



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 21 november 2017¹

Mål C-191/16

Romano Pesciotti
mot
Förbundsrepubliken Tyskland

(begäran om förhandsavgörande från Landgericht Berlin (regional domstol i Berlin,
Förbundsrepubliken Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Unionsmedborgarskap – Artiklarna 18 och 21 FEUF – Avtalet mellan EU och USA om utlämning – Grundlagsbestämmelse i en medlemsstat enligt vilken det egna landets medborgare inte får utlämnas till stater utanför EU – Skillnad i behandling av medborgare i en annan medlemsstat – Talan om fastställelse av att utlämning av en medborgare i en annan medlemsstat till Förenta staterna utgör en uppenbar överträdelse av unionsrätten som medför skadeståndsansvar för den berörda medlemsstaten”

1. I förevarande mål om förhandsavgörande har domstolen blivit ombedd att tolka artiklarna 18 och 21 FEUF när det gäller utlämningsfrågor och målet ger domstolen en möjlighet att klargöra räckvidden av domen Petruhhin av den 6 september 2016.²

2. Domstolen ska således slå fast huruvida artiklarna 18 och 21 FEUF, under sådana omständigheter som de som är aktuella i det nationella målet, ska tolkas på så sätt att de utgör hinder för att en medlemsstat till vilken en stat utanför EU, inom ramen för ett avtal om utlämning mellan Europeiska unionen och sistnämnda stat, har gjort en framställning om utlämning av en unionsmedborgare som är medborgare i en annan medlemsstat och som rest till den anmodade medlemsstaten, bifaller denna framställning. I följande punkter kommer jag att föreslå att domstolen på grundval av det resonemang som fördes i domen Petruhhin av den 6 september 2016,³ besvarar denna fråga nekande.

1 Originalspråk: franska.

2 C-182/15, EU:C:2016:630.

3 C-182/15, EU:C:2016:630.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

3. I avtalet om utlämning mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater av den 25 juni 2003,⁴ föreskrivs följande i artikel 10 som har rubriken ”Framställningar om utlämning eller överlämnande som görs av flera stater”:

”1. Om den anmodade staten mottar framställningar från den ansökande staten och från någon annan stat eller andra stater om utlämning av samma person, antingen för samma brott eller för olika brott, skall den verkställande myndigheten i den anmodade staten avgöra till vilken stat den skall utlämna personen, om den beslutar att över huvud taget utlämna personen.

2. Om en anmodad medlemsstat mottar en framställning om utlämning från Amerikas förenta stater och en framställning om överlämnande i enlighet med den europeiska arresteringsordern av samma person, antingen för samma brott eller för olika brott, skall den behöriga myndigheten i den anmodade medlemsstaten avgöra till vilken stat den skall utlämna personen, om den beslutar att över huvud taget utlämna personen. För detta ändamål skall den behöriga myndigheten vara den anmodade medlemsstatens verkställande myndighet, om beslut om konkurrerande framställningar fattas av den myndigheten i enlighet med det gällande bilaterala utlämningsavtalet mellan Amerikas förenta stater och medlemsstaten. Om det bilaterala utlämningsavtalet inte innehåller några bestämmelser om detta skall den behöriga myndigheten utses av den berörda medlemsstaten i enlighet med artikel 19.

3. När den anmodade staten fattar sitt beslut i enlighet med punkterna 1 och 2 skall den beakta alla relevanta omständigheter, även, men inte uteslutande, omständigheter som anges i tillämpligt utlämningsavtal, och om de inte anges där, följande omständigheter:

- a) Huruvida framställningarna gjorts i enlighet med ett avtal.
- b) De orter där de enskilda brotten begicks.
- c) De ansökande staternas respektive intressen.
- d) Brottens svårhetsgrad.
- e) Offrets nationalitet.
- f) Möjligheten till utlämning på ett senare stadium mellan de ansökande staterna.
- g) Den kronologiska ordning i vilken framställningarna från de ansökande staterna mottogs.”

4. I artikel 17 i nämnda avtal, med 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.

⁴ EUT L 181, 2003, s. 27, nedan kallat avtalet mellan EU och USA.

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.”

