Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 19 november 2020[1]

Mål C-505/19

WS
mot
Förbundsrepubliken Tyskland

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgericht Wiesbaden (Förvaltningsdomstolen i Wiesbaden, Tyskland)

”Begäran om förhandsavgörande – *Red notice* från Internationella kriminalpolisorganisationen (Interpol) – Artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet – Artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Principen *ne bis in idem* – Artikel 21 FEUF – Fri rörlighet för personer – Direktiv (EU) 2016/680 – Behandling av personuppgifter”

I. Inledning

1. Förevarande mål aktualiserar två frågor som handlar om konsekvenserna av tillämpningen av principen *ne bis in idem* inom Schengenområdet, i samband med gärningar för vilka Internationella kriminalpolisorganisationen (Interpol) har offentliggjort ett Interpolmeddelande (*red notice*) på begäran av ett tredjeland. *Red notices* utfärdas för personer som är efterlysta för att lagföras eller för att avtjäna ett straff. En *red notice* är i korthet en begäran till brottsbekämpande myndigheter runt om i världen att de ska lokalisera och om möjligt tillfälligt begränsa rörelsefriheten för en eftersökt person i avvaktan på en framställning om utlämning.

2. Får, för det första, EU:s medlemsstater verkställa en *red notice* och således begränsa den eftersökta personens rörelsefrihet, när en annan medlemsstat i unionen har underrättat Interpol, och därmed alla andra medlemmar i Interpol, om att meddelandet rör gärningar som principen *ne bis in idem* kan vara tillämplig på? Får, för det andra, EU:s medlemsstater fortsätta behandla personuppgifter om den eftersökta personen som finns i Interpolmeddelandet (*red notice*) när principen *ne bis in idem* ska tillämpas?

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Internationell rätt

3. Enligt artikel 2.1 i Interpols konstitution, vilken antogs år 1956 och senast ändrades år 2008, är ett av Interpols mål att

1 Originalspråk: engelska.

”inom de gränser som uppställs av lagstiftningen i de olika länderna och med beaktande av andemeningen i FN:s Allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, i största möjliga utsträckning säkerställa och främja ett omfattande samarbete mellan olika kriminalpolisorganisationer”.

4. Artikel 31 i Interpols konstitution har följande lydelse: ”För att uppfylla målen behöver [Interpol] fortlöpande och aktivt samarbeta med sina medlemmar, vilka ska göra allt som står i deras makt som är förenligt med lagstiftningen i deras länder för att omsorgsfullt medverka i dess verksamhet.”

5. Enligt artikel 73.1 i Interpol’s Rules on the Processing of Data (Interpols regler om behandling av uppgifter) (nedan kallade IRDP), vilka antogs år 2011 och senast ändrades år 2019, består Interpols system för meddelanden av ett antal färgkodade meddelanden som offentliggörs för särskilda ändamål samt särskilda meddelanden. Röda meddelanden (*red notices*) offentliggörs vanligtvis på begäran av en nationell centralbyrå (NCB) ”för att lokalisera en [eftersökt] person och gripa honom eller henne eller begränsa hans eller hennes rörelsefrihet för utlämning, överlämnande eller liknande laglig handling” (artikel 82 IRPD). I artikel 87 IRDP föreskrivs att om en person som är föremål för en *red notice* lokaliseras, ska det land där personen har lokaliserats ”(i) omgående informera den nationella centralbyrå eller det internationella organ som har framställt begäran samt generalsekretariatet om att personen har lokaliserats, med förbehåll för begränsningar som följer av nationell lag och tillämpliga internationella fördrag”, och ”(ii) vidta alla andra åtgärder som är tillåtna enligt nationell lag och tillämpliga internationella fördrag, exempelvis häktning av den [eftersökta] personen eller övervakning eller begränsning av hans/hennes rörelsefrihet.”

B. Unionsrätt

6. 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 [2] (”Schengenkonventionen”), vilken ingår i kapitel 3 (som har rubriken ”Principen *’non bis in idem’* (icke två gånger för samma sak)”) i denna konvention, föreskrivs följande:

”En person beträffande vilken fråga om ansvar prövats genom lagakraftägande 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.”

7. Artikel 57.1 och 57.2 i Schengenkonventionen har följande lydelse:

”1. Om en avtalsslutande part åtalar en person för ett brott och de behöriga myndigheterna hos denna part har skäl att anta att åtalet avser samma gärning som personen redan dömts för av en annan part, ska myndigheterna i fråga, om skäl föreligger, göra en framställning om upplysningar av betydelse för ärendet till de behöriga myndigheterna hos den part på vars territorium den misstänkte redan dömts.

2. Den begärda informationen skall överlämnas snarast möjligt och skall beaktas när det gäller vilka fortsatta åtgärder som skall vidtas i den pågående rättegången.”

2 EGT L 239, 2000, s. 19.

8. Enligt skäl 25 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/680 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behöriga myndigheters behandling av personuppgifter för att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder, och det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av rådets rambeslut 2008/977/RIF,[3] är samtliga medlemsstater anslutna till Interpol och därför ”är det lämpligt att stärka samarbetet mellan unionen och Interpol genom att främja ett effektivt utbyte av personuppgifter med respekt för de grundläggande rättigheterna och friheterna vid automatiserad behandling av personuppgifter”.

9. Enligt definitionen i artikel 3 i direktiv 2016/680 avses med ”behandling: en åtgärd eller kombination av åtgärder beträffande personuppgifter eller uppsättningar av personuppgifter, oberoende av om de utförs automatiserat eller ej, såsom insamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, bearbetning eller ändring, framtagning, läsning, användning, utlämning genom överföring, spridning eller tillhandahållande på annat sätt, justering eller sammanförande, begränsning, radering eller förstöring”.

10. Enligt artikel 4.1 i direktiv 2016/680 ska personuppgifter bland annat ”behandlas på ett lagligt och korrekt sätt”, ”samlas in för särskilda, uttryckligt angivna och berättigade ändamål och inte behandlas på ett sätt som står i strid med dessa ändamål”, ”vara adekvata, relevanta och inte för omfattande i förhållande till de syften för vilka de behandlas”.

11. I artikel 8.1 i samma direktiv föreskrivs att ”[m]edlemsstaterna ska föreskriva att behandling ska vara laglig endast om och i den mån behandlingen är nödvändig för att utföra en uppgift som utförs av en behörig myndighet för de ändamål som anges i artikel 1.1 och som sker på grundval av unionsrätt eller medlemsstaternas nationella rätt”.

12. Enligt artikel 16 i direktiv 2016/680 ska den registrerade ha ”rätt till rättelse eller radering av personuppgifter och begränsning av behandling”.

13. Kapitel V i direktiv 2016/680 (som omfattar artiklarna 35–40) har rubriken ”Överföringar av personuppgifter till tredjeländer eller internationella organisationer” och där regleras bland annat villkoren för att personuppgifter ska få överföras till ett tredjeland eller en internationell organisation.

C. Nationell lagstiftning

14. I 153a § första stycket i den tyska straffprocesslagen (Strafprozessordnung; nedan kallad StPO) föreskrivs att för brott för vilka böter eller fängelse i mindre än ett år kan utdömas, får Staatsanwaltschaft (allmänna åklagarmyndigheten), med samtycke av den domstol vid vilken det huvudsakliga förfarandet får inledas och den person som är föremål för ett straffrättsligt förfarande, tillfälligt avstå från rätten att väcka allmänt åtal samtidigt som personen i fråga åläggs villkor och föreläggande, exempelvis betalning av en summa pengar till en välgörenhetsinrättning eller till statskassan, om de är av den karaktären att det allmänna intresset av att inleda ett förfarande bortfaller och om brottets svårighetsgrad inte hindrar det. Om den person som är föremål för ett straffrättsligt förfarande uppfyller villkoren och föreläggandena, får åtal inte längre väckas för handlandet i fråga.

15. Enligt 3 § första stycket Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (lagen om den federala kriminalpolisen och statens samarbete med delstaterna i frågor som rör kriminalpolisen) av den 1 juni 2017,[4] är den federala kriminalpolisen Förbundsrepubliken Tysklands nationella centralbyrå för samarbete med Interpol.

3 EUT L 119, 2016, s. 89. Fotnoter i bestämmelserna i direktivet har utelämnats.

4 BGBl. I, s. 1354.

III. Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

16. År 2012 utfärdade Interpol på begäran av de behöriga myndigheterna i USA ett meddelande (*red notice*) rörande en tysk medborgare som är bosatt i det landet (klaganden), för alla nationella centralbyråers kännedom, i syfte att lokalisera honom och gripa honom eller begränsa hans rörelsefrihet för att kunna få honom utlämnad. Detta meddelande grundades på en arresteringsorder som utfärdats av de amerikanska myndigheterna på grund av anklagelser om bland annat korruption, penningtvätt och bedrägeri.

17. Enligt den hänskjutande domstolen hade den allmänna åklagarmyndigheten i München (Tyskland) redan påbörjat en utredning mot klaganden rörande samma gärningar som de som Interpolmeddelandet (*red notice*) avsåg. Den utredningen lades ned år 2009, efter det att klaganden hade betalat ett visst penningbelopp, i enlighet med 153a § första stycket StPO.

18. Efter en skriftväxling med klaganden fick den federala kriminalpolisen år 2013, efter att ha begärt det, Interpol att offentliggöra ett tillägg till meddelandet (*red notice)* i fråga, i vilket det angavs att den federala kriminalpolisen ansåg att principen *ne bis in idem* var tillämplig på de anklagelser för vilka meddelandet hade utfärdats. Dessutom uppmanade de tyska myndigheterna de amerikanska myndigheterna, om än utan framgång, att radera Interpolmeddelandet.

19. År 2017 väckte klaganden talan vid Verwaltungsgericht Wiesbaden (Förvaltningsdomstolen i Wiesbaden, Tyskland) mot Förbundsrepubliken Tyskland, som företräds av den federala kriminalpolisen. Han yrkade att motparten skulle åläggas att vidta nödvändiga åtgärder för att ta bort Interpolmeddelandet. Klaganden uppgav att han inte kunde resa till någon stat som är part i Schengenavtalet utan att riskera att bli gripen. På grund av Interpolmeddelandet hade de staterna fört upp honom i förteckningen över eftersökta personer. Den situationen var enligt klaganden oförenlig med artikel 54 i Schengenkonventionen och artikel 21 FEUF. Dessutom gjorde klaganden gällande att medlemsstaternas myndigheters fortsatta behandling av hans personuppgifter i Interpolmeddelandet (*red notice*), stred mot bestämmelserna i direktiv 2016/680.

20. Mot denna bakgrund ansåg Verwaltungsgericht Wiesbaden att det var oklart hur den tillämpliga unionsrätten skulle tolkas. Den beslutade därför, den 27 juni 2019, att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska artikel 54 i Schengenkonventionen, jämförd med artikel 50 i [Europeiska unionens stadga] om de grundläggande rättigheterna, tolkas på så sätt att redan inledandet av ett straffrättsligt förfarande i alla de avtalsslutande staterna i [Schengenavtalet] på grund av samma gärning är förbjudet, om en tysk åklagarmyndighet, efter det att den tilltalade har uppfyllt vissa skyldigheter och i synnerhet har betalat ett visst penningbelopp som åklagarmyndigheten har fastställt, lägger ned ett straffrättsligt förfarande som redan har inletts?

2) Medför artikel 21.1 [FEUF] ett förbud för medlemsstaterna att verkställa en begäran om gripande från tredjeländer inom ramen för en sådan internationell organisation som [Interpol], om den berörda person som begäran om gripande avser är unionsmedborgare och medlemsstaten där denne har medborgarskap har meddelat den internationella organisationen och därmed också de övriga medlemsstaterna att den är osäker på om begäran om gripande är förenlig med förbudet mot dubbelbestraffning?

