

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
PHILIPPE LÉGER

föredraget den 8 april 2003<sup>1</sup>

Innehållsförteckning

I — Tillämpliga nationella bestämmelser .....	I-10245
A — Principen om statens skadeståndsansvar .....	I-10245
B — Universitetsprofessorers särskilda tjänsteålderstillägg .....	I-10246
II — Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen .....	I-10246
III — Tolkningsfrågorna .....	I-10248
IV — Tolkningsfrågornas föremål .....	I-10249
V — Principen om statens skadeståndsansvar när en högsta domstolsinstans har överträtt gemenskapsrätten .....	I-10249
A — Parternas yttranden .....	I-10249
B — Bedömning .....	I-10251
1. Innebär gemenskapsrätten att medlemsstaterna åläggs en skyldighet att ersätta den skada som orsakats enskilda genom att en högsta domstolsinstans har överträtt gemenskapsrätten? .....	I-10251
a) Räckvidden av principen i rättspraxis om statligt skadeståndsansvar för överträdelse av gemenskapsrätten. ....	I-10252
i) Domen i de förenade målen Francovich m.fl. ....	I-10252
ii) Domen i de förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame .	I-10255
b) Den nationella domstolens avgörande roll i genomförandet av gemenskapsrätten. ....	I-10259
c) Rättsläget i nationell rätt i medlemsstaterna vad gäller statligt skadeståndsansvar för domstolars ageranden .....	I-10266
2. De hinder som vissa av parterna har åberopat i detta förfarande föranleder inte annan bedömning än att staten är skadeståndsansvarig för att en högsta domstolsinstans har överträtt gemenskapsrätten .....	I-10268
a) Domstolarnas självständighet .....	I-10268

1 — Originalspråk: franska.

b) Parallellen mellan medlemsstaternas skadeståndsansvar och gemenskapens skadeståndsansvar. ....	I-10269
c) Respekt för rättskraften .....	I-10270
d) Garantierna för den nationella domstolens opartiskhet .....	I-10273
VI — De materiella förutsättningarna för att statens skadeståndsansvar skall inträda när en högsta domstolsinstans har överträtt gemenskapsrätten .....	I-10274
A — Parternas yttranden .....	I-10275
B — Bedömning .....	I-10275
1. Den överträdde rättsregelns art .....	I-10276
2. Den art av överträdelse av gemenskapsrätten det är fråga om .....	I-10277
3. Det direkta orsakssambandet mellan åsidosättandet av statens skyldighet och den skada som de skadelidande personerna har lidit .....	I-10283
VII — Fastställande av vilken domstol som är behörig att pröva skadeståndstalan .....	I-10284
A — Fastställande av vilken nationell domstol som är behörig .....	I-10284
B — Domstolens respektive de nationella domstolarnas roll vid prövningen av en skadeståndstalan .....	I-10285
VIII — Det aktuella fallet .....	I-10285
IX — Förslag till avgörande .....	I-10288

1. Kan en medlemsstats skadeståndsansvar för överträdelse av gemenskapsrätten aktualiseras när överträdelsen har orsakats av en högsta domstolsinstans? Är den ifrågasvarande medlemsstaten skyldig att ersätta de enskilda för de skador som följer av överträdelsen? Om svaren är jakande, vilka är förutsättningarna för att ett sådant skadeståndsansvar skall inträda?

(Österrike) har ställt till domstolen i detta förfarande.<sup>2</sup> För första gången är domstolen anmodad att närmare ange räckvidden av principen om statens skadeståndsansvar för skada som har vållats enskilda genom överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas staten. Denna princip fastslogs av domstolen i dom av den 19 november 1991 i de förenade målen Francovich m.fl.<sup>3</sup> och har i fråga om statens skadeståndsansvar för lagstiftarens eller förvaltningens agerande utvecklats vidare sedan domen

2 — Dessa svåra frågor har även tidigare varit föremål för ett livligt intresse i doktrinen. Se bland annat Toner, H., "Thinking the unthinkable? State Liability for Judicial Acts after Factortame (III)", i *Yearbook of European Law*, 1997/17, s. 165, och Anagnostaras, G., "The principle of State Liability for Judicial Breaches: The impact of European Community Law", *European Public Law*, volume 7/2, 2001, s. 281.

3 — Dom av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl. (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-435).

2. Dessa är i huvudsak de svåra frågor som Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien

av den 5 mars 1996 i de förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame.<sup>4</sup>

3. Man kan med intresse notera att en talan om fördragsbrott parallellt har anhängiggjorts vid domstolen i mål C-129/00, kommissionen mot Italien,<sup>5</sup> vari en rättspraxis som dominerar vid de nationella domstolarna, i synnerhet vid Corte Suprema di cassazione (Italien), ifrågasätts. I detta mål anmodas domstolen ta ställning till en problematik som liknar den som har uttryckts i detta mål: Är en medlemsstat skyldig att svara för de avgöranden som dess domstolar (eller vissa av dem) meddelar och, om så är fallet, i vilken utsträckning skall detta ske? Vidare har en nederländsk begäran om förhandsavgörande<sup>6</sup> anhängiggjorts vid domstolen. Det målet gäller frågan huruvida gemenskapsrätten innebär att ett nationellt förvaltningsorgan är skyldigt att ändra ett beslut som det fattat och som fastställts i ett lagakraftvunnet domstolsavgörande, när den tolkning av de relevanta gemenskapsbestämmelserna som förvaltningsbeslutet grundats på har vederlagts av domstolen i en dom i mål om förhandsavgörande som senare avkunnats. Denna fråga förtjänar att framhållas även om problematiken till viss del är en annan än den som är aktuell här. Jag kommer inom kort att avge mitt förslag till avgörande i det målet.

4 — Dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame (REG 1996, s. I-1029).

5 — Mål som är anhängigt vid domstolen och som gäller sättet för återbetalning av nationella skatter som, eftersom de strider mot gemenskapsrätten, uppburits felaktigt (dom av den 9 december 2003, ännu ej publicerad i rättsfalls-samlingen).

6 — Mål C-453/00, Kühne & Heitz, dom av den 13 januari 2003, ej publicerad i rättsfalls-samlingen.

## I — Tillämpliga nationella bestämmelser

### A — Principen om statens skadeståndsansvar

4. I österrikisk rätt har principen om statens skadeståndsansvar fastslagits i den federala grundlagen<sup>7</sup> och närmare precisrats i den federala lagen av den 18 december 1948.<sup>8</sup> I 2 § i denna lag föreskrivs följande bestämmelser:

”1) Vid en begäran om ersättning behöver något bestämt myndighetsorgan inte anges. Det är tillräckligt att den som begär ersättning visar att skadan endast kan ha orsakats genom en överträdelse av rättsregler av ett organ som tillhör svaranden.

2) Rätt till ersättning föreligger inte om den skadade personen skulle ha kunnat undvika skadan genom att väcka talan vid exempelvis Verwaltungsgerichtshof (Österrike).<sup>9</sup>

7 — I artikel 23.1 i den federala grundlagen föreskrivs att ”förbundsstaten (der Bund), delstaterna (die Länder), distrikten (die Bezirke), kommunerna (die Gemeinden) och de andra offentligrättsliga sammanslutningarna (Körperschaften) och organismerna (Anstalten) ansvarar för de skador som deras organ har vållat genom felaktigt eller rättsstridigt agerande vid verkställande av lagar”.

8 — Federal lag om skadeståndsansvar för förbundsstaten (des Bundes), delstaterna (die Länder), distrikten (die Bezirke), kommunerna (die Gemeinden) och de andra offentligrättsliga sammanslutningarna (Körperschaften) och organismerna (Anstalten) för skada som följer av tillämpning av lagar (BGBl., nr 1949/20).

9 — Denna domstol, benämnd förvaltningsdomstol, är den enda behöriga domstolen för förvaltningsrättsliga tvister. Domstolen aktualiseras efter en intern kontroll inom förvaltningen. Dess avgöranden kan inte överklagas. Även om den inte utgör överrättsinstans till någon annan domstol inom dess behörighetsområde har den rollen av en högsta domstolsinstans (nedan även kallad högsta förvaltningsdomstolen).

3) Ett avgörande av Verfassungsgerichtshof [Österrike<sup>10</sup>] av Oberster Gerichtshof [Österrike<sup>11</sup>] eller av Verwaltungsgerichtshof ger inte rätt till ersättning.”

som skall beaktas vid beräkningen av hans eller hennes ålderspension. Som villkor för att detta tillägg skall beviljas gäller bland annat 15 års tjänstgöring som professor vid österrikiska universitet.

5. Av dessa bestämmelser följer att den österrikiska statens skadeståndsansvar uttryckligen har uteslutits beträffande skada som vållats enskilda genom avgöranden från de högsta domstolsinstanserna.

## II — Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen

6. Tvister om statens skadeståndsansvar omfattas av behörighetsområdet för första instansdomstolarna på privaträttens område (Landesgericht (Österrike), Handelsgericht Wien (Österrike)).

8. Gerhard Köbler står sedan den 1 mars 1986 i ett offentligrättsligt avtalsförhållande med den österrikiska staten såsom ordinarie professor vid universitetet i Innsbruck (Österrike). Genom skrivelse av den 28 februari 1996 till den behöriga förvaltningsmyndigheten ansökte han om det särskilda tjänsteålderstillägget för universitetsprofessorer. Till stöd för sin ansökan åberopade han 15 års tjänstgöring såsom ordinarie professor vid universitet i olika medlemsstater i Europeiska gemenskapen, däribland i Österrike. Denna ansökan avslogs med motiveringen att han inte uppfyllde den tjänstgöringstid som krävdes enligt 50a § i 1956 års lönelag, nämligen att sådan tjänstgöringstid skall ha fullgjorts uteslutande vid österrikiska universitet.

### B — Universitetsprofessorers särskilda tjänsteålderstillägg

7. I 50a § i Gehaltsgesetz (lönelag) från 1956,<sup>12</sup> i dess ändrade lydelse år 2001,<sup>13</sup> föreskrivs att en universitetsprofessor kan tillerkännas ett särskilt tjänsteålderstillägg

9. Gerhard Köbler överklagade detta beslut till Verwaltungsgerichtshof. Han gjorde gällande att de villkor om tjänstgöringstid som uppställdes i den nämnda lagen för att det nämnda tillägget skulle beviljas innebar en indirekt diskriminering som stred mot

10 — Den utgör författningsdomstolen.

11 — Det gäller högsta domstolen för tvister på privaträttens område, på området för social trygghet, det arbetsrättsliga området liksom på det straffrättsliga området. I denna domstolsordning befinner sig Ober Gerichtshof på en högre nivå än andra förstainstans- eller andrainstansdomstolar.

12 — BGBl., 1956/54.

13 — BGBl. I, 2001/34.

principen om fri rörlighet för arbetstagare som garanteras genom artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse) och genom rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen.<sup>14</sup>

10. Med hänsyn till en sådan tvist hänsköt den högsta förvaltningsdomstolen en tolkningsfråga till domstolen. Den önskade få veta huruvida artikel 48 i fördraget och artiklarna 1—3 i förordning nr 1612/68 skall tolkas på så sätt att, inom ramen för ett lönesystem där lönen bestäms bland annat med hänsyn till tjänsteåldern, tidigare motsvarande tjänstgöring i en annan medlemsstat skall likställas med tidigare tjänstgöring i det berörda landet.<sup>15</sup>

11. Genom skrivelse av den 11 mars 1998 frågade domstolen den högsta förvaltningsdomstolen om den, med hänsyn till domen av den 15 januari 1998 i målet Schöning-Kougebetopoulou<sup>16</sup> som avkunnats under tiden, bedömde det nödvändigt att vidhålla sin tolkningsfråga. Den nationella domstolen beredde parterna tillfälle att yttra sig häröver och påpekade att domstolen, vid en första anblick, genom den nämnda domen hade avgjort den rättsfråga som var föremål för den aktuella tolkningsfrågan på ett sätt som gynnade Gerhard Köblers yrkan-

den. Den 24 juni 1998 återkallade högsta förvaltningsdomstolen slutligen sin tolkningsfråga och ogillade den berördes talan med motiveringen att det särskilda tjänsteålderstillägget utgjorde en lojalitetspremie som objektivt rättfärdigade ett undantag från gemenskapsbestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare.

