finns olika lösningar i rättspraxis. Under dessa omständigheter kan det aktuella målet avgöras på olika, rakt motsatta sätt, beroende på huruvida EU-domstolen finner att den brottsliga gärningens centrala rekvisit är uppfyllt.

24. Den hänskjutande domstolen anser att en och samma person inte kan vara gärningsmannen både till brottet penningtvätt i någon av dess former och till förbrottet. Den hänskjutande domstolen påpekar att en sådan tolkning inte endast följer av ingressen till direktiv 2015/849 utan även av en grammatisk, semantisk och teleologisk analys av artikel 1.3 i nämnda direktiv. Vidare anser den hänskjutande domstolen att en tolkning som innebär att gärningsmannen bakom förbrottet även kan vara samma person som gjort sig skyldig till penningtvättsbrottet skulle åsidosätta principen om *ne bis in idem*.

IV. Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid EU-domstolen

25. Mot denna bakgrund meddelade Curtea de Apel Braşov (Appellationsdomstolen i Braşov) den 14 oktober 2019 ett beslut, vilket inkom till EU-domstolen den 24 oktober 2019, om att förklara förfarandet vilande och hänskjuta följande fråga till EU-domstolen för förhandsavgörande:

”Ska artikel 1.3 a i direktiv 2015/849 tolkas så, att den person som begår den konkreta handling som utgör brottet penningtvätt alltid måste vara en annan person än den som begår förbrottet (det bakomliggande brott varifrån de tvättade pengarna härrör)?”

26. EU-domstolen bad den hänskjutande domstolen om klargörande av vilken eventuell inverkan den omständigheten att LG återkallat sitt överklagande kan ha på målets fortsatta handläggning. Den hänskjutande domstolen bekräftade genom en skrivelse som inkom till EU-domstolen den 16 januari 2020 att återkallelsen, mot bakgrund av åklagarmyndighetens och skattemyndighetens överklaganden, inte påverkar relevansen av ett förhandsavgörande. För att avgöra dessa överklaganden behöver den hänskjutande domstolen pröva förhållandet mellan de omständigheter som överklagandena avser och de handlingar som lagts LG och även MH till last, samt frågan om penningtvättsbrottet är rättsstridigt och vem som kan hållas ansvarig för det, vilket innebär att utgången i målet är beroende av EU-domstolens svar på tolkningsfrågan.

27. Åklagarmyndigheten, Tjeckiens regering, Polens regering Rumäniens regering och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

28. Efter den skriftliga delen av förfarandet ansåg sig EU-domstolen, i enlighet med artikel 76.2 i domstolens rättegångsregler, ha tillräckligt underlag för att avgöra målet utan att hålla muntlig förhandling.

V. Rättslig bedömning

A. *Upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande*

29. Den rumänska regeringen har i sitt skriftliga yttrande åberopat tre grunder mot att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. För det första är det tveksamt huruvida begäran kan tas upp till sakprövning, eftersom LG har återkallat sitt överklagande. För det andra står det inte klart att EU-domstolen har tillgång till de uppgifter som är nödvändiga för att kunna ge ett svar på tolkningsfrågan. För det tredje finns inga avvikande tolkningar i nationell rättspraxis och EU-domstolens avgörande skulle således inte vara användbart för den hänskjutande domstolen.

30. Det framgår av fast rättspraxis att det förfarande som har införts genom artikel 267 FEUF utgör ett medel för samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna, genom vilket EU-domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna de uppgifter om unionsrättens tolkning som de behöver för att kunna avgöra de mål som de ska pröva. Inom ramen för detta samarbete ankommer det uteslutande på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen. EU-domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts av den nationella domstolen avser tolkningen av unionsrätten. Av detta följer att nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten presumeras vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller 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.⁸

31. I det aktuella målet framgår det av begäran om förhandsavgörande och av den hänskjutande domstolens svar på EU-domstolens fråga att målet fortfarande är anhängigt vid den hänskjutande domstolen och att denna domstol för att avgöra tvisten måste pröva sakfrågan huruvida gärningsmannen bakom penningtvättsbrottet även kan vara gärningsmannen bakom förbrottet i ljuset av direktiv 2005/60. Det är således inte uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de faktiska omständigheterna eller saken i det nationella målet eller att problemet är av hypotetisk art.

⁸ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punkterna 18–20), och dom av den 23 januari 2019, M.A. m.fl. (C-661/17, EU:C:2019:53, punkterna 48–50).