B. Tysk rätt

1. Grundlagen

5. I artikel 16.2 i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Förbundsrepubliken Tysklands grundlag) av den 23 maj 1949,⁵ senast ändrad genom artikel 1 i lagen av den 23 december 2014,⁶ föreskrivs följande:

”En tysk medborgare får inte utlämnas till utlandet. Undantagsbestämmelser får antas genom lag för utlämning till en medlemsstat i Europeiska unionen eller till en internationell domstol, förutsatt att rättsstatsprinciperna garanteras.”

2. IRG

6. I Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (lagen om internationell rättslig hjälp i brottmål) av den 23 december 1982⁷ föreskrivs följande i § 12 med rubriken ” Beviljande av utlämning”

”Utlämning får beviljas endast om domstolen har funnit att hinder för utlämning inte föreligger.”

7. I § 13.1 IRG med rubriken ”Materiell behörighet” föreskrivs följande:

”1. Oberlandesgericht [regional överdomstol] ska besluta ... i utlämningsfrågor. Oberlandesgerichts beslut får inte överklagas ...”

8. § 23 IRG med rubriken ”Beslut om invändningar som framställts av den eftersökte” har följande lydelse:

”Oberlandesgericht [regional överdomstol] ska besluta i fråga om invändningar som framställts av den eftersökte mot beslutet om frihetsberövande i utlämningssyfte eller mot dess verkställighet.”

9. I § 74.1 IRG föreskrivs följande:

”Förbundsministeriet för rättsliga frågor och konsumentskydd ska fatta beslut om utländska framställningar om ömsesidig rättslig hjälp och om inlämningen av framställningar om ömsesidig hjälp till utländska stater i samförstånd med utrikesministeriet och andra förbundsministerier vars verksamhetsområde berörs av ömsesidig rättslig hjälp.”

5 BGBI. 1949, s. 1.

6 BGBI. 2014 I, s. 2438, nedan kallad grundlagen.

7 BGBI. 1982 I, s. 2071, nedan kallad IRG.

II. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

10. Romano Pisciotti är italiensk medborgare. Sedan år 2007 misstänktes han för att ha deltagit i ett konkurrensbegränsande avtal i Förenta staterna och de amerikanska myndigheterna begärde honom utlämnad för lagföring.

11. Romano Pisciotti var föremål för beslut om häktning och åtal från United States District Court for the Southern District of Florida in Fort Lauderdale (federala distriktsdomstolen för delstaten Floridas södra distrikt i Fort Lauderdale) av den 26 augusti 2010. Han anklagades för att ha deltagit i en arbetsgrupp med säljare som var anställda hos företag som tillverkade marina oljeslangar, som agerade konkurrensbegränsande genom att dela upp marknaden för försäljning av dessa slangar från år 1999 till slutet av år 2006 i Florida (Förenta staterna) och på andra ställen.

12. När Romano Pisciotti den 17 juni 2013 var på väg tillbaka från Nigeria till Italien och i samband med detta mellanlandade på flygplatsen i Frankfurt am Main (Tyskland), greps han av den tyska federala polisen.

13. Den 18 juni 2013 ställdes Romano Pisciotti inför Amtsgericht Frankfurt am Main (Distriktsdomstolen i Frankfurt am Main) för prövning av de amerikanska myndigheternas framställning om utlämning. Han uppgav att han inte gick med på att utlämnas enligt ett förenklat informellt förfarande.

14. Oberlandesgericht Frankfurt (Frankfurt am Mains regionala överdomstol, Tyskland) beslutade den 24 juni 2013 att Romano Pisciotti skulle frihetsberövas provisoriskt i avvaktan på utlämning. Den 7 augusti 2013 lämnade Förenta staterna in en formell framställning om utlämning till Förbundsrepubliken Tyskland.

15. Med anledning av den formella framställningen om utlämning beslutade Oberlandesgericht Frankfurt (Frankfurt am Mains regionala överdomstol) den 16 augusti 2013 att Romano Pisciotti skulle fortsätta vara frihetsberövad i avvaktan på utlämning.

16. I beslut av den 22 januari 2014 slog Oberlandesgericht Frankfurt (Frankfurt am Mains regionala överdomstol) fast att hinder mot utlämning av Romano Pisciotti inte förelåg.

