



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
MACIEJ SZPUNAR  
föredraget den 8 december 2022<sup>1</sup>

**Mål C-583/22 PPU**

**MV**

**Ytterligare deltagare i rättegången:  
Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof**

(begäran om förhandsavgörande från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Straffrättsligt samarbete – Rambeslut 2008/675/RIF – Artikel 3 – Brottmålsdomar avkunnade i flera medlemsstater – Fastställande av en gemensam påföljd – Beaktande av en fällande dom som avkunnats i en annan stat – Överskridande av den i nationell lag föreskrivna längsta tillåtna gemensamma påföljden”

## I. Inledning

1. I förevarande mål ges domstolen möjlighet att för första gången tolka artikel 3.5 i rambeslut 2008/675/RIF,<sup>2</sup> som rör den känsliga frågan om eventuellt fastställande av en gemensam påföljd<sup>3</sup> i en situation med reell brottskonkurrens<sup>4</sup> avseende brott som har begåtts i flera medlemsstater.

## II. Tillämpliga bestämmelser

### A. Rambeslut 2008/675

2. I skälen 1, 5, 7, 8, 9 och 14 i rambeslut 2008/675 anges följande:

”(1) Europeiska unionen har satt som mål att bevara och utveckla ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Detta mål förutsätter att uppgifter om fällande domar som avkunnats i en medlemsstat kan beaktas utanför den medlemsstaten, dels i arbetet med att förebygga nya brott, dels vid ett nytt brottmålsförfarande.

<sup>1</sup> Originalspråk: franska.

<sup>2</sup> Rådets rambeslut av den 24 juli 2008 om beaktande av fällande domar avkunnade i Europeiska unionens medlemsstater vid ett nytt brottmålsförfarande i en medlemsstat (EUT L 220, 2008, s. 32).

<sup>3</sup> Med fastställande av en gemensam påföljd avser jag, i förevarande förslag till avgörande, både utdömande av en sammanlagd påföljd vars varaktighet motsvarar den för den tyngsta ursprungliga påföljd som omfattar den lindrigaste påföljden, som anses ingå i den förstnämnda, och utdömande av en gemensam påföljd som motsvarar alla påföljder tillsammans upp till en längsta tillåten varaktighet.

<sup>4</sup> Med reell brottskonkurrens avser jag en situation där en person som har begått ett brott begår ett andra brott, medan personen ännu inte slutgiltigt har dömts för det första brottet.

...

- (5) Principen att en fällande dom som avkunnats i en annan medlemsstat även i de övriga medlemsstaterna får en verkan som är likvärdig med den som följer av en inhemsk dom i enlighet med nationell lagstiftning bör bekräftas, vare sig den enbart betraktas som en omständighet bland andra eller får rättsliga verkningar enligt inhemsk rätt, processrätt eller materiell rätt. Detta rambeslut syftar emellertid inte till att harmonisera de verkningar som olika medlemsstaters lagstiftning tillmäter tidigare fällande domar, och skyldigheten att beakta tidigare fällande domar som har avkunnats i andra medlemsstater finns endast i den mån tidigare inhemska fällande domar beaktas enligt nationell lagstiftning.

...

- (7) En fällande dom som avkunnats i en annan medlemsstat bör få en likvärdig verkan som en dom som avkunnats enligt nationell lagstiftning, såväl i skedet före brottmålsförandet som vid detta och i samband med verkställigheten av domen.
- (8) Om det vid ett brottmålsförande i en medlemsstat framkommer uppgifter om en tidigare fällande dom som avkunnats av en annan medlemsstat, bör det så långt som möjligt undvikas att den berörda personen behandlas mindre gynnsamt än om den tidigare fällande domen hade varit en inhemsk fällande dom.
- (9) Artikel 3.5 bör bland annat tolkas i överensstämmelse med skäl 8, på ett sådant sätt att om en nationell domstol under ett nytt brottmålsförande, när den beaktar en tidigare fällande dom som meddelats i en annan medlemsstat, är av den åsikten att ett utdömande av en viss straffnivå inom den nationella lagstiftningens gränser skulle leda till ett orimligt hårt straff för gärningsmannen, med tanke på omständigheterna och om syftet med bestraffningen kan uppnås med ett lägre straff, kan den nationella domstolen sänka straffnivån i enlighet därmed, om detta skulle ha varit möjligt i rent inhemska fall.

...

- (14) Inkräktande på en dom eller dess verkställighet omfattar bland annat situationer där den påföljd som utdömts i en tidigare fällande dom enligt den andra medlemsstatens nationella lagstiftning ska uppgå eller ingå i en annan påföljd som då faktiskt ska verkställas i den mån som den första domen inte redan har verkställts eller dess verkställighet inte har överförts till den andra medlemsstaten.”

3. I artikel 1.1 i rambeslutet föreskrivs följande:

”Syftet med detta rambeslut är att fastställa villkoren för när en tidigare fällande brottmålsdom som avkunnats i andra medlemsstater mot en person, men på andra grunder, ska beaktas vid ett brottmålsförande i en medlemsstat mot samma person.”

4. Enligt artikel 2 i rambeslutet ”avses med fällande dom alla lagakraftvunna beslut av domstolar som handlägger brottmål varigenom en person konstateras skyldig till ett brott”.

5. I artikel 3 i rambeslutet, med rubriken ”Hur en fällande dom som avkunnats i en annan medlemsstat ska beaktas vid ett nytt brottmålsförfarande”, föreskrivs följande:

”1. Varje medlemsstat ska säkerställa att man vid ett brottmål mot en person beaktar tidigare fällande domar som avkunnats mot samma person på andra grunder i andra medlemsstater, om vilka uppgifter har erhållits enligt tillämpliga instrument om ömsesidig rättslig hjälp eller om utbyte av information som hämtats från kriminalregister, i den utsträckning som tidigare inhemska fällande domar beaktas och att likvärdig rättslig verkan tillerkänns dem som för tidigare inhemska fällande domar, i enlighet med nationell lagstiftning.

2. Punkt 1 ska tillämpas på skedet före brottmålsförfarandet, under detta och i samband med verkställigheten av domen och avser särskilt tillämpliga processregler, till exempel tillfälligt frihetsberövande, kvalifikationen av gärningen, påföljdens natur och stränghet samt det sätt på vilket beslutet verkställts.

