

Mål C-164/22

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

4 mars 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Audiencia Nacional (Spanien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

2 mars 2022

Tilltalad:

Juan

Saken i det nationella målet

Europeisk arresteringsorder – Överlämnande av en spansk medborgare till de portugisiska rättsliga myndigheterna för verkställighet av ett fängelsestraff – Överlämnande nekas – Straffet ska avtjänas i Spanien

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Artikel 267 FEUF – Begäran om förhandsavgörande – Principen *ne bis in idem* – Begreppet ”samma gärning” – Domstolens bedömning – Erkännande av fällande domar som meddelats i andra medlemsstater i Europeiska unionen – Straffomvandling – Proportionalitet – Huruvida den spanska lagstiftningen är förenlig med principen om ömsesidigt erkännande och med olika unionsrättsakter

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1 Föreligger i förevarande mål en *ne bis in idem*-situation, i den mening som avses i artikel 50 i [Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan)] och artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, på grund av att det rör sig om samma gärning, enligt den räckvidd som detta begrepp tillerkänns enligt unionsrättens rättspraxis, eller ankommer det tvärtom på den hänskjutande domstolen att göra denna bedömning,

i enlighet med de principer som anges i detta beslut (bland annat gällande behovet av straffomvandling och fastställande av en straffgräns i enlighet med proportionalitetsprincipen) eftersom det rör sig om ett enda fortlöpande brott?

2 För det fall att det inte föreligger en *ne bis in idem*-situation, på grund av att det inte rör sig om exakt samma gärning enligt de kriterier som anges i detta beslut:

A) Är, mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall, de begränsningar av verkningarna av domar från andra medlemsstater som uttryckligen föreskrivs i artikel 14.2 i Ley Orgánica 7/2014 sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (Lag 7/2014 av den 12 november 2014 om utbyte av information om kriminalregister och beaktande av brottmålsdomar i Europeiska unionen), varigenom de unionsrättsliga bestämmelserna införlivas, förenliga med rådets rambeslut 2008/675/RIF av den 24 juli 2008 om beaktande av fällande domar avkunnade i Europeiska unionens medlemsstater vid ett nytt brottmålsförfarande i en medlemsstat och med artiklarna 45 och 49.3 i stadgan samt principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden inom EU?

B) Strider avsaknaden av förfaranden eller mekanismer i spansk rätt för erkännande av utländska domar eller omvandling, anpassning eller begränsning av straff för att garantera att straffen är proportionerliga, i en situation där en utländsk dom ska verkställas i Spanien, avseende gärningar som har ett kontinuitetssamband eller brotts samband med andra gärningar som prövats i Spanien och beträffande vilka det även finns en fällande dom, mot artiklarna 45 och 49.3 i stadgan, jämförda med artikel 4.6 i rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 och artikel 8.1 och 8.2 i rådets rambeslut 2008/909/RIF av den 27 november 2008 om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande av brottmålsdomar i vilka fängelse eller andra frihetsberövande åtgärder ådöms för verkställande av dessa inom Europeiska unionen, och allmänt mot principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden inom Europeiska unionen?

Anförda unionsbestämmelser

- Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artiklarna 45, 49.3 och 50.
- Konvention om tillämpning av Schengenavtalet, artikel 54.
- Rådets rambeslut 2003/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna, artiklarna 3.2 och 4.6.
- Rådets rambeslut 2008/675/RIF av den 24 juli 2008 om beaktande av fällande domar avkunnade i Europeiska unionens medlemsstater vid ett nytt brottmålsförfarande i en medlemsstat.

- Rådets rambeslut 2008/909/RIF av den 27 november 2008 om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på brottmålsdomar avseende fängelse eller andra frihetsberövande åtgärder i syfte att verkställa dessa inom Europeiska unionen, artiklarna 8.1 och 8.2 och 9.1 c.
- EU-domstolens dom av den 9 mars 2006, Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165), dom av den 28 september 2006, Gasparini m.fl. (C-467/04, EU:C:2006:610), och dom av den 16 november 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683).

