

Sag C-701/23**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

14. november 2023

Forelæggende ret:

Tribunal Judiciaire de Paris (Frankrig)

Afgørelse af:

4. juli 2023

Sagsøger:

Procureur de la République

Sagsøgt:

Selskabet SWIFTAIR

1. Sagens genstand og de faktiske omstændigheder

- 1 Den 24. juli 2014 lettede et fly af typen McDonnell-Douglas 83, ejet af det spanske selskab Swiftair og indregistreret i Spanien med flyregistreringsmærket ECLTV, fra lufthavnen i Ouagadougou i Burkina Faso på en flyvning med flight nummer AH5017 mod Alger med seks besætningsmedlemmer og 110 passagerer om bord, heraf 54 franske statsborgere.
- 2 Omtrent 30 minutter efter start fløj det ind i dårlige vejrforhold over Mali, hvorfor det lagde kursen om mod nord for at undgå cumulonimbusskyerne, men styrtede ned i ørkenen i det nordlige Mali, hvor vraget blev fundet om aftenen den 24. juli 2014. Alle ombordværende var omkommet.
- 3 Samme dag instruerede Procureur de la République de Paris (den offentlige anklager i Paris, Frankrig) chefen for Gendarmerie des Transports Aériens (gendarmeriets flytrafikkorps, Frankrig) om at foretage en hasteundersøgelse.
- 4 Samtidig indledte en spansk forundersøgelsesret en forundersøgelse på grundlag af en kendelse af 24. juli 2014 afsagt af Juzgado Central de Instrucción nº 6

(central forundersøgelsesdommer nr. 6, Spanien) om iværksættelse af en »diligencias previas« (indledende undersøgelse) i henhold til artikel 774 i Real decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (kongeligt dekret om godkendelse af strafferetsplejeloven) af 14. september 1882 (herefter »den spanske strafferetsplejelov«) med henblik på at fastslå arten af og omstændighederne ved en formodet lovovertrædelse. Den spanske anklager anførte i sin skriftlige begæring af 25. juli 2014, at »den foreløbige kompetence bør accepteres, indtil årsagerne til flystyrtet er klarlagt, idet der kan være tale om omstændigheder, der udgør terrorhandlinger, som henhører under Audiencia Nacionales (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager, Spanien) kompetence«.

- 5 I en senere kendelse af 23. september 2014 anførte Juzgado Central de Instrucción nº 6 (central forundersøgelsesdommer nr. 6), at »da det er blevet udelukket, at der er begået et terrorangreb, skal der nu kun foretages en undersøgelse for at fastslå, om de indtrådte faktiske omstændigheder kan skyldes, at piloterne var uerfarne eller uforsigtige«.
- 6 Ved begæring om forundersøgelse af 29. juli 2014 blev der ligeledes indledt en forundersøgelse i Frankrig mod »X« for uagtsomt manddrab som følge af fejl, uforsigtighed, uopmærksomhed, forsømmelighed eller manglende overholdelse af lovbestemte forsigtigheds- eller sikkerhedsregler.
- 7 Den franske og den spanske forundersøgelsesdommer samarbejdede ved hjælp af retsanmodninger, begæringer om international gensidig retshjælp i straffesager, høringer af sagkyndige og udvekslinger af sagsakter. De franske efterforskere opstillede en status over det spanske sagsforløb, som viser, at talrige sagsakter i den spanske sag var resultatet af de mange og præcise internationale retsanmodninger om fremsendelse af dokumenter, der var fremsat af de franske dommere.
- 8 Denne status indeholder en skrivelse, der findes i den spanske sags bind 1, og hvori advokat F. J. S. M. skrev til Audiencia Nacional (domstol i visse straffe-, forvaltnings- og arbejdsretlige sager) for at oplyse dommeren om, at han ville repræsentere selskabet Swiftair under sagen.
- 9 Den 18. juli 2016 afsagde Juzgado Central de Instrucción nº 6 (central forundersøgelsesdommer nr. 6) en kendelse om foreløbig påtaleopgivelse og henlagde sagen på anklagemyndighedens begæring herom. Kendelsen havde følgende ordlyd: »I sin tid blev det udelukket, at der kunne være begået en terrorhandling. Undersøgelsen [...] blev videreført med henblik på at fastslå, om de indtrufne faktiske omstændigheder kunne skyldes, at de spanske piloter, C. M.A. og G. C. I., havde været uforsigtige eller var ukyndige. I dette øjemed foretog sagkyndige en række undersøgelser, hvis konklusion var, at de på baggrund af den analyserede dokumentation for besætningens menneskelige og faglige egenskaber og flyet ECLTV's tilstand ikke fandt noget bevis for, at selskabet Swiftair havde gjort sig skyldig i uregelmæssigheder, som kunne knyttes

til den flyulykke, som indtraf på flyvning AH5017 den 24. juli i Mali. De sagkyndige [...] konkluderede for deres del, at den flysimulator, som selskabet Swiftair anvendte, var egnet til at gennemføre enhver form for træning i løbet af de forskellige uddannelses- og kontrolfaser i overensstemmelse med myndighedskravene. Simulatoren var perfekt egnet til uddannelse og træning af piloterne på MD-83-flyet og havde desuden digitale instrumenter, som svarede til det forulykkede flys flyinstrumenter. Der er således ikke afdækket nogen tilsidesættelse af den objektive pligt til opmærksomhed eller forsigtighed, der påhviler flyets piloter.«

