



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
ANTHONY M. COLLINS  
föredraget den 13 oktober 2022<sup>1</sup>

**Mål C-435/22 PPU**

**Generalstaatsanwaltschaft München**  
**mot**  
**HF**

(begäran om förhandsavgörande framställd av Oberlandesgericht München (Regionala överdomstolen i München, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Förfarande för brådskande mål om förhandsavgörande – Straffrättsligt samarbete – Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet – Artikel 54 – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artikel 50 – Principen *ne bis in idem* – Fri rörlighet för personer – Unionsmedborgarskap – En medlemsstats utlämning av en tredjelandsmedborgare till Amerikas förenta stater i enlighet med ett bilateralt utlämningsavtal – Tredjelandsmedborgare som genom en lagakraftvunnen dom dömts för samma gärningar i en annan medlemsstat och som redan har avtjänat hela detta straff i den medlemsstaten – Utlämningsavtal mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater – Artikel 351 FEUF”

## Inledning

1. Denna begäran om förhandsavgörande från Oberlandesgericht München (Regionala överdomstolen i München, Tyskland) har framställts inom ramen för en begäran från Amerikas förenta stater till Förbundsrepubliken Tyskland om utlämning av en tredjelandsmedborgare för lagföring av gärningar för vilka denne genom en lagakraftvunnen dom i en annan medlemsstat har ådömts ett straff som han till fullo har avtjänat.

2. Kan principen *ne bis in idem*, som anges i artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, som undertecknades i Schengen den 19 juni 1990 och trädde i kraft den 26 mars 1995, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 610/2013 av den 26 juni 2013 (EUT L 182, 2013, s. 1) (nedan kallad Schengenkonventionen)<sup>2</sup>, jämförd med artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad

<sup>1</sup> Originalspråk: franska.

<sup>2</sup> EGT L 239, 2000, s. 19. Schengenkonventionen ingicks i syfte att säkerställa tillämpningen av Schengenavtalet mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, som undertecknades i Schengen den 14 juni 1985 (EGT L 239, 2000, s. 13; nedan kallat Schengenavtalet).

stadgan) vara tillämplig i en sådan situation, när vederbörande inte är unionsmedborgare? Kan ett bilateralt utlämningsavtal som ingåtts mellan den anmodade medlemsstaten och den berörda tredjestaten utgöra hinder för att principen *ne bis in idem* åberopas som grund för att vägra att utlämna denna person? Vilken roll kan artikel 351 FEUF ha i ett sådant fall? Detta är de huvudsakliga frågor som ställs i förevarande mål.

## Tillämpliga bestämmelser

### *Unionsrätt*

#### *Schengenkonventionen*

3. I artikel 20.1 i Schengenkonventionen, vilken återfinns i kapitel 4, med rubriken ”Villkor för utlänningars rörelsefrihet”, i avdelning II i konventionen föreskrivs följande:

”Utlänningar utan skyldighet att inneha visering får röra sig fritt på de avtalsslutande parternas territorier under högst tre månader under en tidsperiod av sex månader räknat från första inresedag, såvida de uppfyller de inresevillkor som anges i artikel 5.1 a, 5.1 c, 5.1 d och 5.1 e.”<sup>3</sup>

4. Artikel 54 i Schengenkonventionen, vilken återfinns i kapitel 3, med rubriken ”Principen ”*non bis in idem*” (icke två gånger för samma sak)”, i avdelning III i konventionen har följande lydelse:

”En person beträffande vilken fråga om ansvar prövats genom lagakraftäggande dom hos en avtalsslutande part, får inte åtalas för samma gärning av en annan part, under förutsättning att, vid fällande dom, straffet avtjänats eller är under verkställighet eller inte längre kan verkställas enligt lagarna hos den part hos vilken avkunnandet ägt rum.”

#### *Protokollet om införlivande av Schengenregelverket i unionsrätten*

5. Schengenkonventionen införlivades i unionsrätten genom protokollet om införlivande av Schengenregelverket inom ramen för Europeiska unionen, som bifogats fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen genom Amsterdamfördraget<sup>4</sup>, såsom Schengenregelverket, så som detta fastställs i bilagan till protokollet.

6. Det framgår av artikel 2 i rådets beslut 1999/436/EG av den 20 maj 1999 om fastställande, i enlighet med relevanta bestämmelser i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och Fördraget om Europeiska unionen, av rättslig grund för samtliga bestämmelser och beslut som utgör Schengenregelverket<sup>5</sup> samt av bilaga A till detta att rådet angav artiklarna 34 EU och 31 EU<sup>6</sup> som rättsliga grunder för artiklarna 54–58 i Schengenkonventionen.

<sup>3</sup> Se punkt 10 i förevarande förslag till avgörande.

<sup>4</sup> EGT C 340, 1997, s. 93.

<sup>5</sup> EGT L 176, 1999, s. 17. Detta beslut antogs med tillämpning av artikel 2.1 andra stycket i protokollet om införlivande av Schengenregelverket inom ramen för Europeiska unionen, där det bland annat föreskrivs att ”[Europeiska unionens] råd ... i enlighet med berörda bestämmelser i fördragen [ska] fastställa den rättsliga grunden för samtliga de bestämmelser eller beslut som utgör Schengenregelverket”.

<sup>6</sup> Artikel 34 EU upphävdes genom Lissabonfördraget och artikel 31 EU ersattes med artiklarna 82, 83 och 85 FEUF.

### *Avtalet om utlämning mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater*

7. I artikel 1 i avtalet om utlämning mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater av den 25 juni 2003<sup>7</sup> (nedan kallat EU-USA-avtalet), vilken har rubriken ”Mål och syfte”, föreskrivs följande:

”De avtalsslutande parterna förpliktar sig att, i enlighet med bestämmelserna i detta avtal, förbättra samarbetet inom ramen för tillämpliga relationer för utlämning av brottslingar mellan medlemsstaterna och Amerikas förenta stater.”

8. I artikel 17 i avtalet, vilken har rubriken ”Icke-avvikelse”, föreskrivs följande:

”1. Detta avtal skall inte hindra den anmodade staten att åberopa skäl för vägran rörande en omständighet som inte regleras av detta avtal men som omfattas av ett gällande bilateralt utlämningsavtal mellan en medlemsstat och Amerikas förenta stater.

2. Om de konstitutionella principerna, eller de bindande slutliga rättsliga avgörandena, i den anmodade staten utgör ett hinder för staten att fullgöra sin skyldighet till utlämning och detta avtal eller det gällande bilaterala avtalet inte tillhandahåller någon lösning i ärendet, skall samråd äga rum mellan den anmodade och den ansökande staten.”

### *Kodexen om Schengengränserna*

9. Artikel 6.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna),<sup>8</sup> i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1240 av den 12 september 2018 om inrättande av ett EU-system för reseuppgifter och resetillstånd (Etias) och om ändring av förordningarna (EU) nr 1077/2011, (EU) nr 515/2014, (EU) 2016/399, (EU) 2016/1624 och (EU) 2017/2226,<sup>9</sup> har följande lydelse:

”För planerade vistelser på medlemsstaternas territorium som inte varar mer än 90 dagar under en period på 180 dagar, vilket innebär att den period på 180 dagar som föregår varje dag av vistelsen ska beaktas, ska följande villkor gälla för inresa för tredjelandsmedborgare:

- a) De är innehavare av en giltig resehandling som ger innehavaren rätt att passera gränsen och som uppfyller följande krav:
  - i) Den ska vara giltig i minst tre månader efter planerat datum för utresan från medlemsstaternas territorium. I berättigade brådskande fall får undantag göras från detta krav.
  - ii) Den ska ha utfärdats under den föregående tioårsperioden.

<sup>7</sup> EUT L 181, 2003, s. 27.

<sup>8</sup> EUT L 77, 2016, s. 1.

<sup>9</sup> EUT L 236, 2018, s. 1.

- b) De innehar giltig visering, om sådan krävs enligt [Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1806 av den 14 november 2018 om fastställande av förteckningen över tredjeländer vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredjeländer vars medborgare är undantagna från detta krav]<sup>10</sup> eller giltigt resetillstånd, om sådant krävs enligt [samma förordning], utom när de innehar ett giltigt uppehållstillstånd eller en giltig visering för längre vistelse.
- c) De kan styrka syftet med och villkoren för den avsedda vistelsen och de har tillräckliga medel för sitt uppehälle för såväl den planerade vistelsens längd som återresan till ursprungslandet eller transitresa till ett tredjeland som med säkerhet tillåter inresa eller är i stand att på laglig väg anskaffa sådana medel.
- d) De finns inte registrerade i SIS i syfte att nekas inresa.
- e) De anses inte utgöra en risk för någon av medlemsstaternas allmänna ordning, inre säkerhet, folkhälsa eller internationella förbindelser, särskilt när det inte finns någon registrering i medlemsstaternas nationella dataregister som syftar till att neka inresa av samma skäl.
- f) De lämnar biometriska uppgifter ...”

