

## STÄLLNINGSTAGANDE AV GENERALADVOKAT

PAOLO MENGOZZI

föredraget den 17 maj 2010<sup>1</sup>

1. Begäran om förhandsavgörande avser dels frågan om giltigheten av upptagandet i den förteckning över personer, grupper och enheter, på vilka rådets förordning (EG) nr 2580/2001 av den 27 december 2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism ska tillämpas<sup>2</sup>, av en organisation som inte har väckt talan mot de åtgärder för frysning av penningmedel som vidtagit emot den, dels tolkningen av artiklarna 2 och 3 i nämnda förordning.

tember 2001 resolution 1373 (2001), i vilken fastställdes strategier för att med alla medel bekämpa terrorism, särskilt finansiering av terrorism. I punkt 1 c i denna resolution föreskrivs bland annat att alla stater utan dröjsmål ska frysa alla penningmedel och andra finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser för personer som begår eller försöker begå terroristhandlingar eller som deltar i eller underlättar genomförandet av terroristhandlingar, för enheter som ägs eller kontrolleras av sådana personer, och för personer eller enheter som agerar på sådana personers eller enheters vägnar eller under deras ledning.

### I — Tillämpliga bestämmelser

#### B — *Gemensamma ståndpunkterna 2001/930/GUSP och 2001/931/GUSP*

#### A — *Resolution 1373 (2001) av Förenta nationernas säkerhetsråd*

2. Förenta nationernas säkerhetsråd (nedan kallat säkerhetsrådet) antog den 28 sep-

3. Europeiska unionens råd, som ansåg att det var nödvändigt att Europeiska gemenskapen vidtog åtgärder för att genomföra säkerhetsrådets resolution 1373 (2001), antog den 27 december 2001, med stöd av artiklarna 15 EU och 34 EU, gemensam ståndpunkt 2001/930/GUSP om bekämpande av terrorism<sup>3</sup>, och

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 344, s. 70.

3 — EGT L 344, s. 90.

gemensam ståndpunkt 2001/931/GUSP om tillämpning av särskilda åtgärder i syfte att bekämpa terrorism<sup>4</sup>.

4. Enligt artikel 1.1 i gemensam ståndpunkt 2001/931 är den tillämplig ”på personer, grupper och enheter som deltar i terroristhandlingar och finns förtecknade i bilagan”.

5. I artikel 1.2 och 1.3 i gemensam ståndpunkt 2001/931 anges vad som avses med ”personer, grupper och enheter som deltar i terroristhandlingar” och med ”terroristhandling”.

6. Enligt artikel 1.4 i gemensam ståndpunkt 2001/931 ska förteckningen i bilagan upprättas på grundval av exakta uppgifter eller fakta i det relevanta ärendet som visar att ett beslut har fattats av en behörig myndighet beträffande de personer, grupper eller enheter som avses, oavsett om det gäller inledande av undersökningar eller rättsliga åtgärder i fråga om en terroristhandling, försök att begå, deltaga i eller underlätta en sådan handling, grundat på bevis eller allvarliga och trovärdiga indicier eller en dom för sådana handlingar. Med ”behörig myndighet” avses en rättslig myndighet eller, om rättsliga myndigheter inte har behörighet på området, en likvärdig myndighet som är behörig på det området.

4 — EGT L 344, s. 93.

7. I artikel 1.6 i gemensam ståndpunkt 2001/931 föreskrivs att namnen på de personer och enheter som finns i förteckningen i bilagan ska ses över med jämna mellanrum, minst en gång var sjätte månad, för att man skall försäkra sig om att det är berättigat att behålla dem i förteckningen.

8. Av artiklarna 2 och 3 i gemensam ståndpunkt 2001/931 följer att gemenskapen, som handlar inom ramen för sina befogenheter enligt EG-fördraget, kommer att beordra att alla penningmedel och andra finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser ska frysas för personer, grupper och enheter som finns i förteckningen i bilagan och se till att penningmedel, finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser eller finansiella tjänster varken direkt eller indirekt görs tillgängliga för dem.

*C — Förordning nr 2580/2001 och de beslut varigenom artikel 2.3 i förordningen genomförs*

9. Rådet ansåg att det var nödvändigt att anta en förordning för att på gemenskapsnivå genomföra de åtgärder som anges i gemensam ståndpunkt 2001/931 och antog därför, den 27 december 2001, med stöd av artiklarna 60 EG, 301 EG och 308 EG, förordning nr 2580/2001.

10. Det framgår av artikel 2.1 a i denna förordning att, med undantag för vad som tillåts enligt förordningen, alla penningmedel som tillhör eller innehas av en fysisk eller juridisk person, en grupp eller en enhet som finns i den förteckning som avses i artikel 2.3 ska frysas.

11. Likaledes följer det av artikel 2.1 b i denna förordning att "[i]nga penningmedel, andra finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser ... direkt eller indirekt [får] ställas till förfogande för, eller göras tillgängliga till förmån för, en fysisk eller juridisk person, en grupp eller en enhet som finns i den förteckning som avses i punkt 3". Enligt punkt 2 i denna artikel är det förbjudet att tillhandahålla finansiella tjänster till, eller till förmån för, en sådan fysisk eller juridisk person, grupp eller enhet.

12. Enligt artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 ska rådet enhälligt upprätta, revidera och ändra förteckningen över personer, grupper och enheter, på vilka denna förordning ska tillämpas i enlighet med bestämmelserna i artikel 1.4–1.6 i gemensam ståndpunkt 2001/931.

13. I artikel 9 i förordning nr 2580/2001 föreskrivs att varje medlemsstat ska avgöra vilka påföljder som ska föreskrivas vid överträdelse av bestämmelserna i förordningen och att dessa påföljder ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.

14. Den ursprungliga förteckningen över de personer, grupper och enheter på vilka förordning nr 2580/2001 ska tillämpas upprättades genom rådets beslut 2001/927/EG av den 27 december 2001 om upprättande av den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001.<sup>5</sup>

15. Genom beslut 2002/334/EG av den 2 maj 2002 om genomförande av artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 och om upphävande av beslut 2001/927<sup>6</sup>, antog rådet en uppdaterad förteckning över de personer, grupper och enheter på vilka nämnda förordning ska tillämpas. I denna förteckning anges i punkt 10, under rubrik 2, som har titeln "Grupper och enheter", "Revolutionary People's Liberation Army/Front/Party (DHKP/C), (alias Devrimci Sol (Revolutionary Left), Dev Sol) [nedan kallad DHKP-C]".

16. Den förteckning som föreskrivs i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 har därefter regelbundet uppdaterats genom flera beslut, däribland rådets beslut av den 29 maj 2006 om genomförande av artikel 2.3 i förordning (EG) nr 2580/2001 och om upphävande av beslut 2005/930/EG.<sup>7</sup> DHKP-C har enligt dessa rättsakter hela tiden kvarstått i förteckningen.

<sup>5</sup> — EGT L 344, s. 83.

<sup>6</sup> — EGT L 116, s. 33.

<sup>7</sup> — EUT L 144, s. 21.

17. Av skälen 3–7 i rådets beslut 2007/445/EG av den 28 juni 2007 om genomförande av artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 och om upphävande av besluten 2006/379 och 2006/1008/EG<sup>8</sup>, framgår att rådet för samtliga personer, grupper och enheter där detta varit möjligt har lagt fram motiveringar där man förklarar varför de har upptagits i förteckningen i beslut 2006/379. Genom ett meddelande som offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 25 april 2007<sup>9</sup>, informerade rådet dessa personer, grupper och enheter om dess avsikt att låta dem kvarstå i denna förteckning och om möjligheten för dem att ansöka om att erhålla rådets motivering. Efter en total översyn av förteckningen, med beaktande av de synpunkter och handlingar som rådet erhållit från vissa av de berörda personerna, grupperna och enheterna, konstaterade rådet att de personer, grupper och enheter som fanns upptagna i förteckningen i bilagan till beslut 2007/445 hade varit inblandade i terroristhandlingar i den mening som avses i artikel 1.2 och 1.3 i gemensam ståndpunkt 2001/931, att ett beslut avseende dem hade fattats av behörig myndighet i den mening som avses i artikel 1.4 i den gemensamma ståndpunkten samt att de även i fortsättningen borde omfattas av de särskilda restriktiva åtgärder som föreskrivs i förordning nr 2580/2001.

18. I den förteckning i bilagan till beslut 2007/445, vilken enligt artiklarna 1 och 2 i beslutet ersätter bland annat förteckningen

i beslut 2006/379, anges DHKP-C i punkt 26, under rubrik 2 som har titeln ”Grupper och enheter”.

#### D — Nationell rätt

19. Förbundsrepubliken Tyskland har, med stöd av artikel 9 i förordning nr 2580/2001, beslutat att föreskriva straffrättsliga påföljder vid överträdelser av de förbud som föreskrivs i denna förordning.

20. 34 § fjärde stycket i lag om utrikeshandel (Außenwirtschaftsgesetz, nedan kallad AWG), i den lydelse som gällde till den 7 april 2006, hade följande lydelse:

”Den som bryter mot en bestämmelse i denna lag eller mot en förordning som antagits för att genomföra denna lag, eller en gemenskapsrättsakt om begränsning av utrikeshandeln, som offentliggjorts i *Bundesgesetzblatt* eller i *Bundesanzeiger* och som antagits i syfte att genomföra ekonomiska sanktioner som beslutats av [säkerhetsrådet] i enlighet med kapitel VII i Förenta nationernas stadga döms till frihetsstraff som inte får vara lägre än två

8 — EUT L 169, s. 58

9 — EUT C 90, 2007, s. 1.

år. I mindre grova fall döms till ett frihetsstraff på mellan tre månader och fem år.”

21. Denna lag har ändrats och 34 § fjärde stycket punkt 2 AWG har nu följande lydelse:

”Den som

...

2. bryter mot ett direkt tillämpligt förbud mot export, försäljning, leverans, tillgängliggörande, överlämnande, tjänstetillhandahållande, investeringar, stödjanter eller kringgående enligt en i *Bundesanzeiger* offentliggjord gemenskapsrättsakt, vilken syftar till att genomföra en ekonomisk sanktion som beslutats av [rådet] på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken...döms till ett frihetsstraff på mellan sex månader och fem år.”

22. I 34 § sjätte stycket punkt 4 AWG föreskrivs att den som ”begår en av de gärningar som avses i punkterna 1, 2 och 4 yrkesmässigt eller i egenskap av medlem av en liga som bildats i syfte att kontinuerligt begå sådana gärningar, varvid ytterligare en ligamedlem medverkar” döms till ett frihetsstraff som inte får vara lägre än två år.