- 10 Denne afgørelse om foreløbig påtaleopgivelse og henlæggelse af sagen blev afsagt i Spanien, efter at den spanske sag var blevet tilført en sagkyndig rapport fra Den Europæiske Unions Luftfartssikkerhedsagenturs (EASA) eksperter, som havde fundet uregelmæssigheder i måden at tilrettelægge den tilbagevendende træning af piloterne på samtidig med kontrollen, uden at de dog kunne knytte disse uregelmæssigheder til ulykken, og som var af den opfattelse, at der ikke forekom uregelmæssigheder i kontrollen med piloternes kompetencer.
- 11 Afgørelsen blev ligeledes truffet efter tilførslen af rapporten over den internationale sikkerhedsundersøgelse, som var iværksat i henhold til Chicagokonventionens tillæg 13 af transportministeriet i Mali, hvor ulykken skete. Den af dette ministerium nedsatte undersøgelseskommission udstak en række anbefalinger som afslutning på sin rapport, herunder om, at fabrikanten foretog en gennemførlighedsundersøgelse af et permanent anti-isningssystem, at betingelserne for påvisning af iskrystaller blev føjet til FCOM-procedureerne, at de særlige forhold ved et stall blev indført i dokumentationen og uddannelsen, at proceduren for tjek af CVR'erne blev ændret, indtil brugen af magnetbånd som planlagt ifølge Chicagokonventionens tillæg 6 blev indstillet, og at myndighederne i Niger, Burkina Faso og Mali forbedrede koordineringen mellem deres kontrolcentre for flytrafik. Ingen af anbefalingerne angik flyselskabet Swiftair.
- 12 I Frankrig var de tekniske undersøgelser blevet betroet en ekspertgruppe på tre personer, som blev nedsat den 2. september 2014. Den endelige rapport blev afleveret den 23. december 2016. Denne ekspertgruppe konkluderede, at følgende faktorer havde bidraget til ulykken:
 - piloternes sæsonprægede arbejde, som var koncentreret på nogle få måneder med lange pauser imellem, hvilket havde medført et vigende præstationsniveau i usædvanlige situationer
 - den utilstrækkelige mængde og det ufuldstændige indhold af træningen på jorden og i flysimulatoren, som havde ført til manglende iagttagelse af de eksterne flyveforhold
 - den manglende anvendelse af anti-isningsmidler i motorerne; den manglende opdagelse af forringelsen af motorernes driftsparametre; den manglende

opdagelse af det betydelige farttab og de deraf følgende flyvestillingsindikationer; fraværet af en hensigtsmæssig reaktion, da stallet satte ind; forringelsen af evnen til at løfte den store arbejdsbyrde

- kursændringen, forekomsten af den intertropiske front og vanskelighederne med radiokommunikationen, som bidrog til at øge arbejdsbyrden og formindske besætningens disponible kræfter
 - det forhold, at begge besætningens piloter var sæsonansatte og ikke havde fløjet i otte måneder.
- 13 Den 29. juni 2017 blev selskabet Swiftair SA som juridisk person repræsenteret af sin næstformand, S.L.F., sigtet af de franske undersøgelsesdommere for uagtsomt manddrab, dvs. for »efter artikel 221-6, 221-7, 221-8 og 221-10 i Code pénal [den franske straffelov] uagtsomt at have forvoldt samtlige ombordværendes død, heriblandt et antal franskmænd, som følge af fejl, uforsigtighed, uopmærksomhed, forsømmelighed eller manglende overholdelse af lovbestemte forsigtigheds- eller sikkerhedsregler, i det foreliggende tilfælde ved ikke at sikre tilstrækkelig uddannelse af besætningen på flyvning AH5017, hvilket førte til dennes manglende iagttagelse af de eksterne flyveforhold, dens manglende opdagelse af forringelsen af motorenes driftsparametre, den manglende anvendelse af anti-ismingsmidler på luftfartøjet og fraværet af en hensigtsmæssig reaktion, da stallet satte ind«.
- 14 Selskabet Swiftair anfægtede sigtelsen, idet det gjorde gældende, at den spanske retsinstans havde truffet afgørelse om påtaleopgivelse mod selskabet med hensyn til disse faktiske omstændigheder. Ifølge Swiftair er der tale om en endelig afgørelse, som har retskraft i Frankrig i henhold til princippet *ne bis in idem*, der er fastlagt i artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen (herefter »gennemførelseskonventionen«).
- 15 Undersøgelsesdommeren forkastede selskabet Swiftairs indsigelse om strafforfølgningens ophør med følgende begrundelse:
- »Princippet *ne bis in idem*, som er fastslået i gennemførelseskonventionens artikel 54, finder ikke anvendelse på en afgørelse, hvorved en myndighed i en kontraherende stat efter en materiel prøvelse af en sag, som verserer for den, på et stadium, før der rejses tiltale mod en person, der er mistænkt for at have begået et strafbart forhold, beslutter at indstille den indledte straffesag, såfremt denne afgørelse efter denne stats nationale lovgivning ikke indebærer, at adgangen til strafforfølgning definitivt ophører, og dermed ikke udgør en hindring for ny strafforfølgning på grund af de samme handlinger i denne stat (dom af 29.6.2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, og af 22.12.2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, præmis 45).

I overensstemmelse med den spanske strafferetsplejelovs artikel 637 og 641 kan henlæggelsen af en straffesag eller påtaleopgivelsen i en sådan sag inden selve domsfasen imidlertid antage to former, nemlig dels en »ubetinget«

påtaleopgivelse, når der ikke foreligger alvorlige grunde til at antage, at det forhold, der har begrundet retsforfølgningen, er blevet begået, at forholdet ikke udgør en lovovertrædelse, eller at det af sagen følger, at de sigtede ikke kan ifalde et strafferetligt ansvar som gerningsmænd, medskyldige eller meddelagtige, dels en såkaldt »fri« eller »foreløbig« påtaleopgivelse, når det begåede strafbare forhold, der ligger til grund for retsforfølgningen, ikke forekommer at være behørigt fastslået, eller at det af sagens forberedelse følger, at der ganske vist er begået en lovovertrædelse, men at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at tiltale en eller flere navngivne personer som gerningsmænd, medskyldige eller meddelagtige. Denne type foreløbig henlæggelse, som ikke findes tilsvarende i fransk ret, er ikke til hinder for, at sagen genoptages, når der fremkommer nye oplysninger, som kan begrunde det, og det uden indgivelse af fornyet anmeldelse eller begæring om yderligere undersøgelser.