3. Beaktandet av tidigare fällande domar som avkunnats i andra medlemsstater enligt punkt 1 får inte innebära att den medlemsstat som genomför det nya förfarandet inkräktar på tidigare fällande domar eller beslut om deras verkställighet, återkallar dem eller tar upp dem till omprövning.

...

5. Om det brott för vilket det nya förfarandet genomförs har begåtts innan en tidigare fällande dom har avkunnats eller till fullo verkställts ska punkterna 1 och 2 inte leda till ett krav på medlemsstaterna att tillämpa sådana nationella regler för fastställande av domar om tillämpningen av dessa regler på utländska fällande domar skulle begränsa domaren vid fastställandet av domen i det nya förfarandet.

Medlemsstaterna ska dock se till att de nationella domstolarna i sådana fall på annat sätt kan beakta tidigare fällande domar som har utdömts av andra medlemsstater.”

## **B. Tysk rätt**

6. Bestämmelserna om fastställande av en gemensam påföljd återfinns i 53–55 §§ Strafgesetzbuch (den tyska strafflagen) (nedan kallad StGB).

7. I 53 § punkt 1 StGB, som handlar om reell brottskonkurrens, föreskrivs följande:

”Om flera brott prövas samtidigt ska en gemensam påföljd fastställas för de olika frihetsstraffen eller böterna.”

8. I 54 § StGB, som handlar om fastställande av en gemensam påföljd för flera brott, föreskrivs följande i punkterna 1 och 2:

”1. Om någon av de enskilda påföljderna är ett livstidsstraff utdöms livstidsstraff som gemensam påföljd. I alla andra fall bestäms den gemensamma påföljden genom att det strängaste straffet för vilket villkoren för påförande är uppfyllda skärps, och vid straff av olika art genom att den strängaste arten av straff skärps. I detta sammanhang ska en samlad bedömning göras av gärningsmannens personliga förhållanden och de enskilda brotten.

2. Den gemensamma påföljden får inte uppnå summan av de enskilda brottsens straffvärde. I fråga om tidsbestämda fängelsestraff får den gemensamma påföljden inte vara längre än femton år och vid bötesstraff inte överstiga sjuhundratjugo dagsböter.”

9. I 55 § StGB, som avser fastställande av en gemensam påföljd i efterhand, föreskrivs följande i punkt 1:

”53 och 54 §§ ska även tillämpas när en person som tidigare dömts för brott genom en lagakraftvunnen dom, innan påföljden verkställdes, preskriberats eller upphört, på nytt döms för ytterligare brott som begåtts innan den första domen avkunnades. Som en tidigare fällande dom anses domen som meddelades i det tidigare förfarandet av den sista instans i vilken de faktiska omständigheterna i målet kunde prövas i sak.”

### **III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen**

10. Den tilltalade i målet vid den nationella domstolen (nedan kallad den tilltalade) är fransk medborgare.

11. Den tilltalade begick olika brott i Frankrike mellan augusti 2002 och september 2003. Den 10 oktober 2003 tvingade den tilltalade med sig en student från ett universitetsområde i Tyskland och våldtog henne.

12. Den tilltalade greps i Nederländerna den 20 oktober 2003 på grundval av en arresteringsorder utfärdad av de franska myndigheterna och hölls i förvar i väntan på utlämning i nästan sju månader, varpå han utlämnades till Frankrike den 17 maj 2004 där han frihetsberövades.

13. Den 30 september 2004 dömde Tribunal de grande instance de Gueret (Regionala domstolen i Gueret, Frankrike) den tilltalade till två års fängelse.

14. Den 29 februari 2008 dömde Cour d’assises du Loir-et-Cher (Brottmålsdomstolen i Loir-et-Cher, Blois, Frankrike) den tilltalade till ett fängelsestraff på 15 år. I denna påföljd ingick de ytterligare fällande domarna mot den tilltalade, nämligen den som meddelades den 16 maj 2008 av Cour d’assises de Loire-Atlantique (Brottmålsdomstolen i Loire-Atlantique, Nantes, Frankrike), genom vilken den tilltalade dömdes till fängelse i sex år, och den som meddelades den 23 april 2012 av Cour d’appel de Grenoble (Appellationsdomstolen i Grenoble, Frankrike), genom vilken den tilltalade dömdes till fängelse i ett år och sex månader.

15. Den 24 januari 2013 dömde Cour d’assises du Maine-et-Loire (Brottmålsdomstolen i Maine-et-Loire, Angers, Frankrike) den tilltalade till ett ytterligare fängelsestraff på sju år.

16. Alla dessa fem fällande domar avsåg de gärningar som den tilltalade hade begått mellan september 2002 och september 2003. Av fängelsestraffen verkställdes 17 år och nio månader, vilket innebär att den tilltalade hölls frihetsberövad i Frankrike utan avbrott fram till den 23 juli 2021, då den tilltalade överlämnades till de tyska myndigheterna.

17. Den tilltalade har sedan dess hållits häktad i Tyskland i kraft av ett häktningsbeslut som har utfärdats av Amtsgericht Freiburg im Breisgau (Distriktsdomstolen i Freiburg im Breisgau, Tyskland).

18. Den 21 februari 2022 dömde Landgericht Freiburg im Breisgau (Regionala domstolen i Freiburg im Breisgau, Tyskland) den tilltalade för de gärningar som denne hade begått i Tyskland den 10 oktober 2003 och dömde honom till sex års fängelse för grov våldtäkt. Rätten fann att straffvärdet för de begångna gärningarna var sju års fängelse. Rätten drog dock av ett år från påföljden, eftersom det inte är möjligt att meddela en dom med gemensam påföljd som omfattar de fem påföljder som fastställts i Frankrike, i syfte att kompensera för nackdelen som detta medför för den tilltalade.

19. Den tilltalade har överklagat denna dom till Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland).

20. Den hänskjutande domstolen har betonat att möjligheten att döma den tilltalade till fängelse för det grova våldtäktsbrott som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen beror på tolkningen av principen om likabehandling av fällande brottmålsdomar som har avkunnats i andra medlemsstater, vilken genomförs i artikel 3.1 i rambeslut 2008/675, jämförd med artikel 3.5 första stycket i detta.

21. Den hänskjutande domstolen har påpekat att om de fällande domarna i Frankrike behandlades som tyska fällande domar skulle det meddelas en dom med gemensam påföljd i efterhand, med tillämpning av 55 § punkt 1 StGB, med avseende på de påföljder som har fastställts i Frankrike och den som har utdömts för grov våldtäkt i målet vid den nationella domstolen, eftersom våldtäkten begicks innan de fällande domarna i Frankrike avkunnades.

