



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Olsson

Positiva jurisdiktionskonflikter de lege lata och de lege ferenda

- Det straffrättsliga samarbetet inom EU

LAGF03

Kandidatuppsats på Juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Hanna Pettersson

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRORD | 3 |
| 1 INLEDNING | 4 |
| 1.1 Introduktion | 4 |
| 1.2 Syfte och frågeställningar | 5 |
| 1.3 Avgränsningar | 5 |
| 1.4 Metod och material | 5 |
| 1.5 Disposition | 6 |
| 2 INTERNATIONELL STRAFFRÄTT | 7 |
| 2.1 Om gränsöverskridande brottslighet | 7 |
| 2.2 Om tillämplighet av svensk rätt | 8 |
| 2.3 Ne bis in idem | 9 |
| 3 STRAFFRÄTTSLIGA SAMARBETEN INOM EU | 10 |
| 3.1 Europol | 10 |
| 3.2 Eurojust | 11 |
| 3.3 Principen om ömsesidigt erkännande | 12 |
| 4 JURISDIKTIONSKONFLIKTER – DE LEGE LATA | 13 |
| 4.1 Eurojusts vägledning | 13 |
| 4.2 Kommissionens grönbok | 15 |
| 4.3 Rådets rambeslut om jurisdiktionskonflikter | 15 |
| 4.4 Sammanfattning | 17 |
| 5 JURISDIKTIONSKONFLIKTER – DE LEGE FERENDA | 18 |
| 5.1 EU-lagstiftning | 18 |
| 5.2 Bindande beslut | 19 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 5.3 | En europeisk åklagarkammare (EPPO) | 21 |
| 6 | ANALYS | 23 |
| 6.1 | Jurisdiktionskonflikter - de lege lata | 23 |
| 6.2 | Jurisdiktionskonflikter - de lege ferenda | 24 |
| | BILAGA A | 27 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 34 |

Summary

Criminal law is often considered to be an internal state matter, but while the authorities of a state's competence to exercise jurisdiction is bound by the national borders this doesn't stop the criminals. Problems may arise when criminals and organized gangs are moving across borders to commit crimes in a number of different states. A state's competence to exercise jurisdiction is determined by the domestic law. This means that cases of multiple jurisdictions are quite frequent. Questions concerning which state should be given the right to exercise its jurisdiction arise. Because of the principle of *ne bis in idem* it is not possible for one state to investigate or adjudicate over an offence that has already been subject of a final judgement in another state. The principle of mutual recognition which is a fundamental concept within the EU means that a state must acknowledge a judgement which has been concluded in another member state. But which state should be given precedence to exercise jurisdiction when two or more states are in the investigative phase of the same offence?

The purpose of this essay is to discuss future mechanisms for conflict resolution over jurisdiction. To be able to do this I will have to take a closer look at how conflicts over jurisdiction are settled today. I also study the development and structure of Europol and Eurojust. When a conflict over jurisdiction is confirmed, the involved states' competent authorities are obliged to exchange information with each other through direct consultation. If the states can not reach a decision through the consultation it is possible for them to request Eurojust to enter the process as a mediator. In my study I have examined relevant EU-documents from the Commission and the Council.

Finally, I discuss possible future mechanisms for conflict resolution based on three drafts made by Hans-Holger Herrfeld in *Choice of forum in cooperation against EU-financial crime*. First I look at the possibility to take legislative action at EU-level. According to this, the state in which the majority of the crime occurred should be given precedence to prosecute based on the territorial principle. The second suggestion touches upon the possibility to strengthen the competence of Eurojust to make binding decisions on choice of forum when the consulting authorities cannot reach a decision. It also debates the more far reaching concept of installing a mechanism for allocation of jurisdiction which requires to be taken at the EU-level in every case of a choice to be made between concurrent jurisdiction. In the third and last motion the merits and flaws of establishing an office of a European public prosecutor under art. 86 FEUF are discussed. I think that the biggest problem of the current mechanism is when the authorities do not reach a decision on which State should prosecute. At the present time, Eurojust does not have the competence to make binding decisions which means that when consensus has not been reached, the competent authorities of the member states will be able to continue the criminal proceedings for any criminal offence which falls within their national jurisdiction. In my opinion the most satisfactory solution would be the one where Eurojust is given competence to make binding decisions in the event that a conflict over jurisdiction is not settled by the competent authorities or with Eurojust's mediation.

Sammanfattning

Straffrätten har länge ansetts vara en intern angelägenhet som begränsar de brottsbekämpande myndigheternas möjligheter att vidta åtgärder utanför statens egna gränser. Vid gränsöverskridande brottslighet, eller i de fall som en medborgare i stat A begår brottsliga handlingar i stat B, blir brottet ofta av intresse för mer än en stat. En stats rätt att utreda, döma och utföra exekutiva åtgärder bestäms av dess nationella lagstiftning vilket ofta får konsekvensen att två eller fler stater har jurisdiktion över samma brottsliga handlingar. Principen om *ne bis in idem* hindrar en stat från att utreda brottslighet och döma en person baserat på ett händelseförlopp som redan prövats i sak av en annan stat. Principen om ömsesidigt erkännande innebär för straffrättens del att en stat måste respektera en lagakraftvunnen dom, detta medför att ett forumval görs genom att en stat redan hunnit döma över ett visst brott. Men vilken stat ska ges företräde att döma när ingen stat hunnit längre i processen än till utredningsstadiet?

Syftet med den här uppsatsen har varit att diskutera tänkbara alternativ till hur man i framtiden kan lösa jurisdiktionskonflikter. För att göra detta har jag fått titta närmare på hur en jurisdiktionskonflikt löses inom EU och hur de behöriga institutionerna som har till uppgift att lösa sådana konflikter växt fram. Inom EU har Eurojust i uppdrag att medla i jurisdiktionskonflikter, men detta medlingsförfarande kan föregås av direkta samråd mellan de behöriga myndigheterna i de inblandade medlemsstaterna. I min undersökning har jag tittat på relevanta EU-dokument från Kommissionen och Rådet.

Avslutningsvis har jag undersökt tre olika alternativ till det system som råder i dagsläget. De tre alternativen är framtagna av Hans-Holger Herrfeld och presenteras i boken *Choice of forum in cooperation against EU financial crime*. Det första alternativet behandlar möjligheten att lagstifta om territorialitetsprincipen på EU-nivå, företräde att utöva jurisdiktion föreslås ges till den stat i vilken brottsligheten begåtts. Det andra alternativet gäller möjligheten att ge befogenheter till ett EU-organ att ta bindande beslut om var åtal ska ske. Alternativ tre innebär ett inrättande av en europeisk åklagarkammare i enlighet med art. 86 FEUF. I min mening uppstår problem när de behöriga myndigheterna inte lyckas nå samförstånd trots diskussionerna. I dagsläget har Eurojust inga befogenheter att lösa jurisdiktionskonflikten eller ta bindande beslut för medlemsstaterna. I extremfallet innebär detta att en jurisdiktionskonflikt som inte blir löst inte heller går att koncentrera till en medlemsstat med följden att de berörda staternas myndigheter får fortsätta med sina respektive förfaranden som omfattas av den nationella behörigheten. Jag anser att den mest tillfredställande kompletteringen vore att stärka Eurojust som organ. Genom att utöka dess kompetens till att även kunna fatta bindande beslut för medlemsstaterna i de fall de inte lyckas nå samförstånd täcker man, i min mening, upp för eventuella luckor i systemet.

Förord

Den 15:e februari i år besökte jag Eurojust i Haag där jag fick träffa ett antal engagerade och inspirerande människor som väckte mitt intresse för den internationella straffrätten. Jag vill tacka Leif Görts, Sveriges nationella medlem vid Eurojust, för behjälplig information och dokument som jag inte skulle lyckats få tag på själv. Jag vill även tacka Christoffer Wong, biträdande universitetslektor på Juridiska fakulteten i Lund, för boktips och hans tillgänglighet varje gång jag haft en fråga, stor som liten. Slutligen vill jag tacka min handledare Hanna Pettersson, juris doctor vid Juridiska fakulteten i Lund, för hjälp och alla uppmuntrande ord.

Tio ovanligt korta, men på samma gång oändligt långa veckor är snart till ända. Det har varit en tid av motgångar, stress och oro, men det har även resulterat i en del lärdomar, trevlig läsning.

Sofia Olsson
Lund, maj 2013

1 Inledning

1.1 Introduktion

Få rättsområden är så starkt knutna till nationalstaten som straffrätten. Det är en intern angelägenhet att föreskriva att en handling är straffbar, att döma och att utföra verkställande åtgärder. Detta hindrar inte människor i deras brottsutövande verksamhet. Tvärtom utnyttjas landsgränser för att skapa marknader med varierande priser för illegala varor och tjänster. Brottslingar verkar närmast i en värld utan gränser samtidigt som de myndigheter som har till uppgift att lagföra dem är starkt begränsade i sin utövning och endast kan vidta åtgärder inom det egna landets gränser.¹ För att förhindra och förebygga den gränsöverskridande brottsligheten krävs därför att de berörda ländernas myndigheter samarbetar. Vem ska egentligen ges företräde att döma över en brottslig handling som företagits i mer än en stat? Resultatet kan bli förödande för den misstänkte om ett godtyckligt forumval sker till dennes nackdel.