Ifølge spansk retspraksis er kun kendelser om »ubetinget« henlæggelse eller påtaleopgivelse retskraftige, eftersom strafforfølgningen dermed endeligt indstilles. Ifølge retspraksis fra Tribunal Supremos (øverste domstol, Spanien) afdeling for strafferetlige sager har alene kendelsen om »ubetinget« påtaleopgivelse samme retskraft som en endelig afgørelse. Følgelig vil indledningen af en ny strafforfølgning af den samme person og for de samme forhold, for hvilke der er afsagt ubetinget påtaleopgivelse, i så fald være en tilsidesættelse af princippet *ne bis in idem*. De kendelser om foreløbig henlæggelse eller påtaleopgivelse, der afsiges, når det ikke synes behørigt fastslået, at den pågældende lovovertrædelse er begået, eller når der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at tiltale en bestemt person, har derfor ikke retskraft. Denne type »foreløbig« henlæggelse er derfor ikke til hinder for en genoptagelse af sagen, når der fremkommer nye oplysninger, som kan begrunde det.

I den foreliggende sag er den afgørelse om påtaleopgivelse, som Juzgado Central de Instrucción nº 6 (central forundersøgelsesdommer nr. 6) afsagde den 18. juli 2016, en afgørelse om »sobreseimiento provisional« (foreløbig påtaleopgivelse) og har således ikke retskraft. Selskabet Swiftairs argument om, at der var tale om en endelig afgørelse, som havde retskraft i Frankrig henset til princippet *ne bis in idem*, må derfor forkastes.«

- 16 Ved kendelse af 18. maj 2021 er der rejst tiltale mod selskabet Swiftair SA ved tribunal judiciaire de Paris (retten i første instans i Paris).

2. Retsforskrifter

A. EU-retten

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

- 17 Artikel 50 med overskriften »Ret til ikke at blive retsforfulgt eller straffet to gange for samme lovovertrædelse« bestemmer:

»Ingen skal i en straffesag på ny kunne stilles for en domstol eller dømmes for en lovovertrædelse, for hvilken den pågældende allerede er blevet endeligt frikendt eller domfældt i en af Unionens medlemsstater i overensstemmelse med lovgivningen.«

Konvention om gennemførelse af Schengen-aftalen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet den 19. juni 1990 i Schengen

- 18 Artikel 54 i kapitel 3, som har overskriften »Straffedommes negative retsvirkninger (ne bis in dem)«, bestemmer:

»En person, over for hvem der er afsagt endelig dom af en kontraherende part, kan ikke retsforfølges af en anden kontraherende part for de samme strafbare handlinger, dersom sanktionen, i tilfælde af domfældelse, er fuldbyrdet, er ved at blive fuldbyrdet eller ikke længere kan kræves fuldbyrdet efter den dømmende kontraherende parts lovgivning.«

B. Nationale retsfor skrifter

Fransk ret

Code de procédure pénale (den franske strafferetsplejelov)

- 19 Artikel 695-9-54 fastsætter:

»I henhold til Rådets rammeafgørelse 2009/948/RIA af 30. november 2009 om forebyggelse og bilæggelse af konflikter om udøvelse af jurisdiktion i straffesager gælder det, at når parallelle straffesager mod de samme personer i forskellige medlemsstater vedrørende de samme faktiske omstændigheder kan føre til endelige afgørelser, skal de berørte medlemsstaters kompetente myndigheder udveksle oplysninger om straffesagerne og sammen undersøge, hvordan de kan begrænse de negative virkninger af sådanne parallelle sager.«

Spansk ret

Real Decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (kongeligt dekret om vedtagelse af strafferetsplejeloven) af 14. september 1882 (den spanske strafferetsplejelov)

- 20 Artikel 637 fastsætter:

»ubetinget påtaleopgivelse:

1°) når der ikke foreligger alvorlige grunde til at antage, at det forhold, der har begrundet retsforfølgningen, er blevet begået

2°) når forholdet ikke udgør en lovovertrædelse eller en forbrydelse

3°) når det af sagen følger, at de sigtede ikke kan ifalde et strafferetligt ansvar som gerningsmænd, medskyldige eller meddelagtige«.

21 Artikel 641 fastsætter:

»foreløbig påtaleopgivelse:

1°) når det begåede strafbare forhold, der ligger til grund for retsforfølgningen, ikke forekommer at være behørigt fastslået

2°) når det af sagens forberedelse følger, at der ganske vist er begået en lovovertrædelse, men at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at tiltale en eller flere navngivne personer som gerningsmænd, medskyldige eller meddelagtige«.

Código penal (den spanske straffelov)

22 Artikel 31a fastsætter:

»1. I de tilfælde, der er bestemt i denne lov, er juridiske personer strafferetligt ansvarlige for de lovovertrædelser, der er begået i deres navn eller for deres regning og til deres fordel af deres retlige repræsentanter og faktiske eller retlige administratorer.

I de samme tilfælde er juridiske personer ligeledes strafferetligt ansvarlige for lovovertrædelser, der er begået under udøvelsen af selskabsaktiviteter og for deres regning og til deres fordel af enhver, som er undergivet de i det foregående afsnit nævnte fysiske personers myndighed, og som har kunnet begå forholdene, fordi der henset til de konkrete omstændigheder i det foreliggende tilfælde ikke er ført behørigt tilsyn med vedkommende.