22. I denna hypotetiska situation måste hänsyn även tas till det maximistraff på 15 års fängelse som slås fast i 54 § punkt 2 andra meningen StGB. Den hänskjutande domstolen har påpekat att det maximistraffet redan uppnåddes genom den fällande dom om 15 års fängelse som Cour d'assises du Maine-et-Loire (Brottmålsdomstolen i Maine-et-Loire, Blois) meddelade den 29 februari 2008. Den hänskjutande domstolen har betonat att det, vid fastställande av en gemensam påföljd, visserligen var möjligt att döma den tilltalade till en påföljd för den aktuella våldtäkten, men att den sammanlagda påföljden på 15 år, på grundval av ovannämnda maximistraff, likväl skulle kvarstå och att någon ytterligare verkställighet således inte vore möjlig.

23. Den hänskjutande domstolen har påpekat att enligt dess fasta rättspraxis är det av folkrättsliga skäl inte möjligt att fastställa ett gemensamt straff på grundval av påföljder som utdömts genom domar som avkunnats i utlandet, eftersom detta skulle utgöra ett ingrepp i den utländska fällande domens rättskraft och den utländska statens suveränitet.

24. Med tanke på denna omöjlighet ska medlemsstaterna enligt artikel 3.1 i rambeslut 2008/675 säkerställa att det vid ett nytt brottmål mot en person beaktas tidigare fällande domar som har avkunnats mot den personen på andra grunder i en annan medlemsstat, i den utsträckning som tidigare inhemska fällande domar beaktas i enlighet med nationell rätt. Tanken är att undvika att den berörda personen behandlas mindre gynnsamt än om den tidigare fällande domen hade varit en inhemsk fällande dom.

25. Den hänskjutande domstolen vill dock få klarhet i räckvidden av artikel 3.5 första stycket i rambeslut 2008/675, enligt vilken medlemsstaterna, om det brott för vilket det nya förfarandet genomförs har begåtts innan en tidigare fällande dom har avkunnats eller till fullo verkställts, inte är skyldiga att tillämpa sina nationella regler för fastställande av domar om tillämpningen av dessa regler på utländska fällande domar skulle begränsa domaren vid fastställandet av domen i det nya förfarandet.

26. Den hänskjutande domstolen anser följaktligen att det endast vore möjligt att döma till en påföljd för den gärning som är föremål för målet vid den nationella domstolen om artikel 3.5 första stycket i rambeslut 2008/675 ska tolkas så, att den princip om likabehandling av domar som uppställs i artikel 3.1 i rambeslutet inte är tillämplig om ett beaktande av den påföljd som utdömts i den andra medlemsstaten leder till att den längsta gemensamma påföljd på 15 års fängelse som är tillåten enligt 54 § punkt 2 andra meningen StGB skulle överskridas. En sådan tolkning strider emellertid mot principen om likabehandling av fällande domar som har avkunnats i andra medlemsstater, eftersom den tillåter att detta maximistraff överskrids vad den sistnämnda påföljden beträffar.

27. Den hänskjutande domstolen vill dessutom få klarhet i hur artikel 3.5 andra stycket i rambeslut 2008/675 ska tolkas, för det fall att artikel 3.5 första stycket i rambeslutet faktiskt ska tolkas så, att den likabehandlingsprincip som uppställs i artikel 3.1 i detta inte ska tillämpas under omständigheterna i det nationella målet.

28. Den hänskjutande domstolen vill närmare bestämt få klarhet i huruvida det för att iaktta kravet på att en påföljd som utdömts i en annan medlemsstat ska beaktas enligt den förstnämnda bestämmelsen är nödvändigt att den domstol som har att avgöra målet i samband med att påföljden för det inhemska brottet fastställs i detalj redovisar och fastställer den nackdel som avsaknaden av en möjlighet att i efterhand meddela en dom med gemensam påföljd innebär för den tilltalade.

29. Den hänskjutande domstolen har angett att enligt dess egen rättspraxis beaktas i regel den nackdel som uppstår till följd av att det inte är möjligt att i efterhand meddela en dom med gemensam påföljd som omfattar påföljder som fastställts i fällande domar som meddelats i en annan medlemsstat av den behöriga domstolen inom ramen för dess utrymme för skönsmässig bedömning i samband med justeringen för nackdelar, för vilken domstolen emellertid inte behöver ange en detaljerad beräkning.

30. Den hänskjutande domstolen anser dock att det är nödvändigt att lämna en tydlig motivering som innehåller en beräkning till justeringen för nackdelar för att uppfylla kraven enligt artikel 3.1 och 3.5 i rambeslut 2008/675.

31. Enligt rambeslutet ska fällande domar från andra medlemsstater i möjligaste mån behandlas på ett liknande sätt som tidigare inhemska fällande domar. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att det, för att så långt det är möjligt närma sig en sådan gemensam påföljdsbestämning som föreskrivs i 54 och 55 §§ StGB, vilken kräver en beräkning, är nödvändigt att beräkna och ange nackdelen som uppstår för den tilltalade till följd av avsaknaden av en möjlighet att utdöma en gemensam påföljd och göra ett motsvarande avdrag från den nya (gemensamma) påföljd som ska utdömas.

32. Den hänskjutande domstolen har dessutom angett att en tydlig motivering av justeringen och en exakt angivelse i siffror krävs av öppenhetsskäl, men även för att överrätten ska kunna kontrollera straffmätningen. Detta krav kan inte uppfyllas genom att domstolarna endast tar hänsyn till en inte närmare specificerad justering för nackdelar som en bland många förmildrande omständigheter som beaktas vid straffmätningen.

33. Den hänskjutande domstolen har vidare påpekat att valet av den metod som den behöriga domstolen tillämpar för att konkret fastställa justeringen omfattas av den domstolens utrymme för skönsmässig bedömning. Den domstolen kan beakta omständigheten att det inte är möjligt

att meddela en dom med gemensam påföljd som omfattar en tidigare påföljd direkt när den nya påföljden bestäms genom en detaljerad beräkning av nedsättningen eller exempelvis genom att på grundval av påföljden som fastställs i en utländsk dom beräkna en "fiktiv gemensam påföljd" och sätta ned denna påföljd med den utländska påföljden. Det krävs endast i detta sammanhang att domstolen gör en lämplig justering och motiverar justeringen med angivelse av en detaljerad beräkning, i likhet med vad som gäller för gemensam påföljdsbestämning enligt 54 och 55 §§ StGB.