10. Artikel 20.1 i Schengenkonventionen bör tolkas så, att det genom den hänvisas till artikel 6.1 i kodexen om Schengengränserna. Den sistnämnda bestämmelsen har nämligen ersatt artikel 5.1 i Europaparlamentets och rådets förordning nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna),<sup>11</sup> som i sin tur har ersatt artikel 5.1 i Schengenkonventionen.

#### *Förordning 2018/1806*

11. I artikel 3.1 i förordning 2018/1806 föreskrivs följande:

”Medborgare i tredjeländer som anges i förteckningen i bilaga I ska ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser.”

12. I artikel 4.1 i denna förordning anges följande:

”Medborgare i de tredjeländer som anges i förteckningen i bilaga II ska vara undantagna från det krav som anges i artikel 3.1 när det gäller vistelser som inte överstiger 90 dagar under en 180-dagarsperiod.”

13. Serbien är ett av de tredjeländer som finns upptaget i förteckningen i bilaga II.

<sup>10</sup> EUT L 303, 2018, s. 39.

<sup>11</sup> EUT L 105, 2006, s. 1.

### ***Utlämningsavtalet mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater***

14. I artikel 1 i Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (utlämningsavtalet mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater) av den 20 juni 1978<sup>12</sup> (nedan kallat utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA), med rubriken ”Utlämningskyldighet”, föreskrivs följande:

”1) Avtalsparterna förbinder sig att i enlighet med bestämmelserna i föreliggande avtal till varandra överlämna personer som är åtalade för ett brott som har begåtts på den anmodande medlemsstatens territorium eller för verkställighet av utdömt straff, eller som en säkerhetsåtgärd, och som befinner sig på den andra avtalspartens territorium.

2) Om brottet har begåtts utanför den anmodande statens territorium ska den anmodade staten bevilja utlämning i enlighet med föreliggande avtal om

a. ett sådant brott begånget under likartade omständigheter skulle kunna bestraffas i enlighet med den statens lag, eller om

b. den person som begärs utlämnad är medborgare i den anmodande staten.”

15. I artikel 2 i utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA, som har rubriken ”Brott som kan medföra utlämning”, i dess lydelse enligt Zusatzvertrag zum Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (tilläggsavtal till utlämningsavtalet mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater) av den 21 oktober 1986<sup>13</sup> (nedan kallat det första tilläggsavtalet), föreskrivs följande:

”1) Brott som kan medföra utlämning i enlighet med föreliggande avtal är sådana som är straffbara enligt lagen i de två avtalsslutande parterna. För att fastställa om det är ett brott som kan medföra utlämning saknar det betydelse om det enligt de avtalsslutande parternas lagstiftning hänförs till samma brottskategori, om det omfattas av samma begrepp eller om en dubbel straffbarhet följer av den federala lagen eller delstatslagstiftning. ...

2) Utlämning ska beviljas för ett brott som kan medföra utlämning

a. för lagföring, om brottet i enlighet med lagen i de två avtalsslutande parterna, kan medföra ett frihetsberövande straff där högsta straffet överstiger ett år ...

....”

16. I artikel 8 i utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA, med rubriken ”*Ne bis in idem*”, föreskrivs följande:

”Utlämning ska inte beviljas om den eftersökta personen redan har frikänts eller fällts genom en lagakraftvunnen dom av de behöriga myndigheterna i den anmodade staten för det brott på grund av vilket utlämning begärs.”

<sup>12</sup> BGBl. 1980 II, s. 646. I beslutet om hänskjutande anges att detta avtal trädde i kraft den 30 juli 1980.

<sup>13</sup> BGBl. 1988 II, s. 1087.

17. I artikel 34.4 i detta avtal, som har rubriken ”Ratificering; Ikraftträdande; Uppsägning”, föreskrivs följande:

”Föreliggande avtal ska vara i kraft fram till det att en frist om ett år har löpt ut räknat från den dag en avtalsslutande part skriftligen meddelar den andra parten sitt frånträde.”

18. Enligt den hänskjutande domstolen anpassades utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA till EU-USA-avtalet genom Zweiter Zusatzvertrag zum Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (det andra tilläggsavtalet till utlämningsavtalet mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater) av den 18 april 2006<sup>14</sup> (nedan kallat det andra tilläggsavtalet).

### **Bakgrunden till tvisten i det nationella målet och tolkningsfrågan**

19. Den 20 januari 2022 placerades HF, en serbisk medborgare, i tillfälligt förvar i München (Tyskland) på grundval av ett rött meddelande utfärdat av Internationella kriminalpolisorganisationen (Interpol) på begäran av myndigheterna i Amerikas förenta stater. Dessa myndigheter avser att få honom utlämnad för lagföring av brott som han ska ha begått mellan september 2008 och december 2013. Detta röda meddelande utfärdades på grundval av en arresteringsorder av den 4 december 2018 från US District Court for the District of Columbia (Federala distriktsdomstolen för distriktet Columbia, USA) avseende anklagelser om ”sammansvärjning med syfte att delta i korrupta organisationer med kriminell belastning och sammansvärjning med syfte att begå bank- och telefonbedrägerier”, i enlighet med sections 1962 d respektive 1349 i title 18 i U.S. Code.<sup>15</sup> HF är för närvarande frihetsberövad i Tyskland i väntan på utlämning.

20. Per skrivelse av den 25 januari 2022 begärde myndigheterna i Amerikas förenta stater att de tyska myndigheterna tillfälligt skulle omhänderta HF och översände till dem arresteringsorder daterad den 4 december 2018 samt åtalsakten från åtalsjuryn vid US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (Federala appellationsdomstolen för distriktet Columbia, USA) av samma datum. Per skrivelse av den 17 mars 2022 översände de amerikanska myndigheterna till de tyska myndigheterna de handlingar som ska åtfölja en begäran om utlämning.

21. Vid gripandet förklarade HF att han var bosatt i Slovenien och uppvisade ett serbiskt pass utfärdat den 11 juli 2016 och giltigt till och med den 11 juli 2026, ett slovenskt uppehållstillstånd utfärdat den 3 november 2017 och utgången den 3 november 2019 samt en kosovansk ID-handling. Enligt beslutet om hänskjutande avslog de slovenska myndigheterna under år 2020 en ansökan från HF om förlängt uppehållstillstånd.

22. På begäran av den hänskjutande domstolen och Generalstaatsanwaltschaft München (allmänna åklagarmyndigheten i München, Tyskland) översände de slovenska myndigheterna följande uppgifter:

- Genom dom meddelad av Okrožno sodišče v Mariboru (Regionala domstolen i Maribor, Slovenien) den 6 juli 2012, lagakraftvunnen den 19 oktober 2012, ådömdes HF ett

<sup>14</sup> BGBl. 2007 II, s. 1618.

<sup>15</sup> I beslutet om hänskjutande anges att de brott för vilka HF fanns upptagen i Bundeskriminalamts (den federala kriminalpolisen, Tyskland) nationella förteckning över eftersökta personer enligt tysk rätt rubriceras som ”deltagande i en brottslig sammanslutning”, ”spionage och uppfångande av data” och ”datorsabotage”.

frihetsberövande straff på ett år och tre månader för brottet ”angrepp mot informationssystemet” i enlighet med artikel 221.4 i Kazenski zakonik (strafflagen) jämförd med artikel 221.2 i samma lag, vilket hade begåtts mellan december månad år 2009 och juni månad år 2010, varvid detta straff hade ersatts med 480 timmars samhällstjänst.

- HF avtjänade fram till den 25 juni 2015 detta sistnämnda straff i dess helhet.
- Genom beslut av den 23 september 2020 avslag Okrožno sodišče v Kopru (Regionala domstolen i Koper, Slovenien) en begäran från myndigheterna i Amerikas förenta stater om utlämning av HF för lagföring med motiveringen att de gärningar som avsåg tiden före juli månad år 2010, vilka angavs i denna begäran, hade prövats genom en lagakraftvunnen dom av Okrožno sodišče v Mariboru (Regionala domstolen i Maribor, Slovenien).
- Det föreligger ingen brottsmisstanke i fråga om de övriga gärningar som angavs i begäran om utlämning, vilka avsåg tiden efter juni månad år 2010.
- Detta beslut av den 23 september 2020 har bekräftats genom Beslut av Višje sodišče v Kopru (Appellationsdomstolen i Koper, Slovenien) den 8 oktober 2020 och har vunnit laga kraft.