År 2004 var antalet brottmål i Lettland 13 431 stycken, av dessa var 209 domar friande vilket utgör 1,5 % av samtliga domar. Samma år var antalet friande brottmålsdomar 3 486 stycken i Finland, 6 % av de totalt 57 504 domarna. Nederländerna hade år 2004 3,7 åklagare per 100 000 invånare medan motsvarande siffra för Skottland var 28,1 åklagare. Frankrike och Storbritannien meddelade år 2004 ungefär 50 000 friande domar var, men antalet brottmål inför domstol skiljde sig med närmare 500 000 där Storbritannien hade betydligt fler domar med sina 1 599 448 mål jämfört med Frankrikes 1 166 771.

Närliggande länder inom Europeiska unionen uppvisar stora skillnader på straffrättens område, bland annat behovet av åklagare i förhållande till procentandelar av befolkningen.² Det är även troligt att en tilltalad skulle föredra att bli åtalad i Finland framför Lettland och det blir aktuellt att fråga sig hur ett samarbete på straffrättens område ser ut, med dessa skillnader i beaktande.

¹ Boister s. 3.

² Guild and Geyer s. 13.

1.2 Syfte och frågeställningar

I dagsläget finns det inga tvingande regler om hur en positiv jurisdiktionskonflikt ska lösas, det vill säga vilken stat som ska döma över ett brott som flera stater har jurisdiktion över. I stället förs förhandlingar på mellanstatlig nivå och en stat kan varken tvingas till eller hindras från att utöva sin jurisdiktion. Syftet med min uppsats är att undersöka om det finns anledning att utveckla det rådande systemet för hur en positiv jurisdiktionskonflikt löses inom EU. Jag ämnar därför ge en överblick över hur en konflikt hanteras i dagsläget (*de lege lata*) och därefter diskutera tänkbara framtida alternativ till sådan konfliktlösning (*de lege ferenda*).

- Hur löses en positiv jurisdiktionskonflikt i dagsläget?
- Vilka skyldigheter åligger de inblandade staterna och vad händer om parterna inte når samförstånd?
- Vilka andra alternativ finns det till hur en jurisdiktionskonflikt kan lösas?
- Bör det system som råder i dagsläget ersättas av andra förfaranden?

1.3 Avgränsningar

Mitt arbete är avgränsat till att behandla det straffrättsliga samarbetet inom EU och de jurisdiktionskonflikter som uppkommer där.

Jag har även begränsat mig till att i min uppsats enbart behandla positiva jurisdiktionskonflikter, det vill säga när minst två stater utnyttjar möjligheten att utöva jurisdiktion enligt sin nationella lagstiftning vilket leder till parallella straffrättsliga förfaranden som strider mot principen om *ne bis in idem*. Därmed skriver jag inget om negativa jurisdiktionskonflikter, det vill säga när en medlemsstat underlåter att utöva sin jurisdiktion trots påtryckningar från en annan stat att starta en utredning eller ta över en redan initierad process. När jag talar om jurisdiktion är det rätten att utreda, döma och utföra exekutiva åtgärder som åsyftas.

1.4 Metod och material

För att besvara mina frågeställningar har jag sökt ledning i det rambeslut och de riktlinjer som länderna inom EU använder sig av idag för att lösa en uppkommen jurisdiktionskonflikt. Jag har även tittat på relevant doktrin på området samt de

institutioner inom EU som har till uppgift att effektivisera det straffrättsliga samarbetet och medla mellan staterna i en uppkommen konflikt. Det har också varit nödvändigt att definiera vissa begrepp och titta närmare på den historiska bakgrunden till det system som råder i dagsläget. Angående forskningsläget finns det relativt lite doktrin att tillgå. I den del jag diskuterar rättsläget de lege ferenda har jag utgått från ett kapitel i boken *Choice of forum in Cooperation Against EU Financial Crime*.

Med undantag för de svenska översättningarna på olika EU-rättsliga dokument så har allt material jag haft att tillgå varit skrivet på engelska. Majoriteten av texten i min uppsats är därmed skriven utifrån engelska texter och källor som jag översatt till svenska. Detta är inte ett ultimatum arbetssätt men med hänsyn till ämnet är det ofrånkomligt.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en översiktlig genomgång av gränsöverskridande brottslighet och de regler i Brottsbalken³ som redogör för när svensk domstol har behörighet att döma över ett brott. Därefter följer en kortare förklaring av principen om *ne bis in idem*. Nästa kapitel behandlar Europol och Eurojust, två institutioner vars existens är ett resultat av det ökade europeiska samarbetet samt den gränsöverskridande brottsligheten. Jag behandlar båda organen utifrån ett rättsutvecklingsperspektiv men även med fokus på deras respektive funktioner i dagsläget.

Nästföljande kapitel syftar till att beskriva gällande rätt och bearbetar den vägledning för hur en jurisdiktionskonflikt ska lösas som upprättades i Eurojusts årsrapport 2003. Jag diskuterar även delar ur kommissionens grönbok om jurisdiktionskonflikter från 2005. Sist i kapitlet behandlar jag Rådets rambeslut 2009/948/RIF om förebyggande och lösning av tvister om utövande av jurisdiktion i straffrättsliga förfaranden, jag går även igenom hur de olika dokumenten förhåller sig till varandra.

Avslutningsvis presenterar jag tre förslag på hur jurisdiktionskonflikter kan lösas i framtiden som lagts fram av Hans-Holger Herrfeld i *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial crime*. Sist i min uppsats analyserar jag rättsläget och ger mina synpunkter på eventuella framtida lösningar.

³ Nedan förkortat BrB.

2 Internationell straffrätt

2.1 Om gränsöverskridande brottslighet

Utmärkande för den gränsöverskridande brottsligheten är att aktörerna är privata och inte statliga. Det som driver dessa individer eller grupper att begå brott är till stor del den personliga ekonomiska vinningen. Billiga varor eller tjänster förs ut ur ett land och säljs dyrt i ett annat land där efterfrågan är större. Det som gör detta till brottsliga handlingar är att varorna eller tjänsterna är förbjudna i antingen den ena staten eller i båda.⁴ Den gränsöverskridande brottsligheten utgörs ofta av organiserade gäng. Denna organiserade brottslighet anses vara ett större hot än när gränsöverskridande brottslighet begås av enskilda individer.⁵ De intressen som lider skada av organiserad brottslighet är många. Såväl enskilda individer som samhällsstrukturen påverkas men även sociala intressen, religiösa övertygelser och moral skadas allvarligt. I extremfallet kan den gränsöverskridande organiserade brottsligheten leda till en underminering av den statliga suveräniteten genom att den erbjuder ett alternativt auktoritärt system som beskyddar sina anhängare och eliminerar motståndarna.⁶ Detta får följder för samtliga intressen som skyddas av den suveräna demokratiska staten.

Termen gränsöverskridande brottslighet användes för första gången på den femte FN-kongressen om brottsförebyggande och behandling av lagöverträdare år 1975.⁷ Definitionen av ett gränsöverskridande brott återfinns numera i UNTOC⁸ art. 3(2):

Ett brott är gränsöverskridande om:

- (a) Det begås i mer än en stat;
- (b) Det begås i en stat men en betydande del av brottets förberedelser, planering, ledning eller kontroll sker i en annan stat;
- (c) Det begås i en stat men utförs av en organiserad brottslig sammanslutning som bedriver kriminell verksamhet i mer än en stat; eller
- (d) Det begås i en stat men har betydande effekter i en annan stat.

⁴ Boister s. 4.

⁵ Ibid s. 6, 76.

⁶ Ibid s. 7.

⁷ Ibid s. 3-4.

⁸ United nations against transnational organized crime.

När brottsliga handlingar har konstaterats vara gränsöverskridande är det, med hänsyn till staternas bristande möjligheter att agera utanför sina egna gränser, av vikt att de berörda staterna samarbetar på något plan.

2.2 Om tillämplighet av svensk rätt

För brott som begåtts på svenskt territorium eller om det är ovisst var ett brott begåtts men det finns skäl som gör det antagligt att det begåtts inom riket ska svensk domstol döma över brottet efter svensk lag.⁹ Om ett brott har begåtts utanför Sveriges gränser får svensk domstol fortfarande döma över brottet under förutsättning att brottet är begånget av en svensk medborgare eller en utländsk medborgare med hemvist i Sverige.¹⁰ Svensk domstol har även domsrätt i de fall en utländsk medborgare begått ett brott utanför riket men efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här, eller om personen är dansk, norsk, isländsk eller finsk medborgare och befinner sig på svenskt territorium.¹¹ Om ett brott begåtts utanför rikets gränser och det enligt svensk lag följer minst sex månaders fängelse, får även utlänningar som inte har hemvist i Sverige men befinner sig på svenskt territorium dömas av svensk domstol.¹²

För att svensk domstol ska ha rätt att utöva sin jurisdiktion över ett brott som begåtts utanför riket krävs även att den brottsliga handlingen är straffbelagd på gärningsorten.¹³ Strängare påföljd än det svåraste straff som är föreskrivet för brottet på gärningsorten får inte dömas ut.¹⁴ Denna inskränkning gäller dock inte för vissa brott, bland annat våldtäkt, sexuellt tvång, våldtäkt mot barn och människohandel.¹⁵

Svensk domstol har med andra ord rätt att utöva jurisdiktion över brott begångna såväl inom som utom riket och som begåtts av såväl svenska som utländska medborgare. Utifrån antagandet att övriga länder inom EU har liknande föreskrifter i sin inhemska lagstiftning innebär detta att flera länder har jurisdiktion över samma brott och konkurrerande behörighet uppstår. Detta kräver också att de berörda länderna samverkar för att hindra negativa effekter med parallella straffrättsliga förfaranden.

