

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Genom beslut den 18 april 1996 tillkallade regeringen en särskild utredare med uppdrag att analysera frågan om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av Europeiska gemenskapens (EG:s) rättsordning.

Chefen för Justitiedepartementet anställde den 24 april 1996 rådmannen Anna Skarhed som särskild utredare i utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten. Den 14 juni 1996 förordnades professorn Lars Pehrson och byråchefen Håkan Rustand som experter och kanslirådet Gudrun Antemar och rätts-sakkunniga Kristina Holmgren som sakkunniga i utredningen. Den 18 mars 1997 entledigades Gudrun Antemar från sitt uppdrag och i hennes ställe förordnades samma dag kanslirådet Mikael Mellqvist.

Utredningen har i januari 1997, på begäran av Justitiedepartementet, besvarat en förfrågan från Lord Chancellors Department i Storbritannien angående "Claims for damages against member states for breach of community law".

Härmed överlämnas betänkandet Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler.

Utredningsuppdraget är därmed slutfört.

Uppsala i februari 1998

Anna Skarhed

Innehållsförteckning

<i>Sammanfattning</i>	11
<i>Summary</i>	17
<i>Författningsförslag</i>	23
I	INLEDNING
1	<i>Uppdraget</i> 25
1.1	Direktiven..... 25
1.2	Bakgrunden till uppdraget..... 25
II	BAKGRUND
2	<i>Sveriges medlemskap i EU</i> 27
3	<i>EU:s rättsordning</i> 29
3.1	Inledning 29
3.2	Allmänna utgångspunkter 29
3.3	De tre pelarna 30
3.4	EG-rätten 31
	3.4.1 Gemenskapsrättens speciella natur 31
	3.4.2 Gemenskapsrättens källor 33
	3.4.3 Valet mellan olika typer av rättsakter 40
3.5	EG-domstolens tolkningsmetod..... 40
4	<i>Gemenskapsrättens förhållande till nationell rätt</i> 43
4.1	Inledning 43
4.2	Principerna om direkt tillämplighet och direkt effekt..... 43
4.3	Solidaritetsprincipen 47
4.4	Principen om gemenskapsrättens företräde 47

4.5	Kompetensfördelningen mellan EG-domstolen och nationella domstolar.....	50
4.6	Närmare om den nationella domstolens/myndighetens val av norm.....	50

III MEDLEMSSTATERNAS SKADESTÅNDSANSVAR VID ÖVERTRÄDELSE AV EG-RÄTTEN

5	<i>EG-domstolens domar</i>	53
5.1	Inledning	53
5.2	Målen Francovich I och II.....	53
5.2.1	Bakgrund	53
5.2.2	Frågan om direktivet 80/987/EEG kan ha direkt effekt	54
5.2.3	Principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten	55
5.2.4	Förutsättningar för statens skadeståndsansvar	57
5.2.5	Prövningen av skadeståndsanspråk	57
5.2.6	Francovich II	58
5.3	Målen Marshall I och II	59
5.3.1	Bakgrund	59
5.3.2	Skadeståndets bestämmande	60
5.4	Målen Brasserie du pêcheur och Factortame III	62
5.4.1	Bakgrund	62
5.4.2	Statens ansvar för överträdelser hänförliga till	64
5.4.3	Förutsättningar för statens skadeståndsansvar	66
5.4.4	Kan rätten till skadestånd göras beroende av att det begåtts ett avsiktligt eller oaktsamt fel?	69
5.4.5	Prövningen av skadeståndsanspråk	71
5.4.6	Skadeståndets bestämmande	72
5.4.7	Skadeståndsansvarets begränsning i tiden	73
5.5	Målet British Telecommunications	74
5.5.1	Bakgrund	74
5.5.2	Statens ansvar vid felaktigt genomförande av ett direktiv	75
5.6	Målet Hedley Lomas	76
5.6.1	Bakgrund	76
5.6.2	Statens ansvar för skada orsakad av en myndighets underlåtenhet	77
5.6.3	Skadeståndets bestämmande	78

5.7	Målen Dillenkofer m.fl.	79
5.7.1	Bakgrund	79
5.7.2	Statens ansvar vid för sent genomförande av ett direktiv	80
5.7.3	Frågan om direktivet 90/314/EEC ger enskilda rättigheter vilkas innebörd kan fastställas	82
5.7.4	Vad krävs för att genomföra ett direktiv på ett korrekt sätt?	82
5.8	Målen Denkavit m.fl.	83
5.8.1	Bakgrund	83
5.8.2	Statens ansvar vid felaktigt genomförande av ett direktiv	84
5.9	Målen Bonifaci m.fl. samt målen Palmisani och Maso m.fl.	86
5.10	Målen Teodoro Wagner Miret, Faccini Dori och El Corte Inglés	87
6	<i>Svenska förhållanden</i>	89
6.1	Inledning	89
6.2	Sveriges genomförande av rådskdirektiv 80/987/EEG (lönegarantidirektivet).....	90
6.3	Skadeståndskrav inom andra rättsområden.....	94
6.3.1	Domstolsavgöranden.....	94
6.3.2	JK-ärenden	95
6.3.3	Frågeställningar aktualiserade av departement och myndigheter.....	97
7	<i>Situationen i övriga EU-länder</i>	99
7.1	Inledning	99
7.2	Uppfyller gällande nationella skadeståndsregler gemenskapsrättens krav?.....	100
7.3	Har EG-domstolens avgöranden föranlett några utrednings- eller lagstiftningsåtgärder?.....	104
7.4	Har det vid nationella domstolar framställts skadeståndskrav mot staten grundade på påstående om överträdelser av gemenskapsrätten?	104

IV	ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG	
8	<i>Medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av</i>	
	<i>gemenskapsrätten – sammanställning av de kriterier som domstolen fastställt</i>	107
8.1	Inledning	107
8.2	Vilka överträdelser kan grunda rätt till skadestånd för enskilda?	109
8.3	Närmare om förutsättningarna för statens skadeståndsansvar	114
8.3.1	Domstolen uppställer tre krav för rätt till ersättning	114
8.3.2	Den regel som överträts skall vara avsedd att skapa rättigheter för enskilda	115
8.3.3	Överträdelsen skall vara tillräckligt allvarlig	116
8.4	Kan rätten till skadestånd göras beroende av att det begåtts ett avsiktligt eller oaktsamt fel?	119
8.5	Prövningen av skadeståndsanspråk	121
8.6	Skadeståndets bestämmande	122
9	<i>Medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler jämfört med det allmännas skadeståndsansvar enligt svensk rätt</i>	125
9.1	Inledning	125
9.2	Allmänt om syftet med att ålägga det allmänna ett skadeståndsansvar	127
9.3	Skadeståndsansvarets utformning och omfattning	128
9.3.1	Vilka organ kan ådra staten/det allmänna ett skadeståndsansvar?	128
9.3.2	Vilka typer av överträdelser kan ge upphov till skadeståndsansvar?	132
9.3.3	De närmare förutsättningarna för skadeståndsansvar	133
9.3.4	Prövningen av skadeståndsanspråk och skadeståndets bestämmande	135
9.4	Förhållandet mellan gemenskapsrättens skadeståndsansvar och skadeståndslagens regler	136
10	<i>Behöver skadeståndslagen ändras för att Sverige skall uppfylla sina förpliktelser som medlem i EU?</i>	141
10.1	Allmänna synpunkter	141

10.2	Den grundläggande regeln om det allmännas skadeståndsansvar – 3 kap. 2 § SkL bör kvarstå oförändrad	144
10.3	Skadestånd med anledning av beslut av de högsta statsmakterna och domstolarna – 3 kap. 7 § SkL bör upphävas.....	145
10.4	Prövningen av skadeståndskrav med anledning av beslut av de högsta statsmakterna och domstolarna – 3 kap. 10 § SkL bör justeras	150
10.5	Behov av andra författningsändringar	150
11	<i>Ekonomiska konsekvenser</i>	153
	<i>Författningskommentar</i>	155
BILAGOR		
	Utredningens direktiv	157
	Källförteckning	163

Sammanfattning

Uppdraget

Föreskrifter om statens och kommunernas skadeståndsansvar utanför avtalsförhållanden finns i svensk rätt dels i skadeståndslagen (1972:207), dels i ett antal lagar som innehåller bestämmelser om skadestånd på speciella områden. Frågan om utformningen av de svenska reglerna om det allmännas skadeståndsansvar har senast behandlats av Kommittén för översyn av det allmännas skadeståndsansvar som år 1993 avlämnade betänkandet *Det allmännas skadeståndsansvar* (SOU 1993:55).

Bakgrunden till det utredningsuppdrag som här redovisas utgörs av ett antal avgöranden där EG-domstolen, i förhandsavgöranden enligt artikel 177 i Romfördraget, slagit fast att en nationell domstol under vissa förutsättningar kan ålägga en medlemsstat skadeståndsskyldighet gentemot en enskild som lidit skada på grund av statens överträdelse av EG-regler. Sedan Sverige den 1 januari 1995 blivit medlem i Europeiska Unionen har frågan uppkommit hur detta medlemsstaternas skadeståndsansvar för brott mot EG-regler är utformat och om det av EG-domstolen utformade skadeståndansvaret står i överensstämmelse med de svenska reglerna om det allmännas skadeståndsansvar.

Utredningen har haft i uppdrag att analysera frågan om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler. Huvuduppgiften har varit att beskriva det skadeståndsansvar som enligt EG-domstolens avgöranden kan åläggas en medlemsstat gentemot enskilda medborgare vid överträdelse av EG-rätten samt att föreslå de ändringar som kan behöva göras i svensk lag.

Bakgrund

Efter ett kort inledande avsnitt behandlas i betänkandets andra del *Sveriges medlemskap i EU* (kapitel 2) samt *EU:s rättsordning och Gemenskapsrättens förhållande till nationell rätt* (kapitel 3 och 4). Utredningen tar bl.a. upp gemenskapsrättens speciella natur och dess källor, bland vilka EG-domstolens praxis spelar en viktig roll. Vidare

beskrivs gemenskapsrättens viktigaste allmänna rättsprinciper och EG-domstolens tolkningsmetod. När det gäller frågan om gemenskapsrättens förhållande till nationell rätt berörs bl.a. principerna om direkt tillämplighet och direkt effekt, solidaritetsprincipen och principen om gemenskapsrättens företräde.

Medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten

Betänkandets tredje del behandlar den pågående rättsutvecklingen – inom EG-rätten och i nationell rätt – när det gäller medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler. Den inleds med en genomgång av *EG-domstolens domar* (kapitel 5). Där behandlas de viktigaste av de avgöranden där domstolen hittills utvecklat principen om medlemsstaternas ansvar för skada som drabbat enskilda på grund av statens överträdelser av EG-regler. Genomgången omfattar bl.a. domarna i målen *Francovich*, *Brasserie du pêcheur* och *Factortame III* samt *Dillenkofer* m.fl.

Härefter följer en genomgång av *Svenska förhållanden* (kapitel 6). Frågan om statens skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler har i Sverige hittills främst aktualiserats med anledning av genomförandet av det s.k. lönegarantidirektivet (80/987/EEG). Det finns emellertid även exempel på ersättningskrav inom andra rättsområden. Utredningen konstaterar att det finns ett stort intresse för frågor som har anknytning till medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler och att nya frågeställningar tillkommer hela tiden.

Enligt direktiven skall utredaren studera hur de aktuella frågorna har lösts i andra medlemsstaternas rättsordningar. I avsnittet *Situationen i övriga EU-länder* (kapitel 7) redovisas en sammanställning av de svar som lämnats på en förfrågan som utredningen sänt ut till övriga medlemsstater. EU-ländernas nationella skadestånds rätt uppvisar olika ansvarsmodeller. Det finns lagregler om skadeståndsansvar för det allmänna i vissa stater medan ett sådant ansvar i andra enbart har utformats i rättspraxis. En koppling av skadeståndsansvaret till begrepp motsvarande det svenska "vid myndighetsutövning" liksom krav på någon form av "fel eller försummelse" som en förutsättning för ansvar förekommer i flera länder. Utrymmet för att kunna ålägga staten ersättningsskyldighet med anledning av lagstiftarens eller domstolens beslut varierar. Av de svar som lämnats på utredningens frågor framgår att EG-domstolens avgöranden i *Francovich* och följande domar inte har föranlett några lagstiftningsåtgärder i de aktuella medlemsstaterna. I flera länder har det emellertid, med hänvisning till *Francovich*-doktri-

nen, framställts skadeståndskrav från enskilda medborgare mot staten grundade på påståenden om överträdelse av EG-regler.

Överväganden och förslag

I betänkandets fjärde del presenteras först *Medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten – en sammanställning av de kriterier som EG-domstolen fastställt* (kapitel 8). Utredningen konstaterar sammanfattningsvis att

- * alla typer av överträdelse kan grunda rätt till skadestånd,
- * överträdelsen måste dock avse en bindande EG-regel,
- * ansvar kan åläggas oavsett om den regel som överträts har direkt effekt eller ej,
- * domstolen har särskilt preciserat vilka organ som kan ådra staten ansvar,
- * överträdelsen måste uppfylla vissa krav/vara kvalificerad på visst sätt.

Utredningen beskriver de tre krav som domstolen uttryckligen angett vara nödvändiga och tillräckliga för att det skall uppkomma en rätt till ersättning.

- * Den regel som överträts skall vara avsedd att skapa rättigheter för enskilda.
- * Överträdelsen skall vara tillräckligt allvarlig.
- * Det skall finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och skadan.

När det gäller den nationella domstolens prövning av ett skadeståndsanspråk konstaterar utredningen att frågan om rätt till ersättning föreligger skall avgöras enligt gemenskapsrättens regler så som dessa utformats av EG-domstolen. Rätten till ersättning är således direkt grundad på gemenskapsrätten. När den nationella domstolen skall fastställa ersättningen sker detta däremot med tillämpning av den nationella rätts process- och skadeståndsregler. Den aktuella medlemsstatens rättsordning avgör således vilken domstol som är behörig, vilken processordning som skall gälla och hur ersättningen skall beräknas. Den nationella rättsordningen måste emellertid i berörda avseenden uppfylla vissa minimikrav som domstolen bestämt.

- * Den nationella rätten inte får ställa upp några processuella eller faktiska förutsättningar som innebär att den enskilde missgynnas i för-

hållande till vad som gäller när ersättningsanspråk grundas på nationell rätt.

* De nationella reglerna får inte ha en sådan utformning att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning.

Efter genomgången av EG-domstolens ansvarskriterier behandlar utredningen *Medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler jämfört med det allmännas skadeståndsansvar enligt svensk rätt* (kapitel 9). Jämförelsen mellan EG-rätten och svensk rätt visar att det finns olikheter mellan de två ansvarskonstruktionerna men att det samtidigt finns en grundläggande värdegemenskap mellan de båda systemen som också i praktiken synes ge den enskilde ett likvärdigt rättsskydd. En klar skillnad mellan gemenskapsrättens skadeståndsansvar och det allmännas skadeståndsansvar enligt svensk rätt är dock det uttryckliga undantag för skador orsakade av beslut av de högsta statsorganen som gäller enligt 3 kap. 7 § SkL. Enligt EG-domstolens avgöranden omfattar ju medlemsstaternas ansvar även handlingar och underlåtenhet som kan tillskrivas lagstiftaren, domstolar och exekutiva organ.

I kapitlet *Behöver skadeståndslagen ändras för att Sverige skall uppfylla sina förpliktelser som medlem i EU?* (kapitel 10) tar utredningen härefter upp frågan om behovet av lagändringar.

Utredningen anser inte att den omständigheten att det finns olikheter mellan de båda ansvarssystemen medför att den svenska skadeståndslagen måste ändras. Det är inte möjligt att uppnå en exakt identitet mellan gemenskapsrättens skadeståndsansvar för medlemsstaterna och det skadeståndsansvar för det allmänna som svensk rätt stadgar. Det är emellertid inte heller nödvändigt eftersom den ordning för prövning av ersättningsanspråk som EG-domstolen fastställt innebär att den enskilde kan tillförsäkras sin rätt även om det inte råder total överensstämmelse mellan svensk lag och gemenskapsrättens reglering.

Utredningen föreslår inte någon förändring av bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL. Med hänsyn till vad som nyss sagts och mot bakgrund av de olikheter som allmänt sett existerar mellan de två rättssystemen och den osäkerhet som ännu råder om det gemenskapsrättsliga skadeståndsansvarets exakta utformning anser utredningen att det inte är meningsfullt att eftersträva en bättre överensstämmelse än den som redan finns.

Utredningen finner vid en samlad bedömning att det framstår som mest konsekvent och lämpligt att regeln i 3 kap. 7 § SkL upphävs. Det avgörande skälet för denna lösning är att man därmed undanröjer den svårförklarade skillnad som i dag finns mellan olika skadelidande. Sedan Sverige blev medlem i EU medför 3 kap. 7 § SkL att den som

drabbas av skada på grund av felaktig lagstiftning eller rättstillämpning behandlas olika beroende på om det gäller en överträdelse av gemenskapsrätten eller av nationell rätt.

Utredningen föreslår även att det i 3 kap. 10 § SkL samt i förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten görs tillägg som klargör att dessa bestämmelser gäller även vid talan om ersättning på grund av överträdelser av EG-regler.

Avslutningsvis diskuteras frågan om *Ekonomiska konsekvenser* (kapitel 11). Utredningen konstaterar att åtagandet att betala skadestånd och att garantera en rättssäker prövning av ersättningsanspråk är en konsekvens av Sveriges EU-medlemskap som inte kan ändras eller påverkas genom ensidiga svenska åtgärder. Genom att korrekt genomföra och tillämpa gemenskapsrättens regler kan man emellertid undvika sådana överträdelser som kan ge upphov till ersättningsansvar.

Summary

The Assignment

Rules on the non-contractual liability of the State and of local authorities are in Swedish law to be found in the Tort Liability Act (Skadeståndslagen 1972:207) and in a number of acts containing provisions on liability in certain fields. Questions concerning the Swedish rules on the liability of the State and other public bodies for loss inflicted through fault or negligence in the exercise of public powers have most recently been dealt with in a report presented by a government committee in 1993 (SOU 1993:55).

The background to the report here presented is constituted by a number of decisions where the Court of Justice, in preliminary rulings under Article 177 of the Treaty of Rome, has held that it is a principle of Community law that the Member States, under certain conditions, are obliged to pay compensation for harm caused to individuals by breaches of EC law for which the State can be held responsible. Since Sweden's accession to the European Union, on the 1st of January 1995, the question has arisen as to how the concept of the Member States liability is to be understood and whether the Swedish rules on the non-contractual liability of the State and local authorities are in accordance with EC law as put down by the Court of Justice.

The Commission's assignment has been to analyse the question of the non-contractual liability of the State and local authorities for breaches of EC law. The main task has been to describe the liability for damages which, according to the Court of Justice, can be imposed on a member State when harm is caused to individuals by breaches of EC law for which the State can be held responsible and to propose such amendments to Swedish law which prove necessary.

Background

After a short introductory section the second part of the report deals with *Sweden's accession to the European Union* (section 2), *The legal system of the EU* and *The relation of Community law to national law*

(sections 3 and 4). The commission discusses, inter alia, the special character of EC law and the importance of the case law of the Court of Justice. The most important general principles of EC law are described as well as the methods of interpretation applied by the Court of Justice. As to the question of the relation of Community law to national law the principles of direct applicability and direct effect and the principles of solidarity and supremacy are, among others, mentioned.

The liability of Member States for breaches of EC law

The third part of the report deals with the present development – in EC law as well as in national law – as to the liability of Member States for breaches of EC law. It begins with a survey of *Cases from the Court of Justice* (section 5). The most important decisions in which the Court has, up to now, developed the principle of State liability for breaches of Community law are examined. The survey includes among others the Francovich, Brasserie du pêcheur, Factortame III and Dillenkofer cases.

After this follows *The Situation in Sweden* (section 6). The question of State liability for breaches of Community law has so far mainly arisen as a consequence of the implementation of the so called Directive on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer (80/987/EEC). There are however also examples of claims for compensation within other fields of law. The Commission notes that there is a great interest in questions connected to the liability of member states for breaches of EC law and that new issues arise continuously.

According to the terms of reference the Commission was to investigate how the matters in question have been solved in the legal systems of other Member States. In the section *The Situation in other EU-countries* (section 7) the answers to an inquiry made by the Commission to the other Member States are accounted for. The national laws of the EU-countries present different models of liability. In certain states there are rules of law concerning the liability of the State and other public bodies, whereas in other states such a liability has developed only in case law. Requirements corresponding to the Swedish notions of "exercising public authority" and "fault or negligence" are a prerequisite for liability in several countries. The possibility to impose liability upon a state for acts and omissions of the national legislature varies. The answers given to the questions put by the Commission show that the decisions of the Court of Justice in the Francovich case and subsequent judgements has not yet lead to any

legislative measures in the Member States concerned. However, in several countries claims for compensation have been put forward, with reference to the Francovich doctrine by individuals against the State, based on allegations of infringements of EC-rules.

Considerations and proposals

In part four of the report there is an introduction on *The liability of Member States for breaches of EC law – an abstract of the criteria laid down by the Court* (section 8). To sum up the following facts are established.

- * All types of infringements are actionable.
- * The infringement must apply to a binding EC rule.
- * Imposition of liability is possible irrespective of the direct effect of the rule which has been infringed.
- * The Court has specified the bodies being able of incurring liability on the State.
- * The infringement must comply with certain requirements/comply with a specified standard.

The Commission describes the three requirements which the Court expressly states to be necessary and sufficient in order to give rise to a right to compensation.

- * The Community law infringed must have been intended to confer rights on individuals.
- * The breach of the rule of law must be sufficiently serious.
- * There must be a direct causal link between the breach and the damage caused.

The Commission finds that when a national court tries a case concerning compensation for breach of EC law the question whether there exists a right to compensation or not shall be determined according to the rules of Community law, as determined by the Court of Justice. The right to compensation is consequently based directly upon Community law. When prescribing the compensation, the national court shall, however, apply national rules of procedural law and national rules on liability for damages. Thus the legal system of the Member State in question will determine the competent court, the appropriate procedural system and the method to be applied when calculating the compensation. The national legal system must however,

in the respects mentioned, comply with certain minimum requirements established by the Court.

* National law must not lay down any conditions as to procedure or facts that imply unfair treatment of the individual compared to rules of national law governing claims for compensation.

* National law must not be designed in a way which makes it impossible or unreasonably difficult, in practice, to obtain compensation for damage.

Following the examination of the criteria put down by the Court of Justice the Commission deals with the question of *The liability of the Member States for breaches of EC rules compared with the liability of the State and other public authorities according to Swedish law* (section 9). The comparison between EC law and Swedish law shows differences, but also the existence of a fundamental consensus between the two systems which in practice appears to ensure equivalent legal protection. There is, however, an apparent disparity between Community law and Swedish law with regard to the express exemption, under Chapter 3 Article 7 of the Tort Liability Act, for damages caused by the national legislature and the supreme courts. According to Community law, as put down by the Court, the liability of the Member States also includes liability for actions or omissions for which the legislator, courts of law and executive bodies can be held responsible.

The section *Is an amendment of the Tort Liability Act necessary in order to fulfill the obligations imposed upon Sweden as a member of the European Union* (section 10), deals with the question if amendments of law are necessary.

The Commission's view is that the existence of disparities between the two systems of liability does not necessarily entail an amendment of the Swedish Tort Liability Act. It is not possible to obtain exact equivalence between the liability of the Member States as laid down by Community law and the liability of the State and other public authorities according to Swedish law. However, such an equivalence is not necessary since the rules laid down by the Court, as to the trying of claims for compensation, imply that an individual may be ensured his right to compensation despite the lack of perfect conformity between Swedish law and the rules laid down by Community law.

The Commission does not propose any amendment of the provision laid down in Chapter 3 Article 2 of the Tort Liability Act. Considering the general disparities between the two legal systems and the uncertainty still existing as to the exact implications of the Community

rules on Member State liability the Commission does not consider it meaningful to try to achieve a greater conformity.

When making a general appraisal the Commission finds it most consistent and appropriate to suggest a repeal of the rule laid down in Chapter 3 Article 7 of the Tort Liability Act. The conclusive reason for adopting this solution is that the actual discrimination between different categories of claimants will thus be set aside. Since the adhesion of Sweden to the European Union the provisions of Chapter 3 Article 7 of the Tort Liability Act entail that a victim of the legislator's mistake or malapplication of law is treated differently depending on whether it is a matter of infringement of Community law or of national law.

The Commission also proposes amendments of Chapter 3 Article 10 of the Tort Liability Act and of the Regulation (1995:1301) concerning the handling of claims for compensation of damages raised against the State, in order to establish that these provisions also apply to actions for compensation due to infringements of EC law.

Finally the matter of *Financial consequences* (section 11) is discussed. The Commission notes that the commitment to pay damages and to ensure a fair trying of claims for compensation, in regard to the principle of legal security, is in consistency with Sweden's membership of the European Union and that this commitment cannot be altered nor influenced by unilateral Swedish measures. By ensuring the correct implementation and application of Community law it is, however, possible to avoid infringements which could give rise to liability for damages.

Författningsförslag

Förslag till Lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207)

Härigenom föreskrivs i fråga om skadeståndslagen (1972:207)
dels att 3 kap. 7 § skall upphöra att gälla,
dels att 3 kap. 10 § skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Talan om ersättning enligt 2 § med anledning av dom eller beslut av högsta domstolen, regeringsrätten, hovrätt eller allmän underrätt *väckes* vid den domstol som enligt 2 kap. 2 § eller 3 kap. 3 § rättegångsbalken är behörig att *upptaga* där angivna mål på grund av brott av domare vid den domstol som meddelat domen eller beslutet. Motsvarande gäller i fråga om ersättningstalan enligt 2 § med anledning av beslut eller åtgärd av någon som anges i nämnda lagrum i rättegångsbalken. Sådan talan med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen *väckes* i högsta domstolen.

Föreslagen lydelse

3 kap. 10 §¹

Talan om ersättning enligt 2 § med anledning av dom eller beslut av Högsta domstolen, regeringsrätten, hovrätt eller allmän underrätt *väcks* vid den domstol som enligt 2 kap. 2 § eller 3 kap. 3 § rättegångsbalken är behörig att *uppta* där angivna mål på grund av brott av domare vid den domstol som meddelat domen eller beslutet. Motsvarande gäller i fråga om ersättningstalan enligt 2 § med anledning av beslut eller åtgärd av någon som anges i nämnda lagrum i rättegångsbalken. Sådan talan med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen *väcks* i Högsta domstolen.

Vad som nu sagts gäller också talan om ersättning på grund av överträdelser av EG-regler.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 1999

¹ Senaste lydelse 1986:650.

I INLEDNING

1 Uppdraget

1.1 Direktiven

Genom beslut den 18 april 1996 tillkallade regeringen en särskild utredare med uppdrag att analysera frågan om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av Europeiska gemenskapens (EG:s) rättsordning. Utredarens huvuduppgift var enligt direktiven (Dir. 1996:31) att beskriva det skadeståndsansvar som medlemsstaterna enligt EG-domstolens avgöranden har mot enskilda vid överträdelse av EG-rätten samt att föreslå de ändringar som kan behöva göras i svensk lag.

Direktiven i sin helhet finns intagna som *bilaga 1*.

1.2 Bakgrunden till uppdraget

Föreskrifter om statens och kommunernas skadeståndsansvar utanför avtalsförhållanden finns i svensk rätt dels i skadeståndslagen (1972:207), nedan kallad SkL, dels i ett antal lagar som innehåller bestämmelser om skadestånd på speciella områden. Frågan om utformningen av reglerna om det allmännas skadeståndsansvar har senast behandlats av Kommittén för översyn av det allmännas skadeståndsansvar som år 1993 avlämnade betänkandet *Det allmännas skadeståndsansvar* (SOU 1993:55). Betänkandet innehåller i sitt bakgrundsavsnitt en redogörelse för gällande svensk rätt samt ett avsnitt om utländsk rätt. Kommittén föreslår i betänkandet en viss utvidgning av det allmännas skadeståndsansvar genom en ny regel om ansvar för felaktig myndighetsinformation samt en ny lag om skadestånd på grund av vissa myndighetsåtgärder som skall ersätta lagen (1974:515) om ersättning vid frihetsinskränkning. Betänkandet har remissbehandlats och en lagrådsremiss är under utarbetande.

Bakgrunden till det utredningsuppdrag som här redovisas utgörs av ett antal avgöranden där EG-domstolen, nedan kallad domstolen, i för-

handsavgöranden enligt artikel 177 i Romfördraget slagit fast att en nationell domstol under vissa förutsättningar kan ålägga en medlemsstat skadeståndsskyldighet gentemot en enskild som lidit skada på grund av statens överträdelse av EG-regler. Sedan Sverige den 1 januari 1995 blivit medlem i Europeiska Unionen (härefter EU) har frågan uppkommit hur detta medlemsstaternas skadeståndsansvar för brott mot EG-regler är utformat och om det av domstolen utformade skadeståndsansvaret står i överensstämmelse med och/eller går att förena med de svenska reglerna om det allmännas skadeståndsansvar.

Frågan om svenska statens skadeståndsskyldighet på grund av överträdelse av EG-rätten har konkret aktualiserats bl.a. med anledning av ändringar i reglerna om lönegaranti som trädde i kraft den 1 juli 1994. Staten har stämts vid svenska domstolar under påståendet att vissa bestämmelser i den svenska lagen strider mot EG:s lönegarantidirektiv (80/987/EEG). Justitiekanslern har också i ett antal fall beslutat att skadestånd skall betalas till löntagare som inte erhållit ersättning enligt reglerna om lönegaranti.

II BAKGRUND

2 Sveriges medlemskap i EU

Sverige ansökte den 1 juli 1991 om medlemskap i de europeiska gemenskaperna (EG). Sedan förhandlingar genomförts upprättades ett anslutningsfördrag mellan den europeiska unionen (EU) och de samtidigt ansökande länderna Norge, Österrike, Finland och Sverige. Anslutningsfördraget samt en därtill fogad slutakt undertecknades vid Europeiska rådets möte på Korfu den 24 juni 1994. Sedan folkomröstning hållits den 13 november 1994, varvid en majoritet givit sitt bifall till medlemskapet, fattade riksdagen beslut om ett svenskt medlemskap. Den 1 januari 1995 blev Sverige medlem i EU.

I tiden före inträdet som medlem i EU hade Sverige som medlem i EFTA samarbetat med EG först genom 1972 års frihandelsavtal och därefter, från den 1 januari 1994, genom avtalet om upprättande av det Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet (EES-avtalet). Genom EES-avtalet, som utgör ett s.k. associationsavtal enligt artikel 238 i Romfördraget, blev väsentliga delar av EU:s regelverk gällande inom hela EES och därmed också i Sverige. I och med medlemskapet i EU kom Sverige att bli part i EES-avtalet i sin nya egenskap av medlemsstat i EU.

Enligt lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen som trädde i kraft den 1 januari 1995 innebär Sveriges anslutning till Europeiska unionen att samtliga de rättsakter, avtal och andra beslut som hade antagits av de europeiska gemenskaperna vid tidpunkten för Sveriges anslutning därefter gäller i Sverige. I lagen finns även en uttrycklig bestämmelse som slår fast att Sverige genom anslutningen till EU överlåter vissa beslutsbefogenheter till de europeiska gemenskaperna. Den senare bestämmelsen har möjliggjorts genom en ändring i regeringsformen 10 kap. 5 § enligt vilken riksdagen givits möjlighet att överlåta beslutanderätt till Europeiska gemenskaperna.

3 EU:s rättsordning

3.1 Inledning

I detta avsnitt ges en kort presentation av gemenskapsrätten och dess tillämpning som en grund för den fortsatta framställningen. Hänvisningar till ”artikel” avser i det följande, om inte annat sägs, artiklar i Romfördraget i dess lydelse efter Maastrichtfördraget.

3.2 Allmänna utgångspunkter

Den europeiska unionen är, liksom tidigare de europeiska gemenskaperna, grundad på folkrättsliga fördrag mellan suveräna stater. Genom de grundläggande fördragen har medlemsstaterna givit gemenskaperna vissa beslutsbefogenheter eller kompetenser. Den mest centrala är befogenheten att inom vissa områden besluta om gemensamma regler. Gemenskapskompetensernas omfattning och utövande bestäms i sina huvuddrag av fördragen och härutöver genom olika rättsakter som beslutats av gemenskaperna på grundval av fördragen. Grunden är den legalitetsprincip som finns inskriven i artiklarna 3b och 4. Man brukar tala om olika slag av kompetens där exklusiv kompetens för gemenskapen innebär att medlemsstaterna inte längre har rätt att lagstifta utan gemenskapens medgivande, delad beslutskompetens innebär att medlemsstaterna själva lagstiftar i den mån det inte finns gemenskapsregler och exklusiv nationell kompetens innebär att medlemsstaterna ensamma förfogar över regelgivningen inom aktuella områden. Gemenskaperna har även en traktatkompetens, dvs. en behörighet att träffa internationella överenskommelser för gemenskapens räkning som i vissa delar är exklusiv. Den exakta omfattningen av gemenskapernas kompetens och fördelningen av kompetens mellan olika gemenskapsorgan är en komplicerad och omdiskuterad fråga.

Enkelt uttryckt kan sägas att gemenskapens institutioner är bundna av legalitetsprincipen vilket här betyder att institutionerna endast kan handla när de har en uttrycklig befogenhet härtill i fördragen. Gemenskaperna har således bara de beslutsbefogenheter som särskilt tilldelats

dem. Karaktäristiskt för denna ordning är att varje rättsakt som beslutas måste vara grundad på en eller flera enskilda fördragsbestämmelser. Den rättsliga grunden måste också särskilt anges eller tydligt framgå av varje rättsakt. På detta sätt är gemenskapskompetensernas omfattning och utövande underkastade fasta rättsliga ramar som har godkänts av medlemsstaterna och som också kan ändras av dem.

Det är ofrånkomligt att den exakta innebörden av enskilda fördragsbestämmelser, liksom av andra rättsakter som beslutats av gemenskaperna på grundval av dessa, inte alltid framgår av bestämmelsernas ordalydelse. Både fördragen och övriga rättsakter är i många fall allmänt hållna. En tillämpning av gemenskapsreglerna kräver därmed ofta en tolkning av de aktuella bestämmelserna och det är de europeiska gemenskapernas domstol; EG-domstolen (härefter ”domstolen”) som givits uppgiften att tolka innebörden av fördragen och av övriga rättsakter som beslutats av gemenskapens institutioner. Domstolens avgöranden är därmed, näst efter bestämmelsernas ordalydelse, den viktigaste rättskällan när det gäller tolkningen av gemenskapens rättsordning.

3.3 De tre pelarna

Begreppet Europeiska Unionen (EU) har traktatfästs genom Fördraget den 7 februari 1992 om Europeiska Unionen; Maastrichtfördraget (härefter MF) som bl.a. säger att unionen skall vara grundad på Europeiska gemenskaperna samt på den politik och de samarbetsformer som införs genom fördraget. EU är, till skillnad från EG, EKSG och Euratom, inte något eget rättssubjekt. EU:s centrala del är samarbetet i EG såsom detta bestämts i Romfördraget med de ändringar däri som skett, bl.a. genom MF och Europeiska enhetsakten den 17 och 28 februari 1986.

Unionen brukar beskrivas som bestående av tre ”pelare”.

Den första s.k. EG- eller gemenskapspelaren utgörs av samarbetet inom de tre redan bestående gemenskaperna – EG (tidigare EEG), EKSG och Euratom. De grundläggande fördragen angående dessa gemenskaper har samtliga vid olika tillfällen ändrats och kompletterats. Det är inom den första pelaren som man återfinner det överstatliga beslutsfattandet med majoritetsbeslut och bindande rättsregler.

Den andra pelaren omfattar EU:s gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik. Dessa frågor omnämndes redan i enhetsakten av år 1986. Bestämmelser härom finns numera i MF avdelning V (Artikel J - J 11).

Den tredje pelaren (som behandlas i MFs artikel K - K 9) omfattar vad som brukar betecknas rättsliga och inrikes frågor. Det är inte fråga

om lagstiftnings- eller lagharmoniseringsarbete utan om regler som skall ge en allmän ram för ett samarbete mellan medlemsländerna när det gäller rättsväsende, gränskontroll, asyl- och invandringsspolitik och polissamarbete. Bestämmelserna härom är inte materiella regler utan har karaktär av riktlinjer för utformningen av samarbetet mellan medlemsländerna.

Arbetet inom andra och tredje pelaren kan beskrivas som ett traditionellt samarbete av mellanstatlig karaktär. Här finns inte någon sådan rättslig struktur med övernationella drag som karaktäriserar arbetet inom den första pelaren. Beslut som medlemsstaterna fattar inom området för andra och tredje pelaren har formen av mellanstatliga överenskommelser och kräver enhällighet. Makten ligger här hos medlemsstaterna i rådet. Rådet saknar egen lagstiftningskompetens i dessa frågor och domstolen saknar i princip jurisdiktion över andra och tredje pelaren. (Genom MF art K3 p 2C st 3 har dock öppnats en möjlighet att ge domstolen behörighet att tolka och avgöra tvister rörande konventioner som ligger inom ramen för tredje pelaren.)

Inom EU finns således två olika nivåer på samarbetet, med viss gemensam överbyggnad genom MFs gemensamma bestämmelser. Den mer omfattande samarbetsformen gäller för EG-samarbetet som detta utformats främst genom Romfördraget. EG är ett eget rättssubjekt med vidsträckt behörighet att själv ingå avtal med stater och andra organisationer. Inom EG-samarbetets område har medlemsstaterna således överlåtit delar av sin nationella beslutskompetens till EG:s institutioner. Det gäller främst en omfattande lagstiftningskompetens med möjligheter att fatta majoritetsbeslut. Denna normgivningsmakt är det främsta uttrycket för EG:s överstatliga karaktär och det är inom detta område som domstolen har sin kompetens. Eftersom domstolens kompetens omfattar gemenskapernas verksamhet (EG, EKSG och Euratom) medan den bara har en mycket begränsad kompetens inom ramen för unionssamarbetet inom andra och tredje pelaren heter den alltså officiellt "De europeiska gemenskapernas domstol" och betecknas ofta, som nämnts ovan, som "EG-domstolen". Det regelverk som omfattas av domstolens jurisdiktion kallas därmed "EG-rätten".

3.4 EG-rätten

3.4.1 Gemenskapsrättens speciella natur

EG-rätten kan beskrivas som ett omfattande system av rättsliga instrument avsedda att precisera och utveckla de principer och förpliktelser

som följer av fördragen och av medlemsländernas samarbete kring dessa. Gemenskapsrätten utgör en särskild rättsordning som har utvecklats på grundval av de grundläggande fördragen. Man brukar tala om en rättsordning av eget slag "sui generis". Den är självständig men samtidigt nära förbunden med medlemsstaternas nationella rättssystem. Den liknar inte en nationell rättsordning och skiljer sig också både från traditionell statsrätt och internationell rätt i allmänhet.

EG-domstolen, som är den centrala uttolkaren av gemenskapsrätten, har successivt kommit att utveckla principen om EG-rättens särskilda natur.

I målet 26/62 van Gend en Loos [1963] ECR 1 uttalade domstolen att gemenskapen utgör en ny rättsordning till vilken medlemsstaterna inom begränsade områden har överlåtit en del av sina suveräna rättigheter och vars subjekt inte bara är medlemsstaterna utan även deras medborgare, att gemenskapsrätten, oberoende av medlemsstaternas egen lagstiftning, inte endast ålägger enskilda medborgare skyldigheter utan också är avsedd att ge dem rättigheter samt att dessa rättigheter inte bara uppkommer när de uttryckligen tillförsäkrats genom fördragen utan att de också kan grundas på skyldigheter som fördragen tydligt ålagt andra individer, medlemsstaterna eller gemenskapens institutioner.

Resonemanget om EG-rättens särskilda natur utvecklades i målet 6/64 Costa mot ENEL [1964] ECR 585. Domstolen uttalade där att EG fördraget, till skillnad från vanliga internationella överenskommelser, har skapat sitt eget rättsliga system som när fördraget trädde i kraft blev en integrerad del av medlemsländernas interna rättssystem och som deras domstolar är skyldiga att tillämpa. Domstolen fortsatte;

"Genom att skapa en gemenskap för obegränsad tid som har egna institutioner, är en egen juridisk person, har en egen rättskapacitet och rätt att uppträda som part på det internationella planet samt, särskilt, har verkliga befogenheter som härrör från det förhållandet att staterna begränsat sin suveränitet eller överlåtit sina befogenheter till gemenskapen, har medlemsstaterna begränsat sina suveräna rättigheter, om än inom begränsade områden, och därigenom skapat en rättsordning som binder såväl staternas medborgare som staterna själva."

I ett s.k. rådgivande yttrande inför EES-avtalet (1/91 [1991] ECR I-6079) uttalade domstolen att Romfördraget, även om det ingåtts i form av ett internationellt avtal, inte desto mindre utgör den konstitutionella stadgan för en rättsgemenskap. Domstolen sammanfattade sin syn på gemenskapsrätten enligt följande;

"Som domstolen vid upprepade tillfällen anfört upprättade gemenskapsfördragen en ny rättsordning till förmån för vilken staterna har

begränsat sina suveräna rättigheter inom allt mer utsträckta områden och vars rättssubjekt inte endast omfattar medlemsstater utan också deras medborgare. De väsentliga egenskaperna hos den gemenskapliga rättsordning som sålunda upprättats är särskilt dess företräde i förhållande till medlemsstaternas nationella rätt och den direkta effekt av en hel rad av bestämmelser som är tillämpliga för deras invånare och för medlemsstaterna själva.”

Man kan således konstatera att gemenskapsrätten utgör en egen rättsordning och att denna i och med Sveriges medlemskap i EU också blivit en del av vår svenska rättsordning. Inom de rättsområden där medlemsländerna överlämnat beslutsbefogenheter till gemenskaperna skall därmed också svenska domstolar och myndigheter tillämpa gemenskapsrätten. Detta ställer nya krav på kunskaper om EG-rättens system och innehåll och det innebär också att en ny rättskultur, med bl.a. annorlunda lagstiftnings- och lagtolkningsmetoder, skall fungera i samverkan med den svenska.

3.4.2 Gemenskapsrättens källor

Gemenskapsrättens källor brukar indelas i de grundläggande fördragen (primärrätten), rättsakter som antagits av EG:s institutioner (sekundärrätten), internationella avtal ingångna av gemenskapen, EG-domstolens praxis och allmänna rättsprinciper. Detta regelsystem brukar sammanfattas under beteckningen gemenskapens regelverk "l'acquis communautaire", dvs. det gemensamt förvärvade eller uppnådda.