23. Enligt beslutet om hänskjutande avser den begäran om utlämning som ställts till de slovenska myndigheterna och föreliggande begäran om utlämning i förevarande mål samma brott. Dessutom är de gärningar som prövats av Okrožno sodišče v Mariboru (Regionala domstolen i Maribor, Slovenien) desamma som de som avses i sistnämnda begäran i den mån det däri anges brott som begåtts före juli månad år 2010.

24. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel i fråga om lagenligheten av utlämning av HF till Amerikas förenta stater, vad gäller gärningar för vilka denne hålls ansvarig i arresteringsordern och åtalsakten av den 4 december 2018 utförda under tiden före juli månad år 2010.

25. Den hänskjutande domstolen har härvid gjort gällande att de principer som uppställts av domstolen i domen av den 12 maj 2021, Bundesrepublik Deutschland (Rött meddelande från Interpol)<sup>16</sup> inte är tillräckliga för att avgöra det mål som är anhängigt vid denna med tanke på skillnaderna i förhållande till det mål som gav upphov till den domen. Den hänskjutande domstolen har sålunda framhållit för det första, att den berörda personen i förevarande mål inte är unionsmedborgare och för det andra, att det rör sig om en formell begäran om utlämning, och inte om ett tillfälligt omhändertagande till följd av ett rött meddelande som utfärdats av Interpol samt för det tredje, att det kan konstateras att Förbundsrepubliken Tyskland, om denna stat skulle vägra att utlämna HF på grund av den skyldighet att iaktta principen *ne bis in idem*, som åläggs genom unionsrätten, skulle åsidosätta den skyldighet till utlämning som följer av utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA. På denna sista punkt har den hänskjutande domstolen förklarat att myndigheterna i Amerikas förenta stater i förevarande fall har inkommit med de handlingar som i enlighet med artikel 14 i nämnda avtal ska åtfölja begäran om utlämning, att det handlande som HF anklagas för är straffbart inom såväl amerikansk som tysk rätt<sup>17</sup> samt att de aktuella brotten kan medföra ett frihetsberövande straff på högst 20 eller 30 år i enlighet med amerikansk rätt och 2 till 10 år enligt tysk rätt.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> C-505/19, EU:C:2021:376; nedan kallad domen i målet rött meddelande från Interpol. Se punkt 44 nedan.

<sup>17</sup> Se artikel 2.1 i utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA.

<sup>18</sup> Se artikel 2.2 i utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA.

26. Under rådande omständigheter finns det således inget som utgör hinder för att utlämningen av HF är lagenlig med avseende på artikel 2 och följande artiklar i Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) (lagen om internationell ömsesidig rättslig hjälp i brottmål) av den 23 december 1982<sup>19</sup> och artikel 4 och följande artiklar i utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA.

27. I fråga om principen *ne bis in idem*, som anges i artikel 8 i avtalet, har den hänskjutande domstolen närmare bestämt framhållit att det förhållandet att HF redan har dömts genom en lagakraftvunnen dom som meddelats av Okrožno sodišče v Mariboru (Regionala domstolen i Maribor) den 6 juli 2012 för de brottsliga gärningar som begicks före juli månad år 2010, vilka avses i den aktuella begäran om utlämning, och att det straff som utdömts mot vederbörande av denna domstol redan till fullo har avtjänats inte utgör hinder för att vederbörande utlämnas till Amerikas förenta stater. För det första framgår det nämligen tydligt av lydelsen av nämnda artikel att den endast avser en situation där den åtalade personen redan har dömts genom en lagakraftvunnen dom av de behöriga myndigheterna i den anmodade staten, i detta fall Förbundsrepubliken Tyskland. Det är inte möjligt att tolka denna artikel så, att den även omfattar fällande domar som meddelats i andra medlemsstater. Vidare har Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater inom ramen för förhandlingarna om utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA enats om att en utlämning inte hindras av att avgöranden har meddelats i ett tredjeland. Det finns dessutom inga särskilda bestämmelser i det andra tilläggsavtalet, genom vilket utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA anpassades till EU-USA-avtalet, om att förbudet mot *ne bis in idem* ska utvidgas till att omfatta alla medlemsstater och det andra tilläggsavtalet har inte medfört någon ändring av artikel 8 i sistnämnda avtal. Slutligen finns det enligt Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen, Tyskland) ännu ingen princip inom internationell sedvanerätt om att detta förbud även är tillämpligt när det gäller fällande domar som meddelas i tredjeland.

28. Dock har den hänskjutande domstolen frågat sig om inte artikel 50 i stadgan jämförd med artikel 54 i Schengenkonventionen ålägger Förbundsrepubliken Tyskland att vägra utlämning av HF till Amerikas förenta stater för de brott för vilka denne redan har dömts av Okrožno sodišče v Mariboru (Regionala domstolen i Maribor), det vill säga de brott som har samband med de gärningar som avses i den berörda begäran om utlämning och som har utförts före juli månad år 2010.

29. Den hänskjutande domstolen anser härvid för det första att de villkor som ställs genom dessa båda bestämmelser jämförda med varandra är uppfyllda i förevarande mål. HF har nämligen, för det första, blivit dömd genom en lagakraftvunnen dom som meddelats av en domstol i en medlemsstat, nämligen Okrožno sodišče v Mariboru (Regionala domstolen i Maribor) och det utdömda straffet har till fullo avtjänats. För det andra är de berörda bestämmelserna inte knutna till unionsmedborgarskap eller medborgarskap i en medlemsstat. För det tredje framgår det av punkterna 94 och 95 i domen i målet rött meddelande från Interpol att ett tillfälligt omhändertagande i en av de avtalsslutande staterna<sup>20</sup> av en person som är föremål för ett rött meddelande som utfärdats av Interpol på begäran av en tredjestat är ett ”straffrättsligt förfarande” i den mening som avses i artikel 54 i Schengenkonventionen. Ett beslut om lagenligheten av en utlämning som medför att den berörda personen överlämnas till en tredjestat för lagföring ska därför också anses vara ett ”straffrättsligt förfarande”. För det fjärde utgör ett beslut om lagenligheten av en utlämning till Förenta staterna av en tredjelandsmedborgare som gripits i en EU-medlemsstat en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51 i

<sup>19</sup> BGBl. 1982 I, s. 2071.

<sup>20</sup> Med ”avtalsslutande stat” avses en stat som är part i Schengenavtalet.

stadgan, eftersom det i alla händelser berör EU-USA-avtalet. De grundläggande rättigheter som garanteras genom stadgan bör således beaktas vid tillämpningen av nämnda avtal. Enligt den hänskjutande domstolen hade HF, då han greps, dessutom rätt att röra sig fritt i enlighet med artikel 20.1 i Schengenkonventionen jämförd med artikel 6.1 b i kodexen om Schengengränserna samt med artikel 4.1 i förordning 2018/1806, eftersom han i sin egenskap av serbisk medborgare var undantagen från viseringskravet. Även av detta skäl bör hänsyn tas till de grundläggande rättigheterna.

30. För det andra har den hänskjutande domstolen ändå ställt sig frågan om det inte av artikel 50 i stadgan jämförd med artikel 54 i Schengenkonventionen kan följa att en tredjelandsmedborgare inte får utlämnas till Amerikas förenta stater, som varken är part i Schengenkonventionen eller en medlemsstat. Den hänskjutande domstolen har härvid framhållit att domstolen som motivering för domen i målet rött meddelande från Interpol och för dess räckvidd hänvisade till rätten till fri rörlighet i den mening som avses i artikel 21 FEUF för den person som var föremål för ett rött meddelande i det mål som gav upphov till denna dom, nämligen en tysk medborgare. Emellertid omfattas inte HF, såsom serbisk medborgare, av rätten till fri rörlighet i den mening som avses i artikel 21.1 FEUF. Han omfattas däremot av rätten till fri rörlighet i den mening som avses i artikel 20 i Schengenkonventionen, eftersom han är undantagen från viseringskravet. Den hänskjutande domstolen har tillagt att domstolen i punkt 98 i domen i målet rött meddelande från Interpol underströk att den situation som avsågs i begäran om förhandsavgörande i det målet gällde tillfälligt omhändertagande av en person som är föremål för ett rött meddelande som utfärdats av Interpol, på begäran av en tredjestat och inte utlämning av denna person till den staten. Domstolen har således ännu inte uttalat sig om situationen i förevarande mål, vilken avser en begäran om utlämning.