⁹ 2:1 BrB.

¹⁰ 2:2 1p. BrB.

¹¹ 2:2 2p. BrB.

¹² 2:2 3p. BrB.

¹³ 2:2 2st. BrB.

¹⁴ 2:2 3st. BrB.

¹⁵ 2:2 4st. BrB.

2.3 Ne bis in idem

Situationer där en person är föremål för parallella straffrättsliga förfaranden i olika stater avseende samma sakförhållanden vilket kan leda till en fällande dom i mer än en stat är problematiska. Principen om Ne bis in idem hindrar en domstol från att pröva ett mål i sak om det redan finns en lagakraftvunnen dom avseende samma händelseförlopp och samma person.¹⁶ Det är en allmänt erkänd princip som återfinns i flera rättssystem över världen, bland annat genom artikel 4, protokoll 7 i EKMR och artikel 54 i Schengenavtalet.¹⁷ I kontinentala rättssystem görs ofta en uppdelning av principens funktion som dels en individuell rättighet för den misstänkte, dels en garanti för rättsäkerheten genom att domar som vunnit laga kraft ska respekteras.¹⁸ För svensk rätts vidkommande uttrycks principen om ne bis in idem i BrB 2:5a§.

Principen om Ne bis in idem motiverar alltså att de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna samarbetar för att förhindra att en person lagförs för en brottslig handling som hänför sig till samma händelseförlopp som en tidigare avkunnad dom. Det är orimligt att tänka sig att det är den medlemsstat som 'hinner först' till domstol med åtal som ska ges företräde. En sådan lösning skulle i min mening bli rättsosäker om man tänker sig att ivriga stater skyndar igenom en brottsutredning för att hinna döma innan de andra staterna. Detta gör det viktigt att fördela jurisdiktion på ett tidigt stadium i processen.

¹⁶ Skäl (3) i Rådets rambeslut 2009/948/RIF.

¹⁷ Bockel s. 10.

¹⁸ Ibid s. 25-27.

3 Straffrättsliga samarbeten inom EU

3.1 Europol

Diskussioner om ett polisiärt samarbete inom EU fördes under många år innan ett konkret samarbete började ta form. I slutet av 1980-talet kretsade diskussionerna, under ledning av Helmut Kohl, kring utvecklandet av ett europeiskt FBI. År 1991 mötte diskussionerna om en centralisering av polismakten starkt motstånd från flera håll. I centrum för diskussionerna var huruvida den nya institutionen skulle ges operativa befogenheter eller möjligheten att vidta tvångsåtgärder.¹⁹

Ikraftträdandet av Maastrichtfördraget 1993 la en rättslig grund för fortsatta förhandlingar och ledde sedermera till undertecknandet av Europolkonventionen 1995. Konventionen krävde dock samtliga länders ratificering vilket försenade ikraftträdandet och verksamheten kunde starta i Haag först i juli 1999.²⁰ År 2010 ersattes Europolkonventionen av ett rådbeslut med följden att Europol fick status som ett EU-organ och deras mandat utökades därmed till att innefatta även sådan brottslighet som inte är strikt kopplad till den organiserade brottsligheten.²¹ Enligt art. 88 FEUF²² är Europols uppgifter att stödja och stärka medlemsstaternas polismyndigheters och andra brottsbekämpande organs insatser samt deras ömsesidiga samarbete för att förebygga och bekämpa allvarlig brottslighet som berör två eller flera medlemsstater. Exempel på sådan brottslighet är terrorism och brottslighet som skadar ett gemensamt intresse som omfattas av unionens politik.²³ Europols huvuduppgift är med andra ord att effektivisera samarbetet mellan medlemsstaterna för att bekämpa och förebygga grov gränsöverskridande brottslighet.²⁴ Arbetet utgörs av att Europol tar emot och analyserar information samt hjälper medlemsstaterna att utreda brottslig verksamhet som rör två eller fler länder. Europol har inga egna maktbefogenheter och kan således inte bedriva förundersökningar eller anhålla enskilda individer.²⁵

¹⁹ Mitsilegas s. 162

²⁰ Ibid s. 163

²¹ <http://www.polisen.se/Om-polisen/Internationellt-samarbete/Europol/> och http://europa.eu/agencies/regulatory_agencies_bodies/pol_agencies/europol/index_sv.htm.

²² Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

²³ Art. 88 FEUF.

²⁴ Guild and Geyer s. 23.

²⁵ <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Brott-och-straff-inom-EU/Europol-och-Eurojust/>.

3.2 Eurojust

Inrättandet av Europol ledde till diskussioner om att främja den Europeiska integrationen av polissamarbetet ytterligare, genom att tillämpa samma typ av modell på en institution inom området för straffrättsliga samarbeten. Terrordåden i U.S.A. den 11 september 2001 påskyndade förhandlingarna och Eurojust inrättades i februari 2002 genom rådets beslut 2002/187/RIF för att stärka kampen mot grov brottslighet.²⁶

Eurojusts behörighet omfattade inledningsvis samma typer av brott och överträdelser som Europol hade befogenhet att utreda, beslutet²⁷ speglade den dåvarande Europolkonventionen. Eurojusts behörighet sträckte sig även att innefatta databrott, bedrägeri och korruption, penningtvätt, miljöbrott och organiserad brottslighet.²⁸ Genom en ändring förstärktes Eurojust som institution i rådets beslut 2009/426/RIF. Ändringen syftade bland annat till att göra Eurojust mer operativt och att säkerställa kontinuerliga och effektiva bidrag från medlemsstaterna. Med avsikten att Eurojust lättare ska kunna nå sina mål i framtiden rekommenderades att den nationella medlemmen från varje medlemsland ska ha sin normala arbetsplats vid Eurojusts säte i Haag.²⁹

Eurojusts huvudsakliga uppgift är att agera som en enhet för dokumentation och godkännande i syfte att underlätta kampen mot gränsöverskridande brottslig verksamhet. Likt Europol så består personalen av nationella medlemmar utsända av varje medlemsstat, det kan vara en åklagare, polis, eller domare beroende på hur den nationella lagen i varje medlemsstat ser ut.³⁰ Eurojust ska stödja och stärka samarbetet mellan de nationella myndigheter som har till uppgift att utreda och lagföra allvarlig brottslighet som berör två eller flera medlemsstater. Europaparlamentet och rådet reglerar Eurojusts uppgifter som bland annat får omfatta inledande av brottsutredningar, förslag till inledande av lagföringsförfaranden som genomförs av de behöriga nationella myndigheterna och stärkande av det rättsliga samarbetet genom

²⁶ Mitsilegas s. 187, 192.

²⁷ Rådets beslut 2002/187/RIF.

²⁸ Mitsilegas s. 194.

²⁹ Rådets beslut 2009/426/RIF p. (2), (3), (4).

³⁰ Satzger s. 113.

lösning av behörighetskonflikter, bland annat.³¹ Likt Europol har Eurojust inga möjligheter att bedriva egna brottsutredningar, samtliga beslut tas på nationell nivå.³²

När minst tre medlemsstater berörs och en begäran eller ett beslut om rättsligt samarbete har överlämnats till minst två medlemsstater ska medlemsstaterna se till att den nationella medlemmen informeras utan onödigt dröjsmål. Detta gäller om det i den begärande eller utfärdande staten är föreskrivet ett högsta frihetsberövande straff om åtminstone fem eller sex år. Vilken typ av brottslighet det gäller finns upptaget i en särskild förteckning, exempel på sådana brott är människohandel, korruption och penningtvätt. Medlemsstaterna är skyldiga att underrätta den nationella medlemmen vid Eurojusts säte om alla fall där behörighetskonflikter har uppstått eller kan tänkas uppstå.³³ Denna skyldighet gäller inte i de fall viktiga nationella säkerhetsintressen eller säkerheten för individer äventyras.³⁴

3.3 Principen om ömsesidigt erkännande

Det straffrättsliga samarbetet inom EU bygger på principen om ömsesidigt erkännande. Detta förutsätter ett erkännande av domar och straffrättsliga beslut.³⁵ Ett land får med andra ord inte pröva, till exempel, en utlämningsbegäran i sak utan endast om utlämningen är möjlig enligt deras nationella rättssystem. Sedan år 2009 är det straffrättsliga samarbetet överstatligt. EU och medlemsländerna delar därmed rätten att besluta om regler på området men inom det egna landets gränser ansvarar fortfarande länderna själva för att upprätthålla lag, ordning och säkerhet.³⁶ Europaparlamentet och rådet har möjlighet att besluta om minimiregler gällande bevis, rättigheter för brottsoffer och andra personer som deltar i straffrättsliga förfaranden. Inom vissa områden får de även besluta om villkor för när en lag ska användas och straff för brottet, bland annat terrorism, organiserad brottslighet, olaglig narkotikahandel, människohandel och sexuellt utnyttjande av kvinnor och barn.³⁷

³¹ Art. 85 FEUF.