*E — Domarna av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt rörande lagenligheten av besluten om upptagande i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001*

23. Genom en rad domar som meddelats mellan åren 2006 och 2008 biföll förstainstansrätten talan som väckts av enskilda eller av organisationer som upptagits i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001, varigenom dessa enskilda och organisationer yrkade ogiltigförklaring av de rättsakter av rådet genom vilka de upptagits i nämnda förteckning.

24. I den första av dessa domar, som meddelades den 12 december 2006 i målet *Organisation des Modjahedines du peuple d’Iran mot rådet*<sup>10</sup>, ogiltigförklarade förstainstansrätten rådets beslut att tillämpa de åtgärder som föreskrivs i förordning nr 2580/2001 på sökandeorganisationen.

<sup>10</sup> — Mål T-228/02 (REG 2006, s. II-4665), nedan kallad domen i målet OMP I.

25. Vad för det första gäller åsidosättandet av rätten till försvar erinrade förstainstansrätten, i domskälen i nämnda dom, om att iakttagandet av denna rätt utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip och att denna princip innebär ett krav på att de personer som kan bli föremål för en sanktionsåtgärd ska ges tillfälle att lämna sina synpunkter på ett meningsfullt sätt beträffande de omständigheter som har gjorts gällande mot dem till stöd för att sanktionsåtgärden ska vidtas.<sup>11</sup>

26. Förstainstansrätten underkände därefter det argument som anförts av rådet och av Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, enligt vilket denna skyddsregel inte kan åberopas i samband med antagandet av ett beslut om frysning av penningmedel enligt förordning nr 2580/2001<sup>12</sup>, och rätten preciserade härvid att trots att det beslut mot vilket OMPI väckt talan hade normativ karaktär och var tillämpligt *erga omnes* berörde det direkt och personligen sökanden, i förhållande till vilken beslutet utgjorde en rättsakt varigenom ekonomiska och finansiella sanktionsåtgärder vidtogs.<sup>13</sup>

27. Förstainstansrätten definierade således omfattningen av rätten till försvar inom ra-

men för det aktuella målet och gjorde därvid åtskillnad mellan det initiala beslut om frysning av penningmedel, som avses i artikel 1.4 i gemensam ståndpunkt 2001/931, och de påföljande besluten enligt artikel 1.6 i samma gemensamma ståndpunkt om fortsatt frysning av penningmedlen, vilka antas efter den regelbundna översynen. För att det ska anses att rätten till försvar har iakttagits krävs i det förstnämnda fallet att rådet informerar den berörde om de exakta uppgifter eller fakta i det relevanta ärendet som visar att ett beslut som uppfyller definitionen i artikel 1.4 i gemensam ståndpunkt 2001/931 har fattats av en behörig myndighet i en medlemsstat, samt att den berörde ges tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt yttra sig beträffande dessa uppgifter och fakta i ärendet. I det sistnämnda fallet krävs likaså, för att rätten till försvar ska anses iakttagen, att rådet informerar den berörde om de exakta uppgifter eller fakta i det relevanta ärendet som enligt rådet rättfärdigar att den berördes namn behålls i förteckningen och att vederbörande ges tillfälle att på ett ändamålsenligt sätt yttra sig härom.<sup>14</sup>

28. Vad för det andra gäller motiverings-skyldigheten ansåg förstainstansrätten att

11 — Punkt 91.

12 — Rådet och Europeiska gemenskapernas kommission gjorde gällande att enskilda inte har någon som helst rätt att yttra sig innan en normativ rättsakt antas, vare sig enligt Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950, eller enligt allmänna gemenskapsrättsliga principer.

13 — Punkterna 96–98.

14 — Punkt 126. Förstainstansrätten angav vidare att den berörde ska informeras om de sålunda identifierade omständigheter som görs gällande mot honom i så stor utsträckning som möjligt, antingen samtidigt med eller så snart som möjligt efter det att ett initialt beslut om frysning av penningmedel har antagits, såvida inte tvingande hänsyn till gemenskapens och medlemsstaternas säkerhet eller bevarande av internationella relationer utgör hinder härför. Med samma förbehåll ska således, innan ett påföljande beslut om frysning av penningmedel antas, i princip information om de nya omständigheter som görs gällande mot vederbörande lämnas och denne höras därom. Iakttagandet av rätten till försvar kräver däremot inte vare sig att den berörde informeras om de omständigheter som görs gällande mot honom innan ett initialt beslut om frysning av penningmedel antas eller att vederbörande ex officio hörs efteråt i en sådan situation (punkt 137).

motiveringen av ett initialt beslut om frysning av penningmedel, såvida inte tvingande hänsyn till gemenskapens och medlemsstaternas säkerhet eller bevarande av internationella relationer utgör hinder härför, på ett specifikt och konkret sätt ska behandla varje omständighet som ligger till grund för beslutets antagande i enlighet med artikel 1.4 i gemensam ståndpunkt 2001/931, och eventuella nya omständigheter, samt innehålla de skäl som föranlett rådet att, med utövande av sin befogenhet att göra en skönmässig bedömning, anse att den berörde ska bli föremål för en sådan åtgärd. Förstainstansrätten preciserade även att motiveringen i ett påföljande beslut om frysning av penningmedel med samma förbehåll som ovan, ska innehålla de specifika och konkreta skäl som föranlett rådet att efter en förnyad prövning anse att frysningen av den berördes penningmedel alltjämt är motiverad.

29. Vad för det tredje gäller rätten till ett effektivt domstolsskydd, framhöll förstainstansrätten att domstolsprövningen av lagenligheten av ett beslut om frysning av penningmedel enligt artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 omfattar dels en bedömning av de fakta och omständigheter som åberopats som grund för beslutet, dels en prövning av den bevisning och de uppgifter som ligger till grund för nämnda bedömning. Inom ramen för denna prövning ska rätten även kontrollera huruvida rätten till försvar och motiveringsskyldigheten iakttagits liksom i förekommande fall om de tvingande hänsyn som rådet undantagsvis åberopat för att inte

behöva iakttas dessa skyldigheter är välgrundade.<sup>15</sup> Förstainstansrätten preciserade att denna kontroll är ”särskilt viktig, eftersom den utgör den enda processuella garantin för en god jämvikt mellan de krav som sammanhänger med kampen mot internationell terrorism och skyddet för de grundläggande rättigheterna”.<sup>16</sup>

30. Med tillämpning av de sålunda formulerade principerna i det aktuella målet, angav förstainstansrätten att ”[i] de för målet relevanta bestämmelserna, [det vill säga] förordning nr 2580/2001 som hänvisar till gemensam ståndpunkt 2001/931, föreskrivs inget uttryckligt förfarande för att underrätta de berörda om vilka omständigheter som läggs dem till last och för att höra dem, vare sig före eller samtidigt med antagandet av ett initialt beslut om frysning av penningmedel eller, vid antagande av påföljande sådana beslut, för att få deras namn borttagna från den omtvistade förteckningen”.<sup>17</sup> Därefter konstaterade förstainstansrätten att sökanden inte vid något tillfälle innan talan väcktes hade underrättats om de omständigheter som lagts den till last. Dessa överväganden gällde enligt förstainstansrätten i tillämpliga delar även beträffande kontrollen av huruvida motiveringsskyldigheten iakttagits. Slutligen angav förstainstansrätten att den inte kunde vidta

15 — Punkt 154.

16 — Förstainstansrätten angav att ”[r]ådets begränsning av de berördas rätt till försvar skall uppvägas av en strikt, oberoende och opartisk domstolskontroll. ... Gemenskapsdomstolarna måste kunna kontrollera att beslutet om frysning av penningmedel är lagenligt och välgrundat. Rådet kan i detta sammanhang inte gentemot dem åberopa att bevisning eller andra uppgifter som rådet använt sig av är hemliga eller på annat sätt konfidentiella” (punkt 155).

17 — Punkt 160.

en prövning av lagenligheten av nämnda beslut, eftersom det beslutet helt saknade uppgift om de specifika och konkreta skäl som föranlett detsamma. Det angripna beslutet var följaktligen inte motiverat, det hade antagits i ett förfarande i vilket sökandens rätt till försvar inte iakttagits, och förstainstansrätten var inte i stånd att pröva beslutets lagenlighet.

## II — Målet vid den nationella domstolen och frågorna

31. Förstainstansrätten ogiltigförklarade följaktligen det angripna beslutet ”i den del det berör sökanden”.

32. Efter denna dom har talan som har väckts av organisationer<sup>18</sup> eller enskilda<sup>19</sup> som upptagits i den aktuella förteckningen bifallits i ett flertal domar, av liknande skäl som dem som angetts ovan. I samtliga fall ogiltigförklarade förstainstansrätten de angripna besluten endast i den del de berörde den organisation eller enskilda person som hade väckt talan.

18 — Förstainstansrättens dom av den 11 juli 2007 i mål T-327/03, Al-Aqsa mot rådet, av den 3 april 2008, i mål T-229/02, PKK mot rådet, samt av den 3 april 2008, i mål T-253/04, Kongra-Gel m.fl. mot rådet. I samtliga dessa domar grundades ogiltigförklaringen på bristfällig motivering, vilket var den enda grund som förstainstansrätten prövade.

19 — Förstainstansrättens dom av den 11 juli 2007 i mål T-47/03, Sison mot rådet.

33. Brottmålet mot E och F (nedan kallade de tilltalade) har sitt ursprung i det åtal som Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (Tyskland) (nedan kallad Generalbundesanwalt) väckte den 6 oktober 2009. Denne gjorde i sitt åtal gällande att de tilltalade från den 30 augusti 2002 till dess att de greps den 5 november 2008 hade varit medlemmar i DHKP-C, vars mål, enligt åtalet, är att störta regimen i Turkiet genom väpnad kamp. Detta misstänkta medlemskap i en terroristgrupp ligger till grund för beslutet att häkta dem.

34. Likaledes enligt åtalet hade de tilltalade, vilka ansvarade för olika geografiska undergrupper (Bölge) av DHKP-C i Tyskland, under hela den period då de var medlemmar i organisationen, inom ramen för deras huvuduppgift att skaffa finansiella medel till densamma, organiserat årliga gåvokampanjer till förmån för DHKP-C och överfört de insamlade medlen till organisationens ledning. Dessutom hade de tilltalade på ett avgörande sätt deltagit i organiserande och genomförande av evenemang och försäljning av partiets publikationer för att skaffa inkomster till organisationen och hade även överfört insamlade medel till densamma. De tilltalade var hela tiden medvetna om att de insamlade penningmedlen åtminstone delvis skulle



användas för att finansiera organisationens terroristverksamhet.

35. En av de tilltalade hade därutöver valt ut lämpliga budbärare för transport av vapen och sprängämnen till Turkiet och skaffat fram stämplor och sigill för framställning av förfälskade identitetshandlingar till DHKP-C:s medlemmar.