Primärrätten

Primärrätten omfattar de grundläggande fördragen rörande EEG, EKSG och Euratom med tillhörande protokoll och bilagor samt senare ändringar, bl.a. genom fusionsfördraget 1965, Europeiska enhetsakten 1986 och MF 1992. Vidare ingår i primärrätten de anslutningsakter (f.n. 4 stycken) som ingåtts i samband med att nya medlemsstater tillträtt.

Dessa grundläggande bestämmelser utgör ramen för gemenskapsrätten. De är avtal mellan stater men utgör inte traditionella mellanstatliga avtal. Fördragen är direkt tillämpliga och vissa fördragsbestämmelser har också direkt effekt. (Se nedan avsnitt 4.2.)

Sekundärrätten

Sekundärrätten omfattar de rättsakter som utfärdats av EG:s institutioner enligt de bemyndiganden som givits dem enligt de grundläggande fördragen. I artikel 189 anges karaktären av de olika rättsakterna. Det är i första hand fråga om förordningar, direktiv och beslut av Europaparlamentet och rådet gemensamt eller av rådet eller kommissionen. Dessa är samtliga bindande rättsakter. Bemyndiganden finns bl.a. i artiklarna 100, 100 A, och 235.

En *förordning* har allmän giltighet, dvs. den riktar sig inte till någon bestämd krets utan omfattar var och en, förutsatt att däri objektivt angivna förutsättningar föreligger. En förordning är vidare till alla delar bindande sedan den på sätt som anges i artikel 191 st 1 blivit offentliggjord i Gemenskapens Officiella Tidning (EGT), och en förordning är också direkt tillämplig i varje medlemsstat. Förordningar skall i sin gemenskapsrättsliga form omedelbart tillämpas av medlemsstaternas domstolar och förvaltningsmyndigheter. Inom områden där gemenskapsrätten gör det möjligt att fatta beslut genom förordningar kan man tala om ett konkret överlämnande av nationell suveränitet till EU.

Ett *direktiv* är bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat med avseende på det resultat som skall uppnås men överlåter till medlemsstaten att bestämma form och sätt för genomförandet. Så gott som samtliga direktiv offentliggörs numera, efter MF, i EGT på samma sätt som förordningar. De blir bindande den dag som anges i rättsakten eller den tjugonde dagen efter offentliggörandet. De som inte offentliggörs träder ikraft när de delges dem som bestämmelserna riktar sig till.

Även om artikel 189 st 3 anger att det överlämnas åt varje medlemsstat att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet så gäller inte detta fullt ut. Genomförandet av direktiv måste ske genom bindande nationella rättsakter och kan inte anses verkställt enbart genom att domstols- eller administrativ praxis eller förarbetsuttalanden ger vid handen att rättstillämpningen överensstämmer med direktivets innehåll. Medan en förordning alltid är direkt tillämplig och ofta ger mera detaljerade föreskrifter medger ett direktiv medlemsstaterna frihet att välja metod för att uppnå det gemensamma målet.

Ett *beslut* är till alla delar bindande för dem som det är riktat till och kan rikta sig både till medlemsstater och till enskilda företag eller individer. Det kan innehålla förpliktelser för staten eller den enskilde men det kan också till skillnad från ett direktiv ge direkt verkande tillstånd eller bemyndiganden. Beslut som riktar sig till enskilda har direkt effekt och skall således tillämpas direkt av nationella domstolar och myndigheter. Ett beslut riktat till medlemsstaterna kan även få en viss generell verkan om det föranleder lagstiftning eller andra allmänna åt-

gärder. Det kan vara direkt tillämpligt men kan också förutsätta nationella genomförandeåtgärder.

Till sekundärretten hör även icke bindande rättsakter som rekommendationer och yttranden. Också dessa kan ge viktiga bidrag till förståelsen av gemenskapsrätten. Domstolen tolkar även icke bindande rättsakter och kan hänvisa till dessa som stöd för sin uppfattning i en viss fråga. (Se t.ex. mål 222/84 Marguerite Johnston [1986] ECR 1651.)

Uppräkningen av rättsakter i artikel 189 är inte uttömmande. Genom åren har även andra former utvecklats. Det finns t.ex. program och riktlinjer som inte är bindande för någon utomstående men som kan vara bindande för det organ som utfärdat dem. Det förekommer även att den form en rättsakt erhållit inte motsvarar dess sakliga innehåll. Ett direktiv kan vara så detaljerat att det i realiteten lämnar få valmöjligheter till de nationella myndigheterna i fråga om genomförandet. Det är då till sitt innehåll närmast att jämföras med en förordning. Det förekommer att en förordning saknar den allmängiltighet som den formen kräver och i realiteten är inriktad på att reglera individuella fall. Den utgör då till sitt innehåll närmast ett beslut. Domstolen har i ett antal fall valt att bortse från hur en rättsakt formellt betecknats och istället tagit fasta på dess innehåll.

Internationella avtal

Enligt artikel 228 har gemenskapen kompetens att ingå avtal med utanförstående länder och internationella organisationer. Sådana *internationella avtal* utgör, sedan de trätt i kraft, en del av EG:s rättsordning. Det förekommer också s.k. blandade avtal där både medlemsländerna och en eller flera av gemenskaperna är parter. Också dessa utgör en del av EG:s rättsordning när de ratificerats av medlemsländerna. EES-avtalet är ett exempel på ett sådant blandat avtal. Också avtal som medlemsländerna ingått före medlemskapet kan påverka gemenskapen under förutsättning att de reglerar frågor som ligger inom gemenskapens kompetens.

EG-domstolens praxis

EG-domstolen har inom gemenskaperna en roll som är mera betydelsefull än vad som normalt gäller beträffande internationella domstolar. Domstolens domar är således, som redan framhållits, en viktig rättskälla inom gemenskapsrätten. Domstolen skall enligt artikel 164 säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget och är också rättsskapande genom att den i sina avgöranden lägger fast och utvecklar det närmare innehållet i gemenskapsrätten. Dom-

stolen har vidare ansvar för den rättsliga kontrollen av hur EG-institutionerna utövar sina befogenheter samt prövar frågan om medlemsstaterna gjort sig skyldiga till överträdelse av de gemenskapsrättsliga förpliktelseerna. I all sin verksamhet åligger det särskilt domstolen är att se till att gemenskapsrätten tolkas och tillämpas enhetligt av institutionerna och medlemsstaterna.

Domstolens rättsliga kontroll av gemenskapsinstitutionernas verksamhet omfattar dels prövning av påståenden om att en utfärdad rättsakt är felaktig eller ogiltig, s.k. *ogiltighetstalan* (artikel 173 och 174), dels prövning av frågan om en institution varit passiv trots skyldighet att handla, s.k. *passivitetstalan* (artikel 175). Dessutom fungerar domstolen som en ordinär domstol med full prövningsrätt i bl.a. mål som rör gemenskapens tjänstemän och mål om utomobligatoriskt skadeståndsansvar för gemenskaperna (artikel 178 och 179). Domstolen har vidare att pröva mål där talan om brott mot gemenskapsrätten förs mot en medlemsstat av en annan medlemsstat eller av kommissionen (artikel 169 och 170). En medlemsstat som döms är enligt artikel 171 skyldig att "vidta de åtgärder som krävs för att följa domstolens dom". Domen är således en fastställelse som inte direkt griper in i medlemsstatens rättsordning. Om den dömda staten inte vidtar nödvändiga åtgärder utgör emellertid detta ett nytt fördragsbrott som kan medföra att domstolen dömer ut ett standardbelopp eller ett vite (artikel 171 p 2 st 3).

Som ovan sagts är en av domstolens viktigaste funktioner att se till att gemenskapsrätten tolkas och tillämpas enhetligt inom unionen. Detta är särskilt viktigt med tanke på att gemenskapsrätten i betydande utsträckning tillämpas av nationella domstolar och myndigheter. För att säkerställa en enhetlig tolkning ger artikel 177 en bestämmelse om s.k. förhandsavgörande av domstolen. En nationell domstol som skall tillämpa en gemenskapsrättslig bestämmelse kan, och i vissa fall skall, inhämta förhandsavgörande från domstolen angående regelns tolkning. Ett förhandsavgörande kan avse;

1. tolkningen av fördraget,
2. giltigheten eller tolkningen av rättsakter som utfärdats av gemenskapernas institutioner, eller
3. tolkningen av stadgar för organ som upprättats genom rättsakter som beslutats av rådet, när stadgarna föreskriver det.

Enligt artikel 228 skall domstolen även, på begäran av rådet, kommissionen eller någon medlemsstat, avge s.k. rådgivande yttranden angående frågan om ett tilltänkt avtal mellan EG och tredje land är förenligt med bestämmelserna i fördraget.

Domstolens arbetssätt och tolkningsmetoder beskrivs vidare under avsnitt 3.4 nedan.

Allmänna rättsprinciper

Den rättskälla inom gemenskapsrätten som brukar betecknas som allmänna eller grundläggande rättsprinciper har till stor del sin grund i EG-domstolens praxis eftersom många av dem utvecklats just i domstolens domar. Flera av dessa allmänna rättsprinciper finns emellertid också uttryckligen inskrivna i fördragen, medan andra härletts ur fördragen eller hämtats från medlemsstaternas rättssystem. Enligt domstolens rättspraxis utgör allmänna rättsprinciper en integrerad del av gemenskapsrätten och flera av dem har en central betydelse för förståelsen och tillämpningen av EG-rätten. Några principer på de mänskliga rättigheternas område har också hämtats från sedvanliga folkrättsliga källor, främst Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. Genom MF (artikel F) har en kodifiering skett av de allmänna rättsprincipernas ställning som central rättskälla inom gemenskapsrätten.

Bland de allmänna rättsprinciper som tillämpas av domstolen kan nämnas följande.

Legalitetsprincipen: Denna grundförutsättning för EU:s rättsordning har kort beskrivits i avsnitt 2.1. Enligt den grundläggande bestämmelsen om domstolen i artikel 164 skall domstolen säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget. Domstolens viktigaste uppgift är således att upprätthålla legalitetsprincipen. Att man fäster så stor vikt vid detta kan förklaras av att EG:s institutioner genom fördragen tillagts omfattande befogenheter att fatta beslut som förpliktar medlemsstaterna också mot deras vilja. Det är därmed viktigt att ingen tvekan råder om vilka frågor som omfattas av institutionernas kompetens. Legalitetsprincipen finns reglerad i artikel 3b och 4 där det sägs att gemenskapen och institutionerna skall handla inom ramen för de befogenheter som de har tilldelats genom Romfördraget. I unionsfördraget har principen ytterligare understrukits genom artikel E i MF.

Av legalitetsprincipen följer att gemenskaperna endast har de beslutsbefogenheter som medlemsstaterna tilldelat dem. Detta brukar betecknas som principen om begränsade eller särskilt tilldelade kompetenser (*compétences d'attribution*). Gemenskapernas kompetens innefattar inte någon kompetens för dem att själva tilldela sig ytterligare kompetens, s.k. "kompetens kompetens".

Enskilda fördragsbeslut tilldelar gemenskaperna särskilt angivna beslutsbefogenheter. En rättsakt som beslutas av en gemenskapsrättslig

institution måste alltid vara grundad på en eller flera enskilda fördragsbestämmelser och grunden skall särskilt anges eller på annat sätt tydligt framgå av varje enskild rättsakt. Enligt artikel 173 skall domstolen ogiltigförklara en rättsakt om det inte angetts en korrekt rättslig grund för denna.

Rättssäkerhetsprincipen: Kärnan i detta begrepp är kravet på förutsebarhet i rättsbildning och rättstillämpning. Ur ett allmänt rättssäkerhetsbegrepp kan vidare härledas principerna om skydd för förvärvade rättigheter och berättigade förväntningar, det principiella förbudet mot retroaktiv lagstiftning och rättstillämpning, kravet på motivering av beslut, rätten att inte dömas ohörd och rätten till försvar.

Solidaritetsprincipen: Denna princip, som även brukar benämnas den allmänna samarbets- och lojalitetsförpliktelsen finns reglerad i artikel 5. Den innebär att varje medlemsstat är skyldig att vara lojal mot fördragen och med god vilja och efter bästa förmåga försöka uppfylla de förpliktelser man iklätt sig enligt Romfördraget eller enligt andra rättsakter som beslutats av EU:s institutioner. Medlemsstaterna är också skyldiga att avhålla sig från alla åtgärder som kan förväntas äventyra förverkligandet av fördragets mål.

Principen anses också uttrycka en ömsesidig förpliktelse till samarbete mellan gemenskapens institutioner och medlemsstaterna. Den riktar sig alltså inte enbart till medlemsstaterna utan också till gemenskapsinstitutionerna liksom den gäller inbördes mellan medlemsstaterna. Solidaritetsprincipen har åberopats av domstolen i en rad avgöranden som inneburit en vidareutveckling och förstärkning av de gemenskapsrättsliga reglernas genomslag. Domstolens fastläggande av principerna om gemenskapsrättsliga reglers direkta effekt och om fördragskonform tolkning av nationell lag liksom av principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten har således alla skett med solidaritetsprincipen som grund. (Se t.ex. Mål 14/83 Von Colson [1984] ECR 1891, C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135, C-334/92 Wagner Miret [1993] ECR I-6911 och C-91/92 Faccini Dori [1994] ECR I-3325.)

Likabehandlingsprincipen: En allmän rättsprincip inom EG-rätten är att det gäller en likhetsgrundsats av övergripande natur. Lika fall skall behandlas lika och olika fall olika. Principen kommer till uttryck i flera fördragsregler. Artikel 6 föreskriver att all diskriminering på grund av nationalitet är förbjuden inom fördragets tillämpningsområde. Artikel 40 som handlar om den gemensamma jordbrukspolitikerna innebär att all diskriminering mellan producenter eller konsumenter skall vara ute-

sluten inom den gemensamma organisationen av jordbruksmarknaderna. Artikel 119 utgör ytterligare ett exempel på principen om lika-behandling. Den ålägger medlemsländerna att säkerställa och upprätthålla principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete. Domstolen har fastslagit att denna bestämmelse, trots att den är riktad till medlemsstaterna, också har horisontell effekt, dvs. att den kan åberopas även mellan enskilda rättssubjekt. Domstolen har också i flera domar hävdat att den är att betrakta som ett uttryck för en allmän gemenskapsrättslig princip. Utöver dessa grundläggande stadganden finns det även mer precist utformade diskrimineringsförbud inom särskilda områden. (Se t.ex. artikel 36 och artikel 49 punkt c.)

Subsidiaritetsprincipen: Denna princip kan sägas vara en utveckling av legalitetsprincipen. Fördragets vidsträckta och icke närmare preciserade befogenheter har lett till krav på tydligare avgränsningar än de som följer av legalitetsprincipen. Subsidiaritetsprincipen, som återfinns i artikel 3b andra stycket innebär att gemenskapen, när den inte ensam är behörig, skall vidta åtgärder endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna själva. Det är domstolen som tolkar principens närmare innebörd och som granskar om institutionerna lever upp till den.

Proportionalitetsprincipen har nära samband med subsidiaritetsprincipen och kan delvis ses som ett utflöde av denna. Den uttrycks i artikel 3b sista stycket så att gemenskapen inte skall vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i fördragen. Tanken är att det skall råda balans mellan mål och medel. De åtgärder gemenskapens institutioner använder sig av får inte vara mer ingripande för den enskilde än vad som kan anses nödvändigt med hänsyn till det mål som skall uppnås.

Skyddet för mänskliga rättigheter utgör en central rättsprincip inom EU. Denna har fått en uttrycklig reglering genom MF artikel F som säger att unionen som allmänna principer för gemenskapsrätten skall respektera de grundläggande rättigheter som garanteras i Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen) och som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

Som en rättskälla av eget slag inom gemenskapsrätten kan även beskrivas vad som brukar betecknas ”**de allmänna rättsprinciper som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar**” Det före-

kommer ofta att domstolen i sina avgöranden hänvisar till medlemsstaternas gemensamma rättsprinciper, av vilka flera ingår bland dem som ovan beskrivits, och det framstår som naturligt att de värderingar och rättsprinciper som är grundläggande i medlemsländerna också ingår som en viktig del i gemenskapsrätten. En uttrycklig hänvisning med denna innebörd finns också i artikel 215 som behandlar gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar.

3.4.3 Valet mellan olika typer av rättsakter

Enligt de ovan beskrivna principerna om proportionalitet och subsidiaritet åligger det gemenskapen att inte använda mera ingripande integrationsmetoder än vad som är nödvändigt för att uppnå de uppsatta målen. Gemenskapens institutioner skall således välja den form av normgivning som i varje enskild situation framstår som mest ändamålsenlig och samtidigt minst ingripande. Förutom den avgörande skillnaden mellan bindande och icke bindande rättsakter kan konstateras att medan fördragen och utfärdade förordningar är direkt tillämpliga och således när de trätt i kraft gäller i sin ursprungliga lydelse i varje medlemsstat så ger ett direktiv, i princip, varje medlemsstat möjlighet att välja metod och anpassa införandet till sitt nationella rättssystem så länge de angivna målen uppnås.

3.5 EG-domstolens tolkningsmetod

Domstolens tolkningsmetod har beskrivits som relativt fri, starkt ändamålsinriktad och dynamisk.¹

Inledningsvis bör åter påpekas att domstolen i större utsträckning än många nationella domstolar har en rent rättsskapande funktion. Domstolens praxis är således, som redan framhållits, vid sidan av fördragen och övriga rättsakter den viktigaste rättskällan inom gemenskapsrätten. Domstolen har som ovan beskrivits genom sina avgöranden lagt fast vissa grundläggande doktriner eller principer som endast indirekt eller underförstått kunnat utläsas ur fördragen. Det är vanligt att domstolen i sina domar uttryckligen nämner tidigare avgöranden som behandlat samma eller likartade frågor och utvecklingen av en viss gemenskapsrättslig princip kan därmed ofta följas i ett antal efter varandra följande domar. Domstolen är rättsskapande både genom att den med sina avgö-

¹ Due, Ole, JT 91-92 s. 407, EF-domstolens retspraxis som integrationsfremende faktor.

randen utfyller luckor i den skrivna gemenskapsrätten och genom att den skapar nya rättsprinciper som påverkar omfattningen av och innehållet i de förpliktelser medlemsstaterna ålagts genom fördragen.

Exempel på det senare är utvecklingen av principerna om gemenskapsrättens direkta effekt och företräde framför nationell rätt, om traktatbestämmelsers och vissa direktivbestämmelsers direkta tillämplighet samt om EG:s traktatkompetens. Som en vidareutveckling av gemenskapsrättens direkta effekt har tillkommit principen om plikten till fördragskonform tolkning och om nationella domstolars skyldighet att se till att enskilda garanteras de rättigheter gemenskapsrätten tillförsäkrar dem. Numera ingår bland de av domstolen fastlagda principerna även den s.k. Francovich-doktrinen om medlemsstats skyldighet att utge ersättning till enskild skadelidande vid överträdelse av gemenskapsrätten.

Domstolen har även uttalat sig och gjort klarlägganden och preciseringar när det gäller innebörden av det som brukar benämnas "allmänna principer gemensamma för gemenskapens rättsordningar".

Domstolens tolkningsmetod skiljer sig från vad som är brukligt inom nationella rättsordningar på så sätt att en teleologisk och kontextuell tolkning överväger framför den mera traditionella bokstavliga eller historiska tolkningen. Att en bokstavlig tolkning inte är lämplig inom gemenskapsrätten beror främst på att det är svårt att få den att fungera när varje rättsakt finns i så många officiella språkversioner. En annan orsak är att fördragstexterna men också förordningar och direktiv ofta är mera allmänt hållna och saknar sådana legaldefinitioner som är vanliga i nationell rätt.

Att tolka en text historiskt innebär i regel att man söker fastställa lagstiftarens avsikt. I svensk rätt har studiet av lagförarbeten varit den gängse metoden för att få fram vad som objektivt sett kan antas ha varit lagstiftarens avsikt vid införandet av den aktuella regeln. Inom gemenskapsrätten saknas emellertid förarbeten av det slag som finns i svensk rätt. Preambeln till en rättsakt kan ibland ge ledning för förståelsen av en viss bestämmelse men den liksom rättsakten i övrigt är ofta resultatet av kompromisser och politiska hänsynstaganden som gör det svårt att tala om en gemensam lagstiftarvilja.

Det större mått av osäkerhet i fråga om ändamål och utformning av en EG-rättsakt som ofta finns, jämfört med situationen vid nationell lagstiftning, kräver en mer dynamiskt inriktad tolkning vid tillämpningen. Det är således en tolkning inriktad på sammanhang och ändamål som är domstolens kännetecken.

En kontextuell tolkning används ofta av domstolen vid tolkning av fördragstexter och andra gemenskapsrättsliga författningar. Den innebär att domstolen sätter in den aktuella bestämmelsen i sitt samman-

hang och tolkar den i förhållande till andra gemenskapsrättsliga regler. Tanken är att gemenskapsrätten utgör en sammanhängande helhet där sekundärrätten skall kunna härledas ur fördragen eller ur allmänna rättsprinciper. Domstolen bedömer vid en sådan tolkning den aktuella regelns innebörd efter att ha gjort en både horisontell och vertikal kontroll av näraliggande gemenskapsrättsliga normer.

Det faller sig naturligt att domstolen ofta använder sig av jämförelser med nationell rätt. De enskilda domarna har sin bakgrund i skilda juridiska system och när gemenskapsrätten använder termer från nationell rätt blir det väsentligt att jämföra innebörden av dessa begrepp inom skilda rättsordningar. I artikel 215 har till och med uttryckligen lagts fast att gemenskapernas utomobligatoriska skadeståndsansvar skall motsvara vad som gäller enligt "de allmänna rättsprinciper som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar". Domstolen har även i vissa fall skapat självständiga "gemenskapstolkningar" av termer och uttryck.

Den tolkningsmetod som allmänt anses vara den av domstolen alltför oftare valda är den teleologiska. Den har klara beröringspunkter med den kontextuella och brukar beskrivas som att tolkningen grundar sig på en analys av syftet/avsikten/ändamålet med en viss bestämmelse. En sådan metod passar ovanligt bra när gemenskapsrättens fördragsregler utgör ett mönster eller ett grundkoncept snarare än en detaljerad reglering. Det kan ses som ett uttryck för det teleologiska förhållningssättet när domstolen hänför sig till "l'effet utile", principen om att man bör söka uppnå största möjliga effektivitet. Tanken är då att man bör göra en tolkning som ger regeln maximal effekt och ett så stort praktiskt värde som möjligt. Domen i Francovich (se avsnitt 5.2 nedan) illustrerar både användningen av en teleologisk tolkningsmetod och tillämpningen av doktrinen om "l'effet utile".

Slutligen bör tilläggas att domstolen i sina avgöranden, som redan påpekats, ofta hänvisar bakåt till sina egna tidigare domar och beslut. Nya avgörandet medför därmed en utveckling av de överväganden som skett i tidigare mål. Det förekommer emellertid också att domstolen med tiden gör en ny och annan bedömning än tidigare och därmed avviker från vad man tidigare bestämt. Det finns ingenting som hindrar en sådan omsvängning och det framstår även som naturligt att så sker med tanke på det överordnade kravet på effektivitet.

4 Gemenskapsrättens förhållande till nationell rätt

4.1 Inledning

I avsnitt 2.1 har beskrivits hur gemenskapernas kompetens har lagts fast av medlemsstaterna med legalitetsprincipen som grund. Gemenskapsrätten utgör, som ovan framhållits, en egen självständig rättsordning vilken efter Sveriges inträde i EU också utgör en del av den svenska rättsordningen. Precis som svenska rättsregler kan gemenskapsrättsliga regler ge upphov till rättigheter och skyldigheter både för staten och för enskilda fysiska och juridiska personer. En förutsättning för att EU skall kunna fungera på det sätt som varit avsett är att gemenskapsrättens regler får fullt och lika genomslag i medlemsstaterna och att medlemsstaterna och enskilda garanteras de rättigheter som gemenskapsrätten tillförsäkrar dem.

En viktig fråga är emellertid hur gemenskapsrätten förhåller sig till medlemsstaternas nationella rättsordningar i allmänhet och vad som blir följden när nationella rättsregler står i strid med gemenskapsrättsliga regler. Denna fråga uppmärksammades tidigt av domstolen och har behandlats i ett stort antal domar, främst tolkningsbesked enligt artikel 177, som utvecklat viktiga principer för hur gemenskapsrätten skall samverka med de nationella rättssystemen. Frågan uppmärksammades inför Sveriges anslutning till EU och diskuterades bl.a. ingående av Grundlagsutredningen inför EG (SOU 1993:14).

4.2 Principerna om direkt tillämplighet och direkt effekt

I litteraturen om gemenskapsrätten råder olika meningar om huruvida man bör skilja på begreppen direkt tillämplighet och direkt effekt eller om det handlar om en enda princip. (På danska används det gemensamma begreppet *den umiddelbare anvendelighed*, i engelska texter talas om *direct effect* men i artikel 189 sägs beträffande förordningar

att de är ”*directly applicable*” etc.¹⁾ För svenskt vidkommande förefaller det råda enighet om att det är fråga om två olika frågeställningar och begreppen används därför i det följande så att ”direkt tillämplighet” uttrycker att gemenskapsregler så snart de träder i kraft blir en del av den nationella rätten utan någon form av inkorporeringsåtgärder, medan ”direkt effekt” innebär att en enskild medborgare kan göra gällande en gemenskapsrättslig regel som grundar rättigheter och skyldigheter inför inhemska domstolar och andra myndigheter.

Traditionella folkrättsliga avtal genomförs i Sverige genom *transformering* eller *inkorporering*. Enkelt uttryckt innebär transformering att den internationella överenskommelsen omarbetas till svensk författningstext medan inkorporering innebär att det utfärdas en lag eller annan författning som föreskriver att den internationella överenskommelsen gäller i Sverige. I Sverige liksom i andra s.k. dualistiska länder måste ett folkrättsligt åtagande på detta sätt införlivas i nationell rätt för att kunna tillämpas av domstolar och andra myndigheter. Här innebär gemenskapsrättens direkta tillämplighet således en nyordning.

Direkt tillämplig gemenskapsrätt är de grundläggande fördragen, av gemenskapens institutioner utfärdade förordningar (artikel 189), internationella konventioner som ingåtts av gemenskaperna liksom beslut som är riktade till enskilda verksamheter eller personer. Dessa rättsakter skall tillämpas av medlemsstaternas domstolar och administrativa myndigheter utan någon vidare nationell åtgärd. När det gäller förordningar har domstolen till och med uttalat att alla metoder för införlivande är oförenliga med fördraget och skulle innebära ett hinder för förordningarnas genomslag och en fara för deras samtidiga och enhetliga tillämpning inom hela gemenskapen. I målet 39/72 kommissionen mot Italien [1973] ECR 101 slog domstolen fast att förordningar är direkt tillämpliga i alla medlemsstater och träder i kraft uteslutande genom att de publiceras i EGT. Det finns däremot inte i och för sig något som hindrar att medlemsstaterna tillämpar ett dualistiskt förfarande vid införlivandet av de grundläggande fördragen eller anslutningsfördragen, förutsatt att metoden inte påverkar enskildas möjligheter att åberopa fördragets bestämmelser.

Att en gemenskapsrättslig bestämmelse har *direkt effekt* innebär, som redan angetts, att bestämmelsen kan ge upphov till rättigheter och skyldigheter för enskilda fysiska och juridiska personer som kan åberopas direkt inför domstolar och andra myndigheter i medlemsstaterna. Frågan om direkt tillämplighet och direkt effekt av de grundläggande fördragets bestämmelser är inte behandlad i fördragen. Genom målet 26/62 van Gend en Loos [1963] ECR 1 fastslog emellertid domstolen

¹ Se t.ex. Hartley s. 206 ff.

både att fördragens bestämmelser var direkt tillämpliga i medlemsstaterna och att de under vissa förutsättningar också kunde ha direkt effekt i förhållande till enskilda personer. Frågan om en viss regel har direkt effekt har därefter prövats och utvecklats i ett stort antal fall. Domstolen har därvid även kommit att utveckla begreppen *vertikal* resp. *horisontell* direkt effekt, där vertikal direkt effekt innebär att en bestämmelse kan ge upphov till rättigheter och skyldigheter för enskilda som kan åberopas i förhållande till staten och nationella myndigheter medan horisontell direkt effekt innebär att de rättigheter som bestämmelsen medför kan åberopas gentemot en annan enskild part.

När det gäller de grundläggande fördragen har det genom domstolens praxis kommit att fastställas vissa krav som måste vara uppfyllda för att en fördragsbestämmelse skall anses ha direkt effekt. Det krävs att bestämmelsen är *ovillkorlig*, dvs. att den kan tillämpas direkt utan att det först måste vidtas kompletterande åtgärder eller införas nya regler. Det krävs vidare att innebörden av regeln är *klar och precis*, inte så att det inte kan finnas utrymme för tolkning av bestämmelsen men så att tillämpningen inte får vara beroende av en lämplighetsprövning. Vidare skall en eventuell *övergångsperiod för införandet ha löpt ut*. Det finns exempel på fördragsbestämmelser med både vertikal och horisontell direkt effekt. (Jfr ovan nämnda van Gend en Loos som gällde tullar och krav av en enskild individ mot staten och målet 43/75 Defrenne II [1976] ECR 455 som gällde rätt till lika lön och avsåg krav från en anställd mot en arbetsgivare.) Direkt effekt har ansetts kunna tilläggas både sådana fördragsbestämmelser som innebär förbud och sådana som tillerkänner enskilda rättigheter. Direkt effekt har också ansetts kunna tilläggas inte bara bestämmelser som innebär en skyldighet att handla utan även sådana som ålägger medlemsstaterna en skyldighet att avstå från något.

Bestämmelser i fördragen kan ha direkt effekt trots att de primärt riktar sig till medlemsstaterna. Ett exempel på detta är målet 6/64 Costa mot ENEL där en mening i artikel 93 ansågs ha direkt effekt trots att bestämmelsen i övrigt endast band medlemsstaterna som sådana i förhållande till gemenskapen .

Förordningar är som ovan angetts, enligt artikel 189, alltid direkt tillämpliga. De har också som huvudregel direkt effekt men kraven på ovillkorlighet, klarhet och precision gäller också här. Det finns därmed bestämmelser i förordningar som inte har direkt effekt eftersom de inte innebär att enskilda tillförsäkras rättigheter eller skyldigheter eller är utformade så att kraven på ovillkorlighet eller precision inte kan anses uppfyllda.

Tidigare ansågs allmänt att direktiv och beslut inte kunde ha direkt effekt eftersom de inte i artikel 189, på samma sätt som beträffande

förordningar, uttryckligen anges vara direkt tillämpliga. Efter avgöranden av domstolen står det emellertid numera klart att också direktiv och beslut kan ha direkt effekt. Domstolen har således, med likalydande formuleringar avseende direktiv och beslut, konstaterat att artikel 189 inte utgör hinder mot att också andra typer av sekundära rättsakter än förordningar skall kunna anses ha direkt effekt. (Se målet 9/70 Grad [1970] ECR 825 beträffande beslut och målet 41/74 van Duyn [1974] ECR 1377 beträffande direktiv.)

Medan fördragsbestämmelser och beslut kan ha såväl horisontell som vertikal direkt effekt, dvs. att de både kan ge enskilda rättigheter och ålägga dem skyldigheter i förhållande till andra enskilda eller till det allmänna, kan emellertid ett direktiv enligt domstolens praxis endast ha vertikal direkt effekt på så sätt att det kan ge enskilda rättigheter gentemot det allmänna. Denna fråga ställdes på sin spets i målet 152/84 Marshall [1986] ECR 737 som gällde rådsdirektivet 76/207/EEG om jämställdhet. Tanken på horisontell direkt effekt för direktiv har därefter åter avvisats genom målet C-91/92 Faccini Dori [1994] ECR I-3325. De skäl som angetts för detta ställningstagande är följande. Eftersom ett direktiv alltid är riktat till medlemsstaterna och ålägger dem att på lämpligt sätt uppnå ett visst mål så är det alltid statens underlåtenhet att i rätt tid och på rätt sätt genomföra direktivet som ger upphov till den direkta effekten. Det vore då orimligt att enskilda rättssubjekt skulle drabbas på grund av att staten inte fullgjort sina skyldigheter. Av detta följer att ett direktiv inte i sig självt kan ålägga individer skyldigheter och inte heller åberopas inför en nationell domstol gentemot en enskild individ. Ett annat skäl är att om direktiv gavs horisontell effekt skulle skillnaden mellan direktiv och förordningar i praktiken suddas ut. Detta skulle i sin tur innebära att rådet skulle kunna utfärda ett direktiv för att nå vissa mål även om förutsättningarna för att utfärda en förordning inte var uppfyllda. Frågan är emellertid debatterad och det finns författare som vill uppfatta den nu gällande ordningen som en politisk kompromiss av domstolen. (Se t.ex. Hartley s. 216 ff.)

I och med att ett direktiv enligt domstolen endast kan ha vertikal direkt effekt blir det av intresse att klarlägga den närmare innebörden av begreppet "vertikal". Domstolen har i ett antal mål prövat frågan mot vilka organ sådana bestämmelser i ett direktiv som kan ha direkt effekt kan åberopas. Domstolen har därvid uttalat att direkt effekt kan göras gällande gentemot varje organ som genom en statlig åtgärd gjorts ansvarigt för att under statens kontroll tillhandahålla en allmän tjänst och för detta ändamål givits befogenheter som går utöver vad som följer av regler som normalt gäller mellan enskilda, oavsett vilken rättslig form som givits organet.

Också allmänna rättsprinciper inom gemenskapsrätten och bestämmelser i internationella konventioner som gemenskapen ingått kan ha direkt effekt. De krav som här ställs är de grundläggande kraven som angavs ovan beträffande fördragsbestämmelser. Domstolen har emellertid klargjort att en allmän rättsprincip inte kan åberopas mot en nationell bestämmelse som inte faller inom ramen för gemenskapsrättens tillämpningsområde. (Se målet 12/86 Demirel [1987] ECR 3719.)

4.3 Solidaritetsprincipen

Den ovan beskrivna solidaritetsprincipen som finns inskriven i artikel 5 är av grundläggande betydelse för samarbetet inom gemenskapen och för gemenskapsrättens förhållande till nationell rätt. Artikel 5 har av domstolen givits en vidsträckt tolkning och många av domstolens mest uppmärksammade domar, bl.a. angående frågan om gemenskapsreglernas verkan i medlemsländernas nationella rättstillämpning har sitt ursprung i denna princip.

Nationella domstolar är enligt solidaritetsprincipen ålagda att säkerställa att gemenskapsrätten får fullt genomslag inom respektive nationell rättsordning. Förbudet för nationella domstolar att tillämpa nationella regler som strider mot gemenskapsrätten, oavsett den nationella regelns status och oavsett om den nationella regeln tillkommit i tiden efter den gemenskapsrättsliga bestämmelsen är att se som ett uttryck för denna princip. Ett annat uttryck för solidaritetsprincipen är kravet på fördragskonform tolkning, dvs. att en nationell regel alltid skall tolkas på ett sådant sätt att den om möjligt stämmer överens med de gemenskapsrättsliga regler som utan att vara direkt tillämpliga reglerar samma fråga.

4.4 Principen om gemenskapsrättens företräde

En gemenskapsrättslig regel som har direkt effekt, och därmed kan åberopas direkt vid nationell domstol, har alltid företräde framför nationell lag. Detta fastslogs av domstolen redan genom domen i målet 6/64 Costa mot ENEL som gällde frågan om EG-rättens förhållande till senare införd nationell rätt. Domstolen konstaterade att det inte är möjligt att tillerkänna en ensidig, av en enskild medlemsstat senare genomförd bestämmelse företräde framför det rättsliga system som medlemsstaterna anslutit sig till på ömsesidighetens grund.

Domstolens uppfattning framstår som logisk. Om gemenskapsrättens genomslag skulle kunna variera från en medlemsstat till en annan på grund av att gemenskapsrättsliga regler tvingades vika för senare stiftad nationell lag skulle detta uppenbarligen stå i strid med artikel 5.

Domstolen har härefter utvecklat principen om gemenskapsrättens företräde i flera domar. I målet 11/70 Internationale Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125 gällde frågan en konflikt mellan en EEG-förordning och den tyska grundlagen. Domstolen uttalade där att lagligheten av en EG-rättsakt inte kan prövas av en nationell domstol enligt nationell rätt. Varken den italienska eller den tyska författningsdomstolen kunde till en början acceptera de principer som domstolen hävdade i målen Costa mot ENEL och Internationale Handelsgesellschaft. Så småningom har det dock skett en gradvis anpassning. Ett viktigt steg togs genom målet 106/77 Simmenthal I [1978] ECR 629, där domstolen fastslog att en nationell domstol – vid en konflikt mellan varje slag av bestämmelse i nationell rätt och någon form av gemenskapsrättslig regel med direkt effekt – alltid måste tillämpa den gemenskapsrättsliga regeln och således åsidosätta den nationella. Detta gäller även om den nationella regeln har beslutats senare och det gäller omedelbart utan att det är nödvändigt för den nationella domstolen att begära eller invänta att den nationella regeln undanröjs.

En nationell regel som visar sig stå i strid med en direkt effektiv gemenskapsrättslig bestämmelse måste således alltid sättas åt sidan av en nationell domstol. Det skulle som domstolen ovan konstaterade vara orimligt att en senare ensidigt beslutad nationell bestämmelse skulle kunna gälla framför en regel i den rättsordning som medlemsstaterna gemensamt accepterat. Principen om gemenskapsrättens företräde är givetvis också av stor betydelse för att säkra gemenskapsrättens effektivitet.

I Sverige är principen om gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt allmänt accepterad. I andra medlemsländer har man haft mera problem att acceptera denna ordning utan någon inskränkning. Så sent som år 1993 har t.ex. den tyska författningsdomstolen, i samband med prövningen av om det kunde anses förenligt med den tyska grundlagen att ratificera unionsfördraget, uttalat sig på ett sätt som tyder på att man anser sig ha viss kompetens att förklara en gemenskapsrättslig rättsakt ogiltig. Detta trots att EG-domstolen mycket tydligt – bl.a. i mål 314/85 Foto-Frost [1987] ECR 4199 uttalat att man anser sig ha ensam kompetens att förklara EG-rättsakter ogiltiga.

Principen om gemenskapsrättens företräde innebär emellertid inte att en nationell domstol alltid måste acceptera en sådan bestämmelse. I de förenade målen C-143/88 och C-92/89 Süderdithmarschen [1991]

ECR I-534 slog domstolen således fast att en nationell domstol – under vissa bestämda förutsättningar – är behörig att interimistiskt suspendera verkställigheten av en nationell administrativ åtgärd som har sin grund i en gemenskapsrättslig förordning vars giltighet den ifrågasätter. Frågan om EG-förordningens giltighet kan dock inte prövas av den nationella domstolen utan denna måste enligt artikel 177 hänskjuta giltighetsfrågan till domstolen.

En vidareutveckling av principen om gemenskapsrättens företräde skedde genom målet C-213/89 Factortame I [1990] ECR I-2466. Domstolen fastslog där, på fråga från House of Lords enligt artikel 177, att EG-rätten kräver att nationella domstolar suspenderar tillämpningen av nationell lag som kan strida mot gemenskapsrättsliga regler med direkt effekt, även om den nationella rätten inte innehåller bestämmelser som ger den nationella domstolen kompetens att suspendera sådan lag. Av domen i Factortame följer att när gemenskapsrätten tillhandahåller rättigheter så är nationella domstolar skyldiga att effektivt skydda dessa rättigheter även om de inte är skyddade i nationell rätt. Domstolen menade således att den nationella domstolen, för att kunna tillgodose den enskildes rättigheter, var skyldig att tillskapa ett rättsmedel som saknades i nationell processrätt.

Även om en gemenskapsrättslig regel i ett visst fall inte kan ges direkt effekt gäller enligt den s.k. ”von Colson-principen” (målet 14/83 von Colson and Kamann [1984] ECR 1891) att nationella domstolar och myndigheter, mot bakgrund av solidaritetsprincipen i artikel 5, är skyldiga att tolka nationell rätt under hänsynstagande till innehållet i aktuella gemenskapsrättsliga bestämmelser. Man talar även, framför allt när det gäller direktiv, om en ”princip om indirekt effekt” av innebörd att regler som inte är direkt effektiva trots det får genomslag i nationell rättstillämpning eftersom de måste beaktas av nationella domstolar vid tolkningen av inhemsk rätt. En sådan ordning innebär att man s.a.s. tolkningsvägen uppnår samma effekt som om bestämmelsen hade direkt effekt. Den nu beskrivna principen har utvecklats genom domarna i målen C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135 och C-334/92 Wagner Miret [1993] ECR I-6911. Domstolens uttalanden innebär att en nationell domstol som har att tolka och tillämpa en nationell lag som behandlar frågor som omfattas av ett direktiv, oavsett om lagen tillkommit före eller efter direktivet, så långt det är möjligt måste göra detta i ljuset av innehållet och syftet med direktivet för att därmed uppnå det resultat som varit avsett och handla i enlighet med tredje stycket i artikel 189. Denna skyldighet att så långt det är möjligt – med hänsyn till reglernas utformning och sedvanliga tolkningsmetoder – tolka också äldre nationell rätt i ljuset av gemenskapsrätten innebär en radikal nyhet i nationell rättstillämpning.

4.5 Kompetensfördelningen mellan EG-domstolen och nationella domstolar

EG-domstolen är ensam behörig att pröva giltigheten av gemenskapsrättsliga rättsakter. Domstolen är också den slutliga uttolkaren av gemenskapsrätten och skall se till att denna tillämpas enhetligt av medlemsstaterna. Det är emellertid de nationella domstolarna som skall tillämpa gemenskapsrätten i enskilda fall och de delar av gemenskapsrätten som har direkt effekt kan också grunda rätt för enskilda inför nationella domstolar. Möjligheten/skyldigheten för den nationella domstolen att inhämta förhandsavgöranden enligt artikel 177 har tillkommit för att säkerställa den enhetliga tolkningen och tillämpningen av gemenskapsrätten i samtliga medlemsländer liksom inom gemenskapen.

4.6 Närmare om den nationella domstolens/myndighetens val av norm

Frågan om det är en gemenskapsrättslig eller en nationell norm som skall tillämpas uppkommer givetvis endast när ett mål eller ärende rör ett rättsområde som omfattas av gemenskapsrätten. När så är fallet blir det den nationella domstolens uppgift att avgöra hur man skall tillämpa gemenskapsrättens regler tillsammans med de nationella regler som reglerar den aktuella situationen.

De överväganden som den nationella domstolen därvid ställs inför omfattar tillämpningen av de ovan beskrivna principerna om gemenskapsrättens företräde (avsnitt 4.4 ovan) och om solidaritet (avsnitt 4.3 ovan). I varje enskild situation måste den nationella domstolen också ta ställning till huruvida aktuella gemenskapsrättsliga regler har direkt effekt och därmed skall tillämpas direkt, eller om de enbart skall utgöra underlag för tolkning av den nationella rätten.