³² <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Brott-och-straff-inom-EU/Europol-och-Eurojust/>.

³³ Art. 13(7)(a) Rådets beslut 2009/426/RIF.

³⁴ Art. 13(8)(a)(b) *ibid.*

³⁵ Art. 82 FEUF.

³⁶ <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Brott-och-straff-inom-EU/>.

³⁷ *Ibid.*

4 Jurisdiktionskonflikter – de lege lata

4.1 Eurojusts vägledning

I november år 2003 anordnades ett seminarium under Eurojusts ledning. Ämnet för seminariet var att fastsälla riktlinjer för hur positiva jurisdiktionskonflikter bör lösas samt vilka faktorer som ska beaktas vid ett sådant avgörande. Deltog gjorde bland annat representanter från medlemsstaterna, kommissionen, Europol och säkerhetsrådet.³⁸

Inledningsvis i dokumentet för riktlinjerna konstateras att varje fall är unikt och att ett beslut måste baseras på de individuella förutsättningarna i varje enskilt fall. Alla faktorer av relevans måste beaktas vid val av forum. Vidare föreskrivs att det beslut som tas ska vara rättvist, självständigt och objektivt samt att EKMR³⁹ måste beaktas i processen så att svarandens mänskliga rättigheter säkerställs. Principen om *ne bis in idem* beskrivs som en grundläggande rättsgrundsats vilken fullt följs och stötts i vägledningen.⁴⁰

Det fastställs att det första övervägandet som bör göras är *var* ett åtal ska äga rum och att detta bör beslutas så tidigt som möjligt i processen. De samarbetande åklagarna bör inte enbart identifiera de stater som har rätt att utöva jurisdiktion över det aktuella brottet utan även reflektera över var det finns realistiska utsikter att nå en fällande dom.⁴¹

Det bör finnas en preliminär presumtion om att åtal ska äga rum i den stat där merparten av brottet begåtts eller där den större delen av förlusten har åsamkats. När åklagarna kommer fram till ett beslut ska de noggrant väga för- och nackdelarna med att välja en stat att koncentrera förfarandet i.⁴²

Bland de faktorer som ska beaktas när en positiv jurisdiktionskonflikt löses är;

Var den tilltalade befinner sig

Vid forumval bör möjligheten till åtal i den stat där den tilltalade befinner sig

³⁸ Eurojust annual report 2003 s. 60.

³⁹ Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter.

⁴⁰ Eurojust annual report 2003 s. 60-61.

⁴¹ Ibid s. 61.

⁴² Ibid s. 62.

övervägas. Även om överlämning eller utlämning av den tilltalade eller om överföring av processen från den stat som den tilltalade uppehåller sig i är möjlig ska beaktas.⁴³

Vittnens närvaro

Åklagarna måste beakta vittnenas vilja att dels vittna, dels att resa till en annan jurisdiktion för att vittna. Bland annat bör domstolarnas möjlighet att ta emot vittnesmål via telefon, videolänk eller i skriftlig form beaktas.⁴⁴

Vittnens möjlighet till skydd

Åklagarna ska alltid se till att vittnen och andra som biträder åtalet inte sätts i fara. När val av forum sker kan även beaktas om någon av staterna har möjlighet att erbjuda ett vittnesskyddsprogram samt om någon av staterna inte kan tillgodose sådant skydd.⁴⁵

Brottsoffrens intressen

Åklagarna måste ta hänsyn till brottsoffrens intressen och om de skulle möta fördomar om processen hålls inom en viss jurisdiktion men inte i en annan. En sådan övervägning bör även innefatta offrens möjligheter att begära skadestånd.⁴⁶

Fördröjningar i processen

En straffrättslig grundsats är ”Justice delayed is justice denied”⁴⁷. Samtidigt som tid inte ska vara den ledande faktorn i beslutet, så bör det beaktas hur lång tid det kommer ta för förfarandet att slutföras i de olika staterna när andra faktorer är i balans. Om flera stater har möjlighet att utöva jurisdiktion över samma brott ska hänsyn alltid tas till hur lång tid det tar i respektive stat för en process att avslutas.⁴⁸

Bevismaterial

En åklagare kan bara använda sig av tillförlitlig, trovärdig och tillåtlig bevisning. Bevisning samlas in på olika sätt och ofta i många olika format i olika rättssystem. Bevisens tillgänglighet i lämplig form och dess tillåtlighet och godtagande måste beaktas vid val av jurisdiktion.⁴⁹

Olika längd på straffet

Åklagarna ska inte sträva efter att väcka åtal i det land som har den högsta

⁴³ Eurojust annual report 2003 s. 63.

⁴⁴ Ibid s. 64.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Övers. ”Försenad rättvisa är ingen rättvisa”.

⁴⁸ Eurojust annual report 2003 s. 64.

⁴⁹ Ibid s. 65.

straffskalan. Åklagarna ska dock säkerställa att de eventuella påföljderna reflekterar allvaret i den brottsliga handling som är föremål för åtalet.⁵⁰

Avslutningsvis fastslås att ingen av faktorerna har högre prioritet eller bör väga tyngre än de andra utan skall i likhet med vad som nämndes ovan bedömas olika beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.⁵¹

4.2 Kommissionens grönbok

den 23/12 2005 upprättades ”*GREEN PAPER on conflicts of Jurisdiction and the Principle of ne bis in idem in Criminal Proceedings*”⁵² av kommissionen. Syftet med kommissionens grönbok var att inleda ett omfattande samråd mellan berörda parter i fråga om tvister rörande domstolars behörighet i brottmål.⁵³

Som ett ytterligare steg föreslås att ett EU-organ med kompetens att ta bindande beslut i jurisdiktionskonflikter kan inrättas. Förslaget tar sikte på situationer där de behöriga myndigheterna i två eller flera medlemsstater inte kan nå samförstånd och jurisdiktionskonflikten därmed förblir olöst.

För att genomföra detta förslag konstateras att ett nytt EU-organ utöver Eurojust behöver inrättas med hänsyn till att rollen som medlare inte är förenlig med rollen som en instans med möjlighet att ta bindande beslut i ett senare skede.⁵⁴

4.3 Rådets rambeslut om jurisdiktionskonflikter

Den 30 november 2009 antogs Rådets rambeslut 2009/948/RIF *om förebyggande och lösning av tvister om utövande av jurisdiktion i straffrättsliga förfaranden*⁵⁵. Rambeslutet bygger på ett förslag som lades fram av Sverige tillsammans med Tjeckien, Polen, Slovenien och Slovakien. I skälen till rambeslutet nämns att Europeiska unionens mål är att bevara och utveckla unionen som ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Enligt Haagprogrammet krävs det därför att

⁵⁰ Eurojust annual report 2003 s. 65.

⁵¹ Ibid s. 66.

⁵² Härefter i löpande text: Kommissionens grönbok.

⁵³ GREEN PAPER on conflicts of jurisdiction s. 2.

⁵⁴ Ibid s. 6.

⁵⁵ Härefter i löpande text: rambeslutet.

medlemsstaterna överväger lagstiftning kring jurisdiktionskonflikter för att garantera korrekt rättsskipning och öka effektiviteten i lagföringen.⁵⁶

Målet med rambeslutet är att främja ett närmare samarbete mellan de behöriga myndigheterna i två eller flera medlemsstater som driver straffrättsliga förfaranden, i syfte att säkerställa en effektiv och korrekt rättsskipning.⁵⁷ Syftet med detta mål är dels processekonomiska aspekter, dels att hindra att principen om *ne bis in idem* åsidosätts.⁵⁸

För att uppnå samförstånd om en effektiv lösning föreskrivs att direkta samråd mellan de behöriga myndigheterna i de berörda medlemsländerna bör vara den ledande principen.⁵⁹ När en behörig myndighet i en medlemsstat har rimliga skäl att anta att ett parallellt förfarande pågår i en annan medlemsstat ska den kontakta den behöriga myndigheten i den andra medlemsstaten för att bekräfta huruvida det pågår ett sådant förfarande.⁶⁰

Om det kan fastställas att parallella förfaranden pågår ska de behöriga myndigheterna inleda ett direkt samråd. Syftet med samrådet är att nå samförstånd och koncentrera förfarandet till en medlemsstat i de fall det är lämpligt för att undvika de negativa följder som uppkommer av sådana parallella förfaranden.⁶¹

I rambeslutet konstateras vidare att varje fall är specifikt och att hänsyn bör tas till falllets samtliga fakta och omständigheter. Det görs även en hänvisning till kriterierna i den vägledning som ställdes upp i Eurojusts årliga rapport från 2003. Bland det som bör beaktas nämns den misstänkte eller tilltalades avgörande intressen, offrens eller vittnenas avgörande intressen, bevismaterialets tillåtlighet och eventuella förseningar som kan inträffa under processens gång.⁶²

Rambeslutet ska komplettera Eurojustbeslutet⁶³ såtillvida att det inte påverkar tillämpningen av sistnämnda beslut. Om samförstånd inte nås i enlighet med artikel 10 i rambeslutet ska, där det är lämpligt, ärendet hänskjutas till Eurojust för vidare förhandling.⁶⁴

⁵⁶ EUT C 53 3.3.2005 s. 1.