12. Den 2 januari 2001 väckte Gerhard Köbler skadeståndstalan mot Republiken Österrike vid Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien.<sup>17</sup> Han har hävdats att högsta förvaltningsdomstolens dom av den 24 juni 1998 strider mot direkt tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser. Enligt honom är inte det omtvistade tillägget jämställt med en lojalitetspremie i domstolens rättspraxis. Han har därför yrkat ersättning för den skada han otillbörligen lidit på grund av det aktuella domstolsavgörandet då högsta förvaltningsdomstolen vägrade bevilja honom det särskilda tjänsteålderstillägg som han hade rätt att begära enligt gemenskapsrätten. Republiken Österrike har bestritt detta skadeståndsyrkande med motiveringen att domen från högsta förvaltningsdomstolen inte strider mot gemenskapsrätten och att ett avgörande från en högsta domstolsinstans (som Verwaltungsgerichtshof) under alla förhållanden inte kan ge upphov till skadeståndsskyldighet för staten. Republiken Österrike anger närmare att ett sådant skadeståndsansvar uttryckligen har uteslutits i österrikisk rätt och att, enligt Österrikes mening, detta inte strider mot gemenskapsrättsliga krav.

14 — EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33.

15 — Se beslutet om hänskjutande.

16 — Dom av den 15 januari 1998 i mål C-15/96, Schöning-Kougebetopoulou (REG 1998, s. I-47).

17 — Det är en förstainstansdomstol på det privaträttsliga området.

### III — Tolkningsfrågorna

13. Med hänsyn till vad parterna anfört beslöt Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande frågor till domstolen:

”1) Är domstolens rättspraxis enligt vilken staten är skadeståndsskyldig vid överträdelse av gemenskapsrätten, oavsett vilket organ i medlemsstaten som gjort sig skyldig till överträdelsen (se särskilt dom... i de förenade målen... Brasserie du pêcheur och Factortame...), även tillämplig på det fall då organets påstått gemenskapsrättsstridiga handlande utgörs av ett avgörande av en medlemsstats högsta domstolsinstans, såsom i det aktuella fallet Verwaltungsgerichtshof?

2) För det fall den första frågan besvaras jakande:

Är domstolens rättspraxis enligt vilken det i varje medlemsstats rättsordning skall anges den domstol som är behörig att avgöra tvister som gäller enskildas rättigheter som följer av gemenskapsrätten (se särskilt dom av den 17 september 1997 i mål C-54/96, Dorsch Consult, REG 1997, s. I-4961) även tillämplig på det fall då organets påstått gemenskapsrättsstridiga hand-

lande utgörs av ett avgörande av en medlemsstats högsta domstolsinstans, såsom i det aktuella fallet Verwaltungsgerichtshof?

3) För det fall den andra frågan besvaras jakande:

Strider den rättsliga tes som Verwaltungsgerichtshof formulerade i den ovannämnda domen, enligt vilken det särskilda tjänsteålderstillägget är ett slags lojalitetspremie, mot en direkt tillämplig gemenskapsrättslig bestämmelse, i synnerhet mot principen om förbud mot indirekt diskriminering som föreskrivs i artikel 48 [i fördraget], och mot domstolens fasta rättspraxis i detta avseende?

4) För det fall den tredje frågan besvaras jakande:

Skapar den gemenskapsrättsliga bestämmelse som åsidosatts en personlig rättighet för sökanden i målet vid den nationella domstolen?

- 5) För det fall den fjärde frågan besvaras jakande: vida de materiella kraven är uppfyllda i förevarande fall.<sup>21</sup>

Förfogar domstolen, på grundval av innehållet i begäran om förhandsavgörande, över alla de uppgifter som är nödvändiga för att avgöra om Verwaltungsgerichtshof i det aktuella fallet uppenbart och väsentligt har överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning, eller överlåter den åt den hänskjutande österrikiska domstolen att bedöma om så är fallet?"

15. Det bör framhållas att alla dessa frågor uteslutande gäller de högsta domstolsinstanserna och inte de lägre instanserna. Jag kommer följaktligen att begränsa min prövning till situationen för de högsta domstolsinstanserna och utesluta situationen för de lägre instanserna.

16. Jag skall till att börja med pröva den principiella frågan. Beroende på hur denna kommer att besvaras, kommer sedan de följande frågorna att prövas.

#### IV — Tolkningsfrågornas föremål

14. Den hänskjutande domstolen har i huvudsak tagit upp fyra frågeställningar. Den första frågeställningen gäller en eventuell utvidgning av principen i rättspraxis om statens skadeståndsansvar för skada som orsakas enskilda på grund av överträdelse av gemenskapsrätten, till att omfatta fall då denna överträdelse kan tillskrivas en högsta domstolsinstans.<sup>18</sup> Den andra frågeställningen gäller de materiella kraven för att ett sådant skadeståndsansvar skall uppstå.<sup>19</sup> Den tredje frågeställningen rör fastställande av vilken domstol som är behörig att pröva huruvida de materiella kraven är uppfyllda.<sup>20</sup> Den fjärde frågeställningen avser frågan huru-

V — Principen om statens skadeståndsansvar när en högsta domstolsinstans har överträtt gemenskapsrätten

#### A — Parternas yttranden

17. Enligt Gerhard Köbler följer det av domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame att en medlemsstats skadeståndsansvar för överträdelse av gemenskapsrätten kan aktualiseras oavsett vilket statligt organ som givit upphov till överträdelsen. Det spelar ingen roll om detta organ hör till den lagstiftande, den verkställande eller den dömande

18 — Första frågan i beslutet om hänskjutande.

19 — Det är detta som i huvudsak framgår av första, tredje och fjärde frågorna i beslutet om hänskjutande.

20 — Andra och femte frågorna i beslutet om hänskjutande.

21 — Tredje och fjärde frågorna i beslutet om hänskjutande.

makten. Statens skadeståndsansvar på grund av domstolsverksamhet kan heller inte vara begränsat till lägre domstolsinstanser med uteslutande av de högsta domstolsinstanserna. Det skulle i ett sådant fall nämligen vara möjligt för medlemsstaterna att ordna sitt domstolsväsende så att de undgick allt ansvar, vilket skulle riskera att mynna ut i disparata nationella situationer vad gäller de enskildas rättsliga skydd.

18. Enligt såväl Republiken Österrike som den österrikiska regeringen utgör gemenskapsrätten inte något hinder för en lagstiftning där statens skadeståndsansvar uttryckligen utesluts för överträdelser av rättsregler, inklusive gemenskapsrättsliga sådana, av de högsta domstolsinstanserna. En sådan lagstiftning gör nämligen inte genomförandet av gemenskapsrätten omöjligt eller alltför svårt eftersom parterna kan åberopa gemenskapsrätten vid de högsta domstolsinstanserna. Lagstiftningen är rättfärdigad av rättssäkerhetskrav som avser nödvändigheten av att slutgiltigt avgöra tvister. En princip att staten är skadeståndsskyldig för dess högsta domstolsinstansers agerande skulle dessutom förutsätta att gemenskapens skadeståndsansvar kunde aktualiseras på grund av EG-domstolens agerande, vilket man svårigen kan tänka sig eftersom domstolen då skulle bli både domare och part.

19. Den franska regeringen och Förenade kungarikets regering delar i stort denna uppfattning.

20. Enligt den franska regeringen har domstolen genom domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame varken uttryckligen eller implicit inkluderat domstolar bland de organ som kan ge upphov till skadeståndsansvar för staten vid överträdelse av gemenskapsrätten. Den grundläggande principen om respekt för rättskraften utgör nämligen hinder för en mekanism med statligt skadeståndsansvar för innehållet i ett avgörande från en högsta domstolsinstans. Denna princip måste ha företräde framför rätten till ersättning. Det system med rättsmedel som införts i medlemsstaterna, kompletterat med systemet med förhandsavgörande som föreskrivs i artikel 234 EG, ger dessutom de enskilda en tillräcklig garanti mot risken för felaktig tolkning av gemenskapsrätten. I andra hand har den franska regeringen vid förhandlingen angett att en särskild och mycket restriktiv ordning måste gälla för statens skadeståndsansvar för de högsta domstolsinstansernas ageranden. Denna ordning måste med hänsyn till den dömande verksamhetens särdrag vara radikalt annorlunda än den som gäller för staten i fråga om lagstiftarens eller förvaltningens ageranden.

21. Enligt Förenade kungarikets regering framgår det av domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame att domstolen tycks vara redo att medge att det finns möjlighet att göra gällande statens skadeståndsansvar för domstolarnas agerande. Statens skadeståndsansvar för dess domstolarnas agerande skulle dock endast kunna aktualiseras under mycket restriktiva förhållanden. Detta restriktiva synsätt gör sig än mer gällande med hänsyn till domstolens rättspraxis i fråga om gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar på grund av att Europe-



iska gemenskapernas förstainstansrätt inte följt kraven på en rättvis rättegång inom rimlig tid. Att eventuellt tillåta en sådan mekanism för statligt skadeståndsansvar skulle dessutom strida mot grundläggande principer såsom rättssäkerhetsprincipen och, i synnerhet, principen om respekt för rättskraften, liksom principen om domstolarnas anseende och självständighet och om förhållandet mellan domstolen och de nationella domstolarna. Enligt Förenade kungarikets regering kan det slutligen, med hänsyn till kraven på opartiskhet, ifrågasättas om prövningen av statens skadeståndsansvar för dess domstolars agerande kan anförtros de nationella domstolarna i denna stat utan att man tänker sig att de nämnda domstolarna hänskjuter tolkningsfrågor på området till domstolen. Detta skulle innebära en talerätt vid domstolen i strid med EG-fördragets upphovsmäns vilja.

22. Den tyska och den nederländska regeringen har inte motsatt sig tanken på ett statligt skadeståndsansvar för högsta domstolsinstansers agerande. Vid förhandlingen hävdade emellertid den nederländska regeringen att det där utgör en fråga som hör till nationell rätt och inte till gemenskapsrätten. Den gjorde gällande att ett sådant statligt skadeståndsansvar under alla förhållanden måste vara begränsat till mycket speciella situationer. Den tyska regeringen har också argumenterat för en skadeståndsordning av undantagskaraktär inspirerad av den som finns i dess nationella rättsordning.

23. Enligt Europeiska gemenskapernas kommission följer principen om statens

skadeståndsansvar för all typ av myndighetsutövning såväl av fördraget (artiklarna 10, 249.2 och 249.3 EG) som av domstolens fasta rättspraxis. Enligt denna rättspraxis ankommer det på var och en av medlemsstaterna att säkerställa att de enskilda erhåller ersättning för den skada de åsamkas av att gemenskapsrätten inte följs oavsett vilken offentlig myndighet som svarar för denna överträdelse.

## B — *Bedömning*

24. Jag skall å ena sidan undersöka huruvida gemenskapsrätten under sådana förhållanden innebär att medlemsstaterna åläggs en ersättningsskyldighet gentemot de enskilda och, å andra sidan, pröva om de invändningar som vissa parter har framfört i detta förfarande hindrar att en sådan skyldighet erkänns.

1. Innebär gemenskapsrätten att medlemsstaterna åläggs en skyldighet att ersätta den skada som orsakats enskilda genom att en högsta domstolsinstans har överträtt gemenskapsrätten?

25. Jag anser att denna fråga skall besvaras jakande.<sup>22</sup> Detta svar grundas på tre grupper av argument. Dessa gäller, för det

22 — Jag har redan kort uttalat mig i denna i riktning i mitt förslag till avgörande i målet Hedley Lomas (dom av den 23 maj 1996 i mål C-5/94, Hedley Lomas, REG 1996, s. I-2553, punkt 114).

första, den vida räckvidd som domstolen givit principen om statligt skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten, för det andra, den nationella domstolens avgörande roll i genomförandet av gemenskapsrätten, i synnerhet när den agerar såsom högsta domstolsinstans, och, för det tredje, situationen i medlemsstaterna, särskilt vad gäller kraven på att skydda de grundläggande rättigheterna.

a) Räckvidden av principen i rättspraxis om statligt skadeståndsansvar för överträdelse av gemenskapsrätten

26. Räckvidden av principen om statligt skadeståndsansvar för överträdelse av gemenskapsrätten skall undersökas med hänvisning till de två ovannämnda prejudicerande domarna av domstolen på området, nämligen till att börja med domen i de förenade målen Francovich m.fl. och där efter domen i de förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame.

i) Domen i de förenade målen Francovich m.fl.