En nationell domstol kan, i enlighet med vad som nu sagts, bl.a. vara skyldig att åsidosätta nationella rättsregler som står i strid med gemenskapsrätten. Detta gäller oavsett vilken typ av rättsregler det är fråga om och oavsett om den nationella eller den gemenskapsrättsliga regeln tillkommit senast. (Se härom bl.a. mål 106/77 Simmenthal [1978] ECR 629.)

En nationell domstol kan vara skyldig att åsidosätta en nationell regel som gör det omöjligt att besluta om inhibition i ett mål som rör tillämpningen av gemenskapsrättsliga regler. (Se härom mål C-213/89 Factortame I [1990] ECR I-2466.)

En nationell domstol kan även vara skyldig att åsidosätta nationella talefrister som hindrar en enskild från möjligheten att föra talan angående rättigheter som denne tillförsäkrats genom ett direktiv, så länge direktivet inte genomförts på ett korrekt sätt. Skälet för detta är att det vore orimligt om en medlemsstat kunde åberopa sin egen underlåtenhet som grund för ansvarsbefrielse. (Se härom mål C-208/90 Emmot [1991] ECR I-4269 spec. p 21-23 samt mål C-338/91 Steenhorst Neerings [1993] ECR I-5475, där domstolen något modifierat sitt tidigare ställningstagande.)

En nationell domstol kan slutligen få pröva ersättningskrav och utdöma skadestånd i mål där enskild för talan mot en medlemsstat angående skada orsakad av en överträdelse av gemenskapsrätten. Allmänna uttalanden i denna riktning fanns tidigare men principen om och de grundläggande förutsättningarna för ett sådant ansvar uttalades först år 1991 i Francovich-målet. Det är denna rätt till skadestånd för enskilda grundad på det allmännas överträdelser av gemenskapsrätten som skall behandlas i det följande.

III MEDLEMSSTATERNAS SKADE- STÅNDSANSVAR VID ÖVERTRÄDELSE AV EG-RÄTTEN – den pågående rättsutveck- lingen inom EG-rätten och i nationell rätt

5 EG-domstolens domar

5.1 Inledning

I detta kapitel refereras kortfattat de viktigaste avgöranden där domstolen hittills utvecklat principen om medlemsstaternas ansvar för skada som drabbat enskilda på grund av statens brott mot gemenskapsrätten.

5.2 Förenade målen C-6/90 och C-9/90 [1991] ECR I-5357 Francovich

(dom meddelad den 19 november 1991)

5.2.1 Bakgrund

Målen hänsköts till domstolen av italienska domstolar som önskade ett förhandsavgörande, enligt artikel 177 Romfördraget, angående tolkningen av tredje stycket i artikel 189 Romfördraget och av direktiv (80/987/EEC) om harmonisering av lagstiftning rörande skyddet för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens.

Det aktuella direktivet avser att garantera anställda ett minimiskydd enligt gemenskapsrätten vid arbetsgivares insolvens. Direktivet föreskriver bl.a. att den anställde skall vara garanterad att få ersättning för obetalade lönekrav. Enligt direktivets bestämmelser skulle de åtgärder

som krävdes för genomförandet, författningsändringar, administrativa föreskrifter etc., ha vidtagits senast den 23 oktober 1983. Italien underlät att genomföra direktivet inom den föreskrivna tiden. Fördragsbrottet fastslogs av domstolen sedan kommissionen väckt talan mot Italien. (Mål 22/87 [1989] ECR 143)

Inför italiensk domstol väckte Andrea Francovich (mål C-6/90) och Danila Bonifaci m.fl. (Mål C-9/90) talan mot italienska staten. De yrkade att staten skulle till dem betala de belopp som de var garanterade enligt direktiv 80/987 eller i andra hand att staten skulle utge ersättning med motsvarande belopp avseende den förlust de lidit på grund av att staten underlåtit att i rätt tid genomföra direktivet.

De italienska domstolarna ställde tre frågor till domstolen. Den första av dessa – som var den enda som domstolen kom att svara på – var följande;

Kan en enskild person, som drabbats av att en medlemsstat underlåtit att genomföra direktiv 80/987, enligt gemenskapsrättens regler kräva att den aktuella staten skall garantera uppfyllandet av sådana bestämmelser i direktivet som är tillräckligt klara och precisa samt ovillkorliga, genom att direkt åberopa de gemenskapsrättsliga bestämmelserna gentemot den felande medlemsstaten för att därmed erhålla de garantier som genomförandet av direktivet skulle ha tillförsäkrat medborgarna eller kan den enskilde i vart fall kräva ersättning av staten för den skada som drabbat honom på grund av att han inte kunnat göra gällande sin rätt enligt direktivet? (Min övers.)

Frågan innehåller två olika frågor. Den första är om direktiv 80/987 kan ha direkt effekt till förmån för enskilda medan den andra är frågan om enskilda kan kräva ersättning av en stat som underlåtit att implementera direktivet på ett riktigt sätt inom den stipulerade tiden.

5.2.2 Frågan om direktivet 80/987/EEG kan ha direkt effekt

Domstolen konstaterade inledningsvis att en stat som inte genomfört ett direktiv inom den stipulerade tiden inte kan åberopa detta gentemot enskilda som en grund för befrielse från ansvar. Om ett direktiv som till sitt innehåll är ovillkorligt och tillräckligt exakt inte genomförs inom den tid som fastlagts måste den enskilde därför enligt domstolen kunna åberopa direktivets bestämmelser för att uppnå de rättigheter som detta tillförsäkras honom. (Jfr mål 8/81 Becker [1982] ECR 53)

Domstolen bedömde härefter om de bestämmelser i direktiv 80/987 som definierar anställdas rättigheter kunde anses ovillkorliga och till-

räckligt exakta för att ges direkt effekt. Bedömningen härav måste menade domstolen omfatta tre frågor, nämligen ; 1) går det att fastställa vem som har rätt till garantiersättning, 2) framgår det vilken omfattning garantin har samt 3) framgår det vem som är skyldig att utge ersättningen?

När det gällde den tredje frågan måste särskilt övervägas frågan om staten kan åläggas ett ansvar enbart på grund av sin underlåtenhet att i rätt tid genomföra direktivet.

Domstolen fann att bestämmelserna i direktiv 80/987 måste anses tillräckligt exakta och ovillkorliga när det gäller att bestämma vem som har rätt till ersättning. Beträffande omfattningen av garantin konstaterade domstolen att den enskilda staten har vissa valmöjligheter men att det påbudna resultatet måste anses vara tillräckligt exakt och ovillkorligt angivet eftersom det är möjligt att fastställa den minimigaranti som direktivet tillförsäkrar enskilda. Domstolen tillade att staten, då man inte uppfyllt sina skyldigheter att genomföra direktivet, inte heller kunde göra gällande att direktivet ger möjlighet att i vissa delar begränsa ansvaret. Slutsatsen blev därmed att direktivet måste anses tillräckligt exakt och ovillkorligt även såvitt gäller omfattningen av garantin.

När det gällde den tredje frågan konstaterade emellertid domstolen att betalningsskyldigheten enligt direktivets bestämmelser åvilar garantiinstitutionerna men att preciseringen av vad som menas härmed inte är tillräcklig för att man skall kunna identifiera vem som är skyldig att utge garantiersättningen.

Domstolen fann därför vid en samlad bedömning att direktivet inte kunde ha direkt effekt eftersom det inte tillräckligt tydligt gick att utläsa vem som är skyldig att utge ersättning enligt direktivets bestämmelser.

5.2.3 Principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten

Domstolen övergick härefter till frågan om det bristande genomförandet kunde medföra skadeståndsansvar för staten. Inledningsvis uttalade man därvid att frågan om existensen och omfattningen av statens ansvar för skador som orsakats av brott mot gemenskapsrätten måste ses i ljuset av fördragets allmänna uppbyggnad och dess grundläggande principer.

Domstolen började därefter med en allmän hänvisning till gemenskapsrättens särskilda natur. Man konstaterade att fördraget har skapat ett eget rättsligt system som är en integrerad del av medlemsstaternas rättsordningar och som de nationella domstolarna är skyldiga att till-

lämpa, att subjekt för denna rättsordning inte bara är medlemsstaterna utan också enskilda medborgare och att gemenskapsrätten ålägger enskilda förpliktelser men också skapar rättigheter för enskilda som därmed kommer att utgöra del av deras rättsliga arv (eng. legal patrimony) samt att dessa rättigheter uppkommer inte bara när de uttryckligen angetts i fördraget utan också genom förpliktelser som fördraget klart ålägger enskilda medborgare, medlemsstater eller gemenskapsinstitutioner. (Jfr mål 26/62 Van Gend en Loos [1963] ECR 1 och mål 6/64 Costa v ENEL [1964] ECR 585) Man pekade sedan på solidaritetsprincipen genom att konstatera att de nationella domstolar som har till uppgift att tillämpa gemenskapsrättens regler är skyldiga att se till att dessa regler får full effekt och att enskilda erhåller de rättigheter som gemenskapsrätten tillförsäkrar dem. (Se särskilt mål 106/77 Simmenthal [1978] ECR 629 p 16 och mål C-213/89 Factortame I [1990] ECR I-2466 p 19.)

Domstolen konstaterade härefter att gemenskapsrättens effektivitet skulle skadas och skyddet för de rättigheter som gemenskapsrätten tillförsäkrar skulle försvagas om enskilda inte kunde erhålla kompensation när deras rättigheter träds förnär genom överträdelser av gemenskapsrättsliga regler som en medlemsstat bär ansvaret för. Möjligheten att få ersättning av den felande staten måste, menade man, vara särskilt oundgänglig när det som i detta fall åligger den enskilda medlemsstaten att vidta åtgärder för att uppnå de önskade effekterna och den enskilde inte, i avsaknad av sådana åtgärder, kan hävda sina gemenskapsrättsliga rättigheter direkt inför nationell domstol.

Som en sammanfattande grund för sin ståndpunkt angav domstolen att principen om statens ansvar för skada som orsakats enskilda genom brott mot gemenskapsrätten för vilka staten kan hållas ansvarig finns inbyggd i fördragets system (eng. *"is inherent in the system of the treaty"*).

Som en ytterligare grund för statens skyldighet att ersätta sådan skada angav domstolen solidaritetsförpliktelsen i artikel 5 i Romfördraget enligt vilken medlemsstaterna är skyldiga att vidta alla nödvändiga åtgärder för att fullgöra sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten. Bland dessa skyldigheter måste även, menade domstolen, anses ingå att undanröja de olagliga konsekvenserna av ett brott mot gemenskapsrätten.

Domstolens slutsats blev således att det är en gemenskapsrättslig princip att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som drabbat enskilda på grund av brott mot gemenskapsrätten för vilka staten kan göras ansvarig.

5.2.4 Förutsättningar för statens skadeståndsansvar

Efter att ha slagit fast principen om statens skadeståndsansvar övergick domstolen till att närmare fastställa när ett sådant ansvar kan utkrävas. Man uttalade därvid som en utgångspunkt att förutsättningarna för att detta ansvar skall ge rätt till ersättning beror på karaktären av den överträdelse av gemenskapsrätten som orsakat skadan.

Överträdelsen i det aktuella fallet bestod i att en medlemsstat hade underlåtit att uppfylla sin förpliktelse, enligt fördragets artikel 189 st 3, att vidta alla nödvändiga åtgärder för att uppnå det resultat som föreskrivits i direktivet. I en sådan situation ansåg domstolen att gemenskapsrätten, för att uppnå full effekt, kräver att den enskilde skall ha rätt till kompensation förutsatt att tre villkor är uppfyllda;

1. Det resultat som direktivet ålägger medlemsstaterna att uppnå skall innebära att enskilda erhåller rättigheter.
2. Innebörden av dessa rättigheter skall vara möjlig att utläsa ur direktivets bestämmelser.
3. Det skall finnas ett orsakssamband mellan statens överträdelse av sina förpliktelser och den skada som drabbat den enskilde.

Efter att ha angivit dessa tre villkor konstaterade domstolen att om dessa villkor är uppfyllda så är det tillräckligt för att den enskilde skall kunna göra gällande en rätt till ersättning, en rätt som är direkt grundad på gemenskapsrätten.

Domstolen undersökte härefter om de tre villkoren kunde anses uppfyllda i det aktuella fallet och konstaterade därvid att medlemsstatens överträdelse av gemenskapsrätten, att inte inom den stipulerade tiden genomföra direktiv 80/98, fastslagits genom en dom av domstolen, att det resultat som direktivet ålägger medlemsstaterna att uppnå innebär att anställda garanteras en rätt till ersättning för obetalade löneanspråk och att innebörden av denna rätt till ersättning kan utläsas ur direktivets bestämmelser. Den nationella domstolen var därmed enligt domstolens bedömning skyldig att, i enlighet med nationella skadeståndsregler, fastställa ersättning till anställda för den skada som drabbat dem på grund av statens underlåtenhet att genomföra direktivet.

5.2.5 Prövningen av skadeståndsanspråk

Medan rätten till ersättning enligt domstolen är direkt grundad på gemenskapsrätten är det med tillämpning av den nationella rättens skadeståndsregler som staten har att ersätta uppkommen skada. Domstolen uttalade i denna del att det i avsaknad av någon gemenskapsrättslig

skadeståndsrättslig lagstiftning blir den interna rättsordningen i varje medlemsstat som får avgöra vilken domstol som är behörig och som får bestämma den närmare utformningen av processen så att det skapas förutsättningar för att garantera den enskilde de rättigheter som gemenskapsrätten tillförsäkrar honom. (Se domarna 60/75 Russo [1976] ECR 45, 33/76 Rewe [1976] ECR 1989 och 158/80 Rewe [1981] ECR 1805.)

Domstolen betonade att de faktiska och processuella förutsättningar som den nationella rätten uppställer som en förutsättning för att få ersättning för uppkommen skada vid överträdelse av gemenskapsrätten inte får vara mindre förmånliga än de förutsättningar som gäller när anspråket grundas på inhemsk rätt. Reglerna får inte heller vara utformade så att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning. (Se angående den motsvarande frågan om återbetalning av skatter som uttagits i strid mot gemenskapsrätten bl.a. mål 199/82 San Giorgio [1983] ECR 3595.)

5.2.6 Francovich II

Det kan nämnas att domstolen även avgjort ett andra Francovichmål (C-479/93 [1995] I-3843). Sedan det första målet återkommit till den italienska domstolen efter domstolens ovan redovisade dom uppkom frågan om Andrea Francovich verkligen kunde grunda någon rätt till ersättning på det aktuella direktivet. Detta med tanke på hur insolvenskriteriet i direktivet utformats och hur det tolkats i den lag genom vilken Italien i januari 1992 genomfört lönegarantidirektivet. Frågan som den nationella domstolen ställde till domstolen i detta andra mål var om direktivet, med den tolkning som Italien gjort och som innebar att Andrea Francovich inte var berättigad till ersättning, kunde anses stå i strid med principen om likabehandling och icke-diskriminering. Domstolen fann att direktivet inte stod i strid med likabehandlingsprincipen och att Francovich därmed inte omfattades av direktivets skyddsregler. Den person som har fått ge namn åt den gemenskapsrättsliga principen om enskildas rätt till ersättning vid statens brott mot gemenskapsrätten visade sig således vara utestängd från möjligheten att få ersättning med tillämpning av denna princip.

5.3 Mål 152/84 [1986] ECR 723 och C-271/91 [1993] ECR I-4367 Marshall I och II

(dom i det senare målet meddelad den 2 augusti 1993)

5.3.1 Bakgrund

Målen hänsköts till domstolen av engelska domstolar som önskade förhandsavgöranden enligt artikel 177 Romfördraget angående tolkningen av direktiv 76/207/EEC om jämställdhet mellan män och kvinnor och om enskildas rätt att få ersättning när de blivit utsatta för diskriminering.

Bakgrunden var följande. Miss Marshall väckte talan mot sin arbetsgivare Southampton and South West Hampshire Area Health Authority med yrkande att domstolen skulle förklara att en av denna tillämpad föreskrift om obligatorisk pensionering för män vid 65 års ålder och för kvinnor vid 60 års ålder var diskriminerande och att den därmed stod i strid mot rådsdirektiv 76/207/EEC.

I det första målet som hänsköts (Marshall I – som här enbart redovisas mycket kortfattat) fick domstolen ta ställning till om det aktuella direktivet kunde åberopas mot en arbetsgivare som var ett offentligt organ. Domstolen fann att föreskriften om olika pensionsålder för kvinnor och män utgjorde ett brott mot direktivet och att direktivet därmed med framgång kunde åberopas i rättegång mot staten, till vilken direktivet enligt artikel 189 var riktat, oavsett om staten uppträdde som arbetsgivare eller som offentlig myndighet. Härigenom fastslog således domstolen att medlemsstaterna enligt gemenskapsrätten (här närmast artikel 5) är skyldiga att se till att inhemska bestämmelser inte strider mot utfärdade direktiv och att en enskild person när genomförandetiden gått ut kan åberopa direktivets bestämmelser inför nationell domstol oavsett om direktivet genomförts felaktigt eller inte alls implementerats. Domstolen uttalade i den engelska versionen följande;

”Wherever the provisions of a directive appear, as far as their subject-matter is concerned, to be unconditional and sufficiently precise, those provisions may be relied upon by an individual against the State where that State fails to implement the directive in national law by the end of the period prescribed, or where it fails to implement the directive correctly.” Domstolen angav emellertid samtidigt att ett direktiv inte

kan ålägga en enskild skyldigheter och att en bestämmelse i ett direktiv följaktligen inte med framgång kan åberopas mot en enskild och således inte ges horisontell direkt effekt.

I det andra målet som prövades av domstolen, Marshall II, ställde House of Lords ytterligare frågor angående tolkningen av det ovan angivna direktivet med anledning av att miss Marshall yrkat ersättning av sin tidigare arbetsgivare för den skada hon drabbats av genom den olagliga och diskriminerande uppsägningen. Enligt den engelska Sex Discrimination Act, hade den som blivit diskriminerad rätt till ersättning men denna ersättning var maximerad till ett visst belopp oavsett den faktiska skadans omfattning. Den engelska domstol som inledningsvis avgjorde ersättningsfrågan fastställde emellertid ett ersättningsbelopp som överskred den fastställda gränsen och som även innefattade ersättning för ränta. Avgörandet överklagades och hamnade så småningom i House of Lords, som fann skäl att åter begära förhandsbesked enligt artikel 177 från domstolen.

5.3.2 Skadeståndets bestämmande

De frågor som ställdes till domstolen kan sammanfattas enligt följande;

1. Utgör det en bristande implementering av det aktuella direktivet (art 6) att nationell rätt föreskriver en övre gräns för den ersättning som kan utgå till den som drabbats av olaga diskriminering?
2. Kräver direktivet att den ersättning som utgår skall motsvara den skada som faktiskt har uppkommit och att den skall innefatta ränta på det fastställda beloppet från tidpunkten då diskrimineringen skedde och fram till dess ersättning betalas?
3. Kan den enskilde, om den nationella lagstiftaren brustit i genomförandet enligt 1 eller 2 ovan, gentemot en myndighet som är ett utflöde av medlemsstaten (*eng. "as against an authority which is an emanation of the Member State"*) åberopa direktivets bestämmelser och därmed vara berättigad till högre ersättning än den som fastställts i nationell lag?

Domstolen inledde med att påminna om att artikel 189 tredje stycket innebär en skyldighet för varje medlemsstat till vilken ett direktiv är riktat att inom sitt nationella rättssystem vidta alla åtgärder som krävs för att gemenskapsrättens regler skall bli fullt effektiva på det sätt som direktivet har syftat till, dock med valfrihet för medlemsstaten att välja form och metod för genomförandet.

Domstolen gjorde härefter en tolkning av det aktuella direktivet och konstaterade inledningsvis att detta syftar till att garantera män och kvinnor samma förutsättningar i arbetslivet, särskilt i fråga om arbetsförhållanden inklusive de villkor som gäller för uppsägning. Domstolen hänvisade härefter till att man redan i Marshall I fastställt att direktivet i artikel 5 innehåller ett generellt och otvetydigt förbud mot all diskriminering på grund av kön, särskilt vid uppsägning, och att det därmed kan åberopas mot en statlig myndighet som agerar i egenskap av arbetsgivare, för att undvika tillämpningen av varje nationell regel som står i strid med direktivets bestämmelser. Vidare beskrevs att artikel 6 i direktivet ålägger medlemsstaterna en skyldighet att vidta de åtgärder som krävs för att alla som anser sig ha blivit diskriminerade skall kunna få sin sak prövad i domstol och att dessa åtgärder måste vara sådana att direktivets syfte uppnås och att enskilda tillförsäkras sina rättigheter inför nationella domstolar.

Domstolen hänvisade härefter till att man i målet 14/83 Von Colson and Kamann [1984] ECR 1891, p 18, slagit fast att artikel 6 i jämställdhetsdirektivet inte föreskriver någon viss åtgärd som måste följa vid en kränkning av diskrimineringsförbudet utan att medlemsstaten i varje enskilt fall får välja en lämplig lösning för att uppnå direktivets syfte. Man påpekade emellertid härefter att eftersom direktivet syftar till att uppnå verkligt jämlika villkor så kan direktivet inte anses korrekt genomfört om inte de åtgärder som vidtas innebär att jämlikhet uppnås. De måste därför innebära att den enskilde garanteras verkligt och effektivt rättsligt skydd och ha en verkligt avhållande effekt gentemot arbetsgivaren. För att kunna uppnå detta krävs, menade domstolen, att hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet.

Den återknöt därefter till det aktuella fallet och konstaterade att när överträdelsen består av en diskriminerande uppsägning i strid mot direktivet (artikel 5) så kan jämställdhet inte uppnås på annat sätt än genom att den drabbade återanställs eller genom att denne erhåller ekonomisk kompensation för den skada som uppkommit. Om man väljer att tillgripa ekonomisk ersättning för att uppnå direktivets syfte måste denna vara adekvat, på så sätt att den gör det möjligt att ge den drabbade full ersättning enligt tillämpliga nationella regler.

Domstolens svar på den första och andra frågan blev att det inte står i överensstämmelse med direktivet att i nationell rätt lägga fast en gräns för vilken ersättning som kan utgå, att ersättningen skall fullt ut kompensera den förlust som uppkommit och att det, för att kunna uppnå jämlikhet, måste anses utgöra en väsentlig del av ersättningen att denna omfattar också ränta på skadeståndsbeloppet.

Som svar på den tredje frågan slog domstolen fast att den som drabbats av skada som en följd av en diskriminerande uppsägning kan åbe-

ropa direktivets bestämmelser gentemot en statlig myndighet i dennas egenskap av arbetsgivare, för att därmed åsidosätta en nationell regel som sätter en gräns för det belopp som kan utgå som ersättning för uppkommen skada.

I sitt resonemang kring den tredje frågan konstaterade domstolen inledningsvis att bestämmelserna i direktivet ger enskilda rättigheter som kan åberopas direkt inför nationell domstol gentemot staten och myndigheter som är ett utflöde av staten. (Eng. "*the State and authorities which are an emanation of the State*") Domstolen betonade här efter att medlemsstaternas frihet att beroende på omständigheterna välja mellan olika lösningar för att uppnå direktivets syfte inte kunde få medföra att den enskilde förlorade rätten att kunna förlita sig på direktivets bestämmelser när som i det aktuella fallet den nationella myndigheten saknar handlingsfrihet vid tillämpningen av den valda lösningen.

Domstolen hänvisade därefter till att det särskilt av domen i *Francovich* (p 17) framgått att statens möjlighet att välja mellan flera olika möjliga sätt att uppnå syftet med ett direktiv inte kunde frånta den enskilde möjligheten att inför nationell domstol kräva sådana rättigheter vilkas innehåll kan utläsas tillräckligt exakt i direktivets bestämmelser.

5.4 Förenade målen C-46/93 och C-48/93 [1996] ECR I-1029 *Brasserie du pêcheur och Factortame III*

(dom meddelad den 5 mars 1996)

5.4.1 Bakgrund

Målen hänsköts till domstolen av tysk respektive engelsk domstol som önskade ett förhandsavgörande, enligt artikel 177 Romfördraget, angående tolkningen av principen om statens ansvar för skada som har vållats enskilda till följd av sådana överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaten, dvs. den s.k. *Francovich*-principen.

Bakgrunden i det tyska målet var följande. Det franska bolaget *Brasserie du pêcheur* tvingades under 1981 att upphöra med export av öl till Tyskland eftersom tyska myndigheter ansåg att bolagets öl inte uppfyllde de renhetskrav som gällde enligt tysk lag. Kommissionen, som ansåg att de tyska bestämmelserna stred mot artikel 30 i Romfördraget, väckte talan mot Tyskland om fördragsbrott. Domstolen fann

att importförbudet var oförenligt med artikel 30 (Mål 178/84 [1987] ECR 1227).

Bakgrunden i det engelska målet var följande. Enligt en engelsk lag om handelssjöfart som trädde i kraft den 1 april 1989 skulle ett nytt register upprättas för brittiska fiskefartyg och registreringen av fartyg gjordes enligt lagen beroende av vissa villkor om nationalitet, bosättning och hemvist för ägarna. Bolaget Factortame Ltd m.fl. väckte med anledning härav i december 1988 talan mot Storbritannien vid engelsk domstol och gjorde gällande att den nya lagen var oförenlig med gemenskapsrätten, särskilt artikel 52 i Romfördraget. Sedan engelska domstolar begärt förhandsavgöranden från domstolen förklarade denna dels i dom den 19 juni 1990 ("Factortame I" mål C-213/89 [1990] ECR I-2433) att nationell domstol i ett mål som rör gemenskapsrätten är skyldig att tillgripa interimistiska åtgärder även om den nationella lagen inte tillåter detta, dels i dom den 25 juli 1991 ("Factortame II" mål C-221/89 [1991] ECR I-3905) att kraven angående nationalitet etc. i det nya registreringssystemet stred mot gemenskapsrätten. Medan det nyss nämnda målet pågick väckte kommissionen i augusti 1989 talan om fördragsbrott mot Storbritannien. Genom beslut av domstolens ordförande i oktober 1989 bifölls ansökan om ett temporärt upphävande av lagens villkor om nationalitet (mål C-246/89 R [1989] ECR 3125). Domstolen fastställde härefter i dom den 4 oktober 1991 (mål C-246/89 [1991] ECR I-4585) att de villkor för registrering som hade ifrågasatts stred mot gemenskapsrätten. Redan innan domstolen slutligt avgjort målet om påstått fördragsbrott antogs i Storbritannien bestämmelser om ändring av det nya registreringssystemet för att detta skulle stå i överensstämmelse med gemenskapsrättens regler.

I det nu aktuella tyska målet (nedan kallat Brasserie du pêcheur) väckte det franska bolaget Brasserie du pêcheur talan mot tyska staten och yrkade ersättning för den faktiska skada som bolaget mellan åren 1981 – 1987 hade åsamkats på grund av den tyska importrestriktionen.

I det nu aktuella engelska målet (nedan kallat Factortame III) framställde kändena skadeståndsyrkanden avseende de kostnader och förluster som hade drabbat dem från det att den nya lagen om handelssjöfart trädde i kraft och till dess att bestämmelserna ändrades. En av kändena yrkade även att ersättningen skulle inkludera skadestånd av "påföljdskaraktär" (eng. *exemplary damages for unconstitutional behaviour*).

De nationella domstolarna ställde ett antal frågor till domstolen vilka besvarades gemensamt för båda målen.

5.4.2 Statens ansvar för överträdelser hänförliga till den nationella lagstiftaren

Den första frågan från båda de nationella domstolarna var om den princip som lagts fast i Francovich – att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaten – också är tillämplig när den ifrågasatta överträdelsen hänför sig till den nationella lagstiftaren. Domstolen svarade ja på den frågan och konstaterade därvid sammanfattningsvis att den fastlagda principen gäller varje fall då en medlemsstat överträder gemenskapsrätten, oavsett vilket organ i medlemsstaten som ansvarar för den handling eller underlåtenhet som utgör överträdelsen. (Domen p 32)

I det resonemang som ledde fram till svaret inledde domstolen med att slå fast att principen om statens ansvar för brott mot gemenskapsrätten gäller oavsett om överträdelsen, som var fallet i Francovich, avser en bestämmelse som inte har direkt effekt eller om den avser en gemenskapsrättslig bestämmelse som har direkt effekt och således kan åberopas av den enskilde inför nationell domstol.¹ Att det måste förhålla sig så motiverades med att eftersom det är fast rättspraxis att medborgarnas möjlighet att inför nationell domstol åberopa sådana bestämmelser som har direkt effekt endast utgör ett minimiskydd och inte ensamt är tillräckligt för att säkerställa en riktig och fullständig tillämpning av fördraget så skulle gemenskapsrättens fulla verkan äventyras om enskilda inte hade möjlighet att få skadestånd när deras rättigheter har kränkts genom en överträdelse av gemenskapsrätten. Rätten till skadestånd måste därför omfatta såväl det fallet som förelåg i Francovich (underlåtenhet att implementera ett direktiv som inte har direkt effekt) som det fallet att överträdelsen avser en rättighet som är tillförsäkrad genom en gemenskapsrättslig norm som har direkt effekt.

Domstolen konstaterade att de i de aktuella målen ifrågasatta gemenskapsbestämmelserna, nämligen artiklarna 30 och 52 i Romfördraget, har direkt effekt och att överträdelsen av sådana bestämmelser enligt vad som nyss angetts kan ge rätt till skadestånd.

Domstolen tog härefter upp frågan om sin egen kompetens. Detta som svar på en invändning från den tyska regeringen, som gjort gällande att en allmän rätt till ersättning för enskilda endast kan tillskapas genom lagstiftning och att det skulle vara oförenligt med den kompetensfördelning som enligt fördraget gäller mellan gemenskapsinstitu-

¹ I den svenska översättningen har här (p 18 och 20) felaktigt använts uttrycket ”direkt tillämplig” i stället för ”direkt effekt”.

tionerna och medlemsstaterna resp. mellan institutionerna själva att erkänna en sådan rätt på grundval av domstolspraxis.

Domstolen konstaterade emellertid att frågan om existensen och omfattningen av en medlemsstats ansvar för kränkning av gemenskapsregler gäller tolkningen av fördraget vilket omfattas av domstolens behörighet. Eftersom fördraget inte innehåller några regler som tydligt och klart anger konsekvenserna av en medlemsstats fördragsbrott måste det, menade domstolen, åligga den att avgöra en sådan fråga med tillämpning av allmänt erkända tolkningsmetoder. Detta i enlighet med det uppdrag som givits genom artikel 164. Därvid skulle särskilt beaktas fördragets grundläggande principer och i förekommande fall de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar.

Domstolen pekade särskilt på att artikel 215 andra stycket i Romfördraget, som reglerar gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar, uttryckligen hänvisar till allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar och att den princip som reglerats i artikel 215 bara är ett uttryck för en allmänt omfattad rättsuppfattning i medlemsstaterna att en rättsstridig handling eller underlåtenhet ger upphov till ersättningskyldighet för uppkommen skada. Domstolen konstaterade vidare att den rättsliga regleringen av statens skadeståndsansvar i ett stort antal nationella rättsordningar på ett avgörande sätt utvecklats i rättspraxis.

Domstolen konstaterade att det var mot den här bakgrunden som den i Francovichdomen slagit fast att principen om statens ansvar för skada som har åsamkats individer genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som medlemsstaten ansvarar för utgör en del av fördragets system (eng. is inherent in the treaty) och menade vidare att denna princip gäller i varje situation då en medlemsstat överträder gemenskapsrätten oavsett vilken institution som ansvarar för överträdelserna.

Som ett ytterligare argument hänvisade domstolen till kravet att gemenskapsrätten måste tillämpas enhetligt. Om man vill uppnå en enhetlig tillämpning kan möjligheten att få ersättning för skada självfallet inte göras beroende av olika nationella regler om kompetensfördelning mellan den lagstiftande, den dömande och den verkställande makten. Här påpekade domstolen särskilt att staten är att betrakta som en enhet när krav framställs med anledning av överträdelser av internationella förpliktelser, oavsett vilken del av statsapparaten som bär det konkreta ansvaret.

5.4.3 Förutsättningar för statens skadeståndsansvar

Domstolen inledde sina överväganden i denna del genom att på samma sätt som i Francovich konstatera att gemenskapsrätten föreskriver att staten ansvarar för överträdelser men att förutsättningarna för att detta ansvar skall medföra rätt till skadestånd varierar beroende på vilket slags överträdelse som orsakat skadan.

Man konstaterade härefter att det för att kunna bestämma under vilka förutsättningar rätt till skadestånd finns är nödvändigt att först beakta de gemenskapsrättsliga principer som utgör grunden för statens ansvar, nämligen dels principen om gemenskapsrättens fulla verkan och om det effektiva skyddet för de rättigheter som gemenskapsrätten skall garantera, dels skyldigheten att solidariskt samverka som föreskrivs i artikel 5.

Domstolen menade vidare att det var relevant att hänvisa till befintlig rättspraxis avseende gemenskapens utomobligatoriska ansvar. Den noterade att artikel 215 andra stycket hänvisar till "de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar" och konstaterade att det inte utan särskilda skäl kan komma ifråga att olika villkor skulle gälla för medlemsstaternas och gemenskapsinstitutionernas skadeståndsansvar. En sådan ordning skulle ju innebära att skyddet för den enskildes rättigheter skulle kunna variera beroende på om det var en gemenskapsinstitution eller en nationell myndighet som var ansvarig för skadan.

Domstolen påpekade att den praxis som har utvecklats beträffande artikel 215, angående skadestånd på grund av normgivningsåtgärder, innebär att man beaktar bl.a. komplexiteten hos den situation som skall regleras, svårigheter vid tillämpningen eller tolkningen av rättsakten och i synnerhet vilka valmöjligheter normgivaren haft vid utformningen av reglerna. Vid utvecklandet av sin praxis avseende gemenskapsinstitutionernas utomobligatoriska skadeståndsansvar, särskilt när det gäller normgivning som innefattar val av ekonomisk politik, har domstolen således fäst avseende vid den stora valfrihet som gemenskapsinstitutionerna förfogar över.

Domstolen förklarade att den restriktiva synen på gemenskapens ansvar för normgivningsåtgärder grundas på två omständigheter. För det första är det väsentligt, även när det är möjligt att pröva lagligheten av vidtagna åtgärder i domstol, att utövandet av normgivningsmakt inte hindras av att man kan förvänta sig skadeståndskrav så snart gemenskapens allmänna intresse kräver lagstiftningsåtgärder som står i motsats till enskilda intressen. För det andra så kan inte gemenskapsinstitutionerna, i ett sammanhang där lagstiftaren har stor handlingsfrihet och detta är avgörande för att kunna genomföra en gemenskaps-

politik, ådra sig ansvar om inte den aktuella institutionen uppenbart och allvarligt överskridit gränserna för sina befogenheter. (Se förenade målen 83/76, 94/76, 4/77, 15/77, 40/77 HNL and others [1978] ECR 1209 p 5-6.)

Efter att ha påpekat detta konstaterade emellertid domstolen att den nationella lagstiftaren, liksom gemenskapsinstitutionerna, inte alltid har stor valfrihet när åtgärder skall vidtas inom ett område som regleras av gemenskapsrätten. Gemenskapsrätten kan således ibland direkt ålägga den nationella lagstiftaren att åstadkomma ett visst resultat. Man tog som exempel omständigheterna i Francovich-målet där situationen var den att artikel 189 ålägger medlemsstaterna en skyldighet att inom viss angiven tid vidta alla nödvändiga åtgärder för att åstadkomma exakt det resultat som direktivet föreskriver. I ett sådant fall, menade domstolen, saknar det betydelse för medlemsstatens ansvar för underlåtenhet att införliva direktivets bestämmelser att det är den nationella lagstiftaren som har att vidta nödvändiga åtgärder.

Domstolen sammanfattade sitt resonemang med konstaterandet att när en medlemsstat vidtar åtgärder på ett område där den har stor handlingsfrihet² – motsvarande den som gemenskapens institutioner har när de genomför gemenskapens politik – så måste förutsättningarna för att medlemsstaten skall ådra sig ansvar vara i princip de samma som de som gäller för gemenskapsinstitutionerna i motsvarande situation.

Sedan man beskrivit förutsättningarna i det tyska och i det engelska målet konstaterade domstolen att den nationella lagstiftaren i båda fallen stod inför valsituationer motsvarande dem som gemenskapsinstitutionerna ställs inför när det antas normativa rättsakter för att uppfylla gemenskapens mål och att gemenskapsrätten, under sådana förhållanden, ger rätt till ersättning när tre villkor är uppfyllda;

1. den rättsregel som överträtts skall vara avsedd att skapa rättigheter för enskilda,
2. överträdelsen skall vara tillräckligt allvarlig³ och
3. det skall finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den skada de drabbade åsamkats.

² I den svenska översättningen sägs (p 47) ”inom ett område där den (dvs. medlemsstaten – min anm.) förfogar över ett stort utrymme för skönmässig bedömning.” Vid en jämförelse med den engelska versionen ”in a field where it has a wide discretion” och den franska ”dans lequel il dispose d’un large pouvoir d’appréciation” framstår det här valda uttrycket som mer korrekt.

³ I den svenska översättningen används uttrycket att överträdelsen är tillräckligt ”klar”. Vid en jämförelse med den engelska versionen ”the breach must be sufficiently serious” och den franska ”que la violation soit suffisamment caractérisée” bör emellertid det här valda uttrycket vara att föredra.

De nu angivna villkoren måste, enligt domstolen, för det första anses uppfylla kravet att de gemenskapsrättsliga normerna skall ha full verkan och att enskilda skall garanteras effektivt skydd för de rättigheter gemenskapsrätten förlämnar. För det andra måste dessa villkor anses i sak överensstämmande med de krav domstolen lagt fast beträffande artikel 215 i sin praxis rörande gemenskapens ansvar för skada som drabbar enskilda genom gemenskapsinstitutionernas rättsstridiga normativa rättsakter.

Domstolen tillämpade härefter de uppställda villkoren på förhållandena i de aktuella målen.

Den konstaterade att det första villkoret var uppfyllt eftersom de fördragsregler som de nationella lagstiftarna påstods ha överträtt (artiklarna 30 och 52 i Romfördraget) enligt vad som fastslagits i tidigare avgöranden av domstolen båda är avsedda att skapa rättigheter för enskilda.

När det gällde det andra villkoret, som enligt domstolen är relevant både när gemenskapens ansvar enligt artikel 215 och medlemsstaternas ansvar för överträdelse av gemenskapsrätten skall fastställas, var det avgörande kriteriet för att bedöma om överträdelsen är tillräckligt allvarlig huruvida gemenskapens institutioner eller medlemsstaten kunde anses ha uppenbart och allvarligt åsidosatt gränserna för sin handlingsfrihet.

Bedömningen av om överträdelsen var tillräckligt allvarlig, och det andra villkoret således kunde anses uppfyllt, skulle enligt domstolen göras av den behöriga nationella domstolen men man angav här vissa hållpunkter för denna bedömning. De omständigheter som den nationella domstolen skulle kunna beakta var bl.a.;

- * hur tydlig och exakt den överträdde regeln är
 - * det mått av handlingsfrihet som regeln lämnat den nationella eller gemenskapsrättsliga institutionen
 - * den avsiktliga eller oavsiktliga karaktären av den begångna överträdelsen eller orsakade skadan
 - * frågan om en felaktig rättstillämpning⁴ varit ursäktlig eller ousäktlig
- * den omständigheten att en av en gemenskapsinstitution intagen ståndpunkt kan ha bidragit till en underlåtenhet eller till antagan-

⁴ I den svenska översättningen används uttrycket "rättsvillfarelse". Den engelska versionens "error of law" och den franska "erreur de droit" tyder dock snarare på att avsikten varit att mera allmänt tala om juridiska misstag.

det/upprätthållandet av nationella bestämmelser eller praxis som strider mot gemenskapsrätten.

Härefter betonade dock domstolen att en överträdelse alltid måste anses tillräckligt allvarlig om den fortsätter trots att en domstol fastslagit att det rör sig om ett fördragsbrott eller det finns ett förhandsavgörande eller en fast rättspraxis hos domstolen i den aktuella frågan av vilken det framgår att agerandet utgör en överträdelse.

Såvitt gällde bedömningen av de aktuella fallen konstaterade domstolen att den inte kunde ersätta de nationella domstolarnas bedömningar med sin egen bedömning eftersom endast de nationella domstolarna var behöriga att utreda de faktiska omständigheterna och beskriva de aktuella överträdelserna i de där anhängiga målen. Domstolen ansåg sig emellertid kunna bidra genom att peka på ett antal omständigheter som de nationella domstolarna i de aktuella fallen skulle kunna ta hänsyn till.

När det slutligen gällde det tredje villkoret konstaterade domstolen att det åligger den nationella domstolen att avgöra om det i det aktuella fallet finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelserna och den skada som drabbat enskilda.

Sammanfattningsvis uttalade domstolen att de ovan angivna och nu diskuterade tre villkoren är såväl nödvändiga som tillräckliga för att ge upphov till en rätt till gottgörelse för enskilda men att detta inte hindrar att staten kan ådra sig skadeståndsansvar under mindre restriktiva förutsättningar på grundval av bestämmelser i nationell rätt.

5.4.4 Kan rätten till skadestånd göras beroende av att det begåtts ett avsiktligt eller oaktsamt fel?

Den tredje frågan som ställdes av den tyska domstolen var om den nationella domstolen, i enlighet med den nationella lagstiftning som den tillämpar, kan låta rätten till ersättning bli beroende av att det begåtts ett avsiktligt eller oaktsamt fel⁵ hos det organ som ansvarar för överträdelserna.

⁵ I den svenska översättningen används här det något förbryllande uttrycket "avsiktlig eller vårdslös culpa". Den engelska versionen talar om "reparation conditional upon the existence of fault (whether intentional or negligent)" och den franska "subordonner la réparation du préjudice à l'existence d'une faute intentionnelle ou de négligence".

Domstolen inledde sitt svar med konstaterandet att det av utredningen i målet framgått att begreppet "fault" (eng.)/ "faute"(fr.)⁶ inte har samma betydelse i de olika rättsordningarna. Man pekade härefter på att det av svaret på den föregående frågan framgått att när en överträdelse av gemenskapsrätten begåtts av en medlemsstat inom ett område där det ges stort utrymme för handlingsfrihet så är existensen av en rätt till ersättning bl.a. beroende av att överträdelsen har varit tillräckligt allvarlig.

Domstolen angav att det härav följer att vissa objektiva och subjektiva faktorer som inom ramen för en nationell rättsordning anknyter till begreppet – "fault", "faute" – kan vara relevanta för att bestämma om en viss överträdelse av gemenskapsrätten är allvarlig. (Domstolen hänvisade här till de omständigheter som angetts under p 56 och 57 i domen.)