17. Den 6 februari 2014 begärde Romano Pisciotti att Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen, Tyskland) skulle besluta om inhibition av Oberlandesgericht Frankfurts (Frankfurt am Mains regionala överdomstol) beslut av den 22 januari 2014. Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) avslog ansökan genom beslut av den 17 februari 2014.

18. Genom skrivelse av den 26 februari 2014 vände sig Romano Pisciotti till Bundesministerium der Justiz (det federala justitieministeriet, Tyskland). I skrivelsen gjorde han gällande att hans utlämning stred mot unionsrätten, eftersom en bokstavig tillämpning av artikel 16.2 första meningen i grundlagen som är begränsad till tyska medborgare strider mot det generella diskrimineringsförbudet.

19. Den 17 mars 2014 beviljade den tyska regeringen utlämning av Romano Pisciotti, vilken verkställdes den 3 april 2014.

20. Samma dag väckte Romano Pisciotti talan vid den hänskjutande domstolen, Landgericht Berlin (Regionaldomstolen i Berlin, Tyskland). Han yrkade att domstolen skulle fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland ådragit sig ansvar för att ha beviljat utlämningen av honom till Förenta staterna och förplikta staten att betala skadestånd.

21. Romano Pisciotti erkände sig skyldig i brottmålet mot honom i Förenta staterna och dömdes till fängelse i två år. Från strafftiden avräknades de nio månader och 16 dagar som han hade suttit frihetsberövad i Tyskland. Han dömdes även att betala böter på 50 000 USD. Romano Pisciotti avtjänade sitt fängelsestraff i Förenta staterna och släpptes fri den 14 april 2015.

22. Den hänskjutande domstolen har anfört att Förbundsrepubliken Tyskland enligt rättspraxis från Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) har en skyldighet enligt artiklarna 1.3 och 20.3 i grundlagen att göra sin egen laglighetsprövning av ett beslut om att bevilja utlämning och att beakta eventuella åtaganden enligt internationell rätt. Den har tillagt att Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) har slagit fast, bland annat i Romano Pisciottis fall, att förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet som avses i artikel 18 FEUF inte är tillämpligt på medlemsstaternas förbindelser med stater utanför EU i utlämningsfrågor, eftersom sådana frågor faller utanför unionsrättens tillämpningsområde.

23. Den hänskjutande domstolen har påpekat att den – till skillnad från Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) – anser att unionsrätten är tillämplig i förevarande mål. Den har framhållit att Romano Pisciotti utnyttjade sin rätt enligt artikel 21.1 FEUF att röra sig fritt när han i samband med sin flygning från Nigeria till Italien mellanlandade på flygplatsen i Frankfurt am Main. Vidare anser den att utlämningen till Förenta staterna även skulle kunna omfattas av unionsrättens tillämpningsområde till följd av avtalet mellan EU och USA.

24. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida artikel 17.2 i det avtalet trots detta kan tolkas på så sätt att det därigenom har införts ett undantag från tillämpningen av unionsrätten och att detta därför kan rättfärdiga diskriminering på grundval av nationalitet. Den anser emellertid att en sådan rättfärdigandegrund inte torde vara tillämplig med hänsyn till primärrätten.

25. Om det skulle slås fast att det föreligger en överträdelse av unionsrätten vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida överträdelsen är ”tillräckligt klar” för att ge rätt till ersättning. Den har med hänvisning till domen Haim av den 4 juli 2000,⁸ med stöd av vilken den är benägen att besvara frågan jakande, anfört att staten enligt dess uppfattning enbart förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning. Den hyser emellertid tvivel i detta avseende, eftersom staten fattar beslut om utlämning efter en prövning i domstol av huruvida förutsättningarna för utlämning är uppfyllda. Vad emellertid gäller statens ansvar för ett misstag av en domstol följer av domen Köbler av den 30 september 2003,⁹ att det måste röra sig om en ”uppenbar” överträdelse. Dessutom förelåg vid tidpunkten för Förbundsrepubliken Tysklands beslut ingen rättspraxis från EU-domstolen avseende denna fråga och beslutet grundade sig på domar från Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Frankfurt am Mains regionala överdomstol) och Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) enligt vilka frågan om Romano Pisciottis utlämning inte omfattades av unionsrättens tillämpningsområde.