27. Principen om statens skadeståndsansvar fastslogs av domstolen i domen i de ovannämnda förenade målen Francovich m.fl. i en särskild situation som karaktäriserades av att ett direktiv som inte hade direkt effekt inte hade införlivats. Detta förhindrade de enskilda att vid nationella

domstolar åberopa de rättigheter de hade enligt detta direktiv.<sup>23</sup> Trots att tvistesituationen var speciell och synnerligen "avvikande" uttryckte domstolen sig i mycket generella ordalag: "[E]nligt gemenskapsrätten gäller den principen att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaterna."<sup>24</sup> Någon precisering om vilket statligt organ som skall ha gett upphov till skadan gjordes inte.

28. Denna slutsats grundar sig på en bedömning vars omfattning också är mycket allmän. Enligt domstolen utgör nämligen "principen om statens ansvar för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaterna... en väsentlig del av fördragets system."<sup>25</sup> Denna princip är på något sätt en oskiljaktlig del av fördragets system och är med nödvändighet bunden till detta. Detta olösliga och orubbliga band mellan principen om statens skadeståndsansvar och fördragets system hänger samman med särdragen i gemenskapernas rättsordning.

23 — Rådets direktiv 80/987/EEG av den 20 oktober 1980 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagarna vid arbetsgivarens insolvens (EGT L 283, s. 23; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 121).

24 — Punkt 37.

25 — *Ibidem* (punkt 35). Denna formulering har domstolen ständigt återgett bland annat i domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame (punkt 31), i dom av den 26 mars 1996 i mål C-392/93, British Telecommunications (REG 1996, s. I-1631), punkt 38, domen i det ovannämnda målet Hedley Lomas (punkt 24), dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen C-178/94, C-179/94 och C-188/94—C-190/94, Dillenkofer m.fl. (REG 1996, s. I-4845), punkt 20, av den 17 oktober 1996 i de förenade målen C-283/94, C-291/94 och C-292/94, Denkavit m.fl. (REG 1996, s. I-5063), punkt 47, av den 2 april 1998 i mål C-127/95, Norbrook Laboratories (REG 1998, s. I-1531), punkt 106, av den 24 september 1998 i mål C-319/96, Brinkmann (REG 1998, s. I-5255), punkt 24, av den 4 juli 2000 i mål C-424/97, Haim (REG 2000, s. I-5123), punkt 26, av den 18 januari 2001 i mål C-150/99, Stockholm Lindöpark (REG 2001, s. I-493), punkt 36, och av den 28 juni 2001 i mål C-118/00, Larsy (REG 2001, s. I-5063) punkt 34.

29. Domstolen erinrade nämligen om att "det genom EEG-fördraget infördes en särskild rättsordning som införlivades i medlemsstaternas rättssystem och som är bindande för deras domstolar. Under denna rättsordning lyder inte enbart medlemsstaterna utan även [deras] medborgare. På samma sätt som gemenskapsrätten ålägger de enskilda förpliktelser, är den också avsedd att skapa rättigheter som blir en del av de enskildas rättsliga arv. Rättigheterna uppkommer inte enbart då detta uttryckligen sägs i fördraget, utan även på grund av de skyldigheter som fördraget på ett väl angivet sätt ålägger såväl de enskilda som medlemsstaterna och gemenskapens institutioner." <sup>26</sup>

30. Enligt "fast rättspraxis åligger [det dessutom] de nationella domstolarna, som inom ramen för sin behörighet skall tillämpa gemenskapsrättsbestämmelserna, att säkerställa att dessa regler ges full verkan och att skydda de rättigheter som enskilda har erhållit genom gemenskapsrätten". <sup>27</sup>

31. Av dessa två förutsättningar slöt sig domstolen till att "[g]emenskapsreglernas fulla verkan skulle äventyras och skyddet för de rättigheter som erkänns i dessa skulle försvagas om enskilda inte hade möjlighet att få skadestånd då deras rättigheter har kränkts genom en överträdelse av gemen-

skapsrätten som kan tillskrivas en medlemsstat". <sup>28</sup>

32. Domstolen angav därtill att medlemsstaterna enligt artikel 5 i EG-fördraget (nu artikel 10 EG) skall bringa de otillåtna följdverkningarna av en överträdelse av gemenskapsrätten att upphöra. <sup>29</sup>

33. Av ovanstående kan man dra flera lärdomar.

34. För det första begränsade sig domstolen, som generaladvokaten Tesauero har framhållit i sitt förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame, i de förenade målen Francovich m.fl. "inte till att överlämna åt den nationella domstolen att avgöra *alla* rättsliga följder av överträdelser av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna utan förklarade att staten enligt själva gemenskapsrätten var förpliktad att utge skadestånd till enskilda". <sup>30</sup>

35. Denna ersättningskyldighet utgör dessutom en grundläggande gemenskapsrättslig princip som är lika grundläggande som principerna om gemenskapsrättens företräde och om direkt effekt. I likhet med dessa två principer bidrar nämligen skyldigheten för staten att ersätta skador som orsakas enskilda genom överträdelse av

26 — Domen i de ovannämnda förenade målen Francovich m.fl. (punkt 31). Domstolen hänvisade till dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, Van Gend & Loos (REG 1963, s. 1; svensk specialutgåva, volym 1, s. 161), och av den 15 juli 1964 i mål 6/64, Costa (REG 1964, s. 1141; svensk specialutgåva, volym 1, s. 211).

27 — Domen i de ovannämnda förenade målen Francovich m.fl. (punkt 32). Domstolen hänvisade till dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal (REG 1978, s. 629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 75), punkt 16, och av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, Factortame m.fl. (REG 1990, s. I-2433; svensk specialutgåva, volym 10, s. 435), punkt 19.

28 — Domen i de ovannämnda förenade målen Francovich m.fl. (punkt 33).

29 — *Ibidem* (punkt 36).

30 — Punkt 22.

gemenskapsrätten till att gemenskapsrättens fulla verkan garanteras genom ett verksamt rättsligt skydd av rättigheter som enskilda åtnjuter enligt gemenskapsrätten. Dessutom utgör principen om statens skadeståndsansvar en nödvändig förlängning av den allmänna principen om rätt till ett verksamt rättsligt skydd eller om rätt till domstolsprövning. Domstolen har regelmässigt framhållit vikten av denna allmänna princip och dess räckvidd har konstant utsträckts genom dess rättspraxis.

36. Enligt min uppfattning kan domstolens resonemang i domen i de ovannämnda förenade målen Francovich m.fl. helt och fullt överföras till en situation då gemenskapsrätten har överträtts av en högsta domstolsinstans. Gemenskapsbestämmelsernas fulla verkan skulle ifrågasättas och skyddet av de rättigheter som erkänns däri skulle försvagas om de enskilda inte hade möjlighet att få ersättning när deras rättigheter kränkts genom en överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas en högsta domstolsinstans.

37. Det är nämligen inte tillräckligt att de enskilda har rätt att åberopa gemenskapsrätten vid en högsta domstolsinstans för att de skall erhålla ett verksamt rättsligt skydd av de rättigheter de har enligt gemenskapernas rättsordning. Det är heller inte tillräckligt att denna domstol är skyldig att genomföra gemenskapsrätten på ett

korrekt sätt. Det krävs därutöver, för det fall en högsta domstolsinstans meddelar ett avgörande som strider mot gemenskapsrätten, att de enskilda kan få ersättning, åtminstone om vissa förutsättningar är uppfyllda.

38. I avsaknad av möjlighet att väcka talan mot ett avgörande av en högsta domstolsinstans utgör en skadeståndstalan den enda och sista utvägen för att garantera att upprättelse ges beträffande den kränkta rättigheten, som slutligen kan säkerställa en lämplig nivå för det verksamma rättsliga skyddet av de enskildas rättigheter enligt gemenskapernas rättsordning.<sup>31</sup>

39. Det är härvid viktigt att ha i åtanke att trots de avsevärda fördelar som det kan ha för de enskilda att statens skadeståndsansvar aktualiseras "utgör återställandet av det ekonomiska innehållet [bara] en nödlösning, en minsta gottgörelse jämfört med ett i materiellt hänseende fullständigt återställande, vilket förblir det bästa skyddet".<sup>32</sup> Bäst av allt är nämligen ett materiellt, direkt och omedelbart skydd av de enskildas rättigheter enligt gemenskapernas rättsordning.

31 — Här ger frågan om statens skadeståndsansvar för dess högsta domstolsinstansers ageranden upphov till en problematik som skiljer sig påtagligt från problematiken kring statens ansvar för hur dess lägre domstolsinstanser eller alla dess domstolar agerar.

32 — Se förslaget till avgörande av generaladvokaten Tesaurio i domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame (punkt 34).

40. Jag anser följaktligen att principen om statens skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten skall utsträckas till det fall då denna överträdelse kan tillskrivas en högsta domstolsinstans. Denna slutsats vinner än mer tyngd med hänsyn till domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame.

ii) Domen i de förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame

41. I domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame slöt sig domstolen av sin rättspraxis i de ovannämnda förenade målen Francovich m.fl. till att principen om statens skadeståndsansvar utgör en väsentlig del av fördragets system och att principen därför gäller för varje fall då en medlemsstat överträder gemenskapsrätten och oavsett vilket organ i medlemsstaten som, genom handling eller underlåtenhet, har orsakat fördragsbrottet.<sup>33</sup>

42. Genom detta uttalande stödde sig domstolen inte bara på fördragets system. Den stödde sig också på det nödvändiga i att

gemenskapsrätten tillämpas enhetligt liksom på den ändamålsenliga jämförelsen med statens skadeståndsansvar i den internationella rättsordningen.

43. Vad gäller den enhetliga tillämpningen av gemenskapsrätten fann domstolen att "skyldigheten att ersätta skada som har vållats enskilda genom överträdelser av gemenskapsrätten inte [kan] vara beroende av nationella regler om kompetensfördelning mellan den lagstiftande, den verkställande och den dömande makten, med hänsyn till det grundläggande kravet i gemenskapsrätten på att denna måste tillämpas enhetligt".<sup>34</sup> Enligt min mening gäller detta grundläggande gemenskapsrättsliga krav för dömande myndigheter i lika hög utsträckning som för parlamentariska sådana. Garantin för att gemenskapsrätten respekteras, till vilken mekanismen med statens skadeståndsansvar bidrar i stor utsträckning,<sup>35</sup> kan nämligen inte variera efter medlemsstaterna beroende på deras nationella regler om kompetensfördelning mellan den lagstiftande, den verkställande och den dömande makten eller om de statliga institutionernas ställning eller verksamhetsvillkor.

33 — Punkt 32 jämförd med punkt 31. Denna formulering har upprepats och utsträcks av domstolen i dom av den 1 juni 1999 i mål C-302/97, Konle, REG 1999, s. I-3099, punkt 62, domen i det ovannämnda målet Haim, punkt 27, och i det ovannämnda målet Larsy, punkt 35, på följande sätt: "Det ankommer på varje medlemsstat att försäkra sig om att enskilda får ersättning för skada som de vållas genom att gemenskapsrätten inte iaktas, oavsett vilken offentlig myndighet som har gjort sig skyldig till denna överträdelse och oavsett vilken offentlig myndighet som, enligt den berörda medlemsstatens rätt, i princip har att utge ersättningen." Denna precisering riktar sig särskilt till federala medlemsstater.

34 — Domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame (punkt 33). Se även dom av den 21 februari 1991 i de förenade målen C-143/88 och C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen och Zuckerfabrik Soest (REG 1991, s. I-415; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-19), punkt 26.