36. Inom den tidsrymd åtalet omfattar hade var och en av de tilltalade på detta sätt skaffat fram och till DHKP-C överfört minst 215 809 euro, respektive minst 105 051 euro.

37. I detta sammanhang fann den nationella domstolen att det förelåg tvivel vad gäller förordning nr 2580/2001.

38. Den nationella domstolen angav att de domar av förstainstansrätten som nämnts ovan i punkterna 23–32 (nedan kallade förstainstansrättens domar) ger upphov till tvivel angående giltigheten av upptagandet av DHKP-C i den förteckning som föreskrivs i artikel 2.3 i denna förordning.

39. Den nationella domstolen har emellertid angett att det i Generalbundesanwalts

åtal uppgavs att beslutet att uppta DHKP-C i förteckningen har ”verkan” från början, eftersom det inte har fastslagits i något rättsligt förfarande att nämnda beslut är ogiltigt. Även om det antas att organisationen ursprungligen inte hade upptagits i förteckningen på ett giltigt sätt, har detta avhjälpes senare med retroaktiv verkan tack vare det ändrade förfarandet för genomförande av artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001, vilket tillämpades vid antagandet av beslut 2007/445.

40. En av de båda tilltalade har gjort gällande att beslutet att uppta DHKP-C i förteckningen är ogiltigt, åtminstone vad gäller den period som föregick ändringen av det aktuella förfarandet. Ett sådant beslut kan följaktligen inte ligga till grund för att de handlingar som han anklagats för ska anses brottsliga, trots att den berörda organisationen inte har väckt talan mot beslutet att föra upp den på nämnda förteckning.

41. Den nationella domstolen är även osäker på om förordning nr 2580/2001 ska tillämpas på en person som själv är medlem i en organisation som är upptagen i den förteckning som har upprättats enligt artikel 2.3 i förordningen, när denna person tillhandahåller organisationen penningmedel, andra finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser, eller deltar i detta tillhandahållande eller i verksamhet vars syfte är att kringgå artikel 2 i förordningen.

42. Om det antas att förordning nr 2580/2001 är tillämplig på medlemmar i organisationer som finns i förteckningen, hyser den nationella domstolen tvivel vad gäller frågan huruvida den omständigheten att en medlem – som ansvarar för insamling av bidrag och överföring av dessa inom organisationen – mottar penningmedel omfattas av det materiella tillämpningsområdet för artiklarna 2 och 3 i denna förordning.

43. Mot bakgrund av dessa tvivel beslutade Oberlandesgericht Düsseldorf (Tyskland) att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Har – i förekommande fall med beaktande av det enligt ... beslut [2007/445] ändrade förfarandet – ett beslut att uppta en organisation i den förteckning som upprättas med stöd av artikel 2 i ... förordning nr 2580/2001, som inte överklagats av organisationen, omedelbart giltig verkan (’wirksam’), även om grundläggande processrättsliga skyddsregler inte iakttagits när beslutet att uppta organisationen i förteckningen antogs?

2) Ska artiklarna 2 och 3 i ... förordning nr 2580/2001 tolkas så, att det kan anses att en person ställer penningmedel, finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser till förfogande för en juridisk person, grupp eller enhet som finns i

den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordningen, medverkar till sådant stöd eller deltar i verksamhet för att kringgå artikel 2, även när personen själv är medlem i denna juridiska person, grupp eller enhet?

3) Ska artiklarna 2 och 3 i ... förordning nr 2580/2001 tolkas så, att det kan anses att en person ställer penningmedel, finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser till förfogande för en juridisk person, grupp eller enhet som finns i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordningen, medverkar till sådant stöd eller deltar i verksamhet för att kringgå artikel 2, även när tillgångarna redan är tillgängliga (om än indirekt) för den juridiska personen, gruppen eller enheten?”

### III — Förfarandet vid domstolen

44. Begäran om förhandsavgörande, som är daterad den 21 december 2009, inkom till domstolen den 29 december 2009. I denne begäran hänvisades till artikel 267 fjärde stycket FEUF.

45. Genom separat skrivelse av den 5 februari 2010, som inkom till domstolens kansli den 11 februari samma år, begärde den nationella domstolen att EU-domstolen skulle bevilja förevarande begäran om förhandsavgörande skyndsamt. Till stöd för sin begäran anförde nämnda domstol att den genom ett beslut av den 25 januari 2010 hade inlett brottmålet mot de tilltalade och att förhandlingarna hade förlagts till perioden mellan den 11 mars och den 31 augusti 2010. Den nationella domstolen gjorde gällande att det förelåg en situation som ställer särskilda krav på skyndsamt med hänsyn till den beräknade tidsåtgången för brottmålet och den betydelse som tolkningsfrågorna har för det nationella målet.

46. Genom beslut av domstolens ordförande av den 1 mars 2010 beslutades att målet ska handläggas skyndsamt.

47. Skriftliga yttranden har inkommit från Generalbundesanwalt, E, F, den franska regeringen, rådet och kommissionen. Dessa intressenter yttrade sig även vid förhandlingen den 12 maj 2010.

#### IV — Den första frågan

##### A — Inledande synpunkter

48. Inledningsvis ska den roll som förordning nr 2580/2001 har i det nationella brottmålet kortfattat beröras, liksom kombinationen av straffrättsliga och icke straffrättsliga normer, både nationella och gemenskapsrättsliga, som utgör den normativa bakgrunden till de anklagelser som riktas mot de tilltalade. Därför kommer jag att ta ställning till innebörden av tolkningsfrågan.

1. Den roll som förordning nr 2580/2001 har i det nationella brottmålet

49. Såsom Generalbundesanwalt har framhållit är det förvisso riktigt att varken bestämmelserna i förordning nr 2580/2001 eller de åtgärder som rådet vidtar för att genomföra

artikel 2.3 i denna förordning är av straffrättslig karaktär.<sup>20</sup>

50. Inte heller föreskrivs i denna förordning, i vart fall inte formellt, att överträdelse av reglerna däri ska straffbeläggas på nationell nivå. I artikel 9 i förordningen föreskrivs nämligen att varje medlemsstat ska avgöra vilka påföljder som ska föreskrivas vid överträdelse av bestämmelserna i förordningen och att dessa påföljder ska vara "effektiva, proportionella och avskräckande".

51. Genom den tyska lagstiftarens hänvisning, bidrar emellertid bestämmelserna i förordning nr 2580/2001, vilka kompletteras av rådets beslut att upprätta och uppdatera den förteckning som avses i artikel 2.3 i denna förordning, till att fastställa innehållet i den nationella straffrättsliga bestämmelse på vilken åtalet mot de tilltalade i det nationella brottmålet grundas. Denna mekanism framgår av själva lydelsen av denna bestämmelse.

20 — Förstainstansrätten uttalade sig för övrigt uttryckligen i denna riktning i domen i det ovannämnda målet *Sison* mot rådet (ovan fotnot 19), i vilken rätten angav att de restriktiva åtgärder som fastställs i förordning nr 2580/2001, vilka inte innebär att de berörda tillgångar konfiskeras på grund av att de härrör från brottslig verksamhet utan att de fryses som en säkerhetsåtgärd, inte utgör straffrättsliga påföljder och inte innebär någon straffrättslig anklagelse (punkt 101).

52. Såsom det redan har angetts<sup>21</sup> föreskrivs i 34 § fjärde stycket AWG, i de olika versioner som av tidsmässiga skäl (*ratione temporis*) är tillämpliga i det aktuella fallet, endast fängelsestraff (minst två år i den version av denna bestämmelse som var tillämplig till den 7 april 2006, och mellan sex månader och fem år i den därefter gällande versionen), varvid det preciseras att detta straff ska gälla "den som bryter mot en ... gemenskapsrättsakt om begränsning av utrikeshandeln ... som antagits i syfte att genomföra ekonomiska sanktioner som beslutats av [säkerhetsrådet] i enlighet med kapitel VII i Förenta nationernas stadga" (version som var tillämplig till den 7 april 2006) eller "den som bryter mot ett ... förbud mot export, försäljning, leverans, tillgängliggörande, överlämnande, tjänstetillhandahållande, investeringar, stödande eller kringgående enligt en ... gemenskapsrättsakt, vilken syftar till att genomföra en ekonomisk sanktion som beslutats av [rådet] på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken" (version som är tillämplig efter den 7 april 2006).

53. Den tyska lagstiftaren har alltså använt tekniken med blankettstraffbud i 34 § fjärde stycket AWG. Såsom Generalbundesanwalt har uppgett i sitt skriftliga yttrande "är de gärningar som är aktuella [i det nationella målet] straffbelagda i tysk rätt som en följd av denna bestämmelse och de [unions]rättsakter till vilka den hänvisar, det vill säga förordning nr 2580/2001 i förening med de olika

21 — Punkterna 20 och 21 ovan.

rådsbesluten” genom vilka DHKP-C upptagits och kvarhållits i den förteckning som avses i artikel 2 i nämnda förordning.

54. I synnerhet innebär detta blankettstraffbud att det är genom de aktuella unionsrättsakterna som *det straffbelagda handlandet fastställs i sin helhet*, och inte bara en beståndsdel, en faktisk eller rättslig förutsättning för detta handlande. Såsom det kommer att framgå nedan är detta konstaterande inte helt utan betydelse för svaret på den första tolkningsfrågan.

2. Innebörden av den fråga som ställts till domstolen

55. Såsom denna fråga är formulerad ger den intryck av att endast avse huruvida upptagandet i den förteckning som föreskrivs i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 av en organisation som inte har väckt talan mot de rådsbeslut som föregått detta upptagande har *giltig verkan*, mot bakgrund av förstainstansrättens domar. Så har frågan tolkats av den franska regeringen, vilken i sitt skriftliga yttrande till domstolen har gjort gällande att den nationella domstolen har underlåtit att beröra frågan om *giltigheten* av besluten om fryssning av DHKP-C:s penningmedel.

56. Denna tolkning, till vilken rådet anslöt sig vid förhandlingen, förefaller, med hänsyn till samtliga överväganden i beslutet om hänskjutande, inte korrekt.

57. Att frågan formulerats så att den handlar om den ”giltiga verkan” (”wirksam”) och inte om ”giltigheten” (”Gültigkeit”) av de ifrågasvarande rättsakterna verkar för det första främst bero på att den nationella domstolen samtidigt ställer frågan om följderna av ändringen av förfarandet för upptagande i den förteckning som föreskrivs i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001, särskilt, såsom det redogörs för i skälen i beslutet om hänskjutande, vad gäller den eventualiteten att nämnda rättsakter har blivit rättsenliga med retroaktiv verkan till följd av beslut 2007/445, som innebär att denna ändring genomförs.

58. För det andra framgår det av beslutet om hänskjutande att de tilltalade under förfarandet vid den nationella domstolen faktiskt har berört frågan om giltigheten och/eller existensen av de rättsakter varigenom DHKP-C upptagits i förteckningen.

