Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 14. januar 2021 [1]

Sag C-790/19

Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov
mod
LG,
MH,
procesdeltager:
Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Braşov

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Curtea de Apel Braşov (appeldomstolen i Braşov, Rumænien))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2005/60/EF – direktiv (EU) 2015/849 – forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme – hvidvaskning af penge – hvidvaskning af egne penge – lovovertrædelsens gerningsmand – anvendelsesområde«

I. Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 1, stk. 3, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/849 af 20. maj 2015 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge eller finansiering af terrorisme, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 648/2012 og om ophævelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF samt Kommissionens direktiv 2006/70/EF [2].

2. Nærværende anmodning er indgivet inden for rammerne af en straffesag mod LG og MH. De foreholdes at have begået og deltaget i hvidvask på forskellige tidspunkter mellem 2009 og 2013. Spørgsmålet, som den forelæggende ret har forelagt, er nærmere bestemt, om gerningsmanden til en underliggende lovovertrædelse, hvorfra de hvidvaskede penge stammer, tillige kan være gerningsmanden til hvidvasken, således som denne handlemåde er defineret i artikel 1, stk. 3, litra a), i direktiv 2015/849.

[1] Originalsprog: engelsk.
[2] EUT 2015, L 141, s. 73.

3. Henset til tidspunktet for de faktiske omstændigheder skal det ikke desto mindre fastslås, at spørgsmålet skal bedømmes på baggrund af artikel 1, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF af 26. oktober 2005 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme[3]. Selv om direktiv 2005/60 var forløberen til den gældende version af dette direktiv – nemlig direktiv 2015/849 – var det direktiv 2005/60, der var gældende på det tidspunkt, hvor disse lovovertrædelser tilsyneladende skulle være fundet sted. Det er derfor alene dette tidligere direktiv, som vi kan vende os mod ved vurderingen af den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse.

4. Jeg skal desuden gøre opmærksom på, at det fremgår af anmodningen om en præjudiciel afgørelse, at tiltalte i hovedsagen er blevet dømt for hvidvask som omhandlet i artikel 29, stk. 1, litra a), i Lege nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor (lov nr. 656/2002 om forebyggelse og bekæmpelse af hvidvask af penge)[4], der gennemførte direktiv 2005/60. Som jeg netop har påpeget, blev direktiv 2015/849 vedtaget efter den periode, hvor de omhandlede lovovertrædelser blev begået. Den forelæggende ret har desuden anført, at den nationale lov, der gennemfører direktiv 2015/849, ikke var blevet offentliggjort på det tidspunkt, hvor sagen blev forelagt for Domstolen.

5. Imidlertid kan Domstolen ifølge fast praksis med henblik på at give den nationale ret, som har forelagt et præjudicielt spørgsmål, den fornødne vejledning, inddrage EU-retlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i spørgsmålet[5]. I forbindelse med definitionen af hvidvask af penge er dette spørgsmål i den foreliggende sag ikke afgørende, da definitionen af hvidvask af penge i det væsentlige er enslydende i direktiv 2005/60 og direktiv 2015/849. Det er på denne generelle baggrund, at jeg nu vil undersøge de relevante lovbestemmelser.

II. Retsforskrifter

A. Folkeretten

6. Artikel 6, stk. 1 og 2, i Europarådets konvention om hvidvaskning, efterforskning samt beslaglæggelse og konfiskation af udbyttet fra strafbart forhold, som blev undertegnet den 8. november 1990 i Strasbourg (*Council of Europe Treaty Series* nr. 141) (herefter »Strasbourgkonventionen«), bestemmer:

»1. Enhver part skal vedtage sådanne lovgivningsmæssige og andre foranstaltninger, der måtte være nødvendige for at gøre følgende forhold kriminelle i henhold til national lovgivning, såfremt de begås forsætligt:

a) omsætning eller overdragelse af formuegoder med viden om, at disse formuegoder er udbytte, [der stammer fra straffelovsovertrædelser,] med henblik på at skjule eller tilsløre den ulovlige oprindelse af formuegoderne eller på at bistå en person, der er med til at begå en prædikatforbrydelse, for at undgå de retlige konsekvenser af hans handlinger

[3] EUT 2005, L 309, s. 15.

[4] Offentliggjort den 12.12.2002 i *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 904.

[5] Jf. i denne retning dom af 25.4.2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, præmis 38).

b) handlinger med henblik på at skjule eller tilsløre den sande karakter, oprindelse, opbevaringssted, dispositioner, bevægelser og rettigheder for så vidt angår formuegoder med viden om, at disse formuegoder er udbytte, [der stammer fra straffelovsovertrædelser,]

og med forbehold af forfatningsmæssige principper og grundlæggende retsprincipper

[…]

2. I forbindelse med gennemførelsen eller anvendelsen af denne artikels stk. 1

a) er det uden betydning, om prædikatforbrydelsen falder ind under den pågældende parts strafferetlige kompetence

b) kan det fastsættes, at de forbrydelser, der er omhandlet i dette stykke, ikke finder anvendelse på de personer, der begik prædikatforbrydelsen

