

Mål C-435/22 PPU**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

1 juli 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Oberlandesgericht München (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

21 juni 2022

Rättegångsdeltagare:

Generalstaatsanwaltschaft München

HF

Saken i det nationella målet

Schengenkonventionen – Interpol – Rött meddelande från Interpol – Gripande av en tredjelandsmedborgare i en medlemsstat på grundval av ett rött meddelande – framställning om utlämning till det tredjeland som har begärt ett rött meddelande – En redan meddelad fällande dom för de berörda brotten i en annan medlemsstat – *Ne bis in idem* – Utlämningsavtal mellan den medlemsstat i vilket gripandet skedde och den tredje stat som har begärt utlämning

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten, artikel 267 första stycket

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

Ska 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, undertecknad i Schengen den 19 juni 1990 (nedan kallad Schengenkonventionen) jämförd med artikel 50 i Europeiska unionens stadga om

de grundläggande rättigheterna 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 Europeiska 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?

Anförda unionsbestämmelser

Artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 (nedan kallad Schengenkonventionen)

Artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan)

Anförda nationella bestämmelser

Avtal om utlämning mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater av den 20 juni 1978 (nedan kallat utlämningsavtalet D-USA) jämfört med tilläggsavtalet av den 21 oktober 1986 (nedan kallat tilläggsavtalet) och ett andra tilläggsavtal av den 18 april 2006 (nedan kallat det andra tilläggsavtalet)

Artikel 8 i utlämningsavtalet D-USA har följande lydelse:

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

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

- 1 HF omhändertogs den 20 januari 2022 i Tyskland och befinner sig sedan dess i häkte. Gripandet skedde på grundval av ett rött meddelande som utfärdats av Interpol och begärts av Amerikas förenta stater, eftersom HF under tiden från september 2008 till december 2013 uppgavs ha begått olika brott (sammansvärjning med syfte att delta i korrupta organisationer med kriminell belastning och sammansvärjning med syfte att begå bank- och telefonbedrägerier i enlighet med Title 18, U. S. Code, Section 1962 [d] och Title 18, U. S. Code, Section 1349).
- 2 Per skrivelse av den 25 januari 2022 översände de amerikanska myndigheterna ett häktningsbeslut från den federala underrätten i District of Columbia, Förenta staterna, av den 4 december 2018 tillsammans med åtalsakten från åtalsjuryn vid

den federala domstolen för District of Columbia av den 4 december 2018. Den 17 mars 2022 översände de amerikanska myndigheterna utlämningshandlingarna.

- 3 På begäran av den hänskjutande domstolen och Generalstaatsanwaltschaft München (allmänna åklagarmyndigheten i München) har de slovenska myndigheterna översänt följande uppgifter:

HF dömdes genom dom av distriktsdomstolen i Maribor (Slovenien) av den 6 juli 2012, vilken vann laga kraft den 19 oktober 2012, för brottet ”angrepp mot informationssystemet” i enlighet med artikel 221.4 jämförd med artikel 221.2 i den slovenska strafflagen, vilket begåtts under tiden från december 2009 till juni 2010, till ett frihetsberövande straff i ett år och tre månader, varvid det utdömda fängelsestraffet ersattes med 480 timmars samhällstjänst. HF fullgjorde hela samhällstjänsten fram till den 25 juni 2015.

Genom beslut av den 23 september 2020 avvisade distriktsdomstolen i Koper (Slovenien) en framställning om utlämning av den eftersökta till Amerikas förenta stater för lagföring, eftersom lagakraftvunnen dom meddelats av distriktsdomstolen i Maribor avseende de i framställningen om utlämning redovisade sakförhållandena fram till juni 2010. I fråga om övriga i framställningen om utlämning angivna sakförhållanden, för tiden efter juni 2010, förelåg ingen misstanke om brott. Detta beslut bekräftades av appellationsdomstolen i Koper (Slovenien) den 8 oktober 2020 och har vunnit laga kraft.

