

Mål C-806/21

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

21 december 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

14 december 2021

Åklagare:

Openbaar Ministerie

Brottmål mot:

TF

Saken i det nationella målet

Överklagande till Hoge Raad (Högsta domstolen) efter att den tilltalade i lägre instans frikänts från anklagelsen om att inte ha iakttagit skyldigheten enligt artikel 8.2 i förordning (EG) nr 273/2004 att rapportera bland annat transport och innehav av stora mängder narkotikaprekursorer.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

I målet vid Hoge Raad har de omständigheter som anförts för att styrka anklagelsen gett upphov till frågan huruvida begreppen marknadsaktör och omständighet i artikel 8.1 i förordning nr 273/2004 ska tolkas extensivt eller restriktivt.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska fysiska och juridiska personer som medverkar till att släppa ut förtecknade ämnen på marknaden på ett sådant sätt att denna medverkan utgör ett

brott enligt artikel 2.1 d i rambeslut 2004/757 anses utgöra en ”marknadsaktör” i den mening som avses i artikel 2 d i förordning nr 273/2004?

Om den första frågan ska besvaras jakande:

2a. Utgör de handlingar som utförs av den marknadsaktör som avses i fråga 1 en ”omständighet” i den mening som avses i artikel 8.1 i förordning nr 273/2004?

2b. Utgör handlingar som mottagande, transport och lagring av förtecknade ämnen en ”omständighet” i den mening som avses i artikel 8.1 i förordning nr 273/2004, om dessa handlingar inte sker i syfte att leverera dessa ämnen till tredje man?

Anförda unionsbestämmelser

Skälen 1, 2, 3, 6, 10, 11, 12 och 13, artiklarna 1, 2, 3.1–3.4, 3.6, 4.1–4.3, 5, 7, 8, 10 och 12 i förordning (EG) nr 273/2004,

Artiklarna 1.2 och 2.1 d i rambeslut 2004/757/RIF

Artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga

Anförda nationella bestämmelser

Artikel 2 i Wet voorkoming misbruik van chemicaliën (lagen om förhindrande av missbruk av kemikalier)

Artikel 1.1 i Wet op de economische delicten (lagen om ekonomiska brott)

Artiklarna 2, 10 och 10a i Opiumwet (opiumlagen)

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 TF (nedan kallad den tilltalade) har med hjälp av en skåpbil som hyrts i hans eget namn vid flera tillfällen transporterat kemikalier (bland annat saltsyra och svavelsyra) mellan Liège (Belgien) och olika adresser i Nederländerna. Han hade ingen trovärdig eller kontrollerbar förklaring till dessa kemikaliers eventuellt lagliga slutanvändning. Trots att etiketter i många fall saknades visste den tilltalade att det rörde sig om kemikalier och han transporterade ämnena som en tjänst åt en vän utan något transportavtal.
- 2 Det framgår att den tilltalade måste ha vetat att det fanns en betydande risk, som han var villig att ta, att de berörda kemikalierna skulle användas som narkotikaprekursorer vid olaglig tillverkning av syntetiska narkotikapreparat.

- 3 Till följd av ovanstående åtalades han för två brott, nämligen överträdelse av artikel 10a i opiumlagen, och underlåtenhet att iaktta skyldigheten i artikel 8.1 i förordning (EG) nr 273/2004 att som marknadsaktör rapportera misstänkta omständigheter.
- 4 I andra instans dömdes den tilltalade för det första brottet, men frikändes från det andra brottet. Domstolen i andra instans motiverade detta beslut på följande sätt.
- 5 Syftet med det kontrollsystem som infördes genom förordning nr 273/2004 är att hitta en balans mellan narkotikatillverkares olagliga användning av kemikalier och den kemiska industrins användning av kemikalier för lagliga ändamål.
- 6 Marknadsaktörerna har därför ålagts en skyldighet att underrätta de behöriga myndigheterna om alla omständigheter som tyder på att sådana ämnen kan komma att användas till olaglig framställning av narkotika.
- 7 Begreppen ”marknadsaktörer” och ”omständigheter” som det hänvisas till i åtalet ska anses ha använts med den innebörd dessa ges i artikel 8.1 i nämnda förordning.
- 8 Den tilltalade kan vid en extensiv tolkning av det första begreppet betraktas som marknadsaktör. TF:s faktiska handlingar och de omständigheter under vilka dessa ägde rum är emellertid inte av sådan art att det i förevarande fall rör sig om en sådan ”omständighet” som måste rapporteras enligt artikel 8.1 i förordning nr 273/2004. Detta rekvisit är därför inte uppfyllt och den tilltalade frikändes således på denna punkt.
- 9 Openbaar Ministerie (åklagarmyndigheten) har överklagat frikännandet.