Domstolen fastslog härefter att skyldigheten att ersätta förlust eller skada som vållats enskilda inte kan göras beroende av en förutsättning baserad på någon form av felbegrepp (eng. "concept of fault", fr. "la notion de faute") som går utöver vad som är att beteckna som en tillräckligt allvarlig överträdelse av gemenskapsrätten. Att ställa upp en sådan ytterligare förutsättning, angav domstolen, skulle vara detsamma som att ifrågasätta den rätt till ersättning som har sin grund i gemenskapens rättsordning. Den engelska versionen av domen lyder; *"The obligation to make reparation for loss or damage caused to individuals cannot, however, depend upon a condition based on any concept of fault going beyond that of a sufficiently serious breach of Community law. Imposition of such a supplementary condition would be tantamount to calling in question the right to reparation founded on the Community legal order."* Domen p 79.

Sammanfattningsvis blev därmed svaret till den nationella domstolen följande.

Inom ramen för den nationella rättsordning som tillämpas kan rätten till ersättning för förlust eller skada inte göras beroende av att det begåtts något fel – avsiktligt eller oavsiktligt – hos det ansvariga organet,

⁶ Den svenska översättningen använder genomgående ordet "culpa". Ordvalet framstår dock som tveksamt. Culpa-begreppet i svensk rätt har olika innebörd i straff- resp. civilrätten och i skadeståndsrätten kan det närmast beskrivas som *oaktsamt vållande*. Detta är en snävare betydelse än vad som måste anses vara domstolens avsikt (jfr de engelska och franska texterna i not 6 ovan som talar om avsiktliga eller oaktsamma fel). Det torde vara mera korrekt att även på svenska tala om "fel".

utöver att det varit fråga om ett tillräckligt allvarligt brott mot gemenskapsrätten.

5.4.5 Prövningen av skadeståndsanspråk

Domstolen behandlade även frågan om tillämplig lag vid bestämmande av ersättning. Med hänvisning till Francovich-domen (p 41-43) förklarade den att staten – med förbehåll för fastställandet av själva rätten till ersättning som ju har sin grund direkt i gemenskapsrätten och under förutsättning att de tre villkor som ovan angetts är uppfyllda – måste ersätta den förlust som har uppkommit med tillämpning av nationella skadeståndsregler. Detta förutsatt att den nationella lagen inte missgynnar dessa ersättningskrav jämfört med inhemska krav och att reglerna inte är utformade så att de i praktiken gör det omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning.

Som exempel på en situation när den nationella lagen kan få sättas åt sidan pekade domstolen på att det i nationell rätt kan finnas begränsningar i statens utomobligatoriska skadeståndsansvar när det gäller lagstiftningsverksamhet som kan göra det praktiskt omöjligt eller orimligt svårt för enskilda att få ut den ersättning som gemenskapsrätten garanterar dem.

Vid en prövning av förutsättningarna i de aktuella målen konstaterade domstolen såvitt gällde det tyska målet följande. Ersättning för skada som orsakats av att en lag strider mot grundlagen kan enligt tysk rätt endast utgå om den aktuella lagen är avsedd att reglera ett enskilt fall. Att upprätthålla ett sådant krav skulle emellertid innebära att det blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning eftersom lagstiftning i regel riktar sig mot kollektivet. Även om en sådan begränsning inte strider mot kravet att villkoren inte får vara mindre förmånliga än när det gäller motsvarande inhemska krav så måste det därför anses hindra de nationella domstolarna från att säkerställa gemenskapsrättens fulla effektivitet och garantera enskilda deras rättigheter. När lagstiftaren är ansvarig för den aktuella överträdelsen måste därför detta krav sättas åt sidan.

På samma sätt måste, menade domstolen, villkoret i engelsk rätt att en förutsättning för skadestånd är att det bevisligen förekommit maktmissbruk i offentlig tjänsteutövning anses göra det omöjligt eller orimligt svårt att få full ersättning för förlust eller skada orsakad av överträdelse av gemenskapsrätten som är hänförlig till lagstiftaren, eftersom sådant missbruk enligt engelsk rätt inte kan förekomma hos lagstiftaren.

5.4.6 Skadeståndets bestämmande

Den tyska och den engelska domstolen ställde även frågan vilka omständigheter som bestämmer omfattningen av den ersättning som en medlemsstat kan vara skyldig att utge.

Domstolen konstaterade inledningsvis att det för att effektivt skydda enskildas rättigheter måste krävas att ersättningen motsvarar förlusten eller skadan som uppkommit och att det i avsaknad av relevanta gemenskapsregler åligger varje medlemsstat att inom sin nationella rättsordning fastställa de kriterier som bestämmer ersättningens omfattning. Även här uppställde domstolen emellertid kravet att dessa kriterier inte får missgynna den enskilde jämfört med vad som gäller vid liknande ersättningsanspråk grundade på inhemsk rätt och att de inte heller får vara utformade så att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd.

Som ytterligare hållpunkter för den nationella domstolens bedömning, i synnerhet för att den nationella domstolen skall kunna bestämma omfattningen av förlusten eller skadan som grundar rätt till ersättning, angav domstolen att den nationella domstolen kunde beakta om den drabbade visat rimlig aktsamhet för att hindra förlusten/skadan eller för att minska dess omfattning och därvid särskilt notera om denne i tid utnyttjat alla de rättsmedel som finns. Domstolen framhöll att det är en allmän princip inom gemenskapens rättsordningar att den som har skadats måste visa rimlig aktsamhet för att begränsa skadans omfattning om han inte vill riskera att själv få bära förlusten.

Den tyska domstolen hade särskilt frågat om den nationella rättsordningen generellt kan begränsa skyldigheten att ersätta skada till sådana särskilt rättsligt skyddade privata intressen som exempelvis egendom, eller om ersättningen också skall täcka utebliven vinst. Detta mot bakgrund av att möjligheten att marknadsföra produkter från andra medlemsstater inte enligt tysk rätt ingår bland ett företags skyddade tillgångar.

Domstolens svar blev att det kan inte tillåtas att utebliven vinst helt utesluts som ersättningsgill skada eftersom det, särskilt vid ekonomiska och kommersiella tvister, skulle innebära att det i praktiken blir omöjligt att få ersättning för uppkommen skada.

Den engelska domstolen hade i sin andra fråga till domstolen särskilt räknat upp ett antal olika typer av förluster och därefter frågat vilka överväganden gemenskapsrätten kräver att den nationella domstolen skall göra när den prövar sådana skadeståndsanspråk. (Domen p 14) Domstolen konstaterade att det när det gäller de olika typer av skador som den engelska domstolen syftat på inte finns några särskilda kriterier föreskrivna i gemenskapsrätten och att den nationella domstolen

därmed har att bedöma uppkomna skador enligt den nationella lag som tillämpas, med förbehåll för de krav som enligt vad som ovan angetts uppställts.

När det särskilt gällde skadestånd av påföljdskaraktär ”exemplary damages”, som var en av de skadetyper som den engelska domstolen nämnt, uttalade domstolen att sådant skadestånd enligt engelsk rätt grundas på att myndigheten har agerat överdrivet pressande, godtyckligt eller författningsstridigt och att ett sådant handlande skulle kunna i sig innebära eller kvalificera en överträdelse av gemenskapsrätten. Det kunde därmed inte uteslutas att ett sådant skadestånd av påföljdskaraktär skulle kunna beviljas inom ramen för ett anspråk som framställts grundat på gemenskapsrätten när ett sådant skadestånd skulle vara möjligt om anspråket grundade sig på nationell rätt.

Domstolens svar blev därmed sammanfattningsvis följande;

Den ersättning som medlemsstaterna skall utge till enskilda för förlust eller skada som orsakats av överträdelse av gemenskapsrätten måste vara adekvat i förhållande till den faktiska skadan. I avsaknad av gemenskapsrättsliga bestämmelser åligger det varje medlemsstat att i enlighet med sin nationella rättsordning fastställa kriterier som gör det möjligt att bestämma skadeståndets storlek. Dessa kriterier får inte vara mindre förmånliga än vid motsvarande nationella krav. De får heller inte innebära att det blir omöjligt eller orimligt svårt för den enskilde att få ersättning. Det är inte förenligt med gemenskapsrätten att uppställa generella begränsningar så att ersättning endast utgår för skada som har drabbat särskilda rättsligt erkända intressen och ersättning är utesluten för utebliven vinst. Skadestånd av påföljdskaraktär kan utgå om detta förekommer inom den nationella rätten.

5.4.7 Skadeståndsansvarets begränsning i tiden

En av frågorna från den tyska domstolen var om skadeståndet skall omfatta förlust som uppkommit i tiden före det att domstolen genom ett avgörande konstaterat att det föreligger ett fördragsbrott.

Domstolen svarade på frågan genom att inledningsvis upprepa att skadeståndsskyldighet uppkommer när de tre förutsättningar som ovan angetts är uppfyllda, att en av dessa förutsättningar är att överträdelsen är tillräckligt allvarlig och att det därvid är en viktig men inte en nödvändig förutsättning att det finns en dom som slagit fast att det föreligger ett fördragsbrott. Mot den bakgrunden konstaterade domstolen att det skulle innebära att rätten till ersättning så som denna garanterats enligt gemenskapens rättsordning äventyrades om man godtog att ska-

deståndsskyldigheten begränsas till enbart skador som uppkommit efter domen.

En ordning där enbart förluster uppkomna efter en dom ersattes skulle dessutom, menade domstolen, strida mot principen om gemenskapsrättens effektivitet eftersom det skulle utesluta all rätt till skadestånd så länge det påstådda fördragsbrottet inte prövats av domstolen. Rättigheter för enskilda som har sin grund i gemenskapsrättsliga bestämmelser som har direkt effekt i de nationella rättsordningarna kan inte vara beroende vare sig av kommissionens bedömning av lämpligheten av att agera enligt artikel 169 eller av att domstolen fastställt överträdelsen genom dom.

Den tyska regeringen hade i ett särskilt yttrande till domstolen begärt att domstolen skulle begränsa den ersättningsskyldighet som kunde komma att åläggas Förbundsrepubliken Tyskland till att omfatta endast den förlust eller skada som uppkommer efter det att dom avkunnats i målet, förutsatt att de drabbade inte tidigare väckt talan eller framställt motsvarande krav.

Domstolen påpekade med anledning härav att det måste hållas i minnet att om den nationella domstolen finner att förutsättningar för att ålägga ett skadeståndsansvar är uppfyllda så kommer staten att få ersätta uppkommen skada inom ramen för sin nationella skadeståndsrätt, vilket innebär att sådana materiella och processuella villkor som uppställs enligt den nationella rätten kan ta hänsyn till de krav som principen om rättssäkerhet uppställer. Domstolen poängterade dock även här att de villkor som den nationella rätten uppställer inte får vara mindre förmånliga än de som gäller vid motsvarande nationella krav och att de inte får innebära att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning. Med hänvisning till det sagda fann domstolen att det inte fanns anledning för den att vidta några åtgärder för att begränsa domens verkan i tiden.

5.5 Mål C-392/93 [1996] ECR I-1631 British Telecommunications

(dom meddelad den 26 mars 1996)

5.5.1 Bakgrund

Målet avsåg en begäran enligt artikel 177 i Romfördraget om förhandsavgörande rörande tolkningen av artikel 8 i direktiv 90/531/EEC

om förfarandet vid upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena. I Storbritannien hade artikel 8 i det aktuella direktivet genomförts genom föreskrifter som trädde i kraft 1992. British Telecommunications gjorde gällande att Storbritannien i den nationella författningen implementerat direktivet felaktigt genom att exkludera vissa tjänster från direktivets tillämpningsområde.

Den nationella domstolen ställde fyra frågor till domstolen. Den sista frågan, som är den som nu är av intresse, var följande. Om en medlemsstat har begått ett fel vid implementeringen av artikel 8 i direktiv 90/531/EEC, är då den staten enligt gemenskapsrätten skyldig att ersätta den skada som detta fel orsakat och under vilka förutsättningar uppkommer ett sådant skadeståndsansvar?

5.5.2 Statens ansvar vid felaktigt genomförande av ett direktiv

Domstolen påminde först om att principen om statens skadeståndsansvar för förlust och skada som drabbar enskilda på grund av överträdelser av gemenskapsrätten för vilka staten ansvarar utgör en viktig del av fördraget och att denna princip gäller för varje fall då en medlemsstat överträder gemenskapsrätten. Domstolen hänvisade därvid till de två ovan refererade målen Francovich och Brasserie/Factortame III och beskrev även de tre förutsättningar för ansvar som lagts fast i den senare domen (p 50-51).

Domstolen konstaterade härefter att samma förutsättningar gäller om en medlemsstat på ett felaktigt sätt implementerar ett direktiv till nationell rätt men påpekade samtidigt att en restriktiv inställning till statens ansvar är befogad i en sådan situation. Skälet för detta angavs vara detsamma som domstolen tidigare anfört i Brasserie du pêcheur-domen för att berättiga en strikt inställning till utomobligatoriskt skadeståndsansvar för gemenskapsinstitutioner eller medlemsstater när de utövar normgivningsmakt inom områden som omfattas av gemenskapsrätten men där institutionen eller staten har stor handlingsfrihet. (Se domen p 45)

Domstolen förklarade vidare att det är i princip de nationella domstolarna som skall avgöra om förutsättningarna för att staten skall ådra sig skadeståndsansvar är uppfyllda. I detta fall ansåg sig dock domstolen ha tillgång till all nödvändig information för att avgöra om omständigheterna var sådana att det inträffade kunde anses utgöra en tillräckligt allvarlig överträdelse av gemenskapsrätten för att grunda rätt till ersättning och gjorde därför själv en saklig prövning av omständigheterna i målet.

Domstolen beskrev därvid först, med hänvisning till bl.a. Brasserie/ Factortame III- domen, vad som enligt dess praxis är att anse som en tillräckligt allvarlig överträdelse, nämligen när den aktuella institutionen under utövande av normgivningsmakt uppenbart och allvarligt överträtt gränserna för sin handlingsfrihet, samt vidare att bland de omständigheter som domstolen därvid skall beakta är tydligheten och exaktheten hos den bestämmelse som överträtts.

Domstolen konstaterade härefter att artikel 8 i det aktuella direktivet var språkligt otydligt utformad och att det var möjligt att tolka bestämmelsen som Storbritannien gjort – i god tro och med användning av argument som inte kunde anses helt sakna relevans. Storbritanniens tolkning som delades av andra medlemsstater kunde inte heller enligt domstolen anses uppenbart stridande mot direktivets ordalydelse eller mot det syfte som bestämmelsen varit avsedd att tillgodose. Till detta skulle läggas att Storbritannien inte hade haft någon ledning att hämta i praxis beträffande den aktuella bestämmelsen och att kommissionen inte heller hade väckt frågan när de engelska föreskrifterna infördes år 1992.

Under nu angivna förhållanden fann domstolen att den omständigheten att medlemsstaten, när direktivet genomfördes, gjorde en enligt domstolens bedömning i och för sig felaktig tolkning av artikel 8 inte kunde anses utgöra ett tillräckligt allvarligt brott mot gemenskapsrätten i den mening som detta begrepp givits av domstolen i Brasserie/ Factortame III. Statens misstag kunde därmed inte enligt gemenskapsrätten grunda någon rätt till ersättning.

5.6 Mål C-5/94 [1996] ECR I-2553 Hedley Lomas

(dom meddelad den 23 maj 1996)

5.6.1 Bakgrund

Målet avsåg en begäran enligt artikel 177 i Romfördraget om förhandsavgörande angående tolkningen av artikel 34 och 36 i Romfördraget och av principen om statens utomobligatoriska skadeståndsansvar för överträdelse av gemenskapsrätten.

Bakgrunden var att jordbruksministeriet för England och Wales hade vägrat att utfärda licens för export av levande får till Spanien. Grunden för denna vägran, som vidhölls från april 1990 till januari 1993,

var uppfattningen att slaktboskap i Spanska slakterier utsattes för behandling som stred mot rådets direktiv 74/577/EEG om bedövning av djur före slakt. Trots att Spanien genomfört direktivet genom en förordning var det brittiska ministeriet övertygat om att vissa spanska slakterier inte följde direktivets bestämmelser. Denna uppfattning grundades på upplysningar som ansågs visa att överträdelser förekom. Kommissionen höll möten med spanska myndigheter men beslutade under 1992 att inte vidta någon åtgärd enligt artikel 169. I juli 1992 underrättade kommissionen Storbritannien om att det generella förbud som tillämpades av brittiska myndigheter stred mot artikel 34 i fördraget och att det inte kunde anses berättigat enligt artikel 36. Det generella förbudet upphävdes av Storbritannien med verkan fr.o.m. den 1 januari 1993.

I oktober 1992 ansökte Hedley Lomas om en exportlicens för att exportera ett visst antal levande får ämnade för slakt vid ett angivet spanskt företag. Licensen utfärdades dock inte, trots att slakteriet enligt Hedley Lomas uppfyllde kraven i direktiven och myndigheterna i Storbritannien inte förfogade över något bevis som pekade i motsatt riktning.

Hedley Lomas väckte talan vid brittisk domstol för att få fastställt att avslagsbeslutet stred mot artikel 34 samt med yrkande om skadestånd.

Den brittiska High Court of Justice ställde tre frågor till domstolen. Den tredje av dessa avsåg frågan om statens skadeståndsskyldighet.

5.6.2 Statens ansvar för skada orsakad av en myndighets underlåtenhet

Domstolen konstaterade inledningsvis att principen om statens ansvar för skada som har orsakats enskilda genom överträdelser av gemenskapsrätten som en medlemsstat kan hållas ansvarig för utgör en väsentlig del av fördragets system samt att de förutsättningar under vilka statens ansvar ger upphov till en rätt till ersättning beror på karaktären av den överträdelse som givit upphov till förlusten eller skadan. (Se Francovich p 35 och 38, Brasserie/Factortame III p 31 och 38)

Domstolen beskrev därefter de tre villkor för ersättningskyldighet som uppställts i Brasserie/Factortame III för det fallet att en överträdelse av gemenskapsrätten kan tillskrivas en medlemsstat som handlar inom ett område där den har stor valfrihet vid utformningen av normer (eng. *"wide discretion to make legislative choices"*). (Se domen p 51.)

Den konstaterade därefter att dessa tre förutsättningar var tillämpliga även under sådana omständigheter som förelåg i det aktuella målet och prövade därefter om villkoren kunde anses vara uppfyllda.

Det första villkoret ansågs vara uppfyllt då Storbritanniens vägran att bevilja Hedley Lomas en exportlicens stred mot artikel 34 i Romfördraget, som även om den är utformad som ett förbud för medlemsstaterna samtidigt ger enskilda rättigheter som de nationella domstolarna måste skydda.

När det gällde det andra villkoret uttalade domstolen att varje överträdelse av gemenskapsrätten kan vara nog för att utgöra en tillräckligt allvarlig överträdelse, när den ifrågavarande medlemsstaten vid tiden för kränkningen inte ges möjlighet till några normativa val och bara har en i hög grad begränsad eller obefintlig handlingsfrihet.⁷

Beträffande det tredje villkoret konstaterade domstolen, liksom i de tidigare målen, att det åligger den nationella domstolen att avgöra om det finns något direkt orsakssamband mellan överträdelsen av den skyldighet som åvilat staten och den skada som drabbat käranden i målet vid den hänskjutande domstolen.

5.6.3 Skadeståndets bestämmande

Med hänvisning till Francovich (p 41 - 43) och Brasserie/Factortame III (p 67) upprepade domstolen vad som där sagts, nämligen att rätten till ersättning grundas på gemenskapsrätten men att det åligger staten att enligt den nationella skadeståndsrätten ersätta den förlust och skada som åsamkats, under förutsättning att villkoren enligt vilka ersättning bestäms enligt den nationella lagen inte får vara mindre förmånliga än de som gäller vid motsvarande nationella krav och att de inte får vara sådana att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning.

⁷ Det kan noteras att det i den svenska översättningen av domen, p 28, finns en sista mening som inte återfinns vare sig i den engelska eller i den franska versionen. Den lyder *"Det förhåller sig på detta sätt när medlemsstaten var skyldig att rätta sig efter en gemenskapsrättslig regel som innehåller ett förbud."*

5.7 Förenade målen C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 och C-190/94 [1996] ECR I-4845 Dillenkofer m.fl.

(dom meddelad den 8 oktober 1996)

5.7.1 Bakgrund

Målen hänsköts till domstolen av tysk domstol som önskade ett förhandsavgörande, enligt artikel 177 i Romfördraget, angående tolkningen av direktiv (90/314/EEC) om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang (EGT nr L 158, s. 59), i mål där talan väckts av Erich Dillenkofer m.fl. mot Tyska staten.

Det aktuella direktivet innebär bl.a. att en arrangör/återförsäljare av paketresor är skyldig att kunna visa att det, i händelse av obestånd, finns säkerhet som täcker återbetalning av erlagda belopp och hemtransport av resenären. Direktivet skulle vara genomfört i medlemsstaterna senast den 31 december 1992. Tyskland genomförde direktivet genom en lag som trädde i kraft den 1 juli 1994 och som gällde resekontrakt som ingåtts efter den dagen avseende resor påbörjade efter den 31 oktober 1994.

Klagandena hade köpt paketresor från två olika reseföretag. På grund av reseföretagens obestånd hade de dock antingen aldrig påbörjat sin resa eller också tvingats återvända från semesterorten på egen bekostnad. De hade inte lyckats få återbetalning av de belopp de betalat till researrangörerna eller ersättning för kostnaderna för sin hemresa.

Klagandena väckte inför tysk domstol talan mot tyska staten med yrkande om ersättning motsvarande de belopp de betalat för icke genomförda resor eller för kostnader för återresa. Som grund för talan anförde de att om artikel 7 i direktivet skulle ha varit genomförd inom den tid som föreskrivits, dvs. senast den 31 december 1992 så skulle de ha varit skyddade mot reseföretagets obestånd. De hänvisade särskilt till domstolens dom i Francovich punkterna 39 och 40.

Tyska staten bestred yrkandena och hävdade att de förutsättningar som förelåg i Francovich-målet inte var uppfyllda i dessa fall och att det i vart fall inte kunde föranleda skadeståndsansvar för staten att underlåta att genomföra ett direktiv inom föreskriven tid om det inte förekommit en allvarlig, dvs. tydlig och väsentlig, överträdelse av gemenskapsrätten för vilken staten kan hållas ansvarig.

Enligt den tyska domstolen förelåg inte enligt tysk rätt någon grund för att bifalla kraven men med hänsyn till domstolens avgörande i Francovich-målet beslutade man att vilandeförklara målet vid tysk domstol och begära förhandsavgörande från domstolen. Man ställde tolv olika frågor till domstolen.

5.7.2 Statens ansvar vid för sent genomförande av ett direktiv

Domstolen svarade i denna del på frågorna 8 – 12 från den nationella domstolen och konstaterade därvid inledningsvis att den springande punkten i dessa frågor var om en underlåtenhet att genomföra ett direktiv inom den föreskrivna tiden i sig utgör en tillräcklig förutsättning för att enskilda som drabbats av skada skall vara berättigade till ersättning eller om även andra villkor måste beaktas.

Den nationella domstolens frågor gällde om det kunde ha någon betydelse att genomförandeperioden enligt tyska staten visat sig otillräcklig, om statens ansvar förutsätter en allvarlig, dvs. tydlig och väsentlig (eng. *manifest and grave*), överträdelse av gemenskapsrätten, om överträdelsen måste ha blivit fastställd av domstol innan förlusten eller skadan inträffade, om skadeståndsansvar förutsätter att det begåtts ett fel⁸ (eng. *fault*), genom handling eller underlåtenhet, vid införandet av lagstiftningsåtgärder från statens sida och slutligen om skadeståndsskyldighet kan uteslutas på grund av att tysk domstol meddelat en dom angående förskottsbetalning.

Domstolen hänvisade inledningsvis till sina tidigare domar där man slagit fast att principen om statens skadeståndsansvar för förlust och skada som drabbat enskilda på grund av överträdelser av gemenskapsrätten för vilka staten kan hållas ansvarig utgör en viktig del av fördragets uppbyggnad/system. (Francovich p 35, Brasserie du pêcheur p 31, British Telecom p 38, Hedley Lomas p 24) Man uttalade vidare att förutsättningarna för att statens ansvar skall medföra en rätt till ersättning varierar beroende på arten av den överträdelse av gemenskapsrätten som föranlett förlusten och skadan. (Francovich p 38, Brasserie du pêcheur p 38, Hedley Lomas p 24)

Därefter beskrevs hur man i Brasserie du pêcheur (p 50-51), British Telecom (p 39-40) och Hedley Lomas (p 25-26), mot bakgrund av omständigheterna i dessa fall, hade fastställt att enskilda som lidit skada

⁸ Den svenska översättningen av domen använder här uttrycket att det föreligger "culpa". Detta är som framgått ovan (not 7) inte en bra översättning då ordvalet lätt leder tankarna fel.

har rätt till ersättning om tre förutsättningar är för handen; den bestämmelse som överträtts måste ha varit avsedd att ge enskilda rättigheter, överträdelsen måste vara tillräckligt allvarlig och det måste finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen av den skyldighet som åvilar staten och den skada som åsamkats de skadade.

Domstolen förklarade vidare att det av avgörandet i Francovich, som liksom de nu aktuella målen gällde underlåtenhet att genomföra ett direktiv inom föreskriven tid, kunde anses stå klart att för att uppnå full effekt av artikel 189 st 3 så måste det föreligga en rätt till ersättning om tre villkor är uppfyllda; det resultat som direktivet föreskriver skall innefatta att enskilda erhåller rättigheter, innebörden av dessa rättigheter skall kunna utläsas av direktivets bestämmelser och det skall finnas ett orsakssamband mellan överträdelsen och den förlust eller skada som uppkommit.

Domstolen konstaterade härefter att de villkor som uppställts i de olika domarna sakligt sett är desamma eftersom villkoret att det måste vara fråga om en tillräckligt allvarlig överträdelse, även om det inte uttryckligen angavs i Francovich-domen, med hänsyn till omständigheterna i det fallet uppenbart var uppfyllt.

Domstolen utvecklade härefter sitt i de tidigare domarna gjorda uttalande att de förutsättningar under vilka statens ansvar ger upphov till en rätt till ersättning beror på karaktären av den överträdelse av gemenskapsrätten som orsakat skadan. Innebörden angavs sammanfattningsvis vara att dessa förutsättningar måste tillämpas med hänsyn tagen till varje enskilt fall.

Domstolen fortsatte med att ge exempel från tidigare domar. Å ena sidan kunde därvid en överträdelse anses vara tillräckligt allvarlig om en gemenskapsinstitution eller medlemsstat, vid utövandet av sin normgivningsmakt, uppenbart och väsentligt har överträtt gränserna för sin handlingsfrihet. (Se HNL and Others 83/76 mfl [1978] ECR 1209, p 6, Brasserie du pêcheur p 55 och British Telecom p 42) Å andra sidan kunde varje överträdelse av gemenskapsrätten i sig vara tillräcklig för att bedömas som en tillräckligt allvarlig överträdelse, om medlemsstaten, när den gjorde sig skyldig till överträdelsen, inte hade till uppgift att träffa några normativa val och hade enbart en mycket begränsad eller ingen handlingsfrihet. (Se Hedley Lomas p 28)

Mot den här bakgrunden konstaterade domstolen att när som i Francovich en medlemsstat, i strid mot artikel 189 st 3, underlåter att inom den utsatta tiden vidta några av de åtgärder som är nödvändiga för att uppnå det resultat som ett direktiv föreskriver så har den medlemsstaten uppenbart och väsentligt åsidosatt gränserna för sin handlingsfrihet. Följden blir då att en sådan överträdelse ger upphov till en rätt till ersättning för den enskilde om de tre villkor som angavs i Franco-

vich är uppfyllda; direktivet skall vara avsett att ge enskilda rättigheter, innebörden av dessa rättigheter kunna utläsas ur direktivets bestämmelser och det skall finnas ett orsakssamband mellan överträdelsen av statens skyldigheter och den förlust och skada som de drabbade lidit.

Domstolen betonade särskilt att inga andra villkor än de nu angivna tre behöver beaktas och svarade därmed på den nationella domstolens frågor (nr 10-11) att möjligheten att få ersättning för förlust och skada inte kunde vara beroende av vare sig av att domstolen tidigare konstaterat att det föreligger en överträdelse av gemenskapsrätten för vilken staten svarar eller av att det statliga organ som överträdelsen kan tillskrivas har gjort sig skyldigt till ett uppsåtligt eller oaktsamt fel. (Se *Brasserie/Factortame III* p 75-80 samt 94-96.)

Domstolens sammanfattande svar på den nationella domstolens frågor (nr 8 – 12) blev därmed följande. Om staten underlåter att vidta några åtgärder för att genomföra ett direktiv så att det föreskrivna resultatet uppnås inom den stipulerade tiden så utgör detta i sig en allvarlig överträdelse av gemenskapsrätten. En sådan underlåtenhet ger följaktligen upphov till en rätt till ersättning för enskilda som drabbas av skada under förutsättning att direktivet är avsett att ge enskilda rättigheter vilkas innebörd kan fastställas och det finns ett orsakssamband mellan överträdelsen och den lidna förlusten och skadan.

5.7.3 Frågan om direktivet 90/314/EEC ger enskilda rättigheter vilkas innebörd kan fastställas

Domstolens fann vid en tolkning av artikel 7 i direktiv (90/314/EEC) att denna bestämmelse är avsedd att garantera pakteresenärer en rätt till återbetalning av pengar samt hemtransport och att denna rättighet kan utläsas ur direktivets bestämmelser.

5.7.4 Vad krävs för att genomföra ett direktiv på ett korrekt sätt?

Domstolen inledde här med att uttala att enligt domstolens fasta praxis måste direktivbestämmelser genomföras med ovillkorligt bindande verkan och med sådan noggrannhet, exakthet och tydlighet att det tillfredsställer kraven på rättssäkerhet. (Se C-59/89 [1991] ECR I-2607, p 24.) Vidare konstaterades att det aktuella direktivet angav ett exakt

datum då alla nödvändiga åtgärder skulle ha vidtagits så att direktivet skulle få full effekt.

Domstolen förklarade därefter att den tyska invändningen att införandetiden var för kort med hänsyn tagen till svårigheterna att introducera det nya systemet inte var en omständighet som kunde rättfärdiga en underlåtenhet att genomföra direktiv inom den föreskrivna tiden och att det enligt fast praxis inte var möjligt för en medlemsstat att hänvisa till bestämmelser, praxis eller omständigheter inom sitt eget rättsliga system som en ursäkt för att inte ha uppfyllt skyldigheter eller följt tidsgränser i ett direktiv.

Om implementeringsperioden är för kort finns det, fortsatte domstolen, bara en möjlighet enligt gemenskapsrätten och det är att vidta lämpliga åtgärder inom gemenskapen för att den behöriga gemenskapsinstitutionen skall medge den nödvändiga förlängningen av införandeperioden. (Se mål 52/75 Kommissionen v Italien [1976] ECR 277, p 12.)

5.8 Förenade målen C-283/94, C-291/94 och C-292/94 [1996] ECR I-5063 Denkavit m.fl.

(domen meddelad den 17 oktober 1996)

5.8.1 Bakgrund

Målen hänsköts till domstolen av tysk domstol som önskade ett förhandsavgörande enligt artikel 177 i Romfördraget, angående tolkningen av artikel 3 och 5 i rådets direktiv (90/435/EEC) om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater. (OJ 1990 L 225, p. 6)

Artikel 3.1 a i direktivet innehåller en definition av begreppet "moderbolag" som innebär bl.a. att det aktuella bolaget skall inneha minst 25% av kapitalet i ett bolag i en annan medlemsstat. Direktivet medger (artikel 3.2) att en medlemsstat inskränker tillämpningen av direktivets bestämmelser genom att "inte tillämpa detta direktiv på bolag i den aktuella medlemsstaten som inte, under en sammanhängande period av minst 2 år, bibehåller ett innehav som kvalificerar dem som moderbolag, eller på bolag i medlemsstaten i vilka ett bolag från en annan medlemsstat inte bibehåller ett sådant innehav under en oavbruten period av minst två år". Enligt direktivet (artikel 5.1) skall vinstut-

delning från ett dotterbolag till ett moderbolag vara befriat från källskatt. Tyskland hade dock enligt artikel 5.3 givits rätt att längst till mitten av 1996 ta ut en källskatt på 5%. Direktivet skulle vara genomfört i medlemsstaterna senast den 1 januari 1992.

När direktivet genomfördes i tysk rätt angavs i den bestämmelse som avsåg att införliva artikel 3.2 att ”status som moderbolag, i direktivets mening, har varje bolag som, när skyldighet att betala kapitalskatt inträder, kan visa att det sedan minst 12 månader, utan avbrott, innehaft minst 25% av dotterbolagets aktiekapital”.

Tyska skattemyndigheter avslog de aktuella bolagens begäran om skatteåterbetalning med motiveringen att bolagen inte – när skattskyldighet inträdde – hade innehaft 25% av respektive dotterbolags aktiekapital under en sammanhängande tid av minst 12 månader.

Sedan målen hamnat i tysk skattedomstol begärde denna genom ett förhandsavgörande svar på i princip tre frågor. Den första var huruvida den tyska lagregel varigenom direktivets artikel 3.2 införlivats kunde anses stå i överensstämmelse med direktivets bestämmelse, när direktivet inte tycktes kräva att den minimiperiod som moderbolaget skulle ha innehaft 25% av aktiekapitalet måste ha gått till ända när begäran om sänkt skatt lämnas in. Den andra frågan var om ett moderbolag som omfattas av direktivets bestämmelser, för det fall att den tyska lagregeln inte stod i överensstämmelse med direktivet, kunde åberopa direktivets bestämmelser direkt mot medlemsstaten till stöd för sin begäran om befrielse från källskatt, dvs. om direktivet kunde anses ha direkt effekt. I ett av målen ställdes slutligen frågan om en enskild kunde vara berättigad till skadestånd för ränteförlust som de drabbats av på grund av statens felaktiga genomförande av direktivet.

Domstolen fann som svar på den första frågan att den tyska genomförandebestämmelsen inte stod i överensstämmelse med direktivets regel. Som svar på den andra frågan angav domstolen att moderbolag som uppfyllde kraven på innehav skulle ha möjlighet att åberopa de aktuella bestämmelserna i direktivet direkt vid nationell domstol.

5.8.2 Statens ansvar vid felaktigt genomförande av ett direktiv

I ett av målen ställdes även frågan om ett moderbolag – för det fall att Tyskland feltolkat direktivet och med beaktande av de kriterier som fastställts i Francovich – hade rätt till skadestånd från den medlemsstat där dotterbolaget finns för de ränteförluster som det drabbats av på grund av det felaktiga genomförandet.

Domstolen inledde sina överväganden genom att återupprepa att principen om statens skadeståndsansvar för förlust och skada som orsakats enskilda som en följd av brott mot gemenskapsrätten för vilka staten svarar utgör en grundläggande del av fördragets system. Man hänvisade därvid särskilt till domarna i *Brasserie/Factortame III* p 31 och till *Dillenkofer* p 20.

Domstolen fortsatte med att hänvisa till att man i de tidigare domarna, med beaktande av omständigheterna i målen, slagit fast att gemenskapsrätten innebär en rätt till ersättning när tre villkor är uppfyllda. Den aktuella bestämmelsen skall innebära att enskilda erhåller rättigheter, överträdelsen måste vara tillräckligt allvarlig och det måste finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den uppkomna skadan. (*Brasserie/Factortame III* p 51, *Dillenkofer* p 21 och 23) Att dessa villkor också gäller när en medlemsstat felaktigt implementerar ett direktiv angavs särskilt framgå av *British Telecom* p 40.

På samma sätt som i målet *British Telecom* konstaterade domstolen här efter att principen är att den nationella domstolen bestämmer om förutsättningarna för att staten skall åläggas ett skadeståndsansvar är uppfyllda men att domstolen i detta fall förfogade över all information som kunde krävas för att kunna bedöma om det rörde sig om en tillräckligt allvarlig överträdelse.

Domstolen fortsatte sitt resonemang med att påminna om att en överträdelse enligt domstolens praxis är tillräckligt allvarlig om gemenskapsinstitutionen eller medlemsstaten vid utövandet av lagstiftningsmakt kan anses ha uppenbart och allvarligt åsidosatt gränserna för sin handlingsfrihet. (*Brasserie/Factortame III* p 55, *Dillenkofer* p 25) Vidare påpekades att det vid denna bedömning skulle tas särskild hänsyn till hur tydlig och exakt den överträdde regeln är. (*Brasserie/ Factortame III* p 56, *British Telecom* p 42, se även ovan s. 14)

I det aktuella fallet fann domstolen att det skulle beaktas dels att den tyska tolkningen "att innehavsperioden måste ha fullgjorts när skatteförmånen ges" hade delats av så gott som alla andra medlemsstater som utnyttjat möjligheten att inskränka tillämpningen av direktivet samt att inga tidigare mål angående tolkningen av det aktuella direktivet hade förekommit som kunde ge tolkningshjälp. Mot den bakgrunden fann domstolen att den felaktiga tyska uppfattningen om direktivets innebörd inte kunde anses utgöra en tillräckligt allvarlig överträdelse av gemenskapsrätten för att grunda rätt till skadestånd. Enligt gemenskapsrätten förelåg därmed ingen skyldighet för en medlemsstat att ersätta enskild för skada som kan ha uppkommit på grund av den i målet aktuella felaktiga tolkningen.

5.9 Förenade målen C-94/95 och
C-95/95 [1997] ECR I-000 Bonifaci
m.fl. samt målen C-261/95 [1997]
ECR I-000 Palmisani och
C-373/95[1997] ECR I-000 Maso m.fl.

(domar i samtliga mål meddelade den 10 juli 1997)

Dessa mål, som hänsköts till domstolen av italienska domstolar och avgjordes samma dag, innebär vissa ytterligare preciseringar av medlemsstaternas skadeståndsansvar när ett direktiv har införlivats för sent. De frågor som ställdes av de italienska domstolarna avsåg samtliga tolkningen och tillämpningen av direktiv (80/987/EEC) om harmonisering av lagstiftning rörande skyddet för arbetstagare vid arbetsgivarens insolvens, dvs. samma direktiv som i Francovichmålet. Målet C-94/95 är för övrigt en fortsättning på det mål som avgjordes tillsammans med Francovich. (Målet C-9/90 Bonifachi m.fl. se ovan avsnitt 5.2.)

I målen Bonifachi och Masi ställdes frågan om ersättning för skada som orsakats enskilda på grund av för ett för sent genomförande av direktivet kunde fastställas genom en fullständig retroaktiv tillämpning av de för sent men vid tidpunkten för prövningen av ersättningskraven antagna nationella bestämmelser varigenom direktivet genomförts. Domstolens svar blev att det i princip var godtagbart att fastställa ersättningen med tillämpning av de numera antagna genomförandereglererna, med de eventuella inskränkningar av ansvaret som där stadgas. Detta förutsatte dock att genomförandet skett på ett riktigt sätt och det ålåg vidare den nationella domstolen att se till att ersättningen motsvarade den faktiska skadan. Domstolen angav att en fullständig och korrekt retroaktiv tillämpning av genomförandereglererna måste anses uppfylla kravet på hur ersättningen skall bestämmas. Den tillfogade dock att om de skadelidande kan visa att de har åsamkats ytterligare förluster på grund av att de inte i rätt tid kunnat få den kompensation som direktivet tillförsäkrar dem skall även denna skada ersättas.

"Retroactive application in full of the measures implementing the Directive enables the harmful consequences of the belated transposition of that Directive to be remedied, provided that the Directive has been properly transposed. However, it is for the national court to ensure that reparation of the loss or damage sustained by the beneficiaries is adequate. Retroactive and proper application in full of the measures implementing the Directive will suffice for that purpose unless the beneficiaries establish the existence of complementary loss sustained on

account of the fact that they were unable to benefit at the appropriate time from the financial advantages guaranteed by the Directive with the result that such loss must also be made good." (Domen Bonifaci p 54 se även Maso p 42.)

I målet Palmisani ställde den italienska domstolen frågan om det kunde anses strida mot gemenskapsrätten att en medlemsstat föreskriver att talan om ersättning för skada som vållats av ett för sent genomförande av ett direktiv måste väckas inom ett år från det att direktivet införlivats med den nationella rättsordningen. Domstolen svarade att gemenskapsrätten inte för närvarande (eng. "*Community law, as it stands at present*") hindrar en medlemsstat från att föreskriva en sådan preklusionsfrist under förutsättning att en sådan inskränkning inte gör det svårare att få ersättning än vad som skulle gälla vid ett liknande inhemskt krav. Bedömning av om en sådan frist strider mot likhetsprincipen måste dock enligt domstolen göras av den nationella domstolen med beaktande av nationella ersättningsregler. Domstolens uttryckssätt tyder på att man därvid skulle kunna komma att få underkänna en sådan talerättsfrist om det enligt allmänna nationella bestämmelser om utomobligatoriskt skadestånd finns möjlighet att föra talan mot staten för underlåtenhet att i tid genomföra ett direktiv.

5.10 Målen C-334/92 [1993] ECR I-6911 Teodoro Wagner Miret, C-91/92 [1994] ECR I-3325 Faccini Dori och C-192/94 [1996] ECR I-1296 El Corte Inglés

I dessa tre mål har medlemsstaternas skadeståndsansvar inte varit någon av huvudfrågorna men har ändå berörts.

Målet Miret gällde ett lönegarantikrav från en anställd med chefsfunktion. Kravet hade lämnats utan bifall av spansk myndighet med motiveringen att Miret tillhörde företagets ledning, trots att något undantag för denna grupp inte hade gjorts när Spanien genomfört direktivet. Liksom i Francovich fann domstolen att direktivet inte kunde ges direkt effekt men konstaterade därefter att om det visade sig vara omöjligt att tolka den aktuella nationella bestämmelsen direktivkonformt, för att därmed tillförsäkra Miret den ersättning han rätteligen var berättigad till, så kunde medlemsstaten under de förutsättningar som angetts i Francovich åläggas att ersätta denne för uppkommen skada.

I målet *Faccini Dori*, som gällde ett direktiv om villkor vid hemköp, slog domstolen fast att ett direktiv som inte blivit genomfört inom föreskriven tid inte kunde ges direkt effekt i förhållande till ett privat företag – dvs. horisontellt. Samtidigt konstaterade dock domstolen att om det skulle visa sig inte vara möjligt att uppnå den effekt som direktivet avsett genom en fördragskonform tolkning av nationella regler så kunde Italien, under de förutsättningar som angetts i *Francovich*, åläggas att ersätta den skada som drabbat kvinnan i målet på grund av att direktivet inte blivit genomfört.