- 4 Den begäran om utlämning som Amerikas förenta stater framställt till de slovenska myndigheterna och de däri angivna brottsliga handlingar i fråga om vilka dom har meddelats av distriktsdomstolen i Koper och appellationsdomstolen i Koper samt de handlingar som tillställts den hänskjutande domstolen på grundval av den till Förbundsrepubliken Tyskland ställda framställningen från Amerikas förenta stater om utlämning avser samma brottsliga handlingar. Vidare är det sakförhållande avseende vilket distriktsdomstolen i Maribor har meddelat dom identiskt med sakförhållandet i förevarande framställning till Förbundsrepubliken Tyskland om utlämning, i den utsträckning som man avser brott som begåtts fram till juni 2010.
- 5 HF är medborgare i Serbien och Kosovo. Vid gripandet i Tyskland var han enligt egen uppgift bosatt i Slovenien och hade med sig giltigt serbiskt pass, ett slovenskt uppehållstillstånd utfärdat den 3 november 2017 och utgången den 3 november 2019 samt en kosovansk ID-handling. Hans ansökan år 2020 om förlängning av det slovenska uppehållstillståndet hade avslagits av de slovenska myndigheterna.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 6 Huruvida en utlämning av HF till Amerikas förenta stater är lagenlig är avhängigt av hur tolkningsfrågan besvaras vad avser de brott som denne anklagas för fram till juni 2010 i häktningsbeslutet från den federala underrätten i District of Columbia av den 4 december 2018 tillsammans med åtalsakten från åtalsjuryn vid den federala domstolen för District of Columbia av den 4 december 2018.
- 7 Denna fråga fick inte svar av EU-domstolen i dess dom av den 12 maj 2021, Förbundsrepubliken Tyskland (rött meddelande, Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376), eftersom förevarande förfarande uppvisar följande avvikelser: HF är inte unionsmedborgare och det gäller inte ett omhändertagande på grundval av en eftersökning genom Interpol, utan en formell begäran om utlämning, som Amerikas förenta stater har framställt till Förbundsrepubliken Tyskland efter det att HF hade gripits i Tyskland på grundval av ett rött meddelande från Interpol.
- 8 Enligt de bilaterala avtalen mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater är rättsläget följande: HF ska utlämnas i enlighet med utlämningsavtalet D-USA jämfört med tilläggsavtalet och det andra tilläggsavtalet. Amerikas förenta stater har företett de handlingar som krävs i enlighet med artikel 14 i utlämningsavtalet D-USA.
- 9 Enligt artikel 2.1 a i utlämningsavtalet D-USA jämförd med artikel 1 a i tilläggsavtalet kan en person utlämnas som är misstänkt för handlingar som är straffbara i båda staterna. Att det handlande som HF anklagas för är straffbart enligt amerikansk rätt framgår i synnerhet av översänd Title 18 1344, 1349 1963(a), 1962 och 1349 § i den federala amerikanska lagen. De gärningar som HF anklagas för är straffbara även enligt tysk rätt i enlighet med 129, 303b och 202c § i strafflagen (StGB).
- 10 Möjligheten att utlämna en eftersökt person framgår av artikel 2.2 i utlämningsavtalet D-USA. För dessa brott kan enligt amerikansk lagstiftning fängelsestraff på 20 respektive 30 år utdömas och enligt tysk rätt kan fängelsestraff på mellan två och tio år utdömas.
- 11 Det finns inga hinder för utlämning vad gäller utlämningslagenligheten. Framför allt föreligger det – utan att detta inverkar på tolkningsfrågorna – i enlighet med artikel 8 i utlämningsavtalet D-USA inget hinder för utlämning på grund av att HF redan genom dom meddelad av distriktsdomstolen i Maribor (Slovenien) av den 6 juli 2012 har dömts med lagakraftvunnen dom för en del av de brott som är föremål för förevarande framställning om utlämning, nämligen de som begåtts under tiden fram till juni 2010, samt på grund av att den utdömda påföljden redan slutgiltigt har verkställts.
- 12 I enlighet med sin entydiga lydelse utgör nämligen principen *ne bis in idem* hinder för utlämning endast om den eftersökta personen har dömts med lagakraftvunnen dom av de behöriga myndigheterna i den anmodade staten, det vill säga i Förbundsrepubliken Tyskland.

