

**Mål C-701/23****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

14 november 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Tribunal Judiciaire de Paris (Frankrike)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

4 juli 2023

**Sökande:**

Procureur de la République

**Svarande:**

Société SWIFTAIR

**1. Bakgrund och saken i det nationella**

- 1 Den 24 juli 2014 lyfte det spanskregistrerade luftfartyget ECLTV av modellen McDonnell-Douglas 83, tillhörande det spanska flygbolaget Swiftair, från flygplatsen Ouagadougou i Burkina Faso, i riktning mot Alger. Flygningen, med nummer AH 5017, hade sex besättningsmedlemmar och 110 passagerare ombord, varav 54 franska medborgare.
- 2 Cirka trettio minuter efter avgång uppstod dåliga väderförhållanden över Mali. Planet vände norrut för att undvika åskmoln och störtade i öknen i norra Mali, där flygplansvraket upptäcktes på kvällen den 24 juli 2014. Samtliga passagerare i luftfartyget hade avlidit.
- 3 Samma dag inledde gendarmeriet för lufttransporter (Frankrike) en skyndsam brottsutredning på anmodan av Åklagarmyndigheten i Paris.
- 4 Parallellt med detta inleddes en förundersökning av en spansk förundersökningsdomstol enligt ett beslut av den 24 juli 2014 av Juzgado Central de Instrucción nº 6 (Nationella förundersökningsdomstolen nr 6, Spanien), där det

angavs att en ”diligencias previas” (en utredning) skulle inledas i enlighet med artikel 774 i Real decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (kungligt dekret om godkännande av straffprocesslagen) av den 14 september 1882 (nedan kallad den spanska straffprocesslagen) för att fastställa arten av och omständigheterna kring ett eventuellt brott. Den spanska åklagaren angav i sina yrkanden av den 25 juli 2014 att ”interimistisk behörighet bör godtas till dess att orsakerna till olyckan har klargjorts, eftersom det skulle kunna röra sig om gärningar som utgör terrorrelaterad brottslighet, vilka omfattas av Audiencia Nationals (Centrala specialdomstolen, Spanien) behörighet”.

- 5 I ett senare beslut av den 23 september 2014 angav Juzgado Central de Instrucción nº 6 (Nationella undersökningsdomstolen nr 6) att ”eftersom en terroristattack har uteslutits återstår att utreda om olyckan kan ha inträffat på grund av piloternas bristande erfarenhet eller vårdslöshet”.
- 6 Genom en stämmingsansökan av den 29 juli 2014 inleddes även en förundersökning i Frankrike mot ”X” för vållande till annans död på grund av oaktsamhet, vårdslöshet, oförsiktighet, ouppmärksamhet, försummelse eller åsidosättande av en skyldighet att iaktta försiktighet eller säkerhet som föreskrivs i lag eller förordning.
- 7 De franska och spanska undersökningsdomarna samarbetade genom framställningar om bevisupptagning, internationell ömsesidig handräckning i brottmål, hörande av sakkunniga och utbyte av rättegångshandlingar. De franska utredarnas genomgång av det spanska förfarandet visar att ett stort antal handlingar i ärendeakten härrör från flera detaljerade ansökningar om att få ta del av handlingar som franska domstolar givit inom ramen för framställningar om bevisupptagning i utlandet.
- 8 Vid genomgången framkom ett brev i volym 1 i den spanska ärendeakten, där F. J. S. M. skrivit till den spanska specialdomstolen för att informera domaren om att han skulle företräda flygbolaget Swiftair under förfarandet.
- 9 Den 18 juli 2016 meddelade Juzgado Central de Instrucción nº 6 (Nationella förundersökningsdomstolen nr 6) ett preliminärt beslut att inte väcka åtal och avskrev förfarandet i enlighet med åklagarmyndighetens yrkanden. I beslutet angavs följande: ”En eventuell terroristattack har uteslutits. Utredningen ... fortsatte för att fastställa huruvida olyckan kunde ha inträffat på grund av vårdslöshet eller inkompetens hos de spanska piloterna C. M.A. och G.C. I. I detta hänseende konstaterades följande i en rad sakkunnigutlåtanden: Med beaktande av den analyserade dokumentationen har vi, i fråga om besättningens personliga och yrkesmässiga egenskaper, samt luftfartyget ECLTV:s skick, inte funnit några bevis för att bolaget Swiftair har begått några regelbrott som kan ha samband med den flygolycka som inträffade under flygningen AH5017 den 24 juli i Mali. De sakkunniga ... finner för sin del att den flygsimulator som bolaget Swiftair använt var lämplig för att genomföra all den utbildning som myndigheten kräver under de olika utbildnings- och kontrollfaserna. Simulatoren var perfekt för piloternas

utbildning och träning på luftfartyget MD-83 och den hade dessutom digitala flyginstrument som motsvarade instrumenten på det luftfartyg som var inblandat i olyckan. Det har således inte framkommit att luftfartygets piloter skulle ha åsidosatt sin skyldighet i fråga om uppmärksamhet och aktsamhet.”