Anförda nationella bestämmelser

- Código Penal (Strafflagen), artiklarna 74.2 och 76.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal (Straffprocesslagen), artiklarna 17 och 988 tredje stycket.
- Ley Orgánica 7/2014 sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (Lag 7/2014 av den 12 november 2014 om utbyte av information om kriminalregister och beaktande av brottmålsdomar i Europeiska unionen, artikel 14.2 c).
- Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (Lag 23/2014 av den 20 november 2014 om ömsesidigt erkännande av straffrättsliga avgöranden i Europeiska unionen, artiklarna 48, 85.1 c och 91.

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

- 1 Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Juízo Central Criminal de Lisboa – Juiz 16 – (Portugal) har utfärdat en europeisk arresteringsorder (nedan kallad arresteringsordern) mot den spanske medborgaren Juan, som genom en dom av den 20 januari 2020 dömdes till sex år och sex månaders fängelse av nämnda domstol för bedrägeri enligt artiklarna 217 n. 1 samt 218 n. 2 a och b i den portugisiska Código Penal (Strafflagen) för gärningar som begicks år 2005.
- 2 Juan sitter för närvarande fängslad i Spanien och avtjänar det straff som han ådömdes genom en dom av den 13 juli 2018 meddelad av avdelning 1 vid brottmålsenheten vid Audiencia Nacional (med sammanträdesort i Madrid). Denna dom har delvis upphävts genom en dom som meddelades av enhet 2 vid Tribunal Supremo den 4 mars 2020, i ett brottmål som kallades Fórum Filatélico.

- 3 När Juzgado Central de Instrucción n.º 1 vid Audiencia Nacional hade inlett ett förfarande för verkställighet av arresteringsordern avseende Juan, meddelade den domstolen den 20 december 2020 ett beslut om att vägra att verkställa arresteringsordern, på grund av att det rörde sig om en spansk medborgare. Samma domstol beslutade dock att det fängelsestraff på sex år och sex månader som dömts ut i Portugal skulle avtjänas i Spanien.
- 4 Juan har överklagat detta beslut som meddelats av Juzgado Central de Instrucción No 1 vid Audiencia Nacional till brottmålsenhet vid Audiencia Nacional.

Parternas huvudargument

- 5 Juan har gjort gällande att gärningarna i den dom som meddelades av avdelning 1 vid enheten för brottmål vid Audiencia Nacional den 13 juli 2018 i målet Fórum Filatélico är desamma som de gärningar han har dömts för i Portugal. Han har därför gjort en invändning om rättskraft med stöd av artikel 48.1 c i Ley 23/2014 (Lag 23/2014) jämförd med artikel 3.2 i rambeslut 2002/584/RIF.
- 6 Han hänvisar till Europeiska unionens domstols omfattande rättspraxis kring den internationella principen *ne bis in idem*, särskilt domen av den 9 mars 2006, Van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165), enligt vilken frågan måste analyseras utifrån de faktiska omständigheterna och utifrån den rättsliga kvalificeringen. Han har tillagt att det i rättspraxis från Europeiska unionens domstol har utvecklats ett självständigt begrepp för ”samma gärning”, såtillvida att det avser ”de sakförhållanden som gärningarna i fråga utgör är identiska i den meningen att de består av en rad konkreta sinsemellan oskiljaktiga omständigheter”.
- 7 Åklagarmyndigheten anser att det inte är möjligt att godta en invändning om rättskraft, eftersom det inte rör sig om samma gärningar. De gärningar som begicks i Spanien avser några målsägande som anges i förteckningen i bilagan till domen, medan den portugisiska domen avser gärningar som begåtts i Portugal och som rör andra målsägande.
- 8 Åklagarmyndigheten har hänvisat till rättspraxis enligt vilken det i denna typ av situationer inte föreligger rättskraft, även om det är möjligt att i efterhand omvandla de utdömda straffen, i enlighet med artikel 76 i Código Penal (Strafflagen) eller proportionalitetsprincipen, varvid det straff som följer av en gemensam dom för samtliga gärningar fastställs som maximalt straff.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 9 Den hänskjutande domstolen har konstaterat att de gärningar som ligger till grund för den spanska fällande domen och de gärningar som ligger till grund för den portugisiska fällande domen hänför sig till ett liknande händelseförlopp (pyramidbedrägeri inom filateli), med den enda skillnaden att de ägde rum på olika platser. Den spanska domen avsåg händelser som inträffade i Spanien,

medan den portugisiska domen avsåg gärningar som begicks i Portugal. De många målsägandena är av denna anledning olika i de olika fallen. I ett av fallen var målsägandena kunder till Fórum Filatélico SA, som var verksamt i Spanien, och i det andra fallet var de kunder till Fórum Iniciativas de Gestão, som var underentreprenör i förhållande till Fórum Filatélico SA med verksamhet i Portugal. Förhållandet mellan de båda bolagen och deras liknande verksamhet framgår tydligt av beskrivningen av gärningarna i formuläret för den arresteringsorder som den portugisiska utfärdande rättsliga myndigheten har lämnat in.