34. När det gäller målet vid den nationella domstolen har den hänskjutande domstolen konstaterat att Landgericht Freiburg im Breisgau (Regionala domstolen i Breisgau) vid straffmätningen i sin dom inte har tagit hänsyn till det faktum att ett utdömande av ett fängelsestraff på sex år faktiskt innebär ett överskridande av det längsta tillåtna straffet på 15 års fängelse enligt 54 § punkt 2 andra meningen StGB. Den har inte heller angett några lämpliga kriterier som visar hur den har tagit hänsyn till de fällande domarna från den andra medlemsstaten i överensstämmelse med artikel 3.5 andra stycket i rambeslut 2008/675.

35. Mot denna bakgrund beslutade Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

"1) Får en nationell domstol mot bakgrund av principen om likabehandling enligt artikel 3.1 i rambeslut 2008/675, jämförd med artikel 3.5 i det rambeslutet, i en situation där en gemensam påföljd som omfattar påföljder som fastställts genom fällande domar i Tyskland och i en annan medlemsstat skulle ha utdömts om det varit fråga om inhemska domar, döma till en påföljd för brottet som begåtts inom landet, när ett fiktivt beaktande av påföljden som utdömts i den andra medlemsstaten skulle leda till att den enligt tysk rätt längsta tillåtna gemensamma påföljden vid tidsbestämda fängelsestraff skulle överskridas?

2) Om fråga 1 besvaras jakande:

Är det för att iaktta kravet på att en påföljd som utdömts i en annan medlemsstat ska beaktas enligt artikel 3.5 andra stycket i rambeslut 2008/675 nödvändigt att den domstol som har att avgöra målet i samband med att påföljden för det inhemska brottet fastställs i detalj redovisar och fastställer den nackdel som avsaknaden av en möjlighet att meddela en dom med gemensam påföljd – i enlighet med principerna om fastställande av en gemensam påföljd enligt tysk rätt – innebär för den tilltalade?"

36. Domstolen (andra avdelningen) beslutade den 27 september 2022 att målet skulle handläggas enligt förfarandet för brådskande mål om förhandsavgörande, med tillämpning av artikel 107.1 i domstolens rättegångsregler.

37. Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (riksåklagaren vid Federala högsta domstolen, Tyskland) och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

38. Dessa parter, liksom den tilltalade, deltog i förhandlingen den 14 november 2022.

## IV. Bedömning

### A. Den första tolkningsfrågan

39. Genom sin första tolkningsfråga vill den hänskjutande domstolen, i huvudsak, få klarhet i huruvida artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 ska tolkas så, att en medlemsstat är skyldig att vid ett brottmål mot en person tillämpa sina nationella regler i fråga om fastställande av en gemensam påföljd och beakta tidigare fällande domar som har avkunnats i en annan medlemsstat mot samma person för andra gärningar som har begåtts i ett tidigare skede, om det brott för vilket det nya förfarandet genomförs har begåtts innan dessa tidigare fällande domar avkunnades, i den mån tillämpningen av dessa nationella regler innebär att en ny dom inte kommer att kunna meddelas i det nya förfarandet eller att den i vart fall inte kommer att kunna verkställas.<sup>5</sup>

40. Först och främst vill jag påpeka att, såsom riksåklagaren vid Federala högsta domstolen har angett och såsom framgår av beslutet om hänskjutande, är det enligt tysk rätt förbjudet av folkrättsliga skäl att fastställa ett gemensamt straff på grundval av en påföljd som utdömts i utlandet. I rättspraxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) säkerställs dock att den tilltalade därmed inte missgynnas genom införandet av mekanismen ”mängdrabatt”, som innebär att den behöriga domstolen kan beakta den tidigare fällande domen när den fastställer påföljden inom ramen för det nya förfarandet, på samma sätt som den skulle ha gjort om en gemensam påföljd hade kunnat fastställas.

41. Det ska även betonas att enligt klargörandena från riksåklagaren vid Federala högsta domstolen, framgår det av den domstolens rättspraxis att den längsta tillåtna gemensamma påföljd på 15 års fängelse som föreskrivs i tysk rätt i princip ska tillämpas vid tillämpning av nämnda mängdrabattmekanism.

42. Efter att ha gjort dessa förtydliganden kommer jag att inleda min bedömning med att göra några första anmärkningar om syftet med rambeslut 2008/675 och dess betydelse för frågan om förening av påföljder som har utdömts i olika medlemsstater, varefter jag kommer att börja analysera artikel 3.5 i rambeslutet, som står i centrum för den första tolkningsfrågan.

#### 1. Syftet med rambeslut 2008/675 och frågan om gemensamma påföljder

43. Syftet med rambeslut 2008/675 är att fastställa en minimiskyldighet för medlemsstaterna att beakta fällande domar som har avkunnats i en annan medlemsstat.<sup>6</sup> Denna skyldighet är lätt att förstå inom det av unionen inrättade området med frihet, säkerhet och rättvisa, där det inte kan godtas att en persons kriminella förflutna behandlas olika beroende på om brottet har begåtts i en medlemsstat eller i en annan.

<sup>5</sup> Det framgår inte av beslutet om hänskjutande huruvida de nationella regler som den hänskjutande domstolen har hänvisat till utgör hinder för att en dom meddelas för de gärningar som är föremål för det brottmålsförfarande som är anhängigt vid den eller om en dom skulle kunna meddelas men inte verkställas. Den hänskjutande domstolen har nämligen både angett att en dom endast kan meddelas om EU-domstolen tillämpar en viss tolkning av artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 och att en dom visserligen kan meddelas men att någon ytterligare verkställighet inte vore möjlig. Såsom jag kommer att visa, anser jag emellertid att artikel 3.1 och 3.5 i rambeslutet ska tolkas på samma sätt i båda fallen, vilket innebär att EU-domstolens svar på tolkningsfrågan inte kan vara ett annat om det visar sig att de nationella reglerna utgör hinder för inte bara verkställighet av en dom som har avkunnats inom ramen för ett nytt brottmålsförfarande, utan även för själva avkunnandet av en sådan dom.

<sup>6</sup> Skäl 3 i rambeslut 2008/675.