3) Utgör artikel 21.1 FEUF hinder också för inledande av straffrättsliga förfaranden och tillfälligt frihetsberövande i de medlemsstater där den berörda personen inte är medborgare, om detta strider mot förbudet mot dubbelbestraffning?

4) Ska artiklarna 4.1 a och 8.1 i direktiv [2016/680], jämförda med artikel 54 i Schengenkonventionen och artikel 50 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, tolkas på så sätt att medlemsstaterna är skyldiga att utfärda bestämmelser som säkerställer ett förbud mot ytterligare behandling av *red notices* från [Interpol] som ska leda till ytterligare ett straffrättsligt förfarande, i händelse av ett förfarande som leder till att åtal inte längre kan väckas i alla de avtalsslutande staterna i [Schengenavtalet]?

5) Har en sådan internationell organisation som [Interpol] en lämplig dataskyddsnivå, om det inte finns något beslut om adekvat skyddsnivå enligt artikel 36 i direktiv [2016/680] och/eller lämpliga skyddsåtgärder enligt artikel 37 i samma direktiv?

6) Får medlemsstaterna fortsätta behandla uppgifter som har registrerats vid [Interpol] i ett Interpolmeddelande (*red notice*) från tredjeländer endast när ett tredjeland har skickat ut en begäran om gripande och utlämning genom Interpolmeddelandet och ansökt om ett gripande som inte strider mot EU-lagstiftningen, särskilt förbudet mot dubbelbestraffning?”

21. Den hänskjutande domstolen har ansökt om att begäran om förhandsavgörande ska handläggas enligt det förfarande för brådskande mål om förhandsavgörande som föreskrivs i artikel 107.1 i domstolens rättegångsregler. Genom beslut av den 12 juli 2019 beslutade domstolen att den ansökan inte behövde beviljas.

22. På begäran av de amerikanska myndigheterna raderade Interpol den 5 september 2019 den *red notice* som rörde klaganden.

23. I sitt svar den 11 november 2019 på en begäran från domstolen rörande raderingens följder för förevarande mål, informerade den hänskjutande domstolen EU-domstolen om sin avsikt att hålla fast vid begäran om förhandsavgörande. Den hänskjutande domstolen förklarade att klaganden hade yrkat att föremålet för talan i det nationella målet skulle ändras. Klaganden yrkar nu att den hänskjutande domstolen ska ålägga Förbundsrepubliken Tyskland att vidta alla nödvändiga åtgärder för att (i) förhindra att en ny *red notice* rörande samma gärningar utfärdas av Interpol och, om så skulle ske, (ii) radera det nya meddelandet. Den hänskjutande domstolen har förklarat att enligt nationell rätt är det möjligt att ändra föremålet för talan så att det rör en fastställelsetalan som är en fortsättning på en tidigare talan (”*Fortsetzungsfeststellungsklage*”). Den hänskjutande domstolen anser således att de frågor som ställts fortfarande är relevanta för avgörandet av tvisten vid den.

24. Skriftliga yttranden i förevarande mål har getts in av klaganden, den federala kriminalpolisen, den belgiska, den tjeckiska, den danska, den tyska, den grekiska, den franska, den kroatiska, den nederländska, den polska och den rumänska regeringen, Förenade kungarikets regering samt Europeiska kommissionen. Klaganden, den federala kriminalpolisen, den belgiska, den tjeckiska, den danska, den tyska, den spanska, den franska, den nederländska och den finländska regeringen samt kommissionen yttrade sig också muntligen vid förhandlingen den 14 juli 2020.

IV. Bedömning

25. Den hänskjutande domstolen frågar i korthet domstolen huruvida unionsrätten utgör hinder för att medlemsstaterna, när en *red notice* utfärdas av Interpol på begäran av ett tredjeland och detta meddelande rör gärningar på vilka principen *ne bis in idem* kan vara tillämplig, (i) verkställer meddelandet genom att begränsa den eftersökta personens rätt till fri rörlighet och (ii) fortsätter att behandla hans eller hennes personuppgifter som finns i meddelandet.

26. Till att börja med kan det vara till hjälp att kort förklara vad en *red notice* är. Enligt artikel 82 IRPD offentliggörs *red notices* på begäran av nationella eller internationella myndigheter med befogenhet att utreda och lagföra brott ”för att lokalisera en [eftersökt]person och gripa honom eller henne eller begränsa hans eller hennes rörelsefrihet för utlämning, överlämnande eller liknande laglig handling”. Artikel 87 IRPD föreskriver att om en person som är föremål för en *red notice* lokaliseras, ska myndigheterna i det land där personen har lokaliserats omedelbart informera de myndigheter som har framställt begäran och Interpol om att personen har lokaliserats samt ”vidta alla andra åtgärder som är tillåtna enligt nationell lag och tillämpliga internationella fördrag, exempelvis häktning av den [eftersökta] personen eller övervakning eller begränsning av hans/hennes rörelsefrihet”.

27. Det innebär att Interpols utfärdande av en *red notice* bara är en begäran om hjälp från en Interpolmedlem till de andra medlemmarna, för att lokalisera och om möjligt begränsa den eftersökta personens rörelsefrihet. En *red notice* är inte liktydigt med en framställning om utlämning och den medför inte heller automatiskt att en sådan framställning görs, utan den måste i förekommande fall göras separat. Det är likväl uppenbart att en *red notice* utfärdas för att få till stånd en utlämning eller något liknande förfarande.

28. Efter att ha klargjort detta finns det ett antal processuella frågor som behöver behandlas innan de sakfrågor som aktualiserats i förevarande mål granskas.

A. Upptagande till sakprövning och behovet att svara

29. Den federala kriminalpolisen och den belgiska, den tjeckiska, den tyska, den grekiska, den nederländska regeringen och Förenade kungarikets regering har till att börja med uttryckt tvivel över huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. De argument de har fört fram rörande detta kan delas in i fyra kategorier. De har i huvudsak gjort gällande (i) att beslutet att begära förhandsavgörande inte beskriver den faktiska situationen tillräckligt tydligt, (ii) att den situation som är i fråga i det nationella målet bara rör Tyskland och i själva verket inte har några gränsöverskridande inslag, (iii) att den hänskjutande domstolen inte kan ta upp talan till sakprövning och att den under alla omständigheter inte kan vinna bifall, och (iv) att talan är ogrundad, eftersom syftet med den är att bestrida att andra stater än Tyskland har befogenheter att verkställa en *red notice*.

30. Jag anser inte att dessa invändningar är övertygande.

31. För det första stämmer det visserligen att beslutet att begära förhandsavgörande är synnerligen kortfattat. Detta beslut, kompletterat med parternas yttranden, gör det emellertid möjligt för domstolen att få reda på vilka frågor den hänskjutande domstolen ställer och varför. Domstolen förfogar därför över de faktiska och rättsliga omständigheter som är nödvändiga för att kunna lämna ett användbart svar.

32. För det andra är den situation som är i fråga i det nationella målet inte på något sätt bara begränsad till Tyskland. Å ena sidan rör tvisten visserligen en tysk medborgare som är bosatt i det landet, som har ifrågasatt de tyska myndigheternas agerande, men skälet till detta är den påstådda begränsningen av hans fria rörlighet i unionen, vilken stadfästs i artikel 21 FEUF. Domstolen har konsekvent slagit fast att bestämmelser om rätt till fri rörlighet, vilket innefattar artikel 21 FEUF, ska ges en vid tolkning.[5] Den omständigheten att en unionsmedborgare eventuellt inte (än) har utnyttjat sina rättigheter, innebär inte att det är en rent nationell situation.[6] Jag anser att artikel 21 FEUF kan

5 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 oktober 2004, Zhu och Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 31).

6 På senare tid, med ytterligare hänvisningar, se förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i målet Generalstaatsanwaltschaft Berlin (C-398/19, EU:C:2020:748, punkterna 73–76).

åberopas av en enskild person som verkligen vill använda sig av den friheten.[7] Så förhåller det sig utan tvekan med klaganden. Hans förehavanden före och under det nationella målet – i synnerhet hans kontakter med den federala kriminalpolisen och myndigheterna i flera andra medlemsstater – visar tydligt att hans avsikt att använda sig av den friheten inte är rent hypotetisk eller åberopas instrumentellt.[8]

33. Å andra sidan är tillämpligheten av direktiv 2016/680 inte begränsad till gränsöverskridande situationer. Det gäller i själva verket även såväl artikel 50 i stadgan som artikel 54 i Schengenkonventionen. Det är uppenbart att båda dessa bestämmelser även kan tillämpas i fall där en medborgare står inför myndigheterna i sin egen medlemsstat.

34. För det tredje ankommer det inte på domstolen att pröva huruvida talan i det nationella målet kan tas upp till sakprövning och än mindre huruvida den är välgrundad. Enligt fast rättspraxis presumeras nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva.[9] Denna presumtion kan inte brytas endast genom att en av parterna i det nationella målet har bestritt vissa faktiska omständigheter vilkas riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva och som är avgörande för hur saken i nämnda mål ska bestämmas.[10] Den presumtionen bryts inte heller på grund av möjligheten att klaganden slutligen inte vinner framgång i det nationella målet, i synnerhet om en viss tolkning av unionsrätten i fråga anammas av domstolen. Att avvisa begäran om förhandsavgörande på grund av ett eventuellt negativt svar i sakfrågan skulle verkligen vara att börja i galen ända.

35. Avslutningsvis konstaterar jag att talan i det nationella målet har väckts mot de tyska myndigheterna – som är motpart i den hänskjutande domstolen – och att alla beslut av den domstolen i det målet naturligtvis kommer att få rättsverkningar i förhållande till de myndigheterna. Den omständigheten att EU-domstolen för att bistå den hänskjutande domstolen även behöver klargöra de skyldigheter som enligt de aktuella unionsbestämmelserna gäller för andra medlemsstater än Tyskland, kan inte medföra att sakprövningen av begäran om förhandsavgörande ifrågasätts. Domstolen har visserligen vägrat att pröva fiktiva tvister, i vilka talan bara väckts för att få EU-domstolen att uttala sig om EU-anknutna skyldigheter för andra medlemsstater än den hänskjutande domstolens.[11] I förevarande mål finns det emellertid inga uppgifter som tyder på att tvisten vid den hänskjutande domstolen är ett konstruerat förfarande varigenom parterna vill få domstolen att ta ställning till vissa tolkningsproblem vars lösning objektivt sett inte är nödvändig för att avgöra tvisten. Dessutom utgör den omständigheten att ett svar från domstolen rörande en medlemsstats rättigheter eller skyldigheter får (horisontella) konsekvenser för de andra medlemsstaterna, helt enkelt en inneboende del i frågor som rör den fria rörligheten mellan medlemsstaterna och i anknytande frågor angående ömsesidigt erkännande mellan dem.

36. Vidare har den federala kriminalpolisen och den belgiska, den tjeckiska, den tyska, den spanska och den finländska regeringen samt Förenade kungarikets regering alla anfört att de hänskjutna frågorna nu har blivit hypotetiska. De menar att i den mån den *red notice* som är i fråga i det nationella målet raderades av Interpol i september 2019, krävs det inte längre något svar på tolkningsfrågorna för att den hänskjutande domstolen ska kunna avgöra målet.

7 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80, punkt 8–14), och beslut av den 6 september 2017, Peter Schotthöfer & Florian Steiner (C-473/15, EU:C:2017:633, punkterna 19–21).

8 Till skillnad från, till exempel, dom av den 29 maj 1997, Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

9 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 mars 2020, Miasto Łowicz och Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową (Regelverk för disciplinåtgärder mot domare) (C-558/18 och C-563/18, EU:C:2020:234, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

10 Se, bland annat, dom av den 24 oktober 2019, État belge (C-35/19, EU:C:2019:894, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

11 Se dom av den 11 mars 1980, Foglia (104/79, EU:C:1980:73), och av den 16 december 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302).