⁵⁷ Art. 1.1 rådets rambeslut 2009/948/RIF.

⁵⁸ Regeringskansliets faktapromemoria 2008/09FPM87 s. 1.

⁵⁹ Skäl (4) och (8) rådets rambeslut 2009/948/RIF.

⁶⁰ Art. 5.1 *ibid.*

⁶¹ Art. 10.1 *ibid.*

⁶² Skäl (9) *ibid.*

⁶³ Rådets beslut 2009/426/RIF.

⁶⁴ Art. 12 rådets rambeslut 2009/948/RIF.

Rambeslutet har inte som funktion att tvinga till eller avhålla medlemsstaterna från att utöva sin jurisdiktion. Om samförstånd inte nås med följden att det straffrättsliga förfarandet koncentreras till en medlemsstat föreslås att medlemsstaternas behöriga myndigheter var och en ska fortsätta med de straffrättsliga förfaranden som omfattas av deras nationella befogenheter.⁶⁵ Genom rambeslutet inrättas, med andra ord, *inte* en överstatlig beslutande instans med behörighet att fatta bindande beslut i jurisdiktionsfrågan.⁶⁶

4.4 Sammanfattning

När en positiv jurisdiktionskonflikt uppkommer är det de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna som genom samråd ska lösa konflikten och koncentrera förfarandet till *en* medlemsstat. Detta kan göras direkt mellan myndigheterna men det finns också möjlighet att ta hjälp av Eurojust som medlingsinstitut. I sitt avgörande använder sig staterna av rambeslutet och Eurojusts vägledning. Bortsett från presumtionen om att åtal ska väckas i den stat där majoriteten av brottet begåtts så ska Eurojusts vägledning inte ses som en lista där vissa av kriterierna ska väga tyngre än andra. Kriterierna är olika fakta och omständigheter som ska vägas in och bedömas i processen för att lösa en jurisdiktionskonflikt. Ingen av dem ges företräde eller avgörande betydelse utan varje fall ska ses i ljuset av de enskilda omständigheterna.⁶⁷ Rambeslutet gör en allmän hänvisning till de kriterier som ställts upp i Eurojusts vägledning.⁶⁸ Kommissionens grönbok lägger fram förslag om att i framtiden inrätta ett EU-organ med kompetens att ta bindande beslut gällande vilket land som ska få ensamrätt om att utöva sin jurisdiktion. I rambeslutet som antogs fyra år senare finns inga spår av de tankarna. I stället för att inrätta en överstatlig institution med rätt att ta bindande beslut valdes en lösning med direkta samråd mellan de behöriga myndigheterna i medlemsländerna som den ledande principen. I situationerna där de behöriga myndigheterna inte når samförstånd och konflikten heller inte lyckas lösas med hjälp av Eurojust innebär det att varje medlemsstat ska fortsätta sina respektive förfaranden enligt de nationella befogenheterna.⁶⁹

⁶⁵ Skäl (11) rådets rambeslut 2009/948/RIF.

⁶⁶ Regeringskansliets faktapromemoria 2008/09FPM87 s. 1.

⁶⁷ Luchtman s. 189.

⁶⁸ Ibid s. 190.

⁶⁹ Skäl (11) rådets rambeslut 2009/948/RIF.

5 Jurisdiktionskonflikter – de lege ferenda

Situationen att två eller fler stater har möjlighet att döma över ett brott är vanligt förekommande inom EU. En medlemsstat har rätt att utöva sin jurisdiktion enligt nationella befogenheter, antingen har brottet begåtts på statens territorium eller någon annan stans. Konkurrerande behörighetskonflikter uppmuntras till och med av EU:s materiella straffrätt eftersom det hjälper till att förhindra oavsiktliga fall där en person riskerar att gå fri från straff.⁷⁰ I följande avsnitt ämnar jag kommentera tre alternativa lösningar till dagens system med samråd mellan de behöriga myndigheterna. Detta gör jag utifrån förslag som lagts fram av Hans-Holger Herrnfeld i *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime*.

5.1 EU-lagstiftning

I syfte att förebygga eller begränsa vissa jurisdiktionskonflikter är ett tänkbart alternativ att vidta lagstiftningsåtgärder på EU-nivå. Detta kan göras genom att föreskriva att gällande de brott som begås inom EU ska behörigheten att utöva jurisdiktion fastställas genom territorialitetsprincipen.⁷¹ Det vill säga, behörigheten ska tillkomma den stat där brottet har begåtts oavsett gärningsmannens eller offrens nationalitet.⁷² Troligen skulle art. 82(1)(b) i FEUF kunna fungera som en rättslig grund för sådana lagstiftningsåtgärder.⁷³

Herrnfeld ställer sig dock tveksam till detta alternativ och framhåller att det vore lämpligare att endast begränsa medlemsstaternas möjlighet att utföra verkställande åtgärder i de särskilda fall där företräde skall ges en annan medlemsstat att utreda och döma. Den här typen av begränsning för en stat att utöva sin verkställande jurisdiktion vid extraterritoriella brott genom att företrädesvis låta den stat i vilken brottet begicks utöva sin jurisdiktion kan minska risken för eventuella konflikter mellan åklagare angående vilken stat som ska utöva jurisdiktion. Om denna lagstiftningsåtgärd kompletteras med en regel som säger att avvikelser från territorialitetsprincipen endast

⁷⁰ Luchtman s. 185

⁷¹ Ibid s. 192

⁷² <http://www.ne.se/territorialitetsprincipen>

⁷³ Luchtman s. 192

får göras om det finns ”rimliga skäl”⁷⁴, kan detta tjäna i den misstänktes eller offrens intressen i syfte att undvika olämpliga godtyckliga jurisdiktionsval.⁷⁵

Det har föreslagits att EU:s lagstiftare dessutom ska fastställa en lista med specifika kriterier med fakta och omständigheter som ska beaktas eller till och med en obligatorisk rangordning av faktorer. Syftet med detta är att avgöra vilken stat som ska vara den enda staten där åtal kan äga rum bortsett från territorialitetsstaten. Herrfeld ställer sig inte emot förslaget som sådant utan välkomnar en lista med kriterier som ska beaktas i valet av vilken stat som ska ges befogenhet att utreda och väcka åtal i stället för territorialitetsstaten. Däremot är han tveksam till lämpligheten att ha en viss hierarki, han menar att tidigare erfarenheter visar att sådana beslut måste tas från fall till fall baserat på de enskilda omständigheterna. I vissa fall är det till exempel lämpligast att hålla processen i det land som offren bor i men det kan dock lika gärna vara i deras bästa intresse att undvika just detta.

Avslutningsvis konstaterar Herrfeld att ett lagstiftningsförfarande som ger territorialitetsprincipen företräde fortfarande skulle leda till att positiva jurisdiktionskonflikter uppstår i vissa situationer. De behöriga myndigheterna i två eller fler medlemsstater kan vara oense om vilken av staterna som ska ges företräde om de brottsliga handlingarna har begåtts i flera olika stater. Det är också tänkbart att konflikter rörande avsteg från territorialitetsprincipen uppstår i tolkningen av huruvida det föreligger rimliga skäl.⁷⁶

5.2 Bindande beslut

Nästa förslag behandlar möjligheten att utveckla Eurojusts befogenheter eller inrätta ett nytt organ med kompetens att ta bindande beslut i jurisdiktionskonflikter. Herrfeld delar upp diskussionen i två delar, det första förslaget innebär att Eurojust ska ges befogenheten att ta ett bindande beslut om vilken stat som företrädesvis ska utöva sin jurisdiktion i de fall där de behöriga myndigheterna inte på egen hand når samförstånd. Det andra förslaget innebär att ett nytt organ med uppgift att lösa samtliga uppkomna jurisdiktionskonflikter ska inrättas. Beslutet ska då tas på EU-nivå oavsett om de nationella myndigheterna i medlemsstaterna kan nå samförstånd i frågan eller inte.

⁷⁴ Min kursiv.

⁷⁵ Luchtman s. 193.

⁷⁶ Ibid.

5.2.1 Utökande av Eurojusts befogenheter

Förslaget innebär att utbyte av information och samråd mellan de behöriga myndigheterna i de aktuella medlemsstaterna även fortsättningsvis ska vara den primära åtgärden för att undvika jurisdiktionskonflikter. Eurojust ska underlätta förfarandet med sina informella samordningsförfaranden och inträda i processen på begäran av en medlemsstat. Eurojust skulle även kunna initiera ett samrådsförfarande sedan de blivit varse om att det föreligger en jurisdiktionskonflikt i enlighet med art. 13(6) eller (7)(a) i Eurojustbeslutet^{77, 78}.