- 10 Det straff som utdömts genom den spanska domen grundar sig på de gärningar som Juan begick från sätet i Madrid, i egenskap av högsta ansvarig för Fórum Filatélico SA, genom Fórum Filatélico SA, i Spanien, även om det även hänvisas till dess underentreprenörer, däribland Fórum Iniciativas de Gestão. I den spanska domen hänvisas emellertid inte, vare sig i redogörelsen för de faktiska omständigheterna eller inom de juridiska resonemangen, till nämnda portugisiska bolag mer än sporadiskt och kortfattat. På samma sätt hänvisar den portugisiska fällande domen endast på ett kortfattat sätt till det förfarande som skedde utanför Portugal och fokuserar uteslutande på Fórum Filatélico Iniciais Iniciativas de Gestão agerade i Portugal.
- 11 Den första frågan är huruvida principen om *ne bis in idem* är tillämplig i förevarande fall. Frågan ska bedömas mot bakgrund av de faktiska omständigheterna och inte den rättsliga kvalificeringen. Annars skulle det nämligen skapas lika många hinder för den fria rörligheten för medborgare inom Schengenområdet som det kan finnas straffrättsliga system i de avtalsslutande staterna. För övrigt ska det konstateras att gärningarna i huvudsak har fått samma rättsliga kvalificering i den portugisiska domen som i den spanska.
- 12 I domstolens praxis används ett självständigt begrepp för "samma gärning". Begreppet avser att sakförhållandena är identiska i den meningen att de består av en rad sinsemellan oskiljaktiga omständigheter, oberoende av omständigheternas rättsliga kvalificering eller det rättsliga intresse som skyddas (domstolens dom av den 9 mars 2006, Van Esbroeck, C-436/04, EU:C:2006:165). Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har även återgett detta kriterium bland annat i sin dom av den 10 februari 2009 i målet Zolotoukhin mot Ryssland.
- 13 Traditionellt har två möjliga tolkningsalternativ tillämpats i komparativ rätt. Enligt en tolkning avser "gärningen" den händelse som tidigare har inträffat, som skiljer sig från den rättsliga kvalificeringen av händelsen (naturalistisk teori), som exempelvis tillämpas i tysk och dansk rätt. Enligt den andra tolkningen rör det sig om ett uttryck med rättsligt innehåll, som inte hänför sig till den faktiska händelse som tidigare har inträffat, utan till händelsen inordnad under någon av de brottsrubriceringar som finns (normativ teori). Den senare verkar vara den teori som gäller i spansk rättspraxis (se bland annat Tribunal Supremos dom 18/2016 av den 26 januari 2016 och dom 654/2020 av den 2 december 2020).