59. För det tredje anges i punkt 40 i beslutet om hänskjutande att ”den omständigheten att DHKP-C inte har väckt talan mot de beslut som antagits med tillämpning av artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 hindrar

enligt Oberlandesgerichts uppfattning inte att begäran om förhandsavgörande upptas till sakprövning enligt artikel 267 första stycket b och andra stycket FEUF". Detta konstaterande åtföljs av en bedömning av huruvida de principer som domstolen formulerat i domen i målet TWD Textilwerke Deggendorf<sup>22</sup>, till vilka jag återkommer. Detta konstaterande och den därpå följande bedömningen hade inte gjort sig gällande, om den nationella domstolen inte hade haft för avsikt att ställa en fråga till domstolen angående lagenligheten av de aktuella rättsakterna.

60. Det ankommer på domstolen att med utgångspunkt i samtliga uppgifter som den nationella domstolen har lämnat avgöra vilka bestämmelser i unionsrätten som, med hänsyn till saken i målet, ställer krav på en bedömning av giltigheten.<sup>23</sup>

61. På grundval av ovannämnda omständigheter ska det således anses att Oberlandesgericht Düsseldorf genom sin första fråga vill få klarhet i huruvida de rättsakter som rådet antagit före beslut 2007/445 genom vilka en organisation, i förevarande fall DHKP-C, som inte har väckt talan mot nämnda rättsakter, inledningsvis har upptagits och därefter behållits i den förteckning som avses i artikel 2.3

22 — Dom av den 9 mars 1994 i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf (REG 1994, s. I-833; svensk specialutgåva, volym 15, s. I-59).

23 — Dom av den 15 oktober 1980 i mål 145/79, Roquette Frères (REG 1980, s. 2917; svensk specialutgåva, volym 5, s. 325), punkt 7.

i förordning nr 2580/2001 – mot bakgrund av förstainstansrättens domar – har giltig verkan och är giltiga med beaktande av, i förekommande fall, det ändrade förfarande för upptagande i denna förteckning som införts genom beslut 2007/445.

62. Däremot har det inte ställts någon fråga angående giltigheten av det sistnämnda beslutet, trots det som synes framgå av F:s skriftliga yttrande. Inte i någon del av beslutet om hänskjutande uttrycks något som helst tvivel vad gäller lagenligheten av denna rättsakt.

## B — Bedömning

1. Frågan om den giltiga verkan av de åtgärder för frysning av penningmedel som vidtagits innan beslut 2007/445 trädde i kraft

63. Det följer av fast rättspraxis att rättsakter av unionens institutioner i princip

presumeras vara giltiga och att de därmed har rättsverkan, så länge de inte har återkallats eller förklarats vara ogiltiga inom ramen för en talan om ogiltigförklaring eller till följd av en begäran om förhandsavgörande eller invändning om rättsstridighet.<sup>24</sup>

64. Under de omständigheter som är för handen i förevarande mål kan man redan nu fråga sig om denna presumtion även omfattar sådana rättsakter i fråga om vilka det inom ramen för en direkt talan har konstaterats en felaktighet – såsom är fallet beträffande en del av de beslut genom vilka DHKP-C upptas i den aktuella förteckningen – trots att denna felaktighet endast har medfört att rättsakterna ogiltigförklarades i den mån felaktigheten, som inverkar på rättsakten i dess helhet<sup>25</sup> rörde den part som väckt talan.<sup>26</sup> Vilket svaret än blir, är det dock så att en rättsakt – även om den är rättsstridig – har rättsverkningar, om den kan ha sådana, så länge den inte har upphävts, återkallats eller ändrats av det organ som har antagit den, eller förklarats vara ogiltig inom ramen för en domstolsprövning av dess lagenlighet.

24 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 april 1982 i mål 11/81, Dürbeck mot kommissionen (REG 1982, s. 1251), punkt 17, av den 26 februari 1987 i mål 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mot kommissionen (REG 1987, s. 1005; svensk specialutgåva, volym 9, s. 29), punkt 10, av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555; svensk specialutgåva, volym 15, s. I-201), punkt 48, av den 8 juli 1999 i mål C-245/92 P, Chemie Linz mot kommissionen (REG 1999, s. I-4643), punkt 93, och av den 5 oktober 2004 i mål C-475/01, kommissionen mot Grekland (REG 2004, s. I-8923), punkt 18.

25 — Detta är fallet åtminstone vad gäller bristande motivering, trots att förstainstansrätten, samtidigt som den framhöll den normativa karaktären av de rättsakter som är underställda dess prövning, i huvudsak behandlade dem som en mängd beslut som personligen berör de personer som är upptagna i den aktuella förteckningen.

26 — I dom av den 23 oktober 2008 i mål T-256/07, People's Mojahedin Organization of Iran mot rådet (REG 2008, s. II-3019), uppgav förstainstansrätten emellertid att denna presumtion även omfattade det beslut som antagits efter det att det muntliga förfarandet i målet OMPI I avslutades, vilket var ett beslut som inte hade ogiltigförklarats av förstainstansrätten (punkt 55).

65. Det är i förevarande fall klarlagt att den organisation som de tilltalade tillhörde inte har väckt talan mot något av de beslut om frysning av penningmedel som rörde densamma.

66. Genom förstainstansrättens domar ogiltigförklarades dessutom de rättsakter som var föremål för rättens prövning endast i den mån de berörde respektive sökande. Dessa domar har följaktligen inte haft någon som helst inverkan på dessa rättsakter såvitt de rör andra personer än nämnda sökande och i ännu mindre utsträckning på andra rättsakter, även om dessa är behäftade med likadana eller jämförbara fel som dem som förstainstansrätten påtalade.

67. Det följer dock likaså av fast rättspraxis att, med undantag för giltighetspresumtionen, rättsakter som är behäftade med fel som är så uppenbart grova att de inte kan tolereras av gemenskapens rättsordning ska anses sakna all rättsverkan, även tillfällig sådan, det vill säga de ska rättsligt betraktas som nulliteter. Detta undantag syftar till att bevara jämvikten mellan två grundläggande, men ibland motstridiga, krav som en rättsordning har att uppfylla, nämligen stabila rättsförhållanden och lagenlighet.<sup>27</sup> Av denna rättspraxis framgår också att följderna av att en rättsakt av en

27 — Se domarna i de ovan i fotnot 24 nämnda målen kommissionen mot BASF m.fl. (punkt 49), Chemie Linz mot kommissionen (punkt 94), och kommissionen mot Grekland (punkt 19).

av unionens institutioner förklaras vara en nullitet är så allvarliga att det förutsätts att en sådan förklaring av rättsäkerhetsskäl förbehålls ytterst extrema fall.<sup>28</sup>

om ogiltigförklaring som väckts av den part som var sökande i målet OMPI I.<sup>29</sup>

68. De tilltalade har med åberopande av denna rättspraxis i sitt yttrande till domstolen gjort gällande att det radsbeslut varigenom DHKP-C upptogs i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001, samt de påföljande rättsakter varigenom organisationens namn behölls i förteckningen rättsligt borde betraktas som nulliteter, åtminstone till dess att beslut 2007/445 trädde i kraft.

71. Av det ovan anförda följer att de rättsakter av rådet, som föregick beslut 2007/445, genom vilka DHKP-C först upptogs och därefter behölls i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001, har haft rättsverkningar från den tidpunkt då de trädde i kraft till dess att de upphävdes, innebärande en frysning av organisationens penningmedel utan avbrott från den 3 maj 2002 (då beslut 2002/334 trädde i kraft), till den 29 juni 2007 (då beslut 2007/445, genom vilket beslut 2006/379 upphävdes, offentliggjordes).

69. Jag delar inte denna uppfattning.

70. Trots att de fel i förfarandet och de formfel som konstaterats i förstainstansrättens dommar objektivt sett är grova – de förstnämnda rör den grundläggande rätten till försvar och de sistnämnda rör en bristfällig motivering som medför att rättsakten inte kan bli föremål för domstolsprövning – är de ytterst stränga krav som fastställts i rättspraxis enligt min mening inte uppfyllda i förevarande fall. Förstainstansrätten uttryckte för övrigt denna uppfattning inom ramen för en andra talan

72. Av detta följer att dessa rättsakter har haft rättsverkningar under en del av den tidsrymd då de gärningar för vilka åtal har väckts mot de tilltalade begicks.

73. Den franska regeringen har i sitt skriftliga yttrande, liksom rådet i sitt muntliga anförande, uppmanat domstolen att utgå från detta konstaterande i sitt svar på den första frågan.

28 — Se domarna i de ovan i fotnot 24 nämnda målen kommissionen mot BASF m.fl. (punkt 50), Chemie Linz mot kommissionen (punkt 95), och kommissionen mot Grekland (punkt 20).

29 — Se domen i det ovan i fotnot 26 nämnda målet People's Mojahedin Organization of Iran mot rådet (punkt 58).



74. För min del anser jag inte att denna lösning ska få företräde. Det skulle nämligen därigenom inte vara möjligt att ge ett uttömmande svar på den nationella domstolens spörsmål, vilka, såsom det har angetts ovan i punkterna 56–60, inte bara rör frågan om den giltiga verkan av åtgärderna för frysning av DHKP-C:s penningmedel utan även åtgärdernas lagenlighet.

75. En sådan lagenlighetsprövning ska således vidtas.

2. Huruvida de åtgärder för frysning av DHKP-C:s penningmedel som vidtogs före beslut 2007/445 är giltiga

76. Generalbundesanwalt och kommissionen har i sina yttranden anfört att domstolen inte kan uttala sig om giltigheten av de aktuella åtgärderna inom ramen för förevarande mål om förhandsavgörande. Som skäl för detta har de huvudsakligen hänvisat till rättssäkerheten och till att rättsakter mot vilka talan inte väckts är slutgiltiga.

77. Innan jag tar ställning till de fel som eventuellt vidlåder dessa åtgärder (avsnitt c nedan) ska jag inledningsvis undersöka huruvida dessa argument är välgrundade (avsnitt a nedan).

78. Därefter ska det undersökas vilka följder ikraftträdandet av beslut 2007/445 fick för giltigheten av de tidigare vidtagna åtgärderna för frysning av penningmedel (avsnitt b nedan).

a) De omständigheter som utgör hinder för att domstolen gör en lagenlighetsprövning i förevarande fall

i) Den omständigheten att de tilltalade inte har väckt talan mot de aktuella åtgärderna för frysning av penningmedel

79. Talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF och begäran om förhandsavgörande rörande giltighetsfrågor enligt artikel 267 FEUF utgör separata rättsmedel, som vart och ett omfattas av egna villkor för uppdragande till sakprövning. Enligt domstolens praxis finns likväl vissa undantag från denna regel.