32. Det ska vidare beaktas att de sakförhållanden som den hänskjutande domstolen har lagt fram i sin begäran gör det möjligt att förstå kärnfrågan i målet och att begäran under alla omständigheter har gjort det möjligt för medlemsstaternas regeringar och för kommissionen att inkomma med synpunkter i enlighet med artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol. Slutligen kan det även påpekas att det inte ankommer på EU-domstolen att inom ramen för en begäran om förhandsavgörande avgöra huruvida sådana olika tolkningar av nationell lagstiftning som den hänskjutande domstolen hänvisat till faktiskt föreligger, eller räckvidden av dessa tolkningar.

33. Mot denna bakgrund anser jag att begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

B. Bedömning av tolkningsfrågan

34. Med sin fråga vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida personen som begär en handling som utgör penningtvätt i den mening som avses i artikel 1.2 a i direktiv 2005/60 även kan vara gärningsmannen bakom brottet från vilket de tvättade pengarna härrör. Jag ska pröva denna fråga nedan.

1. Inledande anmärkning om räckvidden av direktiv 2005/60

35. Först och främst ska det påpekas att även om direktiv 2005/60 har två rättsliga grunder, nämligen artikel 47.2 EG (numera artikel 53.1 FEUF) och artikel 95 EG (numera artikel 114 FEUF) och således syftar till att säkerställa den inre marknadens funktion, är direktivets huvudsakliga ändamål ändå att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism, vilket framgår av både direktivets titel och ingress.⁹ Trots att artikel 1.1 i direktiv 2005/60 föreskriver att medlemsstaterna ska säkerställa att penningtvätt och finansiering av terrorism förbjuds, är det mot denna bakgrund tydligt att nämnda bestämmelse inte fastställer en skyldighet att införa straffrättsliga påföljder för de handlingar som anges i artikel 1.2 i detta direktiv.

36. Bestämmelserna i detta direktiv utgör nämligen inte åtgärder av straffrättslig karaktär, i motsats till direktiv 2018/1673. Tvärtom är bestämmelserna i direktiv 2005/60 – som jag påpekat ovan – i huvudsak av förebyggande karaktär, i den mån de syftar till att enligt en riskbaserad metod inrätta ett antal förebyggande och avskräckande åtgärder för att effektivt bekämpa penningtvätt och finansiering av terrorism och för att bevara det finansiella systemets soliditet och integritet. Dessa åtgärder är avsedda att förhindra eller i vart fall så långt som möjligt försvåra dessa verksamheter genom att i detta syfte upprätta hinder, på de olika stadier som dessa aktiviteter kan innehålla, för penningtvätt och finansiering av terrorism.¹⁰ Direktiv 2005/60 förbjuder visserligen vissa handlingar som utgör penningtvätt, men direktivet ger medlemsstaterna frihet att välja vilka åtgärder de inför för att genomföra detta förbud. Direktivet kräver inte uttryckligen att medlemsstaterna ska straffbelägga sådana gärningar, men det står dem naturligtvis – åtminstone principiellt – fritt att göra det.

37. Under dessa omständigheter är det tydligt att direktiv 2005/60 inte kräver att medlemsstaterna ska införa straffrättsliga påföljder för den som gjort sig skyldig till penningtvätt i den mening som avses i artikel 1.2 a i direktiv 2005/60 – nämligen omvandling eller överföring av

⁹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 april 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, punkt 46).

¹⁰ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 januari 2018, Corporate Companies (C-676/16, EU:C:2018:13, punkt 26).

egendom i vetskap om att egendomen härrör från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar och i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung, eller för att hjälpa någon som är delaktig i sådan verksamhet att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande – om denna person även har begått förbrottet.

38. Det ska likväl erinras om att det följer av fast rättspraxis att det vid tolkningen av en unionsbestämmelse inte bara är lydelsen som ska beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i, samt i förekommande fall förarbetena inför antagandet av den aktuella bestämmelsen.¹¹ Alla dessa faktorer som ska beaktas vid tolkningen leder mig emellertid till slutsatsen att artikel 1.2 a i direktiv 2005/60 visserligen inte kräver att en straffrättslig påföljd införs under de omständigheter som anges i föregående punkt, men att den inte heller utgör hinder för medlemsstaterna att anta sådana straffrättsliga bestämmelser.