44. I det syftet föreskrivs i artikel 3.1 i rambeslut 2008/675, jämförd med skäl 5 i detta, att medlemsstaterna ska säkerställa att tidigare fällande domar som avkunnats i en annan medlemsstat, i ett nytt brottmålsförfarande som inletts i en annan medlemsstat mot samma person, men på andra grunder, beaktas i den utsträckning som tidigare inhemska fällande domar beaktas enligt nationell rätt och att de tillerkänns en verkan som är likvärdig med den som tillerkänns sistnämnda domar i enlighet med den rättsordningen, oavsett om det är fråga om faktiska verkningar eller rättsliga verkningar av processrätt eller materiell rätt.<sup>7</sup> I rambeslutet fastställs således en princip om likabehandling oavsett om de fällande domarna har avkunnats i endast en medlemsstat eller i flera medlemsstater.

45. Det handlar således om att en individs kriminella förflutna ska kunna beaktas i en medlemsstat inte enbart, såsom kommissionen har påpekat, när detta kan vara till vederbörandes nackdel – jag tänker särskilt på återfall i brott – utan även när ett sådant beaktande kan vara till personens fördel, särskilt vid reell brottskonkurrens som kan leda till att påföljderna för vart och ett av brotten förenas.

46. En förenig av påföljder är i själva verket en mekanism som gör det möjligt att begränsa straffets stränghet genom att undvika en ren kumulering av de påföljder som har utdömts för de konkurrerande brotten. En rent matematisk kumulation skulle inte bara kunna få verkningar som strider mot proportionalitetsprincipen, utan den skulle dessutom, såsom generaladvokaten Richard de la Tour har påpekat, strida mot en av påföljdens huvudsakliga funktioner.<sup>8</sup> Påföljden får nämligen inte enbart tjäna som vedergällning utan bör även förhindra att brott begås och främja en social återanpassning av dömda personer. Vid reell brottskonkurrens har emellertid den varning som den första fällande domen utgör för att skapa medvetenhet hos gärningsmannen inte getts, och den utdömda påföljden kan därmed inte anpassas.<sup>9</sup>

47. Att rätten beaktar tidigare fällande domar som avkunnats i andra medlemsstater innebär således att den kan bedöma framför allt sådana situationer och förena påföljder för konkurrerande brott, enligt reglerna i sin nationella rätt. Enligt rambeslut 2008/675 är det tillåtet att tillämpa sådana mekanismer vid gränsöverskridande reell brottskonkurrens. EU-domstolen har således slagit fast att rambeslutet ska tillämpas på ett nationellt förfarande som syftar till att ett sammanlagt frihetsstraff ska verkställas med beaktande av den påföljd som den nationella domstolen dömt den tilltalade till, liksom med beaktande av den påföljd som utdömts i en dom som en domstol i en annan medlemsstat har avkunnat tidigare mot samma person för andra gärningar.<sup>10</sup>

48. Skyldigheten att beakta tidigare fällande domar kan dock vålla problem när dessa domar har avkunnats i utlandet, varför det i artikel 3.3 i rambeslut 2008/675 görs en specificering av skyldighetens räckvidd.

<sup>7</sup> Dom av den 21 september 2017, Beshkov (C-171/16, EU:C:2017:710, punkterna 25 och 26).

<sup>8</sup> Förslag till avgörande av generaladvokaten Richard de la Tour i målet AV (Meddelande av en dom med gemensam påföljd för den samlade brottsligheten) (C-221/19, EU:C:2020:815, punkt 35).

<sup>9</sup> Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Beshkov (C-171/16, EU:C:2017:386, punkt 43).

<sup>10</sup> Dom av den 21 september 2017, Beshkov (C-171/16, EU:C:2017:710, punkt 29), och dom av den 15 april 2021, AV (Meddelande av en dom med gemensam påföljd för den samlade brottsligheten) (C-221/19, EU:C:2021:278, punkt 52).

49. I artikel 3.3 i rambeslut 2008/675 föreskrivs således att beaktandet, vid ett nytt brottmålsförfarande, av tidigare fällande domar som avkunnats i andra medlemsstater inte får innebära att den medlemsstat som genomför det nya förfarandet inkräktar på tidigare fällande domar eller beslut om deras verkställighet, återkallar dem eller tar upp nämnda fällande domar till omprövning, vilka ska beaktas såsom de har avkunnats.<sup>11</sup>

50. Ett sådant förtydligande är naturligtvis relevant i situationer med reell brottskonkurrens som kan leda till att en gemensam påföljd fastställs i en medlemsstat. Detta avses för övrigt uttryckligen i skäl 14 i rambeslut 2008/675, där det framgår att artikel 3.3 i rambeslutet avser situationer där en påföljd som utdömts i en tidigare fällande dom och som ännu inte har verkställts ska uppgå eller ingå i en annan påföljd som då faktiskt ska verkställas. I ett sådant fall skulle föreningen av påföljder i den medlemsstat där den dömande domstolen finns nödvändigtvis påverka verkställigheten av den tidigare dom som avkunnats av en domstol i en annan medlemsstat.

51. Artikel 3.3 i rambeslut 2008/675 kan dock inte begränsas till enbart frågan om fastställande av en gemensam påföljd. Om den nationella domstolen beaktar tidigare fällande domar som har avkunnats i utlandet kan detta nämligen leda till att dessa domar påverkas i andra fall, till exempel genom att domstolen återkallar villkorligheten av påföljden enligt den tidigare domen och ändrar påföljden till ett frihetsstraff.<sup>12</sup>

52. Det handlar således om att upprätthålla rättskraften hos avgöranden som har meddelats i andra medlemsstater, varför beaktandet av tidigare fällande domar inte får leda till att den nationella domstolen inkräktar på den tidigare dom som har meddelats i en annan medlemsstat. Därmed fastställs i artikel 3.3 i rambeslut 2008/675 en allmän begränsning av skyldigheten att beakta tidigare fällande domar som avkunnats i andra medlemsstater.

53. Utöver denna begränsning föreskrivs dessutom, i artikel 3.5 i rambeslut 2008/675, att om det brott för vilket det nya förfarandet genomförs har begåtts innan en tidigare fällande dom har avkunnats eller till fullo verkställts ska punkterna 1 och 2 i denna artikel 3 inte leda till ett krav på medlemsstaterna att tillämpa sådana nationella regler för fastställande av domar om tillämpningen av dessa regler på utländska fällande domar skulle begränsa domaren vid fastställandet av domen i det nya förfarandet.