- 10 Det preliminära beslutet att inte väcka åtal och att avskriva ärendet meddelades i Spanien efter det att sakkunniga vid Easa (Europeiska unionens byrå för luftfartssäkerhet – European Union Aviation Safety Agency) hade lämnat in ett utlåtande inom ramen för det spanska domstolsförfarandet. Easa konstaterade att regelbrott förekommit i fråga om hur den löpande utbildningen av piloter genomfördes samtidigt som kontroller men att detta inte kunde anses ha något samband med olyckan, och fann att inga regelbrott kunde påvisas vid kontrollen av piloternas färdigheter.
- 11 Nämnda beslut antogs också efter ingivandet av rapporten från den internationella säkerhetsutredning som genomförts i enlighet med bestämmelserna i bilaga 13 till konventionen om internationell civil luftfart, under ansvar av transportministeriet i Mali, den stat där olyckan ägde rum. Undersökningskommittén lämnade som slutsats i rapporten rekommendationer om följande: en studie av möjligheten för tillverkaren att anordna ett permanent system för att motverka isbildning, ytterligare förutsättningar för detektion av iskristaller i FCOM-processerna (Flight Crew Operating Manual), dokumentation och utbildning bör omfatta särdragen av stall på marschhöjd, ändringar i förfarandet för att kontrollera CVR (Cockpit Voice Recorders) i avvaktan på att användningen av kassettband upphör i enlighet med bilaga 6 från ICAO (International Civil Aviation Organization) (Internationella civila luftfartsorganisationen), samt förbättrad samordning av flygtrafikledningscentraler mellan myndigheterna i Niger, Burkina Faso och Mali. Ingen rekommendation avsåg flygbolaget Swiftair.
- 12 I Frankrike hade de tekniska undersökningarna anförtrotts en grupp med tre sakkunniga, som utsetts den 2 september 2014. De inkom med sin slutliga rapport den 23 december 2016 om kom till slutsatsen att följande faktorer hade bidragit till olyckan:
  - Piloterna arbetade säsongsbaserat, endast under några månader och med långa avbrott, vilket bidrog till att piloterna presterade sämre i oväntade situationer.
  - Innehållet i träningen på marken och i flygsimulator var inte tillräckligt omfattande och ofullständigt, vilket bidrog till att de inte uppmärksammade de yttre flygförhållandena.
  - Inga skyddsåtgärder mot isbildning i motorerna användes. Försämringar av motorernas egenskaper upptäcktes inte. Den betydande minskningen av hastigheten och de därmed sammanhängande uppgifterna från attitydindikatorn upptäcktes inte. Piloterna reagerade inte på lämpligt sätt när stall uppstod. Kapaciteten att hantera den förhöjda arbetsbördan var försämrad.

- Flygrutten hade ändrats. Den intertropiska konvergenzonen var nära och det uppstod svårigheter i radiokommunikationerna, vilket bidrog till ökad arbetsbörda och minskad tillgänglighet hos besättningen.
  - Två piloter i samma besättning hade säsongsarbetat och hade därför inte flugit på nästan 8 månader.
- 13 Den 29 juni 2017 väckte franska förundersökningsdomare åtal för vållande till annans död gentemot bolaget Swiftair SA, en juridisk person som företräddes av sin vice verkställande direktör S.L.F., med åberopande av att bolaget ”på grund av oaktsamhet, vårdslöshet, oförsiktighet, ouppmärksamhet, försummelse eller åsidosättande av en skyldighet att iaktta försiktighet eller säkerhet som föreskrivs i lag eller förordning – i förevarande fall genom att inte ha gett besättningen på flygning AH5017 tillräcklig utbildning, vilket bidragit till att besättningen inte uppfattade de yttre flygförhållandena och till dess bedömning av motorernas försämrade egenskaper, samt till att besättningen inte vidtog åtgärder för att skydda luftfartyget och inte reagerade på lämpligt sätt vid uppkomsten av stall – hade vållat samtliga ombordvarande personers död, däribland franska medborgare, vilket utgör gärningar som straffbeläggs enligt artiklarna 221-6, 221-7, 221-8 och 221-10 i Code pénal (strafflagen).”
- 14 Bolaget Swiftair invände mot åtalet och gjorde gällande att den spanska rättsliga myndigheten hade beslutat preliminärt att inte väcka åtal mot bolaget avseende dessa gärningar. Enligt Swiftair rör det sig om ett lagakraftgående beslut som är giltigt i Frankrike enligt principen *ne bis in idem*, som stadfästs i artikel 54 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet (nedan kallad Schengenkonventionen).
- 15 Förundersökningsdomaren avslög Swiftairs invändning om att åtal inte kunde väckas och angav följande:
- ”Principen *ne bis in idem*, som slås fast i artikel 54 i Schengenkonventionen, är inte tillämplig på ett beslut varigenom en nationell myndighet i en avtalslutande stat, efter bedömning i sak i det ärende som handläggs där och innan en bestämd person som misstänks 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” (dom av den 29 juni 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483; och dom av den 22 december 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, punkt 45).

Enligt artiklarna 637 och 641 i den spanska straffprocesslagen finns det emellertid två former för att avskryva ett straffrättsligt förfarande eller besluta att inte väcka åtal innan ett domstolsförfarande inleds: Det ena kallas ett ’enkelt’ beslut att inte väcka åtal och ett sådant ska antas när det inte finns tillräcklig bevisning för att de gärningar som ligger till grund för åtalet har begåtts, när den gärning som ligger till grund för åtalet inte utgör eller ett brott eller när det framgår av förfarandet att

de personer som utreds för brott är undantagna från straffrättsligt ansvar som gärningsmän, medgärningsmän eller hälare. Det andra kallas ett 'fritt' eller 'preliminärt' beslut att inte väcka åtal. Ett sådant beslut ska antas när den brottsliga gärning som ligger till grund för åtalet inte framstår som vederbörligen styrkt eller när det framgår av utredningen att ett brott faktiskt har begåtts, men det inte finns tillräckliga skäl för att åtala en eller flera bestämda personer som gärningsmän, medgärningsmän eller hälare. Denna typ av preliminär avskrivning, som inte har någon motsvarighet i fransk rätt, utgör inte hinder mot att förfarandet återupptas, om det framkommer nya bevis som motiverar detta, utan någon ny stämningsansökan eller kompletterande framställning.