2. Huruvida medlemsstaterna får kriminalisera penningtvätt i fall då gärningsmannen bakom detta brott även är gärningsmannen bakom förbrottet

39. Det bör inledningsvis noteras att lydelsen av artikel 1 i direktiv 2005/60 inte uttryckligen förbjuder medlemsstaterna att införa lagstiftning som straffbelägger penningtvätt i fall då gärningsmannen bakom detta brott är samma person som gjort sig skyldig till förbrottet.

40. Som jag redan förklarat i min inledande anmärkning ålägger artikel 1.1 i direktiv 2005/60 (jämförd med artikel 1.2 a i nämnda direktiv) endast medlemsstaterna en skyldighet att förbjuda ”omvandling eller överföring av egendom i vetskap om att egendomen härrör från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar och i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung, eller för att hjälpa någon som är delaktig i sådan verksamhet att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande.” Lydelsen av artikel 1 i direktiv 2005/60 innebär således inte ett krav på att medlemsstaterna kriminaliserar de handlingar som anges i artikel 1.2 a, men den utgör inte heller hinder för medlemsstaterna att göra detta, oberoende av huruvida den som begått dessa handlingar är samma person som gjort sig skyldig till förbrottet från vilket de tvättade pengarna härrör.

41. Man kan dessutom inte bortse från att artikel 5 i direktiv 2005/60 uttryckligen tillåter medlemsstaterna att införa eller behålla strängare regler inom det område som omfattas av detta direktiv för förebyggande av penningtvätt och finansiering av terrorism. Som EU-domstolen redan har konstaterat ingår nämnda bestämmelse i kapitel I som har rubriken ”Syfte, tillämpningsområde och definitioner” och är således tillämplig på *alla bestämmelser* inom det område som direktiv 2005/60 reglerar för att förebygga penningtvätt och finansiering av terrorism.¹²

42. Slutligen anser jag – i motsats till den hänskjutande domstolens uppfattning – inte att rekvisitet i artikel 1.2 a i direktiv 2005/60 som innebär att den som begår brottet penningtvätt i den mening som avses i nämnda bestämmelse måste göra det ”i vetskap om att egendomen härrör från brottsliga handlingar” nödvändigtvis motsäger denna tolkning. Detta mycket precisa förbud tyder på att unionslagstiftaren strävade efter att säkerställa att endast uppsåtliga handlingar förbjuds, vilket även anges i första meningen i artikel 1.2 i direktiv 2005/60. Medan

¹¹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 maj 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU och C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punkt 113).

¹² Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 mars 2016, Safe Interenvios (C-235/14, EU:C:2016:154, punkt 78).

detta villkor med nödvändighet är uppfyllt när gärningsmannen är en och samma person, är det viktigt att ha detta i åtanke för det fall att de två brotten – nämligen förbrottet respektive penningtvätten – begås av två olika personer. För övrigt erinrar jag i detta sammanhang om att unionslagstiftaren ansåg att det var lämpligt att bibehålla denna precisering i artikel 1.3 a i direktiv 2015/849 och i artikel 3.1 a i direktiv 2018/1673, trots att medlemsstaterna enligt sistnämnda direktiv för första gången uttryckligen åläggs en skyldighet att straffbelägga självtvätt.

43. För det andra är det även i linje med målen som eftersträvas med direktiv 2005/60 att kriminalisera självtvätt. Som jag redan påpekat är den rättsliga grunden för detta direktiv i synnerhet artikel 95 EG (numera artikel 114 FEUF) som syftar till att säkerställa den inre marknadens funktion. Detta förklaras av att penningtvätt sannolikt snedvrider finansmarknaderna och konkurrensen.¹³ I detta sammanhang kan självtvätt betraktas som en form av illojal konkurrens och dess kriminalisering kan skydda den inre marknadens funktion.¹⁴ Jag upprepar därför att det i princip stod Rumänien fritt att införa ett sådant brott i sin nationella lagstiftning.

44. För det tredje ska det påpekas att direktiv 2005/60 antogs i ett internationellt sammanhang, för att tillämpa och göra rekommendationerna från arbetsgruppen för finansiella åtgärder (Financial Action Task Force, FATF) bindande inom Europeiska unionen. FATF är det viktigaste internationella organet mot penningtvätt.¹⁵ I skäl 5 i direktiv 2005/60 anges uttryckligen att ”FATF:s rekommendationer 2003 blev föremål för en omfattande revidering och utvidgning” och att ”detta direktiv [bör] anpassas till den nya internationella normen.”