35 — Domstolen underlät inte att påpeka i den berörda domen i det ovannämnda målet Van Gend & Loos att "[e]nskilda intressenters vaksamhet för att tillvarata sina rättigheter innebär en effektiv kontroll som läggs till den kontroll som artiklarna 169 och 170 överlämnar åt kommissionens och medlemsstaternas omsorg" (punkt 25).

44. Vad gäller statens skadeståndsansvar i internationell rätt har domstolen funnit ”att en stat vars ansvar görs gällande vid överträdelse av en internationell förpliktelse enligt internationell rätt betraktas som en enhet, vare sig den överträdelse som är orsak till skadan kan tillskrivas den lagsiftande, den dömande eller den verkställande makten”.<sup>36</sup> Domstolen har tillagt att det i än högre grad måste förhålla sig på detta sätt i gemenskapens rättsordning där ett övergripande intresse gäller de enskildas rättsliga situation.<sup>37</sup>

45. Härigenom refererade domstolen, som den franska regeringen har framhållit, till principen om staten som enhet. Det är således av den principen man skall dra alla slutsatser vad gäller statens skadeståndsansvar för en högsta domstolsinstans agerande. Det är nämligen allmänt erkänt i internationell rätt att denna sedvanerättsliga princip har en dubbel betydelse.

46. För det första innebär denna princip att en rättsstridighet med nödvändighet skall tillskrivas staten och inte det statliga organ

som givit upphov till den. Det är nämligen endast staten som är internationellt rättssubjekt, inte dess organ. Således är det endast statens ansvar som kan göras gällande.<sup>38</sup> Denna princip är inte främmande i gemenskapsrätten<sup>39</sup> och inte heller i nationell rätt.<sup>40</sup> Som jag redan angett i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Hedley Lomas erkänner ”[g]emenskapsrätten [nämligen] endast en ansvarig (staten), på samma sätt som det vid talan om fördragsbrott endast finns en svarande (staten)”.<sup>41</sup> Härav följer att ”[d]et [inte] är... ett bestämt statsorgan utan medlemsstaten som sådan som skall utge skadestånd”.<sup>42</sup>

47. För det andra innebär regeln om staten som enhet att den ansvarar för skada som den orsakar genom varje handling eller underlåtenhet som strider mot dess internationella skyldigheter, oavsett vilken statlig myndighet som har vidtagit eller underlåtit att vidta denna. Denna princip framgår klart av artikel 4.1 i artikelförslaget om staternas ansvar som utarbetats av Kommissionen för internationell rätt och som godkändes den 28 januari 2002 genom en resolution av Förenta nationernas general-

38 — Se i detta hänseende Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, LGD], sjätte upplagan, helt omarbetad av Daillier, P., och Pellet, A., 1999 (s. 740—751), och Brownlie, I., *System of the Law of Nations, State Responsibility*, Part I, Clarendon Presse-Oxford, 1983 (s. 144).

39 — Se fotnot 42 i generaladvokaten Tesausros förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame.

40 — På grundval av denna princip har vissa franska förvaltningsdomstolar funnit att staten är skadeståndsansvarig för överträdelse av gemenskapsrätten, samtidigt som de har undvikit att uttryckligen fastslå en princip om sådant skadeståndsansvar för lagstiftarens agerande. Se, för ett liknande resonemang, mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Hedley Lomas (punkterna 118—125).

41 — Punkt 126 jämförd med punkt 113.

42 — *Ibidem* (punkt 112).

36 — Domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame (punkt 34).

37 — I gemenskapsrätten kan statens skadeståndsansvar göras gällande direkt av de enskilda. Så är inte fallet i internationell rätt eftersom hänsynstagandet till de enskildas intressen säkerställs av staten genom diplomatiskt skydd för dess medborgare. Statens skadeståndsansvar görs således endast indirekt gällande av de enskilda.

församling.<sup>43</sup> I denna artikel föreskrivs att "allt agerande av ett statligt organ"<sup>44</sup> anses som en handling av staten enligt internationell rätt oavsett om detta organ utövar lagstiftande, verkställande, dömande eller annan verksamhet, oavsett dess ställning i den statliga organisationen och oavsett om det är ett regeringsorgan eller organ i en region i staten".<sup>45</sup>

dighet att ge utländska medborgare rättsligt skydd.<sup>47</sup>

48. Det är i detta hänseende intressant att notera att en stats internationella ansvar relativt tidigt redan har erkänts i det fall ett slutgiltigt domstolsavgörande innebar att den ifrågavarande statens internationella skyldigheter åsidosattes.<sup>46</sup> I internationell rätt betraktas ett sådant fall som *déni de justice* (rättsvägran), det vill säga en underlåtenhet att uppfylla en sedvanerättslig — och alltmör konventionsreglerad — skyl-

49. Det system som inrättats genom Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen om mänskliga rättigheter) innebär ett intressant klagörande beträffande frågan rörande statens ansvar för en högsta domstolsinstans agerande. De enskilda kan nämligen direkt vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) göra gällande statens skadeståndsansvar för en nationell domstols agerande på grund av att kraven på en rättvis rättegång har åsidosatts men också på grund av att en materiell bestämmelse åsidosatts vilket kan påverka själva innehållet i domstolsavgörandet.<sup>48</sup> Genom ett sådant förfarande kan de enskilda få skadestånd i form av "skälig gottgörelse". Det är, såsom vissa regeringar har påpekat, intressant att notera att bestämmelsen om

43 — Se bilaga till resolutionen (Doc A/Res/56/83).

44 — Ett statligt organ definieras i artikel 4.2 som varje person eller enhet som har denna status enligt nationell rätt i staten.

45 — Dessa bestämmelser skall jämföras med de på samma område som antogs provisoriskt år 1973 enligt vilka, "ett statligt organs agerande skall anses som en handling av denna stat enligt internationell rätt, oavsett om detta organ hör till den lagstiftande, den verkställande och den dömande makten eller till annan makt, oavsett om dess funktion är internationell eller nationell och oavsett om dess ställning i staten är överordnad eller underordnad". Se *Yearbook of the International Law Commission*, 1973, volym 2, s. 197.

46 — Italiensk-venezuelanska tribunalen, dom av den 3 maj 1930 i mål Martini (RSA, volym 2, s. 978). Denna dom gavs inom ramen för en tvist om genomförandet av ett avtal om koncession som Republiken Venezuela beviljat ett italienskt företag för att det skulle exploatera kolgruvor. Den venezuelanska staten hölls ansvarig för ett avgörande av den federala kassationsdomstolen (Venezuela), som bedömdes vara delvis oförenligt med en internationell skiljedom som givits i enlighet med en internationell överenskommelse som denna stat ingått.

47 — Begreppet *déni de justice* avser olika fall såsom att utlänningar vägras tillträde till domstolar, överdrivet långdraget eller, tvärtom, osedvanligt snabbt förfarande, uppenbart illvilligt agerande gentemot en part eller utländsk medborgare, ett slutligt avgörande som är oförenligt med statens internationella skyldigheter eller uppenbart orättfärdigt liksom vägran att säkerställa att ett avgörande som gynnar en utlänning verkställs (se ovan nämnda Nguyen Quoc Dinh).

48 — Detta är fallet bland annat vad gäller tvister om privat- och familjeliv (med hänsyn till bestämmelserna i artikel 8 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter), om skydd för egendom (med hänsyn till bestämmelserna i artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 1) eller om yttrandefrihet (med hänsyn till bestämmelserna i artikel 10 i denna konvention). Beträffande yttrandefriheten, se bland annat Europadomstolens dom av den 26 april 1979 i mål Sunday Times mot Förenade kungariket angående ett avgörande av House of Lords. I det avgörandet, där House of Lords tillämpade begreppet *Contempt of Court*, hade publicering av tidsningsartiklar om ett läkemedel förbjudits under den tid som en rättegång som denna produkt givit upphov till pågick (serie A nr 30).

att möjligheterna att väcka talan i nationella domstolar skall ha uttömts innebär att det omtvistade domstolsavgörandet skall härröra från en högsta domstolsinstans. Däremot är det inte klart att artikel 13 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter innebär att de fördragslutande staterna åläggs en skyldighet att förse de enskilda med en nationell möjlighet att väcka talan, inklusive en skadeståndstalan, mot ett domstolsavgörande.<sup>49</sup>

50. Dessa överväganden om staten som enhet i internationell rätt är väl kända i gemenskapsrätten. Det är i den riktningen som principen i punkt 34 i domen i de ovannämnda förenade målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame* har sin plats. Enligt den principen "[å]ligger det] i gemenskapens rättsordning... alla statens organ, inklusive den lagstiftande makten, att vid fullgörandet av sina uppgifter följa de normer som föreskrivs i gemenskapsrätten". Det var med tillämpning av denna princip som domstolen i punkt 35 i den nämnda domen närmare angav att "[i]nte heller den omständigheten att det ifrågasatta fördragsbrottet med hänsyn till de nationella reglerna kan tillskrivas den nationella lagstiftaren är av den beskaffenheten att [den kan] äventyra de krav som är grundläggande för skyddet av enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten och — i detta fall — rätten att vid de nationella domstolarna få ersättning för den skada som har vållats genom nämnda fördragsbrott".

51. Av vad som ovan har utvecklats följer att domstolen i domen i de ovannämnda

49 — Se, vad gäller denna punkt, Petiti, L.-E.; Decaux E., och Imbert, P.-H., *Commentaire article par article de la convention européenne des droits de l'homme*, Economica, andra upplagan, 1999, s. 462.

förenade målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame* inte begränsade sig till att uttryckligen erkänna principen om statens skadeståndsansvar för lagstiftarens agerande i gemenskapsrätten. I själva verket utsträckte domstolen, implicit men med nödvändighet, också denna princip till den dömande verksamheten, i vart fall vad gäller verksamheten vid de högsta domstolsinstanserna.<sup>50</sup> I förevarande förfarande ges domstolen således tillfälle att uttryckligen precisera vad den redan implicit har låtit förstå.

52. Även om man antar att denna tolkning av domen i de ovannämnda förenade målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame* inte godtas kan jag under alla förhållanden inte se hur domstolen skulle kunna uttala sig annorlunda än till förmån för ett statligt skadeståndsansvar för en högsta domstolsinstans agerande. Förutom att det på ett samstämmigt sätt skulle ingå i förlängningen av den rättspraxis från domstolen som jag nyss har redovisat förefaller erkännandet av ett sådant skadeståndsansvar utgöra en konsekvens av den primära uppgift som givits de högsta domstolsinstanserna för att ge direkt, omedelbart och effektivt skydd av de rättigheter som de enskilda har enligt gemenskapsrätten. Den situation som föreligger i medlemsstaterna, i synnerhet vad gäller kravet på skydd av de grundläggande rättigheterna, talar även i denna riktning.

50 — Se även, för ett liknande resonemang, Barav, A., "Responsabilité et irresponsabilité de l'État en cas de méconnaissance du droit communautaire", *Liber Amicorum Jean Waline*, s. 435, Simon D., "La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire", *AJDA*, juli—augusti 1996, s. 494, och Dubois, L., "La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté", *RFDA*, maj—juni 1996, s. 585.



b) Den nationella domstolens avgörande roll i genomförandet av gemenskapsrätten

beskyddare av de rättigheter som enskilda har enligt gemenskapsrätten.