26. Mot denna bakgrund beslutade Landgericht Berlin (Regionaldomstolen i Berlin) att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1. a) Är en medlemsstats förbindelser med en stat utanför EU i utlämningsfrågor en fråga som, oberoende av omständigheterna i det enskilda fallet, faller utanför fördragets materiella tillämpningsområde, vilket innebär att det unionsrättsliga diskrimineringsförbudet i artikel 18 första stycket FEUF inte ska beaktas vid en (bokstavlig) tillämpning av en grundlagsbestämmelse (närmare bestämt artikel 16.2 första meningen i grundlagen), som innehåller ett förbud mot utlämning till en stat utanför EU, vilket enbart gäller det egna landets medborgare?”

⁸ C-424/97, EU:C:2000:357.

⁹ C-224/01, EU:C:2003:513.

- b) Om denna fråga ska besvaras jakande: Blir svaret på fråga 1 ett annat om det är en medlemsstats förbindelser med Amerikas förenta stater i utlämningsfrågor, vilka grundas på avtalet om utlämning mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater, som berörs?
2. I den mån det inte på förhand är uteslutet att medlemsstaternas förbindelser med Amerikas förenta stater i utlämningsfrågor omfattas av fördragets tillämpningsområde önskas svar på följande fråga:

Ska artikel 18 första stycket FEUF och relevant rättspraxis från domstolen rörande den bestämmelsen tolkas på så sätt att en medlemsstat på ett oberättigat sätt åsidosätter diskrimineringsförbudet i artikel 18 första stycket FEUF, om den med stöd av en grundlagsbestämmelse (närmare bestämt artikel 16.2 första meningen i grundlagen) inte behandlar det egna landets medborgare och medborgare i andra medlemsstater i EU på samma sätt med avseende på framställningar om utlämning från stater utanför EU, genom att den enbart utlämnar de sistnämnda medborgarna?

3. Om det i ovannämnda fall anses föreligga ett åsidosättande av det generella diskrimineringsförbudet i artikel 18 första stycket FEUF önskas svar på följande fråga:

Ska domstolens rättspraxis tolkas på så sätt att det i ett fall som det förevarande – där den behöriga myndighetens beviljande av utlämning alltid föregås av en lagenlighetsprövning i domstol, vars resultat dock endast är bindande för myndigheten om domstolen kommer fram till att hinder mot utlämning föreligger – kan anses föreligga en klar överträdelse av unionsrätten redan på den grunden att diskrimineringsförbudet i artikel 18 första stycket FEUF har åsidosatts, eller krävs det att det är fråga om en uppenbar överträdelse?

4. Om det inte finns något sådant uppenbarhetskrav önskas svar på följande fråga:

Ska domstolens rättspraxis tolkas på så sätt att det inte ska anses föreligga en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten i ett fall som det förevarande, om den nationella behöriga myndigheten, när det saknas rättspraxis från EU-domstolen rörande det konkreta fallet (det vill säga frågan huruvida det generella diskrimineringsförbudet i artikel 18 första stycket FEUF är materiellt tillämpligt på medlemsstaternas förbindelser med Amerikas förenta stater i utlämningsfrågor), kan grunda sitt beslut på att det överensstämmer med tidigare avgöranden från nationella domstolar i samma ärende?"

III. Min bedömning

27. Det ska påpekas att Romano Pesciotti redan har utlämnats av Förbundsrepubliken Tyskland till Amerikas förenta stater och att Romano Pesciotti till stöd för sin talan i det nationella målet således har gjort gällande att skadeståndsansvar har uppkommit för Förbundsrepubliken Tyskland till följd av överträdelse av unionsrätten.

28. Av fast rättspraxis följer att principen om statens utomobligatoriska ansvar för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av unionsrätten som kan tillskrivas staten utgör en del av unionens rättsordning. EU-domstolen har slagit fast att skadelidande enskilda personer har rätt till skadestånd när tre förutsättningar är uppfyllda, nämligen att syftet med den unionsbestämmelse som har överträtts är att ge rättigheter åt enskilda, att överträdelsen av denna bestämmelse är tillräckligt klar och att det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den skada som de enskilda har lidit.¹⁰

¹⁰ Se bland annat dom 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

29. För att en medlemsstat ska kunna hållas skadeståndsansvarig krävs naturligtvis att den har gjort sig skyldig till en överträdelse av unionsrätten. I förevarande fall måste det således fastställas huruvida Förbundsrepubliken Tysklands utlämning av Romano Pisciotti till Amerikas förenta stater utgör en sådan överträdelse av unionsrätten.