## 2. Artikel 3.5 i rambeslut 2008/675

54. I artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 föreskrivs ett undantag från artikel 3.1 i rambeslutet.

55. Det framgår i själva verket tydligt av den bestämmelsens ordalydelse att medlemsstaterna, i en sådan situation som bestämmelsen avser, inte är skyldiga att tillämpa sina nationella regler för fastställande av domar enligt artikel 3.1 i rambeslut 2008/675. Principen om likabehandling i artikel 3.1 i rambeslutet behöver med andra ord inte tillämpas när tillämpningen av nationella regler för fastställande av domar på fällande domar som har avkunnats i en annan medlemsstat skulle begränsa domaren vid fastställandet av domen i det nya förfarandet.

<sup>11</sup> Dom av den 21 september 2017, Beshkov (C-171/16, EU:C:2017:710, punkterna 37 och 44), och dom av den 15 april 2021, AV (Meddelande av en dom med gemensam påföljd för den samlade brottsligheten) (C-221/19, EU:C:2021:278, punkt 53).

<sup>12</sup> Dom av den 21 september 2017, Beshkov (C-171/16, EU:C:2017:710, punkt 46).

56. I motsats till vad kommissionen hävdade vid förhandlingen är artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 således riktad till medlemsstaterna, eftersom den ger dem ett handlingsutrymme vad gäller möjligheten att föreskriva eller inte föreskriva ett undantag från den likabehandlingsprincip som uppställs i punkt 1 i denna artikel 3 och föreskriver att de ska se till att de nationella domstolarna ändå på annat sätt kan beakta utländska fällande domar, om de väljer att tillämpa ett sådant undantag.

57. Jag noterar att den bestämmelsen är avsedd att tillämpas endast i en situation där det brott för vilket det nya förfarandet genomförs har begåtts innan en tidigare fällande dom har avkunnats eller till fullo verkställts.

58. Det villkoret är uppfyllt i förevarande fall, eftersom den aktuella våldtåkten i målet vid den nationella domstolen begicks innan de fällande domarna avkunnades i Frankrike. Härav skulle den slutsatsen kunna dras, såsom riksåklagaren vid Federala högsta domstolen och kommissionen har hävdad, att artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 ska tillämpas i förevarande fall och tillåta den hänskjutande domstolen att inte tillämpa den längsta tillåtna gemensamma påföljd på 15 års fängelse som föreskrivs i tysk rätt eftersom en sådan regel skulle hindra den tyska domstolen från att meddela en verkställbar dom mot den tilltalade.

59. Denna tolkning är dock inte övertygande enligt min mening, av de skäl som jag kommer att redogöra för nedan.

*a) Införlivandet av artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 i nationell rätt och avsaknaden av direkt effekt hos den bestämmelsen*

60. Mot bakgrund av den rättspraxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) som nämns i punkterna 40 och 41 i förevarande förslag till avgörande, ansåg den tyska lagstiftaren att det inte fanns något behov av att vidta ytterligare åtgärder för att införliva rambeslut 2008/675, eftersom mängdrabattmekanismen, tolkad i enlighet med mekanismen i artikel 3 i rambeslutet, gör att det kan säkerställas att en person som åtalas i ett brottmål i Tyskland inte missgynnas, på grund av en utländsk fällande dom, i förhållande till en person som har blivit föremål för flera fällande domar enbart i den medlemsstaten.<sup>13</sup>

61. Enligt fast rättspraxis är det dock så, att när ett rambeslut syftar till att skapa rättigheter för enskilda ska dess bestämmelser genomföras med otvetydigt bindande verkan samt på ett sådant tillräckligt specifikt, precist och klart sätt att kravet på rättssäkerhet är uppfyllt, vilket innebär att enskilda ska ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter.<sup>14</sup>

62. Sådana krav på ett genomförande med otvetydigt bindande verkan samt på ett specifikt och klart sätt är än viktigare på det straffrättsliga området, i situationer där bestämmelserna i ett rambeslut kan leda till att en tilltalads straffrättsliga ansvar skärps.

63. Jag vill i detta sammanhang påpeka att den mängdrabatt som föreskrivs i tysk rätt är en mekanism som gynnar den tilltalade i ett brottmålsförfarande, eftersom den innebär att tidigare fällande domar som har avkunnats mot den tilltalade får beaktas i syfte att anpassa den påföljd

<sup>13</sup> Deutscher Bundestag, Drucksache 16/3673 (bundestag.de), s. 5.

<sup>14</sup> Dom av den 24 mars 2022, kommissionen/Irland (Införlivande av rambeslut 2008/909) (C-125/21, ej publicerad, EU:C:2022:213, punkt 21), dom av den 17 december 2020, kommissionen/Ungern (Mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 288), och dom av den 13 mars 1997, kommissionen/Frankrike (C-197/96, EU:C:1997:155, punkt 15).

som vederbörande kan komma att ådömas. Artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 inverkar däremot negativt på den tilltalades situation, eftersom den ger den nationella domstolen möjlighet att avstå från att tillämpa en sådan mekanism.

64. Rättspraxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) är dock oklar i förevarande fall, medan artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 framför allt leder till att situationen förvärras för de tilltalade i brottmålsförfaranden. Riksåklagaren vid Federala högsta domstolen har följaktligen nämnt fyra olika domar, varav vissa respekterar maximistrafvet på 15 år och andra inte.<sup>15</sup>

65. Rättspraxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) utgör således inte någon tillräcklig åtgärd för att införliva artikel 3.5 i rambeslut 2008/675.<sup>16</sup>

66. Jag vill påpeka i detta avseende att eftersom rambeslut 2008/675 antogs med stöd av unionens tidigare tredje pelare, närmare bestämt med stöd av artikel 34.2 b EU, saknar dess bestämmelser direkt effekt. I den bestämmelsen föreskrivs emellertid dels att rambeslut ska vara bindande för medlemsstaterna när det gäller de resultat som ska uppnås men ska överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt, dels att rambesluten inte ska ha direkt effekt.<sup>17</sup>

67. Om artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 inte har direkt effekt kan den bestämmelsen därför inte tolkas så, att den nationella domstolen får underlåta att tillämpa den enligt tysk rätt längsta tillåtna gemensamma påföljden på 15 år vid fängelsestraff.