53. Europeiska gemenskaperna, som konstituerats på rättslig väg, har utvecklats och befäst sin roll med i huvudsak rättsliga medel. Den nationella domstolen har till uppgift att tillämpa rätten, inklusive gemenskapsrätten, och utgör ofrånkomligen en fundamental kugge i gemenskapernas rättsordning. Den nationella domstolen befinner sig i en "vägkorsning" av flera rättssystem och dess uppgift är att på ett väsentligt sätt bidra till att gemenskapsrätten faktiskt tillämpas och till att den europeiska integrationsprocessen utvecklas. Det är därför förståeligt att domstolen inte har upphört att i sin rättspraxis understryka den avgörande roll som den nationella domstolen har i genomförandet av gemenskapsrätten. Man kan för övrigt se att det i dess rättspraxis har utvecklats en riktig "gemenskapsrättslig domstolsetik".<sup>51</sup> Såsom A. Barav har framhållit utgör såväl gemenskapsrättens företrädare som dess direkta effekt uppmaningar riktade till de nationella domstolarna.<sup>52</sup> Enligt dessa två principer<sup>53</sup> skall den nationella domstolen både avgöra en normkonflikt (nationella och gemenskapsrättsliga normer) och vara en "naturlig"

54. Den nationella domstolen har en dubbel skyldighet. Den skall dels i så stor utsträckning som möjligt tolka den nationella rätten i enlighet med gemenskapsrätten, dels, om en sådan tolkning inte är möjlig, avstå från att tillämpa den nationella rätt som strider mot gemenskapsrätten.<sup>54</sup>

55. Beträffande skyldigheten att tolka i enlighet med gemenskapsrätten har denna fastställts av domstolen vad gäller såväl gemenskapens primärrätt (fördragsbestämmelser)<sup>55</sup> som sekundärrätt (i synnerhet direktiv). Domstolen har i detta hänseende fastslagit att medlemsstaternas skyldighet, enligt ett direktiv, att uppnå det resultat som föreskrivs i detta liksom deras plikt, enligt artikel 5 i fördraget, att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, däribland, inom ramen för dess behörighet, den dömande makten. Domstolen har funnit att "den nationella domstolen vid tillämpningen av nationell rätt [oavsett om det är fråga om bestämmelser som antagits före eller efter direkti-

51 — Detta uttryck har använts av Grévisse, F., och Bonichot, J.-C., i "Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres", *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Daloz, 1991, s. 297 och följande sidor.

52 — Barav, A., La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire. *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Daloz, 1991, s. 1 och följande sidor.

53 — Dessa två grundläggande gemenskapsrättsliga principer fastslogs av domstolen i domarna i de två ovannämnda berömda målen Van Gend & Loos och Costa.

54 — Jag tar inte upp den nationella domstolens roll vad gäller bedömningen av en sekundärrättslig gemenskapsakts giltighet. Jag koncentrerar mig på den situation som är aktuell i tvisten vid den nationella domstolen, nämligen att den nationella domstolen tillämpat nationell rätt som påstås strida mot gemenskapsrätten.

55 — Se bland annat dom av den 4 februari 1988 i mål 157/86, Murphy m.fl. (REG 1988, s. 673; svensk specialutgåva, volym 9, s. 349), punkt 11.

vet] är skyldig att i den utsträckning det är möjligt tolka denna mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte, så att det resultat som avses i direktivet uppnås och därmed agera i överensstämmelse med artikel 189 tredje stycket i EG-fördraget (nu artikel 249 tredje stycket EG).<sup>56</sup> Domstolen har närmare angett att "[p]rincipen om direktivkonform tolkning gör sig särskilt gällande för den nationella domstolen om en medlemsstat... gjort den bedömningen att redan gällande bestämmelser i nationell rätt motsvarar kraven i det berörda direktivet",<sup>57</sup> och därför inte funnit det nödvändigt att införliva direktivet med sin nationella rätt.

56. Den enda begränsning som gäller för den nationella domstolen när den tolkar i enlighet med gemenskapsrätten är att den inte skall ålägga en enskild en skyldighet som föreskrivs i ett icke införlivat direktiv. Den skall inte heller, på grundval av direktivet och i avsaknad av en lag för dess genomförande, fastställa eller skärpa ett straffrättsligt ansvar för personer som handlar i strid med dess bestämmelser.<sup>58</sup>

57. Vad gäller skyldigheten att avstå från att tillämpa nationell rätt som strider mot

gemenskapsrätten har denna med kraft bekräftats av domstolen i domen i det ovannämnda målet Simmenthal. Med stöd av principerna om direkt tillämplighet och gemenskapsrättens företrädare formulerade domstolen kravet att "en nationell domstol, som inom ramen för sin behörighet skall tillämpa gemenskapsrättsbestämmelserna [såsom organ i en medlemsstat], är skyldig att säkerställa att dessa regler ges full verkan genom att med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje motstridande — även senare — bestämmelse i nationell lagstiftning, utan att domstolen behöver begära eller avvakta ett föregående avskaffande av en sådan bestämmelse genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande".<sup>59</sup>

58. Av domen i det ovannämnda målet Simmenthal framgår att den nationella domstolen har en mycket viktig skyldighet som kan jämföras med en skyldighet att uppnå resultat. Den skall säkerställa det omedelbara skyddet av de enskildas rättigheter enligt gemenskapernas rättsordning. Detta krav att skyddet av de gemenskapsrättsliga rättigheterna skall var omedelbart motsvarar ett dubbelt syfte, nämligen ett verksamt skydd och, som en följd därav, att rättsregeln i sig är verksam.

59. Det har i detta hänseende framhållits att även om den nationella domstolen, såsom varje organ i en medlemsstat, är skyldig att tillämpa gemenskapsrätten är dess uppgift "än mer väsentlig eftersom den

56 — Se bland annat dom av den 10 april 1984 i mål 14/83, Von Colson och Kamann (REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7, s. 577), punkt 26, av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing (REG 1990, s. I-4135; svensk specialutgåva, volym 10, s. 575), punkt 8, av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori (REG 1994, s. I-3325; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-1) punkt 26, av den 26 september 1996 i mål C-168/95, Arcaro (REG 1996, s. I-4705), punkt 41, och av den 11 juli 2002 i mål C-62/00, Marks & Spencer (REG 2002, s. I-6325), punkt 24.

57 — Dom av den 16 december 1993 i mål C-334/92, Wagner Miret (REG 1993, s. I-6911; svensk specialutgåva, volym 14, I-477), punkt 21.

58 — Domen i det ovannämnda målet Arcaro (punkt 42), vari det hänvisas till dom av den 8 oktober 1987 i mål 80/86, Kolpinghuis Nijmegen (REG 1987, s. 3969; svensk specialutgåva, volym 9, s. 213), punkterna 13 och 14.

59 — Punkt 24 jämförd med punkt 16. Man kunde redan i dom av den 19 december 1968 i mål 13/68, Salgoil (REG 1968, s. 661; svensk specialutgåva, volym 1, s. 367), finna uppgifter som pekade i denna riktning.

'befinner sig i slutskedet av verkställigheten av bestämmelsen' och skall garantera att denna följs".<sup>60</sup> Den nationella domstolens ställning är än mer "strategisk" eftersom det ankommer på den att bedöma den nationella rättens relation till gemenskapsrätten och därav dra de konsekvenser som följer. Således är den inte längre nödvändigtvis, som Montesquieu en gång sade, "lagens språkrör". Tvärtom är den skyldig att vara kritisk mot sin nationella rätt för att, innan den tillämpar den, försäkra sig om att den är förenlig med gemenskapsrätten. Om den anser att den nationella rätten inte kan tolkas i enlighet med gemenskapsrätten åligger det den att inte tillämpa denna utan tillämpa gemenskapsrättsliga bestämmelser i dess ställe genom en slags normsubstitution, såvida det inte också därav följer att den rättsliga situationen för de enskilda försämras.<sup>61</sup>

60. Denna rättspraxis har i stor utsträckning bidragit till att uppvärdera den nationella domstolen, att förstärka dess ställning inom staten genom, i vissa nationella rättsystem, en utveckling av konstitutionell

karaktär. Detta innebär samtidigt att den nationella domstolen måste göra ett nödvändigt försök till anpassning till en rättslig miljö som utvidgats och blivit mer komplex på grund av de svårigheter som kan följa av sammanfogning av den nationella rätten med gemenskapsrätten. Det skall dock understrykas att den nationella domstolen inte är helt utlämnad till sig själv, utan kan få hjälp av domstolen att fullgöra denna uppgift, tack vare det domstolssamarbete som förfarandet för förhandsavgörande medför.

61. Som en förlängning av domen i det ovannämnda målet *Simmenthal* har domstolen i domen i de ovannämnda förenade målen *Factortame m.fl.*<sup>62</sup> funnit att den nationella domstolen skall avstå från att tillämpa varje regel i den nationella rätten som hindrar den från att om nödvändigt förordna om interimistiska åtgärder för att skydda rättigheter som enskilda påstås ha enligt gemenskapsrätten. I det aktuella fallet handlade det om att förordna om interimistiska åtgärder, i avvaktan på den nationella domstolens avgörande i huvudsaken, beträffande rättigheter som enskilda åberopat med stöd av gemenskapsrätten. De nämnda rättigheterna var i sig beroende av hur domstolen skulle besvara en tolkningsfråga som den nämnda nationella domstolen ställt om tolkningen av de berörda gemenskapsbestämmelserna. Denna dom vittnar om hur angelägen domstolen är att undvika att de enskilda lider skada, som kan vara irreparabel, på grund av att den nationella domstolen till-

60 — Se Wathelet, M., och Van Raepenbusch, S., "La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?", *Cahiers de droit européen*, 1-2, 1997, s. 13, s. 17.

61 — Av dom av den 11 juni 1987 i mål 14/86, *Pretore di Salò* (REG 1987, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 9, s. 111), punkt 20, framgår att ett "direktiv... inte i sig och utan hänsyn till en medlemsstats nationella lagstiftning som antagits för dess genomförande kan utgöra grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för dem som bryter mot dess bestämmelser". Se även dom av den 26 februari 1986 i mål 152/84, *Marshall* (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8, s. 457), punkt 48, och domen i det ovannämnda målet *Kolpinghuis Nijmegen* (punkterna 9 och 13). Domstolen har förtydligat att avsikten med denna rättspraxis är att undvika att en medlemsstat kan dra fördel av att inte följa gemenskapsrätten. Se domen i det ovannämnda målet *Faccini Dori* (punkt 22), dom av den 7 mars 1996 i mål C-192/94, *El Corte Inglés* (REG 1996, s. I-1281), punkt 16, och domen i det ovannämnda målet *Arcaro* (punkterna 36 och 42).

62 — Punkt 23.

lämpar nationella bestämmelser vilkas för- enlighet med gemenskapsrätten rimligen kan ifrågasättas. Kravet att de enskilda rättigheter enligt gemenskapernas rättsordning skall vara föremål för omedelbart skydd är långt ifrån obetydligt. Domstolen har nämligen givit den nationella domstolen en särskilt effektiv och verksam uppgift som jämnställer den med en domstol i ett interimistiskt förfarande.

62. Den nationella domstolens delaktighet i skyddet av rättigheter i gemenskapernas rättsordning är särskilt tydlig inom ramen för tvister om återkrav av belopp som utbetalats eller inbetalats utan grund. Sedan 1983 har domstolen fastslagit att "rätten till återbetalning av avgifter som en medlemsstat tagit ut i strid med gemenskapsrättsliga regler är en följd av och ett komplement till de rättigheter som tillerkänts enskilda i de gemenskapsbestämmelser som förbjuder avgifter med motsvarande verkan som tullar eller, alltefter omständigheterna, en diskriminerande tillämpning av nationella avgifter".<sup>63</sup> Denna rätt till återbetalning innebär att de enskilda skall ges möjlighet att på nationell nivå och på lämplig rättslig väg återfå alla de belopp som de felaktigt och faktiskt har fått bära. Den innebär samtidigt att den nationella domstolen är skyldig att förplikta förvaltningen att återbetala de omtvistade beloppen till de berörda.

63. Denna rättspraxis innebär ett viktigt framsteg för definitionen av den nationella domstolens uppgift. Den skall nämligen inte bara frigöra sig från bestämmelser i

63 — Dom av den 9 november 1983 i mål 199/82, San Giorgio (REG 1983, s. 3595; svensk specialutgåva, volym 7, s. 389) punkt 12.

sin nationella rätt som strider mot gemenskapsrätten för att bifalla talan om återbetalning (som en förlängning av domen i det ovan nämnda målet Simmenthal) utan den skall dessutom förplikta förvaltningen att genomföra återbetalningen.<sup>64</sup>

64. En avgörande och kompletterande etapp uppnåddes med domarna i de ovan nämnda målen Francovich m.fl. och Brasserie du pêcheur och Factortame. Domstolen fastslog som bekant principen om statens skadeståndsansvar för skador som orsakats enskilda genom överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas staten. Härav följer att de enskilda har rätt att erhålla ersättning genom att vid den nationella domstolen göra gällande statens skadeståndsansvar. Detta skadeståndsansvar har med fördel kompletterat ansvaret för återkrav av belopp som utbetalats eller inbetalats utan grund för det fall den skada som vållats av ett statligt organ inte beror på att krav på betalning av en summa pengar har verkställts och således inte kan gottgöras genom återbetalning av ett sådant belopp. Vidare kan man därigenom komma ifrån begränsningarna med den direktivkonforma tolkningen och direktivens rättsliga räckvidd.<sup>65</sup>

65. Slutligen skall man ha i åtanke att de nationella domstolarna i vissa fall är skyl-

64 — Denna mekanism med domstolsförelägganden till förvaltningen hade långt ifrån uppnåtts i vissa medlemsstater med hänsyn till den traditionella maktfördelningsprincipen.