[…]«

7. Artikel 9, stk. 1 og 2, i Europarådets konvention om hvidvaskning, efterforskning, beslaglæggelse og konfiskation af udbyttet fra strafbart forhold samt om finansiering af terrorisme, som blev undertegnet i Warszawa den 16. maj 2005 (*Council of Europe Treaty Series* nr. 198) (herefter »Warszawakonventionen«), bestemmer:

»1. Enhver part skal vedtage de lovgivningsmæssige og andre foranstaltninger, der måtte være nødvendige for at gøre følgende forhold kriminelle i henhold til national lovgivning, såfremt de begås forsætligt:

a) omsætning eller overdragelse af formuegoder med viden om, at disse formuegoder er udbytte, [der stammer fra straffelovsovertrædelser,] med henblik på at skjule eller tilsløre den ulovlige oprindelse af formuegoderne eller bistå en person, der er med til at begå prædikatforbrydelsen, for at undgå de retlige konsekvenser af hans handlinger

[…]

2. I forbindelsen med gennemførelsen eller anvendelsen af denne artikels stk. 1

a) er det uden betydning, om prædikatsforbrydelsen falder ind under den pågældende parts strafferetlige kompetence

b) kan det fastsættes, at de forbrydelser, der er omhandlet i dette stykke, ikke finder anvendelse på de personer, der begik prædikatforbrydelsen

[…]«

B. EU-retten

1. Rådets rammeafgørelse 2001/500/RIA

8. Artikel 1 i Rådets rammeafgørelse 2001/500/RIA af 26. juni 2001 om hvidvaskning af penge, identifikation, opsporing, indefrysning eller beslaglæggelse og konfiskation af redskaber og udbytte fra strafbart forhold [6] fastsætter:

»For at fremme en indsats mod organiseret kriminalitet træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der ikke tages eller opretholdes forbehold med hensyn til følgende artikler i [Strasbourgkonventionen]:

[…]

b) Artikel 6, for så vidt det drejer sig om alvorlige lovovertrædelser. Sådanne lovovertrædelser bør under alle omstændigheder indbefatte lovovertrædelser, som kan medføre frihedsstraf eller en sikkerhedsforanstaltning af en maksimumsvarighed på over ét år eller, for så vidt angår de medlemsstater, der har en minimumstærskel for lovovertrædelser i deres retssystem, lovovertrædelser, som kan medføre frihedsstraf eller en sikkerhedsforanstaltning af en minimumsvarighed på over seks måneder.«

2. Direktiv 2005/60

9. Første og femte betragtning til direktiv 2005/60 har følgende ordlyd:

»(1) Massive strømme af sorte penge kan skade den finansielle sektors stabilitet og omdømme og true det indre marked, og terrorisme ryster samfundet i dets grundvold. Ud over strafferetlige foranstaltninger til bekæmpelse heraf kan en forebyggende indsats via det finansielle system være virkningsfuld.

[…]

(5) Hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme foregår ofte på internationalt plan. Foranstaltninger, som udelukkende træffes på nationalt plan eller endog på fællesskabsplan uden nogen form for koordinering og samarbejde på internationalt plan, vil kun få meget begrænsede virkninger. De foranstaltninger, som Fællesskabet træffer på dette område, bør derfor være i overensstemmelse med forholdsregler, som træffes i andre internationale fora. Fællesskabet bør ved sin indsats fortsat tage særligt hensyn til de anbefalinger, der er udarbejdet af Financial Action Task Force (i det følgende benævnt »FATF«), som er det førende internationale organ for bekæmpelse af hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme. Da FATF-anbefalingerne blev gennemgribende revideret og udvidet i 2003, bør dette direktiv være i overensstemmelse med denne nye internationale standard.«

10. Artikel 1, stk. 1 og 2, i direktiv 2005/60 fastsætter:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme forbydes.

[6] EFT 2001, L 182, s. 1.

2. Følgende handlinger betragtes i forbindelse med dette direktiv som hvidvaskning af penge, hvis de begås forsætligt:

a) konvertering eller overførsel af formuegoder, vel vidende, at de stammer fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling, med det formål at fortie eller tilsløre formuegodernes ulovlige oprindelse eller at hjælpe personer, som er involveret i en sådan handling, til at unddrage sig de retlige konsekvenser heraf

b) fortielse eller tilsløring af formuegodernes art, oprindelse, lokalisering, disposition eller bevægelser eller af ejendomsretten til disse formuegoder eller dertil knyttede rettigheder, vel vidende, at de stammer fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling

c) erhvervelse, besiddelse eller anvendelse af formuegoder, vel vidende – ved modtagelsen af disse goder – at de stammer fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling

d) medvirken i en af de handlinger, som er nævnt under de foregående litraer, samarbejde om eller forsøg på at begå en sådan handling, hjælp, tilskyndelse eller rådgivning med henblik på en sådan handling eller lettelse af dens gennemførelse.«

3. Direktiv 2015/849

11. Følgende fremgår af første betragtning til direktiv 2015/849:

»Strømme af sorte penge kan skade den finansielle sektors integritet, stabilitet og omdømme og true Unionens indre marked og den internationale udvikling. Hvidvask af penge, finansiering af terrorisme og organiseret kriminalitet er fortsat væsentlige problemer, som bør håndteres på EU-plan. Ud over en videreudvikling af strafferetlige foranstaltninger til bekæmpelse heraf på EU-plan er en målrettet og forholdsmæssig forebyggelse af anvendelse af det finansielle system til hvidvask af penge eller finansiering af terrorisme nødvendig og kan give supplerende resultater.«

12. Artikel 1 i direktiv 2015/849 fastsætter:

»1. Dette direktiv har til formål at forebygge anvendelse af Unionens finansielle system til hvidvask af penge og finansiering af terrorisme.