31. Den hänskjutande domstolen anser att tolkningsfrågan bör besvaras så, att artikel 54 i Schengenkonventionen jämförd med artikel 50 i stadgan i förevarande mål inte utgör hinder för utlämning av HF till Förenta staterna eftersom denna domstol måste iaktta den skyldighet att utlämna den eftersökta personen som enligt internationell rätt åvilar Förbundsrepubliken Tyskland.

32. I detta sammanhang delar den hänskjutande domstolen åsikten i doktrinen att artikel 351 första stycket FEUF är tillämplig på avtal som, även om dessa har ingåtts av en medlemsstat efter den 1 januari 1958, gäller ett område på vilket unionen först senare har fått befogenhet ”på grund av en utvidgning av befogenheten [som] den berörda medlemsstaten inte objektivt kunde förutse vid ingåendet [av det berörda avtalet]”. I sitt förslag till avgörande i målet *Commune de Mesquer*<sup>21</sup> förefaller generaladvokat Kokott vara av samma åsikt. Den hänskjutande domstolen har härvid påpekat att Schengenavtalet och Schengenkonventionen tillkom efter den 30 juli 1980, den tidpunkt då utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA trädde i kraft och att Schengenavtalet införlivades med unionsrätten först genom Amsterdamfördraget år 1997. Förbundsrepubliken Tyskland kunde således inte år 1978 och år 1980 förutse att frågorna kring principen *ne bis in idem* som är tillämplig ”på europeisk nivå” eller polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet skulle införlivas i unionens befogenhetsområde.

33. Den hänskjutande domstolen anser att de ändringar som infördes genom det första och det andra tilläggsavtalet inte ändrar denna situation. Det första tilläggsavtalet innebar ingen grundläggande omförhandling av utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA och hade redan

<sup>21</sup> C-188/07, EU:C:2008:174, punkt 95.

trätt i kraft den 11 mars 1993. Genom det andra tilläggsavtalet inskränkte sig Förbundsrepubliken Tyskland till att införliva EU-USA-avtalet med sin lagstiftning och det antogs ingen särskild bestämmelse om tillämpningen av principen *ne bis in idem* ”på europeisk nivå”.

34. Slutligen har den hänskjutande domstolen gjort gällande att det, eftersom det i EU-USA-avtalet inte anges en princip *ne bis in idem* som är tillämplig ”på europeisk nivå”, av bestämmelserna i artikel 50 i stadgan och i artikel 54 de Schengenkonventionen jämförda med varandra *e contrario* kan utläsas att ett bilateralt utlämningsavtal i vilket det endast föreskrivs en tillämpning av denna princip i ett nationellt perspektiv fortsatt ska iakttas.

35. Genom beslut av den 21 juni 2022, som inkom till EU-domstolens kansli den 1 juli 2022, beslutade Oberlandesgericht München (Regionala överdomstolen i München) mot denna bakgrund att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Ska artikel 54 i [Schengenkonventionen] jämförd med artikel 50 i [stadgan] tolkas så, att denna lagstiftning utgör hinder för att myndigheterna i en konventionspart och EU-medlemsstat ska få utlämna en tredjelandsmedborgare, som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 20 FEUF, till ett tredjeland, när den berörda personen redan har dömts genom en lagakraftvunnen dom i en annan medlemsstat i unionen för samma gärningar som avses i framställningen om utlämning och denna dom har verkställts, och om beslutet att vägra utlämna denne till tredjelandet endast kan fattas genom åsidosättande av ett befintligt utlämningsavtal med detta tredjeland?”

### **Förfarandet vid domstolen**

36. Eftersom HF är frihetsberövad sedan den 20 januari 2022 och begäran om förhandsavgörande tar upp frågor på ett område som omfattas av avdelning V i tredje delen av EUF-fördraget<sup>22</sup> ansökte den hänskjutande domstolen i samma beslut också om att EU-domstolen skulle handlägga förevarande begäran om förhandsavgörande enligt det förfarande för brådskande mål om förhandsavgörande som föreskrivs i artikel 107 i domstolens rättegångsregler.

37. Genom beslut av den 15 juli 2022 beslutade domstolen att bifalla denna framställan.

38. Generalstaatsanwaltschaft München (allmänna åklagarmyndigheten i München), HF, den tyska regeringen och Europeiska kommissionen har ingett skriftliga yttranden i vilka de bland annat har besvarat de skriftliga frågor som domstolen tillställt dem. Samma parter har yttrat sig muntligen och besvarat de frågor som ställdes av domstolen vid förhandlingen den 13 september 2022.

<sup>22</sup> Se punkt 6 i förevarande förslag till avgörande.

## Bedömning

### *Inledande synpunkter*

39. Artikel 54 i Schengenkonventionen, i vilken principen *ne bis in idem* stadfästs, utgör hinder för att en avtalsslutande stat lagför en person för samma gärningar för vilka denne redan har dömts genom en lagakraftvunnen dom i en annan avtalsslutande stat, under förutsättning att straffet i händelse av fällande dom har avtjänats eller för närvarande avtjänas eller inte längre kan avtjänas i enlighet med sistnämnda stats lagstiftning.

40. Denna princip upphöjs till grundläggande rättighet genom artikel 50 i stadgan, där det föreskrivs att "[i]ngen får lagföras eller straffas på nytt för en lagöverträdelse för vilken han eller hon redan har blivit frikänd eller dömd i unionen genom en lagakraftvunnen brottmålsdom i enlighet med lagen".

41. Det framgår dessutom av dessa båda artiklar att principen *ne bis in idem* följer av såväl medlemsstaternas som de avtalsslutande staternas gemensamma konstitutionella traditioner. Artikel 54 i Schengenkonventionen ska således tolkas mot bakgrund av artikel 50 i stadgan, vars väsentliga innebörd den säkerställer.<sup>23</sup>

42. Enligt rättspraxis syftar principen *ne bis in idem*, eftersom den har ett nära samband med principen om *res judicata*, till att säkerställa rättssäkerhet och rättvisa och att säkerställa att en person, när ett förfarande har inletts mot denne och denne, i förekommande fall, har ålagts en påföljd kan vara säker på att inte bli föremål för ett nytt förfarande för samma lagöverträdelse.<sup>24</sup>

43. För att besvara tolkningsfrågan kommer jag att allra först undersöka om de principer som redovisats av domstolen i domen i målet rött meddelande från Interpol, i fråga om tolkningen av artikel 54 i Schengenkonventionen, även kan tillämpas på en sådan situation som den som berörs i det nationella målet och därpå, i förekommande fall, om Förbundsrepubliken Tyskland genom att vägra att utlämna HF till Amerikas förenta stater på grundval av principen *ne bis in idem* åsidosätter sina förpliktelser enligt utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA jämfört med EU-USA-avtalet och slutligen, som en fortsättning av sistnämnda punkt, om artikel 351 FEUF kan inverka på den tolkning som begärts av den hänskjutande domstolen.

### *Tillämplighet i förevarande mål av de principer som redovisats i domen i målet rött meddelande från Interpol*

44. I domen i målet rött meddelande från Interpol slog domstolen fast att artikel 54 i Schengenkonventionen samt artikel 21.1 FEUF jämförda med artikel 50 i stadgan inte utgör hinder för att myndigheterna i en avtalsslutande stat eller i en medlemsstat tillfälligt och på begäran av en tredjestat omhändertar en person som är föremål för ett rött meddelande som utfärdats av Interpol utom om det i ett lagakraftvunnet rättsligt avgörande som fattats i en avtalsslutande stat eller i en medlemsstat har fastställts att vederbörande redan har dömts genom en lagakraftvunnen dom av en avtalsslutande stat eller en medlemsstat för samma gärningar som de på vilka det röda meddelandet grundar sig.

<sup>23</sup> Dom i målet rött meddelande från Interpol (punkt 70 och där angiven rättspraxis).

<sup>24</sup> Dom av den 22 mars 2022, Nordzucker m.fl. (C-151/20, EU:C:2022:203, punkt 62 och där angiven rättspraxis).