45. Det framgår emellertid enligt den första av FATF:s rekommendationer att länder *får* föreskriva att brottet penningtvätt inte kan tillämpas på personer som begick förbrottet när detta är nödvändigt till följd av grundläggande principer i deras nationella rätt. Det framgår av sättet som denna möjlighet har formulerats att avsaknaden av straffrättsliga påföljder för självtvätt ska förstås som ett undantag. Under dessa omständigheter måste avsaknaden av en uttrycklig bestämmelse om förbud mot självtvätt – som i direktiv 2005/60 – tolkas som ett (underförstått) tillstånd att straffbelägga sådana handlingar.¹⁶

46. Vidare är det i detta internationella sammanhang nödvändigt att ta hänsyn till Strasbourgkonventionen som införlivades i unionens rättsordning genom rådets rambeslut 2001/500/RIF. I detta hänseende kan det konstateras att artikel 6.1 a i Strasbourgkonventionen har en liknande lydelse som artikel 1.2 a i direktiv 2005/60 och att artikel 6.2 b i Strasbourgkonventionen – i överensstämmelse med FATF:s rekommendationer – inte förbjuder kriminalisering av självtvätt, utan tvärtom indikerar att medlemsstaterna *får* föreskriva att de brottsliga handlingar som anges i artikel 6.1 i denna konvention inte kan tillämpas på de personer som begick förbrottet.¹⁷ I artikel 1 i rådets rambeslut 2001/500/RIF

¹³ Se, för ett liknande resonemang, Hyttinen, T., ”A European Money Laundering Curiosity: Self-Laundering in Finland”, volym 8, *EuCLR, Nomos*, 2018, s. 268–293, i synnerhet s. 273.

¹⁴ Se, rörande denna fråga, Maugeri, A.-M., ”Self-laundering of the proceeds of tax evasion in comparative law: Between effectiveness and safeguards”, volym 9(1), *New Journal of European Criminal Law*, SAGE Journals, 2018, s. 83–108, i synnerhet s. 84 och hänvisningarna i fotnot 5.

¹⁵ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 april 2013, *Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, punkt 46)* och skäl 5 i direktiv 2005/60.

¹⁶ Se, för ett liknande resonemang, Hyttinen, T., ”A European Money Laundering Curiosity: Self-Laundering in Finland”, volym 8, *EuCLR, Nomos*, 2018, s. 268–293, i synnerhet s. 277.

¹⁷ Artikel 9.1 och 9.2 i 2005 års Warszawakonvention innehöll en motsvarande bestämmelse.

föreskrivs emellertid uttryckligen att medlemsstaterna ska vidta de åtgärder som krävs för att inga reservationer ska göras eller vidhållas mot artikel 6 i Strasbourgkonventionen, om det gäller allvarliga brott.

47. Jag anser mot bakgrund av ovanstående överväganden att det, med hänsyn till lydelsen av artikel 1.2 a i direktiv 2005/60, de mål som eftersträvas med detta direktiv och det internationella och normativa sammanhang i vilket bestämmelsen återfinns, är nödvändigt att tolka artikel 1.2 a i direktiv 2005/60 på så sätt att den inte utgör hinder för införandet av nationell lagstiftning enligt vilken den person som gjort sig skyldig till förbrottet även kan dömas för penningtvätt avseende de medel som härrör från detta förbrott.

48. Även om detta i sista hand är en fråga för medlemsstaterna, ser jag med hänsyn till lydelsen av artikel 1 i direktiv 2005/60 inte någon anledning för en medlemsstat att inte införliva skyldigheten som följer av nämnda bestämmelse i nationell lagstiftning genom införandet av straffrättsliga påföljder för motsvarande handlingar.

49. Det återstår dock att pröva huruvida denna tolkning inte strider mot principen om *ne bis in idem*, vilket i synnerhet den hänskjutande domstolen har hävdad.

3. Överväganden avseende principen om *ne bis in idem*

50. Det är ostridigt att lag nr 656/2002 om förhindrande och bekämpning av penningtvätt införlivar direktiv 2005/60 med rumänsk rätt. Artikel 29.1 i nämnda lag genomför i synnerhet artikel 1.1 och 1.2 i direktiv 2005/60 och utgör således unionsrätt i den mening som avses i artikel 51.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). Följaktligen måste den rumänska lagen respektera den grundläggande rättigheten som garanteras enligt artikel 50 i stadgan, enligt vilken ”ingen får lagföras eller straffas på nytt för en lagöverträdelse för vilken han eller hon redan har blivit frikänd eller dömd i unionen genom en lagkraftvunnen brottmålsdom i enlighet med lagen.”¹⁸