- 14 Vad som utmärker förevarande mål är att den spanska dom varigenom Juan fälldes är mycket mer omfattande och innefattar betydligt fler gärningar än den portugisiska, eftersom den avser moderbolaget och det första av de förfaranden som utretts samt prövats i domstol, även om den vann laga kraft några dagar efter den portugisiska domen. Gärningarna hänger samman genom brottskontinuitet i den mening som avses i artikel 74 i den spanska Código Penal (Strafflagen). I den spanska domen beaktades emellertid endast delvis vissa gärningar som begåtts i Portugal genom det portugisiska dotterbolaget Forum Iniciativas de Gestão och som påverkade andra målsägande, förutom att det i Portugal förefaller som om detta bolags verksamhet fortsatte även efter det att Fórum Filatélico upplöstes i Spanien efter att ha blivit föremål för ett insolvensförfarande i maj 2006.
- 15 EU-domstolens rättspraxis, i domen av den 16 november 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683), och i andra domar, ger i stor utsträckning medlemsstaternas domstolar ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller frågan om det verkligen är samma gärning. I ett fall som det förevarande anses det traditionellt i praxis från Tribunal Supremo att rättskraft inte föreligger. Enligt nämnda praxis från Tribunal Supremo kräver sådana fall emellertid en pragmatisk och särskild rättslig hantering med tillämpning av kriterier för anpassning av straff, vilket ibland sker genom en senare omvandling av de utdömda straffen, med tillämpning av artikel 76 i Código Penal (Strafflagen), och i andra fall genom tillämpning av proportionalitetsprincipen, genom att som övre gräns för straffet föreskriva det straff som följer av en gemensam dom för samtliga gärningar vid fortgående brott (artikel 74 i Código Penal (Strafflagen)).
- 16 Enligt spansk rättspraxis är förevarande fall inte en verklig situation med exakt samma omständigheter (*idem*), utan en kombination av gärningar som innefattas i den samlade juridiska kategorin fortgående brott i den mening som avses i artikel 74 i Código Penal (Strafflagen), som också avses i artikel 79 i den portugisiska strafflagen, med det särdraget, i förevarande fall, att det fortlöpande brottet omfattade samtliga gärningar som begåtts såväl i Spanien som i Portugal, för vilka ett enda straff skulle tillämpas.
- 17 I förevarande fall avser problemet hur en situation ska behandlas rättsligt när gärningarna inte prövas i ett enda förfarande och inte är föremål för en enda dom eller ett enda straff. I spansk rättspraxis argumenteras det för att det är nödvändigt att införa en ändring i straffrätten som leder till att det straff som föreskrivs i lag blir proportionerligt och på så sätt undvika den överdrift som åläggandet av dubbla påföljder kan leda till. Två olika mekanismer har använts för att uppnå proportionalitet: att i den andra domen räkna av den påföljd som ådömts i den första domen eller att undvika att de straff som ådömts i domarna totalt överskrider straffskalan för den brottsliga gärningen.
- 18 I förevarande fall har två separata lagföringar skett, vilka har lett till två domar från domstolar i olika medlemsstater, i förhållande till två delar av ett och samma fortlöpande brott, varvid det därtill knutna straffet ådömts av var och en av domstolarna. Rätten anser att det varken i den spanska lagstiftningen, unionsrätten

eller rättspraxis i detta fall anges hur man ska gå tillväga eller vilket förfarande som ska användas för att fastställa den övre gränsen för straffet, vilken ska vara den som motsvarar lagföringen av samtliga gärningar som omfattas av det fortlöpande brott som avses i artikel 74 i Código Penal (Strafflagen).

- 19 Artikel 988 i Ley de Enjuiciamiento Criminal (Straffprocesslagen) är den enda bestämmelse som i spansk rätt reglerar omvandling av två eller flera fällande domar processrättsligt, genom att fastställa en övre gräns för straffet, men i denna bestämmelse föreskrivs endast den situationen att olika fällande domar ska kombineras för gärningar som är helt olika men som kan ha prövats i ett enda mål på grund av att det föreligger målsamband mellan dem, med tillämpning av straffgränsen i artikel 76 i strafflagen. Såsom kommer att förklaras nedan utesluter dock artikel 14.2 c i Ley Orgánica 7/2014 de 12 de noviembre, por la que se transpone al Derecho español la Decisión Marco 2008/675/JAI (Lag 7/2014 av den 12 november 2014 om införlivande av rambeslut 2008/675/RIF med spansk rätt) uttryckligen erkännande av utländska domar i dessa fall.
- 20 Förevarande fall omfattas inte helt av artikel 988 i straffprocesslagen. Det rör sig om brott som inte är absolut identiska vad gäller omständigheterna i naturalistisk mening, men rättsligt sett har de inte heller enbart brotts samband, utan utgör en rättslig enhet genom att det finns en brottskontinuitet mellan dem i den mening som avses i artikel 74 i Código Penal (Strafflagen).
- 21 Det förfarande som är lättast att genomföra för en sådan straffanpassning som den som krävs enligt rättspraxis är emellertid att omvandla de påföljder som ådömts i två eller flera domar, spanska eller utländska, till en enda påföljd för gärningar som skulle ha kunnat bli föremål för ett enda förfarande, genom analog tillämpning av det förfarande som föreskrivs i artikel 988 tredje stycket i Ley de Enjuiciamiento Criminal (Straffprocesslagen), men genom att i förevarande fall föreskriva straffbegränsningen i artikel 74 i Código Penal (Strafflagen) och genom att justera den slutliga påföljden enligt proportionalitetsprincipen. Det är inte heller möjligt att i sådana fall tillämpa det förfarande för straffanpassning som föreskrivs i artikel 83.1 i lag 23/2014, jämförd med artikel 8.1 i rambeslut 2008/909/RIF, eftersom det rör andra fall och situationer som är helt olika.
- 22 Här ska de kriterier för fastställande av påföljd som tillämpades för det fortlöpande brottet i den spanska domen i målet Fórum Filatélico i enlighet med artikel 74.2 i Código Penal (Strafflagen) preciseras. Enligt den domen gäller följande: (1) Straffskalan som föreskrivs i Código Penal (Strafflagen) för bedrägeri är 1–6 års fängelse och böter. (2) De tusentals bedrägeribrott som har begåtts ska bedömas som ett enda brott, nämligen grovt bedrägeri. (3) Straffskalan ska således höjas ett steg. (4) Det är rimligt att i förevarande fall höja med ett steg. (5) Straffskalan ändras följaktligen från 6 år och 1 dag till 9 år och böter. (6) Det konkreta straff som ådöms den tilltalade ska vara 8 år, 7 månader och 17 dagars fängelse.