- 13 På grund av denna särskilda konventionsrättsliga bestämmelse är heller inte den tolkningen möjlig att fällande domar även i EU:s medlemsstater skulle omfattas av det ovannämnda. Dessutom har Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater vid förhandlingarna om det bilaterala avtalet av år 1978 enats om att avgöranden som meddelats i tredjeländer inte utgör hinder för utlämning.
- 14 Att nämnda tolkningsmöjlighet av artikel 8 i utlämningsavtalet D-USA inte föreligger framgår också av att det i det andra tilläggsavtalet, genom vilket det bilaterala utlämningsavtalet D-USA anpassades till avtalet om utlämning mellan EU och Amerikas förenta stater av den 25 juni 2003, vilket fungerar som ramavtal, inte infördes någon separat bestämmelse om utvidgning av principen *ne bis in idem* till att även omfatta samtliga medlemsstater i EU, och artikel 8 i utlämningsavtalet D-USA ändrades inte.
- 15 Enligt rättspraxis inom Bundesverfassungsgericht (den federala författningsdomstolen, Tyskland) finns det heller ingen allmän regel inom internationell sedvanerätt och därmed heller inte någon folkrättslig miniminorm i fråga om mänskliga rättigheter som utgör tvingande internationell rätt, enligt vilken förbudet mot principen *ne bis in idem* även ska anses gälla fällande domar i tredjeländer.
- 16 Vad som är diskutabelt är emellertid huruvida det genom artikel 50 i stadgan jämförd med artikel 54 Schengenkonventionen krävs att Förbundsrepubliken Tyskland HF med avseende på de brott som har prövats med dom meddelad av distriktsdomstolen i Maribor (Slovenien), det vill säga med avseende på de gärningar i förevarande framställning om utlämning som förekommit fram till och med juni månad år 2010, inte får utlämna den dömda till Amerikas förenta stater.
- 17 Villkoren i artikel 50 i stadgan jämförd med artikel 54 i Schengenkonventionen är uppfyllda. Dessa bestämmelser är inte knutna till unionsmedborgarskap eller medborgarskap i en medlemsstat.
- 18 Enligt EU-domstolens praxis är det vid ett omhändertagande av en person som är föremål för ett rätt meddelande, vilket på begäran av ett tredjeland har utfärdats av Interpol, fråga om lagföring i den mening som avses i artikel 50 i stadgan jämförd med artikel 54 i Schengenkonventionen (se dom av den 12 maj 2021, Förbundsrepubliken Tyskland (rött meddelande, Interpol), C-505/19, EU:C:2021:376). Likaså ska ett avgörande om lagenligheten av utlämningen, vilken genom överlämnandet av den eftersökta personen till ett tredjeland medför lagföring, anses vara en lagföring i den mening som avses i artikel 50 i stadgan jämförd med artikel 54 i Schengenkonventionen.
- 19 Avgörandet av om utlämningen till Amerikas förenta stater av en gripen tredjelandsmedborgare som är bosatt i en medlemsstat är lagenlig rör också tillämpningen av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51 i stadgan. I alla händelser berörs här nämligen avtalet mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater om utlämning av den 25 juni 2003 (EUT L 181, 2003, s. 27, nedan

kallat EU-USA-avtalet). Detta har tillsammans med det andra tilläggsavtalet införlivats med tysk lagstiftning och inom rättstillämpningen ska också de grundläggande rättigheter som anges i stadgan beaktas.

- 20 Vidare hade HF då denne greps rätt till rörelsefrihet i enlighet med artikel 20.1 i Schengenkonventionen jämförd med artikel 6.1 b i Europaparlaments och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 77, 2016, s. 1) samt enligt artikel 4.1 i Europaparlaments 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 (EUT L 303, 2018, s. 39), eftersom han i egenskap av serbisk medborgare var undantagen från viseringskravet. Även vid tillämpning av artikel 20 i Schengenkonventionen jämförd med de ovannämnda förordningarna ska inom rättstillämpningen de grundläggande rättigheter som anges i stadgan beaktas.
- 21 Frågan uppkommer nu huruvida en uppfyllelse av villkoren i artikel 50 i stadgan jämförd med artikel 54 i Schengenkonventionen innebär att en tredjelandsmedborgare inte får utlämnas till Amerikas förenta stater, som varken är part i Schengenkonventionen eller medlemsstat i unionen.
- 22 Visserligen har EU-domstolen i dom av den 12 maj 2021, Förbundsrepubliken Tyskland (rött meddelande, Interpol) (C-505/19, EU:C:2021:376), fastställt att artikel 54 i Schengenkonventionen och artikel 21.1 FEUF, jämförda med artikel 50 i stadgan, ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att myndigheterna i en stat som är part i det avtalet, eller för myndigheterna i en medlemsstat, tillfälligt omhändertar en person som är föremål för ett rött meddelande som offentliggjorts av Interpol på begäran av en tredjestat, såvida det inte i ett lagakraftägande rättsligt avgörande som meddelats i en stat som är part i detta avtal eller i en medlemsstat har fastställts att frågan om ansvar för denna person redan har prövats genom lagakraftägande dom av en stat som är part i nämnda avtal eller av en medlemsstat för samma gärning som den som det röda meddelandet grundas på (se punkt 122).
- 23 Visserligen motiverade domstolen hela tiden sitt avgörande på rätten till fri rörlighet för personer i den mening som avses i artikel 21 FEUF för den person som i det nämnda målet var föremål för rött meddelande, en tysk medborgare. I sin egenskap av serbisk medborgare omfattas HF inte av rätten till fri rörlighet enligt artikel 21.1 FEUF, eftersom han inte är unionsmedborgare.
- 24 Å andra sidan hade han rätt till rörelsefrihet i enlighet med artikel 20 i Schengenkonventionen. I förevarande fall måste man därför också först pröva om de principer i fråga om rätten till fri rörlighet för personer i den mening som avses i artikel 21 FEUF som framförts av EU-domstolen i dess dom av den 12 maj 2021, Förbundsrepubliken Tyskland (rött meddelande, Interpol) (C-505/19,

EU:C:2021:376) även gäller för rätten till rörelsefrihet i den mening som avses i artikel 20.1 i Schengenkonventionen.