51. EU-domstolen har uttryckligen fastställt att det framgår av själva lydelsen av artikel 50 i stadgan att den bestämmelsen förbjuder att samma person lagförs eller straffas flera gånger för samma gärning. Enligt EU-domstolens praxis är det avgörande kriteriet för om det ska anses vara fråga om samma gärning huruvida de faktiska omständigheterna är desamma, varmed avses en samling konkreta omständigheter, som är oupplösligt förbundna med varandra och som lett till att den berörda personen slutligen frikänts eller dömts till ansvar.¹⁹

52. När det däremot gäller kriminaliseringen av penningtvätt anser jag inte att handlingen som utgör brottet penningtvätt i den mening som avses i artikel 1.2 a i direktiv 2005/60 och de faktiska omständigheter som utgör förbrottet – som är en förutsättning för förstnämnda – är identiska i den mening som avses i föregående punkt, nämligen ”omständigheter som materiellt är

¹⁸ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 mars 2018, *Menci* (C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 21).

¹⁹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 mars 2018, *Menci* (C-524/15, EU:C:2018:197, punkterna 34 och 35).

desamma”.²⁰ Så snart gärningarna som ligger till grund för brottet skiljer sig åt, oavsett om de har begåtts av en enda person avseende ett enda föremål, finns nämligen ingenting som hindrar att dessa åtalas separat.²¹

53. Medan det är rent innehav eller brukande av egendom som härrör från brottsliga handlingar som avses i artikel 1.2 c i direktiv 2005/60, definieras penningtvätt, i den mening som avses i led a och b i nämnda bestämmelse, som omvandling eller överföring av egendom i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung och hemlighållande eller döljande av en viss egendoms rätta beskaffenhet eller ursprung, av dess belägenhet, av förfogandet över den, av dess förflyttning, av de rättigheter som är knutna till den, eller av äganderätten till den. Vad gäller artikel 1.2 a och 1.2 b i direktiv 2005/60 omfattar penningtvätt således omvandling eller överföring av olagligen erhållen egendom och hemlighållande eller döljande av denna genom att det finansiella systemet används. Det är således uppenbart att dessa handlingar utgör en ytterligare brottslig handling som kan skiljas från förbrottet och som dessutom orsakar en ytterligare eller annan slags skada än den som redan orsakats av förbrottet.

54. Detta illustreras tydligt av skatteundandragande. Ett brott kan begås genom att undanhålla beskattningsbara inkomster. Ett ytterligare – och väsentligen annorlunda – brott kan begås genom att samma skattskyldige försöker använda det finansiella systemet för att tvätta pengarna som härrör från detta brott.

55. Detta är dessutom det restriktiva val som unionslagstiftaren har gjort med avseende på kriminaliseringen av självtvätt. Det kan för övrigt även noteras att rent förvar, innehav eller användning av egendom som härrör från brottslig verksamhet visserligen numera kan straffas som en brottslig handling enligt artikel 3.1 c i direktiv 2018/1673, men att dessa handlingar undantas från skyldigheten att kriminalisera självtvätt enligt artikel 3.5 i samma direktiv.²²

56. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att artikel 1.2 a i direktiv 2005/60, utan hinder av principen om *ne bis in idem*, ska tolkas på så sätt att den bestämmelsen inte utgör hinder för att den person som begår handlingen som utgör brottet penningtvätt kan vara samma person som begår förbrottet.

VI. Förslag till avgörande

57. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att EU-domstolen besvarar den fråga som hänskjutits av Curtea de Apel Braşov (Appellationsdomstolen i Braşov, Rumänien) på följande sätt:

Artikel 1.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism ska tolkas på så sätt att den bestämmelsen inte utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken den person som begår handlingen som utgör brottet penningtvätt kan vara samma person som begår förbrottet.

²⁰ Min översättning (på originalspråket *”un fait en substance le même”*). Se Michiels, O., *”Le cumul de sanctions: le principe non bis in idem à l’aune de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l’homme”*, i *L’Europe au présent ! Liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruylant, 2018, s. 555–578, i synnerhet s. 565.

²¹ Se, för ett liknande resonemang, Beaussonie, G., *”Quelques observations à partir de (et non sur) l’auto-blanchiment”*, nr 4, *Actualité Juridique Pénale*, 2016, s. 192.

²² Se även skäl 11 i direktiv 2018/1673 och den närmare redogörelsen för artikel 3 i förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpning av penningtvätt genom straffrättsliga bestämmelser (COM(2016) 826 final).