65 — Domstolen har närmare angett att "[o]m det resultat som anges i direktivet inte kan uppnås genom tolkning [medför gemenskapsrätten enligt]... domen i... målen... Francovich m.fl... skyldighet för medlemsstaterna att ersätta de skador som de har orsakat enskilda på grund av att ett direktiv inte har införlivats". Se bland annat domarna i de ovan nämnda målen Faccini Dori (punkt 27) och El Corte Inglés (punkt 22). Denna rättspraxis uppkom i fall där det var utslutet att ett direktiv hade direkt effekt på grund av avsaknad av horisontell direkt effekt (det vill säga i förhållandet mellan enskilda).

diga att *ex officio* ta upp en gemenskapsrättslig grund om ingen av parterna har åberopat denna.<sup>66</sup>

66. Av ovanstående rättspraxis kan man lätt sluta sig till att domstolen har givit den nationella domstolen en huvudroll vad gäller att genomföra gemenskapsrätten och vad gäller skyddet av de rättigheter som de enskilda har enligt denna. Man talar vidare om att kvalificera den nationella domstolen som, enligt ett uttryck som vanligtvis används, gemenskapsdomstol. Detta uttryck skall inte förstås bokstavligt utan snarare symboliskt. När den nationella domstolen tar upp gemenskapsrätten till prövning är detta nämligen i egenskap av medlemsstatsorgan,<sup>67</sup> inte såsom gemenskapsrättsligt organ, efter ett förfarande i dess dubbla roll.

67. Den nationella domstolens huvudroll i genomförandet av gemenskapsrätten tar sig slutligen uttryck i erkännandet av en "rätt

till domstolsprövning" och i att denna fastslagits som allmän gemenskapsrättslig princip. Domstolen har nämligen funnit att "kravet på domstolskontroll är uttryck för en allmän rättsprincip som ligger till grund för författningstraditioner som är gemensamma för medlemsstaterna [och som] även [har] kommit till uttryck i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen [om] skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna".<sup>68</sup>

68. Begreppet rätt till domstolsprövning är en följd av rättsstaten. Såsom generaladvokaten Darmon har angett i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Johnston måste nämligen, "[ä]ven om legalitetsprincipen utgör rättsstatens hörnsten, även annat som är nödvändigt i grunderna för rättsordningen beaktas. Dessa nödvändigheter måste även integreras i legalitetsprincipen för att statens fortlevnad skall säkerställas samtidigt som godtycke förhindras. Domstolsprövningen utgör härvid en grundläggande garanti: rätten till domstolsprövning ingår i rättsstaten."<sup>69</sup> Härav slöt han sig till att "eftersom Europeiska gemenskapen utgörs av rättsstater är den med nödvändighet en rättsgemenskap. Dess tillkomst och dess funktion, eller med andra ord, gemenskapspakten, vilar på att

66 — Domstolen har funnit att gemenskapsrätten under vissa förutsättningar (i synnerhet då möjlighet saknas till domstolsprövning i två instanser) utgör hinder för tillämpning av en nationell förfaranderegulering som förbjuder den nationella domstol vid vilken talan har väckts att på eget initiativ och inom ramen för sin behörighet bedöma om en nationell rättsakt är förenlig med en gemenskapsrättslig bestämmelse som inte inom en viss tidsfrist åberopats av den enskilde. Se dom av den 14 december 1995 i mål C-312/93, Peterbroeck (REG 1995, s. I-4599), punkt 21. Domstolen har dessutom funnit att då domstolarna enligt nationell rätt *ex officio* skall komplettera rättsliga grunder som stöds av en intern bestämmelse av tvingande beskaffenhet som inte har framförts av parterna, föreligger en sådan skyldighet även då det är fråga om tvingande gemenskapsbestämmelser. Domstolen tillade att detsamma gäller då nationell rätt ger domstolen en möjlighet — och inte en skyldighet — att *ex officio* tillämpa den tvingande rättsregeln. Se dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-430/93 och C-431/93, Van Schijndel och Van Veen (REG 1995, s. I-4705), punkterna 13 och 14.

67 — Se domen i det ovannämnda målet Simmenthal (punkt 16).

68 — Dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597) punkt 18. Att en sådan princip är av grundläggande art har uppreparats vid flera tillfällen. Se bland annat dom av den 3 december 1992 i mål C-97/91, Oleificio Borelli mot kommissionen (REG 1992, s. I-6313; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-205), punkt 14, av den 11 januari 2001 i mål C-1/99, Kofisa Italia (REG 2001, s. I-207), punkt 46, och i mål C-226/99, Siples (REG 2001, s. I-277), punkt 17, av den 27 november 2001 i mål C-424/99, kommissionen mot Österrike (REG 2001, s. I-9285), punkt 45, och av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet (REG 2002, s. I-6677), punkt 39.

69 — Punkt 3.

medlemsstaterna också respekterar gemenskapernas rättsordning.”<sup>70</sup> Härav kan man sluta sig till att ”rätten till domstolsprövning” är såväl ”ett mål som ett medel för rättsstaten”.<sup>71</sup>

69. Dessa överväganden har i dag ett betydande gensvar i artikel 6.1 i Fördraget om Europeiska unionen enligt Maastrichtfördraget, då man där kan läsa följande: ”Unionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för rättsstaterna.”

70. Jag anser att det förhållandet att medlemsstaterna respekterar gemenskapernas rättsordning på samma sätt, i enlighet med kraven i en rättsgemenskap som består av rättsstater, innebär att medlemsstaterna skall hållas ansvariga vid överträdelse av gemenskapsrätten oavsett vilket organ — lagstiftande, verkställande eller dömande — som givit upphov härtill. Jag kan inte se hur en medlemsstat a priori skulle kunna undgå allt ansvar för dess högsta domstolsinstansers ageranden eftersom dessa just har till uppgift att tillämpa och tillse att gemenskapsrätten respekteras. Där finns uppenbarligen en oöverstiglig paradox. Härav följer att även om den dömande maktens särdrag i förhållande till den verkställande och den lagstiftande

makten kan motivera en särskild skadeståndsordning, kan dessa särdrag inte i något fall motivera ett undantag a priori från principen om statens skadeståndsansvar för dess högsta domstolsinstansers ageranden.

71. Denna slutsats står i proportion till de högsta domstolsinstansernas framstående roll i genomförandet av gemenskapsrätten.

72. I enlighet med deras traditionella funktion att främja en enhetlig rättstillämpning skall de sistnämnda säkerställa att de andra nationella domstolarna iakttar att gemenskapsrätten genomförs på ett korrekt och verksamt sätt. I detta hänseende ankommer det på dem att vara särskilt uppmärksamma på att den nationella rätten är förenlig med gemenskapsrätten och att dra de konsekvenser som följer därav.

73. Erfarenheten visar vidare att de högsta domstolsinstanserna ofta ställs inför situationer som motiverar en sådan prövning och de skall således tolka de nationella bestämmelserna konformt eller avstå från att tillämpa dem på grund av att de är oförenliga med eller strider mot gemenskapsrätten. Domstolens rättspraxis beträffande den aktuella rättsfrågan ger säkerli-

70 — Ibidem.

71 — Se Rideau, J., *Le droit au juge dans l'Union européenne*, LGDJ, Paris 1998, och särskilt, Picod, F., ”Le droit au juge en droit communautaire”, s. 141—170.

gen användbar vägledning i detta hänseende.<sup>72</sup> Dessutom har vissa högsta domstolsinstanser visat stor vaksamhet vad gäller skyldigheten att *ex officio* tillämpa gemenskapsrätten.<sup>73</sup>

74. Det är dessutom viktigt att erinra om att fördragets upphovsmän givit de högsta

72 — Rättspraxis från Cour de cassation (Frankrike) vittnar särskilt om detta vad gäller huruvida anställningsavtal skyddas om arbetsgivarens juridiska situation förändras. Bestämmelserna i denna fråga i artikel L. 122-12 i code du travail (lagen om arbete) har, genom en ändring av rättspraxis, tolkats i extensiv riktning av Cour de cassation i enlighet med den tolkning som domstolen gjort beträffande rådets direktiv 77/187/EEG av den 14 februari 1977 om tillnärmning av medlemstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter (EGT L 61, s. 26; svensk specialutgåva, område 3, volym 2, s. 91). Se Cour de cassations dom av den 16 mars 1990 (Bull. civ. Ass. Plén. n° 3) efter domstolens dom av den 10 februari 1988 i mål 324/86, Tellerup (REG 1988, s. 739; svensk specialutgåva, volym 9, s. 357) liksom flera domar av Cour de cassation, däribland dom av den 22 januari 2002 (Bull. civ. 2002, V, n° 25, s. 22) efter domstolens dom av den 26 september 2000 i mål C-175/99, Mayeur (REG 2000, s. I-7755). Man kan även nämna rättspraxis från Bundesgerichtshof (Tyskland) angående rätt att häva avtal som ingåtts vid hemförsäljning. De tyska bestämmelserna i denna fråga tolkades extensivt i enlighet med den tolkning som domstolen gjort av rådets direktiv 85/577/EEG av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler (EGT L 372, s. 31; svensk specialutgåva, område 15, volym 7, s. 83). Se Bundesgerichtshofs dom av den 9 april 2002 (XI ZR 91/99, *Neue Juristische Wochenschrift* 2002, s. 1881) efter domstolens dom av den 13 december 2001 i mål C-481/99, Heiningner (REG 2001, s. I-9945).

73 — Domstolen har funnit att skyldigheten att *ex officio* tillämpa gemenskapsrätten inte gäller i det fall den nationella domstolen i så fall skulle tvingas gå utöver tvistens ramar så som dessa har angivits av parterna eller att pröva omständigheter som inte har åberopats (se domen i de ovan nämnda förenade målen Van Schijndel och Van Veen, punkterna 20–22). Det sistnämnda klargörandet är huvudsakligen intressant för de högsta domstolarna eftersom de vanligtvis endast har behörighet att pröva rättsfrågor och inte sakfrågor. Begränsningarna av de högsta domstolarnas behörigheter hindrar emellertid inte vissa av dem från att göra en kontroll "i tidigare led" som avser både sak- och rättsfrågor genom att underkänna en lägre domstols dom i sak för att denna inte tillräckligt efterforskat huruvida, med hänsyn till vissa faktiska omständigheter som de själva inte får bedöma, tillämpning av gemenskapsrätten borde ha lett till en annan utgång. Se i detta hänseende Canivet, G., "Le rôle de la Cour de cassation française dans la construction d'une Europe du droit", i *L'Europe du droit*, Conférence des notariats de l'Union européenne, Bryssel, 2002, s. 153.

domstolsinstanserna en avgörande roll i genomförandet av den mekanism för domstolssamarbete som förfarandet med förhandsavgörande utgör. I artikel 234 EG föreskrivs nämligen att till skillnad från andra nationella domstolar som endast har möjlighet att begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande är de domstolar mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel skyldiga att göra detta.<sup>74</sup>

75. Betydelsen av skyldigheten att begära förhandsavgörande i artikel 234 EG har med styrka framhållits av domstolen i dess dom av den 6 oktober 1982 i mål Cilfit m.fl.<sup>75</sup> Att en sådan skyldighet införts syftar till att undvika skillnader i rättspraxis inom gemenskapen i gemenskapsrättsliga frågor.<sup>76</sup> Det ankommer på de högsta domstolsinstanserna att ställa tolkningsfrågor för att undvika att skillnader i rättspraxis i medlemsstaterna består eller uppstår, i synnerhet mellan domstolarna i lägre instans i den stat där de högsta domstolsinstanserna är verksamma.