2. Juridiske personer ifalder deres strafferetlige ansvar, så snart det konstateres, at der er begået en lovovertrædelse, som må være begået af den person, som varetager de opgaver eller funktioner, der er nævnt i det foregående stykke, selv om den konkrete ansvarlige fysiske person ikke er blevet udpeget, eller det ikke har været muligt at rette sagen mod vedkommende. Når begge er blevet straffet med bøde for de samme forhold, tilpasser retten eller domstolen de respektive beløb, således at det endelige beløb ikke bliver uforholdsmæssigt i forhold til, hvor alvorlige forholdene er.«

3. Parternes synspunkter

Den tiltalte (selskabet Swiftair)

- 23 Selskabet Swiftair har principalt gjort gældende, at den spanske sag på 11 bind sagsakter, som er blevet behandlet af en velrenommeret spansk dommer, skal anses for en tilbundsgående undersøgelse, hvorefter dommeren på grundlag af solid efterforskning af bl.a. de uregelmæssigheder, som selskabet Swiftair måtte have gjort sig skyldig i, har kunnet vurdere, at der ikke var grundlag for at rejse tiltale. Selskabet har hævdet, dels at denne kendelse om en påtaleopgivelse, der blev betegnet som foreløbig, burde have været en kendelse om ubetinget påtaleopgivelse i fravær af enhver kvalificeret lovovertrædelse, og at denne kendelse om foreløbig påtaleopgivelse under alle omstændigheder kunne appelleres, men ikke blev det, og i mangel af nye oplysninger ikke kunne genoptages, hvorfor den bør betegnes som en endelig afgørelse, jf. gennemførelseskonventionens artikel 54 og Domstolens praksis, dels at denne kendelses negative retsvirkninger (*ne bis in idem*) kan påberåbes af selskabet Swiftair, som er den eneste person, der ud over piloterne er angivet ved navn i kendelsen om påtaleopgivelse.
- 24 Selskabet Swiftair har tilføjet, at hvis der fremkommer nye oplysninger, er de franske domstole åbenlyst ikke kompetente til at behandle sagen, eftersom alene den spanske forundersøgelingsdommer ifølge Domstolens praksis (dom af 5.6.2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, præmis 41) kan genoptage undersøgelsen.
- 25 Selskabet Swiftair har endvidere gjort gældende, at forældelsesfristen nu er udløbet i Spanien, og at undersøgelsen derfor ikke kan genoptages der, heller ikke selv om der skulle fremkomme nye oplysninger. Denne kendelse om påtaleopgivelse er derfor på grund af forældelse blevet materielt retskraftig og således »dobbelt« endelig efter selskabets opfattelse.
- 26 Selskabet Swiftair har endelig gjort gældende, at selv om juridiske personers ansvar ganske vist var begrænset i Spanien på daværende tidspunkt, var det ikke desto mindre muligt at stille fysiske personer, der repræsenterede den juridiske person, til ansvar, og at det var med dette formål, at den spanske forundersøgelingsdommer i sin kendelse om påtaleopgivelse angav, at der ikke havde kunnet identificeres nogen uregelmæssighed fra Swiftairs side.

Anklagemyndigheden

- 27 Anklagemyndigheden er af den opfattelse, at de forskellige juridiske udtalelser, der under undersøgelsen blev afgivet af de franske forbindelsesdommere i Spanien eller de professorer, der blev ført som vidner i spørgsmålet om *ne bis in idem*, ikke kunne anses for fyldestgørende for sagens oplysning for retten, idet alene Domstolen er beføjet til at fortolke gennemførelseskonventionens artikel 54 i henseende til de to retlige spørgsmål, som denne sag har rejst, nemlig

rækkevidden af den spanske kendelse om foreløbig påtaleopgivelse og spørgsmålet om, hvorvidt fysiske og juridiske personer kan være identiske.

De civile parter

- 28 De civile parter er af den opfattelse, at den spanske kendelse om foreløbig påtaleopgivelse svarer til anklagemyndighedens henlæggelseskendelse i de retsordener, hvor der ikke findes forundersøgelsesdommere, og at det ifølge fast praksis hos Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig) og Domstolen lægges til grund, at en sådan afgørelse ikke er endelig. De har påpeget, at de spanske domstoles praksis selv er meget klar for så vidt angår den materielle retskraft af disse kendelser om foreløbig påtaleopgivelse, der til forskel fra kendelserne om ubetinget påtaleopgivelse ikke er har materiel retskraft.
- 29 De civile parter har ligeledes anført, at den spanske forundersøgelsesdommer ikke foranledigede en seriøs og tilbundsgående efterforskning, og at alle afhøringerne af selskabet Swiftairs ledende medarbejdere blev foretaget i forbindelse med den franske forundersøgelse for at gøre det muligt for de sagkyndige at bedømme selskabets omhu.
- 30 De har endelig fremhævet, at for at en afgørelse kan få materiel retskraft i forbindelse med en anden sag, er det under alle omstændigheder påkrævet, at parterne, årsagen og genstanden er identiske, idet de i den foreliggende sag har gjort gældende for det første, at parterne ikke er identiske, eftersom selskabet Swiftair ikke er blevet retsforfulgt i Spanien, og juridiske personer ikke kunne ifalde ansvar i Spanien for de faktiske omstændigheder ved flyulykken, og for det andet, at de retlige kvalificeringer ikke er identiske, eftersom den franske forundersøgelse har drejet sig om sigtelsen for uagtsomt manddrab, mens forundersøgelsen i Spanien blev indledt vedrørende et terrorangreb og fortsatte med efterforskningen af, om piloterne havde overtrådt luftfartsreglerne. Da selskabet Swiftair ikke er blevet retsforfulgt i Spanien og under ingen omstændigheder kan strafforfølges der, kan det således ikke påberåbe sig ne bis in idem-reglen.