Också i målet *El Corte Inglés*, som gällde ett direktiv om konsumentkrediter, fastslog domstolen att ett direktiv som inte genomförts i rätt tid inte kan tilläggas horisontell direkt effekt. På samma sätt som i de andra två målen pekade domstolen på möjligheten för den enskilde att komma till sin rätt genom att föra en skadeståndstalan mot staten och upprepade därvid de tre förutsättningar för ansvar som angetts i *Francovich*.

6 Svenska förhållanden

6.1 Inledning

I detta avsnitt beskrivs hur frågan om statens skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler hittills kommit att aktualiseras såvitt avser svenska förhållanden. Liksom i övriga EU-länder har domstolens avgöranden i Francovich och därefter följande mål också hos oss rönt stor uppmärksamhet och bl.a. givit upphov till ett stort antal artiklar i svensk juridisk fackpress. Frågan om statens skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler har även berörts i några akademiska avhandlingar under det senaste året. (Något referat av vad som skrivits i ämnet lämnas inte här. Exempel finns i den bifogade källförteckningen.) Frågan har emellertid även nått det praktiska rättslivet dels genom att enskilda väckt talan mot staten vid svenska domstolar, dels i form av ersättningskrav som anhängiggjorts direkt hos Justitiekanslern (JK). I ett vidare perspektiv har frågan om statens skadeståndsansvar när svensk rätt inte står i överensstämmelse med gemenskapsrättens regler bl.a. aktualiserats inom flera departement inom ramen för det fortlöpande lagstiftningsarbetet. I det följande ges en översiktlig bild av dagsläget. Det har inte varit möjligt att göra någon uttömmande inventering. Utöver de exempel som här tas upp finns det således flera domstolsavgöranden och lagstiftningsärenden där frågan om statens skadeståndsansvar varit aktuell och nya frågeställningar tillkommer hela tiden.

Den främsta källan för att få fram information om svenska förhållanden är JK eftersom alla krav på skadestånd mot staten, som grundas på att det förekommit någon form av felaktig myndighetsutövning, handläggs av denne antingen i egenskap av beslutsmyndighet eller som företrädare för staten i rättegång. Härutöver har vissa frågeställningar uppmärksammats genom att utredningen under hand kontaktats av företrädare för departement och myndigheter som i sin verksamhet kommit i kontakt med dessa frågor.

6.2 Sveriges genomförande av rådsdirektiv 80/987/EEG (lönegarantidirektivet)

Frågan om skadeståndsansvar för staten vid överträdelse av EG-regler har i Sverige hittills främst aktualiserats med anledning av Sveriges genomförande av direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (dir. 80/987/EEG med ändring enligt dir. 87/164/EEG), det s.k. lönegarantidirektivet. Dessa rättsakter blev genom EES avtalet och därefter genom Sveriges anslutning till EU gällande här i landet.

I fördraget med anledning av Sveriges anslutning till EU har Sverige beträffande detta direktiv förbehållit sig möjligheten att i fråga om rätten till ersättning undanta en anställd, eller en anställds efterlevande, som ensam eller tillsammans med nära anförvanter ägde en väsentlig del av arbetsgivarens företag eller verksamhet och som hade ett betydande inflytande över verksamheten. Undantaget gäller även om arbetsgivaren är en juridisk person utan företag eller verksamhet. (Se SFS 1994:1501 s. 2238 f.)

Det nu beskrivna förbehållet i fråga om lönegarantidirektivets giltighet utformades i enlighet med de svenska bestämmelser om lönegaranti som gällde vid tiden för medlemskapsförhandlingarnas slutförande. Sedan anslutningsfördraget förhandlats färdigt ändrades emellertid de svenska lönegarantireglerna så att 12 § förmånsrättslagen (1970:979, FRL) fick ändrad lydelse. (Se SFS 1994:639, prop. 1993/94:208, bet. 1993/94:LU 34.) Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 1994. Ändringen i 12 § sjätte stycket FRL innebar att om konkursgäldenären var näringsidkare så skulle en arbetstagare vara utesluten från lönegaranti redan genom att någon honom närstående senare än sex månader före konkursansöknings hade ägt minst en femtedel av företaget.

Under början av hösten 1995 ingavs ansökningar om stämning mot staten vid ett stort antal tingsrätter runt om i landet. Kärandena, arbetstagare som inte medgivits ersättning enligt lönegarantireglerna, gjorde där gällande att de svenska lönegarantireglerna, efter ändringarna den 1 juli 1994, inte stod i överensstämmelse med EG-direktivet och att staten därmed var skyldig att ersätta dem för den skada de drabbats av när de felaktigt uteslutits från rätt till lönegarantiersättning.

Staten genom JK bestred inledningsvis käromålen på den grunden att de svenska reglerna inte kunde anses strida mot det aktuella direktivet. Sedan ingående överläggningar förts mellan JK och företrädare för Justitie-, Arbetsmarknads- och dåvarande Utrikeshandelsdepartementet beslutade emellertid JK att medge bifall till mot staten

framställda skadeståndsyrkanden. Skälen för detta ställningstagande framgår av följande utdrag ur ett beslut av JK den 8 december 1995 (dnr 2433-95-40).

"Allmänt kan sägas att Sverige genom bestämmelserna i förmånsrättslagen och lönegarantilagen väl uppfyller de krav som ställs på medlemsstaterna i ifrågavarande direktiv. Av direktivet framgår också att medlemsstaterna får göra undantag från lönegarantin för vissa kategorier av arbetstagare. Den nya lydelsen av 12 § förmånsrättslagen sträcker sig emellertid längre än vad som anges i det undantag från lönegarantidirektivets tillämpning som gäller för Sveriges del genom att samtliga arbetstagare som är närstående till en person med väsentlig ägarandel undantas från rätten till lönegarantiersättning oberoende av om arbetstagaren själv har haft ett betydande inflytande över verksamheten.

Efter ingående överväganden och efter överläggningar med företrädare för regeringskansliet har jag kommit till den slutsatsen att Sverige inte kan anses ha genomfört det ifrågavarande rådsdirektivet på ett riktigt sätt. Med hänsyn till vad EG-domstolen uttalat om EG-rättens innebörd i målen 6 och 9/90 Francovich och Bonifaci ./ Italien och mål C-334/92 Miret ./ Fondo de garantia salarial har jag därför tidigare i ett antal mål som anhängiggjorts vid allmän domstol där omständigheterna varit likartade med de som föreligger i detta fall slutligen medgivit bifall till mot staten framställda skadeståndsyrkanden."

Mot bakgrund av den uppkomna situationen förordade Riksskatteverket (RSV) i ett meddelande 1995-10-24 (Dnr 6887-95/708) till kronofogdemyndigheter och tillsynsmyndigheter i konkurs att 12 § sjätte stycket FRL skulle tolkas på ett sådant sätt att regeln kom att överensstämma med direktivet och den anpassning av detta som Sverige erhållit rätt att göra. RSV hemställde även i en skrivelse till regeringen 1995-10-05 att 12 § FRL skulle ändras.

I oktober 1996 presenterades en inom Arbetsmarknadsdepartementet utarbetad promemoria Löneskyddet vid konkurs – förslag till vissa förändringar i anledning av dir. 80/987/EEG, m.m. (Ds 1996:63). I denna föreslogs att reglerna i 12 § sjätte stycket FRL skulle ändras så att det svenska löneskyddet för närstående till konkursgäldenären med säkerhet kom att stämma överens med den anpassning av rådets direktiv 80/987/EEG om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens som gällde för Sverige och som intagits i Sveriges anslutningsakt till Europeiska unionen. I promemorian föreslogs även att den s.k. karensregeln i 9 a § lönegarantilagen (1992:497, LGL) skulle upp-

hävas¹ och att den i 2 § samma lag upptagna begränsningen av garantin till fordringar som avser anställning med övervägande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden endast skulle avse fordringar i konkurser som inträffat i ett annat nordiskt land. Även dessa senare ändringar syftade till att uppnå en bättre överensstämmelse mellan de svenska reglerna om löneskyddet vid konkurs och EG:s lönegaranti-direktiv.

Efter remissbehandling och yttrande från lagrådet utarbetades en proposition med i allt väsentligt samma innehåll som promemorian. Ändringarna i FRL och LGL trädde i kraft den 1 juni 1997.

Fram till september 1997 har JK som företrädare för staten vid och utom rätta medgett framställda skadeståndsanspråk grundade på påstående om bristande överensstämmelse mellan svensk lag och EG:s lönegaranti-direktiv i sammanlagt 254 ärenden. Sedan lagändringen i 12 § LGL trädde i kraft den 1 juni 1997 har det kommit in mycket få nya ärenden. Eftersom lagändringen enligt övergångsbestämmelserna inte gavs retroaktiv verkan kan det dock fortfarande förekomma fall där konkurs inträffat under våren 1997.

Bland de lönegarantiärenden som prövats av domstol kan nämnas följande två mål som slutligt avgjorts av Svea hovrätt respektive Högsta domstolen. Det är viktigt att notera att det i båda fallen fördes *talán om ersättning enligt lönegarantilagen* och att det således inte var fråga om skadeståndskrav mot staten. Trots detta är domarna av intresse här eftersom de visar den nära kopplingen mellan skadeståndskrav och krav grundade på materiella ersättningsregler. Domarna illustrerar även att den enskildes utformning av sin talán och domstolens tillämpning av processuella regler är av avgörande betydelse för utgången av en rättslig prövning.

RH 1996:37

En arbetstagare har inte, fastän lönegarantilagen av hovrätten i målet befunnits strida mot gällande EG-direktiv, ansetts kunna grunda sin talán mot staten om att utfå lönefordran *enligt lönegarantilagen* direkt på direktivet. – Målet gällde ett krav från en anställd, Christer H, som enligt 12 § sjätte stycket FRL i dess lydelse efter den 1 juli 1994 saknade förmånsrätt i konkursen eftersom hans mor ägde samtliga aktier i konkursbolaget. Sedan förvaltaren avslagit begäran om ersättning en-

¹ Se angående denna regel EFTA-domstolens dom i målet E-1/95 Ulf Samuelsson ./.. svenska staten. Domen utgjorde ett rådgivande yttrande på begäran av Varbergs tingsrätt i mål T 1157/94. Frågan i målet gällde om 9 a § lönegarantilagen (1992:497) uppenbarligen stred mot art. 10 a) i dir. 80/987/EEG (lönegaranti-direktivet).

ligt lönegarantilagen vilket beslut fastställts av tingsrätten överklagade Christer H tingsrättens dom och yrkade i första hand att målet skulle återförvisas till tingsrätten för fortsatt handläggning och i andra hand att hans talan skulle bifallas. Christer H åberopade i hovrätten till stöd för sin talan om ersättning enligt lönegarantilagen i huvudsak att den aktuella bestämmelsen i FRL stred mot EG:s lönegarantidirektiv, som är tvingande, samt att bestämmelsen gick utöver den anpassning av direktivet som Sverige tillåtit göra. Svea hovrätt, som med stöd av 50 kap. 8 § andra stycket rättegångsbalken genast meddelade dom i målet, konstaterade att den svenska bestämmelsen i 12 § sjätte stycket FRL inte kunde anses uppfylla direktivets krav och anförde därefter följande;

”Eftersom förmånsrättslagen i den aktuella delen inte är förenlig med direktivet uppkommer frågan om Christer H – eller någon annan – kan grunda sin talan mot staten om ersättning enligt lönegarantilagen på direktivet. Denna principfråga har prövats av EG-domstolen som funnit att direktivet inte har s.k. direkt effekt på det sättet att en arbetstagarare i en domstol kan göra gällande en fordran mot en stat som inte har genomfört direktivet i sin lagstiftning. Inte heller kan en arbetstagarare med stöd av direktivet kräva betalning för en lönefordran från en garantiinstitution som enligt nationell rätt har inrättats för andra löntagare. (Jfr C-6&9/90 Andrea Francovich and Others v. Italian Republic och C-334/92 Teodoro Wagner Miret v. Fondo de Garantia Salarial.)”

Hovrätten fann på grund av vad som nu sagts att Christer H:s talan var uppenbart ogrundad och skulle lämnas utan bifall. Hovrättens slutsats blev således att eftersom direktivet inte hade direkt effekt så kunde det inte åberopas av en enskild inför svensk domstol som grund för ett krav på lönegarantiersättning.

Högsta domstolens dom den 16 maj 1997 i mål T 3278/96

Frågan i detta mål gällde tolkningen av närståendebegreppet i 12 § sjätte stycket FRL. Konkursförvaltaren och därefter tingsrätten lämnade Owe W:s yrkande om ersättning utan bifall med motiveringen att denne, som var ordförande i konkursbolagets styrelse med rätt att ensam teckna bolagets firma och tillika förenings- och styrelseordförande i den bostadsrättsförening som ägde 100 procent av bolagets aktier, måste anses som närstående till bolaget och föreningen enligt 4 kap. 3 § 3 och 4 p. konkurslagen, vars närståendebegrepp skulle ”tillämpas analogt när det gäller motsvarande bedömning avseende 12 § tredje stycket förmånsrättslagen”. (Undantagsregeln i 12 § tredje stycket FRL

motsvarade efter lagändringen den 1 juli 1994 12 § sjätte stycket FRL.) Owe W överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle bifalla hans talan om ersättning enligt lönegarantilagen. Hovrätten, vars domslut fastställdes av Högsta domstolen, ändrade tingsrättens dom och förpliktade staten att utge ersättning enligt lönegarantilagen till Owe W. Hovrätten konstaterade i sina domskäl inledningsvis att frågan i målet var om föreningen enligt förmånsrättslagen kunde anses som närstående till Owe W. I sitt fortsatta resonemang om tolkningen av närståendebegreppet i förmånsrättslagen hänvisade hovrätten till att konkurslagens närståenderegeln enligt praxis ansetts vägledande för tolkningen men konstaterade därefter att Sverige efter sitt inträde i EU är bundet av lönegarantidirektivet och att detta, även om Owe W ”inte skulle kunna anses grunda sin rätt direkt på direktivet”, innebar en förpliktelse för svensk domstol till s.k. direktivkonform tolkning vid tillämpning av nationell rätt som ligger inom direktivets område. Vid en samlad bedömning som innefattade både en tolkning av den svenska regeln i ljuset av lönegarantidirektivet och en tolkning med utgångspunkt i förarbetena till förmånsrättslagen fann därefter hovrätten att det inte fanns tillräcklig grund för att utesluta Owe W från rätten till lönegaranti. Högsta domstolen, som inte alls nämnde frågan om den svenska förmånsrättslagens överensstämmelse med EG:s lönegarantidirektiv, konstaterade i sina domskäl sammanfattningsvis att Owe W skulle erhålla betalning enligt lönegarantilagen eftersom det inte fanns skäl att utan stöd i lag tillämpa konkurslagens närståendebegrepp, som innefattar även vissa juridiska personer, vid tolkning av förmånsrättslagen.

6.3 Skadeståndskrav inom andra rättsområden

6.3.1 Domstolsavgöranden

Ett exempel på att staten ålagts skadeståndsskyldighet på grund av bristfällig implementering av ett EG-direktiv på skatteområdet är en dom meddelad i Solna tingsrätt 1997-09-29 (Mål T 360/96). Stockholm Lindöpark Aktiebolag som driver en golfbana stämde staten med yrkande om skadestånd på drygt 500 000 kr. Grunden för talan var att bolaget drabbats av skada på grund av att den svenska mervärdesskattelagen stred mot EG:s mervärdesskattedirektiv. Tingsrätten fann att staten vid Sveriges anslutning till EU den 1 januari 1995 underlåtit att på ett korrekt sätt genomföra det s.k. mervärdesskattedirektivet och att förutsättningar förelåg att ålägga staten att ersätta käranden på

grund därav uppkommen skada. Målet aktualiserar bl.a. de komplikationer som uppkommer när allmän domstol skall pröva ett skadeståndsanspråk som grundas på påstående om felaktigt genomförd eller tillämplad skattelagstiftning och betydelsen av hur parterna utformar sin talan.

6.3.2 JK-ärenden

Märkning av ägg (Dnr 477-96-40)

Det finska företaget Scanegg Suomi Oy begärde skadestånd av staten på grund av att vissa bestämmelser om märkning av ägg i livsmedelsförordningen och föreskrifter som meddelats av livsmedelsverket enligt bolaget stod i strid med EG-rätten. Enligt bestämmelsen i livsmedelsförordningen skulle ägg som kom från utlandet och där hönsens burar inte uppfyllde vissa krav märkas med texten: "Uppfyller ej sv. djurskyddskrav" Enligt föreskrifterna skulle ägg som förts in till riket från utlandet märkas med namnet på ursprungslandet. JK avslog framställningen om skadestånd med hänvisning till att det inte var fråga om någon överträdelse av EG-rätten.

Tilldelning av mjölkkvot (Dnr 1096-96-40)

Statens jordbruksverk meddelade under 1995 beslut om preliminära mjölkkvoter på gårdsnivå. Dessa beslut ändrades sedermera och de nya besluten innebar att vissa mjölkproducenter fick mindre tilldelning av mjölk än tidigare. Två mjölkproducenter gjorde gällande att jordbruksverket inte hade haft rätt att ändra de först meddelade besluten och att de därmed hade brutit mot såväl EG-rätten som den svenska skadeståndslagen. JK avslog framställningen om skadestånd.

Genomförande av det s.k. batteridirektivet (Dnr 2762-97-40)

Philips ansökte hos Statens naturvårdsverk (SNV) om dispens från vissa överlåtelseförbud som fanns i den svenska batteriförordningen rörande bärbara hushållsapparater, t.ex. skäggrimmer, tandborstar m.m. SNV avslog Philips ansökan. Efter överklagande upphävde länsrätten SNV:s beslut och gav Philips rätt att sälja apparaterna på den svenska marknaden. Länsrätten ansåg att EG:s batteridirektiv gav en sådan rätt för Philips men att direktivet inte hade genomförts på ett korrekt sätt i den svenska batteriförordningen. Philips har därefter begärt ersättning av staten för skada som drabbat bolaget på grund av det felaktiga genomförandet av direktivet. Ärendet hos JK är ännu inte avslutat.

Sociala förmåner – studiestöd (Dnr 626-97-40)

En brittisk medborgare har för egen och för en dotters räkning – också hon brittisk medborgare – begärt ersättning av staten för kostnader som uppkommit vid försök att få till stånd en ändring av ett beslut av Centrala Studiestödsnämnden angående dotters rätt till svenskt studiestöd för studier i Storbritannien. Ärendet rör bl.a. frågor om icke-diskriminering och om egenföretagare och deras familjemedlemmar skall omfattas av rätten till den sociala förmånen studiestöd. Ärendet hos JK är ännu inte avslutat.

Utbyte av utländskt körkort (Dnr 1717-97-40)

Ärendet avser ersättningsanspråk med anledning av felaktig information, lämnad vid myndighetsutövning, om reglerna rörande utbyte av utländskt körkort. Dessa regler ändrades i samband med Sveriges inträde i EES/EU. Sökanden åberopar gemenskapsrättsliga regler till stöd för sitt anspråk. Ärendet hos JK är ännu inte avslutat.

Punktskatter och avgifter*Energiskatt*

Den 1 januari 1996 ändrades 2 kap. 9a § lagen (1994:1776) om skatt på energi. Ändringen innebar ett förbud mot användning av finsk lågbeskattad röd diesel i svenska personbilar. Ett stort antal privatpersoner (f.n. ett sjuttioital) har begärt ersättning av staten för uppkommen skada med hänvisning till att bestämmelsen strider mot EG-rätten. Den gemenskapsrättsliga bestämmelse som närmast avses torde vara artikel 8 i det s.k. mineraloljedirektivet. JK har ännu inte tagit ställning till kraven. Den angivna lagen har numera åter ändrats genom SFS 1997:592.

Förrättningsavgifter vid bilbesiktning m.m. (Dnr 2050-96-40)

En person som importerat en personbil och därvid påförts avgift av AB Svensk Bilprovning för registreringsbesiktning, ursprungskontroll och jämförande undersökning har begärt att avgiftsbeloppen restitueras. JK har tagit upp framställningen till provning som ett ärende om skadeståndsskyldighet vid överträdelse av EG-regler. Frågan gäller närmast om bestämmelserna angående besiktning, registrering och avgifter vid privatimport av fordon i fordonskungörelsen, bilregisterkungörelsen och förordningen om förrättningsavgifter för AB Svensk Bilprovning är förenliga med artiklarna 6, 30, 90 och 92 i Romfördraget.

6.3.3 Frågeställningar aktualiserade av departement och myndigheter

Under utredningsarbetets gång har jag kontaktats av företrädare för flera departement och myndigheter som önskat diskutera frågor med anknytning till statens skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler. Bakgrunden har i vissa fall varit konkreta ärenden där frågan väckts medan det i övriga fall handlat om att söka information för att skaffa en beredskap inför framtiden.

Riksskatteverket (RSV) har som ovan framgått haft frågan direkt aktuell med anledning av lönegarantilagstiftningen. Det finns emellertid även exempel på att svenska skattebestämmelser blivit ifrågasatta. I ett pågående mål vid EG-domstolen har generaladvokaten nyligen avgett ett yttrande av innebörd att den svenska premieskatten på pensionsförsäkringar i utländska bolag strider mot artikel 59 i Romfördraget. Även inom ramen för det mera allmänna övergripande arbetet med skattemyndigheternas hantering av frågor avseende EG-rätten har RSV haft anledning att beakta möjligheten att bristande genomförande av EG-direktiv eller tillämpning av svensk skattelag i strid mot gemenskapsrätten kan ådra staten ersättningsskyldighet. RSV har i en promemoria 1996-10-22 (Dnr 7809-96/900) behandlat några frågeställningar som berör skattemyndigheternas hantering av frågor hänförliga till EG-rätten. För att åstadkomma en enhetlig rättstillämpning har man där bl.a. angett att utgångspunkten vid skattemyndigheternas beslutsfattande och handläggning bör vara att EG-direktiv skall anses ha införlivats i den svenska lagstiftningen.

Inom *Kommunikationsdepartementet* har frågan om statens skadeståndsansvar diskuterats med anledning av pågående arbete med nya regler om sjöfartsavgifter och inrikes transporter där de gamla reglernas förenlighet med artiklarna 12 och 30 i Romfördraget ifrågasatts. En frågeställning var om den omständigheten att genomförandet av en lagändring dröjt på grund av att utskottsbehandlingen i riksdagen dragit ut på tiden kunde vara en giltig ursäkt vid ett eventuellt ersättningskrav.

Näringsdepartementet har haft upp frågan om statens skadeståndsansvar i anslutning till bestämmelserna om statsstöd i artiklarna 92 och 93 i Romfördraget. De frågor som diskuterats är bl.a. huruvida enskilda kan vara berättigade till skadestånd vid felaktig tillämpning av regler om statsstöd och de problem som uppkommer när gemenskapsrättens regler skall samordnas med svensk rätt.

På *Finansdepartementet* har frågan kommit upp bl.a. med anledning av att EG-kommissionen ifrågasatt utformningen av den svenska lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU). I den lagen finns i 7 kap. bestämmelser om skadestånd vid brott mot lagens regler men en-

ligt kommissionen måste lagen även ge utrymme för skadestånd när beslut som fattas med stöd av LOU står i strid med gemenskapsrätten.

Utanför myndighetsområdet kan nämnas att Systembolaget Aktiebolag ställt frågan om bolaget kan åläggas skadeståndsskyldighet med anledning av de tillståndsbeslut som fattas enligt det avtal som upprättats enligt 5 kap. 1 § alkohollagen (1994:1738).

Som redan framhållits är det ovan nämnda endast exempel på ärenden som avgjorts och frågeställningar som väckts. Det är också viktigt att observera att frågan om ett eventuellt skadeståndsansvar för staten ofta kommer in som ett andrahandsyrkande när ersättning i första hand begärs enligt olika speciallagar. Av JK:s ärenden framgår också att det ibland kan vara tveksamt om prövningen av ett visst krav bör ske utifrån förutsättningen att anspråket grundas på påstående om överträdelse av EG-regler eller enligt den svenska skadeståndslagens regler.

7 Situationen i övriga EU-länder

7.1 Inledning

En kortfattad beskrivning av hur reglerna om det allmännas skadeståndsansvar är utformade i övriga nordiska länder samt i bl.a. Tyskland, Österrike, Frankrike och England finns i betänkandet SOU 1993:55 kapitel 6. Allmänt sett kan konstateras att EU länderna uppvisar olika ansvarsmodeller. Det förekommer således att skadeståndsansvaret är lagreglerat men även att det enbart har utformats i praxis. En koppling av skadeståndsansvaret till begrepp motsvarande det svenska "myndighetsutövning" förekommer i flera länder liksom krav på någon form av "fel eller försummelse" som en förutsättning för ansvar. Möjligheten att föra skadeståndstalan mot staten med anledning av lagstiftarens eller domstolars beslut varierar.

För att försöka få en samlad bild av det nuvarande rättsläget i medlemsländerna har en förfrågan sänts ut till justitieministerierna i samtliga medlemsländer med begäran om viss information. Svar har inkommit från elva länder. Det har emellertid visat sig vara svårt att utifrån dessa ge någon säker bild av dagsläget i övriga EG-länder. De betydande olikheter som finns mellan rättssystemen tillsammans med den allmänna osäkerhet som råder angående den exakta innebörden av den av domstolen sjösatte principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler gör det svårt att tolka den information som lämnats. Det följande är därför endast en kort sammanfattande översikt av vad som framkommit.

De frågor som ställdes till medlemsstaterna var följande;

1. Är gällande nationella skadeståndsregler förenliga med de principer om statens skadeståndsansvar som EG-domstolen slagit fast i Francovich och följande domar?

2. Har EG-domstolens avgöranden i Francovich och följande föranlett några utrednings- eller lagstiftningsåtgärder?

3. Har det efter *Francovich* förekommit mål i nationell domstol där enskilda yrkat skadestånd av staten på grund av brott mot gemenskapsrätten?

7.2 Uppfyller gällande nationella skadeståndsregler gemenskapsrättens krav?

Uppfattningen varierar mellan medlemsländerna huruvida den nationella lagstiftningen står i överensstämmelse med de principer om medlemsstaternas skadeståndsansvar som domstolen lagt fast.

Danmark

I det danska svaret konstaterar man att dansk rätt saknar i lag fastlagda generella regler om statens skadeståndsansvar för skador orsakade av lagstiftaren men att det kan antas att staten ansvarar för olagligt utfärdade regler enligt allmänna bestämmelser om utomobligatoriskt skadestånd som i dansk rätt förutsätter "culpa" vilket får anses stå i överensstämmelse med domstolens avgöranden.¹

Finland

I det finska svaret noteras inledningsvis att medlemsstaternas skadeståndsansvar enligt domstolen baserar sig direkt på gemenskapsrätten och att det därmed inte går att svara på frågan om finska skadeståndsregler är förenliga med gemenskapsrätten. Härfter konstaterar man rent allmänt att de finska reglerna, frånsett viss rättspraxis, är i stort sett identiska med de svenska, att det varken ur den finska skadeståndslagen och dess förarbeten eller ur rättspraxis framgår i vilken utsträckning skadeståndsansvaret omfattar fel av lagstiftaren men att det hittills varit klart att det allmänna inte kan åläggas ett ersättningsansvar på grund av riksdagens lagstiftningsåtgärder. Domstolens avgöranden i *Francovich* och följande liksom flera domar meddelade av Europadomstolen i Haag (Marck 13.6.1979, A 31 och Norris 26.10.1988, A 142) innebär emellertid att man kan få ändra denna tolkning. Här hänvisar man även till den finska regeln i 3 kap. 5 § skadeståndslagen, som motsvarar den svenska 3 kap. 7 § SkL.

¹ Hänvisning sker därvid till en artikel i *Ugeskrift for Retsvæsen* 1996 B, s. 257 ff.

Belgien

Av svaret från Belgien framgår att det saknas allmänna lagregler eller praxis som reglerar frågan om lagstiftarens ansvar för författningar som bryter mot överordnade regler, särskilt EG-regler. Den belgiska uppfattningen är dock att det bör vara möjligt att tillämpa de allmänna reglerna om utomobligatoriskt skadestånd (art. 1382 och 1383 Civil Code) i ett sådant fall. Detta har skett när det gäller myndigheters normativa rättsakter. Det sägs vidare att det inom belgisk doktrin förekommer den uppfattningen att de belgiska reglerna skall tillämpas vid en eventuell prövning av lagstiftarens ansvar för överträdelse av gemenskapsrätten eftersom dessa ger den enskilde ett starkare skydd än det som domstolen fastställt i sina avgöranden. Man menar sammanfattningsvis att det inte går att säga att den belgiska lagstiftningen inte står i överensstämmelse med den princip om medlemsstaternas skadeståndsansvar som domstolen etablerat.

Luxemburg

Lagstiftningen i Luxemburg förefaller överensstämma med den belgiska.

Österrike

Lagstiftningen i Österrike har stora likheter med den svenska. I sitt svar konstaterar man att den österrikiska lagstiftningen avviker från de principer som domstolen uppställt i Francovich och följande dels genom att ansvaret enligt österrikisk rätt inte är knutet till begreppet "fault", dels med tanke på att skadeståndsskyldighet inte kan åläggas på grund av högsta domstolens avgöranden eller lagstiftningsåtgärder.

Storbritannien

Av svaret framgår att det pågår arbete inom regeringskansliet som syftar till att undersöka vilka effekter domstolens avgöranden i Francovich och följande kan ha på lagstiftningen i Storbritannien. Arbetet är inte tänkt att utmyнна i någon officiell rapport men om några ändringar i den nuvarande processordningen visar sig vara nödvändiga kommer detta givetvis att offentliggöras. Man uppger dock att den allmänna uppfattningen är att gällande lagstiftning står i överensstämmelse med de principer som domstolen lagt fast i sina avgöranden.

Som ett led i sitt pågående arbete skickade man i december 1996 från Lord Chancellor's Department ut en enkät som för svensk räkning besvarades av denna utredning. Det framgår av de frågor som där ställdes att man framför allt är intresserade av processuella frågor, t.ex. om

det finns särskilda talefrister, om det finns regler som innebär att ersättningen kan sättas ner om den skadelidande inte sökt förhindra eller minska skadan och om det gäller andra regler för krav på grund av brott mot EG-regler än för andra skadeståndskrav mot staten. Man ville emellertid även veta bl.a. vilka typer av skador som ersätts och om det finns någon beloppsbegränsning när det gäller skadeståndets storlek. Det har till dags dato inte varit möjligt att få fram någon sammanställning eller någon sammanfattande analys av de svar som inkommit.

Irland

Av svaret framgår att det inte finns något i lag reglerat skadeståndsansvar för staten enligt Irländsk rätt. Den nationella praxis som refereras ger vid handen att det endast i situationer där fel blivit begångna medvetet eller av oaktsamhet kunnat komma i fråga att utge ersättning på grund av myndighetsfel. Kravet på uppsåtligt eller oaktsamt fel uppges innebära att det framstår som orealistiskt att ersättning skulle kunna utkrävas för skada som har sin grund i en lagstiftningsåtgärd. Detta måste väl tolkas så att irländsk skadeståndsrätt ställer upp betydligt striktare förutsättningar för statens ansvar än dem som domstolen tillämpat i Francovich och följande.

Frankrike

Av svaret framgår att statens skadeståndsansvar enligt fransk rätt grundas på rättspraxis och att franska domstolar i ett antal avgöranden prövat skadeståndskrav mot staten med beaktande av domstolens avgöranden i Francovich och följande. Genom dessa avgöranden har fransk rätt kommit att överensstämma med gemenskapsrätten.

Den viktigaste av de franska domarna är den i målet *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France* som meddelades av Conseil d'Etat den 28 februari 1992. Domstolen prövade där frågan om franska statens ansvar för överträdelse av ett gemenskapsrättsligt direktiv och ålade staten att utge skadestånd till tobaksbolagen. Ytterligare två viktiga avgöranden som nämns är målet *Dangeville* där dom meddelades den 1 juli 1992 av La Cour administrative d'appel de Paris och målet *Société United Distillers France* där La Chambre commerciale de la Cour de cassation i ett utslag den 21 februari 1995 hänfört sig till de principer som domstolen utvecklat i Francovich och därvid konstaterat att justitieministeriets vägran att beakta innebörden av en dom från EG-domstolen fick anses utgöra ett allvarligt fel.

Tyskland

Enligt tysk rätt (Se SOU 1993:55 avsnitt 6.5) bär staten ett ansvar för fel och försummelse vid myndighetsutövning som i viss mån liknar det som gäller enligt svensk rätt. En inskränkning som här bör noteras är emellertid att det för rätt till skadestånd krävs att överträdelsen avsett ett enskilt fall. *"The state is responsible only for breaches of official duties the exercise of which is expressly directed at a third party and therefore has the aim of protecting a right of the third party".*² Denna förutsättning för ansvar enligt tysk rätt har domstolen uttalat sig om i Brasserie/Factortame III. I domen sägs att den nationella domstolen måste bortse från ett sådant krav när den prövar frågan om ersättning på grund av en överträdelse av gemenskapsrätten för vilken lagstiftaren ansvarar. Att tillämpa den skulle nämligen hindra den nationella domstolen från skyldigheten att ge gemenskapsrätten full effektivitet genom att garantera ett effektivt skydd för enskilda rättssubjekts rättigheter. (Domen p 72) Den tyska skadeståndslagen är således i denna del inte förenlig med gemenskapsrättens krav.

Italien

Av svaret framgår att det i den italienska konstitutionen (art. 28) finns en bestämmelse som reglerar statens ansvar för tjänstemäns och andra offentligt anställdas handlande. Ansvaret är komplext och bl.a. konstruerat med användning av den i italiensk rätt existerande skillnaden mellan "individual rights" och "legitimate interests".

Portugal

Av svaret framgår att statens skadeståndsansvar enligt portugisisk rätt grundas på art. 22 i konstitutionen samt på bestämmelser i en särskild lag (Decree-Law 48051 av den 21 november 1967) som behandlar olagligt handlande och uppsåtliga och oaktsamma fel av offentliga tjänstemän.

² Se generaladvokaten Tesauros yttrande i Brasserie/Factortame III under p 4. Jämför även domen i samma mål p 71.

7.3 Har EG-domstolens avgöranden föranlett några utrednings- eller lagstiftningsåtgärder?

I Storbritannien pågår, som ovan beskrivits, en översyn av gällande lagstiftning med syfte att tillförsäkra enskilda skadelidande en fullständig prövning av ersättningskrav mot staten. Härutöver förekommer såvitt kunnat utrönas inte något pågående lagstiftnings- eller utredningsarbete i medlemsstaterna med anledning av domstolens avgöranden i Francovich och följande.

Det har inte i något medlemsland genomförts ändringar i nationella skadeståndsregler med anledning av domstolens avgöranden i Francovich och följande.

7.4 Har det vid nationella domstolar framställts skadeståndskrav mot staten grundade på påstående om överträdelser av gemenskapsrätten?

Franska domstolar har, som ovan beskrivits, i flera fall prövat skadeståndskrav mot staten grundade på påstående om brott mot gemenskapsrätten. Belgiska domstolar har prövat ersättningskrav som haft sin grund i att nationella regler ansetts strida mot gemenskapsrätten.³ De belgiska domstolarna har emellertid därvid tillämpat art. 1382 och 1383 i den belgiska Code Civile. Detta med hänsyn till den ovan redovisade uppfattningen att den nationella rätten ger den enskilde ett starkare skydd än det som gemenskapsrätten garanterar. I Österrike är flera mål under prövning vid domstol men inga avgöranden har ännu meddelats. I Storbritannien är de mest kända målen de som gett upphov till domstolens avgöranden i *Factortame III*, *British Telecommunications* och *Hedley Lomas*. Härutöver kan nämnas målet *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Gallagher*. Court of Appeal fann där att ett beslut om avvisning av en misstänkt terrorist som fattades utan att denne givits vissa möjligheter att försvara sig måste anses utgöra ett brott mot gemenskapsrätten. Krav på skadestånd ogillades dock med motiveringen att överträdelserna inte kunde anses tillräckligt allvarliga. Det finns ytterligare mål som är anhängiga vid engelska domstolar. Även i Ned-

³ The tribunal of labour of Liège den 6 april 1995 (C.D.S. 1995, p. 337) och Cour of Appeal of Liège den 25 januari 1994 (Pas., 1993, II, p. 50).

erländerna har det förekommit mål där statens skadeståndsansvar prövats mot bakgrund av avgörandet i Francovich.⁴

I tyska domstolar har handlagts de mål som resulterat i domstolens avgöranden i *Brasserie du pêcheur*, *Dillenkofer* och *Denkavit*.

För att få fram en bild av rättstillämpningen i de olika länderna, som skulle kunna vara till hjälp för svenska domstolar, vore det av värde att närmare gå igenom de ovan nämnda nationella domarna. En sådan genomgång ställer emellertid stora krav på kunskaper om de olika rättsordningarna och det finns risk att de avsevärda olikheter som finns – processuellt och materiellt – skulle göra det svårt att dra några säkra slutsatser. Man bör hålla i minnet att även om gemenskapsrätten syftar till att uppnå ett enhetligt rättsskydd för medlemsstaternas medborgare så innebär detta inte att förhållandena måste vara identiska i medlemsstaterna.

⁴ Ett kommenterat referat av ett mål som avgjorts av District court of Utrecht den 25 oktober 1995 (M.A.C. Lubsen-Brandsma v Staat der Nederlanden en de Gemeente Abcoude) finns att läsa via internet. (Adressen är: <http://www.unimaas.nl/~egmilieu/dossier/lubsen.htm>)

VI ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG

8 Medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten – sammanställning av de kriterier som domstolen genom de tidigare beskrivna domarna fastställt

8.1 Inledning

I föregående kapitel har refererats de viktigaste avgöranden genom vilka domstolen hittills fastställt och närmare preciserat omfattningen av medlemsstaternas ansvar för skada som drabbar enskilda på grund av överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas det allmänna. I detta kapitel följer en sammanställning av de kriterier som domstolen uppställt.

Inledningsvis finns det skäl att åter peka på vissa grundläggande överväganden som ligger bakom domstolens ställningstaganden.

De grundläggande fördrag som samtliga EU-länder anslutit sig till innebär bl.a. att varje medlemsstat är skyldig att tillämpa gemenskapsrätten solidariskt och enhetligt. Medlemsstaterna är också ålagda att upprätthålla ett effektivt skydd för de rättigheter som gemenskapsrätten tillförsäkrar enskilda medborgare. Eftersom medlemsstaterna genom att inträda i unionen lovat att följa de regler som gemenskapen beslutat är det naturligt att den medlemsstat som bryter mot dessa regler kan bli skyldig att utge ersättning till en enskild som härigenom åsamkas skada. Domstolen har också vid upprepade tillfällen understrukit att principen om rätt till ersättning för skada som drabbar enskilda på grund av överträdelse av gemenskapsrätten utgör en väsentlig del av fördragets system. Den tanke som ligger bakom detta, och som konkretiserades första gången i Francovich, är att gemenskapsrätten för att få fullt genomslag måste kunna garantera att den enskilde tillförsäkras sina rättigheter även om en enskild medlemsstat brustit i genomförande eller tillämpning av gemenskapsrätten. En rätt till skadestånd utgör därmed

en nödvändig ingrediens för att tillgodose kravet på gemenskapsrättens fulla genomslag.

Det är samtidigt viktigt att hålla i minnet att den sanktionsform som behandlas här, dvs. möjligheten för den enskilde att erhålla skadestånd när en medlemsstat brutit mot gemenskapsrättsliga regler, endast utgör en av flera metoder för att garantera enskilda deras rättigheter och sätta tryck på medlemsländerna att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrättens bestämmelser. När det gäller överträdelse av direkt effektiva gemenskapsrättsliga regler har den enskilde således i första hand tillgång till alla de nationella rättsmedel som står till buds vid ett motsvarande krav grundat på nationell lag.¹ Domstolen har vidare slagit fast att nationell domstol, för att upprätthålla ett effektivt skydd för gemenskapsrättens regler, kan vara skyldig att skapa möjligheter för den enskilde att komma till sin rätt som går utöver vad nationell rätt stadgar.² I ett mera övergripande perspektiv bör också nämnas artikel 169 och 170 som ger kommissionen resp. en medlemsstat rätt att föra talan mot medlemsstat om fördragsbrott samt den därtill kopplade vitessanktionen i artikel 171.³

¹ Ett betydande uttalande finns i generaladvokaten Tesausos yttranden i *Brasserie/Factortame III* (p 34) och i *British Telecom* (p 30). ”*The principle of the State’s financial liability must be applied as a remedy which is both alternative and additional to substantive protection; consequently, it must be applied in the event of infringements both of provisions without direct effect,...and of provisions which may be so relied upon.*” Han hänvisade härefter till domstolens uttalande i målet *Foster* av innebörd att en direktivbestämmelse med direkt effekt kan föranleda skadeståndsskyldighet för staten.

² Exempel på mål där domstolen ställt krav på nationell domstol att gå utöver eller bortse från nationell rätt för att tillförsäkra enskilda deras rättigheter är *UNECTEF 222/86* [1987] ECR 4097, *Factortame II C-213/89* [1990] ECR I-2433, *Marshall II C-271/91* [1993] I-4367 och *Emmott C-208/90* [1991] ECR I-4269. Se vidare *Hartley* s. 230 ff.

³ Se angående frågan om skadeståndssanktionens roll bl.a. *Quitow* i *JT* 1996-97 nr 3, s. 682.

8.2 Vilka överträdelser kan grunda rätt till skadestånd för enskilda?

De avgöranden som beskrivits i kapitel 5, som är de hittills viktigaste där domstolen behandlat frågan om statens skadeståndsansvar, omfattar följande typer av överträdelser.

1. En medlemsstat har underlåtit att över huvud taget genomföra ett beslutat direktiv (Francovich, Faccini Dori och El Corte Inglés).
2. En medlemsstat har för sent genomfört ett beslutat direktiv (Dillenkofer).
3. En medlemsstat har genomfört ett direktiv på ett felaktigt sätt (British Telecom, Denkavit och Miret).
4. En medlemsstat har brutit mot ett direktiv genom att ha en nationell föreskrift som inte är förenlig med direktivets bestämmelser (Marshall II).
5. En myndighet i en medlemsstat har fattat ett beslut som står i strid med en fördragsregel (Hedley Lomas).
6. En medlemsstat har brutit mot Romfördraget genom att stifta en lag som står i strid med bestämmelser i fördraget (Brasserie/Factortame III).