80. I domen i målet TWD Textilwerke Deggendorf<sup>30</sup> erinrade domstolen om den rättspraxis enligt vilken en medlemsstat, som inte väcker talan mot ett beslut som är riktat till

30 — Ovan fotnot 22 (punkterna 16 och 17).

den inom den föreskrivna fristen, inte kan ifrågasätta beslutets giltighet inom ramen för en talan om fördragsbrott. Domstolen utslöt där möjligheten för en stödmottagare, i fråga om vilken kommissionen antagit ett beslut med stöd av artikel 108 FEUF och vilken hade kunnat väcka talan mot detta beslut men som inte har gjort det inom fristen, att ifrågasätta detta besluts lagenlighet vid nationella domstolar inom ramen för en talan mot de nationella åtgärderna för genomförande av nämnda beslut. Denna preskriberande verkan syftar enligt domstolen till att skydda rättssäkerheten, genom att hindra att gemenskapsrättsakter med rättsverkningar kan ifrågasättas i det oändliga. Om man under sådana omständigheter medgav att den berörde vid en nationell domstol kan motsätta sig beslutets verkställighet med åberopande av att detta är rättsstridigt, skulle detta innebära att vederbörande kunde kringgå den slutgiltiga karaktär som beslutet får efter det att fristen för att väcka talan har löpt ut.

81. Enligt denna rättspraxis är det inte bara den som ett beslut är riktat till som kan vara förhindrad att göra gällande att nämnda beslut är rättsstridigt inom ramen för en begäran om förhandsavgörande rörande giltighetsfrågor, utan detta gäller varje fysisk eller juridisk person, till vilken beslutet visserligen inte är riktat, men som är direkt och personligen berörd av detsamma i den mening som avses i artikel 263 FEUF. Enligt domstolen gäller detta också en enskild som inte inom den föreskrivna fristen har väckt talan mot

en förordning som i förhållande till denne ska betraktas som ett individuellt beslut.<sup>31</sup>

82. För att denna preskriberande verkan ska kunna göras gällande mot en fysisk eller juridisk person som vid en nationell domstol invänder att en unionsrättsakt är rättsstridig, krävs emellertid att denna person *otvivelaktigt* skulle ha kunnat väcka talan mot rättsakten enligt artikel 263 FEUF.<sup>32</sup> Det ska således vara uppenbart att en sådan talan skulle ha kunnat upptas till sakprövning.

83. Detta villkor följer av den allmänna princip, som domstolen formulerat med utgångspunkt i artikel 277 FEUF, vilken syftar till att säkerställa att varje person har eller har haft möjlighet att ifrågasätta en gemenskapsrättsakt som utgör rättslig grund för ett beslut som görs gällande mot personen.<sup>33</sup>

84. Den preskriberande verkan som utvecklats i rättspraxis med början i domen i det ovannämnda målet TWD Textilwerke Deggendorf kan enligt min mening inte göras gällande mot de tilltalade i förevarande fall.

31 — Dom av den 15 februari 2001 i mål C-239/99, Nachi Europe (REG 2001, s. I-1197), punkt 35, och av den 8 mars 2007 i mål C-441/05, Roquette Frères (REG 2007, s. I-1993), punkt 39.

32 — Se bland annat domen i det ovan i fotnot 22 nämnda målet TWD Textilwerke Deggendorf (punkt 24), dom av den 12 december 1996 i mål C-241/95, Accrington Beef m.fl. (REG 1996, s. I-6699), punkterna 15 och 16, av den 11 november 1997 i mål C-408/95, Eurotunnel m.fl. (REG 1997, s. I-6315), punkt 28, och domen i det ovan i föregående fotnot nämnda målet Nachi Europe (punkt 37).

33 — Dom av den 27 september 1983 i mål 216/82, Universität Hamburg (REG 1983, s. 2771; svensk specialutgåva, volym 7, s. 265), punkterna 10 och 12, och domen i det ovan i fotnot 31 nämnda målet Nachi Europe (punkt 35).

85. För det första kan man allmänt fråga sig om en sådan preskription är tillämplig när den begränsar en tilltalads möjligheter att försvara sig mot de straffrättsliga anklagelser som riktas mot honom, i synnerhet i ett sådant fall som det förevarande där det har gjorts gällande att unionsrättsakter som, genom det blankettstraffbud som beskrivits ovan i punkterna 49–53, bidrar till att fastställa innehållet i den straffrättsliga norm som tillämpas är rättsstridiga.

86. Såsom generaladvokaten Jacobs framhöll i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet TWD Textilwerke Deggendorf är kravet på rättssäkerhet inte ett absolut krav.<sup>34</sup> Kravet på rättssäkerhet ska enligt min mening inte ha företräde framför rätten att inte bli åtalad på grundval av rättsakter som inte är i överensstämmelse med den rättsordning från vilken de härrör, *a fortiori*, när denna brist på överensstämmelse rör iakttagandet av grundläggande rättigheter och väsentliga formföreskrifter.

87. För det andra anser jag i vart fall att de villkor som uppställts i den rättspraxis som nämnts ovan inte är uppfyllda i förevarande fall. Det är nämligen inte uppenbart att de tilltalade hade rätt att väcka talan med stöd av artikel 263 FEUF mot de beslut om frysning av DHKP-C:s penningmedel som rådet antagit.

88. Deras namn har aldrig funnits i den förteckning som upprättats och uppdaterats genom nämnda rättsakter.

89. Det är vidare långt ifrån uppenbart att de hade haft rätt att väcka talan i eget namn mot dessa rättsakter och att deras talerätt således grundades enbart på att de var medlemmar i organisationen.<sup>35</sup>

90. Det är slutligen också tveklaktigt huruvida en talan som de väckt på DHKP-C:s vägnar, i sin egenskap av företrädare för organisationen, skulle ha kunnat upptas till sakprövning. Det ska härvid erinras om att domstolen i domen i målet PKK och KNK mot rådet angav att för att kunna väcka talan för en organisation som är upptagen i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 "är det nödvändigt att visa att den berörda organisationen verkligen hade för avsikt att väcka talan och att de advokater som påstår sig företräda den faktiskt har getts fullmakt att göra så".<sup>36</sup> I denna dom framhöll domstolen å ena sidan att det är viktigt att undvika ett alltför formalistiskt synsätt vid tillämpningen av de processrättsliga reglerna om upptagande till sakprövning av talan om ogiltigförklaring som väcks av organisationer som inte är juridiska personer, men angav å andra sidan att det i det aktuella fallet uppstod ett visst tvivel vad gäller frågan huruvida Osman Öcalan med giltig verkan företrädde sökandeorganisationen. Detta tvivel berodde på att Osman Öcalan "i sin fullmakt till

34 — Punkt 18.

35 — Denna fråga uppkom konkret i det ovan i fotnot 18 nämnda målet Kongra-Gel m.fl. mot rådet, men avgjordes inte av förstainstansrätten.

36 — Dom av den 18 januari 2007 i mål C-229/05 P, PKK och KNK mot rådet (REG 2007, s. I-439), punkt 113.

advokaterna presentera[de] sig själv som en tidigare medlem av PKK utan att åberopa någon annan handling som [gav] honom rätt att företråda organisationen". Detta tvivel kunde endast skingras genom förklaringar av en av de befullmäktigade advokaterna enligt vilka PKK:s ledare och "flera andra högt uppsatta företrädare för PKK och dess efterträdare, KADEK", hade uppdragit åt honom att föra talan i det mål som har anhängiggjorts vid förstainstansrätten.

DHKP-C:s penningmedel göra gällande att nämnda beslut är rättsstridiga.

ii) Huruvida de tilltalade kan göra gällande att DHKP-C:s processuella rättigheter har åsidosatts

91. Även om de tilltalade i målet vid den nationella domstolen har anklagats för att vara medlemmar i DHKP-C, till och med ledare för lokala grupper inom denna organisation, framgår det emellertid inte av beslutet om hänskjutande att de har haft en framträdande roll inom denna organisation, vilket skulle göra det möjligt att anta att de skulle ha kunnat handla på organisationens vägnar inom ramen för en talan vid förstainstansrätten. Tvärtom framgår det av detta beslut att deras roll i huvudsak begränsades till att skaffa fram penningmedel för att finansiera organisationens verksamhet.

93. Generalbundesanwalt och kommissionen har bestritt att de tilltalade har rätt att, till stöd för sin invändning om rättsstridighet, åberopa ett åsidosättande av DHKP-C:s processuella rättigheter. Kommissionen har i synnerhet gjort gällande att artikel 277 FEUF, av rättssäkerhetsskäl, ska tolkas så att utomstående, såsom de tilltalade, inte får åberopa grunder som endast den person som är direkt och personligen berörd, i förevarande fall DHKP-C, skulle ha kunnat åberopa inom ramen för en direkt talan om ogiltigförklaring med stöd av artikel 263 FEUF.

94. Dessa argument är inte övertygande.

92. Mot bakgrund av det ovan anförda finner jag således att det inte ska anses att de tilltalade, enligt de principer som följer av domen i det ovannämnda målet TWD Textilwerke Deggendorf, är förhindrade att i brottmålet vid den nationella domstolen där de anklagas för att ha överträtt besluten om frysning av

95. Inledningsvis påpekas att hänvisningen till artikel 277 FEUF inte är relevant. Det

följer nämligen av fast rättspraxis att möjligheten enligt denna bestämmelse att göra gällande att en förordning inte ska tillämpas ”endast kan göras gällande som en särskild fråga i ett mål som är anhängiggjort vid domstolen på grundval av någon annan bestämmelse i fördraget”.<sup>37</sup> Av detta följer att eftersom artikel 277 FEUF endast kan åberopas i ett mål som är direkt anhängiggjort vid domstolen kan denna bestämmelse inte tillämpas inom ramen för ett mål om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF. Som domstolen har påpekat föreskrivs i nämnda artikel ”ett förfarande som gör det möjligt att avgöra frågan huruvida en gemenskapsrättsakt skall anses vara giltig när en sådan fråga uppkommer i samband med ett mål vid nationell domstol”.<sup>38</sup>

96. Den ståndpunkt som kommissionen har framfört förefaller stå i motsättning till omfattningen av domstolens behörighet, såsom domstolen själv har definierat den, när en nationell domstol med stöd av artikel 267 FEUF ber domstolen pröva giltigheten av rättsakter som antagits av unionens institutioner. Enligt domstolen är nämligen denna behörighet *inte begränsad med avseende på de grunder som kan åberopas till stöd för ett bestridande av dessa rättsaktens giltighet* och den omfattar

en bedömning av samtliga skäl till att nämnda rättsakter kan vara ogiltiga.<sup>39</sup>

97. Under omständigheterna i förevarande mål innebär denna ståndpunkt att man, med hänsyn till kravet på rättssäkerhet, bortser från den rätt som tilltalade i ett brottmål har att försvara sig mot de anklagelser som riktas mot dem genom att, med åberopande av alla rättsliga grunder, göra gällande att de rättsakter som ligger till grund för dessa anklagelser är rättsstridiga. Eftersom, såsom det har nämnts, inget hindrar de tilltalade i förevarande fall från att göra gällande att åtgärderna för frysning av DHKP-C:s penningmedel är rättsstridiga ska de följaktligen, enligt min mening, till stöd för en sådan invändning, kunna åberopa varje grund som kan bevisa denna rättsstridighet.<sup>40</sup>

98. Genom kommissionens ståndpunkt beaktas inte heller att befogenheten att hänskjuta en fråga rörande giltigheten av en

37 — Dom av den 14 december 1962 i de förenade målen 31/62 och 33/62, Wöhrmann och Lütticke (REG 1962, s. 965, 979; svensk specialutgåva, volym 1, s. 153), av den 16 juli 1981 i mål 33/80, Albin mot rådet och kommissionen (REG 1981, s. 2141), punkt 17, av den 11 juli 1985 i de förenade målen 87/77, 130/77, 22/83, 9/84 och 10/84, Salerno m.fl. mot kommissionen och rådet (REG 1985, s. 2523), punkt 36, beslut av den 28 juni 1993 i mål C-64/93, Donatab m.fl. mot kommissionen (REG 1993, s. I-3595), punkt 19, och domen i det ovan i fotnot 31 nämnda målet Nachi Europe (punkt 33).