#### *b) Skyldigheten att göra en tolkning som överensstämmer med rambeslut 2008/675 och dess begränsningar*

68. Det är visserligen riktigt att även om rambeslut inte kan ha direkt effekt, medför deras tvingande karaktär en skyldighet för nationella myndigheter att göra en konform tolkning av deras nationella rätt från det att fristen för att införliva rambesluten har löpt ut.<sup>18</sup>

69. Vid tillämpningen av nationell rätt är dessa myndigheter således skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av rambeslutets ordalydelse och syfte, för att uppnå det avsedda resultatet.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Jag noterar dessutom att förstainstansdomstolen, inom ramen för tvisten i det nationella målet, har vägrat att tillämpa den längsta tillåtna gemensamma påföljd på 15 års fängelse som föreskrivs i tysk rätt vid tillämpningen av mängdrabattmekanismen.

<sup>16</sup> Rättspraxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) kan visserligen tolkas så, att den i tillräcklig grad införlivar artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 genom att på ett tydligt sätt fastställa att maximistrafvet på 15 år ska iaktas vid tillämpning av mängdrabatt. Jag anser dock inte att detta skulle kunna föranleda den hänskjutande domstolen att avstå från att tillämpa detta maximistrafvet. I den bestämmelsen anges att i sådana situationer som avses däri ska ”punkterna 1 och 2 inte leda till ett krav på medlemsstaterna att tillämpa sådana nationella regler för fastställande av domar”, och det preciseras att medlemsstaterna, i sådana fall, ska se till att de nationella domstolarna på annat sätt kan beakta tidigare utländska fällande domar. Den tyska lagstiftaren har valt ett införlivande genom rättspraxis som, vid reell brottskonkurrens, utesluter en strikt förening av påföljder, samtidigt som den föreskriver, genom mängdrabattmekanismen, ett alternativt beaktande från domstolens sida, där den längsta gemensamma påföljden på 15 år vid fängelsestraff tillämpas med hänsyn tagen till tidigare fällande domar. Under dessa omständigheter, och i den mån artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 tillämpas strikt i nationell rättspraxis inom ramen för medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning, kan den bestämmelsen inte på något sätt tolkas så, att det ändå är tillåtet för den nationella domstolen att underlåta att tillämpa den enligt tysk rätt längsta gemensamma påföljden på 15 år vid fängelsestraff.

<sup>17</sup> Dom av den 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punkt 56), och dom av den 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punkt 69).

<sup>18</sup> Dom av den 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punkterna 58 och 61), och dom av den 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punkt 72).

<sup>19</sup> Dom av den 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386, punkt 43), dom av den 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punkt 59), och dom av den 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punkt 73).

70. Av detta följer att i den mån tillämpningen av den enligt tysk rätt längsta tillåtna gemensamma påföljden på 15 års fängelse skulle begränsa domaren vid fastställandet av domen i det förfarande som är anhängigt vid den, skulle en konform tolkning av tysk rätt kunna leda till att domaren inte tillämpar detta maximistraff utan, på ett eller annat sätt, beaktar tidigare fällande domar som har avkunnats i utlandet.

71. Principen om konform tolkning har dock vissa begränsningar. Allmänna rättsprinciper, särskilt principerna om rättssäkerhet och om förbud mot retroaktiv tillämpning, utgör särskilt hinder för att skyldigheten att göra en konform tolkning – på grundval av ett rambeslut och utan hänsyn till en lag som antagits för dess genomförande – kan medföra att det straffrättsliga ansvaret för dem som begått ett brott fastställs eller skärps.<sup>20</sup>

72. Detta verkar dock just vara fallet enligt min mening när det gäller artikel 3.5 i rambeslut 2008/675, om den bestämmelsen ska tolkas så, att den nationella domstolen får underlåta att tillämpa den enligt tysk rätt längsta tillåtna gemensamma påföljden på 15 års fängelse. I ett sådant fall skulle nämligen skyldigheten att göra en konform tolkning leda till en försämring av den berörda personens straffrättsliga situation i förhållande till den som skulle ha varit enligt nationell rätt, genom att maximistraffet på 15 års fängelse inte är tillämpligt på vederbörande.

73. Det ska påpekas i detta avseende att även om det i domstolens praxis hänvisas till ett *skärpt straffrättsligt ansvar* för den person som har begått ett brott, förefaller det mig inte utesluta att den även avser sådana situationer som den som är aktuell i det nationella målet, där bestämmelsen i ett rambeslut inte skärper den berörda personens straffrättsliga ansvar i sig utan den påföljd som vederbörande kan ådömas.

74. Domstolens praxis grundar sig nämligen i synnerhet på principen om rättssäkerhet,<sup>21</sup> som är särskilt viktig på straffrättsens område och vars räckvidd inte är begränsad till att fastställa en enskilds straffrättsliga ansvar, utan även omfattar effekterna av detta ansvar, framför allt den påföljd som vederbörande kan ådömas. Domstolen medger för övrigt själv detta när den, med tillämpning av denna rättspraxis, inte bara undersöker huruvida den bestämmelse i rambeslutet som är aktuell i förevarande fall medför att det straffrättsliga ansvaret för den berörda personen fastställs eller skärps, utan också att "[längden] på [vederbörandes] påföljd ... ändras till [vederbörandes] nackdel".<sup>22</sup>

75. Under dessa omständigheter kan principen om att tolka nationell rätt i enlighet med bestämmelserna i rambeslut 2008/675 inte medföra att den nationella domstolen får underlåta att tillämpa den enligt nationell rätt längsta tillåtna gemensamma påföljd på 15 års fängelse som utdöms på grundval av mängdrabattmekanismen.

<sup>20</sup> Dom av den 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punkterna 63 och 64), dom av den 29 juni 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, punkt 32), och dom av den 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punkt 75).

<sup>21</sup> Dom av den 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, EU:C:2005:386, punkt 44), dom av den 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punkt 64), och dom av den 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punkt 75).

<sup>22</sup> Dom av den 8 november 2016, Ognyanov (C-554/14, EU:C:2016:835, punkt 65).

*c) Den nationella lagstiftningens vaghet när det gäller förekomsten av en längsta tillåten gemensam påföljd vid fängelsestraff till följd av tillämpningen av mängdrabattmekanismen*

76. Jag vill påpeka att den analys som jag just har gjort bygger på förutsättningen att rättspraxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) införlivar det krav på iakttagande av en längsta tillåten gemensam påföljd på 15 års fängelse som föreligger vid förening av påföljder inom mängdrabattmekanismen. Det är i själva verket endast i den mån det i tysk rätt föreskrivs att ett sådant maximistraff ska tillämpas, i en situation med reell brottskonkurrens gällande brott som begås i flera medlemsstater, som artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 ska tolkas så, att den inte medger något undantag från detta maximistraff.