37. Såsom nämnts i punkt 23 ovan, förklarade emellertid den hänskjutande domstolen, som svar på en fråga från EU-domstolen rörande just detta, att klaganden enligt nationell rätt får ändra sin talan, vilket han i själva verket också gjorde. Målet vid den nationella domstolen pågår således (fortfarande) och enligt den domstolen är utgången av det (fortfarande) beroende av tolkningen av de unionsbestämmelser som de hänskjutna tolkningsfrågorna avser.

38. Den hänskjutande domstolen påpekade dessutom (och detta påpekande har inte bestritts av den federala kriminalpolisen eller någon annan part som yttrat sig) att den *red notice* som är i fråga när som helst kan föras in i Interpols system på nytt efter en ny begäran från de behöriga amerikanska myndigheterna.

39. Mot bakgrund av detta och med beaktande av att en begäran om förhandsavgörande ska presumeras vara relevant, anser jag att förevarande begäran inte har förlorat sitt föremål, trots att den *red notice* som är i fråga har dragits tillbaka.

B. I sak

40. Detta förslag till avgörande är uppbyggt på följande sätt. Jag ska börja med den första, den andra och den tredje frågan, vilka alla handlar om huruvida principen *ne bis in idem* är tillämplig i förevarande mål, och, om så är fallet, vilka konsekvenser det får för de andra medlemsstaterna när det gäller deras möjligheter att verkställa den *red notice* som Interpol har utfärdat (1). Jag ska därefter behandla den fjärde, den femte och den sjätte frågan, vilka rör de konsekvenser som en tillämpning av principen *ne bis idem* får för behandlingen av den eftersökta personens personuppgifter i Interpolmeddelandet. Jag ska emellertid bara ta upp frågeställningarna i den fjärde och den sjätte frågan (2), eftersom jag anser att den femte frågan ska avvisas (3).

1. Den första, den andra och den tredje tolkningsfrågan

41. Genom den första, den andra och den tredje frågan, som det är lämpligt att behandla tillsammans, undrar den hänskjutande domstolen i korthet huruvida artikel 54 i Schengenkonventionen, jämförd med artikel 50 i stadgan och artikel 21.1 FEUF, utgör hinder för att medlemsstaterna verkställer en *red notice* som utfärdats av Interpol på begäran av ett tredjeland och därigenom begränsar en unionsmedborgares rörelsefrihet, när en annan medlemsstat har underrättat Interpol (och därmed även de övriga medlemmarna i Interpol) om att det meddelandet rör gärningar på vilka principen *ne bis in idem* kan vara tillämplig.

42. För att kunna besvara den frågan måste det först undersökas huruvida en åtgärd som den som åklagarmyndigheten i München vidtog gentemot klaganden år 2009, med den behöriga domstolens godkännande, i sig kan medföra att principen *ne bis in idem* ska tillämpas (a). Om konsekvensen är att principen *ne bis in idem* ska tillämpas, ska jag därefter undersöka huruvida den principen kan utgöra hinder för en utlämning till ett tredjeland, och därmed för att begränsande åtgärder vidtas som har ett funktionellt samband med det syftet (b). Jag ska därefter ägna mig åt det faktiska scenariot i förevarande mål i vilket det framgår att tillämpningen av principen *ne bis in idem* i ett särskilt fall ännu inte har slagits fast (c och d).

a) Tillämpningen av principen ne bis in idem på andra sätt att avsluta straffrättslig förfaranden än genom en domstolsdom

43. Till att börja med måste det klarläggas huruvida en åtgärd som den som åklagarmyndigheten vidtog mot klaganden år 2009, ens kan medföra att principen *ne bis in idem* ska tillämpas. För att artikel 54 i Schengenkonventionen ska vara tillämplig, krävs det att ”fråga om ansvar prövats genom lagakraftägande dom hos en avtalsslutande part”, vilket innebär att personen inte får åtalas för samma gärning i andra medlemsstater.

44. Jag anser att ett beslut genom vilket en åklagarmyndighet slutgiltigt lägger ned ett straffrättsligt förfarande med den behöriga domstolens godkännande, och genom vilket åtal inte längre kan väckas enligt nationell rätt efter det att den brottsmisstänkte har uppfyllt vissa villkor, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 54 i Schengenkonventionen. Det finns förvisso redan en fast rättspraxis inom detta område.

45. I målet Gözütok och Brügge tog domstolen för första gången upp frågan och fann att principen *ne bis in idem* enligt artikel 54 i Schengenkonventionen ”även är tillämplig i sådana förfaranden som medför att sådana åtal inte längre kan väckas som de som är aktuella i målen vid de nationella domstolarna, genom vilka en medlemsstats åklagarmyndigheter, utan medverkan av någon domstol, lägger ned ett straffrättsligt förfarande som inletts i samma stat efter det att den brottsmisstänkte personen har uppfyllt vissa skyldigheter och bland annat har erlagt en viss penningsumma som har fastställts av åklagarmyndigheten”. [12]

46. De slutsatserna har bekräftats och förtydligats i senare rättspraxis rörande artikel 54 i Schengenkonventionen. I målet M betonade domstolen att för att principen *ne bis in idem* ska vara tillämplig, ska, för det första, det straffrättsliga förfarandet *definitivt ha avslutats*. [13] I målet Spasic underströk domstolen vikten av att ”verkställighetsvillkoret” – enligt vilket, vid fällande dom, straffet ”avtjänats eller är under verkställighet eller inte längre kan verkställas” – uppfylls, för att förhindra att en person som fällts till ansvar i en medlemsstat genom lagakraftägande dom undgår straff. [14]

47. I domen i målet Miraglia fann domstolen däremot att artikel 54 i Schengenkonventionen inte är tillämplig på ett beslut av de rättsvårdande myndigheterna i en medlemsstat, *vilket inte innehåller någon bedömning i sak* och där ett mål förklarats vara avslutat efter att åklagarmyndigheten har beslutat att inte väcka åtal endast av det skälet att ett brottmålsförfarande redan inletts i en annan medlemsstat mot den misstänkte för samma gärningar. [15] På liknande sätt fann domstolen i domen i målet Turanský att artikel 54 i Schengenkonventionen inte är tillämplig på ett beslut varigenom en *polismyndighet*, efter en prövning i sak i det ärende som är anhängigt vid den och innan en person som är misstänkt för ett brott har åtalats, avbryter det straffrättsliga förfarandet, när detta beslut enligt den nationella rätten i denna stat inte leder till att åtal inte längre kan väckas och således *inte utgör hinder mot att ett nytt straffrättsligt förfarande* avseende samma gärning inleds i denna stat. [16]

48. I domen i målet Kossowski klargjorde domstolen att ett beslut av åklagarmyndigheten att lägga ned förundersökningen mot en person – med förbehåll för att förundersökningen återupptas eller att beslutet upphävs – utan att någon påföljd har dömts ut, inte kan kvalificeras som en lagakraftägande dom när det framgår av beslutets motivering att förfarandet har avslutats *utan att det gjorts någon mer ingående utredning*. [17]

12 Dom av den 11 februari 2003 (C-187/01 och C-385/01, EU:C:2003:87, punkt 48).

13 Dom av den 5 juni 2014 (C-398/12, EU:C:2014:1057, punkt 31).

14 Dom av den 27 maj 2014 (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, punkterna 63 och 64).

15 Dom av den 10 mars 2005 (C-469/03, EU:C:2005:156, punkterna 34 och 35).

16 Dom av den 22 december 2008 (C-491/07, EU:C:2008:768, punkterna 40 och 45).

17 Dom av den 29 juni 2016 (C-486/14, EU:C:2016:483, punkt 54).

49. Sammanfattningsvis finns det dels slutgiltiga uttalanden rörande ett brott (huruvida rekvisiten för brottet är uppfyllda och andra särskilda typer av beslut som inte innehåller något sådant uttalande men som är liktydiga med ett faktiskt avgörande av målet) som enligt nationell rätt förhindrar att personen åtalas på nytt för samma gärning i den medlemsstaten och därmed också i andra medlemsstater. Dels finns det andra sätt att avbryta, eller att inte inleda, straffrättsliga förfaranden, vilket normalt görs av polismyndigheterna på nationell nivå, som inte ger upphov till några sådana konsekvenser. Denna skiljelinje är tämligen intuitiv, men den är svår att beskriva utförligt mot bakgrund av de olika reglerna och förfarandena i medlemsstaterna. För att principen *ne bis in idem* ska vara tillämplig, måste det finnas ett slutgiltigt uttalande från en medlemsstat som definierar omfattningen av det *idem* som då kan börja hindra *ne bis*. Om fältet lämnas fritt, för att använda en metafor, finns det inget som hindrar de andra medlemsstaterna från att själva utreda och lagföra.

50. Den hänskjutande domstolens första fråga ska således besvaras jakande. I princip omfattas ett beslut av en åklagarmyndighet efter det att den gjort en bedömning i sak som har godkänts av den behöriga domstolen, genom vilket det straffrättsliga förfarandet slutgiltigt läggs ned efter det att den misstänkte uppfyllt vissa villkor, av tillämpningsområdet för artikel 54 i Schengenkonventionen.

51. Den omständigheten att den typen av nationella beslut omfattas av tillämpningsområdet för artikel 54 i Schengenkonventionen, vilket kan vara liktydigt med att *frågan om ansvar prövats genom lagakraftägande dom hos en avtalsslutande part*, befinner sig flera led från de möjliga konsekvenser som den hänskjutande domstolen frågar om i den andra och tredje frågan. Vad som bland annat tycks saknas är det efterföljande led som logiskt sett krävs för att frågor enligt artikel 21 FEUF ska uppkomma, nämligen ett slutgiltigt officiellt avgörande från den berörda myndigheten i en medlemsstat som bekräftar de ifrågavarande gärningarnas identitet (*idem*) och därmed ger upphov till *ne bis* med avseende på samma gärningar runt om i unionen, vilket därefter även kan få vissa konsekvenser för framställningar om utlämning från tredjeländer.

52. Jag ska trots detta, mot bakgrund av parternas yttranden och den diskussion som uppkom vid förhandlingen på grundval av dessa, tills vidare hålla mig till de faktiska och rättsliga antaganden som ligger till grund för den andra och tredje frågan från den hänskjutande domstolen. Frågan är bland annat, vad gäller svaret på den tredje frågan, om artikel 21.1 FEUF, förutom att den hindrar att personen åtalas i andra medlemsstater, även hindrar att denne tillfälligt frihetsberövas i de andra medlemsstaterna för en möjlig framtida utlämning till ett tredjeland om artikel 54 i Schengenkonventionen är tillämplig i förevarande mål.

53. Jag anser att så är fallet.

b) Ne bis in idem som ett hinder för utlämning (eller gripande för utlämning)

54. Det finns ett tydligt samband mellan principen *ne bis in idem* och rätten till fri rörlighet för personer som stadfästs i artikel 21 FEUF. Det följer av domstolens fasta praxis att ”syftet med artikel 54 i konventionen är att säkerställa att en person inte åtalas för samma gärning i flera medlemsstater *på grund av att han utövat sin rätt till fri rörlighet* … Detta medför en viss trygghet för personer som åtalats och sedan frikänts. *Dessa skall kunna röra sig fritt* utan att behöva frukta ett nytt åtal för samma gärning i en annan avtalsslutande stat.” [18]

55. Enligt min uppfattning är det synnerligen enkelt att tillämpa dessa uttalanden på eventuella utlämningsframställningar från tredjeländer. Logiskt sett måste de verka som ”ett hinder”. Ett beslut som hindrar nya åtal för samma gärning i en medlemsstat måste få samma verkan på andra platser inom ett och samma område för frihet, säkerhet och rättvisa, på samma sätt som det skulle ha fått inom ett och samma nationella rättssystem.

18 Se dom av den 28 september 2006, Gasparini m.fl. (C-467/04, EU:C:2006:610, punkt 27 och där angiven rättspraxis). Min kursivering.