38 — Domen i det ovan i fotnot 31 nämnda målet Nachi Europe (punkt 34).

39 — Dom av den 12 december 1972 i de förenade målen 21/72-24/72, International Fruit Company m.fl. (REG 1972, s. 1219; svensk specialutgåva, volym 2, s. 51), punkterna 5 och 6, och av den 16 juni 1998 i mål C-162/96, Racke (REG 1998, s. I-3655), punkterna 26 och 27.

40 — Följderna av ett sådant åsidosättande av rätten till försvar som fastställdes i förstainstansrättens domar begränsas inte till att avse ett åsidosättande av den berörda personens processuella rättigheter, eftersom ett sådant åsidosättande hindrar personen på ett konkret sätt från att förelägga bevisning som, i förekommande fall, kan leda till att åtgärder som påverkar personens rättsliga ställning inte vidtas.

rättsakt tillkommer den nationella domstolen. Domstolen medgav visserligen i domen i det ovannämnda målet TWD Textilwerke Deggendorf huvudsakligen att denna befogenhet har gränser, i det fall när den part som skulle ha nytta av att rättsakten förklaras ogiltig inte direkt har angripit den, trots att denne otvivelaktigt hade rätt att göra det.<sup>41</sup> Detta är emellertid inte fallet med de tilltalade, vilket har visats ovan.

konstaterade vad gäller sökandeorganisationerna – men inte allmänt sett –, ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten, liksom det påstådda åsidosättandet av DHKP-C:s rätt till försvar, endast förelåg i förhållande till denna organisation.

99. Man ska inte heller glömma att det i förstainstansrättens domar framkom att de angripna rättsakterna var bristfälligt motiverade. Om det antas att besluten om frysning av DHKP-C:s penningmedel också är behäftade med detta fel, innebär detta att de tilltalade, som inte kände till de skäl som föranlett rådet att uppta organisationen i förteckningen, svårigen kunde ha ifrågasatt att detta upptagande var välgrundat, och därvid gjort gällande, exempelvis, att rådet gjort oriktiga bedömningar.<sup>42</sup>

101. Detta påstående förefaller mig diskutabelt mot bakgrund av domskälen i förstainstansrättens domar.<sup>43</sup>

100. Kommissionen har även gjort gällande att, i likhet med vad förstainstansrätten

102. Även om det antas att det är möjligt att ett sådant fel, om det konstateras, endast föreligger i förhållande till denna organisation, är det likväldigt så att det i förevarande fall är de tilltalade som, i avsaknad av motivering till varför denna organisation upptagits i förteckningen, *de facto* får begränsade möjligheter att ifrågasätta att detta upptagande är

41 — Se emellertid dom av den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (REG 2006, s. I-289), punkterna 72–74, i vilken det verkar som om domstolen inte anser att rättspraxis från domen i målet TWD Textilwerke Deggendorf är tillämplig när den nationella domstolen tar upp frågan om giltighet *ex officio*.

42 — Vilket de sannolikt hade rätt att göra i och med att det konstaterats att den preskriberande verkan som följer av rättspraxis i domen i målet TWD Textilwerke Deggendorf inte är tillämplig i fråga om dem.

43 — Förstainstansrättens konstateranden i punkterna 160 och 164 i domen i målet OMP I, rörande iakttagandet av såväl rätten till försvar som motiveringsskyldigheten, har allmän räckvidd och begränsas inte till att enbart gälla sökandeorganisationen.

välgrundat<sup>44</sup> och, således, att försvara sig mot de anklagelser som riktas mot dem.

103. Även om det antas att de tilltalade, såsom kommissionen har gjort gällande, inte hade rätt att, inom ramen för sin invändning om rättsstridighet, åberopa den bristfälliga motiveringen av besluten om frysning av DH-KP-C:s penningmedel, och även om till och med den nationella domstolen saknade denna rätt, skulle inget hindra att domstolen ex officio tar upp till bedömning och konstaterar ett sådant fel vid den bedömning av giltigheten som den ska genomföra inom ramen för denna begäran om förhandsavgörande.<sup>45</sup>

iii) Den omständigheten att besluten om frysning av de aktuella penningmedlen har upphävts

104. Ingen av de intressenter som har deltagit i förfarandet har uttryckligen berört denna fråga. Jag anser likväl att man ändå kan fråga sig huruvida den omständigheten att de relevanta rättsakterna inte längre är i kraft, eftersom de samtliga har upphävts och

44 — Åtminstone vad gäller tiden innan beslut 2007/445 antogs. Det är självklart att frågan huruvida ett beslut att uppta en fysisk eller juridisk person, en grupp eller en enhet i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 ska bedömas på grundval av de uppgifter som motiverat upptagandet i förteckningen. Det är likaså självklart att dessa uppgifter kan variera över tiden när det gäller en person, en grupp eller en enhet vars namn har behållits i denna förteckning under en viss tid. Fallet med People's Mojahedin Organization of Iran illustrerar detta förhållande. Denna organisation upptogs i nämnda förteckning på grundval av uppgifter som myndigheterna i Förenade kungariket hade översänt till rådet. Från ett visst datum behölls denna organisation i förteckningen på grundval av nya uppgifter som översänts av de franska myndigheterna (se förstainstansrättens dom av den 4 december 2008 i mål T-284/08, People's Mojahedin Organization of Iran mot rådet, REG 2008, s. II-3487).

45 — Se dom av den 18 februari 1964 i de förenade målen 73/63 och 74/63, Rotterdam och Putterskoek (REG 1964, s. 1).

ersatts av andra rättsakter, fram till dess att beslut 2007/445 trädde i kraft, har någon som helst inverkan på domstolens behörighet att med stöd av artikel 267 första stycket b FEUF uttala sig om giltigheten av dessa rättsakter.

105. Denna fråga bör enligt min mening besvaras nekande. Det räcker härvid att påpeka att upphävande av en rättsakt inte kan likställas med att rättsakten ogiltigförklaras [enligt artikel 263 FEUF, övers. anm.] eller fastställs vara ogiltig inom ramen för en begäran om förhandsavgörande. Ett upphävande innebär nämligen inte ett erkännande av att rättsakten är rättsstridig, och det har omedelbar verkan (*ex nunc*), medan en ogiltigförklaring eller en fastställelse om ogiltighet har retroaktiv verkan (*ex tunc*). Det är endast i de sistnämnda fallen som rättsakten anses ogiltig i den mening som avses i artikel 264 FEUF.

106. Det faktum att de rättsakter som var föremål för domstolens och förstainstansrättens prövning hade upphävts hindrade vidare inte att dessa instanser tog ställning till lagligheten av desamma inom ramen för talan om ogiltigförklaring, efter att ha betonat att dessa rättsakter, trots att de upphävts, hade haft tvingande rättsverkningar som påverkade sökandenas intressen genom att förändra deras rättsliga ställning, och att sökandenas intresse av att rättsstridighet fastslås följaktligen kvarstår.<sup>46</sup>

107. Denna bedömning påverkas inte av det förhållandet att domstolens prövning i förevarande fall utförs med stöd av artikel 267

46 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 april 1956 i de förenade målen 7/54 och 9/54, Groupement des industries sidérurgiques luxembourgeoises mot Høga myndigheten (REG 1956, s. 53), och av den 12 februari 1960 i de förenade målen 16/59–18/59, Geitling m.fl. mot Høga myndigheten (REG 1960, s. 45); se även förstainstansrättens beslut av den 14 mars 1997 i mål T-25/96, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen och Hapag-Lloyd mot kommissionen (REG 1996, s. II-363).

första stycket b FEUF och inte med stöd av artikel 263 FEUF. Däremot är domstolens prövning särskilt påkallad i förevarande fall, eftersom de aktuella rättsakterna, trots att de har upphävts, fortsätter att ha rättsverkningar, vilket de rättsliga åtgärder som vidtas mot de tilltalade vittnar om, och eftersom de tilltalade i sitt försvar ha gjort gällande att dessa rättsakter är rättsstridiga.

i beslut 2007/445 att ett sådant avhjälpande på sin höjd hade rört besluten 2006/379/EG och 2006/1008/EG, i fråga om vilka rådet i efterhand meddelade berörda personer, grupper och enheter motiveringar, där det förklarade varför de har upptagits i förteckningen.<sup>47</sup>

b) Följderna av den ändring av förfarandet för upptagande i förteckningen som införts genom beslut 2007/445

108. För att följa förstainstansrättens domar har rådet, från och med beslut 2007/445, ändrat förfarandet för upptagande i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001.

109. Generalbundesanwalt, rådet och kommissionen anser att detta beslut medför en *retroaktiv legalisering* av de tidigare besluten om frysning av penningmedel.

110. Jag delar inte denna uppfattning.

111. Även om det antas att sådana fel som förstainstansrätten konstaterat kan avhjälpas med retroaktiv verkan, framgår det av skälen

112. I övrigt framgår det av det meddelande som offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 25 april 2007<sup>48</sup> att rätten för de berörda personerna, grupperna och enheterna att ansöka om att erhålla rådets motivering till varför de upptagits i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 syftar till att möjliggöra för dem att yttra sig över rådets avsikt att låta deras namn "kvarstå" i förteckningen. Att de berörda får ansöka om att "beslutet att föra upp dem på den ovannämnda förteckningen bör omprövas" förefaller inte heller innebära att de har rätt att ifrågasätta samtliga beslut varigenom deras namn har upptagits och behållits i förteckningen.