Parternas huvudargument

- 10 I sitt överklagande har åklagaren i huvudsak gjort gällande att med hänsyn till syftet med förordning nr 273/2004 ska begreppet omständigheter i artikel 8.1 i förordning nr 273/2004 tolkas extensivt.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 11 Utgångspunkten för begäran om förhandsavgörande är att det är bevisat att den tilltalade har förberett eller främjat brott som är straffbara enligt opiumlagen genom att han hämtat förtecknade ämnen från ett kemiföretag i Liège och sedan transporterat dem till och lagrat dem på olika platser i Nederländerna. Dessa handlingar har bland annat straffbelagts för att genomföra rambeslut 2004/757, i vars artikel 2.1 det föreskrivs att varje medlemsstat ska vidta åtgärder för att säkerställa att tillverkning, transport eller distribution av prekursorer, där den som ägnar sig åt detta är medveten om att prekursorerna ska användas i eller för olaglig framställning eller tillverkning av narkotika, beläggs med straff.

- 12 Den fråga som har uppkommit i målet vid Hoge Raad är huruvida domstolen i andra instans har förbisett att den tilltalade genom sina handlingar även har åsidosatt skyldigheten i artikel 8.1 i förordning nr 273/2004 att underrätta de behöriga myndigheterna om förtecknade ämnen. Överträdelse av denna bestämmelse ska enligt artikel 12 i förordningen bestraffas med effektiva, proportionella och avskräckande påföljder och utgör enligt nederländsk rätt ett ekonomiskt brott.
- 13 Frågan är nu om det var unionslagstiftarens avsikt att en (juridisk) person genom en och samma handling (transport av kemikalier) gör sig skyldig till båda de ovannämnda brotten.
- 14 Förordning nr 273/2004 syftar till att förhindra den företeelse som nämns i rambeslut 2004/757, nämligen olaglig narkotikahandel, genom att ålägga marknadsaktörer att rapportera omständigheter som rör förtecknade ämnen. Unionslagstiftningen kan därför uppfattas som att den syftar till en tydlig avgränsning av de handlingar som enligt unionslagstiftningen bör vara straffbara: antingen gör den tilltalade – i egenskap av marknadsaktör – sig skyldig till ett åsidosättande av rapporteringsskyldigheten i artikel 8.1 i förordning nr 273/2004, eller så gör den tilltalade sig skyldig till en av de handlingar som är straffbara enligt rambeslutet (brott mot opiumlagen).
- 15 En alternativ tolkning är att en tilltalad som begått en av de enligt rambeslut 2004/757 straffbara handlingarna beträffande förtecknade ämnen även måste iaktta den rapporteringsskyldighet som avses i artikel 8.1 i förordning nr 273/2004.
- 16 Frågan är då vilka konsekvenser detta får (eller kan få) mot bakgrund av principen om *nemo tenetur*, som bland annat följer av artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Av rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna och av stadgan följer att denna princip kan utgöra hinder för lagföring och bestraffning av den tilltalade för brott, om upplysningar inhämtats från den tilltalade med tvång – däribland under hot om straffrättsliga påföljder – och upplysningarna avser ett uttalande som den tilltalade har gjort, oavsett om uttalandet återges i en handling eller inte. Det är inte otänkbart att den tilltalade – om han skulle rapportera sitt eget brottsliga agerande i enlighet med rapporteringsskyldigheten i förordningen – som en följd av detta skulle kunna undvika lagföring och straff för brott mot opiumlagen, eller åtminstone att det skulle uppstå komplikationer i samband med denna lagföring och bestraffning.
- 17 I direktiv 2015/849 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt eller finansiering av terrorism föreskrivs att om en ansvarig enhet röjer uppgifter i god tro ska detta inte medföra ansvar. Förordning nr 273/2004 innehåller inte någon jämförbar bestämmelse och ger således – till

skillnad från ovannämnda direktiv – inte något skydd mot ett eventuellt åsidosättande av principen *nemo tenetur*.