45. I förevarande fall framgår det av den hänskjutande domstolens konstateranden att Okrožno sodišče v Mariboru (Regionala domstolen i Maribor), det vill säga en domstol i en avtalsslutande stat, genom sin dom av den 6 juli 2012 meddelade ett slutgiltigt avgörande om de brottsliga gärningar som före juli månad år 2010 begåtts av HF och att denne till fullo har avtjänat det straff han ådömts. Det framgår även av dessa konstateranden att dessa gärningar<sup>25</sup> är desamma som de som avses i Amerikas förenta staters begäran om utlämning av HF i den mån det däri anges brott som begåtts före juli månad år 2010. Enligt beslutet om hänskjutande avser begäran om utlämnande från myndigheterna i Amerikas förenta stater i vidare utsträckning brott som begåtts av HF mellan september månad år 2008 och december månad år 2013. Begäran om förhandsavgörande avser dock inte gärningar som hänför sig till brott som begåtts före juli månad år 2010. Med avseende på förevarande förslag till avgörande och den dom som kommer att meddelas finns det skäl för att hålla sig till det fall som anges i den hänskjutna frågan, nämligen att de berörda gärningarna – och således brotten – är desamma. Det ankommer på den hänskjutande domstolen, och inte på EU-domstolen, att fastställa om de gärningar som genom en lagakraftvunnen dom har prövats av de slovenska domstolarna är desamma som de som avses i begäran om utlämning.

46. För att artikel 54 i Schengenkonventionen ska kunna tillämpas i förevarande mål krävs det bland annat också att det föreligger ny ”lagföring” mot HF från en annan avtalsslutande stat, i förevarande fall Förbundsrepubliken Tyskland, för samma gärningar. I domen i målet rött meddelande från Interpol slog domstolen fast att en avtalsslutande parts tillfälliga omhändertagande av en person som är föremål för ett rött meddelande från Interpol – som har offentliggjorts på begäran av en tredjestat i samband med det straffrättsliga förfarande som den har inlett mot denna person – är en handling av denna avtalsslutande stat som utgör ett led i straffrättsliga förfaranden som utsträcker sig till de avtalsslutande staterna.<sup>26</sup> Jag anser att detta avgörande till fullo är tillämpligt på tvisten i det nationella målet, även om detta, så som den hänskjutande domstolen har understrukit, gäller ett beslut om en formell begäran om utlämning. Som kommission med rätta har gjort gällande i sitt skriftliga yttrande är detta av desto större anledning fallet i händelse av ett beslut om en begäran om utlämning, om ett sådant tillfälligt omhändertagande, vars syfte är just att förbereda en utlämning, redan omfattas av begreppet ”åtal” i den mening som avses i artikel 54 i Schengenkonventionen,. Denna åsikt delas för övrigt av den hänskjutande domstolen.

47. Därmed hänför sig förevarande mål med fog till en situation där en person som blivit dömd genom en lagakraftvunnen dom för vissa gärningar i en avtalsslutande stat blir föremål för ny lagföring för samma gärningar i en annan avtalsslutande stat.

48. En annan skillnad mellan det mål som gav upphov till domen i målet rött meddelande från Interpol och det nationella målet, vilket är något som har påpekats av den hänskjutande domstolen, består i att den berörda personen i det förstnämnda fallet var en unionsmedborgare som i denna egenskap åtnjöt den rätt till fri rörlighet som garanteras i artikel 21.1 FEUF, medan det i det sistnämnda fallet rör sig om en tredjelandsmedborgare.

<sup>25</sup> Det bör noteras att artikel 50 i stadgan använder ordet ”brott” medan det i artikel 54 i Schengenkonventionen hänvisas till begreppet ”samma gärningar”. I rättspraxis har detta sistnämnda begrepp tolkats så, att det endast avser ”frågan om förekomsten av gärningen, och att det omfattar en samling konkreta omständigheter, som är oupplösligt förbundna med varandra, oberoende av frågan hur gärningen ska kvalificeras rättsligt och det rättsliga intresse som skyddas” (dom av den 16 november 2010, Mantello, C-261/09, EU:C:2010:683, punkt 39 och där angiven rättspraxis). När det gäller ett och samma ”brott” i den mening som avses i artikel 50 i stadgan är enligt fast rättspraxis på samma sätt det avgörande kriteriet för om det ska anses vara fråga om samma gärning huruvida de faktiska omständigheterna är desamma, varmed avses en samling konkreta omständigheter, som är oupplösligt förbundna med varandra och som lett till att den berörda personen slutligt frikänts eller dömts till ansvar (se bland annat dom av den 20 mars 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

<sup>26</sup> Domen i målet rött meddelande från Interpol (punkterna 90, 94 och 95).

49. Det bör härvid för det första noteras att lydelsen av artikel 54 i Schengenkonventionen avser varje ”person” som av en avtalsslutande stat blivit dömd genom en lagakraftvunnen dom, utan att detta begränsas till personer som är medborgare i en medlemsstat eller i en avtalsslutande stat. Inte heller artikel 50 i stadgan, som använder det obestämda pronomenet ”ingen”, fastställer någon koppling till unionsmedborgarskap. Denna artikel återfinns dessutom inte i kapitel V, som har rubriken ”Medborgarnas rättigheter”, utan i kapitel VI, som har rubriken ”Rättskipning”.

50. För det andra är det riktigt att domstolen i domen i målet rött meddelande från Interpol, när den tolkade artikel 54 i Schengenkonventionen mot bakgrund av det syfte som eftersträvas med denna, grundade sig på principen om fri rörlighet för personer, däribland unionsmedborgare. Domstolen framhöll sålunda i punkt 79 i nämnda dom att det av rättspraxis framgår att principen *ne bis in idem*, som anges i denna artikel, syftar till att inom området med frihet, säkerhet och rättvisa undvika att en person som har dömts genom en lagakraftvunnen dom lagförs för samma gärningar i flera avtalsslutande stater på grund av att denne utövar sin rätt till fri rörlighet. Domstolen ansåg nämligen att man bör tolka denna artikel mot bakgrund av artikel 3.2 FEU<sup>27</sup>. Den förklarade närmare bestämt att det av denna rättspraxis följer att en person som redan dömts genom en lagakraftvunnen dom ska kunna röra sig fritt utan att behöva frukta ny lagföring för samma gärningar i en annan avtalsslutande stat. Domstolens resonemang i nämnda dom innehöll också, i den mån det berör de frågor som intresserar oss här,<sup>28</sup> flera hänvisningar till artikel 21.1 FEUF.<sup>29</sup>

51. Enligt min åsikt kan man emellertid inte, så som har hävdats av Generalstaatsanwaltschaft München (allmänna åklagarmyndigheten i München) och den tyska regeringen, av dessa konstateranden sluta sig till att räckvidden av artikel 54 i Schengenkonventionen är begränsad till unionsmedborgare som utövar sin rätt till fri rörlighet.

52. Jag anser att dessa olika hänvisningar till artikel 21.1 FEUF redan i stor utsträckning förklaras av det sammanhang i vilket det mål som gav upphov till domen i målet rött meddelande från Interpol ingick. Den berörda personen var nämligen en tysk medborgare som ansökte om att den berörda hänskjutande tyska domstolen skulle förelägga Förbundsrepubliken Tyskland att vidta alla nödvändiga åtgärder för att utverka att det röda meddelande som avsåg honom skulle dras tillbaka, varvid hans främsta farhåga var att detta meddelande hindrade honom från att bege sig till en annan medlemsstat eller till en annan avtalsslutande stat än Förbundsrepubliken Tyskland utan att riskera att gripas. På grund härav hänsköts två tolkningsfrågor till EU-domstolen vilka uttryckligen gällde artikel 21.1 FEUF.

53. Vad beträffar den förklaring från domstolen som anges i punkt 50 i förevarande förslag till avgörande, och som också åter angavs av den tyska regeringen, nämligen att artikel 54 i Schengenkonventionen ska tolkas med ledning av artikel 3.2 FEU, som innehåller en hänvisning till begreppet unionsmedborgare, är den enligt min åsikt inte avgörande. I domen i målet Spasic<sup>30</sup> gjorde domstolen sålunda en tolkning med denna innebörd, trots att den berörda personen var en serbisk medborgare. Dessutom tolkades redan i tidigare rättspraxis artikel 54 i

<sup>27</sup> I denna bestämmelse föreskrivs att ”[u]nionen ska erbjuda sina medborgare ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser, där den fria rörligheten för personer garanteras samtidigt som lämpliga åtgärder vidtas avseende ... förebyggande och bekämpande av brottslighet”.