113. Man kan likväl fråga sig om inte beslut 2007/445, som visserligen inte innebär en *legalisering* i efterhand av de tidigare besluten

<sup>47</sup> — Se skäl 3.

<sup>48</sup> — Se punkt 17 ovan.



om frysning av penningmedel, trots allt har retroaktiv verkan.

mot de tilltalade inom ramen för förfarandet vid den nationella domstolen.

114. Förstainstansrätten har inte uteslutit denna möjlighet.<sup>49</sup> När förstainstansrätten tog ställning till huruvida beslut 2007/445 var i överensstämmelse med domen i målet OMPI I tillämpade den nämligen analogt den rättspraxis som innebär att, när en rättsakt har förklarats ogiltig på grund av formfel eller fel i förfarandet, den berörda institutionen har rätt att på nytt anta en identisk rättsakt, om institutionen därvid iakttar tillämpliga form- och förfaranderegler. Denna rättsakt får till och med ha retroaktiv verkan om detta är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet av allmänintresse och om skyddet för de berördas berättigade förväntningar iaktas i vederbörlig ordning.<sup>50</sup>

115. Även om det antas att beslut 2007/445 har sådan verkan, vilket inte alls framgår av skälen däri, kan denna verkan inte återopas

116. Principen om förbud mot retroaktiv strafflagstiftning utgör nämligen hinder mot ett sådant resultat. Denna princip är en följd av den straffrättsliga legalitetsprincipen som fastslås i artikel 7 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och i artikel 49 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

117. Denna princip är också tillämplig på lagbestämmelser som i sig inte är straffrättsliga men som, i likhet med förordning nr 2580/2001 och rådets beslut om frysning av DHKP-C:s penningmedel i förevarande fall, bidrar till att fastställa innehållet i straffbudet.

118. Domstolen har vidare hänvisat till denna princip i ett liknande sammanhang, i syfte att förhindra att den retroaktiva verkan av en bestämmelse i en gemenskapsförordning i efterhand motiverar att straffrättsliga påföljder åläggs på grundval av en nationell rättsakt som är ogiltig på grund av att den är oförenlig med gemenskapsrätten.<sup>51</sup> Domstolen har likaså i domen i målet Fedesa m.fl. angett att den retroaktiva verkan av bestämmelser i ett direktiv som antagits efter det att ett tidigare direktiv ogiltigförklarats "inte kan utgöra

49 — Förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2008 i det ovannämnda målet People's Mojahedin Organization of Iran mot rådet (punkt 65 och följande punkter).

50 — Dom av den 30 september 1982 i mål 108/81, Amylum mot rådet (REG 1982, s. 3107), punkterna 4–17, av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl. (REG 1990, s. I-4023), punkterna 45–47, förstainstansrättens dom av den 17 oktober 1991 i mål T-26/89, de Compte mot parlamentet (REG 1991, s. II-781), punkt 66. Enligt förstainstansrätten hade rådet, efter domen i målet OMPI I, rätt att behålla de rättsakter som, sedan det muntliga förfarandet avslutades, upphävt och ersatt den ogiltigförklarade rättsakten, under den tid som är absolut nödvändig för att anta en ny rättsakt med iakttagande av tillämpliga form- och förfaranderegler. Förstainstansrätten angav vidare att det i detta mycket speciella fall "[nämligen på ett uppenbart sätt skulle] vara oförenligt med uppnåendet av målet av allmänintresse att ålägga rådet att först dra tillbaka den rättsakt som inte antagits i enlighet med dessa regler och därefter tillåta att rådet ger den nya rättsakt som antagits i enlighet därmed retroaktiv verkan" (punkt 66).

51 — Dom av den 10 juli 1984 i mål 63/83, Kirk (REG 1984, s. 2689; svensk specialutgåva, volym 7, s. 623), punkterna 21 och 22.

grund för straffrättsliga åtgärder som vidtas med stöd av nationella bestämmelser som antagits för att genomföra det ogiltigförklarade direktivet och vilkas enda rättsliga grund utgörs av nämnda direktiv”.<sup>52</sup>

c) Förekomsten av fel som påverkar giltigheten av de bestämmelser om frysning av DHKP-C:s penningmedel som antagits innan beslut 2007/445 trädde i kraft

119. Fram till dess att beslut 2007/445 trädde i kraft föreskrevs inte i förfarandet för upprättande av den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 att berörda enskilda och grupper skulle underrättas om vilka omständigheter som lades dem till last och som motiverade att de upptogs i förteckningen.<sup>53</sup> Det föreskrevs inte heller att dessa berörda skulle underrättas härom i efterhand.

120. Rådet bekräftade detta förhållande vad gäller de åtgärder för frysning av DHKP-C:s penningmedel som vidtagits före beslut 2007/445.

52 — Domen i det ovannämnda målet (punkt 43).

53 — Se domen målet OMPI I (punkt 160).

121. Inte heller gavs det någon motivering i de beslut om frysning av penningmedel som antagits enligt förordning nr 2580/2001 innan beslut 2007/445 trädde i kraft. Skälen i dessa beslut innehöll nämligen bara allmänna och standardiserade formuleringar, och denna brist omöjliggjorde, såsom förstainstansrätten konstaterade i domen i målet OMPI I, varje form av domstolsprövning i sak.

122. Såsom jag har angett konstaterade förstainstansrätten i nämnda dom att sådana fel påverkade lagenligheten av de rättsakter som var underställda dess kontroll. När domstolen prövade lagenligheten av beslut om frysning av penningmedel som rådet antagit enligt förordning nr 881/2002<sup>54</sup> nådde den för övrigt en liknande slutsats, grundad på ett åsidosättande av rätten till försvar och principen om ett effektivt domstolsskydd.<sup>55</sup>

123. Av detta följer att alla de beslut om frysning av DHKP-C:s penningmedel som rådet antog fram till dess att beslut 2007/445 trädde

54 — Rådets förordning (EG) nr 881/2002 av den 27 maj 2002 om införande av vissa särskilda restriktiva åtgärder mot vissa med Usama bin Ladin, nätverket al-Qaida och talibanerna associerade personer och enheter och om upphävande av förordning (EG) nr 467/2001 om förbud mot export av vissa varor och tjänster till Afghanistan, skärpning av flygförbudet och förlängning av spärrandet av tillgångar och andra finansiella medel beträffande talibanerna i Afghanistan (EGT L 139, s. 9).

55 — Se bland annat dom av den 3 september 2008 i de förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P, Kadi och Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen (REG 2008, s. I-6351).

i kraft var behäftade med sådana fel som påverkade deras lagenlighet.

tillämpning i förening med de förbud som föreskrivs i förordning nr 2580/2001.

### 3. Svaret på den första frågan

124. Vad gäller följderna av att det konstaterats att de beslut om frysning av DHKP-C:s penningmedel som antagits före ikraftträdandet av beslut 2007/445, ska det erinras om att domstolen, med stöd av artikel 264 andra stycket FEUF, som analogt är tillämplig även vid en prövning av giltigheten inom ramen för en begäran av förhandsavgörande, är behörig att i det enskilda fallet avgöra och ange vilka verkningar av rättsakten i fråga som ska anses vara bestående<sup>56</sup> och, mer allmänt fastställa villkoren för verkningarna av ogiltighetsförklaringen.<sup>57</sup>

125. Med hänsyn till sammanhanget i målet vid den nationella domstolen anser jag att verkningarna av att de aktuella besluten befunnits vara rättsstridiga bör begränsas till de straffrättsliga följderna av beslutens

126. Genom ett sådant synsätt uppfylls delvis det krav på rättssäkerhet som rådet och kommissionen har uppställt, och man undviker att ifrågasätta den slutgiltiga karaktär som dessa beslut har gentemot DHKP-C, på grund av att denna organisation inte har utnyttjat sin rätt att väcka talan mot dem.

127. Mot bakgrund av allt det som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar den första frågan på följande sätt. En överträdelse av bestämmelserna i förordning nr 2580/2001 kan inte medföra straffrättsliga åtgärder när överträdelsen avser åtgärder för frysning av penningmedel för en organisation, såsom den som de tilltalade i målet vid den nationella domstolen tillhörde, som har upptagits i den förteckning som föreskrivs i artikel 2.3 i nämnda förordning – och som har behållits i förteckningen fram till dess att beslut 2007/445 trädde i kraft – när upptagandet har skett utan att organisationens rätt till försvar har iakttagits och med åsidosättande av motiveringsskyldigheten. Detta gäller trots att

56 — Dom av den 29 juni 1988 i mål 300/86, Van Landschoot (REG 1988, s. 3443; svensk specialutgåva, volym 9, s. 503), punkt 24, och av den 22 december 2008 i mål C-333/07, Régie Networks (REG 2008, s. I-10807), punkt 121.

57 — Domen i det i föregående fotnot nämnda målet Van Landschoot (punkt 24).

— den berörda organisationen inte har väckt talan mot besluten om frysning av penningmedlen,

- besluten har haft rättsverkningar gentemot organisationen fram till dess att de upphävdes, eftersom de inte har ogiltigförklarats inom ramen för en talan om ogiltigförklaring eller fastställts vara ogiltiga i ett mål om förhandsavgörande,
- förfarandet för upptagande i nämnda förteckning har ändrats genom beslut 2007/445 och det har beslutats att den berörda organisationen ska kvarstå i förteckningen i enlighet med detta nya förfarande.

## V — Den andra och den tredje frågan

128. Genom den andra och den tredje frågan, vilka ska prövas gemensamt, vill den nationella domstolen få klarhet i huruvida de förbud som föreskrivs i artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2580/2001 mot att ställa penningmedel, finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser till förfogande för en juridisk person, en grupp eller en enhet som finns i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordningen, mot att medverka till sådant stöd eller delta i verksamhet vars syfte eller verkan

är att kringgå artikel 2 även är tillämpliga i fråga om medlemmar i denna juridiska person, grupp eller enhet. Den nationella domstolen vill också få klarhet i huruvida dessa förbud är tillämpliga även när tillgångarna redan är tillgängliga (om än indirekt) för den juridiska personen, gruppen eller enheten.

129. Det ska inledningsvis påpekas att varken lydelsen av artikel 2.1 b och 2.2 i förordning nr 2580/2001 eller lydelsen av artikel 3.1 i denna förordning medger en tolkning som innebär en begränsning av den personkrets som omfattas av artiklarnas tillämpningsområde. Själva ordalydelsen av dessa bestämmelser och bland annat användningen av passiva verbformer och opersonliga konstruktioner, exempelvis *"inga penningmedel ... får ställas till förfogande för"*<sup>58</sup>, *"det [skall] vara förbjudet att tillhandahålla finansiella tjänster"*<sup>59</sup>, *"det skall vara förbjudet att ... delta i verksamhet vars syfte eller verkan är att direkt eller indirekt kringgå artikel 2"*<sup>60</sup>, talar tvärtom för att de förbud som föreskrivs i bestämmelserna ska tillämpas allmänt och att det ska bortses från eventuella förbindelser mellan den person som utför de handlingar som beskrivs däri och den juridiska person, grupp eller enhet som handlingarna kommer till godo.