77. Jag måste dock understryka att diskussionerna under förhandlingen kan ha gett upphov till förvirring om huruvida ett sådant maximistraff på 15 år också var tänkt att vara tillämpligt på mängdrabattmekanismen. Riksåklagaren vid Federala högsta domstolen angav nämligen både att detta maximistraff var tillämpligt på mängdrabattmekanismen enligt rättspraxis från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen) och att det inte kunde tillämpas och faktiskt aldrig hade tillämpats. Det framgår dessutom av bakgrunden till målet vid den nationella domstolen att förstainstansdomstolen har vägrat att tillämpa ett sådant maximistraff. Det har således inte tydligt fastställts att maximistraffet på 15 år ska tillämpas enligt tysk rätt för utdömning av en gemensam påföljd vid tillämpning av mängdrabattmekanismen.

78. Om något sådant maximistraff inte föreskrivs i tysk rätt när det gäller mängdrabattmekanismen skulle emellertid en konform tolkning av bestämmelserna i nationell rätt, mot bakgrund av artikel 3.5 i rambeslut 2008/675, kunna leda till en motsatt lösning till den som jag föreslår.

79. Under dessa omständigheter ankommer det på den hänskjutande domstolen att kontrollera huruvida den längsta tillåtna gemensamma påföljd på 15 års fängelse som föreskrivs i tysk rätt faktiskt är tillämplig när mängdrabattmekanismen tillämpas.

80. Enligt min mening följer det av ovanstående att artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 ska tolkas så, att en medlemsstat, i avsaknad av införlivandeåtgärder till denna bestämmelse och i den mån det i nationell rätt föreskrivs en begränsning för fastställande av ett frihetsstraff om fällande domar som har meddelats i en annan medlemsstat beaktas, är skyldig att, i ett brottmålsförfarande mot en person, tillämpa sina nationella regler med beaktande av dessa tidigare fällande domar som har avkunnats i utlandet mot denna person för andra gärningar som har begåtts i ett tidigare skede, när det brott för vilket det nya förfarandet genomförs hade begåtts innan dessa tidigare fällande domar avkunnades, även om tillämpningen av dessa nationella regler innebär att en ny påföljd inte kommer att kunna utdömas i det nya förfarandet eller att den i vart fall inte kommer att kunna verkställas.

## ***B. Den andra tolkningsfrågan***

81. Genom sin andra fråga vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 3.5 andra stycket i rambeslut 2008/675, om medlemsstaten inte är skyldig, på grundval av artikel 3.5 första stycket i det rambeslutet, att tillämpa sina nationella regler om förening av påföljder och beakta tidigare fällande domar som har avkunnats av en annan medlemsstat, ska tolkas så, att beaktande på annat sätt av tidigare fällande domar som har avkunnats av andra medlemsstater, såsom föreskrivs i den bestämmelsen, innebär att den nationella domstolen, i

samband med att påföljden för det inhemska brottet fastställs, tydligt måste visa och beräkna den nackdel som avsaknaden av en möjlighet att meddela en dom med gemensam påföljd innebär för den tilltalade.

82. Utifrån min analys av den första tolkningsfrågan är det inte nödvändigt att besvara den andra frågan. Jag kommer ändå att behandla den för fullständighetens skull, för det fall domstolen inte instämmer i min analys.

83. I artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 anges att när den första strecksatsen i den bestämmelsen genomförs och tillåter att den nationella domaren, med hänvisning till principen om likabehandling enligt punkt 1 i denna artikel 3, inte måste beakta en tidigare fällande dom vid brottskonkurrens, ska medlemsstaterna dock se till att de nationella domstolarna kan beakta tidigare fällande domar *på annat sätt*.

84. Artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 säkerställer med andra ord att det, även i fall då tidigare fällande domar som har avkunnats i utlandet inte beaktas, inte kommer att bortses från den berörda personens kriminella förflutna i det nya förfarandet, i syfte att garantera någon form av rättvisa, även om det inte rör sig om någon strikt likabehandling.

85. Såsom kommissionen och riksåklagaren vid Federala högsta domstolen har påpekat innehåller den bestämmelsen däremot inget krav på de praktiska formerna för ett sådant alternativt beaktande, särskilt inte när det gäller beräkningen av den utdömda påföljden. Denna fråga bör således besvaras av de domstolar i medlemsstaterna som avses i den bestämmelsen, utan att det av artikel 3.5 i rambeslut 2008/675 kan utläsas något annat krav än ett sådant beaktande som kompensation för det faktum att principen om likabehandling inte tillämpas.

86. Under dessa omständigheter anser jag att artikel 3.5 andra stycket i rambeslut 2008/675 ska tolkas så, att beaktande på annat sätt av tidigare fällande domar som har avkunnats i andra medlemsstater, såsom föreskrivs i den bestämmelsen, inte innebär att den nationella domstolen, i samband med att påföljden för det inhemska brottet fastställs, tydligt måste visa och beräkna den nackdel som avsaknaden av en möjlighet att meddela en dom med gemensam påföljd i enlighet med de nationella reglerna innebär för den tilltalade.

## V. Slutsats

87. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland) på följande sätt:

Artikel 3.5 i rådets rambeslut 2008/675/RIF av den 24 juli 2008 om beaktande av fällande domar avkunnade i Europeiska unionens medlemsstater vid ett nytt brottmålsförfarande i en medlemsstat

ska tolkas så,

att en medlemsstat, i avsaknad av införlivandeåtgärder avseende denna bestämmelse och i den mån det i nationell rätt föreskrivs en begränsning för fastställande av ett frihetsstraff om fällande domar som har meddelats i en annan medlemsstat beaktas, är skyldig att, i ett brottmålsförfarande mot en person, tillämpa sina nationella regler med beaktande av dessa tidigare fällande domar som har avkunnats i utlandet mot denna person för andra gärningar som har begåtts i ett tidigare

skede, när det brott för vilket det nya förfarandet genomförs hade begåtts innan dessa tidigare fällande domar avkunnades, även om tillämpningen av dessa nationella regler innebär att en ny påföljd inte kommer att kunna utdömas i det nya förfarandet eller att den i vart fall inte kommer att kunna verkställas.