2. Medlemsstaterne sikrer, at hvidvask af penge og finansiering af terrorisme forbydes.

3. Med henblik på dette direktiv betragtes følgende handlemåde som hvidvask af penge, hvis den er forsætlig:

a) konvertering eller overførsel af formuegoder, vel vidende, at de stammer fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling, med det formål at fortie eller tilsløre formuegodernes ulovlige oprindelse eller at hjælpe personer, som er involveret i en sådan handling, til at unddrage sig de retlige konsekvenser heraf;

b) fortielse eller tilsløring formuegoders sande karakter, oprindelse, lokalisering, disposition eller bevægelser eller ejendomsretten til disse formuegoder eller dertil knyttede rettigheder, vel vidende, at de stammer fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling

c) erhvervelse, besiddelse eller anvendelse af formuegoder, vel vidende – ved modtagelsen af disse goder – at de stammer fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling

d) medvirken i, samarbejde om eller forsøg på at begå, hjælp eller tilskyndelse til, lettelse af eller rådgivning med henblik på udførelse af en af de handlinger, som er nævnt under litra a), b) og c).

[…]«

4. Direktiv 2018/1673

13. Ifølge 11. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2018/1673 af 23. oktober 2018 om strafferetlig bekæmpelse af hvidvask af penge[7] »[bør] [m]edlemsstaterne […] sikre, at visse former for hvidvask af penge også er strafbare, når de begås af den person, der har begået den kriminelle handling, som frembragte formuegoderne (»hvidvask af egne penge«). I sådanne tilfælde, hvor hvidvask af penge ikke blot omfatter besiddelse eller anvendelse af formuegoder, men også involverer overførsel, konvertering, hemmeligholdelse eller tilsløring af formuegoder og resulterer i yderligere skade end den, der allerede er forvoldt ved den kriminelle handling, f.eks. ved at bringe formuegoderne, der hidrører fra en kriminel handling, i omsætning og dermed hemmeligholde deres ulovlige oprindelse, bør denne hvidvask af penge være strafbar«.

14. Artikel 3 i direktiv 2018/1673 med overskriften »Hvidvask af penge« fastsætter:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at følgende adfærd, når den begås forsætligt, kan straffes som en strafbar handling:

a) konvertering eller overførsel af formuegoder, vel vidende at sådanne formuegoder hidrører fra en kriminel handling, med det formål at hemmeligholde eller tilsløre formuegodernes ulovlige oprindelse eller at hjælpe personer, som er involveret i en sådan handling, til at unddrage sig de retlige konsekvenser af handlingen

b) hemmeligholdelse eller tilsløring af formuegodernes sande art, oprindelse, lokalisering, disposition eller bevægelser eller af rettigheder over eller ejendomsretten til formuegoder, vel vidende at sådanne formuegoder hidrører fra en kriminel handling

c) erhvervelse, besiddelse eller anvendelse af formuegoder, vel vidende på tidspunktet for modtagelsen af sådanne goder, at de hidrører fra en kriminel handling.

2. Medlemsstaterne kan træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at den i stk. 1 omhandlede adfærd kan straffes som en strafbar handling, hvis lovovertræderen havde mistanke om eller burde have vidst, at formuegoderne hidrørte fra en kriminel handling.

[…]

5. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at adfærden omhandlet i stk. 1, litra a) og b), kan straffes som en strafbar handling, når den begås af personer, som begik eller var involveret i den kriminelle handling, som formuegoderne hidrørte fra.«

[7] EUT 2018, L 284, s. 22.

C. Rumænsk ret

15. På tidspunktet for de relevante faktiske omstændigheder var artikel 29, stk. 1, i lov nr. 656/2002 om forebyggelse og bekæmpelse af hvidvask af penge affattet således:

»Følgende handlinger udgør hvidvask og straffes med fængsel i mellem 3 og 12 år:

a) konvertering eller overførsel af formuegoder, vel vidende, at de stammer fra lovovertrædelser, med det formål at fortie eller tilsløre formuegodernes ulovlige oprindelse eller at hjælpe gerningsmanden til den lovovertrædelse, hvorfra formuegoderne stammer, til at unddrage sig strafferetlig forfølgning, dom eller fuldbyrdelse af straffen

b) fortielse eller tilsløring af formuegoders sande karakter, oprindelse, lokalisering, disposition eller bevægelser eller ejendomsretten til disse formuegoder eller dertil knyttede rettigheder, vel vidende, at disse formuegoder stammer fra en lovovertrædelse

c) erhvervelse, besiddelse eller anvendelse af formuegoder, vel vidende, at disse formuegoder stammer fra en lovovertrædelse.«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen

16. Den 15. november 2018 idømte Tribunalul Braşov (retten i første instans i Braşov, Rumænien) tiltalte, LG, en betinget dom på fængsel i et år og ni måneder for hvidvask, som straffes i medfør af artikel 29, stk. 1, litra a), i lov nr. 656/2002 om forebyggelse og bekæmpelse af hvidvask af penge.