- 25 Vidare var föremålet i det ovannämnda avgörandet en framställning om omhändertagande på grundval av ett rött meddelande från Interpol. I förevarande fall rör de sig däremot om en formell begäran om utlämning, vilken framställts efter det att vederbörande på grundval av ett rött meddelande gripits av Interpol i en medlemsstat.
- 26 Den hänskjutande domstolen anser att tolkningsfrågan ska besvaras så, att artikel 54 i Schengenkonventionen jämförd med artikel 50 i stadgan i förevarande fall inte utgör hinder för utlämning av HF till Amerikas förenta stater, eftersom Förbundsrepubliken Tysklands folkrättsliga förpliktelse gentemot Amerikas förenta stater att utlämna den efterspanade personen ska beaktas.
- 27 Visserligen är artikel 351 första stycket FEUF inte direkt tillämplig eftersom utlämningsavtalet D-USA i enlighet med artikel 34.2 i detta trädde i kraft först den 30 juli 1980 och därmed ingicks mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Amerikas förenta stater efter den 1 januari 1958.
- 28 Å andra sidan delar den hänskjutande domstolen den i doktrinen framförda åsikten att artikel 351 första stycket FEUF ska tillämpas på avtal som visserligen har ingåtts av en medlemsstat efter den 1 januari 1958 men avser ett sakområde för vilket unionen först senare blev behörig genom en vidgad behörighet och att behörighetsförskjutningen för medlemsstaten objektivt sett inte kunde förutses när avtalet ingicks. EU-domstolen har vad man kan se ännu inte avgjort denna fråga.
- 29 Schengenavtalet ingicks den 14 juni 1985 och Schengenkonventionen den 19 september 1990 och båda trädde därmed i kraft klart efter den 30 juli 1980. Schengenavtalet införlivades först genom Amsterdamfördraget av år 1997 med unionens rättsordning och därmed också först efter den 30 juli 1980. Därmed kunde Förbundsrepubliken Tyskland 1978 och 1980 inte förvänta sig att frågor kring ett europeiskt *ne bis in idem* och heller inte att frågor på området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete skulle införlivas i Europeiska unionens behörighetsområde.
- 30 De senare ändringarna i det första tilläggsavtalet ändrar inte detta förhållande. Dels avser det första tilläggsavtalet nämligen inte en grundläggande omförhandling av utlämningsavtalet D-USA, dels trädde detta första tilläggsavtal i kraft redan den 11 mars 1993 och således också vid en tidpunkt då det ännu inte kunde förväntas att berörda rättsliga områden skulle införlivas i i Europeiska unionens behörighetsområde.
- 31 Genom det andra tilläggsavtalet införlivade Förbundsrepubliken Tyskland endast EU-USA-avtalet. I detta ingick heller ingen separat reglering avseende den europeiska principen *ne bis in idem*. Enligt artikel 17.1 i EU-USA-avtalet kan i de bilaterala avtalen om utlämning ytterligare angivna skäl för avslag göras gällande i händelse av att det i EU-USA-avtalet inte stadgas något härom. Emellertid

innehåller utlämningsavtalet D-USA faktisk inga tillkommande skäl för avslag, utan i stället föreskrivs en skyldighet till utlämning.

- 32 Eftersom det i EU-USA-avtalet inte ingår något beaktande av en europeisk princip om *ne bis in idem* som motsvarar artikel 50 i stadgan jämförd med artikel 54 i Schengenkonventionen kan man därav omvänt sluta sig till att ett bilateralt avtal om utlämning, sådan som utlämningsavtalet D-USA, i vilket det endast anges att en nationell princip om *ne bis in idem*, ska beaktas.
- 33 Den hänskjutande domstolen ansöker om att EU-domstolen ska fatta ett avgörande med ett förfarande för brådskande mål i enlighet med artikel 107 i domstolens rättegångsregler eftersom HF för närvarande är frihetsberövad (artikel 267 fjärde stycket FEUF) och tolkningsfrågan gäller innehållet i den tredje delen av EU-fördraget.