4. Den forelæggende rets bemærkninger

Gennemgang af gældende retsakter

- 31 Indledningsvis har den forelæggende ret gennemgået retsforskrifterne i EU-retten, i fransk ret og i spansk ret.
- 32 I henseende til EU-retten har den koncentreret sin undersøgelse af princippet ne bis in idem om gennemførelseskonventionens artikel 54. For så vidt angår først elementet »bis« har den analyseret de domme, hvori Domstolen især har behandlet den endelige karakter af en afgørelse som omhandlet i gennemførelseskonventionens artikel 54 (dom af 11.2.2003, Gözütok og Brüggel),

C-187/01 og C-385/01, EU:C:2003:87, af 10.3.2005, Miraglia, C-469/03, EU:C:2005:156, af 22.12.2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, af 5.6.2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, og af 29.6.2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483). Den forelæggende ret har sammenfattet sine iagttagelser således, at en endelig afgørelse ikke nødvendigvis er en afgørelse, der træffes af en pådømmende retsinstans, men den skal ikke desto mindre bringe en strafforfølgning i den kontraherende stat til endeligt ophør og nødvendigvis træffes efter en tilbundsående forundersøgelse af sagen, idet det er tilladt, at strafforfølgningen af den samme person for de samme forhold kan genoptages på den ene betingelse, at der er fremkommet nye oplysninger.

- 33 Hvad dernæst angår elementet »idem« har den forelæggende ret henvist til dom af 9. marts 2006, Van Esbroeck, C-436/04, EU:C:2006:165, og af 28. september 2006, Gasparini m.fl., C-467/04, EU:C:2006:610, idet den har tilføjet, at sidstnævnte dom ikke udtrykkeligt besvarer spørgsmålet om, hvorvidt en påtaleopgivelse vedrørende fysiske personer i en stat, der er part i aftalen, kan få negative retsvirkninger (ne bis in idem) for de juridiske personer, der er knyttet til de samme faktiske omstændigheder i en anden kontraherende stat.
- 34 Med hensyn til fransk ret har den forelæggende ret nævnt den franske strafferetsplejelovs artikel 695-9-54, hvori der henvises til Rådets rammeafgørelse 2009/948/RIA af 30. november 2009, som bl.a. fastsætter, at tilfælde af uenighed om konkurrerende kompetencer skal afgøres af Eurojust, men har blot den bemærkning, at udvekslingerne mellem de spanske og de franske retslige myndigheder under forundersøgelsen, som var frugtbare for efterforskningen, ikke gjorde det muligt på forhånd at afgøre spørgsmålet om eventuelt uforenelige afgørelser efter gennemførelsen af de parallelle undersøgelser.
- 35 Hvad angår spansk ret har den forelæggende ret gjort kortfattet rede for ordningen for afgørelser om påtaleopgivelser, der er fastlagt i den spanske strafferetsplejelovs artikel 637 og 641, og ordningen for juridiske personers ansvar.

Ordningen for afgørelser om påtaleopgivelser

- 36 Modsat fransk ret regulerer den spanske lovgivning ikke betingelserne for genoptagelse af en sag, der er henlagt på grundlag af en foreløbig påtaleopgivelse. Betingelserne for en sådan genoptagelse er derfor blevet fastlagt i de spanske domstoles retspraksis som et princip om, at der skal foreligge nye oplysninger (Tribunal Supremos (øverste domstol) afgørelse af 30.6.1997, derefter stadfæstet), hvilket indebærer, at straffesagen ikke kan genoptages på grundlag af de samme beviselementer, og at kendelsen om foreløbig påtaleopgivelse tillægges en vis vægt, navnlig med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt »de beviselementer, der er tilføjet sagsakterne, er tilstrækkelige til at føre sagen«.
- 37 Den forelæggende ret har sammenfattet den retspraksis, som den tiltalte og de civile parter har henvist til, og har heraf konkluderet for det første, at de af hver

part nævnte afgørelser ikke er uforenelige, og at de tilsigter at godtgøre, at de spanske domstole har fastsat præcise kriterier for, hvornår sagen kan genoptages efter afsigelse af en kendelse om foreløbig påtaleopgivelse, nemlig at der skal være fremkommet nye oplysninger, endvidere, at når det er muligt at føre sagen efter afsigelse af en kendelse om foreløbig påtaleopgivelse, kan denne kendelse ikke sammenlignes med en endelig afgørelse, der har fuld og hel materiel retskraft, og endelig, at domstolene – på grund af de spanske dommers angribelige praksis med for nemheds skyld at ty til afsigelse af kendelser om foreløbig påtaleopgivelse – undersøger sagens indhold fra sag til sag for at vurdere, hvilke virkninger kendelsen om foreløbig påtaleopgivelse bør have.

Ordningen for juridiske personers ansvar

- 38 Juridiske personers ansvar blev indført i Spanien ved Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (lovbekendtgørelse 1/2015 af 30.3.2015 om ændring af lovbekendtgørelse 10/1995 af 23.11.1995 om straffeloven).
- 39 På ulykkesdatoen var dette ansvar reguleret ved artikel 31a i Código penal (den spanske straffelov), jf. punkt 22 i dette sammendrag, som bl.a. fastsatte følgende: »1. I de tilfælde, der er bestemt i denne lov, er juridiske personer strafferetligt ansvarlige [...]«.
- 40 Det følger af denne tekst, at juridiske personer kun kan ifalde ansvar i Spanien for de lovovertrædelser, der er angivet på en begrænset liste, og denne liste indeholder hverken artikel 65 i Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea (lov 209/1964 af 24.12.1964 om straf og retspleje på luftfartsområdet), hvorefter det er strafbart at udvise grov uforsigtighed eller ukyndighed inden for luftfart, eller artikel 142 i Código penal (den spanske straffelov) om uagtsomt manddrab.
- 41 Den forelæggende ret har dernæst undersøgt indsigelsen om strafforfølgningens ophør i henseende til gennemførelseskonventionens artikel 54 på grundlag af den kendelse om foreløbig påtaleopgivelse, som Juzgado Central de Instrucción nº 6 (central forundersøgelsesdommer nr. 6) afsagde den 18. juli 2016.
- 42 I denne forbindelse har denne ret fundet det nødvendigt at undersøge:
- 1) om den spanske afgørelse udgør en »endelig dom« som omhandlet i EU-retten
 - 2) om det kan lægges til grund, at der er afsagt »endelig dom« over for selskabet Swiftair efter den spanske afgørelse, hvilket kræver en definition af rækkevidden af begrebet »en person, over for hvem der er afsagt endelig dom«, jf. gennemførelseskonventionens artikel 54, som kan påberåbe sig princippet ne bis in idem i tilfælde af en forundersøgelse, som afsluttes i efterforskningsfasen, uden at der er afhørt personer med anden status end vidner