Det följer av spansk rättspraxis att det endast är beslut om avskrivning eller 'enkla' beslut att inte väcka åtal som har rättskraft, eftersom de innebär att det straffrättsliga förfarandet avslutas utan möjlighet att återupptas. Enligt praxis från brottmålsavdelningen vid Tribunal Supremo (Högsta domstolen, Spanien) är det endast 'enkla' beslut att inte väcka åtal som har samma rättskraft som ett lagakraftägande avgörande. Att inleda ett nytt straffrättsligt förfarande mot samma person och avseende samma gärningar som legat till grund för ett 'enkelt' beslut att inte väcka åtal skulle följaktligen resultera i ett åsidosättande av principen *ne bis in idem*. Preliminära beslut om avskrivning eller om att åtal inte ska väckas, som antas när det inte framstår som vederbörligen styrkt att brottet i fråga har begåtts, eller när det inte finns tillräckliga skäl för att åtala en bestämd person för brottet i fråga, äger däremot inte rättskraft. Denna typ av avskrivning är 'preliminär' och utgör således inte hinder mot att förfarandet återupptas om det framkommer nya bevis som motiverar detta.

I förevarande fall är det beslut att inte väcka åtal som Juzgado Central de Instrucción nº 6 (Nationella förundersökningsdomstolen nr 6) meddelade den 18 juli 2016 ett beslut om 'sobreseimiento provisional' (preliminärt beslut att inte väcka åtal) och det har således inte rättskraft. Swiftairs argument att det rör sig om ett lagakraftägande beslut som är giltigt i Frankrike mot bakgrund av principen *ne bis in idem* kan således inte godtas."

- 16 Genom beslut av den 18 maj 2021 väcktes åtal mot Swiftair SA vid Tribunal judiciaire de Paris (Förstainstansdomstolen i Paris).

## 2. Anförda bestämmelser

### A. Unionsrätt

#### *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*

- 17 I artikel 50, med rubriken "Rätt att inte bli dömd eller straffad två gånger för samma brott", föreskrivs följande:

”Ingen 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.”

*Konvention om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, undertecknad den 19 juni 1990 i Schengen\**

- 18 I artikel 54, med rubriken ”Principen ’ne bis in idem’ (icke två gånger för samma sak)” föreskrivs följande:

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

#### **B. Nationell rätt**

##### *Fransk rätt*

##### *Code de procédure pénale (straffprocesslagen)*

- 19 I artikel 695-9-54 föreskrivs följande:

”Vid tillämpningen av rådets rambeslut 2009/948/RIF av den 30 november 2009 om förebyggande och lösning av tvister om utövande av jurisdiktion i straffrättsliga förfaranden, ska de behöriga myndigheterna i de berörda medlemsstaterna, när parallella straffrättsliga förfaranden som pågår i flera medlemsstater avseende samma personer och samma sakomständigheter kan leda till lagakraftvunna avgöranden, sinsemellan lämna information om sådana straffrättsliga förfaranden och gemensamt undersöka hur de kan begränsa de negativa konsekvenserna av att sådana parallella förfaranden pågår samtidigt.”

##### *Spansk rätt*

*Real decreto por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (kungligt dekret om godkännande av straffprocesslagen) av den 14 september 1882 (spanska straffprocesslagen)*

- 20 Artikel 637 har följande lydelse:

\* Utvidgad till Spanien enligt avtalet om Konungariket Spaniens anslutning till konventionen om tillämpning av Schengenavtalet ... undertecknat i Bonn den 25 juni 1991 (EGT L 239, 2000, s. 69).

”Enkelt beslut att inte väcka åtal ska antas

1. när det inte finns tillräcklig bevisning för att den gärning som föranlett utredningen har begåtts,
2. när gärningen inte är brottslig,
3. om det av förfarandet framgår att de personer som utreds för brott är undantagna från straffrättsligt ansvar som gärningsmän, medgärningsmän eller hälare”.

21 Artikel 641 har följande lydelse:

”Preliminära beslut att inte väcka åtal ska antas

1. när den brottsliga gärning som ligger till grund för åtalet inte är vederbörligen styrkt.
2. när det framgår av utredningen att ett brott faktiskt har begåtts, men det inte finns tillräckliga skäl för att åtala en eller flera specifika personer som gärningsmän, medgärningsmän eller hälare.”

*Código penal (spanska strafflagen).*

22 I artikel 31bis föreskrivs följande:

”1. I de fall som föreskrivs i denna lag är juridiska personer straffrättsligt ansvariga för brott som begåtts i deras namn eller för deras räkning, och för deras vinning, av deras juridiska företrädare och den faktiska eller rättsliga ledningen.

I dessa fall är juridiska personer även straffrättsligt ansvariga för brott som begåtts inom ramen för utövandet av deras verksamhet och för deras räkning och vinning, av någon som har en hierarkiskt underordnad ställning i förhållande till de fysiska personer som nämns i föregående stycke och som därför har kunnat begå gärningarna på grund av att vederbörande inte stod under tillbörlig kontroll, med hänsyn till de konkreta omständigheterna i det aktuella fallet.

2. Juridiska personers straffrättsliga ansvar inträder när det konstaterats att ett brott har begåtts av den person som fullgör de uppdrag eller funktioner som avses i föregående punkt, även om den fysiska person som är konkret ansvarig inte har kunnat identifieras eller det inte har varit möjligt att göra någon utredning avseende denna person. Om de båda döms till böter för samma gärningar, ska domstolarna justera respektive belopp så att den summa som följer därav inte är oproportionerlig i förhållande till gärningarnas allvar.”