Vidare skriver Herrnfeld att det bör övervägas att gå utöver art. 7(2) i Eurojustbeslutet som den lyder idag och anförtro Eurojustkollegiet med befogenheter att fatta bindande beslut när en av de inblandade staterna begär det. Detta förslag stämmer överens med det som kommissionen nämnde i grönboken. Till skillnad från vad kommissionen lade fram ser Herrnfeld inga problem med att ge kollegiet sådana befogenheter. Medan kommissionen anser att en lösning i denna riktning skulle undergräva Eurojusts roll som medlare menar Herrnfeld att medlingsuppgiften utförs av de nationella medlemmarna och inte på Kollegiets nivå. Därför anser han att i det fallet att de samrådande myndigheterna inte kan komma överens eller nå samförstånd är det en tänkbar lösning att ge Eurojusts kollegium möjligheten att fatta ett bindande beslut.⁷⁹

Herrnfeld menar att om Eurojust skulle ges befogenheter att ta bindande beslut i positiva jurisdiktionskonflikter bör det dessutom övervägas att fastställa kriterier för ett sådan avgörande. Detta görs lämpligen genom ett direktiv baserat på art. 82(1)(b) FEUF. Likt ovan bör dock dessa kriterier utgöra en lista med omständigheter och fakta som ska vägas in och värderas olika beroende på det enskilda fallet. Det ska inte föreligga någon hierarki mellan kriterierna och ingen omständighet ska ha kraft att ensam avgöra konflikten, med undantag för territorialitetsprincipen.⁸⁰

⁷⁷ Rådets beslut 2009/426/RIF.

⁷⁸ Luchtman s. 201.

⁷⁹ Ibid s. 201-202.

⁸⁰ Ibid s. 202.

5.2.2 Inrättande av ett överstatligt organ

Ett mer långtgående förslag är det att EU:s lagstiftare skulle inrätta ett överstatligt organ med kompetens att fatta bindande beslut i ett tidigt utredningskedje. Beslutet skulle tas på EU-nivå varje gång en jurisdiktionskonflikt uppstod och oberoende av om de nationella myndigheterna kunde nå samförstånd på egen hand eller inte. Enligt Herrnfeld är Eurojust inte ett lämpligt organ för en sådan uppgift utan den typen av beslutsfattande bör tillskrivas en domstol. Herrnfeld uttrycker vidare att en mekanism för självständiga förumbeslut varken är nödvändig eller genomförbar.⁸¹

5.3 En europeisk åklagarkammare (EPPO⁸²)

Som ett tredje alternativ föreslår Herrnfeld inrättandet av en europeisk allmän åklagarkammare i enlighet med art. 86(1) FEUF. Herrnfeld gör inga försök att ge förslag på en potentiell struktur eller kompetens för en sådan åklagare. Han uttrycker dock att inledningsvis skulle kompetensen begränsas till brott som skadar unionens ekonomiska intressen, enligt formuleringen i art. 86(1) FEUF. För att inrätta en EPPO krävs det att alla medlemsstater är eniga i beslutet. Om enighet inte nås är det möjligt för minst nio medlemsstater att inrätta ett fördjupat samarbete i enlighet med art. 20(2) FEU⁸³ och art. 329(1) FEUF.⁸⁴ Då inrättas en EPPO för enbart de stater som ansluter sig till samarbetet.

Till att börja med noterar Herrnfeld att medan inrättandet av en EPPO skulle lösa och förebygga vissa jurisdiktionskonflikter skulle det förmodligen även frambringa nya konflikter.⁸⁵ Ett första problem att lösa skulle vara den avgränsning som måste göras mellan kompetensen för EPPO och de behöriga myndigheterna i de medlemsstater som har inrättat institutionen genom ett fördjupat samarbete. Herrnfeld förutsätter därmed att det inte vore lämpligt att ge EPPO exklusiv jurisdiktion – inte ens över brott som kan skada unionens ekonomiska intressen. Genom en lösning där medlemsstaterna har konkurrerande jurisdiktion med EPPO kan staternas egna myndigheter ges företräde att utreda och döma över lokal och mindre allvarlig brottslighet. Det skulle också innebära att när ett brott som kan skada unionens

⁸¹ Luchtman s. 203.

⁸² European public prosecutor's office.

⁸³ Fördraget om Europeiska unionen.

⁸⁴ Art. 86(1)(3) FEUF.

⁸⁵ Luchtman s. 206.

ekonomiska intressen har ett nära samband med annan brottslighet som går under medlemsstaternas behörighet så skulle det vara lättare att hitta en lämplig lösning på jurisdiktionskonflikten.⁸⁶

Enligt Herrnfeld skulle fördelningen av fall mellan EPPO och medlemsstaterna kunna ske i en process liknande den som idag används inom konkurrensrätten. Detta innebär kortfattat att EPPO skulle kunna lösa jurisdiktionskonflikten och avgöra om det är institutionen själv som ska ta hand om fallet eller om det är en medlemsstat som ska ges företräde att utreda och döma. Men det skulle också innebära att om en medlemsstat redan börjat utreda ett fall måste EPPO först samråda med myndigheterna i den staten innan de kan utnyttja sin rätt att ta upp ärendet.⁸⁷

Om EPPO beslutar att *inte* utöva sin jurisdiktion borde därmed medlemsstaterna vara fria att göra det. Det är dock möjligt att en horisontell jurisdiktionskonflikt uppstår i det läget, det vill säga en konflikt mellan två medlemsstater. Herrnfeld menar att det kan övervägas att ge EPPO befogenheten att besluta om vilken av staterna som ska utreda och döma i det fallet. Han menar dock att det skulle vara att föredra att låta sådana konflikter i första hand lösas i enlighet med hur de lösas i dagsläget, genom samråd mellan de behöriga myndigheterna och i de fall det behövs, med Eurojusts hjälp.⁸⁸

Om vi antar att EPPO införs av ett begränsat antal medlemsstater inom unionen så ger det utrymme för en ytterligare typ av jurisdiktionskonflikt. Om ett brott som hotar att skada unionens ekonomiska intressen har territoriella kopplingar till både en medlemsstat som har valt att inrätta EPPO och en medlemsstat som inte har gjort det uppstår en komplex situation. I det läget är det inte rimligt att EPPO skulle kunna lösa jurisdiktionskonflikten eftersom en av staterna inte har erkänt dess behörighet. Herrnfelds lösning på detta problem är att återigen tillämpa det förfarande som råder i dagsläget vid jurisdiktionskonflikter. De behöriga myndigheterna och EPPO ska företrädesvis försöka nå en lösning genom samråd, i de fall att försöken misslyckas får Eurojust inträda i processen, antingen i egenskap av medlare eller med möjlighet att ta ett formellt beslut som är bindande även för EPPO.⁸⁹

⁸⁶ Luchtman s. 206.

⁸⁷ Ibid s. 207.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid s. 208.

6 Analys

Den Europeiska unionen är under ständig utveckling. Allt eftersom olika rättsområden internationaliseras krävs att staterna verkar för att nå de bästa förutsättningarna för rättsliga samarbeten. Med hänsyn till de fakta jag presenterade i min inledning är det uteslutet att argumentera för en harmonisering av straffrätten med målet att nå enighet i straffmätning, antalet åklagare och upplägget för utredningsförfarandena för att ta några exempel. Samtidigt är det tydligt att bland annat den gränsöverskridande brottsligheten kräver samarbete mellan staterna för att förhindra de negativa effekter som kan uppkomma vid parallella förfaranden. Den första frågan jag har att ta ställning till är om det samarbete som råder i dagsläget är tillfredsställande eller om det kan bli aktuellt att ersätta eller komplettera dagens system på något sätt.

6.1 Jurisdiktionskonflikter - de lege lata

För att lösa en jurisdiktionskonflikt är det samråd mellan de behöriga myndigheterna som är den ledande principen. Systemet bygger på förhandlingar och överenskommelser mellan de organ som har i uppgift att utreda och döma i medlemsstaterna. Fördelen med att låta förhandlingarna ske på mellanstatlig nivå är att man respekterar att straffrätten är en intern angelägenhet som medlemsstaternas myndigheter i första hand själva råder över. I min mening bör det alltså även fortsättningsvis vara samråd mellan de behöriga myndigheterna som *inleder* förfarandet.

De omständigheter och kriterier som ställts upp för att beaktas och bedömas när myndigheterna försöker nå samförstånd är allmänt hållna och det finns ingen fastställd rangordning som ska följas. Fördelen med denna typ av ”fall-till-fall-bedömning” är att de enskilda individernas intressen kan tillgodoses. Vid en fastställd rangordning eller ett standardiserat förfarande riskerar dessa intressen förbises i en process där en enhetlig väg blir viktigare än själva målet. Detta kan i förlängningen leda till forumbeslut som skadar de enskilda individerna och deras intressen i processen. Jag ser därför ingen mening med att i framtiden utveckla en lista med omständigheter och kriterier som har en tydlig hierarki i syfte att avgöra jurisdiktionskonflikter enligt ett standardförfarande.