56. Om det finns ett sådant område internt, måste det också få konsekvenser externt. En medlemsstat får således inte gripa, tillfälligt frihetsberöva eller vidta andra åtgärder som begränsar rörelsefriheten för en person som är föremål för en *red notice* som har utfärdats av Interpol om det officiellt har fastställts att personens ansvar för samma gärningar har prövats genom lagakraftägande dom i en annan medlemsstat. Alla sådana åtgärder skulle strida mot artikel 54 i Schengenkonventionen genom att de avsevärt skulle inskränka den rätt som stadfästs i artikel 21 FEUF. Ett rättsligt område innebär ett rättsligt område, såväl internt som externt.

57. Några av de regeringar som har yttrat sig i förevarande mål, instämmer emellertid inte med denna slutsats utan har anfört tre invändningar mot den. För de första anser de att en sådan slutsats grundar sig på en alltför vid tolkning av artikel 54 i Schengenkonventionen. De anser att den bestämmelsen har ett snävare tillämpningsområde och att den bara omfattar åtal som väcks av en medlemsstat själv, men inte ett gripande i syfte att utlämna personen för att han därefter ska kunna åtalas i ett tredjeland (1). Vidare har de gjort gällande att en sådan tolkning skulle innebära en extraterritoriell tillämpning av Schengenavtalet (2) och därmed uppstår konflikter med medlemsstaternas och unionens skyldigheter enligt internationell rätt som de påtagit sig genom bilaterala utlämningsavtal, bland annat de avtal de ingått med Förenta staterna (3).

58. I bedömningen nedan ska jag ta upp dessa argument i tur och ordning.

1) Begreppet åtal

59. För det första har några av de regeringar som har yttrat sig gjort gällande att även om principen *ne bis in idem* hindrar att en person blir ”*åtalad*”, hindrar den inte att en person blir föremål för sådana åtgärder som de som beskrivs i begäran om förhandsavgörande. De anser att de åtgärderna inte ska anses utgöra ”åtal”, utan ”skyddande åtgärder” som syftar till att bistå en annan stat där personen kommer att åtalas.

60. En sådan tolkning av artikel 54 i Schengenkonventionen framstår som något formalistisk. Jag kan inte se någonting i den bestämmelsens ordalydelse, sammanhang eller syfte som ger stöd för uppfattningen att begreppet åtal bara innefattar straffrättsliga förfaranden som ”från början till slut” äger rum i en och samma stat och som alla måste genomföras av den staten.

61. Ordalydelsen av artikel 54 i Schengenkonventionen kräver inte att det efterföljande åtal som hindras ska väckas *av* en annan avtalsslutande part. Den förhindrar att åtal väcks *i* en annan avtalsslutande part, vilket innebär att hindret för en territoriell medverkan ordagrant avser åtal som väcks i den medlemsstaten för andra staters räkning.

62. Vidare råder det inget tvivel om att åtgärder som ett gripande eller ett tillfälligt frihetsberövande – förutom att de vid första anblicken uppfyller de så kallade Engelkriterierna [19] för att anses vara av ”straffrättslig karaktär” – gör det möjligt att åtala den eftersökta personen i ett tredjeland. Med andra ord ingår dessa åtgärder i en oavbruten följd av handlingar, som eventuellt utförs i flera olika stater, genom vilka den eftersökta personen blir föremål för rättsliga förfaranden rörande en anklagelse för brott.

19 Europeiska domstolen för mänskliga rättigheters (Europadomstolen) dom av den 8 juni 1976, Engel m.fl. mot Nederländerna, CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, §§ 80–82). Det följer av fast rättspraxis vid Europadomstolen att Engelkriterierna måste användas för att avgöra huruvida det förelåg en ”anklagelse för brott” i den mening som avses i artikel 4 (”Rätt att inte lagföras eller straffas två gånger”) i protokoll nr 7 till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Se, bland annat, dom av den 10 februari 2009, Sergey Zolotukhin mot Ryssland, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903, § 53), och av den 15 november 2016, A och B mot Norge, CE:ECHR:2016:1115JUD002413011, §§ 105 to 107).

63. En EU-medlemsstat som verkställer en *red notice* fungerar som den åtalande statens förlängda arm. Medlemsstaten handlar i själva verket för åklagarmyndigheten i en annan stat och för dess räkning, vilket så småningom gör det möjligt att underkasta den eftersökta personen ett tredjelands befogenhet (att väcka åtal). Att under sådana omständigheter hävda att en sådan handling inte är en del av ett tredjelands åtal (som normalt sett redan pågår) är som att påstå, om ni ursäktar att jag använder mig av en så drastisk men ändå relevant materiell straffrättslig analogi, att det inte är (medhjälp till eller medverkan i) mord att binda och överlämna en person så att någon annan kan hugga ihjäl honom, utan bara en ”säkerhetsåtgärd” som syftar till att hjälpa den andre som håller i en kniv.

64. Vad beträffar syftet kan det konstateras att i den mån som artikel 54 i Schengenkonventionen är avsedd att bland annat skydda unionsmedborgarnas fria rörlighet,[20] skulle en annan tolkning knappast vara förenlig med det syftet eller med det grundläggande rättighetssammanhang som den bestämmelsen, och artikel 50 i stadgan, ingår i. En person som blir föremål för ett gripande eller ett tillfälligt frihetsberövande, för att han eller hon ska kunna utlämnas, åtnjuter inte en ”viss trygghet” och kan inte ”röra sig fritt” i unionen, för att använda sig av domstolens formuleringar, trots att han eller hon har rätt att omfattas av principen *ne bis in idem*.

65. Detta bekräftas även av domstolens tolkning av den principen, så som den kommer till uttryck i artikel 50 i stadgan. Vad beträffar den bestämmelsen följer det av fast praxis vid domstolen att ”principen *ne bis in idem* förbjuder *såväl lagföring* som *påföljder* av straffrättslig karaktär i den mening som avses i den bestämmelsen för samma gärning och mot samma person”.[21] Att bara företa processhandlingar med anknytning till en persons åtal förhindras följaktligen också enligt artikel 54 i Schengenkonventionen.

2) Tillämpning utanför Schengen

66. För det andra har några regeringar gjort gällande att artikel 54 i Schengenkonventionen bara är tillämplig ”inom Schengen” och inte omfattar situationer där en person har lagförts eller kan komma att lagföras i ett tredjeland. Med andra ord är artikel 54 i Schengenkonventionen bara bindande för de avtalsslutande parterna i deras ömsesidiga förbindelser, men inte i deras förbindelser med tredjeländer (vilka omfattas av nationell och internationell rätt). Den ståndpunkten får stöd av den omständigheten att utlämningsavtalet mellan Europeiska unionen och Förenta staterna[22] inte föreskriver någon absolut grund för vägran för fall där principen *ne bis in idem* är tillämplig. Eftersom det inte finns någon sådan uttrycklig bestämmelse, omfattas föremålet för talan av medlemsstaternas behörighet och dessa ska således vara fria att reglera det på det sätt de finner lämpligt, bland annat genom bilaterala avtal.

67. Jag kan bara instämma med ett antal enskilda påståenden i dessa resonemang. Jag instämmer däremot inte med kombinationen av dem eller med den slutsats som dragits på grundval av dem.

68. Till att börja med stämmer det att Schengenavtalet inte är tillämpligt på tredjeländer. Det är dock tillämpligt på åtgärder som de avtalsslutande parterna vidtar, på sina egna territorier, för tredjeländers räkning. I övrigt överensstämmer resonemanget i stort sett med det som beskrevs i det föregående avsnittet: att inte åtalas två gånger *i* en annan medlemsstat är bredare än att åtalas *i och av* den medlemsstaten. På textmässig nivå, systemnivå och logisk nivå innebär det att handlingar för att väcka åtal mot en utomstående får företas i en avtalsslutande part.

20 Se punkt 54 ovan i det här förslaget till avgörande.

21 Se, exempelvis, dom av den 20 mars 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 25 och där angiven rättspraxis). Min kursivering.

22 Avtalet mellan Europeiska unionen och Amerikas förenta stater om utlämning, av den 25 juni 2003 (EUT L 181, 2003, s. 27) (nedan kallat avtalet mellan EU och USA). Det avtalet är inte tillämpligt i förevarande mål.

69. Den slutsatsen får stöd om artikel 54 i Schengenkonventionen tolkas mot bakgrund av stadgan. I artikel 50 i stadgan upphöjs principen *ne bis in idem* till en grundläggande rättighet och där 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”.[23] Enligt min uppfattning måste ”ingen” just betyda ”ingen”, utan några geografiska begränsningar alls, och inte ”ingen utom personer som åtalats utanför unionen”.

70. När allt kommer omkring skulle det vara en ganska besynnerlig tolkning av artikel 50 i stadgan om betydelsen och omfattningen av denna grundläggande rättighet skulle stanna vid unionens yttre gräns för medlemsstaternas myndigheter. Det skulle inte bara äventyra ett verksamt skydd för grundläggande rättigheter, eftersom det uppmuntrar till att de kringgås. Det skulle heller inte vara meningsfullt mot bakgrund av medlemsstaternas suveränitet och deras rätt att utdöma straff *(ius puniendi)*. Om *ne bis in idem* är tillräcklig för att förhindra en medlemsstat från att utöva sin straffrättsliga behörighet direkt (det vill säga genom att själv åtala en person), varför skulle den då inte vara tillräcklig för att förhindra samma medlemsstat att agera för ett tredjelands straffrättsliga behörighets räkning? Varför skulle tredjeländers rätt att utdöma straff *(ius pudiendi)* ges ett starkare skydd än medlemsstaternas?

71. Det bör i detta sammanhang erinras om att domstolen i målet Petruhhin[24] och i målet Pisciotti,[25] fann att situationen för en unionsmedborgare som är föremål för en framställning om utlämning från ett tredjeland, och som har använt sig av sin rätt att röra sig fritt inom Europeiska unionen, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 21 FEUF och därmed för unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. Samma logik måste gälla för en unionsmedborgare som verkligen *vill* använda sig av den friheten.[26] Om hindret för klagandens fria rörlighet gör att hans situation faller inom tillämpningsområdet för stadgan, måste den rätt som stadfästs i artikel 50 i stadgan också vara tillämplig på den situationen.

72. Bland annat liknar situationen för klaganden som inte kan resa från Tyskland till någon annan medlemsstat i EU på grund av risken för att bli gripen och eventuellt därefter utlämnad till ett tredjeland, den situation som domstolen redan har prövat i målet Schottöfer.[27] I det målet förhindrades en utlämning till ett tredjeland (Förenade arabemiraten), på grund av att personen i fråga riskerade dödsstraff. I förevarande mål anser jag att principen *ne bis in idem* kan anses utgöra hinder för ett gripande eller en liknande åtgärd, i syfte att därefter utlämna personen till ett tredjeland (Förenta staterna).

73. Avslutningsvis vill jag bara tillägga att artikel 50 inte är den enda bestämmelsen i stadgan som är relevant i ett mål som det här aktuella. En restriktiv tolkning av artikel 54 i Schengenkonventionen kan även väcka frågor som rör bland annat artikel 6 (frihet och säkerhet) och artikel 45 (rörelsefrihet) i stadgan. Även om den hänskjutande domstolen inte nämner dessa bestämmelser, förefaller de i lika hög grad vara relevanta i förevarande mål. Enligt min uppfattning är det inte uppenbart att en inskränkning av de rättigheter som finns i de bestämmelserna genom begränsande åtgärder som vidtas för att verkställa en *red notice*, kan anses uppfylla kraven i artikel 52.1 i stadgan när personen i fråga till exempel redan har blivit frikänd från vissa brottsanklagelser eller har avtjänat hela det straff som han eller hon dömts till.