<sup>28</sup> Det vill säga den första till och med den tredje fråga för förhandsavgörande som ställts av den hänskjutande domstolen i det mål som gav upphov till denna dom.

<sup>29</sup> Domen i målet rött meddelande från Interpol (punkterna 71, 72, 85, 89, 91–93, 100, 102 och 106).

<sup>30</sup> Dom av den 27 maj 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punkterna 61–63).

Schengenkonventionen med ledning av den bestämmelse som föregick artikel 3.2 FEU, det vill säga artikel 2 första stycket fjärde strecksatsen EU<sup>31</sup>, trots att det i den bestämmelsen inte hänvisades till det berörda begreppet.<sup>32</sup>

54. Jag anser därför att principen *ne bis in idem* i artikel 54 i Schengenkonventionen skyddar alla som har rätt till fri rörlighet inom Schengenområdet, oavsett om dessa är unionsmedborgare eller inte.

55. Så som den hänskjutande domstolen och kommissionen med rätta har påpekat bör det härvid framhållas att tredjelandsmedborgare på vissa villkor, i synnerhet om de innehar ett allttjämt giltigt uppehållstillstånd eller inte omfattas av viseringskravet, också omfattas av rätten att fritt röra sig inom Schengenområdet, åtminstone under en viss tid. I förevarande mål har den hänskjutande domstolen sålunda angett att HF vid gripandet hade rätt att fritt röra sig inom Schengenområdet i enlighet med artikel 20.1 i Schengenkonventionen, eftersom han på grundval av sitt serbiska medborgarskap var undantagen från viseringskravet. Situationen för personer som är medborgare i sådana länder är således i samband med Schengenkonventionen, i vissa fall, jämförbar med situationen för unionsmedborgare, vilket, så som kommissionen också påpekar, kan vara ett av skälen till att parterna i konventionen inte har begränsat tillämpningen av principen *ne bis in idem* till denna sistnämnda kategori.

56. Som Generalstaatsanwaltschaft München (allmänna åklagarmyndigheten i München) och den tyska regeringen har gjort gällande är förvisso inte den sålunda erkända rätten att fritt röra sig likvärdig för tredjelandsmedborgare respektive unionsmedborgare. Icke desto mindre bjuder dock skäligheten och ”viss trygghet”<sup>33</sup> att såväl unionsmedborgare som dessa andra medborgare, om de har dömts genom en lagakraftvunnen dom i en avtalsslutande stat, ska kunna utöva sin rätt till fri rörlighet inom Schengenområdet utan att behöva frukta ett nytt åtal för samma gärning i en annan avtalsslutande stat.

57. För det tredje ansluter jag mig till kommissionens åsikt att principen *ne bis in idem* i artikel 54 i Schengenkonventionen inte enbart syftar till att garantera fri rörlighet för personer, även om detta onekligen har en framträdande roll i relevant rättspraxis.<sup>34</sup> Den syftar nämligen också till att inom området med frihet, säkerhet och rättvisa säkerställa rättssäkerheten genom att lagakraftvunna avgöranden som meddelats av offentliga organ iakttas även om en harmonisering eller tillnärmning av medlemsstaternas straffrättsliga lagstiftning inte har genomförts.<sup>35</sup> Att principen *ne bis in idem*, vars räckvidd ursprungligen var begränsad till varje lands territorium sett för sig, i kraft av artikel 54 i Schengenkonventionen får tillämpning ”över nationsgränserna” är en manifestation av området med frihet, säkerhet och rättvisa, som vilar på principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande av domar och beslut i brottmål. Så har domstolen i domen i målet rött meddelande från Interpol, liksom redan i flera tidigare domar, understrukit att denna artikel nödvändigtvis innebär att det råder ömsesidigt förtroende mellan de avtalsslutande staterna vad gäller deras respektive straffrättsliga system och att var och en av

<sup>31</sup> Se bland annat dom av den 11 februari 2003, Gözütok och Brügge (C-187/01 och C-385/01, EU:C:2003:87, punkt 36, där ett av de mål som gav upphov till denna dom gällde en turkisk medborgare), och dom av den 28 september 2006, Gasparini m.fl. (C-467/04, EU:C:2006:610, punkterna 34–37).

<sup>32</sup> I artikel 2 första stycket fjärde strecksatsen EU föreskrevs att unionen ska ha som mål att ”bevara och utveckla unionen som ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, där den fria rörligheten för personer garanteras samtidigt som lämpliga åtgärder vidtas avseende kontroller vid yttre gränser, asyl, invandring och förebyggande och bekämpande av brottslighet”.

<sup>33</sup> Dom av den 28 september 2006, Gasparini m.fl. (C-467/04, EU:C:2006:610, punkt 27).

<sup>34</sup> Se bland annat dom av den 11 februari 2003, Gözütok och Brügge (C-187/01 och C-385/01, EU:C:2003:87, punkt 38).

<sup>35</sup> Dom av den 27 maj 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punkt 77). Se, för ett liknande resonemang även punkt 79 i domen i målet rött meddelande från Interpol, vars innehåll återges i punkt 50 i förevarande förslag till avgörande.

dem godtar att den gällande straffrätten i övriga medlemsstater tillämpas, även om en tillämpning av den egna nationella rätten skulle leda till ett annat resultat.<sup>36</sup> Om det var möjligt att inom området med frihet, säkerhet och rättvisa väcka flera åtal mot en och samma person för samma gärningar, skulle detta, såsom kommissionen med rätta har gjort gällande, strida mot ändamålet med ett sådant område och åsidosätta principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande av domar och beslut i brottmål.

58. Ovan angivna överväganden tycks för övrigt bekräftas av punkt 89 i domen i målet rött meddelande från Interpol, där domstolen slog fast att det på grund av att det har fastställts att principen *ne bis in idem* är tillämplig på en person som är föremål för ett rött meddelande som utfärdats av Interpol är så att ”*både* det ömsesidiga förtroende mellan de avtalsslutande staterna som följer av artikel 54 i tillämpningskonventionen ... *och* rätten till fri rörlighet, som garanteras i artikel 21.1 FEUF, jämförda med artikel 50 i stadgan, utgör hinder för att ... myndigheter[na i en avtalsslutande stat eller en medlemsstat till vilken vederbörande har begett sig] tillfälligt omhändertar nämnda person eller, i förekommande fall, för att ett sådant omhändertagande består”.<sup>37</sup> Genom detta avgörande har domstolen inte uppställt artikel 21.1 FEUF som en förutsättning för tillämpningen av artikel 54 i Schengenkonventionen och heller inte tolkat den sistnämnda bestämmelsen med ledning av den förstnämnda.

59. Av ovan anförda skäl anser jag att de principer som redovisats av domstolen i domen i målet rött meddelande från Interpol, i fråga om artikel 54 i Schengenkonventionen, är tillämpliga i en sådan faktisk och rättslig situation som den i förevarande mål. Eftersom Schengenkonventionen ingår som integrerad del i unionsrätten<sup>38</sup> finns det dessutom anledning att anse att medlemsstatens myndigheter i en likartad situation ska tillämpa unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan och således respektera de grundläggande rättigheter som garanteras genom denna, däribland rätten att inte två gånger dömas eller bestraffas för ett och samma brott, vilken anges i artikel 50 i denna.<sup>39</sup> Jag finner därmed att ett beslut av Förbundsrepubliken Tyskland om utlämning av HF till Amerikas förenta stater för att där lagföras för samma gärningar för vilka han redan har dömts genom en lagakraftvunnen dom i Slovenien till ett straff som han till fullo redan har avtjänat skulle utgöra ett åsidosättande av artikel 54 i Schengenkonventionen jämförd med artikel 50 i stadgan.

60. Dessa konstateranden kan enligt min åsikt inte ifrågasättas genom Generalstaatsanwaltschaft Münchens (allmänna åklagarmyndigheten i München) argumentation att en utvidgning av principen *ne bis in idem* till utlämning till tredjeländer i kombination med fällande domar som meddelats i andra stater än den anmodade staten medför en risk för att brottslingar missbrukar denna princip för att undgå att lagföras. Denna argumentation – som för övrigt är långsökt – utgår nämligen från rena förmodanden.<sup>40</sup> För övrigt skulle den risk som åberopats i alla händelser

<sup>36</sup> Domen i målet rött meddelande från Interpol (punkt 80 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 11 februari 2003, Gözütok och Brügge (C-187/01 och C-385/01, EU:C:2003:87, punkt 33) och dom av den 28 september 2006, Van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, punkt 43).