58 — Artikel 2.1 b. Min kursivering. På tyska: "werden [nicht] Gelder ... bereitgestellt".

59 — Artikel 2.2. Min kursivering. På tyska: "... ist die Erbringung von Finanzdienstleistungen untersagt".

60 — Artikel 3.1. Min kursivering. På tyska: "Die ... Beteiligung an Maßnahmen, deren Ziel oder Folge ... die Umgehung des Artikels 2 ist, ist untersagt".

130. En sådan begränsning av personkretsen är inte heller motiverad med beaktande av artiklarna 2 och 3 i rådets gemensamma ståndpunkt 2001/931 eller punkt 1 i säkerhetsrådets resolution 1373 (2001).

131. Det finns inte heller något i lydelsen av artikel 2.1 och 2.2 i förordning nr 2580/2001 som antyder att den inte omfattar den situationen när en juridisk person, en grupp eller en enhet som är upptagen i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordningen erhåller penningmedel under sådana förhållanden som dem som är för handen i målet vid den nationella domstolen, det vill säga när dessa penningmedel har erhållits genom överföring av intäkter från insamling av gåvor och försäljning av publikationer som utförts av en av den juridiska personens, gruppens eller enhetens medlemmar.

132. Tvärtom har förbudet i nämnda artikel 2 getts en synnerligen vidsträckt formulering, vilket framgår av orden ”direkt eller indirekt”. På samma sätt har uttrycket ”ställas ... till förfogande för” en vid betydelse och omfattar inte bara samtliga handlingar som enligt tillämplig nationell rätt är nödvändiga för att en person ska få full förfoganderätt till den aktuella egendomen – vilket domstolen redan

har slagit fast med avseende på förordning nr 881/2002<sup>61</sup> –, utan även varje överföring, även om den sker internt i denna juridiska person, grupp eller enhet, *som gör det möjligt för den att konkret använda dessa tillgångar eller resurser för de ändamål den eftersträvar.*

133. I likhet med vad domstolen har slagit fast i fråga om förordning nr 881/2002 ska det anses att syftet med förordning nr 2580/2001 är att förhindra att fysiska eller juridiska personer, grupper eller enheter som är upptagna i den förteckning som avses i artikel 2.3 i denna förordning får tillgång till finansiella och ekonomiska resurser och att därigenom förhindra finansiering av terroristverksamhet.<sup>62</sup> Detta syfte klargörs i skäl 2 i nämnda förordning, där det anges att kampen mot finansieringen av terrorismen är en avgörande del av kampen mot terrorismen, och det framgår även av skälen 2 och 3 i gemensam ståndpunkt 2001/931, där det erinras om unionens beslutsamhet att angripa terrorismens finansieringskällor.

134. Det skulle uppenbart strida mot detta syfte om förbuden enligt artikel 2 i förordning nr 2580/2001 inte var tillämpliga i en situation när finansiella tillgångar eller ekonomiska

61 — Se domstolens dom av den 11 oktober 2007 i mål C-117/06, Möllendorf och Möllendorf-Niehuus (REG 2007, s. I-8361), punkterna 49 och 50.

62 — Se dom av den 29 april 2010 i mål C-340/08, M m.fl. (REU 2010, s. I-3913), punkt 52, domen i det i föregående fotnot nämnda målet Möllendorf och Möllendorf-Niehuus, (punkt 63), och domen i de ovan i fotnot 55 nämnda förenade målen Kadi et Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen (punkt 169).

resurser ställs till förfogande för en juridisk person, en grupp eller en enhet som är upp- tagen i den förteckning som avses i punkt 3 i denna artikel enbart på grund av att detta handlande kan tillskrivas en person som är medlem av den mottagande parten. Det skulle inte heller vara förenligt med detta syfte om överföring av tillgångar eller resurser från en medlem till ledningen i en sådan juridisk person, grupp eller enhet inte omfattades, på grund av att dessa tillgångar eller resurser materiellt sett redan var tillgängliga för den juridiska personen, gruppen eller enheten. I den mån sådana överföringar kan möjliggöra eller underlätta den slutliga användningen av de aktuella resurserna för att uppnå organisationens mål bidrar de nämligen till den finansiering av terrorismen som bekämpas genom förordning nr 2580/2001 och de ska således anses utgöra handlingar att "ställa till förfogande", i den mening som avses i artikel 2 i denna förordning.

135. Även om den slutsatsen ska dras att artikel 2 i förordning nr 2580/2001 inte omfattar den situationen när en medlem ställer medel till förfogande eller när det görs interna överföringar, innebär detta likväl inte att denna situation faller utanför tillämpningsområdet för förordning nr 2580/2001. Den omfattas nämligen i vart fall av artikel 3 i nämnda förordning, enligt vilken "det skall vara förbjudet att medvetet och avsiktligt delta i verksamhet vars syfte eller verkan är att direkt eller indirekt kringgå artikel 2". Dessa handlingar utgör nämligen i praktiken ett kringgående av den frysning av penningmedel som föreskrivs i artikel 2.1 a i förordning nr 2580/2001, vilken rör penningmedel "som tillhör eller

innehas av en ... juridisk person, en grupp eller en enhet som finns i den förteckning som avses i punkt 3", i den mån de gör det möjligt för denna juridiska person, grupp eller enhet att uppnå de mål den eftersträvar.

136. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att de förbud som föreskrivs i artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2580/2001 är tillämpliga även när den person som vidarebefordrar resurserna själv är medlem i den juridiska person, grupp eller enhet som mottar resurserna och när dessa resurser materiellt sett redan är tillgängliga för en sådan juridisk person, grupp eller enhet, med hänsyn till att de innehas av en av dess medlemmar.

137. Det utgör således ett åsidosättande av dessa bestämmelser när medlemmar i en organisation som upptagits i den förteckning som avses i artikel 2 i förordning nr 2580/2001 ställer gåvor eller andra insamlade tillgångar till förfogande för denna organisations ledning.

138. Denna slutsats kan enligt min mening inte ifrågasättas genom det argument som

framförts i meddelandet från European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) som bifogats F:s yttrande och som innebär att den omständigheten att varken gemensam ståndpunkt 2001/931 eller förordning nr 2580/2001 uttryckligen berör insamling av penningmedel till förmån för organisationer som är upptagna i de förteckningar som upprättas för att genomföra dessa rättsakter – till skillnad från vad som föreskrivs i punkt 1 b i säkerhetsrådets resolution 1373 (2001)<sup>63</sup> – visar att unionslagstiftaren hade för avsikt att undanta detta handlande från dessa rättsakters tillämpningsområde.

140. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar den andra frågan på följande sätt. Artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2580/2001 ska tolkas så, att det kan anses att en person ställer penningmedel, finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser till förfogande för en juridisk person, grupp eller enhet som finns i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordningen, medverkar till sådant stöd eller deltar i verksamhet för att kringgå artikel 2, även när personen själv är medlem i denna juridiska person, grupp eller enhet.

139. Även om det antogs att denna tolkning är riktig kan man inte därav dra den slutsatsen att förbuden enligt artikel 2 i förordning nr 2580/2001 inte omfattar den situationen när insamlade penningmedel ställs till förfogande för en juridisk person, en grupp eller en enhet som är upptagen i den förteckning som avses i artikel 2 i förordning nr 2580/2001, som en handling som är åtskild från insamlandet. Detta gäller oberoende av om den person som gör överföringen är medlem av den berörda juridiska personen, gruppen eller enheten eller ej.

141. På samma sätt föreslår jag att domstolen besvarar den tredje frågan enligt följande. Artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2580/2001 ska tolkas så, att det kan anses att en person ställer penningmedel, finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser till förfogande för en juridisk person, grupp eller enhet som finns i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordningen, medverkar till sådant stöd eller deltar i verksamhet för att kringgå artikel 2, även när tillgångarna redan är tillgängliga (om än indirekt) för den juridiska personen, gruppen eller enheten.

63 — I denna bestämmelse föreskrivs att staterna ska "straffbelägga varje form av tillhandahållande eller insamling av kapital som sker avsiktligt, såväl direkt som indirekt, och som utförs av staternas medborgare eller inom dessa staters territorium i avsikt att, eller med vetskap om att, kapitalet ska användas i syfte att genomföra terroristhandlingar". I artikel 1 i gemensam ståndpunkt 2001/930 föreskrivs genomförandet av denna bestämmelse i unionen.

## VI — Förslag till avgörande

142. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som ställts av Oberlandesgerichtshof på följande sätt:

- 1) En överträdelse av bestämmelserna i rådets förordning (EG) nr 2580/2001 av den 27 december 2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism kan inte medföra straffrättsliga åtgärder när överträdelsen avser åtgärder för frysning av penningmedel för en organisation, såsom den som de tilltalade i målet vid den nationella domstolen tillhörde, som har upptagits i den förteckning som föreskrivs i artikel 2.3 i nämnda förordning – och som har behållits i förteckningen fram till dess att rådets beslut 2007/445/EG av den 28 juni 2007 om genomförande av artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 trädde i kraft – när upptagandet har skett utan att organisationens rätt till försvar har iakttagits och med åsidosättande av motiveringsskyldigheten. Detta gäller trots att

- den berörda organisationen inte har väckt talan mot besluten om frysning av penningmedlen,
- besluten har haft rättsverkningar gentemot organisationen fram till dess att de upphävdes, eftersom de inte har ogiltigförklarats inom ramen för en talan om ogiltigförklaring eller fastställts vara ogiltiga i ett mål om förhandsavgörande,
- förfarandet för upptagande i nämnda förteckning har ändrats genom beslut 2007/445 och det har beslutats att den berörda organisationen ska kvarstå i förteckningen i enlighet med detta nya förfarande.



- 2) Artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2580/2001 ska tolkas så, att det kan anses att en person ställer penningmedel, finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser till förfogande för en juridisk person, grupp eller enhet som finns i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordningen, medverkar till sådant stöd eller deltar i verksamhet för att kringgå artikel 2, även när personen själv är medlem i denna juridiska person, grupp eller enhet.
  
- 3) Artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2580/2001 ska tolkas så, att det kan anses att en person ställer penningmedel, finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser till förfogande för en juridisk person, grupp eller enhet som finns i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordningen, medverkar till sådant stöd eller deltar i verksamhet för att kringgå artikel 2, även när tillgångarna redan är tillgängliga (om än indirekt) för den juridiska personen, gruppen eller enheten.