### 3. Parternas huvudargument

#### *Det åtalade bolaget (Swiftair)*

- 23 Swiftair har i huvudsak anfört att den spanska utredningen, vars ärendeakt omfattar 11 volymer och som leds av en välrenommerad spansk domare, ska betraktas som en grundlig utredning. Efter denna utredning och på grundval av ingående undersökningar avseende bland annat de regelbrott som Swiftair eventuellt gjort sig skyldigt till vid utbildningen av piloterna, kunde domstolen komma till slutsatsen att det inte fanns anledning att väcka åtal. Swiftair har hävdad att även om detta beslut att inte väcka åtal är preliminärt borde det betraktas som ett enkelt beslut att inte väcka åtal, i avsaknad av något klart påvisat brott. Under alla omständigheter kunde detta preliminära beslut att inte väcka åtal överklagas men så har inte skett, och i avsaknad av nya omständigheter eller ny bevisning var det inte var möjligt att återuppta förfarandet. Detta beslut ska således anses utgöra ett lagakraftgående eller lagakraftvunnet beslut i den mening som avses i artikel 54 i Schengenkonventionen och EU-domstolens rättspraxis, och dess verkan av *ne bis in idem* kan göras gällande av Swiftair, som är den enda enhet som anges med namn i beslutet, utöver piloterna.
- 24 Swiftair har tillagt att om det framkommer ny bevisning är det uppenbart att de franska domstolarna inte är behöriga att handlägga målet, eftersom det enligt EU-domstolens praxis (dom av den 5 juni 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, punkt 41), endast är den spanska förundersökningsdomstolen som får återuppta utredningen.
- 25 Swiftair har vidare anfört att preskription nu har inträtt i Spanien och att utredningen inte längre kan återupptas där, inte ens om nya omständigheter eller ny bevisning skulle framkomma. Beslutet att inte väcka åtal har således, till följd av preskriptionen, vunnit rättskraft i materiellt hänseende och är således lagakraftgående i dubbel bemärkelse.
- 26 Slutligen har Swiftair anfört att även om juridiska personers ansvar vid den aktuella tidpunkten visserligen var begränsat i Spanien, var det ändå möjligt att hålla fysiska personer som företräder juridiska personer ansvariga, och att det var för detta ändamål som den spanska förundersökningsdomaren i sitt beslut att inte väcka åtal påpekade att det inte hade kunnat fastställas att Swiftair hade gjort sig skyldigt till något regelbrott.

#### *Åklagarmyndigheten*

- 27 Åklagarmyndigheten anser att de olika juridiska utlåtanden som avgetts under förundersökningen av spanska domare med anknytning till Frankrike, och av personer från akademien som hörts som vittnen i frågan om *ne bis in idem*, inte kunde anses tillräckliga för att upplysa den hänskjutande domstolen, eftersom endast EU-domstolen är behörig att tolka innebörden av artikel 54 i Schengenkonventionen när det gäller de rättsliga frågor som uppkommit i detta



mål beträffande räckvidden av det spanska beslutet att preliminärt inte väcka åtal och huruvida den fysiska personen kan anses vara densamma som den juridiska personen.

*Parter som väckt talan om enskilt anspråk*

- 28 De parter som väckt talan om enskilt anspråk har gjort gällande att i de rättsordningar där det inte finns någon förundersökningsdomare motsvarar det spanska preliminära beslutet att inte väcka åtal ett avskrivningsbeslut utan vidare åtgärder från åklagarmyndigheten, och att det följer av rättspraxis från franska Cour de cassation (Högsta domstolen) och EU-domstolen att ett sådant beslut inte ska anses utgöra ett lagakraftäggande avgörande. Dessa parter har påpekat att även de spanska domstolarnas rättspraxis är mycket tydlig i fråga om att preliminära beslut att inte väcka åtal saknar rättskraft, till skillnad från ”enkla” beslut att inte väcka åtal.
- 29 De parter som väckt talan om enskilt anspråk har även anfört att den spanska undersökningsdomaren inte har gjort någon seriös och grundlig utredning och att samtliga förhör med ledningen för Swiftair genomfördes inom ramen för den franska förundersökningen, för att göra det möjligt för de sakkunniga att analysera huruvida bolaget agerat aktsamt.
- 30 Slutligen har de påpekat att för att en dom ska ha rättskraft i ett annat mål krävs det under alla omständigheter att fråga är om samma parter och samma sak. I förevarande fall har de parter som väckt talan om enskilt anspråk gjort gällande dels att det inte rör sig om samma parter, eftersom flygbolaget Swiftair inte har åtalats i Spanien och juridiska personer inte kan hållas ansvariga i Spanien för flygolyckor, dels att det inte är fråga om samma rättsliga bedömning, eftersom den franska utredningen avsåg vållande till annans död, medan den spanska utredningen först avsåg en eventuell terroristattack och därefter huruvida piloterna hade brutit mot lagen om flygtrafik. Sammanfattningsvis kan Swiftair inte åberopa principen *ne bis in idem*, eftersom bolaget inte har åtalats i Spanien och i vilket fall som helst inte kan lagföras där.