30. Romano Pisciotti har i detta avseende gjort gällande att den nationella bestämmelsen i artikel 16.2 i grundlagen enligt vilken Förbundsrepubliken Tyskland inte får utlämna det egna landets medborgare utgör hinder mot att medlemsstaten utlämnar honom till följd av förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet.

31. Det ska således prövas om artiklarna 18 och 21 FEUF ska tolkas på så sätt att medborgarna i en annan medlemsstat än den anmodade medlemsstaten också ska omfattas av bestämmelsen enligt vilken den medlemsstaten inte får utlämna det egna landets medborgare.

32. Det förefaller som om EU-domstolen till stor del har besvarat denna fråga i domen Petruhhin av den 6 september 2016,¹¹ i samband med tillämpningen av ett avtal om utlämning som ingåtts mellan en medlemsstat och ett tredjeland.

33. Den här gången har begäran om förhandsavgörande framställts i samband med tillämpningen av ett avtal om utlämning som ingåtts mellan unionen och ett tredjeland, i förevarande fall Amerikas förenta stater.

34. Avtalet mellan EU och USA innehåller inte någon bestämmelse som föreskriver eller, tvärtom, förbjuder en vägransgrund hänförlig till att en framställning om utlämning avser en medborgare i den anmodade medlemsstaten. Mer övergripande innehåller detta avtal, såsom Europeiska kommissionen påpekat i sitt yttrande, inte någon bestämmelse om utlämning av egna medborgare eller medborgare i andra medlemsstater från den anmodade medlemsstaten till det ansökande tredjelandet. Enligt artikel 17 i avtalet mellan EU och USA har parterna i avtalet möjlighet att återropa vägransgrunder hänförliga bland annat till ett bilateralt utlämningsavtal eller till den anmodade medlemsstatens konstitutionella principer. Förekomsten av avtalet mellan EU och USA medför således inte att medlemsstaternas befogenhet på området avskaffas helt.

35. En medlemsstat som i likhet med Förbundsrepubliken Tyskland i sin konstitutionella rätt har infört en bestämmelse enligt vilken det egna landets medborgare inte ska utlämnas agerar således helt inom ramen för sin befogenhet. En sådan bestämmelse återfinns även i artikel 7 i Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (avtal om utlämning mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater) av den 20 juni 1978.¹²

36. Såsom EU-domstolen emellertid slog fast i domen Petruhhin av den 6 september 2016,¹³ ska de nationella reglerna vara förenliga med unionsrätten när det är fråga om situationer som omfattas av unionsrätten.¹⁴

37. I synnerhet gäller att eftersom ”all diskriminering på grund av nationalitet” förbjuds i artikel 18 FEUF, krävs det att personer som befinner sig i en situation som omfattas av fördragets tillämpningsområde behandlas lika.¹⁵

¹¹ C-182/15, EU:C:2016:630.

¹² BGBl. 1980 II, s. 646. I artikel 7.1 och 7.3 i detta avtal stadgas följande:

”1. De avtalslutande parterna har ingen skyldighet att utlämna det egna landets medborgare ...

...

3. Om den anmodade staten inte utlämnar en av det egna landets medborgare ska den på begäran av den ansökande staten överlämna ärendet till sina behöriga myndigheter, för att en lagföring i förekommande fall ska kunna ske ...”

¹³ C-182/15, EU:C:2016:630.

¹⁴ Se punkt 27 i den domen och där angiven rättspraxis.

¹⁵ Se punkt 29 i nämnda dom och där angiven rättspraxis.

38. Situationen i det nationella målet omfattas utan tvekan av fördragets tillämpningsområde i den mening som avses i artikel 18 FEUF, av två skäl.

39. För det första gjordes framställningen om utlämning av Romano Pisciotti av Amerikas förenta stater till Förbundsrepubliken Tyskland inom ramen för tillämpningen av avtalet mellan EU och USA, efter det att detta avtal hade trätt i kraft. Framställningen faller således inom tillämpningsområdet för en rättsakt som omfattas av unionsrätten.