3) om selskabet Swiftair kan påberåbe sig virkningerne af en afgørelse, der er truffet i en retsorden, hvor alene de fysiske personer, der repræsenterer selskabet, kunne ifalde ansvar for de forhold, der var genstand for forundersøgelsen, hvilket kræver, at det fastslås, om princippet *ne bis in idem* i gennemførelseskonventionens artikel 54, efter en udvidende fortolkning af begrebet »person«, automatisk og ved sidestilling i de tilfælde, hvor strafforfølgningen kun vedrører eller kun kan vedrøre fysiske personer, skal gælde for den juridiske person, som disse fysiske personer retligt repræsenterer.

Anvendelse på den foreliggende sag

1) Foreligger der en »endelig dom«?

- 43 Retsforhandlingerne i retsmødet den 8. juni 2023 omhandlede primært rækkevidden af den spanske afgørelse om foreløbig påtaleopgivelse, idet det fra den ene side blev gjort gældende, at idet denne afgørelse savnede materiel retskraft i Spanien, kunne kendelsen om foreløbig påtaleopgivelse ikke betragtes som en endelig afgørelse, mens det fra den anden side blev påpeget, at Domstolens praksis for begrebet endelig afgørelse alene krævede, at den pågældende afgørelse bragte strafforfølgningen til ophør, med forbehold af eventuelle nye oplysninger eller iværksættelse af ekstraordinære retsmidler.
- 44 Spansk ret har det særlige træk, at der blandt de kendelser om påtaleopgivelse, som en forundersøgelsesdommer kan træffe for at afslutte sin efterforskning, sondres mellem dem, der giver mulighed for genoptagelse af efterforskningen i tilfælde af nye oplysninger (kendelser om foreløbig påtaleopgivelse), og dem, der bringer undersøgelsen til endeligt ophør og har materiel retskraft, fordi der enten ikke foreligger en lovovertrædelse, en gerningsmand eller en ansvarlig gerningsmand (kendelser om ubetinget påtaleopgivelse). Disse to typer kendelser er retsafgørelser, der kan appelleres, og deres virkninger varierer primært med hensyn til den sigtedes eller tiltaltes rettigheder (f.eks. retten til retlig beskyttelse af ære og omdømme, som knytter sig til afgørelser om frifindelse, retten til erstatning for varetægtsfængsling under efterforskningen eller visse retsmidler).
- 45 De spanske domstole kan – for at afhjælpe forundersøgelsesdommernes eventuelle misbrug i forbindelse med den overdrevne og bekvemme afsigelse af kendelser om foreløbig påtaleopgivelse – fra sag til sag tillægge kendelser om foreløbig påtaleopgivelse de samme virkninger som kendelser om ubetinget påtaleopgivelse, når de kan afgøre, at det ville have været begrundet, at forundersøgelsesdommeren afsagde en kendelse om ubetinget påtaleopgivelse.
- 46 Ikke desto mindre er det i spansk retspraksis ubestridt, at kendelser om foreløbig påtaleopgivelse ikke har materiel retskraft. Det har alene kendelser om ubetinget påtaleopgivelse. I sin afgørelse af 14. januar 2019 (ATC 3/2019) søgte Tribunal Constitucional (forfatningsdomstol, Spanien) imidlertid at nuancere denne sondring og bevæge sig i retning af en konkret vurdering af den sag, der havde givet anledning til påtaleopgivelsen, for at bestemme virkningerne heraf. Den

fastslog, at »den eventuelle virkning af den materielle retskraft af en afgørelse om påtaleopgivelse ikke afhænger af den endelige eller foreløbige kvalificering af henlæggelsen – og følgelig af, at det er absolut udelukket at genoptage sagen – men af sagens specifikke omstændigheder og af det forhold, 1) at denne afgørelse er blevet truffet efter en strafforfølgning, hvorunder retssubjektet er blevet foreholdt sigtelsen og alvoren heraf, 2) at alle nødvendige og rimelige efterforskningsforanstaltninger er blevet truffet af den instans, der har ansvaret for straffesagen, med henblik på at fastslå de faktiske omstændigheders karakter af lovbrud og den pågældendes konkrete medvirken heri, og 3) at genoptagelsen som følge af den endelige karakter af den nævnte afgørelse om henlæggelse er betinget af, at det tages i betragtning, at der er fremkommet nye relevante oplysninger om forholdenes karakter af lovbrud eller den pågældendes medvirken heri.«