#### **4. Den hänskjutande domstolens bedömning**

*Analys av tillämplig lagstiftning*

- 31 Den hänskjutande domstolen har inledningsvis redogjort för tillämpliga unionsrättsliga bestämmelser, samt tillämplig fransk och spansk rätt.
- 32 När det gäller unionsrätten grundade den hänskjutande domstolen sin prövning av principen *ne bis in idem* på artikel 54 i Schengenkonventionen. När det först gäller ”bis” hänvisar den hänskjutande domstolen till de domar i vilka EU-domstolen särskilt har uttalat sig om huruvida ett beslut är lagakraftäggande i den mening som avses i artikel 54 i Schengenkonventionen (dom av den 11 februari 2003, Gözütok

och Brügge, C-187/01 och C-385/01, EU:C:2003:87, dom av den 10 mars 2005, Miraglia, C-469/03, EU:C:2005:156, dom av den 22 december 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, dom av den 5 juni 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, och dom av den 29 juni 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483). Den hänskjutande domstolen sammanfattar denna praxis på följande sätt: Ett lagakraftvägande avgörande är inte nödvändigtvis ett avgörande från en domstol. Det måste icke desto mindre slutgiltigt innebära att åtal inte längre kan väckas i den avtalslutande staten. Det måste ovillkorligen ha meddelats efter en utredning i sak av ärendet. Det är tillåtet att en förundersökning återupptas mot samma person och med avseende på samma gärningar endast under förutsättning att det föreligger nya omständigheter eller ny bevisning.

- 33 När det därefter gäller ”idem” hänvisar den hänskjutande domstolen till domen av den 9 mars 2006, Van Esbroeck, i mål C-436/04, EU:C:2006:165, och domen av den 28 september 2006, Gasparini m.fl., i mål C-467/04, EU:C:2006:610, och tillägger att den sistnämnda domen inte uttryckligen besvarar frågan huruvida ett beslut att inte väcka åtal avseende fysiska personer i en stat som är part i avtalet kan innebära att principen *ne bis in idem* blir tillämplig på juridiska personer avseende samma sakomständigheter i en annan stat som är part i avtalet.
- 34 När det gäller fransk rätt har den hänskjutande domstolen i förbigående hänvisat till artikel 695-9-54 i Code de procédure pénale (straffprocesslagen), i vilken det hänvisas till rådets rambeslut 2009/948/RIF av den 30 november 2009, i vilket det bland annat föreskrivs att ett ärende ska hänskjutas till Eurojust om konsensus inte kan nås i fråga om behörighetskonflikter, men nöjt sig med att påpeka att de diskussioner som fördes mellan de spanska och franska rättsliga myndigheterna visserligen gav resultat för utredningarna, men inte gjorde det möjligt att på förhand lösa frågan om eventuellt motstridiga beslut till följd av dessa parallella utredningar.
- 35 Vad gäller spansk rätt har den hänskjutande domstolen kortfattat redogjort för bestämmelserna om beslut att åtal inte ska väckas enligt de ovannämnda artiklarna 637 och 641 i den spanska straffprocesslagen, samt reglerna om juridiska personers ansvar.

*Bestämmelserna om beslut att inte väcka åtal*

- 36 Till skillnad från fransk rätt reglerar den spanska lagstiftningen inte villkoren för återupptagande av ett förfarande som avskrivits genom ett preliminärt beslut att inte väcka åtal. Villkoren för ett sådant återupptagande har därför fastställts i rättspraxis från spanska domstolar, där principen om krav på nya omständigheter eller ny bevisning har slagits fast (beslut av Tribunal Supremo (Högsta domstolen) av den 30 juni 1997, sedermera bekräftat), vilken innebär att det inte är möjligt att återuppta det straffrättsliga förfarandet på grundval av samma bevisning och att ett preliminärt beslut att inte väcka åtal har en viss rättskraft, bland annat vad gäller ”huruvida den bevisning som förebringats är tillräcklig för att fortsätta förfarandet”.

- 37 Den hänskjutande domstolen har sammanfattat den rättspraxis som åberopats av det åtalade bolaget och de parter som väckt talan om enskilt anspråk, och härav dragit slutsatsen att de avgöranden som parterna har hänvisat till inte är oförenliga och att de syftar till att visa följande. De spanska domstolarna har fastställt tydliga kriterier för att förfarandet ska få återupptas sedan ett preliminärt beslut att inte väcka åtal har meddelats, och kräver att nya omständigheter eller ny bevisning framkommit. Eftersom det är möjligt att återuppta förfarandet sedan ett preliminärt beslut att inte väcka åtal har meddelats kan detta inte likställas med ett lagakraftätagande avgörande med full rättskraft. Med hänsyn till den tvivelaktiga praxis som utarbetats i spanska domstolar med innebörden att de av bekvämlighetsskäl väljer att använda sig av preliminära beslut att inte väcka åtal, ska domstolarna i varje enskilt fall granska innehållet i ärendeakten för att bedöma vilka verkningar det utfärdade preliminära beslutet att inte väcka åtal ska få.

*Bestämmelserna om juridiska personers ansvar*

- 38 Juridiska personers straffrättsliga ansvar infördes i Spanien genom 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 (lag 5/2010 av den 22 juni 2010 om ändring av strafflag 10/1995 av den 23 november 1995).
- 39 Vid tidpunkten för olyckan reglerades detta ansvar i artikel 31bis i Código penal (den spanska strafflagen) (citerad i punkt 22 ovan), där det bland annat föreskrevs: ”1. I de fall som anges i denna lag är juridiska personer straffrättsligt ansvariga...”
- 40 Det framgår av denna bestämmelse att juridiska personer endast kan hållas ansvariga i Spanien för de brott som anges i en uttömmande förteckning. Denna omfattar varken artikel 65 i Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea (straff- och processlag på luftfartsområdet 209/1964 av den 24 december 1964), där brottet grov oaktsamhet eller inkompetens inom flygtrafiken straffbeläggs, eller artikel 142 i Código penal (spanska strafflagen) om vållande till annans död.
- 41 Den hänskjutande domstolen ska således pröva invändningen om att åtal inte får väckas på grund av det preliminära beslut att inte väcka åtal som fattades av Juzgado Central de Instrucción nr 6 (Nationella förundersökningsdomstolen nr 6) den 18 juli 2016, mot bakgrund av artikel 54 i Schengenkonventionen.
- 42 För detta ändamål anser den hänskjutande domstolen att det är nödvändigt att undersöka
1. huruvida det spanska beslutet utgör en ”lagakraftätagande dom” i den mening som avses i unionsrätten,
  2. huruvida Swiftair kan anses vara en person beträffande vilken fråga om ansvar ”prövats genom lagakraftätagande dom” till följd av det spanska beslutet, vilket innebär att det är nödvändigt att fastställa innebörden av begreppet ”person