40. För det andra erinrade EU-domstolen i domen Petruhhin av den 6 september 2016,¹⁶ om att det i en situation där reglerna om utlämning omfattas av medlemsstaternas behörighet för att bedöma fördragets tillämpningsområde i den mening som avses i artikel 18 FEUF krävs att artikeln tolkas i förening med EUF-fördragets bestämmelser om unionsmedborgarskap. Till de situationer som omfattas av detta tillämpningsområde hör således särskilt de som rör rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier i enlighet med artikel 21 FEUF.¹⁷

41. Vad beträffar det nu aktuella nationella målet kan det konstateras att Romano Pisciotti, som är italiensk medborgare, utnyttjade – i sin egenskap av unionsmedborgare – sin rätt att röra sig fritt inom unionen när han reste till Tyskland. Situationen i målet omfattas därmed av fördragets tillämpningsområde i den mening som avses i artikel 18 FEUF, som innehåller principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet.¹⁸

42. Av ovanstående följer att eftersom Romano Pisciottis situation omfattas av unionsrätten var den anmodade medlemsstaten skyldig att vid prövningen av den framställning om utlämning som gjorts av Amerikas förenta stater avseende denna person iaktta principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 18 FEUF.

43. I det avseendet gäller – i analogi med vad domstolen slog fast i domen Petruhhin av den 6 september 2016¹⁹ – att sådana nationella regler om utlämning som de i det nationella målet inför en skillnad i behandling beroende på om personen i fråga är medborgare i det landet eller medborgare i en annan medlemsstat. De innebär nämligen att medborgare i andra medlemsstater, såsom Romano Pisciotti, inte får samma skydd mot utlämning som landets egna medborgare. Härigenom kan sådana regler påverka rätten för medborgare i andra medlemsstater att röra sig fritt inom unionen.²⁰

44. I en sådan situation som den i det nationella målet innebär således, enligt EU-domstolen, skillnaden i behandling som gör det möjligt att utlämna en unionsmedborgare såsom Romano Pisciotti, som är medborgare i en annan medlemsstat, en begränsning av den fria rörligheten i den mening som avses i artikel 21 FEUF.²¹ En sådan begränsning kan vara motiverad endast om den grundar sig på objektiva överväganden och står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas med nationell rätt.²²

¹⁶ C-182/15, EU:C:2016:630.

¹⁷ Se punkt 30 i domen och där angiven rättspraxis.

¹⁸ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punkt 31 och där angiven rättspraxis). Se även beslut av den 6 september 2017, Peter Schotthöfer & Florian Steiner (C-473/15, EU:C:2017:633, punkt 19 och där angiven rättspraxis).

¹⁹ C-182/15, EU:C:2016:630.

²⁰ Se punkt 32 i domen.

²¹ Se punkt 33 i domen.

²² Se punkt 34 i samma dom och där angiven rättspraxis.

45. I sin dom av den 6 september 2016, Petruhhin,²³ beaktade EU-domstolen rättfärdigande grunden att minimera risken att en person undgår straff.²⁴ Den erinrade i detta avseende om att enligt artikel 3.2 FEU ska unionen 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 kontroller vid yttre gränser samt förebyggande och bekämpande av brottslighet.²⁵ Enligt EU-domstolen ingår syftet att minimera risken att personer som har begått ett brott undgår straff i detta sammanhang och ska anses utgöra ett legitimt syfte i unionsrätten.²⁶

46. Såsom EU-domstolen emellertid erinrade om i sin dom av den 6 september 2016, Petruhhin,²⁷ kan åtgärder som begränsar en grundläggande frihet, som den i artikel 21 FEUF, emellertid anses vara motiverade av objektiva överväganden enbart om de är nödvändiga för att skydda de intressen som de avser att säkerställa och enbart om dessa mål inte kan uppnås genom åtgärder med mindre begränsande verkan.²⁸

47. Under sådana omständigheter som de i det nationella målet och med beaktande av de uppgifter som lämnats till domstolen anser jag att det inte fanns någon annan alternativ åtgärd till utlämningen som i mindre utsträckning inkräktade på rättigheterna i artikel 21 FEUF och som lika effektivt kunde uppnå syftet att minimera risken att en sådan person som Romano Pisciotti, som var misstänkt för brott vid den tidpunkt då Förbundsrepubliken Tyskland mottog framställningen om utlämning av honom från Amerikas förenta stater, undgår straff.