23 Min kursivering.

24 Dom av den 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630).

25 Dom av den 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222).

26 Se punkt 32 ovan i det här förslaget till avgörande.

27 Se beslut av den 6 september 2017, Peter Schotthöfer & Florian Steiner (C-473/15, EU:C:2017:633).

3) Unionens och medlemsstaternas bilaterala folkrättsliga skyldigheter

74. För det tredje medger jag att det argument som framförts av några av parterna som har yttrat sig i målet och som bygger på att principen *ne bis in idem* inte utgör en absolut grund för vägran enligt avtalet mellan EU och USA, åtminstone vid första anblicken har en viss tyngd. Det är inte orimligt att hävda att om unionslagstiftaren hade haft för avsikt att principen *ne bis in idem* skulle tillämpas utanför Schengen, så skulle kanske en ad hoc-grund för vägran ha förts in i avtalet.

75. Vid närmare betraktelse är det argumentet dock inte på något sätt avgörande. Till att börja med behöver det knappast påpekas att det kan finnas flera skäl till att det saknas en särskild bestämmelse rörande detta, bland annat att de amerikanska myndigheterna är ovilliga att gå med på det.[28] Än viktigare är att rikta uppmärksamheten mot artikel 17.2 i avtalet mellan EU och USA, där det anges att ”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”.

76. Den bestämmelsen innebär att de avtalsslutande parterna medger att vissa konstitutionella principer eller slutliga avgöranden i deras respektive rättsordningar kan ”utgöra hinder för dem att fullgöra [sin] skyldighet att utlämna”, trots att parterna inte har avtalat om att det ska ge upphov till en absolut grund för vägran.[29] Enbart den omständigheten att inga sådana principer eller beslut automatiskt utgör hinder för utlämning, utan kräver att myndigheterna påbörjar det samrådsförfarande som föreskrivs i avtalet, påverkar inte förekomsten av det rättsliga hindret (eller dess bindande karaktär).

77. Inte heller har det i det här sammanhanget någon betydelse att, såsom flera av regeringarna har påpekat, frågor om utlämning i situationer när principen *ne bis in idem* kan vara tillämplig, i det nuvarande rättsläget bara regleras i nationell rätt, eftersom avtalet mellan EU och USA inte innehåller några bestämmelser om detta. I det här sammanhanget har den tyska regeringen vidare gjort gällande att en vid tolkning av artikel 54 i Schengenkonventionen skulle få negativa följder för förbindelserna mellan unionens medlemsstater och tredjeländer, eftersom det skulle kunna göra det svårare, eller till och med omöjligt, för dem att uppfylla internationella överenskommelser som de är parter i (och därmed, underförstått, principen *pacta sunt servanda*).

78. I avsaknad av unionsrättsliga bestämmelser om utlämning har medlemsstaterna förvisso befogenhet att anta sådana bestämmelser.[30] I situationer som omfattas av unionsrätten, måste emellertid de nationella bestämmelserna i fråga tillämpas i enlighet med unionsrätten, och i synnerhet med de friheter som garanteras genom artikel 21 FEUF.[31]

28 I det här sammanhanget konstaterar jag att en ganska restriktiv syn på *ne bis in idem* tycks framgå av en av de tolkningar som bifogats Förenta staternas ratifikation av den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter år 1992: ”Förenta staterna tolkar förbudet mot dubbelbestraffning i punkt 7 [i artikel 14] så att det bara är tillämpligt när den friande domen har meddelats av en domstol i samma statliga enhet, oavsett om det är på federal eller på en lägre nivå, och det gäller även när åtal väcks på samma grund.”

29 Se, beträffande den bestämmelsen, dom av den 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punkterna 39–41).

30 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punkt 26).

31 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 november 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, punkt 45), och dom av den 2 april 2020, *I.N.* (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 48).

79. Redan år 1981 slog domstolen fast att ”straffrätten och bestämmelserna om brottmålsförfarandet fortfarande [omfattas] av medlemsstaternas behörighet. Av domstolens fasta praxis framgår dock att gemenskapsrätten även på detta område fastställer vissa gränser i fråga om de kontrollåtgärder som medlemsstaterna har rätt att upprätthålla inom ramen för den fria rörligheten för varor och personer.” [32] Detta måste i än högre grad gälla knappt 40 år senare, när medlemsstaterna har förbundit sig att erbjuda sina medborgare ”ett område med frihet, säkerhet och rättvisa utan inre gränser, där den fria rörligheten för personer garanteras”. [33]

80. Följaktligen står det fortfarande unionens medlemsstater fritt att reglera detta område och i samband därmed ingå bilaterala (eller multilaterala) avtal med tredjeländer. Detta gäller emellertid bara så länge de inte ingår avtal om åtaganden som är oförenliga med de skyldigheter som följer av unionsrätten. I princip får medlemsstaterna inte ens inom områden som omfattas av deras behörighet, och i andra sammanhang än artikel 351 FEUF, kringgå eller underlåta att uppfylla sina unionsrättsliga skyldigheter genom att ingå avtal med tredjeländer. Det skulle i princip undergräva principen om unionsrättens företräde. [34]

81. Det ovan anförda har särskilt stor betydelse i förevarande mål, vilket rör en rättighet som beskrivs i stadgan. Domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att Europeiska unionens behörighet ska utövas med iakttagande av folkrätten och att åtgärder som vidtagits med stöd av denna behörighet ska tolkas och – i förekommande fall – dess tillämpningsområde avgränsas mot bakgrund av de relevanta folkrättsliga bestämmelserna. [35] Domstolen har emellertid också klargjort att folkrättens företräde framför unionsrättsliga bestämmelser inte ska utsträcka sig till primärrätten och i synnerhet inte till de allmänna principerna, som de grundläggande rättigheterna utgör en del av. [36] Följaktligen kan varken unionen eller medlemsstaterna (under förutsättning att de handlar inom ramen för EU-fördragen) motivera ett eventuellt åsidosättande av grundläggande rättigheter med deras skyldighet att uppfylla ett eller flera internationella fördrag eller instrument.

82. Under alla förhållanden förefaller argumentet att den tolkning av artikel 54 i Schengenkonventionen som föreslås här skulle göra det svårt, eller till och med omöjligt, för medlemsstaterna att uppfylla principen *pacta sunt servanda*, inte vara korrekt, åtminstone inte vad beträffar Interpols konstitution. En *red notice* som utfärdas av Interpol kräver inte att medlemsstaterna under alla förhållanden griper den eftersökta personen eller vidtar åtgärder som begränsar hans eller hennes rörelsefrihet. De måste informera Interpol och den ansökande staten när en eftersökt person lokaliserats på deras territorium, men alla andra åtgärder, däribland sådana som begränsar den personens rörelsefrihet, får enligt artikel 87 IRDP bara vidtas i den mån de är ”tillåtna enligt nationell lag och tillämpliga internationella fördrag”. [37] I själva verket nämns i den bestämmelsen även ”övervakning” av den eftersökta personen, som ett möjligt alternativ till åtgärder som begränsar personens rörelsefrihet. Så som nämnts i punkt 27 ovan, medför en *red notice* inte heller någon skyldighet för en medlemsstat att utlämna en person som är föremål för en *red notice*. För det krävs en särskild framställning som inte omfattas av Interpols regler.

83. Följaktligen anser jag att artikel 54 i Schengenkonventionen kan vara tillämplig på situationer där en person har lagförts eller kan komma att lagföras i ett tredjeland. Under förutsättning att tillämpligheten av principen *ne bis in idem* officiellt har fastställts på horisontell nivå, av en medlemsstat, så skyddar den principen personen från att bli utlämnad av en annan medlemsstat för

32 Dom av den 11 november 1981, Casati (203/80, EU:C:1981:261, punkt 27).

33 Artikel 3.2 FEU.

34 Se, bland annat, för ett liknande resonemang, dom av den 21 januari 2010, kommissionen/Tyskland (C-546/07, EU:C:2010:25, punkt 42).

35 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 september 2008, Kadi and Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 291 och där angiven rättspraxis).

36 Ibidem, punkterna 307 och 308.

37 Den bestämmelsen återspeglar det som föreskrivs i artikel 31 i Interpols konstitution, enligt vilken Interpols medlemmar ”ska göra allt som står i deras makt som är förenligt med lagstiftningen i deras länder för att omsorgsfullt medverka i dess verksamhet”.

samma gärning. Det är i den här dimensionen som principen *ne bis in idem* och det ömsesidiga erkännandet verkar. En andra (eller tredje eller fjärde) medlemsstat kommer att bli tvungen att erkänna och godta att den första medlemsstaten har granskat framställningen om utlämning, försäkrat sig om att personen tidigare fällts till ansvar för samma gärning eller gärningar för vilken/vilka denne begärs utlämnad, och dragit slutsatsen att principen *ne bis in idem* aktiverats med avseende på de gärningarna och på den grunden avslagit framställningen om utlämning. [38]

84. Mot bakgrund av detta kan den bedömning som gjorts av huruvida det föreligger ett *ne bis in idem* -hinder för utlämning av den första medlemsstat som tagit emot framställningen, senare bli bindande för alla medlemsstater som kan komma att ta emot en framställning om utlämning rörande samma person. Inom den dimensionen, och till skillnad från ett antal folkrättsbaserade och politiska argument som förts fram i den här delen av flera av de parter som har yttrat sig i målet, finns det emellertid inga (särskilt inga direkta) begränsningar för medlemsstaternas bilaterala avtal eller folkrättsliga skyldigheter. Dessa kan förvisso tillämpas om medlemsstaten i själva verket är den första staten som tar upp saken. Det krävs endast att ett beslut rörande samma sak som redan har fattats av en annan medlemsstat i unionen godkänns. När det beslutet har fattats och om en framställning om utlämning har avslagits, kan en unionsmedborgare komma i åtnjutande av ett visst ”övergripande skydd” inom unionen och denne kan då röra sig fritt inom unionen utan att behöva frukta att han eller hon ska åtalas för samma gärning/gärningar.

c) När den faktiska tillämpningen av principen ne bis in idem inte har fastställts i ett enskilt fall

85. Domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att artikel 54 i Schengenkonventionen innebär att det råder ett ömsesidigt förtroende mellan de avtalsslutande staterna vad gäller deras respektive straffrättskipningssystem och att var och en av dem godtar att gällande straffrättsliga bestämmelser i övriga avtalsslutande stater tillämpas, även om en tillämpning av den egna nationella rätten skulle leda till ett annat resultat. Detta ömsesidiga förtroende kräver att de behöriga myndigheterna i den andra avtalsslutande staten godtar ett lagakraftägande avgörande som har meddelats i den första avtalsslutande staten, såsom det lämnats till dessa myndigheter. [39]

86. Domstolen har emellertid klargjort att detta ömsesidiga förtroende endast kan fungera väl om den andra avtalsslutande staten, med stöd av de handlingar som överlämnats av den första staten, kan kontrollera att det beslut som fattats av de behöriga myndigheterna i den första avtalsslutande staten faktiskt utgör ett lagakraftägande avgörande i vilket ärendet prövats i sak. [40]

87. Dessa principer är särskilt viktiga i förevarande mål. Det framgår av handlingarna i målet och den federala kriminalpolisens och den tyska regeringens användbara klargöranden, att det ännu inte har meddelats något lagakraftägande avgörande, allra minst av någon *domstol*, om huruvida anklagelserna för vilka Interpol utfärdade sin *red notice* mot klaganden rör samma gärningar för vilka en lagakraftägande dom hade meddelats vid rättegången i München. Det har således inte officiellt fastställts att principen *ne bis in idem* i själva verket är tillämplig i fallet med klaganden i det nationella målet.