17. Retten i første instans lagde til grund, at tiltalte, LG, i egenskab af direktør havde gjort sig skyldig i skatteunddragelse, og at han ligeledes havde hvidvasket pengene derfra. Retten lagde endvidere til grund, at LG i perioden 2009-2013 ikke havde bogført skattedokumenterne, der udgjorde bevis for modtagelsen af indtægter, i regnskaberne for et selskab, som han er direktør i. Det blev fastslået, at denne undladelse udgjorde skatteunddragelse.

18. De pengebeløb, som stammede fra skatteunddragelsen, blev efterfølgende overført til en konto tilhørende et andet selskab, som MH repræsenterede, og derefter hævet af LG og MH. Denne overførelse blev udført på grundlag af en aftale om gældsoverdragelse, som var indgået mellem LG, det selskab, som han var direktør i, og det selskab, som MH var direktør i. I henhold til denne aftale blev de beløb, som det selskab, som LG var i direktør i, skyldte ham, indbetalt af nævnte selskab på en konto tilhørende det selskab, som MH var direktør i.

19. Tribunalul Braşov (retten i første instans i Braşov) besluttede endvidere at henlægge straffesagen mod tiltalte, LG, som følge af skatteunddragelse, fordi LG ydede erstatning for skaden. Den anden medtiltalte, MH, blev imidlertid frifundet af denne ret. Retten fandt, at det ikke var blevet godtgjort, at hun var vidende om, at tiltalte, LG, hvidvaskede penge fra skatteunddragelse.

20. Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov (anklagemyndigheden ved retten i første instans i Braşov, Rumænien) (herefter »anklagemyndigheden«), tiltalte, LG, og Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Braşov (skattestyrelsen,

det regionale generaldirektorat for offentlige finanser i Brașov, Rumænien) (herefter »den civile part«) har iværksat appel til prøvelse af denne dom ved Curtea de Apel Brașov (appeldomstolen i Brașov, Rumænien) (herefter »den forelæggende ret«).

21. Anklagemyndigheden har kritiseret dommen og bl.a. gjort gældende, at frifindelsen af MH savner grundlag. Den civile part har anfægtet dommen, fordi dennes civilretlige krav kun delvist blev taget til følge. LG har efterfølgende hævet appellen.

22. Den forelæggende ret har forklaret, at den ønsker en fortolkning af direktiv 2015/849 – selv om det ikke er gennemført i rumænsk lovgivning inden for den fastsatte frist – da dette direktiv definerer hvidvask på samme måde som direktiv 2005/60, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder og er gennemført ved lov nr. 656/2002 om forebyggelse og bekæmpelse af hvidvask af penge.

23. Ifølge den forelæggende ret er en præjudiciel forelæggelse nødvendig, da der foreligger modstridende fortolkninger af artikel 29, stk. 1, i lov nr. 656/2002 om forebyggelse og bekæmpelse af hvidvask af penge, eftersom retspraksis indeholder uensartede løsninger. Under disse omstændigheder kan den foreliggende sag potentielt løses på forskellige modsatrettede måder afhængigt af, om det antages, at handlingen har den typiske karakter af lovovertrædelse eller ej.

24. Ifølge den forelæggende ret kan gerningsmanden til hvidvasken, uanset form, ikke være identisk med gerningsmanden til den underliggende lovovertrædelse. Den forelæggende ret har anført, at en sådan fortolkning ikke alene følger af præamblen, men tillige af en grammatisk, semantisk og teleologisk analyse af artikel 1, stk. 3, i direktiv 2015/849. Ifølge den forelæggende ret ville det endvidere være i strid med princippet ne bis in idem at lægge til grund, at den aktive gerningsmand til den underliggende lovovertrædelse tillige kan være den aktive gerningsmand til hvidvasken.

IV. Anmodningen om præjudiciel afgørelse og retsforhandlingerne ved Domstolen

25. Det er under disse omstændigheder, at Curtea de Apel Brașov (appeldomstolen i Brașov) ved afgørelse af 14. oktober 2019, der er indgivet til Domstolen den 24. oktober 2019, har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål med henblik på præjudiciel afgørelse:

»Skal artikel 1, stk. 3, litra a), i direktiv 2015/849 fortolkes således, at den person, der foretager den materielle handling, som udgør lovovertrædelsen hvidvask, altid er en anden person end den, der begår [prædikatforbrydelsen] (den underliggende lovovertrædelse, hvorfra de hvidvaskede penge stammer)?«

26. Efter at Domstolen stillede et spørgsmål om den eventuelle indvirkning af LG's hævelse af appellen med hensyn til den øvrige del af sagen, bekræftede den forelæggende ret ved skrivelse indgået til Domstolen den 16. januar 2020, at denne hævelse, henset til de appeller, som anklagemyndigheden og den civile part havde iværksat, ikke havde nogen konsekvenser for relevansen af anmodningen om en præjudiciel afgørelse. Enhver behandling af disse appeller ville kræve, at den forelæggende ret træffer afgørelse om eksistensen af elementerne vedrørende overensstemmelsen mellem de påklagede forhold og de forhold, som LG og tillige MH er anklaget for, samt ulovligheden og betingelserne for offentlig påtale med hensyn til hvidvask, således at enhver løsning af selve sagens realitet afhænger af den besvarelse, som Domstolen giver.