- 47 Gennemførelseskonventionens artikel 54 er baseret på begrebet endelig dom og synes implicit at henvise til begrebet materiel retskraft for en sådan afgørelse, hvis pendant er princippet *ne bis in idem*, eftersom en straffedom, der har materiel retskraft, forhindrer indledning af enhver ny retsforfølgning mod den samme tiltalte for de samme forhold.
- 48 Domstolens praksis gør det dog muligt at lægge til grund, at en kendelse om påtaleopgivelse, som bringer strafforfølgningen til ophør, efter at der er blevet foretaget en tilbundsgående efterforskning, men som kan genoptages, såfremt der senere fremkommer nye oplysninger, udgør en endelig afgørelse som omhandlet i gennemførelseskonventionens artikel 54. Domstolen har i sine afgørelser i denne retning ikke henvist til begrebet materiel retskraft.
- 49 Domstolen har parallelt hermed fastslået, at det skal afgøres på grundlag af den kontraherende stats nationale lovgivning, hvilken gyldighed en afgørelse har. Det er dette forbehold, som den franske undersøgelsesdommer har støttet ret på i sin forelæggelseskendelse ud fra den opfattelse, at eftersom de spanske domstole benægter, at kendelsen om foreløbig påtaleopgivelse har nogen materiel retskraft, kan den heller ikke have gyldighed som en endelig afgørelse og tillægges en negativ retsvirkning (*ne bis in idem*).
- 50 Disse to krav synes således at være i modstrid med hinanden for så vidt angår den spanske afgørelse af 18. juli 2016, idet denne kendelse om foreløbig påtaleopgivelse ganske vist forekommer at opfylde de krav, der stilles i Domstolens praksis fra dom af 5. juni 2014, M (C-398/12, EU:C:2014:1057), mens de spanske domstole klart har tilkendegivet, at den ikke har materiel retskraft som en endelig dom eller en kendelse om ubetinget påtaleopgivelse, og at den i princippet ikke gør det muligt for den person, som er genstand herfor, at opnå rettigheder svarende til dem, som gælder for en tiltalt, der er rensset for enhver anklage.
- 51 Det er derfor nødvendigt at afgøre, om begrebet »endelig afgørelse« som omhandlet i gennemførelseskonventionens artikel 54 i Domstolens øjne nødvendiggør, at afgørelsen ifølge den pågældende stats nationale lovgivning

tillægges virkningerne af en fuld og materiel retskraft eller kun af en »relativ« materiel retskraft, der alene udelukker enhver ny retsforfølgning for de samme forhold uden at tillægge den berørte person samtlige andre rettigheder, som vedkommende får ved en afgørelse om frifindelse.

52 Dette er genstanden for det første af den forelæggende rets nedenstående præjudicielle spørgsmål.

2) *Foreligger der en »person, over for hvem der er afsagt endelig dom«?*

53 Da den spanske forundersøgelse blev indledt, undersøgte dommeren først, om flyulykken kunne skyldes terrorhandlinger. Da der ikke kunne konstateres nogen terrorhandling, fortsatte den spanske dommer sin efterforskning med henblik på at afgøre, om ulykken var forårsaget af piloternes mangel på erfaring eller forsigtighed, og fastslog efter endt efterforskning, at der ikke kunne konstateres en tilsidesættelse af »den objektive pligt til opmærksomhed eller forsigtighed, der påhviler flyets piloter«.

54 Blandt sagsakterne i den spanske forundersøgelse svarer de eneste afhøringer af selskabet Swiftairs personale, der blev foretaget i november 2014, til dem, der var genstand for de franske undersøgelsesdommers retsanmodning. Disse forskellige ledende medarbejdere i selskabet Swiftair blev afhørt som vidner af spansk politi under tilstedeværelse af franske gendarmere.

55 Den spanske forundersøgelsesdommer foretog ingen afhøring af selskabet Swiftair eller dets retlige repræsentant, således som det senere kunne ske for den franske domstol i forbindelse med sigtelsen af selskabet.

56 Selv om efterforskningen i Spanien omhandlede uddannelse og træning af selskabet Swiftairs piloter med henblik på at fastslå, om de havde gjort sig skyldige i uforsigtighed eller manglede erfaring, er selskabet Swiftair således aldrig blevet formelt genstand for et processkrift – hverken fra den spanske anklagemyndigheds eller den spanske forundersøgelsesdommers side – som officielt ville have bekendtgjort over for selskabet, at det blev efterforsket, og at dette kunne føre til en retssag.

57 Det er blot blevet anført, at det i begrundelsen for kendelsen om påtaleopgivelse præciseres, at »vi ikke fandt noget bevis for, at selskabet Swiftair havde gjort sig skyldig i uregelmæssigheder, som kunne knyttes til den flyulykke, som indtraf på flyvning AH5017 den 24. juli i Mali«.

58 Det fremgår ikke af Domstolens praksis, hvad der ligger i begrebet »person, over for hvem der er afsagt endelig dom«, i EU-retten i netop det tilfælde, at en sag afsluttes med en afgørelse om påtaleopgivelse. Finder dette begreb anvendelse på alle, der direkte eller indirekte sigtes under efterforskningen, i og med at hverken dommer eller anklager har udstedt noget processkrift, hvoraf det præcist fremgår,

hvilke navngivne personer der er genstand for efterforskningen og mistænkes for at have overtrådt loven?

- 59 Begrebet »person, over for hvem der er afsagt endelig dom«, jf. gennemførelseskonventionens artikel 54, er emnet for det andet af den forelæggende rets nedenstående præjudicielle spørgsmål.