Genom att i exemplen ovan sätta in andra typer av rättsakter eller åtgärder/brist på åtgärder kan man konstruera ytterligare ett antal olika situationer som skulle innebära att en medlemsstat gör sig skyldig till överträdelser av gemenskapsrättsliga regler. Domstolen har inte uttalat sig på ett sätt som tyder på att medlemsstaternas ansvar för uppkomna skador skulle vara begränsat till att omfatta enbart de situationer som hittills prövats. Tvärtom torde skadestånd kunna komma i fråga vid alla typer av överträdelser av EG-rätten. Det är emellertid inte alla överträdelser som grundar rätt till ersättning utan frågan om en viss överträdelse kan leda till skadestånd måste i varje enskilt fall prövas utifrån de olika kriterier som nu närmare skall beskrivas.

Om man skall precisera vilka överträdelser som kan ge upphov till skadeståndsskyldighet för det allmänna kan man först konstatera att det måste vara fråga om överträdelser av gemenskapsrättsliga regler som är bindande för staten, dvs. främst fördragsbestämmelser eller bestämmelser som återfinns i förordningar, direktiv eller beslut riktade till staten. (Jag bortser här från den osäkerhet som ligger i domstolens uppfattning att det avgörande för om en viss rättsakt är bindande inte är dess rubri-

cering utan dess innehåll.) Enligt artikel 189 st 5 skall rekommendationer och yttranden inte vara bindande. Domstolen har ansett sig kunna avge yttranden enligt artikel 177 beträffande rekommendationer men har slagit fast att en rekommendation inte kan skapa rättigheter som en enskild kan åberopa vid domstol. (Se mål C-322/88 Grimaldi [1989] ECR 4407.) Nationella domstolar måste emellertid, mot bakgrund av den grundläggande lojalitetsprincipen, beakta innehållet i rekommendationer. Att en överträdelse av en icke bindande rättsakt skulle kunna ge upphov till skadeståndsskyldighet för det allmänna torde dock kunna anses uteslutet.

Domstolen har vidare uttryckligen påpekat att ansvar för uppkommen skada kan åläggas oavsett om den regel som överträdelsen gäller har direkt effekt eller ej.⁴ Om man ser på de ovan redovisade domarna kan man konstatera att Francovich avsåg en direktivbestämmelse som inte ansågs ha direkt effekt eftersom den i visst avseende bedömdes sakna klarhet och precision medan de i Marshall II och Denkavit aktuella direktivbestämmelserna befanns ha direkt effekt. I domen Telecome där frågan bl.a. var om felaktigt genomförande av direktiv i nationell rätt behandlades inte frågan om direktivets eventuella direkta effekt av domstolen och i målen Brasserie/Factortame III och Hedley Lomas var det i samtliga fall fråga om överträdelser av direkt effektiva fördragsregler.

När det gäller själva överträdelsen visar domstolens avgöranden att denna kan bestå av en aktiv handling likaväl som av passivitet och att såväl felaktig tillämpning av en gemenskapsrättslig regel som tillämpning av en nationell regel som inte står i överensstämmelse med gemenskapsrätten liksom underlåtenhet att beakta en relevant gemenskapsrättslig regel kan ge upphov till ett ersättningsansvar. När det gäller direktiv har det som ovan framgått varit brister i genomförandet som föranlett krav på ersättning. Att inte alls, för sent eller felaktigt genomföra ett direktiv är överträdelser som kan grunda rätt till skadestånd. Det kan påpekas att domstolen i Dillenkofer uttryckligen underkänt en invändning om att genomförandet av ett direktiv omöjliggjorts på grund av att det fastställts en för kort genomförandeperiod.

Ytterligare en aspekt av frågan vilka överträdelser som kan grunda rätt till ersättning är frågan vilka organ som kan ådra det allmänna ett skadeståndsansvar. Omfattar ansvaret överträdelser hänförliga till såväl den verkställande som den dömande och den lagstiftande makten? Och hur avgränsar man vilka organ som ingår i dessa begrepp?

⁴ Se särskilt domstolens uttalande i Brasserie/Factortame III p 16-22 samt generaladvokatens yttrande som citerats i not 1 ovan.

En fråga som därvid tilldragit sig särskilt intresse är om överträdelser för vilka den nationella lagstiftaren ansvarar kan ådra det allmänna ersättningsskyldighet. I Brasserie/Factortame III målet var således en av de frågor som ställdes till domstolen om skadeståndsskyldighet för staten kunde uppkomma på grund av ett fel begånget av den nationella lagstiftaren. Domstolen uttalade därvid (domen p 32, se avsnitt 5.4.2 ovan) att den i Francovich målet fastlagda principen om medlemsstaternas skadeståndsskyldighet gäller varje fall då en medlemsstat överträder gemenskapsrätten, oavsett vilket organ i medlemsstaten som ansvarar för den handling eller underlåtenhet som utgör överträdelsen. Det kunde inte, fortsatte domstolen, med hänsyn till det grundläggande kravet att gemenskapsrätten skall tillämpas enhetligt, komma i fråga att låta nationella regler om kompetensfördelningen mellan den lagstiftande, den dömande och den verkställande makten avgöra skyldigheten att ersätta enskilda för uppkommen skada. Domstolen hänvisade vidare till att en stat som brutit mot en internationell förpliktelse enligt internationell rätt betraktas som en enhet oavsett vilken del av statsapparaten som överträdelsen kan tillskrivas och att detta borde gälla i än högre grad inom gemenskapens rättsordning som ju ålägger alla nationella organ, inklusive de lagstiftande, att solidariskt tillämpa gemenskapsrättens regler. Domstolens nu beskrivna uppfattning, som utgör gemenskapsrättens innehåll i denna del, innebär således att en enskild som drabbas av skada på grund av en överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas det allmänna skall ha samma rätt till ersättning oavsett om överträdelsen består i att en enskild tjänsteman tillämpat lagen felaktigt eller i att ett nationellt parlament beslutat en regel som strider mot gemenskapsrätten.

För att kunna besvara frågan vilka överträdelser som kan föranleda skadeståndsskyldighet måste man även ta ställning till vilka organ som kan anses ingå i begreppet "staten" och vilkas åtgärder därmed omfattas av medlemsstaternas skadeståndsansvar. Vad gäller när överträdelsen sker hos ett organ som inte är en myndighet men till vilket staten överlåtit vissa myndighetsuppgifter? Vad gäller när överträdelsen sker hos en kommunal myndighet? Domstolen har inte diskuterat detta i relation till frågan om ersättningsskyldighet men har däremot i samband med resonemang om den exakta omfattningen av den vertikala direkta effekt som kan ges icke genomförda direktiv utförligt behandlat frågan om vilka organ som omfattas av begreppet "staten". Dessa resonemang bör kunna tillämpas analogt när det gäller att ta ställning till frågan om en överträdelse av ett visst organ kan ge upphov till skadeståndsansvar för staten.

Det viktigaste argument som domstolen anfört i sina avvägningar angående frågan i vilken utsträckning ett icke genomfört direktiv bör

ges vertikal direkt effekt är att tillämpningen måste vara sådan att den förhindrar att staten utnyttjar sin egen underlåtenhet att följa gemenskapsrättens regler. Samma argument bör vara relevant när det gäller att avgränsa tillämpningsområdet för statens ersättningsansvar vid brott mot gemenskapsrätten.

I domen Marshall I, samt i flera avgöranden därefter, har domstolen slagit fast att ett icke genomfört direktiv *inte* kan ha direkt effekt gentemot en enskild, dvs. horisontellt, men att en enskild måste kunna förlita sig på ett direktiv gentemot staten. Detta gäller enligt vad som angavs i Marshall I oavsett i vilken kapacitet staten uppträder; som arbetsgivare eller som offentlig myndighet. En offentlig inrättning är därför inte vid en sådan bedömning att betrakta som ett enskilt rättssubjekt även om den inte utövar myndighet utan agerar i en avtalssituation – i detta fall som arbetsgivare. I generaladvokatens yttrande i målet talade denne om att ”staten” måste förstås vidsträckt och domstolen använde sig synonymt av uttrycken ”staten” och ”offentlig myndighet”. Storbritanniens invändning att det skulle innebära en orättvis skillnad mellan privat och offentligt anställda att ge de senare möjlighet att åberopa ett felaktigt eller inte alls genomfört direktiv direkt inför nationell domstol bemötte domstolen med konstaterandet att denna orättvisa enkelt kunde undvikas genom att medlemsstaten uppfyllde sina skyldigheter och genomförde direktivet genom korrekt nationell lagstiftning.

I senare mål har domstolen ytterligare försökt klarlägga vad som omfattas av begreppet ”staten”. I *Johnston v. Chief Constable of the RUC*, mål 222/84 [1986] ECR 1651 fann domstolen att en polisman, när han handlar i tjänsten, är ett utflöde av staten och därför inte skall kunna utnyttja statens underlåtenhet att korrekt genomföra gemenskapsrätten. I *Fratelli Costanzo v. Comune di Milano*, mål 103/88 [1989] ECR 1839 ställde den nationella domstolen frågan (fråga nr 4) om administrativa myndigheter, inklusive kommunala sådana, har samma skyldighet som en nationell domstol att ge ett direktiv direkt effekt och med åsidosättande av nationell lag tillämpa direktivets bestämmelser när detta genomförts felaktigt eller inte alls genomförts. Domstolens svar blev att om de allmänna förutsättningarna för att en direktivbestämmelse skall kunna ges direkt effekt är för handen (dvs. att den är ovillkorlig och tillräckligt exakt samt att tiden för genomförande löpt ut) så är alla administrativa organ, inklusive decentraliserade myndigheter, såsom kommuner, skyldiga att tillämpa den och att åsidosätta nationella regler som strider mot den. Det ansågs således vara utan betydelse att det aktuella organet i ett sådant fall inte bär något ansvar för statens (här = lagstiftarens) underlåtenhet att korrekt genomföra direktivet.

I målet *Foster v. British Gas*, C-188/89 [1990] ECR I-3313, ställdes frågan om bolaget British Gas skulle anses ha varit en del av staten innan det blev privatiserat. Med hänvisning till den fördelning av jurisdiktion som gäller mellan EG-domstolen och nationella domstolar, enligt vilken domstolen avgör gentemot vilka kategorier av organ som ett direktiv kan ha direkt effekt medan den nationella domstolen i det enskilda fallet avgör om ett visst organ ingår bland dessa kategorier, uttalade sig domstolen inte direkt om huruvida en nationaliserad industri skall anses som en del av staten. I stället gav domstolen, efter att ha hänvisat till sina tidigare uttalanden i frågan, en allmän beskrivning av de förutsättningar som borde vara uppfyllda för att det i ett visst fall skulle kunna anses föreligga en vertikal direkt effekt.

Efter att ha hänvisat till sina tidigare uttalanden i målen *Becker* och *Marshall I* angav domstolen att den i ett flertal domar slagit fast att direktiv kan åberopas gentemot organisationer eller sammanslutningar som är underkastade statens överhöghet ("authority") eller kontroll eller som har särskilda maktbefogenheter utöver dem som föreligger enligt vanliga regler i privaträttsliga förhållanden. (se domen p 18) Härefter exemplifierade domstolen vilka typer av organ som ansetts ligga inom den givna definitionen, nämligen skattemyndigheter, lokala och regionala myndigheter, konstitutionellt oberoende organ ansvariga för ordning och säkerhet samt offentliga inrättningar som tillhandahåller offentlig sjukvård. I domslutet sammanfattade domstolen, i den engelska versionen, enligt följande; "*Article 5 (1) of Council Directive 76/207/EEC.....may be relied upon in a claim for damages against a body, whatever its legal form, which has been made responsible, pursuant to a measure adopted by the State, for providing a public service under the control of the State and has for that purpose special powers beyond those which result from the normal rules applicable in relations between individuals.*"

Om man sammanfattar de kriterier som här uppställs av domstolen finner man följande;

1. Det aktuella organets juridiska form är utan betydelse.
2. Organet skall tillhandahålla någon form av offentlig service.
3. Ansvar för att tillhandahålla den aktuella offentliga servicen skall ha ålagts enligt ett statligt beslut.
4. Det skall finnas en statlig kontroll.
5. Organet skall ha givits särskild makt utöver vad som gäller i rättsförhållanden mellan enskilda.

I litteraturen⁵ har de uppställda kraven tolkats så att vertikal direkt effekt inte kan göras gällande gentemot ett statligt företag som sysslar med normal industriproduktion, en statlig stiftelse grundad genom testamentsförordnande eller en privatiserad nationell industri. Det bör dock, som författaren påpekat, observeras att uttryckssättet i domen (p 20 "*in any event*") ger vid handen att det kan finnas utrymme för utvidgande modifieringar om frågan uppkommer i nya mål.

8.3 Närmare om förutsättningarna för statens skadeståndsansvar

8.3.1 Domstolen ställer tre krav för rätt till ersättning

De överträdelser som kan ådra det allmänna ett skadeståndsansvar är, enligt vad som nu beskrivits, brister vid införandet eller tillämpningen av bindande gemenskapsrättsliga regler för vilka staten, med den definition som givits i Foster och inklusive åtgärder hänförliga till lagstiftaren, ansvarar. För att ersättningsskyldighet skall uppkomma i det enskilda fallet måste emellertid den aktuella överträdelsen vara kvalificerad på visst sätt.

Domstolen uppställer tre krav som uttryckligen anges vara nödvändiga och tillräckliga för att det skall uppkomma en rätt till ersättning;

1. Den regel som överträtts skall vara avsedd att skapa rättigheter för enskilda.
2. Överträdelsen skall vara tillräckligt allvarlig.
3. Det skall finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och skadan.

Dessa tre villkor uppställdes redan i *Francovich* – med något annan utformning.⁶ De återkom i *Brasserie/Factortame III* och har därefter upprepats i de mål där skadeståndsfrågan varit uppe till bedömning. I *Dillenkofer* har domstolen uttalat att de tre krav som ovan angetts är

⁵ Se t.ex. Hartley, s. 219 ff.

⁶ I *Francovich* angavs det andra kravet inte uttryckligen. Detta förklaras av att överträdelsen i en situation där ett beslutat direktiv inte alls genomförts alltid anses tillräckligt allvarlig. Vidare var det första kravet kompletterat med uttrycket att innebörden av den aktuella rättigheten skall kunna utläsas av direktivets bestämmelser. Detta utgör uppenbarligen endast ett förtydligande.

generellt giltiga och att enskilda som lidit skada har rätt till ersättning om dessa tre villkor är uppfyllda.

Den närmare innebörden av det tredje kravet – på direkt kausalitet – behandlas i det följande inte särskilt. Det har inte närmare diskuterats av domstolen som endast hänvisat till att det åligger den nationella domstolen att göra denna bedömning i det enskilda fallet.

8.3.2 Den regel som överträtts skall vara avsedd att skapa rättigheter för enskilda

I Francovich föreskrev det aktuella direktivet att anställda skulle garanteras en rätt till betalning av obetalda löneanspråk. Syftet med den aktuella direktivbestämmelsen i Dillenkofer var enligt domstolen att skydda konsumenter och tillförsäkra dem återbetalning eller återresa vid reseföretagets insolvens. I British Telecom uttalade sig domstolen inte uttryckligen beträffande detta krav utan övergick snabbt till frågan om överträdelsen var tillräckligt allvarlig. Det förefaller dock klart att den aktuella direktivbestämmelsen är avsedd att skapa rättigheter bl.a. för företag som arbetar i telekommunikationssektorn. Även i Denkavit gick domstolen direkt över till att bedöma frågan om överträdelsen var tillräckligt allvarlig. Det aktuella direktivet ger emellertid utan tvekan föreskrifter om rättigheter för enskilda, i form vissa skatteförmåner för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater, som det uppenbarligen måste åligga nationella domstolar att skydda. Också det i Marshall aktuella jämställdhetsdirektivet är uppenbart avsett att skapa rättigheter för enskilda.

I Brasserie/Factortame III (domen p 54) konstaterade domstolen med hänvisning till tidigare avgöranden att de fördragsregler som Tyskland och Storbritannien brutit mot (art 30 resp. art 52) uppenbarligen är avsedda att skapa rättigheter för enskilda som det åligger den nationella domstolen att skydda. I Hedley Lomas konstaterade domstolen på motsvarande sätt, med hänvisning till tidigare avgöranden, att den i målet aktuella artikel 34 trots att den primärt föreskriver ett förbud för medlemsstaterna också ger upphov till rättigheter för enskilda.

Domstolens uttryckssätt tyder på att det man bedömt är om den aktuella gemenskapsrättsliga bestämmelsen *generellt sett* kan anses vara avsedd att skapa rättigheter för enskilda. Prövningen av det första kriteriet innefattar därmed inte en bedömning av om avsikten varit att skapa rättigheter för just den enskilda eller juridiska person som yrkar ersättning i det aktuella målet. Denna fråga synes i stället få prövas som en del av det tredje kriteriet, dvs. vid bedömningen av om ett direkt orsakssamband föreligger mellan statens överträdelse och den uppkomna

skadan. Det nu sagda kan illustreras av den tidigare nämnda Francovich II domen. Efter att i Francovich I ha slagit fast att en medlemsstat är förpliktad att betala ersättning för den skada som drabbar enskilda som en följd av statens underlåtenhet att genomföra det aktuella direktivet fann domstolen i den senare domen att Andrea Francovich inte tillhörde den grupp av anställda som direktivet varit avsett att skapa rättigheter för. Detta måste uppfattas så att han, trots att de två första kraven var uppfyllda, inte hade rätt till ersättning från staten på grund av den bristande implementeringen eftersom det inte fanns ett direkt orsaks samband mellan statens överträdelse och den skada som drabbat honom.

Det kunde förefalla mera praktiskt och rimligt att vid prövningen av huruvida den överträdde regeln syftar till att skapa rättigheter för enskilda också pröva om den som begär ersättning faktiskt tillhör den skyddade kretsen. När det gäller Francovich förefaller det onekligen som om domstolen när den första domen meddelades var av den uppfattningen att mr Francovich tillhörde den krets som direktivet avser att skydda.

8.3.3 Överträdelsen skall vara tillräckligt allvarlig

De närmare förutsättningarna för att en enskild skall vara berättigad till ersättning är enligt domstolen beroende av karaktären av den överträdelse som orsakat skadan. När det gäller att bedöma det andra kriteriet, dvs. frågan om överträdelsen kan anses tillräckligt allvarlig gör domstolen därvid skillnad mellan det fallet *att medlemsstaten haft stor handlingsfrihet vid utformningen eller tillämpningen av en viss regel* och det fallet *att den aktuella gemenskapsrättsliga regeln inte ger utrymme för någon egentlig handlingsfrihet*. Det krävs betydligt mera för att en överträdelse skall anses tillräckligt allvarlig för att grunda rätt till ersättning när medlemsstaten haft stor handlingsfrihet vid utformningen eller tillämpningen av den aktuella regeln än när man helt saknat eller haft mycket begränsad möjlighet att välja hur en viss regel skall genomföras eller tillämpas.

Särskilt i en situation när medlemsstaten har stor handlingsfrihet vid utformningen eller tillämpningen av en viss gemenskapsrättslig regel har domstolen ansett det vara relevant att hänvisa till den praxis som finns angående gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar enligt artikel 215. I denna regel sägs att gemenskapens skyldighet att ersätta uppkommen skada skall bedömas ”i enlighet med de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaternas rättsordningar”. Detta bör enligt domstolen tas till intäkt för att det inte utan särskilda

skäl bör komma i fråga att låta olika villkor gälla för den enskildes rätt till ersättning beroende på om det är en medlemsstat eller en gemenskapsinstitution som skall ersätta uppkommen skada.

Enligt den praxis som utvecklats avseende skadeståndskrav enligt artikel 215, grundade på gemenskapsinstitutionernas normgivning, fäster domstolen vid sin bedömning av om ersättningsskyldighet föreligger avseende vid

- 1) hur komplex den situation är som skall regleras,
- 2) om det varit svårt att tolka eller tillämpa den aktuella rättsakten och
- 3) vilken handlingsfrihet den aktuella gemenskapsinstitutionen haft när man utformat normen.

Domstolen har visat en restriktiv inställning när det gäller att ålägga gemenskapen ansvar för normgivningsåtgärder enligt artikel 215. För att ådra sig skadeståndsansvar i ett sammanhang där normgivaren har stor handlingsfrihet har det krävts att den aktuella institutionen uppenbart och allvarligt överskridit gränserna för denna handlingsfrihet.⁷

När det gäller medlemsstaternas skadeståndsansvar enligt Franco-vich-doktrinen konstaterade domstolen i *Brasserie/Factortame III* sammanfattningsvis att när en medlemsstat vid genomförande eller tillämpning av gemenskapsregler har samma handlingsfrihet som gemenskapens institutioner typiskt sett har när de genomför gemenskapens politik så skall också samma förutsättningar som ovan angetts beträffande krav enligt artikel 215 gälla vid en bedömning av om medlemsstaten kan åläggas skadeståndsskyldighet. En överträdelse skall därmed även i detta fall anses tillräckligt allvarlig om medlemsstaten uppenbart och allvarligt har åsidosatt gränserna för sin handlingsfrihet. Detta uttryckssätt har återkommit i senare domar.

Vilken är då innebörden av detta uttryck? Domstolen har angett att när den nationella domstolen i denna situation skall bedöma om en överträdelse är tillräckligt allvarlig för att grunda rätt till skadestånd så bör den beakta bl.a.;

- 1) hur tydlig och exakt den överträdde regeln är,
- 2) det mått av handlingsfrihet som givits den nationella eller gemenskapsrättsliga institutionen,
- 3) om överträdelsen skett avsiktligt eller oavsiktligt,
- 4) om en felaktig rättstillämpning varit ursäktlig eller ousäktlig och

⁷ Se t.ex. mål 83/76 och 94/76 *Bayerische HNL et al*, refererad i Rasmussen (5.703, s. 445 ff) med hänvisning till ytterligare rättsfall.

5) om en av en gemenskapsinstitution intagen ståndpunkt kan ha bidragit till att en medlemsstat handlat i strid mot gemenskapsrätten.

Domarna i *British Telecom* och *Denkavit* illustrerar hur domstolen anser att de nu angivna omständigheterna kan påverka bedömningen av hur allvarligt man bör se på en viss överträdelse.

I *British Telecom*, som gällde ett felaktigt implementerat direktiv, konstaterade domstolen inledningsvis att de tre kriterier för bedömningen av om rätt till ersättning föreligger som hade ställts upp i *Braserie/Factortame III* även skulle gälla i ett fall som detta. Man fortsatte med att säga att en restriktiv inställning till att ålägga medlemsstaterna ett skadeståndsansvar här måste anses motiverad, av samma skäl som domstolen tidigare anfört beträffande gemenskapsinstitutionernas skadeståndsansvar för normgivningsåtgärder inom områden där institutionerna har stor handlingsfrihet. Domstolen hänvisade därvid till ett antal tidigare domar. (Se domen p 40)

Domstolen markerade härefter rollfördelningen mellan domstolen och nationella domstolar genom att framhålla att det principiellt är en uppgift för den nationella domstolen att i det enskilda fallet bedöma om förutsättningarna för att skadeståndsansvar skall uppkomma föreligger. Efter att ha konstaterat att all nödvändig information för att kunna göra en bedömning huruvida överträdelsen kan anses tillräckligt allvarlig fanns tillgänglig i målet uttalade sig emellertid domstolen också i denna fråga.

Domstolen fann att det i det aktuella fallet var fråga om en direktivbestämmelse som var språkligt oklar. Den kunde således tolkas på det sätt som Storbritannien gjort, i god tro och grundat på överväganden som inte kunde anses helt ohållbara. Vidare konstaterade man att andra medlemsstater gjort samma tolkning av regeln som Storbritannien och att denna tolkning inte kunde anses uppenbart stridande mot bestämmelsens ordalydelse eller syfte. Ytterligare kunde konstateras att Storbritannien saknat stöd när man skulle tolka regeln eftersom domstolen ännu inte avgjort något mål angående denna och att kommissionen inte hade reagerat när Storbritannien något år tidigare hade genomfört direktivet genom de i målet aktuella nationella reglerna.

Vid en samlad bedömning av de omständigheter som nu angetts fann domstolen att det felaktiga genomförandet inte kunde anses som en tillräckligt allvarlig överträdelse, i den mening som krävdes för att kunna ådra staten ett skadeståndsansvar.

I domen i *Denkavit* gjorde domstolen, med hänvisning till de tidigare domarna inklusive *British Telecom*, en motsvarande bedömning som också den slutade med att den aktuella nationella tolkningen inte

kunde anses utgöra en tillräckligt allvarlig överträdelse för att grunda rätt till ersättning för enskilda.

En annan bedömning måste emellertid göras om den aktuella överträdelsen blivit fastställd av domstolen eller av nationell domstol. En överträdelse av en gemenskapsrättslig regel skall således enligt domstolen alltid anses tillräckligt allvarlig om den fortsätter trots att nationell domstol fastslagit att det är fråga om ett fördragsbrott eller ett förhandsavgörande. Detsamma gäller om fast praxis hos domstolen klargjort att det rör sig om en överträdelse av gemenskapsrätten. Detta stämmer väl med de kriterier som domstolen enligt vad som tidigare beskrivits ansett bör tillmätas betydelse.

Samma stränga bedömning gäller om situationen är sådan att överträdelsen avser en regel som är utformad så att medlemsstaten inte har någon möjlighet att göra normativa val och bara en mycket begränsad eller ingen handlingsfrihet. I sådana fall kan, till skillnad mot vad som ovan beskrivits, varje överträdelse i sig anses tillräckligt allvarlig för att ge rätt till ersättning.

Sådan var situationen enligt domstolen i Francovich liksom i Hedley Lomas och Dillenkofer. Även i Faccini Dori och El Corte Inglés synes domstolen ha bedömt situationen på detta sätt. I Francovich, Faccini Dori och El Corte Inglés bestod överträdelsen i att en medlemsstat helt hade underlåtit att genomföra ett beslutat direktiv och i Dillenkofer att den inte i rätt tid hade vidtagit alla åtgärder som enligt artikel 189 var nödvändiga för att uppnå det resultat som det aktuella direktivet föreskrev. I Hedley Lomas bestod överträdelsen i att nationell myndighet bröt mot en gemenskapsrättslig regel, artikel 34, som innehåller ett direkt förbud mot kvantitativa exportrestriktioner. I samtliga dessa fall saknades sådan handlingsfrihet eller valfrihet för de nationella domstolarna och myndigheterna som enligt domstolens ovan beskrivna resonemang kunde motivera ett mildrat ansvar.

8.4 Kan rätten till skadestånd göras beroende av att det begåtts ett avsiktligt eller oaktsamt fel?

De överväganden som ovan redovisats har främst tagit sikte på överträdelsens objektiva sida. En fråga som fått stort utrymme i diskussionerna om domstolens avgöranden och som ligger inom ramen för frågan om en överträdelse kan anses tillräckligt allvarlig, är om medlemsstaternas ansvar med svensk terminologi bör beskrivas som "strikt" eller om rätten till ersättning kan göras beroende av att över-

trädelsen skett med avsikt eller av oaktsamhet. Skälet till detta är givetvis att man inom de flesta av medlemsländernas rättssystem har något subjektivt kriterium när man skall pröva frågan om det allmännas ansvar. Denna fråga diskuterades särskilt av domstolen i Brasserie/ Factortame III men togs även upp bl.a. i Dillenkofer.⁸

En läsning av den svenska språkversionen av domarna kan ge intrycket att domstolen talar om ett "strikt" ansvar för staten. Om man utgår från andra språkversioner (eng/fra) modifieras dock den bilden. För att rätt förstå innebörden av domstolens resonemang måste man sannolikt försöka göra sig fri från den nationella begreppsbyggnaden och terminologin.

Domstolen konstaterar i sitt resonemang (se särskilt Brasserie/ Factortame III p 75-80) inledningsvis att det inte går att använda sig av begreppet – "fault" (eng.), "faute" (fra.)⁹ – när man skall kvalificera en överträdelse eftersom detta begrepp inte är enhetligt utan har olika innebörd i olika nationella rättsordningar. Domstolen väljer därför att skapa ett eget uttryck för att beskriva vad som krävs för att en överträdelse skall kunna medföra ansvar, nämligen att överträdelsen skall vara tillräckligt allvarlig.¹⁰ (I den engelska versionen "a sufficiently serious breach" och den franska "que la violation soit suffisamment caractérisée.") Man konstaterar därefter att vissa objektiva och subjektiva omständigheter som inom ramen för en nationell rättsordning anknyter till begreppet fault/faute etc. kan ha betydelse för att avgöra om en överträdelse är tillräckligt allvarlig. Domstolen hänvisar därvid till de omständigheter som tidigare i domen (p 56-57, se under 8.3 ovan) angetts vara väsentliga för bedömningen i situationer som kan jämföras med den som föreligger vid en prövning av krav mot gemenskapsinstitutionerna enligt artikel 215.

I domslutet, punkt 3, konstaterar domstolen sammanfattningsvis; *"Pursuant to the national legislation which it applies, reparation of loss or damage cannot be made conditional upon fault (intentional or negligent) on the part of the organ of the State responsible for the breach, going beyond that of a sufficiently serious breach of Community law."*

⁸ Av intresse är även generaladvokatens (Mr Tesauro) yttrande i Brasserie/ Factortame III särskilt p 85 - 90.

⁹ I den svenska översättningen används ordet "culpa" vilket dock, som redan tidigare anmärkts, inte framstår som korrekt. Snarare borde man på svenska helt enkelt tala om fel.

¹⁰ Den svenska översättningen använder här, som tidigare angetts, ordet "klar", vilket dock vid en jämförelse med andra språkversioner snarare bör bytas mot det här valda.

Domstolens resonemang framstår som logiskt och rimligt om man ser till dess syfte, nämligen att uppnå en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten. För den nationella domstol som skall pröva skadeståndfrågan innebär det givetvis en komplikation att bedömningen inte kan ske med användning av vedertagna nationella begrepp och juridiska konstruktioner. Detta är dock ofrånkomligt om man vill uppnå en rättstillämpning som tillförsäkrar alla medborgare inom gemenskapen samma rätt till ersättning.

8.5 Prövningen av skadeståndsanspråk

Frågan om rätt till ersättning föreligger i det enskilda fallet skall, enligt vad som ovan beskrivits, avgöras enligt gemenskapsrättens regler så som dessa utformats av domstolen. Rätten till ersättning är således, som domstolen vid upprepade tillfällen betonat, direkt grundad på gemenskapsrätten. När det blir fråga om att fastställa ersättningen skall detta däremot ske med tillämpning av den nationella rättens process- och skadeståndsregler. Den interna rättsordningen i medlemsstaten avgör således vilken domstol som är behörig, vilken processordning som skall gälla och hur ersättningen skall beräknas.

Domstolen har emellertid fastslagit att den nationella rättsordningen i berörda avseenden måste uppfylla vissa minimikrav. Ett återkommande uttalande är att den nationella rätten inte får ställa upp några processuella eller faktiska förutsättningar som innebär att den enskilde missgynnas i förhållande till vad som gäller när ersättningsanspråket grundas på inhemsk rätt samt att de nationella reglerna inte heller får ha en sådan utformning att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning. (Se t.ex. *Brasserie/Factortame III* p 67 samt 83-84) När den nationella lagen visar sig inte kunna uppfylla de minimikrav som domstolen fastslagit blir konsekvensen att den nationella domstolen måste åsidosätta den inhemska regeln och i stället fastställa ersättningen med tillämpning av de principer som domstolen utvecklat i de domar där frågan om medlemsstaternas skadeståndsskyldighet vid brott mot gemenskapsrätten hittills prövats.

När det gäller utformningen av nationella processuella regler har domstolen i *Brasserie/Factortame III* (p 68) särskilt tagit upp att det i nationella rättsordningar kan finnas inskränkningar när det gäller statens ansvar för utomobligatorisk skada som orsakats av åtgärder hänförliga till lagstiftaren som kan vara utformade så att det blir praktiskt omöjligt eller orimligt svårt för enskilda att få sina rättigheter tillgodosedda. I domen anger domstolen, på frågor från den tyska resp. brittiska domstolen, två exempel på regler som inte kan anses uppfylla de krav

som uppställts. Den tyska lagens krav att lagstiftarens handling måste kunna hänföras till ett enskilt fall för att ersättning skall kunna medges skulle således göra det i praktiken omöjligt för enskilda skadelidande att få rätt till ersättning eftersom lagstiftning i regel till sin natur är generell och inte riktar sig till viss person eller grupp. Den engelska lagens krav att det för att ersättning skall kunna utgå skall ha förekommit maktmissbruk i offentlig tjänst ("misfeasance in public office") skulle liksom göra det omöjligt för den enskilde att komma till sin rätt eftersom lagstiftaren per definition aldrig kan göra sig skyldig till en sådan överträdelse.

8.6 Skadeståndets bestämmande

När det gäller skadeståndets materiella omfattning har domstolen också uppställt vissa konkreta krav samt givit exempel på några omständigheter som den nationella domstolen kan ha att beakta.

Ersättningen måste för det första motsvara den faktiskt uppkomna skadan. Ett exempel på hur domstolen prövat om den nationella rättsordningen uppfyllde detta krav är domen i *Marshall II* som gällde tillämpningen av ett direktiv. Domstolen fann där, efter att ha konstaterat att ersättningen måste fullt ut kompensera den förlust som uppkommit, att det stred mot direktivet att i nationell rätt ange en maximigräns för vilken ersättning som kan utgå och att utesluta möjligheten att betala ränta på skadeståndsbeloppet.

Det utgör en allmän princip inom gemenskapens rättsordningar att den som drabbas av skada måste söka begränsa skadans omfattning. Det är därmed, som domstolen påpekat bl.a. i *Brasserie/Factortame III* (p 84) och *Dillenkofer*, accepterat att den nationella domstolen när man bestämmer omfattningen av den uppkomna förlusten eller skadan beaktar om den drabbade visat rimlig aktsamhet och sökt minimera skadan. Särskilt kan därvid noteras om den drabbade utnyttjat de eventuella rättsmedel som stått till buds.

Som tidigare beskrivits kan en enskild skadelidande framställa skadeståndkrav även om den regel som överträtts är direkt tillämplig och den enskilde skulle ha kunnat åberopa den gemenskapsrättsliga regeln direkt inför nationell domstol. Domstolen har inte uttalat sig specifikt angående denna situation men det förefaller rimligt att kravet på den enskilde att söka minimera skadan, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, skulle kunna medföra att ersättningen kan jämkas eller helt utebli om han inte försökt få sina rättigheter tillgodosedda genom att inför nationell myndighet åberopa den direkt tillämpliga regeln. Frågan har dock som redan sagts inte såvitt känt prövats av domstolen.

Det uppställs emellertid inte något krav att den enskilde skall begära prövning av om det föreligger ett fördragsbrott eller motsvarande innan han kan framställa krav på ersättning för uppkommen skada. Domstolen har ansett att det skulle strida mot principen om gemenskapsrättens effektivitet att den enskildes rätt till skadestånd skulle vara beroende av att kommissionen agerat enligt artikel 169 eller att domstolen fastställt överträdelsen genom dom. Av detta följer att det inte heller kan komma i fråga att begränsa ersättningen till enbart sådana förluster som uppkommit efter det att domstol konstaterat att det föreligger en överträdelse av gemenskapsrätten.

En fråga som har samband med vad som nyss sagts är om den nationella domstolen kan begränsa domens verkan i tiden. I *Brasserie/Factortame III* begärde den tyska regeringen att domstolen skulle slå fast att skadeståndsskyldigheten kunde begränsas till sådan skada som uppkommit efter det att dom meddelats i målet. Domstolen uttalade sig emellertid inte direkt i sakfrågan utan hänvisade, på samma sätt som tidigare beskrivits, till att ersättningen skall bestämmas inom ramen för den aktuella medlemsstatens nationella skadeståndsrätt. De processuella och materiella villkor som där uppställs kunde, menade man, beakta också krav på rättssäkerhet. Även här påpekade domstolen dock sammanfattningsvis att de villkor som uppställs inte får vara mindre förmånliga än de som gäller vid motsvarande nationella krav och att de inte får innebära att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning.

När det gäller frågan vilka typer av skador som ersätts har domstolen, som ovan angetts, allmänt uttalat att ersättningen måste vara adekvat i förhållande till den faktiska skadan. I avsaknad av några fastställda gemenskapsrättsliga kriterier får frågan bedömas enligt nationell rätt, även här med beaktande av grundkraven att de villkor som uppställs vid denna typ av anspråk inte får vara mindre förmånliga etc. I *Brasserie/Factortame III* har domstolen i sak uttalat att det måste finnas möjlighet att få ersättning för utebliven vinst och att skadestånd av påföljdskaraktär (eng. *exemplary damages*) kan utgå om detta förekommer i nationell rätt.

Det kan slutligen finnas skäl att påpeka följande. De krav som domstolen, enligt vad som nu beskrivits, uppställt i fråga om medlemsstaternas ansvar för överträdelser av gemenskapsrätten utgör minimikrav. Den enskildes rätt till ersättning kan således gå utöver vad domstolen angett om den enskildes skydd enligt en nationell rättsordning i något avseende är mer omfattande än det som domstolen angett. Det är även viktigt att minnas att den nationella domstolen vid prövningen av skadeståndskrav också kan ha att tillämpa och beakta principer och omständigheter som inte kommit att behandlas i de mål som hittills prö-

vats. Exempel på detta skulle kunna vara att det ställs krav på interimistiska åtgärder eller att det blir tvist om hur talefrister skall beräknas. Även här får den nationella domstolen söka lösningen med beaktande av de eventuella krav som gemenskapsrätten ställer.

9 Medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler jämfört med det allmännas skadeståndsansvar enligt svensk rätt

9.1 Inledning

I föregående kapitel beskrevs närmare de förutsättningar för ansvar som domstolen lagt fast i Francovich och följande domar. Detta kapitel innehåller en jämförelse mellan det skadeståndsansvar för medlemsstaterna som domstolen lagt fast i Francovich m.fl. domar och de svenska reglerna i 3 kap. SkL om det allmännas skadeståndsansvar. Vidare behandlas frågan hur de båda regelsystemen förhåller sig till varandra och hur de skall tillämpas av nationell domstol vid prövning av skadeståndskrav grundade på påstående om överträdelse av gemenskapsrätten.

Det är viktigt att påpeka att både gemenskapsrätten och svensk rätt innehåller också andra regler om skadeståndsansvar för "det allmänna" än de som här behandlas. Gemenskapsinstitutionernas utomobligatoriska skadeståndsansvar enligt artikel 215 har redan behandlats något. I svensk rätt finns utöver skadeståndslagens regler ett antal lagar som innehåller bestämmelser om skadeståndsansvar för det allmänna på speciella områden. (Se härom SOU 1993:55 avsnitt 4.4) Efter Sveriges inträde i EU har även tillkommit skadeståndsregler som har sin grund i gemenskapsrättsliga direktiv. Ett exempel på sådana regler är bestämmelser om skadeståndsansvar för upphandlande enhet i 7 kap. 6–8 §§ lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. Dessa speciella bestämmelser, som ofta tar sikte på situationer som är särskilt farliga eller ingripande för den enskilde eller som har tillkommit för att garantera gemenskapsrättens effektiva genomslag, ålägger i regel ett ansvar som sträcker sig längre än det allmännas ansvar enligt 3 kap. SkL. Om någon sådan speciell skadeståndsregel är tillämplig tar den givetvis över.

Det kan vidare noteras att det även kan finnas en oskriven EG-rättslig princip om att en enskilt rättssubjekt som har överträtt EG-rätten kan bli skyldig att ersätta den skada som överträdelsen kan ha åsamkat ett annat enskilt rättssubjekt. Frågeställningen kan förväntas få särskild aktualitet inom konkurrensrätten. Kan t.ex. ett företag som i strid med artikel 86 har vägrat att leverera varor till ett annat företag bli skyldigt att ersätta det senare företagets skador? Frågan kom upp i mål C-128/92 *Banks v British Coal* [1994] ECR I-1209. Generaladvokaten van Gerven ansåg att det fanns en sådan princip. Domstolen kom däremot inte att ta ställning till frågan, eftersom den fann att det var EKSGs konkurrensregler som var tillämpliga och dessa inte har direkt effekt. Till skillnad från vad som gäller för medlemsstaterna kan nämligen ett enskilt rättssubjekt bara bli ansvarigt vid överträdelse av direkt effektiva regler, om nu något ansvar över huvud taget kan uppkomma. Frågan om enskilda rättssubjekts eventuella ansvar behandlas inte i denna utredning.

Det är inte utredningens uppgift att göra en total inventering för att se om det finns svenska lagregler som står i strid med gemenskapsrätten och som därmed skulle kunna ådra Sverige ett skadeståndsansvar. Det är inte heller utredningens uppdrag att kartlägga alla de skadeståndsregler med gemenskapsrättslig anknytning som finns, eller borde finnas, i svensk rätt för att uppfylla gemenskapsrättens krav. Det skadeståndsansvar för medlemsstaterna som domstolen lagt fast genom *Francovich* och följande domar är ett allmänt ansvar, som kan uppkomma oberoende av inom vilket rättsområde den överträdde regeln finns, för brister i utformningen och vid tillämpningen av gemenskapsrättsliga regler och nationella regler grundade på gemenskapsrättsliga regler. Detta skadeståndsansvar för medlemsstaterna motsvaras på det nationella planet i svensk rätt närmast av bestämmelserna om det allmännas skadeståndsansvar enligt 3 kap. SkL. Det är således en jämförelse mellan dessa allmänna svenska regler och det av domstolen utformade ansvaret som här är av intresse.

I det enskilda fallet – när en skadeståndstalan riktas mot det allmänna – blir det den nationella domstolens uppgift att bedöma om de omständigheter som käranden åberopar innebär att prövningen huruvida skadeståndsskyldighet föreligger skall ske enligt gemenskapsrätten eller enligt svensk rätt och om det därvid är någon skadeståndsrättslig specialregel eller de allmänna bestämmelserna enligt ”*Francovich*” alternativt skadeståndslagen som är tillämpliga. Det ansvar för medlemsstaterna som domstolen genom *Francovich* och följande lagt fast, liksom det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen, kan därvid betecknas som en miniminivå. Den enskilde är alltid är garanterad detta skydd men kan härutöver enligt speciella regler vara tillförsäkrad ett

ännu starkare skydd om gemenskapen eller en medlemsstat finner skäl att införa mer omfattande skadeståndsregler för särskilda situationer.

Det nu sagda kan exemplifieras enligt följande. Om en svensk myndighet, såsom upphandlande enhet, inte följer bestämmelserna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) kan skadeståndsansvar åläggas enligt den lagen. Skulle emellertid den svenska lagen inte överensstämma med de direktiv som den avsett att implementera, på grund av ett fel hänförligt till lagstiftaren, medför detta att staten kan ådra sig ett skadeståndsansvar, enligt de principer domstolen lagt fast i *Franco-vich* och följande. (Det kan anmärkas att kommissionen har satt i fråga om LOU utgör en korrekt implementering av det aktuella direktivet med tanke på att skadeståndsregeln i lagens 7 kap. 6 § endast talar om brott mot den svenska lagens regler och inte, så som direktivet anses kräva, ger något utrymme för skadestånd när den upphandlande enheten brutit mot gemenskapsrättens regler om offentlig upphandling.) Skadeståndsansvar för staten kan även komma i fråga om ett företag drabbas av skada på grund av att en svensk myndighet tillämpar lagen om offentlig upphandling felaktigt. Ersättningsskyldighet förutsätter dock att de krav som domstolen fastställt (se kapitel 8) är uppfyllda.