27. Der er indgivet skriftlige indlæg af anklagemyndigheden, den tjekkiske, den polske og den rumænske regering samt Europa-Kommissionen.

28. Ved afslutningen af den skriftlige behandling af sagen fastslog Domstolen, at den havde tiltrækkelige oplysninger til at træffe afgørelse uden mundtlig forhandling i overensstemmelse med artikel 76, stk. 2, i Domstolens procesreglement.

V. Bedømmelse

A. Formaliteten vedrørende anmodningen om en præjudiciel afgørelse

29. Den rumænske regering har i sit skriftlige indlæg gjort tre formalitetsindsigelser gældende. For det første er der tvivl om forelæggelsens formalitet, idet LG har hævet sin appel. For det andet kan det ikke lægges til grund, at Domstolen råder over alle de oplysninger, som er nødvendige for at besvare spørgsmålet. For det tredje er der ingen modstridende fortolkninger i national retspraksis, og Domstolens dom vil derfor ikke være nyttig for den forelæggende ret.

30. Det fremgår af fast retspraksis, at proceduren efter artikel 267 TEUF er et middel til samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, som giver Domstolen mulighed for at forsyne de nationale retter med de elementer vedrørende fortolkningen af EU-retten, som er nødvendige for, at de kan afgøre de for dem verserende tvister. Inden for rammerne af dette samarbejde tilkommer det udelukkende den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom. Det følger heraf, at der gælder en formodning for, at de spørgsmål om EU-rettens fortolkning, som den nationale ret har forelagt på baggrund af de retlige og faktiske omstændigheder, som den har ansvaret for at fastlægge – og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve – er relevante. Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er hypotetisk, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål[8].

31. I den foreliggende sag fremgår det af anmodningen om en præjudiciel afgørelse og af den forelæggende rets besvarelse af Domstolens spørgsmål, at tvisten stadig verserer for den forelæggende ret, og at denne ret for at løse denne tvist i det væsentlige vil skulle tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt gerningsmanden til hvidvasken kan være gerningsmanden til den underliggende lovovertrædelse i lyset af direktiv 2005/60. Det fremgår derfor ikke, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen, eller at problemet er af hypotetisk karakter.

32. Det skal endvidere nævnes, at de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har redegjort for i anmodningen, giver en forståelse af, hvad sagen drejer sig om, og de har under alle omstændigheder gjort det muligt for medlemsstaternes regeringer og Kommissionen at indgive

[8] Jf. i denne henseende dom af 6.9.2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, præmis 18-20), og af 23.1.2019, M.A. m.fl. (C-661/17, EU:C:2019:53, præmis 48-50).

skriftlige indlæg i overensstemmelse med artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol. Endelig kan det endvidere tilføjes, at det ikke tilkommer Domstolen i forbindelse med en præjudiciel afgørelse at tage stilling til eksistensen eller omfanget af de forskellige fortolkninger af national ret, som den forelæggende ret støtter sig på.

33. Det er under disse omstændigheder min opfattelse, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse bør antages til realitetsbehandling.

B. Bedømmelse af det forelagte spørgsmål

34. Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den person, der foretager en materiel handling, som udgør hvidvask som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2005/60, kan være gerningsmanden til den lovovertrædelse, hvorfra de hvidvaskede penge stammer. Jeg vil nu overveje dette spørgsmål.

1. Indledende bemærkning om anvendelsesområdet for direktiv 2005/60

35. Det skal indledningsvis nævnes, at selv om direktiv 2005/60 ganske vist blev vedtaget med henvisning til et dobbelt retsgrundlag (nemlig artikel 47, stk. 2, EF (nu artikel 53, stk. 1, TEUF) og artikel 95 EF (nu artikel 114 TEUF)) og dermed har til formål at sikre det indre markeds funktion, er dets overordnede mål imidlertid at forebygge, at det finansielle system anvendes til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme, således som det fremgår af såvel direktivets titel og betragtningerne hertil[9]. Det er i denne forbindelse klart, at selv om artikel 1, stk. 1, i direktiv 2005/60 fastsætter, at medlemsstaterne skal sikre, at hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme forbydes, fastlægger denne bestemmelse ikke en forpligtelse til at indføre strafferetlige sanktioner for de i det samme direktivs artikel 1, stk. 2, omhandlede handlinger.

36. Dette direktivs bestemmelser er således ikke – i modsætning til direktiv 2018/1673 – foranstaltninger af strafferetlig karakter. Som nævnt ovenfor har bestemmelserne i direktiv 2005/60 en særlig præventiv karakter, idet de ifølge en risikobaseret tilgang tilsigter at indføre en række forebyggende og afskrækkende foranstaltninger med henblik på effektivt at bekæmpe hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme samt at bevare det finansielle systems soliditet og integritet. Disse foranstaltninger har til formål at undgå eller i det mindste så vidt muligt at begrænse disse aktiviteter ved med henblik herpå, på alle de stadier, som de nævnte aktiviteter kan indeholde, at indføre hindringer for hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme[10]. Selv om direktiv 2005/60 indeholder et forbud mod visse handlemåder, der udgør hvidvask af penge, overlader direktivet ikke desto mindre det til medlemsstaterne at vælge de midler, med hvilke dette forbud gennemføres. Direktivet kræver ikke som sådan, at medlemsstaterne kriminaliserer sådanne handlinger, selv om det naturligvis – i hvert fald principielt – står dem frit for at gøre dette.