Det största problemet jag kan se med det system som råder i dagsläget uppstår när myndigheterna inte lyckas nå samförstånd efter att de inlett ett samrådsförfarande. När det inte är möjligt att nå samförstånd ska medlemsstaterna hänskjuta ärendet till Eurojust för fortsatt förhandling. I min mening är det i det här skedet som det brister. Eurojust har inte några befogenheter att avgöra konflikten utan uppgiften stannar vid medling mellan myndigheterna. Med tanke på att det görs en hänvisning i rambeslutet till Eurojusts vägledning är det troligt att de kriterier Eurojust använder sig av redan har beaktats i förfarandet mellan myndigheterna. Om konflikten inte lösts i detta skede kan det tänkas att fortsatta förhandlingar med Eurojust som medlare inte blir den stora förändring som krävs för att myndigheterna ska nå samförstånd i riktigt svåra fall.

Enligt skäl 11 i rambeslutet ska ingen stat kunna tvingas till eller avstå från att utöva sin jurisdiktion och i de fall myndigheterna inte når samförstånd föreslås de kunna fortsätta de straffrättsliga förfarandena för alla brott som omfattas av deras nationella behörighet. I min mening är det här inte en tillfredsställande lösning, särskilt med hänsyn till principen om *ne bis in idem* och dess starka ställning i såväl nationella rättssystem som den internationella rätten. För den misstänkte, vittnen eller offren är det troligtvis av högsta prioritet att ett forumval sker så tidigt som möjligt vilket kan äventyras om medlemsstaterna inte når samförstånd, varken på egen hand eller under Eurojusts ledning.

Nästa fråga är följaktligen på vilket sätt jag anser att man bäst kommer till rätta med detta problem. Med utgångspunkt i de tre förslag som diskuterats i avsnitt fem ska jag försöka ge min syn på saken.

6.2 Jurisdiktionskonflikter - de lege ferenda

Det är tydligt att inget av de förslag Herrinfeld lägger fram, ensamt skulle kunna ersätta de förfaranden som används idag. Det ligger närmast till hands att argumentera för en komplettering av dagens system med åtgärder som täcker upp för de problem som uppstår. Frågan blir alltså på vilket sätt det bäst kompletteras. Syftet med en ändring är enligt mig att täcka upp för de eventuella luckor som uppkommer och att de kompletteringar som görs ska fungera som ett skyddsnät. På så sätt ska de förhindra att ett förfarande inte går att koncentrera till en och samma medlemsstat. Tanken är med

andra ord att hindra att det uppstår en situation där de enskilda individerna kommer i kläm på grund av att myndigheterna inte lyckas nå samförstånd.

Den allmänna presumtion som ställs upp i Eurojusts vägledning om att åtal ska väckas i den stat där majoriteten av brottsligheten ägt rum ger uttryck för en form av territorialitetsprincip. Herrnfelds första förslag, att lagstifta om att företräde att åtala ska ges den stat i vilken brottet begåtts, skulle kunna stärka synen på den territoriella aspektens betydelse vid val av forum. Med hänsyn till de problem Herrnfeld pekar på ställer även jag mig tveksam till om lagstiftning om territoriella företräden är en effektiv lösning med tanke på att det samtidigt skapas nya jurisdiktionskonflikter och problem. Vid gränsöverskridande brottslighet där brottsliga handlingar företas i flera olika stater kan myndigheterna komma att hamna i en återvändsgränd där båda staterna hävdar företräde enligt territorialitetsprincipen. Avsteg från principen skulle, enligt Herrnfeld, kunna göras om det föreligger rimliga skäl. Det positiva med en sådan lösning är att den förhindrar situationer där de enskilda individernas intressen åsidosätts på grund av principer och standardiserade förfaranden. Men med hänsyn till eventuella meningsskiljaktigheter kring vad rimliga skäl ska anses vara och de konflikter som kan uppstå i en tolkningssituation är det tveksamt om detta skulle vara en tillfredsställande lösning.

I min mening är det olyckligt att vidta lagstiftningsåtgärder som genererar i nästan lika många problem som de löser. Syftet med att komplettera dagens system får ändå anses vara att täcka upp för de luckor som uppstår, inte att skapa nya problem som i sin tur måste lösas. Av den orsaken anser jag att ett lagstiftningsförfarande i enlighet med förslaget ovan inte är aktuellt med hänsyn till att det inte uppfyller syftet med en sådan åtgärd.

Beträffande förslaget om att inrätta en europeisk åklagarkammare känns det som ett alternativ som ligger längre fram i tiden. Det är svårt att ta ställning till för- och nackdelarna med förslaget, jag hade gärna sett en utförlig utredning där åklagarkammarens uppbyggnad och kompetens diskuterades grundligt innan jag uttrycker mina åsikter. I brist på en sådan utredning ska jag ändå försöka kommentera alternativet utifrån givna förutsättningar. I min mening är risken att bara ett fåtal medlemsstater ansluter till inrättandet av åklagarkammaren med hänsyn till att vi befinner oss i ett relativt tidigt skede av det straffrättsliga samarbetet inom EU. Det är fortfarande en känslig fråga att överlämna interna angelägenheter till ett överstatligt

organ med beslutanderätt om i vilken medlemsstat åtal ska ske. Visserligen innebär Herrnfelds förslag att behörigheten ska begränsas till de brott som skadar unionens ekonomiska intressen precis som det föreslås i art. 86(1) FEUF. Jag anser dock att det är ett stort steg att ta i dagsläget och kanske är det en lösning som fungerar bättre längre fram när tiden har mognat och straffrättens nationella anknytning inte är lika stark.

Jag ser inte någon anledning till att i dagsläget diskutera ett organ med kompetens att ta bindande beslut oavsett medlemsstaternas möjligheter att nå samförstånd på mellanstatlig nivå. Likt förslaget om en fastställd rangordning blir processen mer av ett standardförfarande där hänsyn inte tas till de enskilda omständigheterna i fallet som i sin tur kan vara av största betydelse för utgången i målet.

Det är i min mening mer rimligt att fundera på det alternativ som innebär att Eurojust ges stärkta befogenheter att fatta bindande beslut efter att medlemsstaterna inte lyckats nå samförstånd. Kommissionen konstaterade i sin grönbok att en sådan lösning inte skulle vara förenlig med Eurojusts medlingsroll. Jag ansluter mig trots det mer till vad Herrnfeld anför, det är sannolikt att detta ändå skulle vara den bästa lösningen framför att inrätta ytterligare ett nytt organ med sådana befogenheter. Enligt Herrnfeld förs samrådsförfarandena av de nationella medlemmarna i Eurojust varför kollegiet skulle kunna ges ytterligare befogenheter utan att det skulle interferera med Eurojusts medlingsroll.

Jag tänker mig att det enbart är i en Extremsituation, det vill säga när myndigheterna varken lyckas nå samförstånd genom direkta samråd eller med Eurojusts hjälp, som det blir aktuellt att ta ett bindande beslut för att välja forum. Kollegiets självständiga beslut måste såklart baseras på någon form av lista med kriterier. Förslagsvis bör denna lista spegla de riktlinjer som Eurojust redan utarbetat och det är viktigt att beslutet fortfarande tas med hänsyn till de specifika omständigheterna i det enskilda fallet.

Bilaga A

FROM EUROJUST ANNUAL REPORT 2003

A N N E X

GUIDELINES FOR DECIDING "WHICH JURISDICTION SHOULD PROSECUTE?"

In November 2003 Eurojust organised a seminar to discuss and debate the question of which jurisdiction should prosecute in those cross border cases where there is a possibility of a prosecution being launched in two or more different jurisdictions. The objective of the seminar was to establish some guidance which would assist Eurojust when exercising its powers to ask one state to forgo prosecution in favour of another state which is better placed to do so.

The seminar delegates included practitioners from all EU member states from most of the EU accession states as well as representatives from the Commission, the Council Secretariat, Europol and OLAF. There were a series of presentations and four workshops with case studies to help discuss potential criteria. The debates were enriched by the presence, as speakers and participants in the workshops, of several delegates who were university professors and or academics with an interest in this area of law. We are grateful to all the seminar delegates for their contributions.

The Eurojust College offers the following guidance:

Generally

When reference is made to "prosecutors" in this guidance it is intended to refer not only to prosecutors but also to judges and other competent judicial authorities.

Each case is unique and consequently any decision made on which jurisdiction is best placed to prosecute must be based on the facts and merits of each individual case. All the factors which are thought to be relevant must be considered.

The decision must always be fair, independent and objective and it must be made applying the European Convention of Human Rights ensuring that the human rights of any defendant or potential defendant are protected.

Any decision should be reached as early as possible in the investigation or prosecution process and in full consultation with all the relevant authorities in each jurisdiction. The complex question of "forum shopping", which we would define as the arbitrary selection of the venue for prosecution, has different



meanings in different legal systems and is not dealt with in this guidance. It is likely to be the subject of future discussion within Eurojust as our experience in handling this type of case develops.