38 Se även, beträffande detta, det beslut som Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Regionala överdomstolen i Frankfurt av Main, Tyskland) nyligen meddelade den 19 maj 2020, 2 AuslA 3/20, ECLI:DE:OLGHE:2020:0519.2AUSLA3.20.00 (även i NStZ-RR 2020, 288), i vilket den domstolen hävde det nationella beslutet om omhändertagande i avvaktan på utlämning (och nekade utlämning till USA enligt ett bilateralt avtal mellan Tyskland och USA) av det skälet att den eftersökta personen, som var italiensk medborgare, redan hade åtalats för samma gärningar som de som angavs i USA:s framställning om utlämning i Italien, vilket enligt OLG Frankfurt förhindrade utlämning på grund av principen *ne bis in idem* även i andra medlemsstater, däribland Tyskland, och hindrade den sistnämnda medlemsstaten från att utlämna personen enligt det bilaterala avtalet.

39 Se dom av den 29 juni 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483, punkterna 50 och 51 och där angiven rättspraxis).

40 Ibidem, punkt 52.

88. Såsom den federala kriminalpolisen förklarade i sitt yttrande, fanns det inget behov av något sådant fastställande i det här aktuella fallet. Mot bakgrund av klagandens medborgarskap vidtog den federala kriminalpolisen aldrig någon åtgärd för att genomföra den *red notice* som Interpol utfärdat på Förbundsrepubliken Tysklands territorium. Jag uppfattar det så, att mot bakgrund av förbudet mot utlämning av tyska medborgare i artikel 16 andra stycket i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (grundlag för Förbundsrepubliken Tyskland) av den 23 maj 1949, i ändrad lydelse, är detta den federala kriminalpolisens förhållningssätt i alla de fall där en *red notice* rör en tysk medborgare, som under alla förhållanden inte kan utlämnas till en stat utanför unionen, oberoende av om principen *ne bis in idem* kan vara tillämplig eller inte.

89. Det förklarar varför den hänskjutande domstolen i den andra frågan undrar huruvida medlemsstater kan verkställa en *red notice* när en annan medlemsstat har underrättat Interpol, och därmed också de andra medlemmarna i Interpol, om sina ”*farhågor*” (”*bedenken*” i det ursprungliga beslutet att begära förhandsavgörande) rörande tillämpligheten av principen *ne bis in idem*. Innehållet i det tillägg till *red notice* som Interpol offentliggjorde år 2013 återspeglar den ståndpunkten. Tillägget har följande lydelse: ”[Den nationella centralbyrån i] Wiesbaden *anser* att förbudet mot dubbelbestraffning ska tillämpas, eftersom de anklagelser som meddelandet (*red notice*) grundas på är desamma som ett brott för vilket åklagarmyndigheten i München påbörjade en utredning mot personen, vilken senare lades ned.” [41]

90. Den omständigheten att det förutom en ”e-sticker” som en nationell polisman lade in i Interpols databas, aldrig har funnits något slutgiltigt officiellt fastställande av att det rör sig om samma gärningar eller att principen *ne bis in idem* är tillämplig på de gärningarna, framgår också tydligt av händelsernas kronologi: den berörda åklagarmyndighetens beslut fattades år 2009, Interpol offentliggjorde sin *red notice* år 2012 och klaganden överklagade till den hänskjutande domstolen år 2017. Det finns inga uppgifter i handlingarna i målet om något förfarande, varken i Tyskland eller i någon annan medlemsstat i unionen, [42] där frågan huruvida principen *ne bis in idem* var tillämplig togs upp och avgjordes.

91. Även om artikel 54 i Schengenkonventionen som tidigare nämnts i princip förefaller vara tillämplig i en situation som den som är i fråga i det nationella målet, tycks frågan huruvida de två förfarandena i fråga rör samma gärning (ännu) inte ha avgjorts, än mindre *slutgiltigt* avgjorts, av de behöriga myndigheterna i Tyskland eller i någon annan EU-medlemsstat. Således finns det inte, åtminstone inte i nuläget, något beslut som andra medlemsstater mot bakgrund av principen om ömsesidigt förtroende, kan och bör erkänna och godta såsom likvärdigt med deras egna beslut.

92. Under sådana omständigheter anser jag att det inte finns något som hindrar andra medlemsstater än Tyskland från att verkställa en *red notice* som Interpol har utfärdat mot klaganden. Enbart den omständigheten att en medlemsstats polismyndigheter hyser *farhågor* om tillämpligheten av principen *ne bis in idem* kan inte likställas med ett slutgiltigt beslut om att den principen verkligen är tillämplig, i den mening som avses i artikel 54 i Schengenkonventionen.

93. Jag tillstår visserligen att klagandens situation är osäker. De rättsliga följder som beskrivs i föregående del och som klaganden har efterfrågat, kan dock bara förknippas med ett lämpligt beslut rörande detta. Det måste finnas en balans mellan skydd och straffrihet. Domstolen har tidigare slagit fast att artikel 54 i Schengenkonventionen inte ”har … till syfte att skydda en misstänkt mot att eventuellt tvingas bli föremål för efterföljande utredningar för samma gärning i flera avtalsslutande

41 Min kursivering.

42 Ett sådant fastställande skulle till exempel ha kunnat göras av de rättsvårdande myndigheterna i en medlemsstat (som inte är hemvistmedlemsstaten) där klaganden hade lokaliserats. Beroende på omständigheterna kunde de myndigheterna ha uppmanats att utfärda, bekräfta, ändra eller häva de begränsande åtgärder som polismyndigheterna eller åklagarmyndigheten begärt eller beslutat om, vilket exempelvis var fallet i det faktiska scenario som beskrivs i fotnot 38 ovan.

stater”.[43] Den bestämmelsen ska tolkas ”inte endast … mot bakgrund av behovet av att garantera den fria rörligheten för personer, utan även mot bakgrund av behovet av att förebygga och bekämpa brottslighet, inom området med frihet, säkerhet och rättvisa”.[44] I domarna Petruhhin och Pisciotti underströk domstolen att de åtgärder som unionen antar inom området med frihet, säkerhet och rättvisa, måste förena de krav som följer av den fria rörligheten för personer med behovet av att vidta lämpliga åtgärder för att förebygga och bekämpa brottslighet. Bland annat ska unionens åtgärder också syfta till att *minimera risken att personer som har begått ett brott undgår straff.*[45]

94. Dessa överväganden avspeglas i handläggningen. Det finns en särskild bestämmelse i Schengenkonventionen som förutser situationer där det råder tvivel om huruvida en person som får åtalas i en avtalsslutande stat faktiskt får omfattas av principen *ne bis in idem* i det avseendet. I artikel 57 i Schengenkonventionen föreskrivs att ”[o]m en avtalsslutande part åtalar en person för ett brott och de behöriga myndigheterna hos denna part har skäl att anta att åtalet avser samma gärning som personen redan dömts för av en annan part, ska myndigheterna i fråga, om skäl föreligger, göra en framställning om upplysningar av betydelse för ärendet till de behöriga myndigheterna hos den part på vars territorium den misstänkte redan dömts. Den begärda informationen skall överlämnas snarast möjligt och skall beaktas när det gäller vilka fortsatta åtgärder som skall vidtas i den pågående rättegången.” Den bestämmelsen är i det här sammanhanget ett uttryck för den princip om lojalt samarbete som stadfästs i artikel 4.3 FEU.

95. Om det finns tecken på att principen *ne bis in idem kan* vara tillämplig med avseende på anklagelser för vilka Interpol har utfärdat en *red notice* mot en unionsmedborgare, kan det därför förväntas att myndigheterna i andra medlemsstater – om de lokaliserar personen inom sitt territorium – mot bakgrund av artikel 57 i Schengenkonventionen, (i) skyndsamt vidtar åtgärder för att få situationen klarlagd och (ii) tar vederbörlig hänsyn till den information som den andra medlemsstaten har lämnat. Som nämnts i punkt 85 ovan, har domstolen redan klargjort att medlemsstaterna ska ha möjlighet att på grundval av de handlingar som har tillhandahållits av den medlemsstat där personen har lagförts, försäkra sig om att villkoren för att principen *ne bis in idem* ska tillämpas är uppfyllda.

96. Så länge den behöriga medlemsstatens myndigheter inte har kunnat kontrollera om principen *ne bis in idem* ska tillämpas, måste de självklart få verkställa en *red notice* och, när det är lämpligt och nödvändigt, begränsa den eftersökta personens rörelsefrihet. Det finns ingenting i unionsrätten som kan hindra dem från att efterleva sina nationella bestämmelser rörande detta eller, i förekommande fall, de internationella fördrag som kan vara tillämpliga. När det fastställandet väl har gjorts av de behöriga myndigheterna i en medlemsstat och det eventuellt har bekräftats att principen *ne bis in idem* är tillämplig med avseende på en utfärdad *red notice*, är alla de andra medlemsstaterna bundna med avseende på det slutgiltiga fastställandet.

d) Preliminär slutsats (och en intern analogi)

97. Mot bakgrund av vad som anförts ovan, anser jag att artikel 54 i Schengenkonventionen, jämförd med artikel 50 i stadgan och artikel 21.1 FEUF, utgör hinder för att medlemsstaterna verkställer en *red notice* som Interpol har utfärdat på begäran av ett tredjeland, och därigenom begränsar rörelsefriheten för en person, under förutsättning att den behöriga myndigheten i en medlemsstat slutgiltigt har fastställt huruvida principen *ne bis in idem* faktiskt är tillämplig på just de anklagelser för vilka en *red notice* har utfärdats.

43 Se dom av den 29 juni 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483, punkt 45 och där angiven rättspraxis). Min kursivering.

44 Ibidem, punkt 47.

45 Dom av den 6 september 2016, Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, punkterna 36 och 37), respektive dom av den 10 april 2018, Pisciotti (C-191/16, EU:C:2018:222, punkt 47). Min kursivering.

98. Som en avslutande anmärkning till det föreslagna svaret, vill jag påpeka att en sådan lösning också skulle vara konsekvent på ett systematiskt vis med EU:s interna instrument som reglerar liknande frågor, exempelvis direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området [46] eller rambeslut 2002/584/RIF om en europeisk arresteringsorder. [47]

99. Enligt artikel 11.1 d i direktiv 2014/41 utgör principen *ne bis in idem* en av grunderna för icke-erkännande eller icke-verkställighet av en europeisk arresteringsorder. Det bör i det här sammanhanget erinras om att en europeisk utredningsorder också får utfärdas *innan* ett straffrättsligt förfarande faktiskt har inletts [48] och även i förfaranden som formellt sett inte betecknas som ”straffrättsliga” enligt nationell rätt. [49] Ett annat instrument som innehåller bestämmelser som liknar dem i direktiv 2014/41 är rambeslut 2002/584. Dessa bestämmelser ger vid handen att artikel 54 i Schengenkonventionen inte ska tolkas restriktivt. Unionslagstiftarens syfte med principen *ne bis in idem* är inte bara att den ska förhindra att en medborgare ställs inför rätta två gånger. Det är uppenbart att det rör sig om mer än det. Den principen ska, åtminstone, förhindra åtgärder som, oavsett hur de betecknas i nationell rätt, påtagligt begränsar en persons friheter (exempelvis gripande eller tillfälligt frihetsberövande) och vars antagande i logiskt, funktionellt och kronologiskt hänseende hänger samman med straffrättsliga förfaranden, även i ett tredjeland. [50]

100. För det andra bekräftar de två instrumenten också att det måste finnas ett slutgiltigt fastställande av huruvida principen *ne bis in idem* faktiskt är tillämplig i det enskilda fallet, för att principens hindrande verkan ska uppkomma. Unionslagstiftaren har tillämpat ett liknande synsätt när det gäller verkställandet av en europeisk utredningsorder. Enligt skäl 17 i direktiv 2014/41 får medlemsstaternas myndigheter vägra att verkställa en europeisk utredningsorder om verkställandet skulle strida mot principen *ne bis in idem*. ”Eftersom de förfaranden som ligger till grund för en utredningsorder är av förberedande slag, bör verkställandet av en sådan” emellertid ”inte kunna vägras *om dess syfte är att fastställa om det finns någon konflikt med principen om ne bis in idem*”. [51] En europeisk utredningsorder är självklart mindre inskränkande än en åtgärd som begränsar en medborgares rörelsefrihet, men det förefaller utan tvekan som om den bakomliggande principen kan tillämpas på sådana situationer som omfattas av artiklarna 54 och 57 i Schengenkonventionen. Enligt artikel 3.2 i rambeslut 2002/584 utgör tillämpningen av principen *ne bis in idem* en av grunderna för tvingande icke-verkställighet av en europeisk arresteringsorder. Så länge den verkställande rättsliga myndigheten inte har fattat något beslut om verkställighet av den europeiska arresteringsordern, vilket innefattar den eventuella tillämpningen av artikel 3.2 i rambeslutet, får personen i fråga enligt artiklarna 11 och 12 i rambeslutet gripas och hållas kvar i häkte. [52]

46 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 3 april 2014 (EUT L 130, 2014, s. 1).