48. För det första framgår av de förklaringar som den tyska regeringen lämnade till EU-domstolen under förhandlingen att 7 § punkt 2 i Strafgesetzbuch (strafflagen)²⁹ – i motsats till vad Romano Pisciottis ombud har hävdad i sitt yttrande – inte gjorde det möjligt att i Förbundsrepubliken Tyskland lagföra Romano Pisciotti för de brott som påstods ha begåtts i tredjeland. Ett av de villkor som uppställs i denna bestämmelse för att en sådan subsidiär straffrättslig behörighet ska kunna utövas, det vill säga att den begärda utlämningen inte kan verkställas, var nämligen inte uppfyllt. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida den tolkning av nämnda bestämmelse som åberopats av den tyska regeringen i förevarande mål är korrekt.

49. För det andra slog domstolen i domen Petruhhin av den 6 september 2016,³⁰ fast att artiklarna 18 FEUF och 21 FEUF ska tolkas på så sätt att när en medlemsstat där en unionsmedborgare, som är medborgare i en annan medlemsstat, befinner sig, tar emot en framställning om utlämning från ett tredjeland med vilket den förstnämnda medlemsstaten har ingått ett avtal om utlämning, ska den informera den medlemsstat i vilken personen i fråga är medborgare och – i förekommande fall – på begäran av den sistnämnda medlemsstaten överlämna vederbörande till den staten i enlighet med bestämmelserna i rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna,³¹ under förutsättning att den medlemsstaten är behörig enligt nationell rätt att lagföra personen för de gärningar som begåtts utanför dess territorium.³²

23 C-182/15, EU:C:2016:630.

24 Se punkt 35 i den domen.

25 Se punkt 36 i den domen.

26 Se punkt 37 i samma dom och där angiven rättspraxis.

27 C-182/15, EU:C:2016:630.

28 Se punkt 38 i domen och där angiven rättspraxis.

29 BGB1. 1998 I, s. 3322. Av denna bestämmelse framgår att med avseende på ett brott som begåtts utomlands, är den tyska strafflagstiftningen tillämplig om brottet är straffbelagt på gärningsorten eller om den plats där gärningen begicks inte är belägen inom någon brottmålsdomstols jurisdiktion och om gärningsmannen vid tidpunkten för brottet var utlämning, befann sig i landet och, trots att personen i fråga enligt utlämningslagen kunde utlämnas med hänsyn till gärningens art, inte utlämnades på grund av att det inte gjorts någon framställning om utlämning inom skälig tid eller att framställningen lämnats utan bifall eller att utlämningen inte kunde verkställas.

30 C-182/15, EU:C:2016:630.

31 EGT L 190, 2002, s. 1.

32 Se punkt 50 i domen.

50. Det ska påpekas att nyss nämnda skyldighet för den anmodade medlemsstaten att underrätta den medlemsstat i vilken unionsmedborgaren är medborgare slogs fast av EU-domstolen i en situation – vilket uttryckligen framhölls av EU-domstolen³³ – där det inte fanns något avtal om utlämning mellan unionen och det berörda tredjelandet i det målet.

51. Det ska även påpekas att flera medlemsstater som har yttrat sig i förevarande mål har uppmärksammat de rättsliga och praktiska svårigheter som den lösning som EU-domstolen valde i punkt 50 i domen Petruhhin av den 6 september 2016,³⁴ medför. Det har därvid särskilt påpekats att den medlemsstat i vilken den unionsmedborgare som avses i en framställning om utlämning är medborgare sannolikt i de allra flesta fall inte kommer att förfoga över de uppgifter som möjliggör för denna att kunna utfärda en europeisk arresteringsorder i syfte att lagföra och därefter åtala den överlämnade personen. Syftet att minimera risken att undgå straff skulle således undermineras. Det har också gjorts gällande att såväl artikel 16.3 i rambeslut 2002/584 som – i förevarande fall – artikel 10.2 och 10.3 i avtalet mellan EU och USA strider mot tanken att en europeisk arresteringsorder i allmänhet ska ha företräde framför en framställning om utlämning.