- 23 De gärningar som begicks i Portugal, vilka ansågs tillhöra samma fortlöpande gärningar som rättsligt hängde samman genom brottskontinuitet med de gärningar som ägde rum i Spanien, skulle följaktligen inte ha haft någon betydande straffverkan om de hade bedömts tillsammans med de spanska och ha gett upphov till en enda dom, eftersom det samlade straffet, enligt det kriterium som uppställdes i den spanska domen om höjning av grundstraffet med ett steg, inte skulle ha kunnat överstiga 9 års fängelse.
- 24 I detta skede kan man notera den stora diskrepansen mellan spansk rätt och unionsrätten, nämligen att varje tänkbar lösning när det finns två straff som ådömts i fällande domar som meddelats av en spansk domstol och av en domstol i en annan medlemsstat som ska omvandlas med nödvändighet kräver att domar från domstolen i den andra medlemsstaten erkänns och ges samma värde, oberoende av om de meddelats före eller efter den spanska domen, såsom föreskrivs i rambeslut 2008/675/RIF. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att det inte finns någon regel i den spanska rättsordningen som gör det möjligt att ge ett sådant erkännande i dessa fall av brottskontinuitet eller brotts samband. Dessutom finns det en intern bestämmelse som uttryckligen förbjuder det, nämligen artikel 14.2 i lag 7/2014, genom vilken rambeslut 2008/675/RIF införlivas.
- 25 På grund av den direkta effekten av dessa begränsningar är därmed varken omvandling eller en därmed sammanhängande anpassning av den portugisiska domen till den spanska domen möjlig, eftersom den inte erkänns i Spanien. Följden härav blir att det, till följd av att verkställighet av arresteringsordern vägras på grund av den eftersökta personens spanska medborgarskap, och om det anses att det inte föreligger en *ne bis in idem*-situation, inte finns någon annan möjlighet än en fullständig verkställighet i Spanien av det straff som ådömts i Portugal. Detta straff får då adderas till det straff som ådömts genom den spanska domen och som den tilltalade nu avtjänar, utan någon möjlighet till anpassning eller begränsning av straffet.
- 26 Förutom att denna situation påverkar kravet på att straffet ska stå i proportion till brottet (artikel 49.3 i stadgan), hotar den även unionens rättsprinciper, såsom principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden och beaktande av fällande domar mellan Europeiska unionens medlemsstater, som föreskrivs i rambeslut 2008/675/RIF. Den har dessutom en negativ inverkan på effektiviteten av bestämmelserna i rambeslut 2002/584/RIF, jämförda med artikel 4.6 i samma beslut, och får konsekvenser för unionsmedborgarnas fria rörlighet (artikel 45 i stadgan).