beträffande vilken fråga om ansvar prövats genom lagakraftägande dom” i artikel 54 i Schengenkonventionen, och huruvida Swiftair således kan åberopa principen *ne bis in idem* i fråga om en utredning som har avslutats på förundersökningsstadiet utan att någon person har hörts i någon annan egenskap än som vittne,

3. huruvida Swiftair kan åberopa verkningarna av ett avgörande som meddelats i ett rättssystem där endast de fysiska personer som företräder bolaget kan hållas ansvariga för de gärningar som förundersökningen avser, vilket innebär att det är nödvändigt att fastställa huruvida den juridiska person som dessa fysiska personer företräder, genom en extensiv tolkning av begreppet ”person”, per automatik och genom att likställas med dessa fysiska personer kan åberopa principen *ne bis in idem* i artikel 54 i Schengenkonventionen, när förundersökningen endast avser eller endast kan avse fysiska personer.

### **Tillämpning i förevarande fall**

#### *1. Föreligger en ”lagakraftägande” eller ”lagakraftvunnen” dom?*

- 43 Diskussionerna vid förhandlingen den 8 juni 2023 ägnades huvudsakligen åt räckvidden av det spanska beslutet om att preliminärt inte väcka åtal. Vissa anförde att eftersom detta beslut saknar rättskraft i Spanien kan det inte anses vara ett lagakraftägande eller lagakraftvunnet avgörande. Andra betonade att EU-domstolens praxis rörande begreppet lagakraftägande avgörande endast kräver att avgörandet i fråga avslutar det straffrättsliga förfarandet, med förbehåll för eventuella nya omständigheter eller extraordinära rättsmedel.
- 44 Spansk rätt uppvisar detta särdrag att bland de beslut att inte väcka åtal som en förundersökningsdomare kan fatta för att avsluta sina undersökningar görs en åtskillnad mellan beslut som ger en möjlighet att återuppta utredningen om nya omständigheter eller ny bevisning framkommer (preliminära beslut om inte väcka åtal) och sådana som slutgiltigt avslutar utredningen och har rättskraft, av det skälet att något brott inte kan påvisas, någon gärningsman inte kan identifieras eller det inte finns någon som kan fällas till ansvar (enkelt beslut att inte väcka åtal). Dessa två typer av beslut är domstolsavgöranden som kan överklagas och deras verkningar varierar huvudsakligen vad gäller den misstänktes eller frihetsberövade personens rättigheter (såsom rätten till domstolsskydd för den heder och det anseende som är förknippat med frikännande, rätten till ersättning för ett häktningsbeslut som verkstälts under utredningen, samt vissa rättsmedel).
- 45 För att komma till rätta med ett eventuellt missbruk från förundersökningsdomarnas sida i form av en överdriven och slentrianmässig användning av preliminära beslut att inte väcka åtal, kan de spanska domstolarna från fall till fall ge preliminära beslut att inte väcka åtal samma verkan som enkla beslut att inte väcka åtal, om det kan styrkas att förundersökningsdomaren handlade ett ärende som borde ha lett till ett enkelt beslut att inte väcka åtal.

- 46 Spansk rättspraxis är emellertid tydlig: preliminära beslut att inte väcka åtal har inte materiell rättskraft. Det är endast enkla beslut att inte väcka åtal som har rättskraft. I sitt beslut av den 14 januari 2019 (ATC 3/2019) har Tribunal Constitucional (Författningsdomstolen, Spanien) emellertid försökt nyansera denna åtskillnad och uppmana till en konkret bedömning av det förfarande som ledde till beslutet att inte väcka åtal, för att ta hänsyn till beslutets verkningar. Författningsdomstolen slog härvid fast att ”den eventuella materiella rättskraften av ett beslut att inte väcka åtal är inte beroende av om avskrivningen är preliminär eller slutgiltig – och följaktligen inte av om det är helt omöjligt att återuppta förfarandet – utan av de särskilda omständigheterna i målet och det förhållandet 1) att beslutet har fattats efter ett straffrättsligt förfarande där den berörda personen har ålagts den börda och det allvar som detta innebär, 2) alla nödvändiga och rimliga utredningsåtgärder har vidtagits av det organ som ansvarar för det straffrättsliga förfarandet för att fastställa huruvida gärningarna är brottsliga och huruvida den berörda personen har begått dessa, och 3) det till följd av att avskrivningsbeslutet är slutligt krävs en bedömning av nya relevanta omständigheter beträffande frågan huruvida gärningarna är brottsliga eller huruvida den berörda personen har begått dessa”.
- 47 Artikel 54 i Schengenkonventionen bygger på begreppet lagakraftgående dom och tycks underförstått hänvisa till rättskraften hos en sådan dom, som principen *ne bis in idem* vila på, eftersom ett straffrättsligt avgörande med rättskraft omöjliggör att det på nytt väcks åtal mot samma misstänkte för samma gärningar.
- 48 EU-domstolens rättspraxis gör det emellertid möjligt att anse att ett beslut att inte väcka åtal, med innebörden att åtal inte längre kan väckas efter det att en grundlig utredning har genomförts men kan återupptas om nya omständigheter eller ny bevisning framkommer, utgör en lagakraftgående dom den mening som avses i artikel 54 i Schengenkonventionen. I EU-domstolens avgöranden hänvisas emellertid inte till begreppet rättskraft.
- 49 EU-domstolen konstaterar samtidigt att verkningarna av ett beslut ska bedömas med utgångspunkt i den avtalsslutande statens nationella rätt. Den franska förundersökningsdomstolen grundade sitt beslut om hänskjutande på detta förbehåll som, då den ansåg att eftersom de spanska domstolarna inte tillmätte det preliminära beslutet att inte väcka åtal någon rättskraft, kunde det inte anses vara en lagakraftgående dom och principen *ne bis in idem* kunde således inte vara tillämplig.
- 50 Det förefaller således föreligga en motsägelse mellan dessa båda tvingande krav när det gäller det spanska beslutet av den 18 juli 2016. Även om detta preliminära beslut att inte väcka åtal framstår som förenligt med de krav som uppställs i EU-domstolens praxis i domstolens dom av den 5 juni 2014, M (C-398/12, EU:C:2014:1057), har de spanska domstolarna nämligen bekräftat att det inte har materiell rättskraft, såsom en lagakraftvunnen dom eller ett enkelt beslut att inte väcka åtal, och att det i princip inte ger den som omfattas av beslutet möjlighet att