<sup>37</sup> Min kursivering.

<sup>38</sup> Se punkt 5 i förevarande förslag till avgörande.

<sup>39</sup> Se bland annat dom av den 20 mars 2018, Garlsson Real Estate m.fl. (C-537/16, EU:C:2018:193, punkt 26 och där angiven rättspraxis). Se även punkt 41 i förevarande förslag till avgörande.

<sup>40</sup> I sitt skriftliga yttrande har sålunda Generalstaatsanwaltschaft München (allmänna åklagarmyndigheten i München) framfört att ”[den] berörda personen alltid kan framkalla att ett förfarande inleds mot denne själv genom att anmäla sig själv” samt att om ”[vederbörande] dessutom gör obetydliga erkännanden kan detta medföra ett långvarigt uppskov utan påföljd, vilket man måste förvänta sig om annan bevisning inte befinner sig inom det område över vilket den myndighet som har i uppgift att företa utredning har ett inflytande och om den myndigheten inte på grundval av erkännandena inser brottets vidd”.

kunna föreligga i situationer som endast inbegriper avtalsslutande stater eller där det är unionsmedborgare som avses. Slutligen finns det inget i beslutet om hänskjutande som tyder på att HF på ett otillbörligt sätt skulle åberopa principen *ne bis in idem* i förevarande mål.

### ***Utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA samt EU-USA-avtalet***

61. Mot bakgrund av vad som ovan har konstaterats bör det undersökas om Förbundsrepubliken Tyskland, så som den hänskjutande domstolen har hävdad, genom att vägra att utlämna HF till Amerikas förenta stater med hänvisning till principen *ne bis in idem* åsidosätter sina förpliktelser i enlighet med utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA, eventuellt jämfört med EU-USA-avtalet, och, om så är fallet, huruvida detta skulle kunna utgöra hinder för en sådan vägran.

62. Med beaktande av de konstateranden som föreligger i beslutet om hänskjutande, vilka återges i punkterna 25–27 i förevarande förslag till avgörande, tycks det som att de tyska myndigheterna i förevarande mål, så som den hänskjutande domstolen har gjort gällande, i princip är skyldiga att utlämna HF till Amerikas förenta stater i enlighet med artikel 1 i utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA, eftersom alla villkor i avtalet verkar vara uppfyllda. Vad närmare bestämt gäller det skäl för vägran som anges i artikel 8 (med rubriken "*Ne bis in idem*") i avtalet har den hänskjutande domstolen bekräftat att det inte är tillämpligt i förevarande mål eftersom det föregående lagakraftvunna avgörandet kommer från de slovenska myndigheterna och inte från den anmodade statens, det vill säga inte från Förbundsrepubliken Tysklands myndigheter.

63. Den hänskjutande domstolen hänvisar till EU-USA-avtalet, och påpekar att det i detta inte föreskrivs att principen *ne bis in idem* ska tillämpas "på europeisk nivå", för att e contrario sluta sig till att den förpliktelse i fråga om utlämning som följer av utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA måste iakttas.

64. I likhet med den hänskjutande domstolen och kommissionen finner jag härvid att EU-USA-avtalet, vilket i enlighet med artikel 1 i detta syftar till att inom ramen för tillämpliga relationer för utlämning förbättra samarbetet mellan unionen och Amerikas förenta stater, är tillämpligt i en sådan situation som den som föreligger i förevarande mål.<sup>41</sup> Som kommissionen med rätta har förklarat ger avtalet "en gemensam ram som kompletterar och överlagrar de bilaterala avtal om utlämning som ingåtts mellan medlemsstaterna och [Amerikas] förenta stater och som således i princip är tillämplig på samtliga förhållanden rörande utlämning mellan dessa parter". Det kan inte av någon bestämmelse i avtalet utläsas att de bilaterala utlämningsavtal som ingåtts av medlemsstaterna har företrädare framför detta. Att EU-USA-avtalet eventuellt skulle ha en underordnad ställning i förhållande till dessa avtal följer varken av artikel 3 i EU-USA-avtalet, enligt vilken vissa bestämmelser i avtalet ska tillämpas endast i avsaknad av motsvarande bestämmelser i de avtalen, eller av artikel 17.1, enligt vilken den anmodade staten bibehåller en möjlighet att åberopa skäl för att vägra en utlämning, som återfinns i ett bilateralt utlämningsavtal och som rör en omständighet som inte regleras av EU-USA-avtalet. Tvärtom bekräftar andra bestämmelser i EU-USA-avtalet en övergripande tillämplighet av EU-USA-avtalet, så som artikel 18, av vilken det framgår att endast bilaterala avtal mellan en medlemsstat och Amerikas förenta stater som är förenliga med detta avtal får ingås efter det att detta har trätt i kraft.

<sup>41</sup> Vilket, om så behövs, bekräftar att vi här befinner oss inom tillämpningsområdet för unionsrätten och att bland annat de grundläggande rättigheter som garanteras genom stadgan måste beaktas.

65. Som domstolen framhåller i punkt 97 i domen rött meddelande från Interpol föreskrivs det i EU-USA-avtalet förvisso inte uttryckligen att medlemsstaternas myndigheter genom tillämpligheten av principen *ne bis in idem* kan avslå en framställan om utlämning från Amerikas förenta stater. På ett mer övergripande plan innehåller inte avtalet några egna grunder för att vägra utlämning, med undantag av artikel 13, som rör dödsstraff.<sup>42</sup> Som generaladvokat Bobek framhöll i sitt förslag till avgörande i målet Bundesrepublik Deutschland (Rött meddelande från Interpol)<sup>43</sup> har medlemsstaterna i avsaknad av unionsrättsliga bestämmelser om utlämning befogenhet att anta sådana bestämmelser, och får i samband därmed ingå bilaterala avtal med tredjeländer. Medlemsstaterna är dock skyldiga att utöva denna befogenhet i enlighet med unionsrätten, och i synnerhet med de grundläggande rättigheter som garanteras genom stadgan, däribland principen *ne bis in idem* i artikel 50 i denna och får därför inte ingå åtaganden som är oförenliga med de skyldigheter som följer av unionsrätten.

66. Jag anser därmed att den hänskjutande domstolens argumentation, som vilar på att EU-USA-avtalet tolkas *e contrario*, inte kan vinna framgång och att det, med förbehåll för bestämmelserna i artikel 351 FEUF, vilka kommer att behandlas nedan, ska konstateras att Förbundsrepubliken Tyskland inte kan åberopa sina förpliktelser enligt utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA för att tillmötesgå begäran om utlämning av HF.

67. Just på grundval av EU-USA-avtalet kan man därmed, i likhet med kommissionen, sluta sig till att en vägran att utlämna HF till Förenta staterna inte med nödvändighet åsidosätter utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA. Det framgår nämligen av artikel 17.2 i EU-USA-avtalet att "de konstitutionella principerna, eller de bindande slutliga rättsliga avgörandena, i den anmodade staten" kan utgöra "hinder för [den] staten att fullgöra sin skyldighet till utlämning" och att om "detta avtal eller det gällande bilaterala avtalet inte tillhandahåller någon lösning i ärendet, skall samråd äga rum mellan den anmodade och den ansökande staten". Visserligen anges i denna bestämmelse som rättsföljd i nämnda fall endast en skyldighet för de berörda staterna att samråda men den ger ändå uttryck för en önskan hos parterna i EU-USA-avtalet att erkänna att vissa omständigheter som inte uttryckligen förutses i ett tillämpligt bilateralt utlämningsavtal kan utgöra ett hinder för utlämning.<sup>44</sup>

68. Förutom att den dom som meddelades av Okrožno sodišče v Mariboru (Regionala domstolen i Maribor) den 6 juli 2012 kan anses vara ett "bindande slutligt rättsligt avgörande" för Förbundsrepubliken Tyskland anser jag att man bland de "konstitutionella principerna" i en medlemsstat bland annat kan inordna unionsrättens företräde och skyddet för de grundläggande rättigheterna. Jag finner således att det i en situation som den i förevarande mål framför allt ankommer på den anmodade medlemsstatens behöriga myndigheter att inleda samråd med de behöriga myndigheterna i Amerikas förenta stater. Trots att jag delar kommissionens bedömning att dessa samråd inte får leda till att denna medlemsstat åsidosätter det "hinder" som unionsrätten utgör instämmer jag dock inte med denna institutions förklaring att utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA jämfört med EU-USA-avtalet ytterst inte står i strid med unionsrätten. Om samråden inte skulle leda till att begäran om utlämning från Amerikas förenta staters behöriga myndigheter dras tillbaka, eller eventuellt begränsas, har den anmodade medlemsstaten inget annat val än att ge unionsrätten företräde framför de förpliktelser som följer av det bilaterala utlämningsavtalet.