- 18 Mot denna bakgrund uppkommer frågan hur begreppen marknadsaktör och omständighet i förordning nr 273/2004 ska tolkas. Om båda begreppen tolkas extensivt, så att den tilltalade i förevarande mål omfattas av en rapporteringsskyldighet, blir de ovannämnda konsekvenserna ännu svårare. Om båda eller ett av begreppen ges en restriktiv tolkning blir situationen däremot annorlunda. Därvidlag kan följande noteras.
- 19 I förevarande mål har domstolen i andra instans uppenbarligen gjort en extensiv tolkning av begreppet marknadsaktör, i så mening att detta begrepp även avser en tilltalad vars handlingar också är straffbara enligt rambeslutet. Nämda domstol klassificerade emellertid den tilltalade som en marknadsaktör på grund av att det slagits fast att den tilltalade hade hämtat kemikalier från ett kemiföretag och transporterat dem till och lagrat dem på olika platser i Nederländerna.
- 20 Denna extensiva tolkning medför att alla som ägnar sig åt transport och lagring av förtecknade ämnen kan klassificeras som en marknadsaktör, som – i händelse av vissa misstänkta omständigheter – omfattas av en rapporteringsskyldighet. Ett argument för denna avgränsning är att begreppet marknadsaktör ges en bred definition i förordningen, och omfattar ”varje fysisk eller juridisk person som medverkar till att släppa ut förtecknade ämnen på marknaden”. Härigenom garanteras också att de skyldigheter som anges i förordningen – vilka syftar till att förhindra missbruk av narkotikaprekursorer – omfattar så många personer som möjligt. Det handlar inte enbart om den ovannämnda rapporteringsskyldigheten i artikel 8.1, utan även om de andra bestämmelser i förordning nr 273/2004 som riktar sig till marknadsaktören.
- 21 En restriktiv tolkning av begreppet, som innebär att enbart (juridiska) personer som inte ägnar sig åt sådan handel med förtecknade ämnen som enligt rambeslutet är straffbar klassificeras som marknadsaktörer, ligger emellertid nära definitionen av begreppet marknadsaktör i förslaget till ändring av förordning nr 273/2004 (COM(2012) 548). I motiveringen till det förslaget definieras marknadsaktörer som ”tillverkare, distributörer, mellanhänder, importörer, exportörer och grossister som deltar i den *lagliga* handeln med narkotikaprekursorer”. Detta kan ses som en bekräftelse på uppfattningen att det inte var unionslagstiftarens avsikt att i denna förordning betrakta varje person som bedriver någon form av handel med förtecknade ämnen, även om det rör sig om olaglig verksamhet, som en ”marknadsaktör”. Denna tolkning leder till ett heltäckande system inom unionsrätten, enligt vilket förordning nr 273/2004 och rambeslut 2004/757 innehåller sinsemellan avgränsade handlingar som är eller kan klassificeras som brott och som förhindrar att en tilltalad som gör sig skyldig till brott mot opiumlagen samtidigt gör sig skyldig till ett åsidosättande av rapporteringsskyldigheten. Genom denna avgränsning behöver den tilltalade inte rapportera egna brott beträffande förtecknade ämnen, vilket gör att det inte uppstår några komplikationer till följd av principen *nemo tenetur*.

- 22 En välavvägd avgränsning mellan de handlingar som definieras i förordning nr 273/2004 och rambeslut 2004/757 kan också underlättas genom en restriktiv tolkning av begreppet omständighet, om detta begrepp inte omfattar handlingar som har ett direkt samband med sådana brott som marknadsaktören själv har begått.
- 23 Mot en sådan restriktiv tolkning talar lydelsen av artikel 8.1 i förordning nr 273/2004. I denna bestämmelse talas nämligen om ”alla omständigheter – t.ex. ovanliga beställningar eller transaktioner som rör förtecknade ämnen som är avsedda att släppas ut på marknaden – som tyder på att sådana ämnen kan komma att användas till olaglig framställning av narkotika eller psykotropa ämnen”. De handlingar som är i fråga i förevarande mål – transport och lagring av förtecknade ämnen – förefaller kunna omfattas av denna definition.
- 24 För det fall begreppet omständighet inte ska tolkas restriktivt, är det för att kunna döma i detta brottmål även nödvändigt att besvara frågan huruvida det vid tolkningen av detta begrepp även bör tas hänsyn till handlingarnas art, i så mening att handlingarna bör syfta till (direkt) överlämning av förtecknade ämnen till tredje man. Vid denna avgränsning rör det sig inte om en rapporteringspliktig omständighet om transporten och lagringen av förtecknade ämnen sker i syfte att – antingen ensam eller tillsammans med andra – medverka till brott mot opiumlagen.
- 25 Av vad som ovan anförts framgår tydligt att begreppen marknadsaktör och omständighet i förordning nr 273/2004 kan tolkas på olika sätt. Hur dessa begrepp tolkas är avgörande för att kunna döma i saken. Avslutningsvis kan räckvidden för den rapporteringsskyldighet som föreskrivs i artikel 8.1 i förordning nr 273/2004 även få konsekvenser för förhållandet med handlingar som har straffbelagts på grundval av artikel 2.1 d i rambeslut 2004/757 och principen *nemo tenetur*.