När en nationell domstol skall avgöra om skadeståndsskyldighet föreligger i ett fall där det saknas speciella skadeståndsregler men där kravet grundas på ett saksammanhang som innefattar påstående om överträdelse av gemenskapsrätten sker prövningen, som ovan beskrivits, med direkt tillämpning av gemenskapsrättens regler så som dessa utformats av domstolen. Den inledande jämförelsen mellan utformningen av det skadeståndsansvar som kan åläggas det allmänna enligt gemenskapsrätten och den svenska rättens regler utgår därför från gemenskapsrätten.

9.2 Allmänt om syftet med att ålägga det allmänna ett skadeståndsansvar

Vid en allmän jämförelse kan konstateras att det finns betydande likheter mellan de argument som använts för att motivera ett skadeståndsansvar för medlemsstaterna enligt gemenskapsrätten och för det allmänna enligt svensk rätt.

Det främsta syftet med det skadeståndsansvar som domstolen fastlagt är att tillgodose kravet att enskilda medborgare skall vara garanterade ett effektivt skydd för de rättigheter som de är tillförsäkrade enligt gemenskapsrätten. (Med hänvisning till målet *van Gend & Loos*, 26/62 [1963] ECR 1 m.fl.) Genom hotet om ersättningskrav vill man

samtidigt förmå medlemsstaterna att i sina nationella rättsordningar genomföra gemenskapsrätten fullt ut.

De svenska reglerna om det allmännas skadeståndsansvar tillkom genom skadeståndslagen (1972:207) och innebär att stat och kommun ansvarar för skador som vållats genom fel och försummelse vid myndighetsutövning. (Se härom närmare SOU 1993:55 bl.a. avsnitt 4.2.1 och 7.3.4) De skäl som anfördes för att införa särskilda regler om det allmännas ansvar var bl.a. den s.k. rättsskyddstanken som poängterar den enskildes beroendeställning och behov av skydd när det allmännas verksamhet innefattar maktutövning mot enskilda, vidare den enskildes behov av ersättning och den möjlighet till fördelning av kostnader som kan uppnås genom att lägga ansvaret på det allmänna samt skadeståndets normbildande funktion gentemot myndigheterna som härigenom får särskild anledning att vidta skadeförebyggande åtgärder.

Även om ordvalet skiljer sig och de olika argumenten betonats något olika kan man konstatera att det är samma grundläggande värderingar som inom båda rättsordningarna lett fram till slutsatsen att det är motiverat med ett skadeståndsansvar för det allmänna.

9.3 Skadeståndsansvarets utformning och omfattning

9.3.1 Vilka organ kan ådra det staten/det allmänna ett skadeståndsansvar?

Enligt domstolen kan medlemsstaterna under särskilt angivna förutsättningar ådra sig ett skadeståndsansvar för brott mot gemenskapsrätten. Ansvaret vilar på "staten" som emellertid definieras mycket vidsträckt så att också överträdelser som kan tillskrivas kommunala och lokala myndigheter omfattas. I *Brasserie/Factortame III* (p 29 ff) betonade domstolen att statens ansvar omfattar handlingar och underlåtenhet som kan tillskrivas såväl lagstiftaren som domstolarna och exekutiva organ. Det framhölls därvid särskilt att staten alltid betraktas som en enhet när fråga är om brott mot internationella förpliktelser, oavsett vilket organ som faktiskt ansvarar för en överträdelse, och att det skulle strida mot kravet på en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten om ansvaret kunde växla beroende på hur den enskilda staten fördelat förvaltningsuppgifterna mellan den lagstiftande den dömande och den verkställande makten. Av bl.a. domarna i *Marshall I* och *Fratelli Costanzo* kan man sluta sig till att också regionala eller lokala offentliga myndigheter kan ådra en medlemsstat skadeståndsansvar och av domen *Johnston*

framgår att en enskild tjänsteman kan vara att bedöma som ett utflöde av staten. I domen *Foster* har domstolen ytterligare preciserat i vilka fall ett direktiv kan ges vertikal direkt effekt, vilket som tidigare framhållits (avsnitt 8.2) bör kunna användas som utgångspunkt när man skall bestämma skadeståndsansvarets omfattning. Där sägs att detta i vart fall gäller i förhållande till organ, oavsett legal status, som tillhandahåller offentlig service på grund av ett statligt beslut och med statlig kontroll och som har givits särskilda befogenheter utöver vad som gäller i ett privaträttsligt förhållande.

Gemenskapsrättens innehåll kan endast utläsas av de avgöranden där domstolen hittills haft att pröva frågor om medlemsstaternas skadeståndsansvar och man måste räkna med att domstolen genom framtida avgöranden kan komma att utveckla och modifiera sina ställningstaganden. Det är givet att man därvid kommer att få beakta de olikheter som finns mellan medlemsstaterna när det gäller statsorganens uppbyggnad och organisation. Domstolen har att söka uppnå en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten i de olika medlemsstaterna och enskilda staters förvaltningsorganisation och fördelning av uppgifter mellan dömande, lagstiftande och verkställande organ kan därvid inte, som domstolen poängterat, få påverka den enskildes rättsskydd. Det är viktigt att hålla denna dynamik i minnet när i det närmast följande jämförelser görs mellan gemenskapsrätt och svensk rätt.

Den grundläggande svenska bestämmelsen om det allmännas skadeståndsansvar för fel och försummelse vid myndighetsutövning i 3 kap. 2 § SkL anger inledningsvis att ansvar kan åläggas staten eller kommun. I ett andra stycke preciseras att med kommun även avses kommunalförbund, församling och kyrklig samfällighet. Ansvaret enligt 3 kap. 2 § omfattar också självständiga medhjälparens vållande när skadan uppkommit i ”verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar”.¹

Den svenska regeln synes ganska väl överensstämma med gemenskapsrättens ordning såtillvida att statliga, regionala och lokala myndigheter liksom enskilda tjänstemän och organ som inte är myndigheter men som tillhandahåller offentlig service under utövande av särskild makt och med någon form av offentlig kontroll kan ådra det allmänna

¹ Utanför myndighetsutövningens område ansvarar staten och kommunerna på samma sätt som andra arbetsgivare enligt 3 kap. 1 § SkL för person- eller sakskada som arbetstagare vållat genom fel och försummelse i tjänsten. Den bestämmelsen behandlas dock inte vidare här eftersom den tar sikte på helt andra typer av skadefall än dem som torde kunna bli aktuella på grund av påstådda brott mot gemenskapsrätten.

skadeståndsansvar. Någon mera exakt jämförelse torde vara svår att göra.

När en svensk domstol skall pröva ett skadeståndskrav riktat mot staten enligt gemenskapsrättens regler måste den avgöra om det organ som uppges bära ansvaret för överträdelsen innefattas i begreppet "staten" eller "det allmänna" med den definition som domstolen lagt fast i sina avgöranden.

Den svenska lagens tillämpningsområde avgränsas utöver vad som nu sagts genom kravet att skadan skall ha vållats "vid myndighetsutövning". Något motsvarande begrepp förekommer inte i gemenskapsrätten. De uttalanden som domstolen gjort i målet *Foster* för att beskriva när en gemenskapsrättslig regel kan ha vertikal direkt effekt (se avsnitt 8.2 ovan) överensstämmer emellertid i väsentliga delar med de resonemang som använts när man försökt ringa in det svenska myndighetsutövningsbegreppet. (Se härom bl.a. SOU 1993:55 avsnitt 4.3.) Även om ansvarskonstruktionerna är olika finns det anledning anta att en prövning enligt de båda regelsystemen i praktiken ofta skulle leda till en likartad bedömning. Ett exempel på en situation där bedömningarna eventuellt skulle kunna skilja sig är en överträdelse av det slag som förelåg i målet *Marshall I* där en offentlig arbetsgivare ansågs kunna åläggas ett skadeståndsansvar enligt gemenskapsrätten på grund av ett beslut som fattats i anledning av ett anställningsförhållande.

Det bör även anmärkas att det har diskuterats om det svenska begreppet myndighetsutövning innefattar också beslut om generella lagar eller andra författningar som riktas till en obestämd krets, s.k. normbeslut.² Frågan är komplicerad och har viss koppling till taleförbudsregeln i 3 kap. 7 § SkL men problemet bör inte överdrivas. Gemenskapsrättens krav på ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den uppkomna skadan torde i sak ge samma resultat som en sådan nyanserad bedömning, med tillämpning av principerna om skyddat intresse och adekvat kausalitet som Bengtsson förespråkar.

En klar skillnad mellan gemenskapsrättens skadeståndsansvar och det allmännas ansvar enligt svensk rätt är emellertid det uttryckliga undantag för skador orsakade av beslut av de högsta statsorganen som återfinns i 3 kap 7 § SkL. Enligt den bestämmelsen får talan om ersättning enligt 3 kap. 2 § SkL inte föras med anledning av beslut av riksdagen, regeringen eller de högsta domstolarna om inte beslutet blivit upphävt eller ändrat. Även om regeln rent lagtekniskt är en processuell regel innebär den samtidigt i sak att en enskild skadelidande som huvudregel inte kan få ersättning för skador orsakade av de högsta stats-

² Se härom bl.a. Bengtsson s. 131 f., Bengtsson I, s. 377 ff. samt Marcusson s. 67 ff.

organen. Ansvar enligt gemenskapsrätten omfattar, som framhölls bl.a. i *Brasserie/Factortame III* även fel som begåtts av lagstiftaren, t.ex. genom underlåtenhet att lagstifta eller beslut om att införa nationella regler som står i strid med gemenskapsrätten. Domstolen betonade, (p 29 ff) som ovan beskrivits, att statens ansvar omfattar handlingar och underlåtenhet som kan tillskrivas såväl lagstiftaren som domstolarna och exekutiva organ.

I detta sammanhang bör även nämnas grundlagsbestämmelsen i 11 kap. 14 § regeringsformen enligt vilken domstol eller annat offentligt organ får underlåta att tillämpa en av riksdagen eller regeringen beslutad föreskrift endast om felet är uppenbart. Denna inskränkning gäller dock inte, enligt vad som angetts i prop. 1993/94:114, Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen, när en svensk domstol finner att en nationell regel strider mot en gemenskapsrättslig norm som är direkt tillämplig eller som har direkt effekt. I propositionen sägs att "*Vid ett medlemskap har således svenska domstolar och myndigheter enligt det förhärskande EG-rättsliga synsättet att vid lagkonflikt sätta en svensk regel som strider mot EG-rätten åt sidan eftersom den svenska regeln beslutats av en instans som – inte längre – är behörig normgivare.*" (A. prop. s. 27.)

En särskild fråga är vem som kan vara part och vem som slutligt skall åläggas betalningsskyldighet när talan förs om ersättning på grund av överträdelse av gemenskapsrätten. I de mål enligt artikel 177 där domstolen lagt fast att medlemsstaterna kan åläggas ett skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten har domstolen oftast använt uttrycket "the State" resp. "l'État" i domarnas engelska resp. franska version för att beskriva vem som bär ansvaret. Så har skett också i de mål där den aktuella åtgärden vidtagits av en lokal eller regional instans. I domen *Marshall II* talas dock om "an authority of the State". Svarande i dessa mål har oftast varit staten men i *Hedley Lomas* var svaranden det ministerium som i strid mot gemenskapsrättens regler hade vägrat utfärda licens. Det framgår inte av domarna om domstolen tagit ställning till huruvida det slutliga betalningsansvaret åvilar det enskilda organet/den lokala myndigheten eller om anspråket alltid kan riktas direkt mot staten. Det kan noteras att domstolen, när det gäller skadeståndkrav mot gemenskapen enligt artikel 215, anser att talan kan riktas mot gemenskapen som sådan eller direkt mot den institution som ansvarar för den aktuella överträdelsen men att det är den felande institutionen som företräder gemenskapen inför domstolen. (Se t.ex. målet 353/88 Briantex [1989] I-3623.)

Enligt 3 kap. 2 § SkL är det staten eller kommun som skall ersätta uppkommen skada. Gränsdragningen mellan statens och kommunens ansvar kan i varje fall i teorin ibland leda till problem. Frågan diskute-

rades i förarbetena till skadeståndslagen och behandlas också i Bengtsson I, s. 127 ff. Det som där sägs visar tydligt att det kontinuerligt sker förändringar av den offentliga förvaltningsorganisationen med därav följande förändringar i ansvarsfördelningen mellan stat och kommun. Såvitt känt har dock den här gränsdragningsfrågan inte föranlett några problem i den praktiska tillämpningen.

När det gäller internationella förpliktelser är det alltid staten som ansvarar. En skadeståndstalan som grundas på påstående om bristande implementering av EG-regler måste mot den bakgrunden alltid kunna riktas mot staten. Det bör emellertid inte vara något som hindrar att talan förs mot en kommun t.ex. om skadan orsakats av en rättstillämpning som står i strid med gemenskapsrätten.

Det framstår som naturligt att en svensk domstol som skall besluta om skadestånd på grund av en överträdelse av gemenskapsrätten för vilken staten – i den vida definition som domstolen angett – ansvarar får avgöra frågan vilket organ som skall utge ersättning med tillämpning av de bedömningsgrunder som gäller enligt svensk rätt. En sådan ordning stämmer väl med principen att rätten till ersättning grundas direkt på gemenskapsrätten medan det är den nationella rättens regler som styr processen och fastställandet av ersättningsbeloppet. Domstolen har inte i de hittills prövade målen uttalat sig särskilt angående detta och det finns inte heller någon gemenskapsrättslig regel som reglerar frågan.

9.3.2 Vilka typer av överträdelser kan ge upphov till skadeståndsansvar?

Även om skälen för särskilda bestämmelser om skadeståndsansvar för det allmänna varit likartade är det, typiskt sett, olika situationer som stått i fokus när man diskuterat behovet av skadeståndsregler nationellt respektive inom gemenskapsrätten.

De rättsfall där domstolen hittills prövat frågan har i flertalet fall avsett situationer där en medlemsstat inte alls, inte i tid eller på fel sätt genomfört gemenskapsrättsliga regler, dvs. överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas lagstiftaren i dennes utövning av normgivningsmakt. Domarna i *Marshall* och *Hedley Lomas* visar dock att medlemsstaternas skadeståndsansvar för brott mot gemenskapsrätten även omfattar fall där en myndighet eller en enskild tjänsteman tillämpar regler i strid mot gemenskapsrätten.

Skadeståndslagens regler om det allmännas skadeståndsansvar har främst tagit sikte på just situationer där enskilda tjänstemän eller myndigheter tillämpat gällande rätt på ett felaktigt sätt och fel av lagstifta-

ren har som huvudregel, enligt 3 kap. 7 § SkL, undantagits från lagens tillämpningsområde. Enligt svensk rätt har även felaktiga råd och upplysningar från en myndighet under vissa förutsättningar ansetts kunna ådra det allmänna ett skadeståndsansvar. (Se t.ex. SOU 1993:55 avsnitt 5.9.) Det är osäkert om domstolen skulle kunna finna att en sådan åtgärd omfattas av medlemsstaternas skadeståndsansvar.³

9.3.3 De närmare förutsättningarna för skadeståndsansvar

Den regel som överträtts skall vara avsedd att skapa rättigheter för enskilda

Innebörden av det första kravet som det utvecklats av domstolen har närmare beskrivits i avsnitt 8.3.2 ovan. Någon motsvarande förutsättning uppställs inte uttryckligen i den svenska lagen. Det råder emellertid ingen tvekan om att det enligt gemenskapsrätten liksom enligt svensk rätt i varje enskilt fall, för bifall till en skadeståndstalan, förutsätts att avsikten varit att skapa rättigheter för just den enskilde som ställer krav på ersättning.⁴ Prövningen av ett skadeståndskrav som har sin grund i att en viss regel inte följts eller feltolkats måste självfallet innefatta ett ställningstagande till frågan vilken krets av personer den aktuella regeln avsett att skydda. Domstolens första krav skulle då kunna ses som ett annat sätt att göra en del av den avgränsning som i svensk skadeståndsrätt sker genom att fastställa kretsen av ersättningsberättigade, bl.a. med tillämpning av principen om ”skyddat intresse”. Detta allmänna skadeståndsrättsliga problem som ansetts vålla särskilda svårigheter när det gäller det allmännas skadeståndsansvar vid myndighetsutövning har bl.a. utförligt behandlats i Bengtsson I, s. 347 ff och tas även upp i SOU 1993:55 s. 233 ff.

Även om gemenskapsrätten och svensk rätt utformats på olika sätt förefaller det således inte finnas någonting i domstolens första krav

³ Jämför avsnitt 8.2 där det framgår att en icke bindande rättsakt inte ansetts kunna skapa rättigheter som med framgång kan åberopas av en enskild vid domstol. Se även domstolens bedömning i målet 353/88 Briantex som gällde ett skadeståndskrav mot gemenskapen enligt artikel 215 där anspråket grundades på ett påstående om felaktig information.

⁴ Som angetts i avsnitt 8.3.2 är det osäkert om domstolen avsett att prövningen av det första kravet skall omfatta frågan huruvida den aktuella rättssökande faktiskt tillhör den skyddade kretsen.

som står i strid med de principer om ansvarets avgränsning som gäller enligt den svenska skadeståndslagen.

Överträdelsen skall vara tillräckligt allvarlig

Domstolens överväganden angående denna förutsättning för ansvar har beskrivits ovan under avsnitt 8.3.4 och 8.4. Som där framgått innefattar bedömningen flera frågeställningar där överträdelsens karaktär och frågan huruvida medlemsstaten kan anses ha uppenbart och allvarligt åsidosatt gränserna för sin handlingsfrihet är centrala. Av särskilt intresse är också domstolens uttalanden, tydligast i domen *Brasserie/ Factortame III*, angående möjligheten för den nationella domstolen att upprätthålla ett i nationell rätt uppställt krav att skadan skall ha orsakats av ett avsiktligt eller oaktsamt fel.

Det centrala begreppet i den svenska regeln i 3 kap. 2 § SkL är kravet att skadan skall ha vållats genom ”fel eller försummelse”. Man brukar tala om en objektiviserad culpabedömning där frågan om skadeståndsskyldighet föreligger skall avgöras genom en mer objektiv bedömning av den skadegörande handlingen än vad som är fallet enligt den grundläggande regeln om ansvar för eget vållande i 2 kap. 1 § SkL. (Se härom t.ex. SOU 1993:55, s. 64 f.) För ansvar enligt 3 kap. 2 § SkL krävs inte att man kan peka ut någon viss person som oaktsam, flera mindre misstag (kumulerade fel) kan tillsammans utgöra ett ansvarsgrundande fel och det allmännas ansvar omfattar även fall där skadevällaren kan åberopa sådana subjektiva ursäkter för sitt objektivt culpösa handlingssätt som fritar honom från personligt ansvar.

Om man bortser från de termer som används och ser till innebörden av domstolens resonemang i de domar som presenterats i kapitel 5 finner man att detta utmynnar i en nyanserad bedömning där objektiva och subjektiva omständigheter vägs samman för att avgöra om en viss överträdelse är tillräckligt allvarlig för att grunda rätt till skadestånd. Det är viktigt att minnas att domstolen därvid, i avsaknad av gemenskapsrättsliga regler, har en utgångspunkt för sin bedömning i de regler om skadeståndsansvar för staten som finns i medlemsländerna. Hur motsvarande överväganden görs enligt svensk rätt finns beskrivet i SOU 1993:55 s. 151 ff. Vid en samlad bedömning kan man konstatera att ansvarskonstruktionerna liksom de språkliga uttryckssätten skiljer sig åt men att det finns en grundläggande värdegemenskap mellan de båda ansvarssystemen. Det torde således inte i praktiken föreligga någon väsentlig skillnad mellan gemenskapsrättens krav på ”allvarlig överträdelse” och den svenska skadeståndslagens krav på ”fel eller försummelse”. Att domstolen sökt komma ifrån användningen av ett fel- eller culpabegrepp som ansvarskriterium beror som redan tidigare be-

tonats på att dessa begrepp har olika innebörd i gemenskapens medlemsstater. Avsikten har varit att finna ett särskilt ansvarskriterium som kan uppfylla kravet på rättsskydd för den enskilde och som samtidigt kan leda till en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten.

Det skall finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den uppkomna skadan

När det gäller kravet på orsakssamband mellan överträdelsen och skadan har detta inte närmare diskuterats av domstolen som endast angett att det åligger den nationella domstolen att göra denna prövning. Ett motsvarande krav gäller enligt svensk rätt och en svensk domstol som skall pröva ett skadeståndskrav grundat på påstående om överträdelse av gemenskapsrätten får, i avsaknad av gemenskapsrättsliga regler eller uttalanden av domstolen, använda sig av motsvarande kriterier som i svensk rätt för att bedöma om kravet på adekvat kausalitet är uppfyllt.

9.3.4 Prövningen av skadeståndsanspråk och skadeståndets bestämmande

I avsnitt 8.5 ovan har beskrivits vissa krav som domstolen ställt på medlemsstaternas rättsordningar när det gäller utformningen av de processuella och materiella regler som skall tillförsäkra enskilda skadelidande den ersättning som de är berättigade till. Det centrala uttalandet är att nationell rätt inte får ställa upp några processuella eller faktiska förutsättningar som innebär att den enskilde missgynnas i förhållande till vad som gäller när ersättningsanspråket grundas på inhemsk rätt samt att de nationella reglerna inte heller får ha en sådan utformning att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning.

När det gäller frågan vilka typer av skador som ersätts finns det, såvitt kan bedömas mot bakgrund av domstolens hittills meddelade domar, inga inskränkningar i svensk rätt som torde kunna anses stå i strid med vad domstolen hittills uttalat i denna del. Enligt regeln i 3 kap. 2 § SkL, som är den svenska regel som får tillämpas när skadeståndet skall beräknas, ersätts personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada. Svensk rätt medger även ersättning för ränta och utebliven vinst och det finns inte några särskilda preskriptions- eller jämningsregler som bör kunna anses inskränka den enskildes rätt på ett oacceptabelt sätt. Det finns dock frågor som domstolen ännu inte haft anledning att ta ställning till, t.ex. om den nationella rättsordningen måste ge utrymme för att besluta om ersättning även för icke ekonomisk skada eller för indirekta skador.

Det finns emellertid, som redan påpekats, en svensk regel som förefaller svår att förena med gemenskapsrättens krav. Mot bakgrund av domstolens allmänna uttalanden om att också överträdelser hänförliga till lagstiftaren och domstolarna måste kunna föranleda ansvar och med de preciseringar av domstolens inställning som skett i *Brasserie/ Factortame III*, där vissa tyska och engelska regler bedömts göra det i praktiken omöjligt för enskilda skadelidande att komma till sin rätt, står det klart att gemenskapsrätten inte accepterar att ett krav på ersättning grundat på påstående om överträdelse av gemenskapsrätten avvisas med tillämpning av den svenska regeln i 3 kap. 7 § SkL. Denna bestämmelse som inskränker möjligheten att föra talan om ersättning enligt 3 kap. 2 § med anledning av beslut av de högsta statsmakterna innebär uppenbarligen en begränsning av den enskildes rätt som inte är förenlig med de krav som gemenskapsrätten ställer.

9.4 Förhållandet mellan gemenskapsrättens skadeståndsansvar och skadeståndslagens regler

Jämförelsen mellan de kriterier för ansvar som domstolen har lagt fast och det allmännas skadeståndsansvar enligt svensk rätt visar att det finns olikheter mellan de två ansvarskonstruktionerna. Dessa skillnader förefaller främst ha sin grund i det faktum att domstolen utvecklat sina principer i anslutning till ett antal konkreta avgöranden som haft sin grund i medlemsstaters underlåtenhet eller brister i genomförandet av gemenskapsrättsliga regler medan de svenska bestämmelserna är generellt utformade lagregler som tillkommit med tanke på flera olika typer av skador. Samtidigt finns det som framgått en grundläggande värdemenskap mellan de båda systemen som också i praktiken synes ge den enskilde ett likvärdigt rättsskydd. Det handlar också i båda fallen om generella normer men av olika karaktär. Medan den svenska rättens innehåll i princip blivit bestämt redan vid lagens införande är gemenskapsrätten kontinuerligt under utveckling genom domstolens prövning av nya mål.

Det är emellertid viktigt att omedelbart slå fast att den omständigheten att det finns olikheter inte med nödvändighet betyder att svensk rätt – med hänsyn till gemenskapsrättens företrädare – måste ändras. Det är varken möjligt eller nödvändigt att uppnå en exakt identitet mellan gemenskapsrättens skadeståndsansvar för medlemsstaterna, som detta hittills preciserats av domstolen, och det skadeståndsansvar som åvilar det allmänna enligt svensk rätt.

Det allmännas skadeståndsansvar enligt svensk rätt utgår från svensk lagtext och förarbeten och har därutöver kommit att preciseras genom ett stort antal domstolsavgöranden. Det ansvar som gemenskapsrätten ålägger medlemsstaterna finns inte kodifierat i författningstext. Det har skapats genom domstolens avgöranden – med start i Francovich år 1991 – och det står klart att ansvarets omfattning och utformning kommer att preciseras och utvecklas ytterligare genom framtida avgöranden av domstolen. Dessutom, vilket är viktigt att minnas, är det som domstolen lagt fast inte en fullständig skadeståndsrättslig reglering. Rätten till ersättning grundas direkt på gemenskapsrätten men härutöver skall prövningen ske enligt nationell rätt i varje medlemsstat – dock med beaktande av de minimikrav som domstolen ålagt de nationella domstolarna att upprätthålla.

Det är inte heller nödvändigt att eftersträva en total överensstämmelse mellan gemenskapsrätten och nationell rätt. Som tidigare beskrivits innebär bl.a. solidaritetsprincipen och principen om gemenskapsrättens företräde att svenska domstolar är skyldiga att se till att enskilda medborgare får det skydd som gemenskapsrätten garanterar dem. En svensk domstol som finner att en nationell lagregel står i strid med gemenskapsrätten kan således, om det inte går att tolka den nationella regeln fördragskonformt, vara skyldig att sätta åt sidan den nationella regeln och om den gemenskapsrättsliga regeln har direkt effekt också tillämpa denna i den nationella regelns ställe. Detta gäller givetvis också i det fallet att den nationella regeln är en skadeståndsregel.

När en svensk domstol skall pröva ett skadeståndskrav som grundas på ett påstående som innefattar att det allmänna gjort sig skyldigt till en överträdelse av gemenskapsrätten skall emellertid den svenska domstolen, under förutsättning att det inte finns någon speciell skadeståndsregel som är tillämplig, pröva frågan om det finns rätt till ersättning med direkt tillämpning av gemenskapsrätten på det sätt domstolen angett i Francovich och därefter följande domar. Prövningen sker i de former som den nationella processordningen föreskriver. Om den svenska domstolen finner att rätt till ersättning föreligger enligt gemenskapsrätten skall ersättningen bestämmas enligt nationella regler. Den svenska domstolen måste därvid sätta åt sidan nationell rätt om den finner att en viss regel missgynnar ersättningskrav grundade på överträdelser av gemenskapsrätten i förhållande till krav grundade på nationell rätt. Detsamma gäller om en nationell regel är utformad på ett sådant sätt att den i praktiken gör det omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning. Även om det föreligger en bristande överensstämmelse mellan svensk lag och gemenskapsrätten kan därmed den enskilde tillförsäkras sin rätt.

Det står inte helt klart hur domstolen har tänkt sig att den nationella domstolen konkret skall hantera framställda krav. Principen är dock att nationella regler – processuella och materiella – skall tillämpas så snart det saknas gemenskapsrättsliga normer som reglerar en viss fråga. Eftersom domstolen tydligt och vid upprepade tillfällen poängterat att rätten till ersättning är direkt grundad på gemenskapsrätten bör ett ersättningskrav som riktas mot det allmänna, under påstående att en överträdelse av gemenskapsrätten skett som har orsakat skada, inledningsvis prövas med tillämpning av de kriterier som domstolen uppställt i Francovich och följande. Svenska regler får därefter, med de begränsningar som följer av domstolens uttalanden om vilka krav som ställs på de nationella reglerna, träda in när det gäller processuella och materiella frågor som domstolen ännu inte funnit skäl att reglera. Vid osäkerhet finns möjligheten att vända sig till domstolen med en begäran om förhandsbesked enligt artikel 177.

En praktiskt viktig fråga är betydelsen av hur den enskilde utformar sin talan. Om ett krav anges ha sin grund i omständigheter som innebär att en myndighet inte beaktat en gemenskapsrättslig regel och därmed orsakat den enskilde skada skall denna talan givetvis inledningsvis prövas enligt gemenskapsrättens regler. Detsamma gäller om den skadelidande gör gällande att skadan är följd av utebliven eller bristfällig implementering av EG-regler. Men hur skall anspråket prövas om yrkandet grundas på ett påstående att en myndighet genom att besluta på visst sätt gjort sig skyldig till fel och försummelse vid myndighetsutövning och den regel myndigheten tillämpat är en svensk författning som den svenska domstolen emellertid finner har sin grund i ett EG-direktiv? Denna och liknande frågeställningar som innefattar bl.a. frågorna om vad parterna disponerar över i processen, åberopsbördan och domstolens tolkning av parternas processhandlingar har ännu inte några alldeles givna svar. Problemen bör emellertid inte överbetonas. Med den uppfattning som ovan redovisats torde resultatet för den enskilde, möjligen med undantag för talerättsinskränkningen i 3 kap. 7 § SkL och den osäkerhet som råder om regeln i 3 kap. 2 § SkL omfattar skador orsakade av s.k. normbeslut, bli detsamma oavsett om kravet prövas enligt gemenskapsrätten eller enligt svensk rätt. Samma typ av frågeställning uppkommer för övrigt redan i dag när en skadegörande handling av en enskild tjänsteman har sin grund i en felaktigt utformad författning eller arbetsordning och man måste ta ställning till om skadan bör anses ha sin grund i den faktiska handlingen eller i den felaktiga anvisningen. Det sagda visar på vikten av att den som vill föra en skadeståndstalan, liksom varje kärke i ett dispositivt mål, noga överväger hur hennes talan bör utformas.

Slutligen bör man hålla i minnet att många skadeståndskrav som riktas mot staten inte har sin grund i någon överträdelse av gemenskapsrättsliga regler utan avser rent interna förhållanden som inte omfattas av domstolens behörighet. Sådana anspråk skall givetvis prövas helt enligt svensk lag.

10 Behöver skadeståndslagen ändras för att Sverige skall uppfylla sina förpliktelser som medlem i EU?

10.1 Allmänna synpunkter

Den svenska lagens krav på "fel och försummelse" som förutsättning för skadeståndsansvar, avgränsningen av det allmännas ansvar till skador som har vållats "vid myndighetsutövning" och utformningen av kretsen av skadeståndsansvariga har i kapitel 9 ovan jämförts med de tre förutsättningar som domstolen i *Francovich I* och följande avgöranden fastställt vara nödvändiga och tillräckliga för att en rätt till ersättning skall finnas vid överträdelse av EG-regler. Som framgått av jämförelsen är domstolens kriterier rättstekniskt utformade på ett delvis annat sätt än den svenska bestämmelsen om det allmännas skadeståndsansvar i 3 kap. 2 § SkL. Trots detta torde, i ett konkret fall, frågan om rätt till ersättning finnas oftast komma att besvaras på samma sätt oavsett om det är gemenskapsrätten eller den svenska skadeståndslagen som tillämpas. Den tveksamhet som kan råda gäller främst den svenska lagens taleförbud såvitt gäller skador orsakade av de högsta statsmakterna samt osäkerheten huruvida begreppet "vid myndighetsutövning" omfattar s.k. normbeslut och åtgärder av det slag som föranledde ersättningskrav i *Marshall II* (en offentlig arbetsgivares beslut om att anställning skulle upphöra). Den sistnämnda frågan torde ha samband med att gemenskapsrättens avgränsning främst utgår från det agerande organets övergripande natur medan den svenska bygger på organets uppgift/funktion i den aktuella situationen.

Det är naturligt att det finns skillnader mellan den svenska skadeståndslagen och det skadeståndsansvar som domstolen fastställt. Att uppnå total identitet mellan gemenskapsrättens ansvarsförutsättningar och den svenska skadeståndslagens reglering är, som redan framhållits, knappast möjligt men inte heller nödvändigt.

När ett skadeståndsanspråk grundas på påstående om överträdelse av gemenskapsrätten skall frågan *om ersättningsskyldighet föreligger*, som redan beskrivits, prövas enligt de av domstolen uppställda tre kri-

terierna med utgångspunkt i principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrättens regler. Den svenska domstolen skall därvid direkt tillämpa gemenskapsrätten. Den svenska lagens utformning är därmed vid denna prövning utan intresse och det saknar således betydelse om det finns skillnader mellan de förutsättningar som domstolen uppställer för att en rätt till ersättning skall föreligga och de ansvarsförutsättningar som den svenska lagen uppställer enligt 3 kap. 2 § SkL.

Det brukar emellertid sägas att medlemsstaterna, med hänvisning till den s.k. solidaritetsprincipen, är förpliktade att upphäva nationella regler som står i strid med EG-regler och att en medlemsstat inte kan befria sig från denna skyldighet genom att hänvisa till att den enskilde, på grund av gemenskapsrättens företräde, ändå kan komma till sin rätt.¹ Den nyss beskrivna ordningen innebär emellertid inte något avsteg från denna princip. Kravet att nationell lag inte får strida mot gemenskapsrätten gäller nämligen bara när den nationella regeln skall tillämpas av den nationella domstolen för att garantera gemenskapsrättens fulla genomslag och ge den enskilde det rättsskydd som gemenskapsrätten kräver. När det gäller statens skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler är dock rätten till skadestånd grundad direkt på gemenskapsrätten och den nationella domstolen skall därmed inte tillämpa nationell lag utan pröva frågan om rätt till ersättning finns med direkt tillämpning av gemenskapsrättens regler.

Den nationella rättens skadeståndsregler träder däremot in när det gäller att fastställa ersättningens omfattning. I avsaknad av gemenskapsrättsliga förfaranderegler är det vidare de nationella processreglerna som reglerar det rättsliga förfarandet när ett krav på skadestånd skall prövas av nationell domstol. I dessa delar skulle därmed solidaritetsprincipen kunna medföra krav på ändringar av nationella bestämmelser som inte står i överensstämmelse med de principer domstolen lagt fast, förutsatt att de nationella reglerna är utformade på ett sätt som omöjliggör en förändrad fördragskonform tolkning och tillämpning.

Det åligger den nationella domstolen att sätta åt sidan en nationell regel som gör det omöjligt eller orimligt svårt för den enskilde skadelidande att få ersättning. Den ovan beskrivna skyldigheten att tillse att nationell rätt inte strider mot gemenskapsrätten torde samtidigt innebära att en medlemsstat som konstaterar att en viss nationell regel inte

¹ Se Gulmann s. 202 ff., särskilt not 2, där det emellertid även framgår att en nationell lag som anses kunna tolkas i enlighet med gemenskapsrätten inte behöver ändras eller upphävas även om hittillsvarande praxis stått i strid med gemenskapsrättens regler.

uppfyller detta krav² som en följd härav bör initiera en lagändring. Det kan emellertid därvid inte krävas mer än att den aktuella bestämmelsen justeras så att den inte hindrar eller gör det orimligt svårt för enskilda skadelidande att få ersättning för skador som orsakats av en överträdelse av gemenskapsrätten för vilken det allmänna ansvarar.

Det är möjligt att solidaritetsprincipen i detta fall inte sträcker sig längre än till ett krav att nationell domstol i *det enskilda fallet* måste se till att den enskildes rättsskydd garanteras, om så krävs genom att sätta åt sidan en viss inhemsk regel. Frågan om behovet av en harmonisering av medlemsstaternas sanktionsbestämmelser har diskuterats men har som redan nämnts ännu inte lett till några konkreta resultat³ inom vare sig process- eller sanktionsrätten. Att det skulle kunna komma ifråga att föra en talan om fördragsbrott mot en medlemsstat enligt art. 169 eller 170 i denna situation framstår som osannolikt.

Den uppdelning vid prövningen av ersättningsanspråk som nu beskrivits, där den nationella domstolen först direkt tillämpar gemenskapsrätten och därefter kompletterar med de nationella bestämmelser som krävs, utgör den mest logiska och praktiska tolkningen av domstolens avgöranden. Alternativet skulle vara att hävda att den nationella domstolen först skall bedöma ett ersättningskrav enligt gemenskapsrättens kriterier och därefter pröva kravet fullt ut enligt den nationella rättsordningens regler eller praxis. Att domstolen, särskilt i *Brasserie/Factortame III*, uttryckligen diskuterat huruvida nationella bestämmelser som kräver "fault" kan läggas till grund för bedömningen skulle möjligen kunna anses tala för den sistnämnda tolkningen. Detsamma gäller den omständigheten att det torde åligga en nationell domstol, som finner att den nationella rätten ger den enskilde ett bättre rättsskydd än gemenskapsrätten, att bestämma om det föreligger rätt till skadestånd enligt dessa inhemska regler. (Jämför det belgiska exemplet ovan.) Att alltid göra en sådan "dubbel" prövning framstår emellertid som orimligt och skulle dessutom i regel vara meningslöst eftersom den nationella rättens regler, med hänsyn till solidaritetskravet och principen om gemenskapsrättens företräde, aldrig kan tillåtas inskränka den enskildes rätt till ersättning. Att den nationella rätten i något sällsynt fall kan komma att träda in redan vid prövningen av om rätt till ersättning finns får ses som ett exempel på hur inhemska och gemenskapsrättsliga regler skall komplettera varandra. Domstolens resonemang om

² Se t.ex. domstolens uttalanden i *Brasserie/Factortame III* p. 68-73.

³ Vid den nyligen avslutade regeringskonferensen presenterades ett brittiskt förslag till tre nya artiklar som avsåg att i vissa delar begränsa medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler. Förslaget kom emellertid inte att behandlas.

”fault-begreppet” bör nog inte heller tolkas som att den nationella domstolen skall pröva frågan om rätt till ersättning föreligger enligt sina inhemska regler. Snarare bör det ses som en del i domstolens klarläggande av vad som skall förstås med uttrycket att överträdelsen måste vara tillräckligt allvarlig. Även om det inte är de nationella reglerna som tillämpas vid prövningen av om rätt till ersättning föreligger så utgör ändå medlemsstaternas utomobligatoriska skadeståndsregler, särskilt i avsaknad av gemenskapsregler på området, en viktig grund för domstolens överväganden.

Slutsatsen av detta resonemang blir följande. Vid prövningen av ett skadeståndskrav som grundas på påstående om överträdelse av gemenskapsrätten så träder den nationella rättens regler i princip in först sedan frågan om överträdelsen har de kvalifikationer som krävs för att rätt till ersättning skall finnas har prövats med tillämpning av de kriterier som domstolen slagit fast i sina avgöranden.

10.2 Den grundläggande regeln om det allmännas skadeståndsansvar – 3 kap. 2 § SkL bör kvarstå oförändrad

Svaret på frågan om det finns skäl att göra någon ändring i 3 kap. 2 § SkL har egentligen redan givits.

I de delar regeln anger förutsättningarna för uppkomsten av ett skadeståndsansvar är den en rent nationell regel som inte har några krav på anpassning till gemenskapsrätten. Allmänt kan dock konstateras att den svenska regeln inte på något avgörande sätt skiljer sig från regleringen i övriga medlemsstater och att den även i huvudsak stämmer väl med de krav gemenskapsrätten uppställer.

När det gäller frågan vilka typer av skador som ersätts och hur skadeståndet skall beräknas träder emellertid de svenska reglerna in och kompletterar gemenskapsrätten för att domstolen skall kunna fastställa ersättningens omfattning. Vilka skador ersätts? Hur beräknas ersättningen? Finns det skäl för jämkning av skadeståndet? Detta är frågor som får besvaras med användning av motsvarande kriterier som i svensk rätt. En jämförelse mellan skadeståndslagens regler – i 3 kap. 2 § men också t.ex. i 3 kap. 6 § och 6 kap. 1 § SkL – och de uttalanden domstolen gjort i de mål som hittills prövats ger inte vid handen att det finns några svenska regler som skulle behöva sättas åt sidan för att tillgodose gemenskapsrättens krav.

Alldeles oavsett vilka krav på regeländringar som gemenskapsrätten kan ställa framstår det emellertid som lämpligt att det allmännas ansvar

för överträdelse av gemenskapsrättens regler så långt det är möjligt överensstämmer med det ansvar för det allmänna som kan utkrävas i motsvarande situationer enligt svensk rätt. Även om man ser frågan ur detta perspektiv kvarstår emellertid uppfattningen att det saknas skäl att ändra bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL. Mot bakgrund av de olikheter som allmänt sett existerar mellan rättssystemen och den osäkerhet som ännu råder om det gemenskapsrättsliga skadeståndsansvarets exakta utformning är det inte för närvarande meningsfullt att eftersträva en bättre överensstämmelse än den som redan finns. Gemenskapsrättens dynamiska natur innebär att rättsutvecklingen pågår kontinuerligt och att man måste acceptera att regler utformas successivt under en längre tidsperiod innan det går att i alla delar bestämma deras exakta innebörd.

Jag föreslår således inte någon förändring av bestämmelsen i 3 kap. 2 § SkL.

10.3 Skadestånd med anledning av beslut av de högsta statsmakterna och domstolarna – 3 kap. 7 § SkL bör upphävas

Regeln om taleförbud som gäller beslut av de högsta statsmakterna och domstolarna har redan nämnts, bl.a. i kapitel 9 ovan. Någon ingående redogörelse för regelns innebörd och bakgrund lämnas inte här. Angående förarbetena till denna bestämmelse, som tillkom under departementsbehandlingen av förslaget till skadeståndslag se prop. 1972:5 s. 336 ff. och 541 ff. En senare redogörelse finns i den promemoria utarbetad av Bertil Bengtsson som låg till grund för en mindre justering av regeln som trädde i kraft år 1990. (Ds 1989:12 s. 45 ff.) Regeln har även behandlats ingående i Bengtsson I s. 152 ff. och Bengtsson 1996. Kritik har även riktats mot bestämmelsen i 3 kap. 7 § SkL. (Se t.ex. Westerberg i *Svensk rätt i omvandling*; Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman, Folke Schmidt, 1976, samt Kleineman i JT 1991-92 s. 90.)