74 — Detta allmänna schema har delvis reviderats på vissa specifika områden som infördes, enligt Amsterdampfördraget, i tillämpningsområdet för gemenskapsrätten. Det gäller alla de områden som omfattas av avdelning IV i EG-fördraget (visering, asyl, invandring, civilrättsligt samarbete). I artikel 68.1 EG föreskrivs nämligen att endast de domstolar, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel, är behöriga att hänskjuta tolkningsfrågor inom dessa nya gemenskapsrättsliga områden. Denna exklusiva behörighet hör samman med att en skyldighet att begära förhandsavgörande införts för deras del. Detta system förstärker än mer de högsta domstolarnas framträdande ställning vad gäller genomförandet av gemenskapsrätten.

75 — Dom av den 6 oktober 1982 i mål 283/81, Cilfit m.fl. (REG 1982, s. 3415; svensk specialutgåva, volym 6, s. 513).

76 — *Ibidem* (punkt 7).

76. Vad som utvecklats ovan visar hur avgörande roll de nationella domstolarna, och i första hand de högsta domstolsinstanserna, har i genomförandet av gemenskapsrätten och vad gäller skyddet av de rättigheter som följer därav för de enskilda. Denna avgörande roll innebär med nödvändighet, och i gengäld, att staten skall anses skadeståndsansvarig för de högsta domstolsinstansernas ageranden. För att, om det är nödvändigt, än mer övertygas härom är det tillräckligt att göra sig bekant med rättsläget i nationell rätt i medlemsstaterna i detta hänseende.

c) Rättsläget i nationell rätt i medlemsstaterna vad gäller statligt skadeståndsansvar för domstolars ageranden

77. Såvitt jag känner till erkänner alla medlemsstater principen om statens skadeståndsansvar för domstolsväsendets agerande. Alla, förutom för tillfället Irland,<sup>77</sup> medger denna princip vad gäller domstolsavgöranden i egentlig mening när tillämpliga rättsregler inom territoriet har felbedömts, i synnerhet vad gäller fall då de grundläggande rättigheterna åsidosatts.

78. Omfattningen av denna princip varierar emellertid beroende på den åsidosatta rättsregelns art och/eller domstolsavgörandets ursprung.

79. Vad gäller rättsregelns art är det endast i Förenade kungariket och Konungariket Nederländerna som statens skadeståndsansvar klart begränsas till kränkning av bestämmelserna i artikel 5 (i fall av frihetsberövande) eller artikel 6 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter (vad gäller processuella garantier för en rättvis rättegång, det vill säga under det att domstolsavgörandet utarbetas, inte materiella garantier, det vill säga sådana som gäller själva avgörandets innehåll).

80. Alla de andra medlemsstaterna,<sup>78</sup> utom Republiken Grekland, Republiken Portugal och Republiken Frankrike, där situationen är under utveckling och mer nyanserad, erkänner principen om statens skadeståndsansvar oaktat den åsidosatta rättsregelns art.

81. Vad gäller domstolsavgörandets ursprung är det endast i Republiken Österrike och i Konungariket Sverige som statens skadeståndsansvar begränsas till avgöranden från domstolar i lägre instans och där avgöranden av högsta domstolsinstanser utesluts. Den svenska lagstiftningen där statens skadeståndsansvar utesluts för högsta domstolsinstansers ageranden beror, tycks det, på att det inte finns någon

77 — I avvaktan på att ett lagförslag skall träda i kraft (European Convention on Human Rights Bill, 2001).

78 — Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Spanien, Republiken Italien, Storhertigdömet Luxemburg, Republiken Österrike, Republiken Finland och Konungariket Sverige.



nationell domstol som är lämpad att pröva en eventuell skadeståndstalan av detta slag. Att detta skadeståndsansvar är uteslutet gäller dock inte när avgörandet har upphävts eller ändrats av den högsta domstolsinstansen själv.

82. Av dessa uppgifter från komparativ rätt framgår att, trots att vissa skillnader finns i dag, principen om statens skadeståndsansvar för en högsta domstolsinstans avgörande där en rättsregel åsidosätts i allmänhet erkänns i medlemsstaterna. Åtminstone finns en stark tendens i den riktningen.

83. Detta erkännande har inte endast normativt ursprung (i konstitution eller i lag) utan även ursprung i rättspraxis. Man kan med intresse påpeka att Konungariket Belgien är den enda medlemsstat där den allmänna principen om statens skadeståndsansvar för dess domstolars verksamhet har erkänts genom rättspraxis. Denna princip fastslogs i en dom av Cour de cassation (Belgien) av den 19 december 1991 i målet *De Keyser*.<sup>79</sup> Målet gällde en tvist mellan en enskild och belgiska staten efter det att ett domstolsavgörande hade vunnit laga kraft. Ett bolag hade, *ex officio*, förklarats i konkurs i detta avgörande i strid med offentlighetsprincipen och kontradiktoriska

principen. Denna högsta domstolsinstans fastslog följande: "Principerna om maktfördelning, om den dömande makten och domarnas självständighet och om rättskraft innebär inte att staten på ett allmänt sätt skulle vara undantagen från den skyldighet som följer av ovannämnda lagbestämmelser (artiklarna 1382 och 1383 i code civil) att ersätta den skada som orsakats annan genom fel av staten eller av dess organ inom rättsväsendet, särskilt vad gäller handlingar som utgör det direkta föremålet för den dömande verksamheten."

84. Man kan med intresse notera att i Italien har denna princip om skadeståndsansvar, av normativt ursprung, nyligen tillämpats i ett avgörande av Tribunale di Roma (Italien) av den 28 juni 2001 på ett fall där Corte Suprema di cassazione skall ha överträtt gemenskapsrätten.<sup>80</sup>

85. Av denna analys av komparativ rätt följer att principen om statens ansvar för högsta domstolsinstansers agerande kan erkännas som en allmän gemenskapsrättslig princip. Det framgår nämligen av fast rättspraxis att domstolen inte kräver att bestämmelsen återfinns i samtliga nationella rättsordningar för att den skall erkänna förekomsten av en allmän rättsprincip. Det saknar även betydelse att bestämmelsens räckvidd och tillämpning

79 — *Journal des tribunaux*, 1991, s. 141. Se även generaladvokaten Velus intressanta förslag till avgörande i detta mål (*Journal des tribunaux*, 1992, s. 142—152) liksom kommentarerna till denna dom i europeisk doktrin (bland annat i *European Review of Private Law* 2, 1994, s. 111—140).

80 — *Giurisprudenza di merito*, 2002, s. 360.

varierar från en medlemsstat till en annan. Domstolen begränsar sig till att konstatera att principen är allmänt erkänd och att det i medlemsstaternas nationella lagstiftningar, trots vissa olikheter, finns gemensamma kriterier.<sup>81</sup>

86. Av vad som har utvecklats ovan beträffande omfattningen av principen om statens skadeståndsansvar, den nationella domstolens roll och rättsläget i nationell rätt i medlemsstaterna följer att de sistnämnda åläggs en ersättningsskyldighet i gemenskapsrätten vid överträdelse av gemenskapsrätten på grund av en högsta domstolsinstans agerande. De påstådda hinder som vissa av parterna har åberopat i detta förfarande föranleder inte någon annan bedömning.

2. De hinder som vissa av parterna har åberopat i detta förfarande föranleder inte annan bedömning än att staten är skadeståndsansvarig för att en högsta domstolsinstans har överträtt gemenskapsrätten

87. Flera hinder har anförts av Republiken Österrike och av den österrikiska och den franska regeringen liksom av Förenade kungarikets regering. Dessa hinder avser

81 — Se i detta hänseende mitt förslag till avgörande i mål C-87/01 P, kommissionen mot CCRE (anhängigt vid domstolen), punkterna 51—53.

domstolarnas självständighet, tillnärmning av medlemsstaternas skadeståndsansvar med gemenskapens skadeståndsansvar, rättskraften och att den nationella domstol som prövar en sådan talan skall vara opartisk. Jag kommer att undersöka dessa olika argument i den ordning de angivits ovan.

#### a) Domstolarnas självständighet

88. Det är viktigt att erinra om att argumentet avseende domstolarnas självständighet saknar relevans i gemenskapsrätten, liksom i internationell rätt. Det är välbekant att en stat, enligt internationell rätt, inte kan göra gällande särdrag i sin konstitutionella organisation för att undgå att dess skadeståndsansvar aktualiseras. Denna situation utgör endast ett särskilt uttryck för den allmänna principen att "en part i en traktat [inte] kan... åberopa bestämmelser i sin interna rätt för att rättfärdiga sin underlåtenhet att fullgöra traktaten".<sup>82</sup> Härav följer att "ett statligt organs agerande, även om detta organ är självständigt i förhållande till den verkställande makten, skall bedömas som ett agerande av denna stat".<sup>83</sup>

82 — Se artikel 27 i Wienkonventionen från 1969 om traktaträtt.

83 — Se rådgivande yttrande av den internationella domstolen av den 29 april 1999 angående en tvist mellan Förenta nationerna och den malaysiska staten efter det att myndigheter, däribland domstolar, i denna stat hade kränkt den immunitet mot rättsliga förfaranden som en person hade rätt att göra gällande på grundval av 1946 års konvention om Förenta nationernas privilegier och immunitet (punkt 63).

89. Detsamma gäller i gemenskapsrätten. Domstolen har konstant upprepat "att en medlemsstat... inte kan åberopa bestämmelser, praxis eller förhållanden i sin interna rättsordning som skäl för att underlåta att iakttä skyldigheter och tidsfrister som föreskrivs i gemenskapsdirektiv".<sup>84</sup> Härav har domstolen slutit sig till att, enligt en fast rättspraxis, "en medlemsstat enligt artikel 169 är ansvarig, oavsett vilket statligt organ som genom sitt handlande eller sin underlåtenhet att handla har orsakat fördragsbrottet, till och med när organet i fråga är konstitutionellt oberoende".<sup>85</sup>

ståndsansvar för domarna än i ett system med skadeståndsansvar för staten.<sup>86</sup>

91. Dessutom måste det konstateras att sådana överväganden, hur berättigade de än må vara, i många medlemsstater inte har utgjort något hinder för att införa ett sådant system med statligt skadeståndsansvar.

b) Parallellen mellan medlemsstaternas skadeståndsansvar och gemenskapens skadeståndsansvar

90. För övrigt kan man fråga sig om det inte är lämpligare att ställa frågan om domstolarnas självständighet inom ramen för ett system med ett personligt skade-

92. Det är riktigt att fastställandet av de materiella förutsättningarna för medlemsstaternas skadeståndsansvar inte är utan betydelse för de förutsättningar som gäller för att gemenskapens skadeståndsansvar skall aktualiseras. Domstolens rättspraxis har i detta hänseende undergått en dubbelsidig tillnärmning, som särskilt illustreras i domen i de ovannämnda förenade målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame*,<sup>87</sup> beträffande medlemsstaternas skadeståndsansvar, och därefter i dom av den 4 juli 2000 i målet *Bergaderm* och *Goupil* mot kommissionen,<sup>88</sup> beträffande gemenskapens skadeståndsansvar.

84 — Se bland annat dom av den 26 februari 1976 i mål 52/75, kommissionen mot Italien (REG 1976, s. 277; svensk specialutgåva, volym 3, s. 41), punkt 14, av den 12 februari 1987 i mål 390/85, kommissionen mot Belgien (REG 1987, s. 761), punkt 7, av den 12 mars 1987 i mål 9/86, kommissionen mot Belgien (REG 1987, s. 1331), punkt 5, och, nyligen, av den 8 mars 2001 i mål C-276/98, kommissionen mot Portugal (REG 2001, s. I-1699), punkt 20, och av den 7 november 2002 i mål C-352/01, kommissionen mot Spanien (REG 2002, s. I-10263), punkt 8.