från detta härledda rättigheter som kan likställas med de som tillkommer en tilltalad som har frikänts från varje anklagelse.

- 51 Det är således nödvändigt att fastställa huruvida EU-domstolen anser att begreppet ”lagakraftägande dom” i den mening som avses i artikel 54 i Schengenkonventionen medför ett krav på att avgörandet enligt den nationella rätten i den berörda staten ska ha full rättskraft eller endast ”relativ” rättskraft, så att det endast uppställer ett förbud mot att väcka ett nytt åtal avseende samma gärningar, utan att ge den berörda personen alla övriga rättigheter som tillkommer vederbörande till följd av ett frikännande.
- 52 Mot denna bakgrund hänskjuts den första tolkningsfråga som anges nedan.
2. *Finns det en ”person beträffande vilken fråga om ansvar prövats genom lagakraftägande dom”?*
- 53 När den spanska förundersökningen inleddes undersökte domstolen först huruvida flygolyckan eventuellt hade orsakats av terroristhandlingar. Eftersom några sådana handlingar inte kunde påvisas fortsatte den spanska domstolen sin utredning för att avgöra huruvida olyckan var en följd av piloternas bristande erfarenhet eller oförsiktighet. Efter sin utredning drog den spanska domstolen slutsatsen att det inte kunde konstateras att ”piloterna skulle ha brustit i sin skyldighet i fråga om uppmärksamhet och aktsamhet”.
- 54 Av den spanska utredningsakten framgår att de förhör som de franska förundersökningsdomarna begärt att få tillgång till inom ramen för sin framställning om bevisupptagning var de enda förhör som hållits med Swiftairs personal, i november 2014. De olika chefer för Swiftair som hördes, hördes enbart som vittnen av spanska polistjänstemän, i närvaro av franska gendarmer.
- 55 Varken Swiftair eller dess juridiska företrädare hördes vid den spanska förundersökningsdomstolen, vilket kunde ha skett senare vid den franska domstolen senare när åtal väcktes mot bolaget.
- 56 Även om utredningarna i Spanien rörde utbildning och träning av Swiftairs piloter, för att avgöra om dessa hade varit oförsiktiga eller visat viss brist på erfarenhet, blev Swiftair aldrig formellt åtalat, vare sig av den spanska åklagarmyndigheten eller av den spanska förundersökningsdomaren, som officiellt hade underrättat bolaget om att det var föremål för en utredning och att denna kunde leda till åtal.
- 57 Det ska för övrigt påpekas att det av motiveringen till beslutet att inte väcka åtal framgår att man ”inte funnit några bevis för att Swiftair hade begått några regelbrott som kunde ha samband med den olycka som inträffade under flygningen AH5017 den 24 juli i Mali”.
- 58 Det finns ingen praxis från EU-domstolen som klargör hur det unionsrättsliga begreppet ”person beträffande vilken fråga om ansvar prövats genom

lagakraftägande dom” ska tolkas i ett fall som det nu aktuella, där ett förfarande har avslutas genom ett beslut att inte väcka åtal. Är detta begrepp tillämpligt på alla personer som direkt eller indirekt är föremål för en utredning, även om domaren eller åklagaren inte har antagit någon rättsakt som vid namn anger just de personer som utreds och som misstänks för att ha begått ett brott?

- 59 Mot denna bakgrund ställer den hänskjutande domstolen den andra tolkningsfråga som anges nedan, avseende begreppet ”person beträffande vilken fråga om ansvar prövats genom lagakraftägande dom”, i den mening som avses i artikel 54 i Schengenkonventionen.