52. I den mån EU-domstolen skulle vilja bekräfta att den anmodade medlemsstaten har en sådan skyldighet att underrätta den medlemsstat i vilken unionsmedborgaren är medborgare inom ramen för tillämpningen av ett sådant avtal om utlämning som det som finns mellan unionen och Förenta staterna, ska det, såsom den tyska regeringen anfört i sitt skriftliga yttrande och under förhandlingen, påpekas att Republiken Italien, där Romano Pisciotti är medborgare, har hållits informerad av de tyska myndigheterna. Den federala polisledningen vid flygplatsen i Frankfurt am Main underrättade således Italiens generalkonsulat om att den hade gripit och anhållit Romano Pisciotti vid den lokala polisstationen. Den rapport som skickades innehöll särskilt information om den internationella arresteringsorder som låg till grund för gripandet. Dessutom informerades Italiens generalkonsulat efter det att Romano Pisciotti ställts inför domstol den 18 juni 2013. Efter dessa meddelanden ägde även samråd rum mellan Italiens generalkonsulat i Frankfurt am Main och justitieministeriet i delstaten Hessen. Justitieministeriet i delstaten Hessen underrättade således Italiens generalkonsulat om att de invändningar som Romano Pisciotti framställt hade prövats ingående i det beslut som Oberlandesgericht Frankfurt (Frankfurt am Mains regionala överdomstol) fattat den 22 januari 2014 och därefter underkänts och att Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) avslagit ansökan om inhibition efter att ha prövat de invändningar som Romano Pisciotti framställt.

53. Mot bakgrund av vad som anförts ovan framgår att Republiken Italien underrättades om den framställning om utlämning som gjorts av de amerikanska myndigheterna och att den inte utfärdade någon europeisk arresteringsorder under tiden mellan det att Romano Pisciotti greps och att han utlämnades till Amerikas förenta stater.³⁵

54. Jag finner således att även om det antas att Förbundsrepubliken Tyskland var tvungen att fullgöra en sådan skyldighet att lämna information som fastställdes av EU-domstolen i domen Petruhhin av den 6 september 2016,³⁶ kan medlemsstaten inte anses ha åsidosatt unionsrätten till följd av sitt beslut att utlämna Romano Pisciotti till Amerikas förenta stater. Förbundsrepubliken Tyskland kan följaktligen inte anses ha ådragit sig skadeståndsansvar för åsidosättande av unionsrätten. Detta innebär att det saknas skäl att pröva de frågor som den hänskjutande domstolen har ställt om huruvida det föreligger en tillräckligt klar överträdelse.

³³ Se punkterna 46 och 47 i nämnda dom.

³⁴ C-182/15, EU:C:2016:630.

³⁵ Förklaringen till att Republiken Italien inte utfärdade någon europeisk arresteringsorder kan – bland annat med hänsyn till de uttalanden som Förbundsrepubliken Tysklands ombud gjorde under förhandlingen i detta avseende – vara att det brott som Romano Pisciotti var misstänkt för inte var en straffbar gärning i Italien och att det under alla förhållanden hade varit svårt att lagföra honom i Italien, eftersom det var fråga om omständigheter som inte hade något samband med den medlemsstaten.

³⁶ C-182/15, EU:C:2016:630.

55. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att svaret till den hänskjutande domstolen blir att under sådana omständigheter som de som är aktuella i det nationella målet, ska artiklarna 18 och 21 FEUF tolkas på så sätt att de inte utgör hinder för att en medlemsstat till vilken en stat utanför Europeiska unionen, med stöd av ett avtal om utlämning mellan unionen och sistnämnda stat, har gjort en framställning om utlämning av en unionsmedborgare som är medborgare i en annan medlemsstat och som har rest till den anmodade medlemsstaten, bifaller denna framställning.

IV. Förslag till avgörande

56. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Landgericht Berlin (Regionaldomstolen i Berlin, Tyskland) på följande sätt:

Under sådana omständigheter som de som är aktuella i det nationella målet, ska artiklarna 18 och 21 FEUF tolkas på så sätt att de inte utgör hinder för att en medlemsstat till vilken en stat utanför Europeiska unionen, med stöd av ett avtal om utlämning mellan unionen och sistnämnda stat, har gjort en framställning om utlämning av en unionsmedborgare som är medborgare i en annan medlemsstat och som har rest till den anmodade medlemsstaten, bifaller denna begäran.