37. Det er under disse omstændigheder klart, at direktiv 2005/60 ikke kræver, at medlemsstaterne indfører strafferetlige sanktioner mod gerningsmanden til hvidvaskning af penge som defineret i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2005/60 – dvs. konvertering eller overførsel af formuegoder, vel vidende, at de stammer fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling, med det

[9] Jf. i denne henseende dom af 25.4.2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, præmis 46).

[10] Jf. i denne retning dom af 17.1.2018, Corporate Companies (C-676/16, EU:C:2018:13, præmis 26).

formål at fortie eller tilsløre formuegodernes ulovlige oprindelse eller at hjælpe personer, som er involveret i en sådan handling, til at unddrage sig de retlige konsekvenser heraf – når vedkommende tillige er gerningsmanden til den underliggende lovovertrædelse.

38. Når dette er sagt skal det erindres, at der ifølge fast retspraksis ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af, og eventuelt dens tilblivelseshistorie [11]. Imidlertid får alle disse fortolkningselementer imidlertid mig til at konkludere, at selv om artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2005/60 ikke kræver en strafferetlig sanktion under de i det foregående punkt beskrevne omstændigheder, er bestemmelsen ikke til hinder for, at medlemsstaterne vedtager sådan straffelovgivning.

2. Hvorvidt medlemsstaterne kan kriminalisere hvidvask af penge, når gerningsmanden til denne lovovertrædelse tillige er gerningsmanden til den underliggende lovovertrædelse

39. Opmærksomheden skal for det første henledes på, at ordlyden af artikel 1 i direktiv 2005/60 ikke udtrykkeligt forbyder medlemsstaterne at vedtage lovgivning, der kriminaliserer hvidvask af penge, når gerningsmanden til hvidvasken tillige er gerningsmanden til den underliggende lovovertrædelse.

40. Som jeg nemlig allerede har forklaret i mine indledende bemærkninger, er den eneste forpligtelse, der påhviler medlemsstaterne i henhold til artikel 1, stk. 1, i direktiv 2005/60, en forpligtelse til [sammenholdt med samme artikels stk. 2, litra a)] at forbyde »konvertering eller overførsel af formuegoder, vel vidende, at de stammer fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling, med det formål at fortie eller tilsløre formuegodernes ulovlige oprindelse eller at hjælpe personer, som er involveret i en sådan handling, til at unddrage sig de retlige konsekvenser heraf«. Selv om ordlyden af artikel 1 i direktiv 2005/60 derfor ikke kræver, at medlemsstaterne kriminaliserer den adfærd, som er omhandlet i stk. 2, litra a), er den ikke til hinder herfor, uanset det forhold, at gerningsmanden til denne adfærd tillige er gerningsmanden til den underliggende lovovertrædelse, hvorfra de hvidvaskede penge stammer.

41. Der kan desuden ikke bortses fra, at artikel 5 i direktiv 2005/60 udtrykkeligt medgiver, at medlemsstaterne kan vedtage eller opretholde strengere bestemmelser for at forhindre hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme. Således som Domstolen tidligere har fastslået, indgår denne bestemmelse i direktivets kapitel I med overskriften »Emne, anvendelsesområde og definitioner« og finder derfor anvendelse på *alle bestemmelser* på det område, som er omfattet af direktiv 2005/60 med henblik på at forebygge hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme [12].

42. I modsætning til de synpunkter, som den forelæggende ret har givet udtryk for, er det endelig ikke min opfattelse, at præciseringen i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2005/60 af, at gerningsmanden til hvidvaskning af penge som defineret i denne bestemmelse skal være »vel vidende [om], at de stammer fra en kriminel handling«, nødvendigvis er i modstrid med denne fortolkning. Dette meget præcise forbud er i sig selv udtryk for, at EU-lovgiver har bestræbt sig på at sikre, at alene forsætlige handlinger forbydes som fastsat i den første sætning af artikel 1, stk. 2, i direktiv 2005/60. Selv om denne betingelse nødvendigvis er opfyldt i det tilfælde, hvor

[11] Jf. i denne retning dom af 14.5.2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, præmis 113).

[12] Jf. i denne retning dom af 10.3.2016, Safe Interenvios (C-235/14, EU:C:2016:154, præmis 78).

gerningsmanden er én og samme person, er det nyttigt at holde dette for øje, såfremt de to lovovertrædelser – nemlig den underliggende lovovertrædelse og hvidvaskningen af penge – begås af to forskellige personer. Jeg skal i øvrigt fremhæve, at EU-lovgiver endvidere har fundet det hensigtsmæssigt at bevare denne præcisering i artikel 1, stk. 3, litra a), i direktiv 2015/849 og artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 2018/1673, selv om medlemsstaterne i dette sidstnævnte direktiv for første gang udtrykkeligt er forpligtet til at indføre deliktet hvidvask af egne penge.