3) *Begrebet »person« og spørgsmålet om, hvorvidt den juridiske person og de fysiske personer, som er dennes retlige repræsentanter, kan være identiske*

- 60 Selskabet Swiftair har ikke bestridt, at selve selskabet i betragtning af den begrænsende karakter af dette lands regler om juridiske personers strafferetlige ansvar ikke kunne anklages direkte i Spanien for uagtsomt manddrab, som de spanske dommere kunne have rejst sigtelse for, hvis de havde fundet, at piloterne var inkompetente eller uerfarne.
- 61 Selskabet Swiftair har imidlertid gjort gældende, at hvis efterforskningen havde afdækket mangler i selskabets uddannelse af piloterne og vedligeholdelsen af deres kompetencer, var selskabet Swiftairs retlige repræsentanter (fysiske personer) – og dermed indirekte selskabet – blevet retsforfulgt for uagtsomt manddrab.
- 62 Selskabet Swiftair har heraf udledt, at kendelsen om påtaleopgivelse, der slår fast, at der ikke findes tilstrækkeligt grundlag til at sigte selskabets retlige repræsentanter for uagtsomt manddrab, medfører en negativ retsvirkning (ne bis in idem) for såvel de retlige repræsentanter som selskabet selv i egenskab af juridisk person, som kan gøres gældende i alle EU-medlemsstater.
- 63 Dette ræsonnement, som, hvis det blev stadfæstet, ville beskytte selskabet Swiftair mod enhver mulig direkte strafferetlig forfølgning i både selskabets hjemland og i de øvrige medlemsstater, afføder to på hinanden følgende fortolkningsproblemer, som Domstolens praksis endnu ikke rummer svar på, nemlig:
- Ifølge dom af 28. september 2006, Gasparini m.fl. (C-467/04, EU:C:2006:610, punkt 2 i dommens konklusion) finder princippet ne bis in idem, der er fastsat i gennemførelseskonventionens artikel 54, ikke anvendelse på »andre personer end dem, over for hvem der er afsagt endelig dom af en kontraherende stat«. Er Domstolen af den opfattelse, at dette begreb »person« indebærer, at de fysiske personer, der som retlige repræsentanter for den juridiske person har handlet for dennes regning i forbindelse med deres funktioner, er identiske med den juridiske person selv? Hvis dette blev besvaret bekræftende, kunne der ikke indledes retsforfølgning af et selskab eller nogen anden type juridisk person i en kontraherende stat i tilfælde af domfældelse af den pågældendes retlige repræsentanter for de samme forhold i en anden kontraherende stat. Heraf må det modsatte udledes.

Denne afgørelse kunne få mærkbare konsekvenser for lande som Frankrig, hvor juridiske personer er strafferetligt ansvarlige generelt og kan ifalde dette ansvar parallelt og samtidig med sine retlige repræsentanter, som er fysiske personer, for alle lovovertrædelser i straffeloven.

- Hvis denne identitet mellem personerne er fastslået, skal den da ligeledes gælde, når efterforskningen af forholdene i en af medlemsstaterne kun er blevet foretaget på grundlag af en retlig kvalificering, som ikke gør det muligt stille denne juridiske person til ansvar i denne stat?

127. For at løse disse problemer med at fortolke rækkevidden af ordlyden af gennemførelseskonventionens artikel 54 og afgøre, om selskabet Swiftair kan retsforfølges i Frankrig for forhold, som det som juridisk person aldrig ville kunne ifalde strafferetligt ansvar for i Spanien, men som den spanske dommer lagde til grund for, at der ikke var grundlag for at retsforfølge selskabets retlige repræsentanter, forelægger den forelæggende ret de to sidste af nedenstående præjudicielle spørgsmål.

5. De præjudicielle spørgsmål

64 Den forelæggende ret ønsker en besvarelse af følgende spørgsmål:

1) Skal gennemførelseskonventionens artikel 54, sammenholdt med chartrets artikel 50, fortolkes således, at en kendelse om påtaleopgivelse, som er afsagt af et retsligt organ i en kontraherende stat, som kan appelleres, som er afsagt efter en tilbundsgående forundersøgelse af sagen, og som er til hinder for en genoptagelse af sagen, medmindre der fremkommer nye oplysninger, skal kvalificeres som en endelig afgørelse som omhandlet i denne artikel, selv om denne kendelse om påtaleopgivelse i den kontraherende stat, hvori den er afsagt, ikke er tillagt alle de samme virkninger som en afgørelse med fuld og hel materiel retskraft?

2) Skal gennemførelseskonventionens artikel 54, sammenholdt med chartrets artikel 50, fortolkes således, at den »person, over for hvem der er afsagt endelig dom« i form af en kendelse om påtaleopgivelse, som har gyldighed som en endelig afgørelse, der kan yde beskyttelse mod negative retsvirkninger (ne bis in idem) som fastsat i denne tekst, skal forstås som enhver, der sigtes under en efterforskning, og hvis handlinger eller undladelser har været genstanden for denne efterforskning, selv om denne person ikke formelt har været genstand for et processkrift eller en tvangsforanstaltning under forundersøgelsen?

3-a) Skal gennemførelseskonventionens artikel 54, sammenholdt med chartrets artikel 50, fortolkes således at der er tale om, at de fysiske personer, hvis handlinger er begået under udøvelsen af deres funktion i selskabet til fordel for den juridiske person, som de repræsenterer, og for dennes regning, er identiske med den juridiske person selv, således at det udelukker enhver retsforfølgning af en juridisk person i en kontraherende stat, hvis der allerede er »afsagt endelig dom over for« denne juridiske persons retlige repræsentanter som omhandlet i EU-

retten i en anden kontraherende stat, selv om den juridiske person aldrig selv er blevet retsforfulgt som person i denne stat?

3-b) Hvis det foregående spørgsmål besvares bekræftende, skal gennemførelseskonventionens artikel 54, sammenholdt med chartrets artikel 50, i et sådant tilfælde da fortolkes således, at beskyttelsen mod negative retsvirkninger (ne bis in idem) skal gælde den juridiske person, herunder selv om denne i den kontraherende stat, hvori den endelige afgørelse er afsagt, under ingen omstændigheder kunne strafforfølges, enten fordi vedkommende juridiske persons strafferetlige ansvar ikke direkte er lovbestemt i denne stat, eller fordi den juridiske person alene kan ifalde strafferetligt ansvar for lovovertrædelser, som ikke kan udgøres af de forhold, der er genstand for retsforfølgningen?

ARBEJDSDOKUMENT