47 Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, 2002, s. 1), i ändrad lydelse.

48 Se artikel 4 a i direktiv 2014/41.

49 Se artikel 4 b–d i direktiv 2014/41.

50 För att i det här sammanhanget betona det resonemang som framförts ovan i punkt 70 i detta förslag till avgörande och som i grund och botten i än högre grad rör systematiken: det skulle verkligen vara anmärkningsvärt om man kom fram till att mycket strängare och mer begränsande regler i själva verket ska tillämpas i området med frihet, säkerhet och rättvisa, inom vilket straffrättsligt samarbete ska underlättas, samtidigt som allt skulle vara möjligt så snart ett tredjeland är inblandat.

51 Min kursivering.

52 Intressant nog slog domstolen i sin dom av den 16 november 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, punkt 40) fast att eftersom artikel 54 i Schengenkonventionen och artikel 3.2 i rambeslut 2002/584 har samma syfte, nämligen att undvika att en person på nytt åtalas eller döms till straffrättsligt ansvar för samma gärning, måste de tolkas konsekvent.

2. Den fjärde och den sjätte frågan

101. Genom sin fjärde och sin sjätte fråga, vilka kan bedömas tillsammans, vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarlagt huruvida bestämmelserna i direktiv 2016/680, jämförda med artikel 54 i Schengenkonventionen och artikel 50 i stadgan, utgör hinder för fortsatt behandling av personuppgifter som finns i en *red notice* som Interpol utfärdat, när principen *ne bis in idem* är tillämplig på de anklagelser för vilka meddelandet utfärdats.

102. I själva verket önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida medlemsstaterna, under sådana omständigheter som är i fråga i förevarande mål, inte ska åläggas att radera de personuppgifter rörande den eftersökta personen som finns i Interpolmeddelandet och avstå från att fortsätta att behandla dessa uppgifter, när det har slagits fast att principen *ne bis in idem* är tillämplig. Den hänvisar i detta sammanhang till artiklarna 4.1, 7.3, 8.1 och 16 i direktiv 2016/680.

103. Jag vill till att börja med påpeka att det av de skäl som redovisats i punkterna 85–92 ovan, är oklart huruvida principen *ne bis in idem* verkligen är tillämplig i förevarande mål. Det förefaller inte ha gjorts något sådant officiellt fastställande i detta mål. Ur den synvinkeln skulle det faktiskt kunna hävdas att den efterföljande frågan, som bygger på antagandet att principen *ne bis in idem* faktiskt är tillämplig, och vad det skulle innebära för behandlingen av personuppgifter, i det här skedet är hypotetisk. Om den principen skulle vara tillämplig, föreslår jag emellertid följande svar till den hänskjutande domstolen.

104. Till att börja med omfattas ett fall som det som är i fråga i det nationella målet av tillämpningsområdet för direktiv 2016/680, vilket framgår av artikel 1.1 i det direktivet. Medlemsstaternas myndigheters behandling av personuppgifter i *red notices* som har utfärdats av Interpol rör en identifierbar fysisk person (den eftersökta personen) och denna behandling syftar till att väcka åtal mot denna person för brott eller att verkställa straff för brott (mot bakgrund av syftet med *red notices* enligt artikel 82 IRPD).

105. Enligt artikel 4.1 i direktiv 2016/680 ska medlemsstaterna bland annat se till att personuppgifter ”behandlas på ett lagligt och korrekt sätt” (a), ”samlas in för … berättigade ändamål och inte behandlas på ett sätt som står i strid med dessa ändamål (b), och att de är ”korrekta och, om nödvändigt, uppdaterade” (d). I artikel 8.1 i direktivet föreskrivs vidare att ”[m]edlemsstaterna ska föreskriva att behandling ska vara laglig endast om och i den mån behandlingen är nödvändig för att utföra en uppgift som utförs av en behörig myndighet för de ändamål som anges i artikel 1.1 och som sker på grundval av unionsrätt eller medlemsstaternas nationella rätt”.

106. Det är ostridigt att villkoren i artikel 8.1 i direktiv 2016/680 i allmänhet är uppfyllda när medlemsstaternas myndigheter behandlar personuppgifter som finns i en *red notice* för att verkställa den. Det är även ostridigt att när medlemsstaternas myndigheter gör detta, sker det *på grundval av både unionsrätt och nationell rätt*. Av skäl 25 i direktiv 2016/680 framgår att ”samtliga medlemsstater är anslutna till [Interpol]. För att kunna fullgöra sitt uppdrag mottar, lagrar och delar Interpol med sig av personuppgifter i syfte att hjälpa behöriga myndigheter att förebygga, förhindra och bekämpa internationell brottslighet. Därför är det lämpligt att stärka samarbetet mellan unionen och Interpol genom att *främja ett effektivt utbyte av personuppgifter* med respekt för de grundläggande rättigheterna och friheterna vid automatiserad behandling av personuppgifter. När personuppgifter överförs från unionen till Interpol samt till länder som har delegerade medlemmar i Interpol bör detta direktiv, framför allt bestämmelserna om internationella överföringar, gälla.” [53]

53 Min kursivering. Jag uppfattar att verkställandet av en *red notice* i Tyskland sker på grundval av bland annat bestämmelserna i Bundeskriminalamtgesetz (lagen om den federala kriminalpolisen).

107. Det är dessutom uppenbart att det är *nödvändigt* att behandla personuppgifter som finns i en *red notice* för att en behörig myndighet ska kunna utföra en uppgift att förebygga, utreda, uppdaga eller lagföra brott eller verkställa straff för brott. Upplägget med färgkodade meddelanden som Interpol har skapat, utgör en av hörnstenarna i det system för ömsesidig hjälp mellan kriminalpolisorganisationer för vilket Interpol bildades. I den mån de gör det möjligt att snabbare och på ett mer effektivt sätt lokalisera och eventuellt åtala efterlysta personer, bidrar *red notices* påtagligt till att uppnå unionens mål att erbjuda sina medborgare ett område med frihet, säkerhet och rättvisa där lämpliga åtgärder vidtas för att förebygga och bekämpa brott.

108. Det kan därför knappast råda något tvivel om att medlemsstaternas (eller för den delen Europeiska unionens) myndigheters behandling av personuppgifter som finns i en *red notice* som Interpol har utfärdat, i princip är laglig.

109. Den hänskjutande domstolens centrala fråga är huruvida så även är fallet om det slås fast att en *red notice* som utfärdats mot en person rör gärningar för vilka han eller hon omfattas av principen *ne bis in idem* inom unionen. Närmare bestämt undrar den hänskjutande domstolen om direktiv 2016/680 i ett sådant fall (i) kräver att medlemsstaternas myndigheter raderar personens personuppgifter, och (ii) utgör hinder för att nämnda myndigheter fortsätter att behandla personuppgifter.

110. Båda dessa frågor ska enligt min uppfattning besvaras nekande.

111. För det första föreskriver visserligen artikel 7.3 i direktiv (EU) 2016/680 att om det visar sig att felaktiga personuppgifter har överförts eller att personuppgifter olagligen har överförts ska mottagaren omedelbart underrättas om detta. I sådana fall ska personuppgifterna rättas eller *raderas* eller behandlingen begränsas i enlighet med det direktivet.

112. Till skillnad från vad den hänskjutande domstolen har gjort gällande, innebär den omständigheten att en person kan omfattas av principen *ne bis in idem* i förhållande till anklagelser för vilka en *red notice* har utfärdats, emellertid inte att de uppgifter som finns i meddelandet har överförts olagligen. *Ne bis in idem* kan inte medföra att sanningsenligheten och riktigheten av uppgifter om till exempel personliga förhållanden, den omständigheten att personen är efterlyst i ett tredjeland på grund av att han eller hon har anklagats eller befunnits skyldig till vissa brott, och att en arresteringsorder har utfärdats mot honom eller henne, ifrågasätts. Inte heller var den inledande överföringen av uppgifter olaglig, av de skäl som redovisats ovan.

113. Tillämpningen av principen *ne bis in idem* medför därför inte någon rätt för den berörda personen att i enlighet med artikel 16 i direktiv 2016/680 begära att hans eller hennes personuppgifter ska raderas.

114. För det andra finns det ingen grund för att hävda att *all* fortsatt användning av personuppgifterna måste hindras om principen *ne bis in idem* är tillämplig.

115. I artikel 3.2 i direktivet ges begreppet behandling en vid definition, nämligen ”en åtgärd eller kombination av åtgärder beträffande personuppgifter eller uppsättningar av personuppgifter, oberoende av om de utförs automatiserat eller ej, såsom insamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, bearbetning eller ändring, framtagning, läsning, användning, utlämning genom överföring, spridning eller tillhandahållande på annat sätt, justering eller sammanförande, begränsning, radering eller förstöring”. De argument som klaganden har anfört – och som den hänskjutande domstolen förefaller ställa sig bakom – skulle innebära att ingen av dessa åtgärder (utom radering) vore möjlig från och med den tidpunkt då det slås fast att principen *ne bis in idem* är tillämplig.

116. Jag finner dock ingen grund för en sådan slutsats i direktiv 2016/680. Ett eventuellt ”olagligt åtal” kan inte utan vidare likställas med ”olaglig databehandling” enligt direktiv 2016/680. Det finns ingenting i lydelsen av, och än mindre i systematiken i eller syftet med, det direktivet som talar för att den logik som artikel 54 i Schengenkonventionen bygger på kan överföras till det system för uppgiftsskydd som skapats genom direktiv 2016/680 och för att den hänskjutande domstolen ska få börja pröva lagligheten hos behandling på den grunden. De instrumenten har ett annat syfte och eftersträvar ett annat mål och de ger därför upphov till ett annat slags regelverk.

117. I själva verket tycks det förhålla sig tvärtom mot vad den hänskjutande domstolen har låtit förstå. Det följer nämligen av bestämmelserna i det direktivet att en fortsatt behandling av personuppgifter inte bara är laglig utan även nödvändig, mot bakgrund av syftet med behandlingen.

118. Vissa behandlingsåtgärder kan faktiskt vara nödvändiga – och därmed tillåtna enligt artikel 4.1 i direktiv 2016/680 – för att säkerställa att den uppgift för vilka de samlades in (att verkställa Interpols *red notice*) bland annat utförs ”på ett lagligt och korrekt sätt”.

119. Så som kommissionen och flera regeringar har påpekat, kan en viss fortsatt behandling av uppgifterna (som läsning, bearbetning, utlämning och spridning) krävas för att undvika en situation där personen mot vilken Interpols *red notice* har utfärdats felaktigt blir föremål för straffrättsliga åtgärder i medlemsstater, eller om sådana åtgärder har vidtagits, för att säkerställa att de snabbt upphävs.

120. På liknande sätt kan viss bearbetning och lagring vara nödvändig för att undvika en situation där en person i framtiden eventuellt (åter) blir föremål för olagliga åtgärder för gärningar som omfattas av *ne bis in idem*. Såsom nämnts i punkt 38 ovan, kan det i förevarande mål till exempel inte uteslutas att Förenta staterna i framtiden ber Interpol att på nytt utfärda en *red notice* för samma gärningar. Till detta ska läggas att när det gäller vissa brott så är det inte otänkbart att en *red notice* för samma gärningar kan utfärdas på begäran av flera stater.