43. For det andet er kriminaliseringen af hvidvask af egne penge i overensstemmelse med formålene med direktiv 2005/60. Som allerede nævnt er dette direktiv nemlig vedtaget med henvisning navnlig til artikel 95 EF [nu artikel 114 TEUF], som vedrører et velfungerende indre marked. Dette forklares nemt ved, at hvidvask af penge kan fordreje de finansielle markeder og konkurrencen [13]. Hvidvask af egne penge kan i denne forbindelse anses for illoyal konkurrence, og kriminaliseringen heraf kan beskytte det indre markeds funktion [14]. Jeg gentager derfor, at det i princippet stod Rumænien frit for at indføre en sådan lovovertrædelse i dens nationale lovgivning.

44. For det tredje skal det påpeges, at direktiv 2005/60 blev vedtaget i en international kontekst med henblik på at gennemføre henstillingerne fra Den Finansielle Aktionsgruppe (FATF), som er det ledende internationale organ på området for bekæmpelse af hvidvaskning af penge, og gøre disse bindende inden for Den Europæiske Union [15]. Som det udtrykkeligt fremgår af femte betragtning til direktiv 2005/60, »[blev] FATF-anbefalingerne […] gennemgribende revideret og udvidet i 2003, [og] dette direktiv [bør] være i overensstemmelse med denne nye internationale standard«.

45. Ifølge den første af disse FATF-anbefalinger *kan* landene imidlertid fastsætte, at hvidvask af penge ikke er en lovovertrædelse, hvis personerne har begået den underliggende lovovertrædelse, når dette kræves i henhold til grundlæggende principper i deres nationale ret. Henset til måden, hvorpå denne mulighed for ikke at kriminalisere er formuleret, skal den betragtes som en undtagelse. Under disse omstændigheder skal fraværet af en udtrykkelig specificering af forbuddet mod hvidvask af egne penge – som i direktiv 2005/60 – betragtes som en (stiltiende) tilladelse til at kriminalisere en sådan handlemåde [16].

46. I denne international kontekst kan man desuden ikke se bort fra Strasbourgkonventionen, der er gennemført i Unionens retsorden ved Rådets rammeafgørelse 2001/500/RIA. Det kan i denne forbindelse konstateres, at Strasbourgkonventionens artikel 6, stk. 1, litra a), og artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2005/60 har en tilsvarende ordlyd, og at – således som det fremgår af FATF-anbefalingerne – Strasbourgkonventionens artikel 6, stk. 2, litra b), ikke forbyder, at hvidvask af egne penge kriminaliseres, men derimod angiver, at det *kan* fastsættes, at de forbrydelser, der er omhandlet i konventionens artikel 6, stk. 1, ikke finder anvendelse på de personer, der begik prædikatforbrydelsen [17]. Imidlertid er det fastsat udtrykkeligt i artikel 1 i

[13] Jf. i denne retning T. Hyttinen, »A European Money Laundering Curiosity: Self-Laundering in Finland«, bind 8, EuCLR, Nomos, 2018, s. 268-293, navnlig s. 273.

[14] Jf. vedrørende dette spørgsmål A.-M. Maugeri, »Self-laundering of the proceeds of tax evasion in comparative law: Between effectiveness and safeguards«, bind 9(1), *New Journal of European Criminal Law*, SAGE Journals, 2018, s. 83-108, navnlig s. 84 og henvisningerne i fodnote 5.

[15] Jf. i denne retning dom af 25.4.2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, EU:C:2013:270, præmis 46), og femte betragtning til direktiv 2005/60.

[16] Jf. i denne retning T. Hyttinen, »A European Money Laundering Curiosity: Self-Laundering in Finland«, bind 8, EuCLR, 2018, s. 268-293, navnlig s. 277.

[17] Det samme blev fastsat i Warszawakonventionens artikel 9, stk. 1 og 2, i 2005.

Rådets rammeafgørelse 2001/500/RIA, at medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der ikke tages eller opretholdes forbehold med hensyn til Strasbourgkonventionens artikel 6 for så vidt angår alvorlige lovovertrædelser.

47. På baggrund af ovenstående betragtninger konkluderer jeg derfor under hensyntagen til ordlyden af artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2005/60, det formål, som dette direktiv forfølger, og de internationale og lovgivningsmæssige sammenhænge, hvori bestemmelsen indgår, at artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2005/60 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for vedtagelsen af national lovgivning, der fastsætter, at den person, der begik den underliggende lovovertrædelse, tillige kan dømmes for hvidvask af penge, der stammer fra denne underliggende lovovertrædelse.

48. Henset til ordlyden af artikel 1 i direktiv 2005/60 ser jeg, selv om dette i sidste ende er et anliggende for medlemsstaterne, ingen grund til, hvorfor en medlemsstat ikke skulle vælge at gennemføre forpligtelsen i denne bestemmelse i national lovgivning, der fastsætter sådanne strafbare handlinger.

49. Det skal imidlertid fortsat undersøges, om denne fortolkning er i strid med princippet ne bis in idem, således som det navnlig er anført af den forelæggende ret.

3. Overvejelser om princippet ne bis in idem

50. Det er ubestridt, at lov nr. 656/2002 om forebyggelse og bekæmpelse af hvidvask af penge gennemfører direktiv 2005/60 i rumænsk ret. Denne lovs artikel 29, stk. 1, udgør navnlig gennemførelsen af artikel 1, stk. 1 og 2, i direktiv 2005/60 og derfor af EU-retten som omhandlet i artikel 51, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). Den rumænske lovgivning skal følgelig respektere den grundlæggende rettighed, som er sikret ved chartrets artikel 50, der fastsætter, at »[i]ngen skal i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken den pågældende allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen« [18].