3. *Begreppet ”person” och frågan om den juridiska personen och dess juridiska företrädare, som är fysiska personer, ska anses vara samma person*

- 60 Swiftair har inte bestridit att brottet vållande till annans död, som de spanska domstolarna kunde ha dömt till ansvar för om de hade ansett att piloterna saknade kompetens eller var oerfarna, inte var ett brott som bolaget självt kunde åtalas för i Spanien, med hänsyn till de begränsningar som uppställs i de spanska bestämmelserna om straffrättsligt ansvar för juridiska personer.
- 61 Swiftair har emellertid hävdade att om utredningarna hade visat att bolaget brustit i utbildningen av piloterna och upprätthållandet av deras kompetens, skulle de rättsliga företrädarna för Swiftair (fysiska personer) ha åtalats för vållande till annans död och bolaget skulle således ha åtalats indirekt.
- 62 Swiftair har av detta dragit slutsatsen att beslutet att inte väcka åtal, som visar att det inte föreligger tillräcklig grund för att lagföra bolagets juridiska företrädare för brottet vållande till annans död, medför att såväl bolagets juridiska företrädare som själva bolaget i egenskap av juridisk person skyddas av principen *ne bis in idem* och att denna kan göras gällande mot samtliga stater i unionen.
- 63 Om detta resonemang godtas skulle det leda till att Swiftair skyddas mot varje direkt åtal såväl i den stat där bolaget är hemmahörande som i de övriga medlemsstaterna, vilket medför två på varandra följande svårigheter som EU-domstolens rättspraxis ännu inte kan lösa:
- I domen av den 28 september 2006, Gasparini m.fl. (C-467/04, EU:C:2006:610, punkt 2 i domslutet) anges att principen *ne bis in idem*, som kommer till uttryck i artikel 54 i Schengenkonventionen, inte är tillämplig på ”andra personer än dem beträffande vilka fråga om ansvar har prövats genom ett lagakraftägande avgörande i en avtalsslutande stat”. Anser EU-domstolen, vad gäller begreppet ”person”, att å ena sidan fysiska personer som är juridiska företrädare för en juridisk person och som handlar för dennes räkning i tjänsten, och å andra sidan den juridiska personen själv, ska anses vara samma person? Om den frågan ska besvaras jakande kan åtal inte väckas mot ett bolag eller någon annan juridisk person i en avtalsslutande stat, om dess juridiska

företrädare döms för samma gärningar i en annan avtalsslutande stat. Om den frågan ska besvaras nekande ger det ett motsatt resultat.

Svaret på denna fråga skulle kunna få betydande konsekvenser för länder som Frankrike, där juridiska personen har ett allmänt straffrättsligt ansvar för alla brott i Code Pénal (strafflagen), vilket som kan aktualiseras parallellt och samtidigt med det straffrättsliga ansvaret för dess juridiska företrädare, som också är fysiska personer.

- Ska bedömningen att det är samma person, i förekommande fall, även gälla när de utredningar av de faktiska omständigheterna som genomförts i en av medlemsstaterna endast har skett inom ramen för en rättslig prövning som inte gör det möjligt att hålla den juridiska personen ansvarig i den staten?

För att lösa dessa tolkningsvårigheter angående innebörden av de begrepp som används i artikel 54 i Schengenkonventionen och för att avgöra om Swiftair kan lagföras i Frankrike i fråga om gärningar för vilka bolaget, i egenskap av juridisk person, aldrig hade kunnat lagföras i Spanien, och beträffande vilka den spanska domstolen funnit att det inte fanns anledning att lagföra bolagets juridiska företrädare, ställer den hänskjutande domstolen de två sista tolkningsfrågorna.

## 5. Tolkningsfrågor som har hänskjutits för förhandsavgörande:

64 Den hänskjutande domstolen ställer följande tolkningsfrågor:

1) Ska artikel 54 i Schengenkonventionen, jämförd med artikel 50 i stadgan, tolkas så, att ett beslut att inte väcka åtal antaget av en domstol i en avtalsslutande stat, vilket kan överklagas och har tillkommit på grundval av en grundlig utredning i ärendet, samt utgör hinder mot att åtal väcks såvida det inte framkommer nya omständigheter eller ny bevisning, ska anses utgöra en lagakraftätagande dom i den mening som avses i förstnämnda artikel, även om ett sådant beslut, i den avtalsslutande stat där beslutet har antagits, inte har alla de verkningar som ett avgörande med full rättskraft har?

2) Ska artikel 54 i Schengenkonventionen, jämförd med artikel 50 i stadgan, tolkas så, att i fråga om ett beslut att inte väcka åtal som har samma verkan som en lagakraftätagande dom och som kan ge det skydd för *ne bis in idem* som föreskrivs i denna bestämmelse, ska ”en person beträffande vilken fråga om ansvar prövats genom en lagakraftätagande dom” förstås som varje person som varit misstänkt under utredningen och vars handlande eller underlåtenhet har utretts, även om denna person inte formellt blev föremål för några åtals- eller tvångsåtgärder inom ramen för utredningen?

3 a) Ska artikel 54 i Schengenkonventionen, jämförd med artikel 50 i stadgan, tolkas så, att å ena sidan fysiska personer som har begått gärningar i samband med fullgörandet av sina officiella uppgifter, till förmån för den juridiska person som de företräder och för denna persons räkning, och å andra sidan den juridiska



personen själv, ska anses vara samma person, med följderna att åtal inte kan väckas mot en juridisk person i en avtalsslutande stat om dennes juridiska företrädare i en annan avtalsslutande stat är personer ”beträffande vilka fråga om ansvar prövats genom lagakraftägande dom” i den mening som avses i unionsrätten, även om den juridiska personen själv aldrig har åtalats i sistnämnda stat?

3 b) För det fall att fråga 3a ska besvaras jakande, ska artikel 54 i Schengenkonventionen, jämförd med artikel 50 i stadgan, i ett sådant fall tolkas så, att den juridiska personen ska åtnjuta skydd för *ne bis in idem*, även om denna person under alla omständigheter inte kunde åtalas i den avtalsslutande stat där den lagakraftägande domen har meddelats, antingen på grund av att den juridiska personen inte omfattas av direkt straffrättsligt ansvar i den staten, eller på grund av att straffrättsligt ansvar endast kan aktualiseras för den juridiska personen i fråga om brott som inte kan konstateras utifrån de gärningar utredningen avser?

ARBETSDOKUMENT