121. Det är därför som själva tillämpningen av principen *ne bis in idem* i ett enskilt fall kan göra en fortsatt behandling av personuppgifterna i Interpols *red notice* nödvändig. Det ska påpekas att den fortsatta behandlingen inte bara tillgodoser medlemsstaternas myndigheters intressen, utan kanske särskilt intressena för den person som Interpols *red notice* avser. Om så inte hade varit fallet och alla uppgifter hade behövt raderas omedelbart efter att principen *ne bis in idem* hade trätt in, skulle konsekvenserna ha blivit ganska märkliga: de nationella polismyndigheternas i lag föreskrivna minnesspann skulle ha varit detsamma som fisken Doris (i *Hitta Nemo*[54]), så att den eftersökta personen till sist, i en något olycklig repris av Bill Murrays *Måndag hela veckan*,[55] om och om igen skulle tvingas åberopa och bevisa skyddet enligt principen *ne bis in idem*, med avseende på de brott han anklagas för.

122. Viss fortsatt databehandling kan dessutom även vara tillåten enligt artikel 4.2 i direktiv 2016/680, en bestämmelse som inte nämns i begäran om förhandsavgörande. Den bestämmelsen medger under vissa förhållanden behandling av personuppgifter ”som utförs … *för något annat ändamål* som anges i artikel 1.1 *än det för vilket personuppgifterna samlas in*”.[56] Det innebär att de uppgifter som samlas in för att verkställa Interpols *red notice* också får behandlas (till exempel organiseras, lagras och arkiveras), under förutsättning att vissa villkor är uppfyllda, när det är nödvändigt för att uppnå *andra syften* än de som är tillåtna enligt direktivet.[57]

54 *Hitta Nemo* (2003), i regi av Andrew Stanton och Lee Unkrich (Pixar och Walt Disney).

55 *Måndag hela veckan* (1993), i regi av Harold Ramis (Columbia Pictures).

56 Min kursivering.

57 Dessutom föreskrivs det i artikel 4.3 i direktiv 2016/680 att behandling även kan inbegripa ”arkivändamål av allmänt intresse och vetenskaplig, statistisk eller historisk användning för de ändamål som anges i artikel 1.1 under förutsättning att det finns lämpliga skyddsåtgärder för de registrerades rättigheter och friheter”.

123. Därför ger varken lydelsen av eller logiken i direktiv 2016/680 stöd för en tolkning enligt vilken all fortsatt behandling i sig är förbjuden. En fortsatt behandling av personuppgifter måste emellertid fortfarande ske i enlighet med kraven i direktiv 2016/680, vilket är fullt tillämpligt på situationen.

124. Bland annat håller jag med den tyska regeringen och Förenade kungarikets regering om att det är avgörande att fastställa huruvida den fortsatta behandlingen, mot bakgrund av de särskilda omständigheterna, anses vara ”*nödvändig*” i den mening som avses i artiklarna 4 och 8.1 i direktiv 2016/680. Enkelt uttryckt ger detta upphov till frågan huruvida en viss behandlingsåtgärd kan krävas mot bakgrund av att personen omfattas av *ne bis in idem*.

125. Till exempel kan en fortsatt lagring av uppgifter med en upplysning om att personen inte får åtalas för de gärningarna på grund av *ne bis in idem* sannolikt anses vara ”nödvändig”, medan en fortsatt spridning av informationen till polisen att personen är efterlyst på grundval av en *red notice* kanske inte är det. Självfallet kan en sådan bedömning bara göras från fall till fall, mot bakgrund av alla relevanta omständigheter.

126. I det sammanhanget kan det vara värt att påpeka att enligt artikel 4.4 i direktiv 2016/680 ska den personuppgiftsansvarige kunna visa att nödvändighetskriteriet efterlevs. Det bör också erinras om att den registrerade åtnjuter vissa rättigheter enligt artiklarna 12–18 i direktivet.

127. Jag kan till exempel föreställa mig att en person mot vilken en *red notice* har utfärdats kan anses ha en rätt att be medlemsstaternas myndigheter att i sina databaser komplettera eller uppdatera de uppgifter som finns i en *red notice*, och i förekommande fall lägga till en upplysning om att han eller hon redan har lagförts och frikänts eller fällts för de gärningarna inom unionen. Enligt artikel 4.1 d i direktiv 2016/680 ska medlemsstaterna bland annat se till att personuppgifterna är ”korrekta och, om nödvändigt, uppdaterade”. Artikel 16.1 i direktiv 2016/680 ger därför den registrerade rätt att bland annat ”få ofullständiga personuppgifter kompletterade”. I det här aktuella fallet är emellertid även ett sådant scenario något hypotetiskt, om det beaktas att ingen behörig myndighet i en medlemsstat tycks ha fastställt att principen *ne bis in idem* är tillämplig på klagandens situation.

128. Mot bakgrund av detta anser jag att bestämmelserna i direktiv 2016/680, jämförda med artikel 54 i Schengenkonventionen och artikel 50 i stadgan, inte utgör hinder för att personuppgifter i en *red notice* som Interpol har utfärdat fortsätter att behandlas, även om principen *ne bis in idem* skulle vara tillämplig på anklagelser för vilka meddelandet utfärdats, under förutsättning att behandlingen sker i enlighet med de regler som föreskrivs i det direktivet.

3. Den femte frågan

129. Genom sin femte fråga undrar den hänskjutande domstolen huruvida en internationell organisation som Interpol har en lämplig dataskyddsnivå i den mening som avses i direktiv 2016/680 om det inte finns något beslut om adekvat skyddsnivå enligt artikel 36 i det direktivet och/eller lämpliga skyddsåtgärder enligt artikel 37 i samma direktiv.

130. Med tanke på hur frågan är formulerad blir svaret på den ganska enkelt. Bestämmelserna i direktiv 2016/680 är tydliga på den punkten. En internationell organisation har inte en lämplig dataskyddsnivå i den mening som avses i direktiv 2016/680 *om* det varken finns något beslut om adekvat skyddsnivå enligt artikel 36 i direktivet eller några lämpliga skyddsåtgärder i den mening som avses i artikel 37 i direktivet, *såvida inte* något av de undantag som föreskrivs i artikel 38 i direktivet är tillämpligt.

131. Jag misstänker dock att ett sådant abstrakt och generellt svar, som bara visar den hänskjutande domstolen på sambandet mellan de olika bestämmelserna i kapitel V i direktiv 2016/680, inte är det som den hänskjutande domstolen efterfrågar.

132. Det intrycket bekräftas av beslutet att begära förhandsavgörande. Den hänskjutande domstolen anger att om Interpol, i en situation som den som är i fråga i det nationella målet, inte säkerställer att personuppgifterna i en *red notice* i vederbörlig ordning raderas eller rättas på grund av att principen *ne bis in idem* är tillämplig, kan tvivel uppkomma om huruvida Interpol har lämpliga dataskyddsregler enligt direktiv 2016/680. Det leder – enligt den hänskjutande domstolen – fram till frågan huruvida medlemsstaterna borde avstå från att samarbeta med Interpol.

133. Den hänskjutande domstolen har i det sammanhanget hänvisat till skäl 64 i direktiv 2016/680, i vilket det anges att ”det är viktigt att den skyddsnivå som fysiska personer garanteras inom unionen … inte undergrävs när personuppgifter överförs från unionen till personuppgiftsansvariga, personuppgiftsbiträden eller andra mottagare i tredjeländer eller internationella organisationer”. Det motsatta fallet med överföring av uppgifter från ett tredjeland eller en internationell organisation till unionens medlemsstater, regleras inte uttryckligen i direktiv 2016/680. Enligt den hänskjutande domstolen ska emellertid samma principer tillämpas där.

134. Dessa uttalanden gör mig något förbryllad. Det förefaller som om den hänskjutande domstolen med den femte frågan i själva verket försöker få domstolen att bekräfta dess uppfattning att Interpol *inte har* en lämplig dataskyddsnivå enligt direktiv 2016/680, på grund av att det inte finns något beslut om adekvat skyddsnivå och inte några lämpliga skyddsåtgärder.

135. Jag finner inte att det antagande som den frågan bygger på är övertygande, men än viktigare är att jag inte heller kan förstå varför den frågan över huvud taget har uppkommit i det sammanhang som är aktuellt i förevarande mål.

136. För det första anser den hänskjutande domstolen att direktiv 2016/680 innehåller en lucka genom att det inte reglerar den (ingående) överföringen av personuppgifter från internationella organisationer till unionen och medlemsstaterna. Jag anser emellertid inte att det är uppenbart att det finns en sådan lucka. Unionslagstiftaren reglerade överföringen av personuppgifter från unionen till utomstående (antingen internationella organisationer eller tredjeländer) för att säkerställa att dessa uppgifter, efter att de lämnat unionens ”virtuella rum”, fortsätter att behandlas i enlighet med motsvarande normer. Situationen med personuppgifter som överförs från utomstående till unionen är emellertid av naturliga skäl annorlunda. Så snart de uppgifterna har kommit in i unionens ”virtuella rum”, måste all behandling uppfylla alla relevanta EU-regler. I sådana situationer är det följaktligen inte säkert att det finns något behov av sådana regler som de som föreskrivs i artiklarna 36–38 i direktiv 2016/680. Inte heller har unionen något intresse av (eller några befogenheter) att kräva att utomstående ska behandla personuppgifter som inte har sitt ursprung i unionen i enlighet med regler som motsvarar dess egna.

137. För det andra, och detta är viktigare, kan jag inte heller förstå varför ett svar på den frågan från domstolen skulle vara nödvändigt för att den hänskjutande domstolen ska kunna meddela ett avgörande i det nationella målet. Förevarande mål rör inte överföring av uppgifter från unionens medlemsstater till Interpol utan det motsatta. Den fråga som aktualiseras i förevarande mål är, enkelt uttryckt, vad unionens medlemsstater får och inte får göra, enligt direktiv 2016/680, när de *mottar* uppgifter från Interpol om en person på vilken principen *ne bis in idem* kan vara tillämplig.

138. Eventuella konsekvenser av ett (hypotetiskt) ställningstagande av domstolen rörande Interpols dataskyddsreglers olämplighet skulle därför inte ha någon betydelse för klagandens särskilda situation. Detta gör att jag, i likhet med många av de parter som har yttrat sig i förevarande mål, anser att det är uppenbart att den femte frågan inte kan tas upp till prövning.

V. Förslag till avgörande

139. Jag föreslår att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som hänskjutits av Verwaltungsgericht Wiesbaden (Förvaltningsdomstolen i Wiesbaden, Tyskland) enligt följande:

– 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, jämförd med artikel 50 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 21.1 FEUF, utgör hinder för att medlemsstaterna verkställer en *red notice* som Interpol har utfärdat på begäran av ett tredjeland, och därigenom begränsar rörelsefriheten för en person, under förutsättning att den behöriga myndigheten i en medlemsstat slutgiltigt har fastställt huruvida principen *ne bis in idem* faktiskt är tillämplig på just de anklagelser för vilka en *red notice* har utfärdats.

– Bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/680 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behöriga myndigheters behandling av personuppgifter för att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder, och det fria flödet av sådana uppgifter, jämförda med artikel 54 i Schengenkonventionen och artikel 50 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, utgör inte hinder för att personuppgifter i en *red notice* som Interpol har utfärdat fortsätter att behandlas, även om principen *ne bis in idem* skulle vara tillämplig på anklagelser för vilka meddelandet utfärdats, under förutsättning att behandlingen sker i enlighet med de regler som föreskrivs i det direktivet.

– Fråga 5 kan inte upptas till sakprövning.