As part of their discussions to resolve these cases prosecutors should explore all the possibilities provided by current international conventions and instruments, for example to transfer proceedings and to centralize the prosecution in a single member state. A number of conventions and other instruments, which have been signed but not yet ratified, could also provide assistance in the future when they have been fully implemented.

Non bis in idem

A basic principle of international criminal law and the law of national criminal jurisdictions is that a defendant should not be prosecuted more than once for the same criminal conduct. This applies even if the defendant has been acquitted of that conduct in one jurisdiction. This guidance fully supports, adheres to and endorses that principle.

Initial Considerations

The first consideration should be: *"Where can a prosecution take place?"* This decision should be considered at as early a stage as possible and in any event as soon as it is realised a prosecution might take place in more than one jurisdiction.

Prosecutors must identify each jurisdiction where a prosecution is not only possible but also where there is a realistic prospect of successfully securing a conviction. Making this assessment will require expertise and knowledge, which can only be provided by experienced practitioners from the relevant jurisdictions.

Meeting to Discuss Action

If the criminality occurred in several jurisdictions whose competent authorities could each institute proceedings in their own courts, there should be a meeting between nominated senior prosecutors representing each jurisdiction involved to discuss and agree where the prosecution should be mounted.

Each of the prosecutors nominated to attend such a meeting must be fully competent to discuss the issues and make decisions on behalf of the prosecuting authorities in the jurisdiction they represent. The prosecutors should apply the following guidance criteria in reaching their decisions.

Reference to Eurojust

Eurojust would expect any cases of this type, particularly where the representatives of the respective jurisdictions cannot reach agreement on where the case should be prosecuted, to be referred to it for assistance.

Eurojust would be happy to offer advice and to facilitate such meetings. If required the relevant national members of Eurojust would be pleased to be involved in these discussions. Eurojust would actively encourage all competent authorities to consider referring this type of case to it for assistance.

Making the Decision – “Which Jurisdiction Should Prosecute?”

A Presumption

There should be a preliminary presumption that, if possible, a prosecution should take place in the jurisdiction where the majority of the criminality occurred or where the majority of the loss was sustained. When reaching a decision, prosecutors should balance carefully and fairly all the factors both for and against commencing a prosecution in each jurisdiction where it is possible to do so.

There are a number of factors that should be considered and can affect the final decision. All these factors should be considered at the meeting of prosecutors from the relevant states affected by the criminality concerned. Making a decision will depend on the circumstances of each case and this guidance is intended to bring consistency to every decision-making process.



Some of the factors which should be considered are:

The Location of the Accused

The possibility of a prosecution in that jurisdiction and whether extradition proceedings or transfer of proceedings are possible will all be factors that should be taken into consideration.

Extradition and Surrender of Persons

The capacity of the competent authorities in one jurisdiction to extradite or surrender a defendant from another jurisdiction to face prosecution in their jurisdiction will be a factor in deciding where that defendant may be prosecuted.

Dividing the Prosecution Into Cases in Two or More Jurisdictions

The investigation and prosecution of complex cases of cross border crime will often lead to the possibility of a number of prosecutions in different jurisdictions.

In cases where the criminality occurred in several jurisdictions, provided it is practicable to do so, prosecutors should consider dealing with all the prosecutions in one jurisdiction. In such cases prosecutors should take into account the effect that prosecuting some defendants in one jurisdiction will have on any prosecution in a second or third jurisdiction. Every effort should be made to guard against one prosecution undermining another.

When several criminals are alleged to be involved in linked criminal conduct, whilst often it may not be practicable, if it is possible and efficient to do so, prosecutors should consider prosecuting all those involved together in one jurisdiction.

The Attendance of Witnesses

Securing a just and fair conviction is a priority for every prosecutor. Prosecutors will have to consider the willingness of witnesses both to give evidence and, if necessary, to travel to another jurisdiction to give that evidence. In the absence of an international witness warrant, the possibility of the court receiving evidence in written form or by other means, such as remotely (by telephone or video-link), will have to be considered. The willingness of a witness to travel and give evidence in another jurisdiction should be considered carefully as this is a factor likely to influence the decision as to where a prosecution is issued.

The Protection of Witnesses

Prosecutors should always seek to ensure that witnesses or those who are assisting the prosecution process are not endangered. When making a decision on the jurisdiction for prosecution, factors for consideration may include, for example, the possibility of one jurisdiction being able to offer a witness protection programme when another has no such possibility.

Delay

A maxim recognised in all jurisdictions is that: *"Justice delayed is justice denied"*. Whilst time should not be the leading factor in deciding which jurisdiction should prosecute, where other factors are balanced then prosecutors should consider the length of time which proceedings will take to be concluded in a jurisdiction. If several states have jurisdiction to prosecute, one consideration should always be how long it will take for the proceedings to be concluded.

Interests of Victims

Prosecutors must take into account the interests of victims and whether they would be prejudiced if any prosecution were to take place in one jurisdiction rather than another. Such consideration would include the possibility of victims claiming compensation.



Evidential Problems

Prosecutors can only pursue cases using reliable, credible and admissible evidence. Evidence is collected in different ways and often in very different forms in different jurisdictions. Courts in different jurisdictions have different rules for the acceptance of evidence often gathered in very diverse formats. The availability of evidence in the proper form and its admissibility and acceptance by the court must be considered as these factors will affect and influence the decision on where a prosecution might be brought. These are factors which prosecutors must consider when reaching any decision on where a prosecution should be instituted.

Legal Requirements

Prosecutors must not decide to prosecute in one jurisdiction rather than another simply to avoid complying with the legal obligations that apply in one jurisdiction but not in another.

All the possible effects of a decision to prosecute in one jurisdiction rather than another and the potential outcome of each case should be considered. These matters include the liability of potential defendants and the availability of appropriate offences and penalties.

Sentencing Powers

The relative sentencing powers of courts in the different potential prosecution jurisdictions must not be a primary factor in deciding in which jurisdiction a case should be prosecuted. Prosecutors should not seek to prosecute cases in a jurisdiction where the penalties are highest. Prosecutors should however ensure that the potential penalties available reflect the seriousness of the criminal conduct which is subject to the prosecution.

Proceeds of Crime

Prosecutors should not decide to prosecute in one jurisdiction rather than another only because it would result in the more effective recovery of the proceeds of crime. Prosecutors should always give consideration to the powers available to restrain, recover, seize and confiscate the proceeds of crime and make the most effective use of international co-operation agreements in such matters.

Resources and Costs of Prosecuting

The costs of prosecuting a case, or its impact on the resources of a prosecution office, should only be a factor in deciding whether a case should be prosecuted in one jurisdiction rather than in another when all other factors are equally balanced. Competent authorities should not refuse to accept a case for prosecution in their jurisdiction because the case does not interest them or is not a priority for the senior prosecutors or the Ministries of Justice.

Where a competent authority has expressed a reluctance to prosecute a case for these reasons, Eurojust will be prepared to consider exercising its powers to persuade the authority to act.

Matrix

The factors which should be considered in making decisions on which jurisdiction should prosecute are set out in this guidance. The priority and weighting which should be given to each factor will be different in each case. The intention of this guidance is to provide reminders and to define the issues that are important when such decisions are made.

During the Eurojust seminar on this topic a number of delegates found it useful to apply a matrix. Whilst applying a matrix rigidly may be too prescriptive, some may find a more structured approach to resolving conflicts of jurisdiction helpful. The matrix allows a direct comparison and weighting of the relevant factors which will apply in the different possible jurisdictions.

Käll- och litteraturförteckning

Doktrin

Bockel, Bas van, (2010). *The ne bis in idem principle in EU law*

Boister, Neil (2012). *An introduction to Transnational Criminal Law*

Guild, Elspeth; Geyer, Florian, (2008). *Security versus justice – Police and judicial cooperation in the European union*

Luchtman, Michiel (ed.) (2013). *Choice of Forum in Cooperation Against EU Financial Crime*

Mitsilegas, Valsamis (2009). *EU criminal law*

Satzger, Helmut (2012). *International and European Criminal Law*

Källor

Brottsbalk (1962:700)

Eurojust annual report 2003

Europeiska unionens officiella tidning (EUT) C 53 3.3.2005

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF)

Fördraget om Europeiska unionen (FEU)

Green paper on Conflicts of Jurisdiction and the Principle of *ne bis in idem* in Criminal Proceedings

Rådets beslut 2009/426/RIF

Rådets rambeslut 2009/948/RIF

Regeringskansliets faktapromemoria 2008/09FPM87

United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC)

Internetkällor

<http://www.polisen.se/Om-polisen/Internationellt-samarbete/Europol/>, hämtat 23/04/2013

http://europa.eu/agencies/regulatory_agencies_bodies/pol_agencies/europol/index_sv.htm, hämtat 23/04/2013

<http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Vad-EU-gor/Brott-och-straft-inom-EU/Europol-och-Eurojust/>, hämtat 23/04 2013

<http://www.ne.se/territorialitetsprincipen>, hämtat 23/04/2013