Några anmärkningar angående bestämmelsens innebörd och de skäl som anförts för att motivera dess existens bör dock göras. Inledningsvis skall betonas att regeln i praktiken haft ringa betydelse. Bestämmelsen i 3 kap. 7 § SkL har sällan kommit att tillämpas och det kan ifrågasättas om argumentet att bestämmelsen behövs för att undvika obefogade krav, som ibland anförts som ett skäl för att bibehålla den, verkligen är relevant.

Ett viktigare skäl för taleförbudet är, såvitt gäller de högsta statsmakterna, de konstitutionella invändningarna mot att man skulle ge möjlighet att skadeståndsvägen angripa ett riksdags- eller regeringsbeslut. Det har således bl.a. med hänvisning till bestämmelsen i 11 kap. 14 § RF ansetts naturligt att möjligheten för en domstol att pröva riktigheten av ett riksdagsbeslut skall vara i hög grad inskränkt. När det gäller regeringsbeslut har man menat att det skulle strida mot en viktig princip i vårt statsskick om det – vid sidan av det konstitutionella ansvaret – skulle vara möjligt för enskilda att via en skadeståndsprocess få till stånd en prövning av om regeringen handlat felaktigt.

När det gäller beslut av de högsta dömande instanserna har det avgörande skälet för ett taleförbud varit praktiska hänsyn. Det är svårt att finna en lämplig instans som kan pröva skadeståndstalan. Man har även betonat att risken för skadeståndsgrundande fel är mycket ringa när en fråga överprövats ända upp i högsta instans.⁴

I 1989 års promemoria framhölls, utöver de nu nämnda mer traditionella resonemangen, även de senaste årens rättsutveckling som ett argument för att behålla taleförbudet. Efter tillkomsten av lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut kan den enskilde numera få till stånd en domstolsprövning av avgöranden i förvaltningsärenden, även när de beslutats av regeringen. Skälen för att behålla bestämmelsen ansågs således så sent som år 1990 alltjämt bärande.

Det bör observeras att bestämmelsen i 3 kap. 7 § SkL inte utgör något absolut hinder för den enskilde skadelidande. Det finns alltid möjlighet att genom resning, rättsprövning eller rättelse få till stånd en ändring av ett beslut, också när detta meddelats av de högsta instanserna. Möjligheten att föra skadeståndstalan står därefter öppen. Det har även hävdats att taleförbudet inte utgör något materiellt hinder och att den enskilde således skulle kunna vända sig till JK med sitt krav. JK har dock i beslut 1982-09-26 (C.9) avvisat ett krav på ersättning med hänvisning till bestämmelsen i 3 kap. 7 § SkL.

En ytterligare omständighet som bör nämnas är att det bland EU:s medlemsstater finns både de som har och de som saknar regler som inskränker rätten att föra talan mot beslut av de högsta statsmakterna och domstolarna.⁵

⁴ Se angående denna fråga Bengtsson 1996 s. 123, särskilt not 10.

⁵ I Belgien, Irland, Italien, Luxemburg, Storbritannien och Tyskland kan staten inte åläggas skadeståndsansvar på grund av lagstiftningsåtgärder. I Danmark, Frankrike, Grekland, Nederländerna, Portugal och Spanien är det däremot möjligt att under vissa förutsättningar utkräva ett sådant ansvar.

Den fråga som måste ställas är om det som ovan anförts alltså utgör tillräckliga skäl för att behålla den svenska taleförbudsregeln i 3 kap. 7 § SkL. Genom Sveriges medlemskap i EU har situationen förändrats. Medan bestämmelsen om det allmännas skadeståndsansvar i 3 kap. 2 § i huvudsak står i god överensstämmelse med gemenskapsrättens utformning av medlemsstaternas ansvar för överträdelse av EG-regler så innebär regeln i 3 kap. 7 § SkL helt klart en inskränkning av enskilda skadelidandes rätt som inte är förenlig med gemenskapsrättens krav.

Enligt sin ordalydelse begränsar emellertid bestämmelsen i 3 kap. 7 § SkL endast möjligheten att föra "talan om ersättning enligt 3 kap. 2 § SkL". Krav på ersättning som grundas på påstående om överträdelse av gemenskapsrättens regler skall, som ovan beskrivits, såvitt gäller frågan om rätt till skadestånd föreligger, prövas enligt gemenskapsrätten och rätten till skadestånd är som domstolen betonat direkt grundad på gemenskapsrätten. Ett sådant krav kan således inte anses vara en talan om ersättning enligt 3 kap. 2 § SkL och taleförbudsregeln är därför formellt sett inte tillämplig i dessa fall. Något behov av att ändra regeln för att tillförsäkra enskilda det rättsskydd gemenskapsrätten kräver skulle därmed inte föreligga.⁶

En sådan lösning torde vara juridiskt oantastlig men får anses mindre lämplig av flera skäl.

Det är genom domstolens uttalanden klarlagt att en ersättningstalan måste kunna föras också när lagstiftaren eller den högsta dömande makten bär ansvaret för en överträdelse av gemenskapsrätten som skadat en enskild. Att de högsta statsmakternas och dömande instansernas eventuella överträdelser av gemenskapsrätten kan bli föremål för domstolsprövning måste vi således acceptera som en konsekvens av medlemskapet i EU, oavsett om de konstitutionella invändningar och de praktiska olägenheter som motiverat taleförbudsregeln kvarstår. Även om regeln i 3 kap. 7 § SkL bibehålls i sin nuvarande form följer det således av vårt medlemskap i EU att svenska domstolar, i mål där talan förs om ersättning på grund av en påstådd överträdelse av EG-rätten, är behöriga och kan vara skyldiga att pröva om ett beslut av de högsta statsmakterna eller de högsta dömande instanserna innebär en överträdelse av gemenskapsrättens regler. De praktiska och konstitutionella olägenheter som taleförbudet avsett att eliminera kan därmed inte längre undvikas.

⁶ Det kan noteras att regeln i 3 kap. 7 § SkL inte har ansetts lägga hinder i vägen för att pröva sådana skadeståndskrav hos JK eller i domstol där enskilda framställt krav på ersättning på grund av brister i Sveriges genomförande av EG-regler.

Så länge bestämmelsen i 3 kap. 7 § finns kvar innebär detta vidare att den som drabbas av skada på grund av felaktig lagstiftning eller rättstillämpning behandlas olika beroende på om det gäller en överträdelse av gemenskapsrätten eller av nationell rätt. Om riksdagen eller regeringen beslutar en regel som utgör en felaktig implementering av en gemenskapsrättslig regel så kan den som härigenom åsamkas skada föra talan om skadestånd mot staten vid svensk domstol och – om förutsättningarna är uppfyllda – tillerkännas ersättning. Regeln i 3 kap. 7 § SkL inskränker däremot möjligheten föra en sådan ersättningstalan t.ex. när skadan har sin grund i att en av regeringen beslutad förordning strider mot lag eller ett beslut av riksdagen eller regeringen visar sig inte stå i överensstämmelse med svensk grundlag. Det enda argument som kan anföras för att motivera den nu beskrivna skillnaden är att hävda att överträdelsen av den överordnade gemenskapsrättsliga regeln är allvarligare och att staten därför vid sådana överträdelser bör åläggas ett större ansvar. Argumentet framstår inte som övertygande och för den enskilde skadelidande torde skillnaden framstå som orättvis och vara svår att förstå.

Om man upphäver regeln i 3 kap. 7 § SkL tycks det emellertid uppstå en konflikt med lagprövningsreglerna. Enligt 11 kap. 14 § RF får domstol underlåta att tillämpa en av riksdagen eller regeringen beslutad föreskrift endast om denna *uppenbart* står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning. Denna begränsning av domstolarnas lagprövningsrätt motiveras av samma konstitutionella skäl som föranlett regeln i 3 kap. 7 § SkL. En domstol skall endast undantagsfall kunna överpröva och sätta åt sidan riksdagens eller regeringens beslut. Bestämmelsen i 11 kap. 14 § RF inskränker dock inte, som ovan (avsnitt 9.3.1) beskrivits, svensk domstols möjlighet att åsidosätta en nationell regel som strider mot en direkt tillämplig/ effektiv gemenskapsrättslig norm. Inte heller vid prövning av skadeståndsanspråk som grundas på påstående om överträdelse av EG-regler finns det något "uppenbarhetskrav". Om 3 kap. 7 § SkL upphävs, och det därmed blir möjligt att föra skadeståndstalan också med anledning av alla beslut av de högsta statsmakterna så skulle således detta bara kunna anses stå i strid med lagprövningsreglerna när svensk domstol prövar ett krav som grundas på att en svensk regel står i strid med en överordnad svensk norm. Det måste emellertid anses vara en principiell skillnad mellan den situationen att en domstol beslutar att inte tillämpa en viss föreskrift på grund av att den strider mot en överordnad regel och att en domstol beslutar om ersättning till en enskild som lidit skada på grund av att en viss föreskrift strider mot en överordnad regel. I det senare fallet åsidosätter ju inte domstolen en av riksdagen eller rege-

ringen beslutad regel. Någon reell konflikt med lagprövningsreglerna finns därmed inte.

När det gäller de konstitutionella invändningarna mot att upphäva taleförbudet har möjligen även den allmänna samhällsutvecklingen under de senaste åren medfört ett ändrat förhållningssätt som gör att frågan i dag är mindre kontroversiell än tidigare. Den enskildes rättsskydd har kommit i fokus och det har skett en perspektivförskjutning som innebär att statens auktoritet inte på samma sätt som tidigare kräver att dess institutioner inte skall kunna ifrågasättas. Det framstår i dag som naturligt att medborgarna skall ha rätt att få prövat alla åtgärder som vidtas mot dem och påverkar dem på olika sätt oavsett vem eller vilket organ som fattat beslutet. Utvidgade möjligheter till rättsprövning och rättelse är exempel på detta. En bidragande orsak till den nu beskrivna utvecklingen torde ha varit den praxis som utvecklats av Europadomstolen i Haag liksom av EG-domstolen.

Diskussionen om bestämmelsen i 3 kap. 7 § SkL har som framgått genom åren varit omfattande. Den har konstitutionella implikationer och det kan kanske därmed ifrågasättas om det är lämpligt att i detta sammanhang föreslå någon förändring. Å andra sidan är det, som ovan framhållits, omöjligt att undvika en förändring eftersom en sådan faktiskt redan kommit till stånd genom Sveriges medlemskap i EU.

Mot bakgrund av det som nu sagts framstår det som mest konsekvent och lämpligt att regeln i 3 kap. 7 § SkL upphävs. Om så sker kommer den nuvarande svårförklarade skillnaden mellan möjligheten att ställa krav med anledning av överträdelse av gemenskapsrättsliga regler respektive överträdelse av svenska rättsregler för vilka de högsta statsmakterna ansvarar att upphöra. I praktiken kommer förändringen sannolikt inte att få någon märkbar effekt. Även om det blir möjligt att föra talan också mot beslut och åtgärder av de högsta statsmakterna kommer utrymmet för att vinna framgång med sådana krav alltjämt att vara ytterst begränsat och det är inte troligt att denna förändring, som knappast kommer att noteras av den enskilde medborgaren, leder till särskilt många nya krav. Den som ägnar sig åt allmänt obefogade skadeståndskrav eller krav avsedda att chikanera låter sig knappast hindras av en processuell regel. Också om ett ersättningskrav härefter inte kan avvisas utan skall prövas i sak finns det enligt rättegångsbalken möjlighet att om kravet är uppenbart ogrundat genast meddela dom utan att utfärda stämning.

Jag föreslår därför att bestämmelsen i 3 kap. 7 § SkL upphävs.

10.4 Prövningen av skadeståndskrav med anledning av beslut av de högsta statsmakterna och domstolarna – 3 kap. 10 § SkL bör justeras

I 3 kap. 10 § SkL regleras frågan vid vilken domstol talan skall väckas med anledning av överträdelser för vilka de högsta statsmakterna och domstolarna ansvarar. Gällande ordning framstår som lämplig även när det gäller anspråk grundade på påstående om överträdelser av gemenskapsrätten för vilka dessa organ ansvarar och när det gäller sådana krav som kan komma att ställas sedan 3 kap. 7 § SkL upphävts. En justering av regeln bör ske för att klargöra att den numera även reglerar hanteringen av krav grundade på överträdelser av gemenskapsrätten.

Det skulle möjligen kunna diskuteras om det vore praktiskt att i de fall där talan skall väckas i högsta domstolen eller regeringsrätten låta dessa instanser avgöra om rätt till ersättning föreligger men samtidigt ge dem rätt att efter denna prövning överlämna målet till underrätt som därefter får fastställa ersättningens närmare omfattning. Något konkret förslag i denna del har inte tagits fram. Frågan bör övervägas ytterligare med tanke på vikten av konsekventa och praktiska processregler samt med beaktande av vilken omfattning dessa mål kan antas komma att få i praktiken. En möjlighet till överlämnande skulle ju främst motiveras av önskemålet att inte belasta de högsta instanserna i orimlig omfattning.

10.5 Behov av andra författningsändringar

De flesta krav på skadestånd som riktas mot staten tas inte upp till prövning av domstol. I stället är det JK som har att pröva dessa anspråk, en ordning som ansetts innebära fördelar både för den enskilde och det allmänna.

Enligt förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten, som reglerar handläggningen av samtliga utomobligatoriska skadeståndsanspråk som riktas mot staten, skall JK bl.a. handlägga anspråk på ersättning för skador som riktas mot staten med stöd av 2 kap 1 § eller 3 kap. 1 eller 2 § SkL. JK har, utan direkt författningsstöd, bl.a. i de s.k. lönegarantiärendena, även tagit på sig uppgiften att pröva skadeståndskrav grundade på överträdelse av gemenskapsrätten. Detta framstår som praktiskt och rimligt. Den enskilde kan givetvis alltid, om han så önskar, föra talan vid domstol men som hit-

tills torde det ofta vara enklare och snabbare att vända sig direkt till JK. För att klarlägga att samma handläggningsregler skall gälla för krav grundade på överträdelser av gemenskapsrätten som när anspråk framställs med stöd av skadeståndslagen bör det emellertid i förordningens 3 § göras ett tillägg av innebörd att JK även är behörig att handlägga anspråk på ersättning som grundas på påstående om överträdelse av gemenskapsrättens regler.

Det kan noteras att JK:s kompetens av naturliga skäl endast omfattar ärenden där staten är part. Krav som grundar sig på åtgärder av kommunala eller andra icke statliga institutioner kan således inte prövas enligt något förenklat förfarande utan får anhängigöras genom ansökan om stämning vid domstol. Så har skett hittills och samma ordning kommer nu även att gälla beträffande krav grundade på överträdelser av gemenskapsrätten. Man kan diskutera om ett anspråk som har sin grund i en överträdelse av gemenskapsrätten alltid bör anses vara riktat mot staten – och därmed omfattas av JK:s behörighet – med hänsyn till den princip som säger att ansvaret för en överträdelse av en internationell förpliktelse alltid anses åvila staten oavsett vilken del av statsapparaten som faktiskt begått felet. En sådan ordning är dock inte självklar och kan vara svår att tillämpa för den enskilde rättssökanden. Det lämpligaste torde vara att den konkreta ansvarsfördelningen mellan stat och kommun m.fl. får ske på samma sätt i dessa ärenden som när talan förs om ersättning enligt 3 kap. 2 § SkL, dvs. enligt de riktlinjer som lag och praxis fastställt.

11 Ekonomiska konsekvenser

Enligt direktiven skall utredaren beakta vad som sägs i de generella direktiven till samtliga kommittéer och särskilda utredare om att pröva offentliga åtaganden (dir. 1994:23) och redovisa eventuella regionalpolitiska konsekvenser (dir. 1992:50).

Några regionalpolitiska konsekvenser finns inte att redovisa. När det gäller uppdraget att förutsättningslöst pröva offentliga åtaganden kan följande sägas.

Det ansvar för medlemsstaterna som EG-domstolen lagt fast genom domarna i Francovich och därefter följande avgöranden innebär att svenska staten, liksom övriga EU-länder, under vissa förutsättningar kan drabbas av utgifter i form av ersättning till enskilda som lidit skada på grund av statens överträdelser av EG-regler. Till detta kommer de kostnader som är förbundna med själva prövningen av dessa ersättningsanspråk. Åtagandet att betala skadestånd och att garantera en rättssäker prövning av ersättningsanspråk är en konsekvens av Sveriges EU-medlemskap och Sverige kan inte ensidigt ändra eller påverka denna ordning. Sverige kan inte heller genom nationell lagstiftning fullt ut bestämma ersättningens storlek eftersom denna skall fastställas med beaktande av de riktlinjer som EG-rätten genom domstolens avgöranden fastställt.

Någon möjlighet att avstå från detta offentliga åtagande finns således inte. Det finns emellertid trots det visst utrymme för att påverka statens utgifter i denna del. Sett i ett längre perspektiv kan Sverige, liksom övriga EU-länder, genom politiska beslut förändra gemenskapsrättens innehåll såvitt gäller frågan om det allmännas ansvar för överträdelser av EG-regler. Den möjlighet som redan i dag står till buds är att på ett korrekt sätt genomföra och tillämpa gemenskapsrättens regler och därigenom undvika sådana överträdelser som kan ge upphov till ersättningsansvar. För att uppnå detta krävs en hög utbildnings- och kunskapsnivå när det gäller EG-rätten och dess koppling till svensk rätt – i regeringskansliet, inom statsförvaltningen i allmänhet och i domstolarna men också bland de politiker som deltar i lagstiftning och beslutsfattande. Goda kunskaper om EG-rättens innehåll hos beslutsfattarna utgör en garanti för den enskilde medborgarens rättssäkerhet samtidigt som staten därmed minimerar utrymmet för sådana fel som

kan medföra ersättningsskyldighet och skapar förutsättningar för en korrekt bedömning av de ersättningsanspråk som skall prövas.

Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207)

3 kap. 7 §

Skälen för att denna bestämmelse bör upphävas framgår av den allmänna motiveringen avsnitt 10.3. Det finns inte anledning att införa någon övergångsbestämmelse som begränsar möjligheten att föra talan med anledning av beslut som meddelats före regelns upphävande.

3 kap. 10 §

I denna bestämmelse regleras frågan vilken domstol som skall pröva ersättningsanspråk enligt 2 § med anledning av dom eller beslut av högsta domstolen, regeringsrätten, hovrätt eller allmän underrätt och med anledning av beslut eller åtgärd av vissa höga ämbetsmän och domare. Det nya andra stycket innebär att samma forumregler som i de fall som stadgas i första stycket gäller vid ersättningstalan enligt 3 kap. 2 § SkL också skall tillämpas när en skadeståndstalan med anledning av sådana domar, beslut eller åtgärder som sägs i första stycket grundas på påstående om överträdelse av EG-regler. Härutöver har i paragrafens första stycke gjorts några mindre språkliga moderniseringar. Ett alternativ till det föreslagna nya andra stycket skulle kunna vara att helt enkelt ta bort den särskilda hänvisningen till "2 §" i första stycket. Denna lösning förutsätter emellertid att det inte kan förekomma någon ersättningstalan med anledning av domar, beslut eller åtgärder av de organ och personer som bestämmelsen anger som skall väckas vid annan domstol än vad som här föreskrivs. Av specialmotiveringen till den ursprungliga regeln i skadeståndslagen framgår att man vid bestämmelsens införande ansåg att en uttrycklig begränsning var motiverad. (Se prop. 1972:5 s. 552 f.)

Bilaga 1**Kommittédirektiv**

Det allmännas skadeståndsansvar vid
överträdelse av EG-rätten

Dir.
1996:31

Beslut vid regeringssammanträde den 18 april 1996

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare tillkallas med uppdrag att analysera frågan om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av Europeiska gemenskapens (EG:s) rättsordning. Utredarens huvuduppgift blir att beskriva det skadeståndsansvar som medlemsstaterna enligt EG-domstolens avgöranden har mot enskilda vid överträdelse av EG-rätten samt att föreslå de ändringar som kan behöva göras i svensk lag.

Bakgrund

Det allmännas skadeståndsansvar enligt skadeståndslagen

I 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207) finns den grundläggande bestämmelsen om det allmännas skadeståndsansvar vid myndighetsutövning. Enligt den bestämmelsen skall staten eller kommun ersätta personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar. Förutom staten och kommunerna kan enligt bestämmelsen ansvar åläggas landsting, kommunalförbund, församlingar och kyrkliga samfälligheter.

Det allmännas ansvar förutsätter att skadan har vållats genom fel eller försummelse. Det är således fråga om ett slags culpaansvar. Enligt förarbetena till bestämmelsen bör dock frågan huruvida skadeståndsansvar föreligger avgöras på grundval av en mer objektiv bedömning av det förfarande som har orsakat skadan (se prop. 1972:5 s. 469). Det allmännas skadeståndsansvar är avgränsat så att ansvaret gäller för skador som har vållats vid myndighetsutövning. Det allmännas skade-

ståndsansvar omfattar såväl person- och sakskada som ren förmögenhetsskada.

Särskilda regler gäller för det allmännas ansvar för skador som vållats genom beslut av bl.a. riksdagen eller regeringen. Enligt 3 kap. 7 § får sålunda talan inte föras med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen eller av Högsta domstolen eller Regeringsrätten, om inte beslutet upphävts eller ändrats. Sådan talan får inte heller föras med anledning av beslut av lägre myndighet, vilket efter överklagande prövats av regeringen, Högsta domstolen eller Regeringsrätten, utan att beslutet upphävts eller ändrats. Bestämmelsen gäller även vid sådan talan mot staten som grundas på påstående om försummelse av riksdagen eller regeringen att fatta beslut (se NJA 1978 s. 125).

Begränsningen av det allmännas skadeståndsansvar enligt 3 kap. 7 § tillkom främst av konstitutionella skäl och mot bakgrund av att regeringens beslut till stor del grundas på en diskretionär prövning (se a. prop. s. 336 f.).

Vid sidan av det särskilda skadeståndsansvaret för fel och försummelse vid myndighetsutövning gäller för offentlig verksamhet allmänna regler om inom- och utomobligatoriskt skadeståndsansvar.

En medlemsstats skadeståndsskyldighet vid överträdelse av EG-rätten

EG-domstolen har i några förhandsavgöranden enligt artikel 177 i Romfördraget slagit fast att en nationell domstol under vissa förutsättningar kan ålägga staten skadeståndsskyldighet gentemot en enskild som lidit skada på grund av statens överträdelse av EG-rätten.

I förenade målen C 6/90 och C 9/90 Francovich och Bonafaci mot Italien [1991] ECR s. I-5357 förde enskilda personer talan mot italienska staten med anledning av att Italien hade underlåtit att genomföra ett direktiv som föreskriver införande av en lönegarantifond. EG-domstolen tog i sitt avgörande ställning till bl.a. frågan om en enskild kunde få ersättning av staten med tillämpning av direktivets bestämmelser (direkt effekt), alternativt gottgörelse för den skada som lidits på grund av att direktivets bestämmelser inte kunde tillämpas.

I frågan om statens skadeståndsansvar anförde domstolen att EG-rättens system och artikel 5 i Romfördraget innebär att medlemsstaterna i ett fall som detta har en principiell skyldighet att ersätta skada som vållats enskilda genom statens brott mot EG-rätten. Domstolen framhöll att nationella domstolar är skyldiga att upprätthålla de rättigheter som EG-rätten ger enskilda, att skyddet för dessa rättigheter skulle försvagas om enskilda inte kan få gottgörelse när deras rättigheter kränks genom statens överträdelse av EG-rätten samt att möjligheten till gott-

görelse är särskilt viktig när den fulla effektiviteten av EG-reglerna förutsätter agerande av medlemsstaten och en brist härvidlag medför att enskilda inte i nationella domstolar kan göra gällande sin rätt enligt EG-reglerna.

En central fråga är under vilka betingelser den principiella skyldigheten för staten att betala skadestånd ger enskilda rätt till ersättning. Här anförde EG-domstolen inledningsvis att det beror på överträdelsens karaktär. Domstolen konstaterade vidare att underlåtenhet att genomföra ett direktiv skall medföra rätt till ersättning förutsatt att vissa villkor är uppfyllda. För det första måste syftet med direktivet vara att skapa rättigheter för enskilda. För det andra måste det vara möjligt att bestämma innehållet i dessa rättigheter på grundval av direktivet. För det tredje måste det finnas ett orsakssamband mellan överträdelsen av statens skyldigheter och den skada som lidits. Domstolen anförde vidare att statens skadeståndsskyldighet skall prövas enligt nationell rätt samt att även forum och förfarandet styrs av nationella bestämmelser. Sådana bestämmelser får dock inte vara mindre förmånliga än de som skulle gälla för motsvarande krav enligt nationell rätt och inte heller vara sådana att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få ersättning.

EG-domstolen har senare även prövat frågan om en medlemsstat kan vara skadeståndsansvarig om den nationella rätten innehåller *bestämmelser som strider mot primärrätten*. I två nyligen avgjorda förenade mål (C 46/93 Brasserie du Pêcheur SA mot Förbundsrepubliken Tyskland och C 48/93 The Queen och Secretary of State for Transport mot Factortame Ltd och andra) prövade EG-domstolen frågan om staten är skadeståndsskyldig mot enskilda som lider skada på grund av att nationell lag strider mot Romfördraget. Domstolen fann att staten under vissa förutsättningar kan bli skadeståndsskyldig för sådana överträdelser av primärrätten som hänför sig till den nationella lagstiftaren.

Angående förutsättningarna för skadeståndsskyldighet anförde domstolen inledningsvis att de är avhängiga av vilket slag av överträdelse av gemenskapsrätten som vållat skadan (jfr Francovich-målet). När den nationella lagstiftaren förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning skall förutsättningarna för statens ansvar enligt domstolen i princip vara desamma som för EG:s utomobligatoriska skadeståndsansvar i en jämförbar situation. Under sådana förhållanden har enskilda som lidit skada enligt EG-domstolen rätt till skadestånd, om den EG-regel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter och överträdelsen är tillräckligt allvarlig samt det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den skada som har lidits. EG-domstolen anförde vidare att det för skadeståndsskyldighet inte krävs att EG-domstolen har konstaterat ett fördragsbrott; skadeståndsskyldighet

inträder så snart de av domstolen angivna förutsättningarna är uppfyllda.

Enligt EG-domstolen skall skadeståndsskyldigheten med de angivna förbehållen bestämmas enligt nationell rätt. Domstolen framhöll dock att rätten till skadestånd enligt nationell rätt inte får göras beroende av uppsåt eller vårdslöshet men att vissa omständigheter – vilka anges i domen – som inom ramen för en nationell rättsordning kan anknyta till begreppet vårdslöshet är relevanta för att bedöma om överträdelsen är tillräckligt allvarlig. När det gäller vilka regler som enligt nationell rätt skall gälla för beräkningen av skadeståndet förklarade EG-domstolen att ersättningen skall vara adekvat i förhållande till den lidna skadan och vidare att nationella regler som utesluter ersättning för utebliven vinst inte är förenliga med gemenskapsrätten. Liksom i Francovich-målet förklarade EG-domstolen att nationella regler om rätt till skadestånd inte får vara mindre förmånliga än de som gäller för liknande anspråk som grundar sig på nationell rätt och att de inte i något fall får vara utformade på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd.

I ett vid EG-domstolen inlett mål (C 5/94 The Queenoch Ministry of Agriculture, Fisheries and Food mot Hedley Lomas [Ireland] Ltd) är fråga om statens skadeståndsansvar på grund av *åtgärder av en administrativ myndighet* vilka strider mot EG-rätten.

För svenska statens del har frågan om skadeståndsskyldighet på grund av överträdelse av EG-rätten aktualiserats med anledning av de ändringar i reglerna om lönegaranti som trädde i kraft den 1 juli 1994. Staten har stämts vid svenska domstolar under påstående att vissa bestämmelser står i strid med EG:s lönegarantidirektiv (80/987/EEG). I en dom den 20 juni 1995 fastslog EFTA-domstolen att direktivet måste tolkas så att det hindrar tillämpning av den s.k. karensregeln i 9 a § första stycket lönegarantilagen (1992:497) i dess dåvarande lydelse. Med anledning härav och även i vissa lönegarantimål rörande tillämpningen av den s.k. närståenderegeln i 12 § sjätte stycket förmånsrättslagen (1970:979) har Justitiekanslern för statens räkning sett till att skadestånd betalats till ett antal löntagare.

Uppdraget

Det behöver klargöras hur svensk nationell skadeståndsrätt förhåller sig till EG-rättens principer om statens skadeståndsansvar mot den som lidit skada på grund av statens överträdelse av EG-rätten. En särskild utredare skall ges i uppdrag att undersöka detta och att föreslå de lagändringar som kan vara påkallade.

En uppgift för utredaren blir att analysera EG-domstolens praxis och att närmare beskriva EG-rättens innehåll när det gäller förutsättningarna för och räckvidden av det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten.

En annan uppgift blir att gå igenom den svenska regleringen och undersöka om det finns bestämmelser som står i strid med EG-rätten. Utredaren skall särskilt uppmärksamma bestämmelserna i 3 kap. 2 och 7 §§ skadeståndslagen.

För att skadeståndsskyldighet skall föreligga enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen krävs att skada har vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning. Utredaren skall överväga *dels* om kravet på fel eller försummelse som förutsättning för skadeståndsansvar bör justeras när fråga är om skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten, *dels* om avgränsningen av det allmännas ansvar till skador som har vållats vid myndighetsutövning har relevans för statens skadeståndsansvar enligt EG-rätten. Utredaren skall vidare undersöka om kretsen av skadeståndsansvariga i 3 kap. 2 § skadeståndslagen behöver modifieras med hänsyn till EG-rätten.

En särskild fråga gäller statens skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten som kan hänföras till lagstiftaren (jfr bl.a. det nämnda målet *Brasserie du Pêcheur* och andra). Utredaren skall mot bakgrund av EG-domstolens praxis överväga den begränsning av det allmännas skadeståndsansvar som föreskrivs i 3 kap. 7 § skadeståndslagen och ta ställning till om bestämmelsen behöver ändras.

Om utredaren kommer fram till att det finns bestämmelser om det allmännas skadeståndsansvar i den svenska lagen som inte står i överensstämmelse med EG-rätten, skall utredaren lägga fram förslag till sådana ändringar som behövs.

Utredaren skall också pröva om det bör införas särskilda regler om det allmännas skadeståndsansvar för överträdelse av EG-rätten och i så fall lägga fram förslag till sådana regler.

Som framgått är i vart fall ett ytterligare avgörande från EG-domstolen som avser staternas skadeståndsansvar att vänta. Att EG-rätten inom detta område är under utveckling måste beaktas vid utformningen av eventuella nya lagbestämmelser.

Den analys av skadeståndsrätten som utredaren skall göra kan aktualisera också andra lagändringar än de som berörs i dessa direktiv. Utredaren är i så fall oförhindrad att lägga fram förslag till sådana ändringar.

Utredaren skall studera hur de aktuella frågorna har lösts i andra medlemsstaters rättsordningar och överväga om någon sådan lösning kan komma i fråga för svensk rätts del.

Att beakta i övrigt för utredaren

Utredaren skall beakta vad som sägs i de generella direktiven till samtliga kommittéer och särskilda utredare om att pröva offentliga åtaganden (dir. 1994:23) och att redovisa eventuella regionalpolitiska konsekvenser (dir. 1992:50). Med hänsyn till uppdragets karaktär torde det inte bli aktuellt att redovisa jämställdhetspolitiska konsekvenser (jfr dir. 1994:124).

Uppdraget skall vara slutfört senast den 1 maj 1997.

(Justitiedepartementet)

Bilaga 2

Källförteckning

Litteratur

- Allgårdh, O*, m.fl., EU och EG-rätten. En lärobok och handbok i EG-rätt, Publica, 2 uppl 1995
- Andersson, Torbjörn*, Remedies for breach of EC law before swedish courts, i Lonbay/Biondi (ed) Remedies for Breach of EC law, Wiley Series in European Law 1997
- Andersson, Torbjörn*, Rättsskyddsprincipen – EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv, IUSTUS förlag, akad.avh. 1997
- Bengtsson, Bertil*, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen, Norstedts, 2 uppl 1996 (cit. Bengtsson)
- Bengtsson, Bertil*, Skadestånd vid myndighetsutövning I, Norstedts, 1976 (cit. Bengtsson I)
- Bengtsson, Bertil*, Skadestånd vid myndighetsutövning II, Norstedts, 1978 (cit. Bengtsson II)
- Bernitz, Ulf*, Europarättens grunder, Juristförlaget 1994
- Bramstång, Gunnar*, Legalitet och objektivitet inom förvaltningsrätten i belysning av tio utlåtanden, Juristförlaget i Lund 1987
- Brown & Jacobs*, The Court of Justice of the European Communities, Sweet and Maxwell, 4th ed, London 1994
- Ekström, Monica*, The role of the European court of justice in the enforcement of unimplemented directives, Institutet för Europeisk rätt vid Stockholms universitet, nr 21, 1994
- Fritz, Maria*, m.fl., När tar EG-rätten över?, Bokförlaget Juridik & Samhälle, 1996
- Gulmann, Claus*, m.fl., EU-ret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3 uppl 1995
- Hartley, T.C.*, The Foundations of European Community Law, Clarendon Law Series, 3 uppl 1994
- Kylhammar, Anders*, The EEC Directive on Product Liability: Its Implementation in Sweden, Juristförlaget 1994
- Marcusson, Lena*, Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet, IUSTUS förlag, akad.avh. 1989

- Nielsen, Ruth*, Dansk EF-medlemskab: Konsekvenser for rettskildelære og retssystem, IUSEF nr.11, Senter for EF-rett Universitetet i Oslo, Universitetsforlaget 1994
- Nielsen, Ruth*, Retskilderne, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 4 reviderede udgave 1995
- Oppenheimer, Andrew*, ed., The Relationship between European Community Law and National Law: the Cases, Cambridge University Press 1994
- Pålsson, Sten* m.fl., EG-rätten ny rättskälla i Sverige, Publica 1993
- Rasmussen, Hjalte*, European Community Case Law, Handelshøjskolens Forlag, Köpenhamn 1993
- Usher, John A*, Plender and Usher's Cases and Materials on the Law of the European Communities, Butterworths, 3 uppl 1993
- Wiklund, Ola*, EG-domstolens tolkningsutrymme: Om förhållandet mellan normstruktur, kompetensfördelning och tolkningsutrymme i EG-rätten, Juristförlaget, akad.avh. 1997

Offentligt tryck

- | | |
|------------------|---|
| Prop. 1972:5 | Kungl. Maj:ts förslag till skadeståndslag m.m. |
| Ds 1989:12 | Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen |
| SOU 1993:14 | EG och våra grundlagar |
| Ds 1993:36 | Våra grundlagar och EG – förslag till alternativ |
| SOU 1993:55 | Det allmännas skadeståndsansvar |
| SOU 1994:10 | Anslutning till EU – förslag till övergripande lagstiftning |
| Ds 1994:48 | Sveriges medlemskap i den Europeiska Unionen |
| Prop. 1994/95:19 | Sveriges medlemskap i Europeiska unionen (del 1 - 3) |

Tidskriftsartiklar m.m.

- Abrahamsson, Olle*, SvJT 1993 s. 805, Domstolsväsendets anpassning till EES och EG
- Axén, Mats*, SvJT 1996 s. 348, Brister i implementeringen av EG-direktiv
- Axén, Mats*, SvJT 1997 s. 163, Statens skadeståndsansvar vid brott mot EG-rätten
- Barav, Ami*, New Law Journal november 22 1991, Damages against the state for failure to implement EC Directives

- Barav, Ami*, X Congress of the European Lawyers' Union (UAE) Venice 1996, The effectiveness of judicial protection and the role of the national courts
- Due, Ole*, JT 1991-92 s. 407, EF-domstolens rättspraxis som integrationsfremmende faktor
- Emiliou, Nicholas*, European Law Review oct 1996, s. 399, State Liability Under Community Law: Shedding More Light on the Francovich Principle?
- Fabricius, Jesper*, Ugeskrift for Retsvæsen 5 juni 1993, Medlemsstaternes erstatningsansvar for overtrædelse af EF-retten
- van Gerven, Walter*, Common Market Law Review 32: 679-702, 1995, Bridging the gap between community and national laws: towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies?
- Heckscher, Sten*, SvJT 1991 s. 221, EG och de svenska domstolarna
- Hellner, Jan*, JT 1995-96 nr 2, a. 282, Behöver vi en ny skadeståndslag?
- Holst-Christensen, Nina*, m.fl., Ugeskrift for Retsvæsen 1996 s. 257, Statens erstatningsansvar for udstedelse af love, der strider mod EU-retten
- Johansson, Martin* m.fl., SvJT 1994 s. 23, EFTA-domstolens rådgivande yttranden
- Kleinman, Jan*, JT 1994-95 s. 141, Vad en domare bör veta – ett rättsfall om statens ansvar vid felaktig rättstillämpning
- Malmqvist, Bo*, SvJT 1996 s. 193, EG-rätten, Europakonventionen och domstolskontrollen över förvaltningen
- Norberg, Sven*, JT 1994-95 s. 369, Reflektioner över svensk rättstradition i en europeisk rättsmiljö
- Norberg, Sven*, SvJT 1995 s. 401, Vad betyder EU-medlemskapet för de svenska domstolarna?
- Peczenik, Aleksander*, JT 1994-95 s. 306, Svenska lagmotiv i Europeisk Union
- Pehrson, Lars*, JT 1991-92 s. 626, EG-samarbetet och den svenska rättskälleläran
- Pehrson, Lars*, JT 1996 s. 441, Strängt skadeståndsansvar för medlemsstaterna vid övertrædelse av EG-rätten
- Quitow, C M*, JT 1996-97 s. 682, "Private enforcement" i EG-rätten – en studie av medlemsstaternas skadeståndsansvar i samband med övertrædelser av gemenskapsregler
- Schäder, Göran*, Förhandlingarna vid det 34:e nordiska juristmötet i Stockholm 1996, Del II s. 137 ff., Unionens och medlemsstaternas kompetens inom EU

- Stenberg, Hans*, Advokaten 5/96 s. 8, EG-domstolens avgörande Factortame III och Brasserie du Pêcheur. Frågor om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten
- Ström, Lena*, Advokaten 5/96 s. 6, ”Svenska domare är skyldiga att tillämpa EG-rätten”
- Viksten, Runar*, Advokaten 6/96 s. 24, EG-rätten och den svenska lönegarantilagstiftningen – En kritisk kommentar till tidigare artiklar av Lena Ström och Hans Stenberg
- Wiklund, Ola*, SvJT 1992 s. 188, Om svenska domstolars självständighet i ett EG-rättsligt perspektiv
- Wiklund, Ola*, SvJT 1995 s. 384, Lagstiftaren inför rätta – svenska statens skadeståndsskyldighet för brott mot EG-rätten
- Wiklund, Ola*, JT 1995-96 nr 4 s. 1075, Objektivitet och kritik i EG-rätten
- Wooldridge, Frank and D'Sa, Rose M*, European Business Law Review July 1996 s 161, ECJ Decides Factortame (No 3) and Brasserie du Pêcheur

Avgöranden från EG-domstolen

- Case 26/62 van Gend en Loos, [1963] ECR 1
- Case 6/64 Costa v ENEL, [1964] ECR 585
- Case 9/70 Grad [1970] ECR 825
- Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft [1970] ECR 1125
- Case 39/72 Comm v Italy [1973] ECR 101
- Case 41/74 van Duyn [1974] ECR 1377
- Case 43/75 Defrenne II [1976] ECR 455
- Case 106/77 Simmenthal I [1978] ECR 629
- Case 8/81 Becker [1982] ECR 53
- Case 14/83 von Colson and Kamann [1984] ECR 1891
- Case 152/84 Marshall I [1986] ECR 723
- Case 222/84 Johnston [1986] ECR 1651
- Case 314/85 Foto Frost [1987] ECR 4199
- Case C-12/86 Demirel [1987] ECR 3719
- Case C-103/88 Fratelli Costanzo [1989] ECR 1839
- Joined cases C-143/88 och C-92 /89 Süderdithmarschen [1991] ECR I-534
- Case C-322/88 Grimaldi [1989] ECR I-4407
- Case 353/88 Briantex [1989] I-3623
- Case C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135
- Case C-188/89 Foster [1990] ECR I-3313
- Case C-213/89 Factortame I [1990] ECR I-2466

Joined cases C-6/90 and C-9/90 Francovich resp. Bonifaci and others v Italian Republic, [1991] ECR 5357
Case C-208/90 Emmot [1991] ECR I-4269
Opinion 1/91 [1991] ECR I-6079
Case C-271/91 Marshall II [1993] ECR I-4367
Case C-338/91 Steenhorst Neerings [1993] ECR I-5475
Case C-91/92 Faccini Dori, [1994] ECR I-3325
Case C-128/92 Banks v British Coal [1994] ECR I-1209
Case C-334/92 Teodoro Wagner Miret, [1993] ECR I-6911
Joined cases C-46/93 and C48/93 Brasserie du pêcheur/ Factortame III, [1996] ECR I-1029
Case C-392/93 British Telecommunications, [1996] ECR I-1631
Case C-479/93 Francovich II, [1995] ECR I-3843
Case C-5/94 Hedley Lomas, [1996] ECR I-2553
Case C-192/94 El corte Inglés [1996] ECR I-1296
Joined cases C-283/94, C-291/94 och C-292/94, Denkavit, [1996] ECR I-5063
Case C-334/94 Commission v the French Republic, [1996] ECR I-1307
Joined cases C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 och C-190/94 Dillenkofer, [1996] ECR I-4845
Joined cases C-94/95 and 95/95 Bonifaci m.fl., [1997] ECR I-000
Case C-261/95 Palmisani, [1997] ECR I-000
Case C-373/95 Maso m.fl., [1997] ECR I-000

Avgöranden från EFTA-domstolen

Case E-1/95 Ulf Samuelsson v Svenska staten (dom avkunnad den 20 juni 1995)

Avgöranden vid svenska domstolar

NJA I 1978 s. 125 Talan mot staten om skadestånd under påstående att regeringen eller riksdagen förfarit felaktigt genom att försumma att fatta beslut har avvisats med stöd av 3 kap 7 § skadeståndslagen.

NJA I 1994 s. 194 Hovrätt har avvikit från prejudikat av Högsta domstolen. Detta har inte ansetts grunda skadeståndsskyldighet för staten.

RH 1996:37 En arbetstagare har inte, fastän lönegarantilagen av hovrätten i målet befunnits strida mot gällande EG-direktiv, ansetts kunna grunda sin talan mot staten om att utfå lönefordran enligt lönegarantilagen direkt på direktivet.

Dom 1996-06-11, DT 21, Svea hovrätt; Ove Wetterberg ./ staten angående ersättning enligt lönegarantilagen (bifall – fördragskonform tolkning)

JK-beslut

Beslut 1995-12-08, Dnr 2433-95-40 m.fl.