51. Således som Domstolen klart har fastslået, følger det af selve ordlyden af chartrets artikel 50, at bestemmelsen forbyder, at den samme person retsforfølges eller straffes mere end en gang for den samme lovovertrædelse. I henhold til Domstolens praksis er det relevante kriterium ved fastlæggelsen af, om der er tale om samme lovovertrædelse, kriteriet om, at de faktiske handlinger, når disse forstås som en helhed af konkrete omstændigheder, der er indbyrdes uadskilleligt forbundne, som har ført til frifindelse eller endelig domfældelse af den pågældende person, er identiske [19].

52. I forhold til kriminaliseringen af hvidvask af penge er det imidlertid ikke min opfattelse, at den væsentlige handling, der udgør hvidvaskningen af penge som omhandlet i artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2005/60, og den underliggende lovovertrædelses faktiske handling – hvilket er forudsætningen for hvidvaskningen – er identiske på samme måde som nævnt i det foregående punkt, dvs. »en handling, der i det væsentlige er den samme« [20]. Fra det øjeblik, hvor

[18] Jf. i denne retning dom af 20.3.2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, præmis 21).

[19] Jf. i denne retning dom af 20.3.2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, præmis 34 og 35).

[20] Min oversættelse (den oprindelige sprogversion har følgende ordlyd: »un fait en substance le même«). Jf. O. Michiels, »Le cumul de sanctions: le principe *non bis in idem* à l'aune de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme«, i *L'Europe au présent! Liber amicorum Melchior Wathelet*, Bruylant, 2018, s. 555-578, navnlig s. 565.

lovovertrædelsens handlinger er forskellige, selv om de begås af en enkelt person med hensyn til eller på grundlag af en enkelt genstand, er der intet, der afholder dem fra at blive retsforfulgt hver for sig [21].

53. Selv om der i artikel 1, stk. 2, litra c), i direktiv 2005/60 er henvist til den blotte besiddelse eller anvendelse af formuegoder fra en kriminel handling, vedrører hvidvaskning af penge imidlertid som defineret i denne bestemmelses litra a) og b) konvertering eller overførsel af formuegoder med det formål at fortie eller tilsløre deres ulovlige oprindelse og fortielse eller tilsløring af art, oprindelse, lokalisering, disposition eller bevægelser eller af ejendomsretten til disse formuegoder eller dertil knyttede rettigheder. For så vidt angår artikel 1, stk. 2, litra a) og b), i direktiv 2005/60 omfatter hvidvaskning af penge derfor konvertering og overførsel af ulovligt opnåede goder og deres fortielse og tilsløring via det finansielle system. Som sådan udgør disse aktiviteter følgelig klart en yderligere kriminel handling, der adskiller sig fra den underliggende lovovertrædelse, og som desuden forårsager yderligere eller en anden form for skade end den skade, som den underliggende lovovertrædelse allerede har forårsaget.

54. Dette illustreres i forbindelse med skatteunddragelse. Der kan begås en lovovertrædelse ved uretmæssigt at skjule afgiftspligtig indkomst. En yderligere – og afgørende forskellig lovovertrædelse – kan begås i tilfælde, hvor den selvsamme afgiftspligtige forsøger at hvidvaske indtægterne fra denne lovovertrædelse via det finansielle system.

55. Dette er endvidere EU-lovgivers restriktive valg med hensyn til kriminalisering af hvidvask af egne penge. Det kan i øvrigt nævnes, at selv om den blotte erhvervelse, besiddelse eller anvendelse af formuegoder, der stammer fra en kriminel handling, nu skal straffes som en strafbar handling i henhold til artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 2018/1673, er sådanne handlinger udelukket fra forpligtelsen til at kriminalisere hvidvask af egne penge i samme direktivs artikel 3, stk. 5 [22].

56. På baggrund af ovenstående betragtning fastholder jeg derfor den konklusion, at artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2005/60, uden at dette er i strid med princippet ne bis in idem, skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at den person, der foretager den materielle handling, som udgør lovovertrædelsen hvidvask, er den samme person som den, der begår den underliggende lovovertrædelse.

VI. Forslag til afgørelse

57. I lyset af ovennævnte betragtninger foreslår jeg følgelig Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål fra Curtea de Apel Braşov (appeldomstolen i Braşov, Rumænien) som følger:

»Artikel 1, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF af 26. oktober 2005 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for national lovgivning, der fastsætter, at den person, der foretager den materielle handling, der udgør lovovertrædelsen hvidvask, kan være den samme person som den, der begår den underliggende lovovertrædelse.«

[21] Jf. i denne henseende G. Beaussonie, »Quelques observations à partir de (et non sur) l'»auto-blanchiment««, nr. 4, *Actualité Juridique Pénale*, 2016, s. 192.

[22] Jf. endvidere 11. betragtning til direktiv 2018/1673 og redegørelsen for artikel 3 i forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om strafferetlig bekæmpelse af hvidvaskning af penge (COM(2016) 826 final).