<sup>42</sup> Dom av den 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punkt 38).

<sup>43</sup> C-505/19, EU:C:2020:939, punkterna 78–80). Se, för ett liknande resonemang, även dom av den 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punkt 26) och domen i målet rött meddelande från Interpol (punkt 100).

<sup>44</sup> Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokat Bobek i domen i målet Bundesrepublik Deutschland (Rött meddelande från Interpol) (C-505/19, EU:C:2020:939, punkt 76).

### ***Tillämpligheten av artikel 351 FEUF***

69. Det återstår att fastställa om Förbundsrepubliken Tyskland skulle kunna åberopa första stycket i artikel 351 FEUF för att uppfylla sin förpliktelse enligt utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA att utlämna HF till Förenta staterna, trots att denna förpliktelse strider mot unionsrätten.<sup>45</sup>

70. I artikel 351 FEUF fastställs i första stycket att de rättigheter och förpliktelser som följer av avtal som ingåtts före den 1 januari 1958 eller, för stater som senare ansluter sig, före tidpunkten för deras anslutning mellan å ena sidan en eller flera medlemsstater och å andra sidan ett eller flera tredjeländer inte ska påverkas av bestämmelserna i fördragen.<sup>46</sup>

71. Utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA undertecknades den 20 juni 1978 och trädde i kraft den 30 juli 1980, det vill säga efter den 1 januari 1958, då Förbundsrepubliken Tyskland redan var medlem i vad som då var Europeiska ekonomiska gemenskapen. Med en strikt tolkning av artikel 351 första stycket FEUF kan det därför konstateras att denna bestämmelse inte är tillämplig i förevarande mål.

72. I likhet med den hänskjutande domstolen, Generalstaatsanwaltschaft München (allmänna åklagarmyndigheten i München), den tyska regeringen och kommissionen anser jag dock att artikel 351 första stycket FEUF bör ges en vid tolkning, så att den även, analogt, omfattar avtal som ingåtts av en medlemsstat efter den 1 januari 1958 eller efter tidpunkten för dess anslutning men före den tidpunkt då unionen fick befogenhet på det område som omfattas av dessa avtal.

73. I förevarande fall är det först med ikraftträdandet av först Maastrichtfördraget, den 1 november 1993, och därpå av Amsterdamfördraget, den 1 maj 1999, som unionen fick befogenhet i fråga om polissamarbete och straffrättsligt samarbete, varvid dessa tidpunkter inföll efter det att utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA hade trätt i kraft. Samma konstaterande gäller om man utgår från Schengenavtalet och Schengenkonventionen, som undertecknades den 14 juni 1985 respektive den 19 juni 1990, och införlivades med unionsrätten först genom Amsterdamfördraget.

74. Det förefaller mig därmed som att man kan anse att Förbundsrepubliken Tyskland, då denna medlemsstat ingick utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA med Amerikas förenta stater, befann sig i en situation som motsvarade den som avses i artikel 351 första stycket FEUF.

75. Betyder detta därmed att Förbundsrepubliken Tyskland i förevarande fall borde få bifalla begäran om utlämning av HF till Förenta staterna? Jag anser att så inte är fallet.

76. Domstolen har nämligen redan i sin dom i målet Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen slagit fast att artikel 307 EG, som föregick artikel 351 FEUF inte i något fall kan innebära att det är möjligt att ifrågasätta principer som är en del av

<sup>45</sup> Denna artikel har allmän räckvidd och gäller för alla internationella avtal som kan inverka på tillämpningen av fördraget, oberoende av avtalets syfte (dom av den 5 november 2002, kommissionen/Förenade kungariket, C-466/98, EU:C:2002:624, punkt 23 och där angiven rättspraxis). Den är således tillämplig på utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA.

<sup>46</sup> Enligt rättspraxis syftar denna bestämmelse till att i överensstämmelse med folkrättsliga principer precisera att fördragets tillämpning inte påverkar den berörda medlemsstatens åtaganden att dels respektera tredjelands rättigheter enligt tidigare avtal, dels fullgöra motsvarande förpliktelser (dom av den 9 februari 2012, Luksan, C-277/10, EU:C:2012:65, punkt 61 och där angiven rättspraxis). För att använda generaladvokat Jääskinen's formulering i sitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Slovakien löses "[s]åledes ... konflikten mellan två oförenliga förpliktelser till förmån för den först träffade överenskommelsen och kodifierar därmed den folkrättsliga principen att ett senare träffat fördrag som är oförenligt med ett tidigare inte kan påverka de rättigheter som en stat har när den enbart är part i det först träffade fördraget" (C-264/09, EU:C:2011:150, punkt 73).

grundvalarna för unionens rättsordning, bland vilka ingår skyddet för de grundläggande rättigheterna.<sup>47</sup> I motsats till vad kommissionen har hävdats i sitt skriftliga yttrande kan de principer som sålunda har redovisats av EU-domstolen i denna dom till fullo tillämpas på förevarande mål, eftersom det inte finns anledning att bland de grundläggande rättigheterna urskilja vissa som skulle vara mer grundläggande än andra.<sup>48</sup> Det följer härav enligt min åsikt att Förbundsrepubliken Tyskland inte kan motivera en kränkning av principen *ne bis in idem* i artikel 50 i stadgan, vilket skulle innebära utlämning av HF till Förenta staterna, med en förpliktelse att efterkomma utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA.

77. Dessutom åläggs medlemsstaterna genom andra stycket i artikel 351 FEUF att vidta alla lämpliga åtgärder för att undanröja eventuella oförenligheter mellan berörda avtal och fördragen. Genom dessa åtgärder skulle de kunna ålägga sina domstolar att pröva om en sådan oförenlighet kan undvikas genom att avtalet i möjligaste mån och med iakttagande av folkrätten tolkas unionsrättskonformt.<sup>49</sup> Om det inte går att göra en sådan tolkning kan medlemsstaterna i ett fall som det förevarande inleda samråd, så som stadgas i artikel 17.2 i EU-USA-avtalet, och till och med, om de stöter på svårigheter som omöjliggör en ändring av ett avtal, säga upp avtalet.<sup>50</sup> I fråga om denna sistnämnda punkt bör det noteras att artikel 34.4 i utlämningsavtalet mellan Tyskland och USA innehåller en klausul som explicit anger att det är möjligt för var och en av parterna att säga upp avtalet.

## Förslag till avgörande

78. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den fråga som ställts av Oberlandesgericht München (Regionala överdomstolen i München, Tyskland) på följande sätt:

Artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, som undertecknades i Schengen den 19 juni 1990 och trädde i kraft den 26 mars 1995, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 610/2013 av den 26 juni 2013, jämförd med artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

ska tolkas så, att

dess bestämmelser utgör hinder för att myndigheterna i en EU-medlemsstat till en tredjestat utlämnar en person, oavsett om denne är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 20 FEUF eller ej, om denna person redan har dömts genom en lagakraftvunnen dom i en annan medlemsstat för samma gärningar som de som avses i begäran om utlämning från nämnda tredjestat och om denna dom har verkställts, även om beslutet att avslå begäran om utlämning endast kan ske på bekostnad av att ett befintligt bilateralt utlämningsavtal med denna stat åsidosätts.

<sup>47</sup> Dom av den 3 september 2008 (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 304).

<sup>48</sup> För att dessutom upprepa den formulering som generaladvokat Wahl använde i sitt förslag till avgörande i målet *Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie* utgör principen *ne bis in idem* "en av hörnstenarna i ett rättssystem som grundas på rättsstatsprincipen" (C-617/17, EU:C:2018:976, punkt 18). Likaså har denna princip enligt rättspraxis förklarats vara "en grundläggande princip i unionsrätten" (se bland annat dom av den 25 februari 2021, *Slovak Telekom*, C-857/19, EU:C:2021:139, punkt 40).

<sup>49</sup> Dom av den 22 oktober 2020, *Ferrari* (C-720/18 och C-721/18, EU:C:2020:854, punkt 68 och där angiven rättspraxis).

<sup>50</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2020, *Ferrari* (C-720/18 och C-721/18, EU:C:2020:854, punkt 69).