85 — Se bland annat dom av den 5 maj 1970 i mål 77/69, kommissionen mot Belgien (REG 1970, s. 237), punkt 15, och av den 18 november 1970 i mål 8/70, kommissionen mot Italien (REG 1970, s. 961), punkt 9, angående en fördragsbrottsituation som kunde hänföras till parlamentets agerande. Detta skall jämföras med domstolens fasta rättspraxis rörande den nationella domstolens skyldighet att tolka den nationella rätten direktivkonformt på grund av "medlemsstaternas skyldighet till följd av ett direktiv att åstadkomma det resultat som föreskrivs i detta samt deras plikt, enligt artikel 5 i... fördraget..., att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet uppfylls, åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, däribland de rättskipande myndigheterna inom ramen för deras behörighet" (se domen i det ovannämnda målet *Marks & Spencer*, punkt 24. Se även dom av den 14 december 2000 i mål C-344/98, *Masterfoods* och *HB*, REG 2000, s. I-11369, punkt 49).

86 — Det var vad *Cour de cassation* (Belgien) ansåg i domen i det ovannämnda målet *De Keyser* i enlighet med generaladvokaten *Velus* förslag till avgörande på denna punkt (*Journal des tribunaux*, 1992, s. 142).

87 — Punkt 42.

88 — Dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, *Bergaderm* och *Goupil* mot kommissionen (REG 2000, s. I-5291), punkterna 39—47.

93. Hur gemenskapsdomstolarna fungerar har för övrigt redan ifrågasatts på grund av att förstainstansrätten åsidosatt principen om rimlig tid.<sup>89</sup> Denna kritik prövades av domstolen såsom högsta domstolsinstans i gemenskapernas rättsordning.

c) Respekt för rättskraften

94. Härav kan man emellertid inte sluta sig till att medlemsstaternas skadeståndsansvar och gemenskapens skadeståndsansvar är helt parallella. På gemenskapsrättens nuvarande stadium kan gemenskapens skadeståndsanspråk inte aktualiseras på grund av ett avgörande av EG-domstolen eftersom den utgör den högsta domstolsinstansen i gemenskapernas rättsordning. Det skulle utan tvivel vara annorlunda om Europeiska gemenskapen, eller Europeiska unionen, anslöt sig till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och godtog att underkasta sig Europadomstolens domstolskontroll beträffande skydd av grundläggande rättigheter inom ramen för genomförandet av gemenskapsrätten.<sup>90</sup>

95. Detta begrepp bör preciseras innan man fastställer vilka följder man bör dra av det.

96. "Res judicata pro veritate habetur": en dom är alltid riktig. Denna princip med ursprung i romersk rätt erkänns i alla medlemsstater<sup>91</sup> liksom i gemenskapernas rättsordning. Den innebär att ett domstolsavgörande, genom vilket en tvist har avgjorts, endast kan ifrågasättas genom de rättsmedel som föreskrivs i lag. Härav följer att om alla rättsmedel har uttömts kan ett sådant avgörande (som då är rättskraftigt avgjort (autorité de la chose jugée)) inte längre ifrågasättas genom en likadan talan (det har således vunnit laga kraft (force de chose jugée) eller är slutgiltigt rättskraftigt avgjort i sista instans (autorité de la chose définitivement jugée)). Såsom flera regeringar har framhållit vilar denna princip på nödvändigheten att säkerställa stabila rättsförhållanden genom att undvika att tvister återupptas i det oändliga. Principen är således inspirerad av ett dubbelt krav, nämligen kravet på rättssäkerhet och kravet på en god rättskipning.

89 — Se i detta hänseende dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417), och av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. I-8375).

90 — Se i denna fråga domstolens yttrande av den 28 mars 1996 angående ett förslag att gemenskapen skulle ansluta sig till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (yttrande 2/94, REG 1996, s. I-1759, punkterna 20, 21, 34 och 35).

91 — Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i det ovannämnda målet Peterbroeck (punkt 23). Medlemsstaterna delar även denna regel på det straffrättsliga området genom principen [ne] bis in idem (se dom av den 11 februari 2003 i de förenade målen C-187/01 och C-385/01, Gözütok och Brüggel, REG 2003, s. I-1345).

97. Vilken slutsats kan man dra av detta inom ramen för genomförandet av gemenskapsrätten? Har medlemsstaterna rätt att göra gällande principen om att saken är slutgiltigt rättskraftigt avgjord för att motätta sig att en skadeståndstalan väcks mot staten på grund av att gemenskapsrätten bedömts felaktigt i ett avgörande av en högsta domstolsinstans? I avsaknad av gemenskapsbestämmelser på området måste svaret sökas på området för den nationella självbestämmanderätten i processuella frågor och den nödvändiga inramning som följer av denna med hänsyn till likvärdighets- och effektivitetsprincipen.

98. Det är till en början viktigt att erinra om att det enligt en fast rättspraxis "i princip [ankommer] på den nationella domstolen att kontrollera om de rättegångsregler som i den nationella rätten är avsedda att säkerställa skyddet av de rättigheter som tillkommer medborgarna genom gemenskapsrätten är förenliga med likvärdighetsprincipen".<sup>92</sup> Rättegångsreglerna får således inte vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan som grundas på nationell rätt. Det är nämligen de nationella domstolarna som är bäst lämpade att göra en sådan bedömning eftersom de har en relativt ingående kännedom om de nationella rättegångsreglerna. Domstolen ser inte desto mindre i allmänhet till att göra vissa uttalanden i

denna fråga för att vägleda de nationella domstolarna i denna uppgift.<sup>93</sup>

99. Flera medlemsstater har som bekant givit de enskilda en rätt att väcka skadeståndstalan mot staten för att en nationell bestämmelse har åsidosatts genom ett avgörande som kommer från en högsta domstolsinstans. I enlighet med likvärdighetsprincipen är dessa medlemsstater skyldiga att behandla en liknande talan grundad på gemenskapsrätten på samma sätt.

100. Det skall dessutom under alla förhållanden framhållas att ingen medlemsstat har rätt att ge principen om slutgiltigt rättskraft en vidare räckvidd vad gäller skadeståndstalan grundad på gemenskapsrätten än en sådan talan grundad på nationell rätt.

101. Enligt ett dominerande traditionellt synsätt inträder rättskraften, och följaktligen också den "slutgiltiga" rättskraften, endast under vissa förutsättningar, nämligen då tre identitetskriterier är uppfyllda: samma parter, samma grund och samma föremål (jämför det svenska begreppet samma sak, övers. anm.) i en redan avgjord tvist och en tvist som uppstår senare. Rättskraften är således i princip relativ

92 — Se bland annat dom av den 10 juli 1997 i mål C-261/95, Palmisani (REG 1997, s. I-4025), punkt 33, av den 1 december 1998 i mål C-326/96, Levez (REG 1998, s. I-7835), punkt 39, och av den 16 maj 2000 i mål C-78/98, Preston m.fl. (REG 2000, s. I-3201), punkt 56.

93 — Se den rättspraxis som citeras i fotnot 92.

(med relativ avses att rättskraften endast gäller mellan parterna, övers. anm) och inte absolut (med absolut avses att rättskraften även gäller gentemot tredje man, övers. anm).<sup>94</sup> Det skall följaktligen konstateras att en tvist, såsom tvisten i målet vid den nationella domstolen, vars föremål är ersättning för en skada som orsakats genom en överträdelse av gemenskapsrätten och där staten hålls ansvarig inte uppfyller de tre identitetskriterierna (som är kumulativa, inte alternativa).

102. Detta är dessutom skälet till att rättskraftsregeln inte har hindrat flera medlemsstater från att inrätta ett system med skadeståndsansvar för staten för innehållet i domstolsavgöranden.

103. Härav följer, enligt likvärdighetsprincipen, att medlemsstaterna inte har rätt att göra gällande principen om slutgiltig rättskraft för att a priori motsätta sig att en sådan skadeståndstalan väcks mot staten.

94 — Rättskraften är i princip relativ. I fransk rätt, se artikel 1351 i code civile; Tomasin, D., *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile* (comprenant des éléments de droit comparé), Paris, 1975, och Couchez, "Procédure civile", Armand Colin, elfte upplagan 2000, s. 165. I spansk rätt, se Oliva Santos, A., *Sobre la cosa juzgada (Civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA, s. 44—57. I tysk rätt, se 322 § ZPO och 121 § VmGo. I österrikisk rätt, se 411 § ZPO. Absolut rättskraft inträder i allmänhet endast beträffande avgöranden som innebär ogiltigförklaring av en rättsakt inom ramen för en laglighetskontroll. Se bland annat Chapus, R., *Droit du contentieux administratif*, andra upplagan, Montchrestien, Paris, 1990, s. 587—600. Denna regel kan jämföras med den som är tillämplig i gemenskapernas rättsordning inom ramen för en talan om ogiltigförklaring grundad på artikel 230 EG.

Detta gäller i än högre utsträckning med hänsyn till effektivitetsprincipen.<sup>95</sup>

104. Det är nämligen viktigt att erinra om att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas dem. Domstolen fastställde denna princip i domen i de ovannämnda förenade målen Francovic m.fl.<sup>96</sup> Den har därefter ständigt bekräftats, bland annat i domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame.<sup>97</sup> Medlemsstaterna är således skyldiga att se till att det i praktiken inte är omöjligt eller orimligt svårt att utöva rätten till ersättning eftersom det gäller en rätt som följer av gemenskapernas rättsordning. Det är uppenbart att det, om man utesluter en rätt att väcka talan i syfte att få ersättning, innebär att man förnekar att en sådan rätt finns, vilket med nödvändighet innebär ett åsidosättande av den effektivitetsprincip som inramar medlemsstaternas självbestämmanderätt i processuella frågor.

105. Härav följer att principen om slutgiltig rättskraft inte utgör något hinder för att det i medlemsstaterna införs en skyldighet att ersätta de skador som orsakats av en

95 — Effektivitetsprincipen innebär att förfarandena för att väcka talan som är avsedda att tillvarata rättigheter som för enskilda följer av gemenskapsrätten inte får göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva dessa rättigheter.

96 — Punkt 37.

97 — Punkt 36.

högsta domstolsinstans avgörande som strider mot gemenskapsrätten.<sup>98</sup>

konventionen om de mänskliga rättigheterna.<sup>99</sup>

106. Denna slutsats gör sig än mer gällande med hänsyn till principen om gemenskapsrättens företräde. En nationell bestämmelse, såsom den om respekt för slutgiltigt rättskraft, kan inte åberopas gentemot en enskild för att hindra en skadeståndstalan grundad på gemenskapsrätten.

108. Enligt en fast rättspraxis anser nämligen Europadomstolen att "opartiskheten skall avgöras enligt ett subjektivt kriterium, på grundval av en viss domares personliga övertygelse vid ett visst tillfälle, och även enligt ett objektiva kriterium, nämligen på grundval av om domaren erbjöd tillräckliga garantier för att utesluta allt befogat tvivel...", med det tillägget att "vad beträffar denna fråga kan även intryck vara av betydelse".<sup>100</sup>

d) Garantierna för den nationella domstolens opartiskhet

107. Jag medger att man med rätta kan fråga sig huruvida den nationella domstolen, som skulle pröva skadeståndstalan mot staten på grund av ett avgörande från en högsta domstolsinstans, kan ge tillräckliga garantier om opartiskhet i förhållande till de krav som ställs i artikel 6.1 i Europa-

109. Denna svåra fråga är tveklöst inte okänd för de medlemsstater som redan har inrättat ett system med statligt skadeståndsansvar för domstolars, inklusive de högsta domstolsinstansernas, ageranden.

110. Dessutom ankommer det, vilket jag senare skall visa, inte på domstolen att uttala sig om vilka domstolar som skall vara behöriga på området eftersom denna fråga företrädesvis hör till området för medlemsstaternas självbestämmanderätt.

98 — Denna slutsats strider inte mot vad domstolen fastslagit i dom av den 1 juni 1999 i mål C-126/97, Eco Swiss (REG 1999, s. I-3055), punkterna 43—48. I detta mål begränsade de nationella processuella bestämmelserna möjligheten att yrka ogiltigförklaring av en skiljedom vars giltighet ifrågasatts på grundval av artikel 85 EG. Denna skiljedom meddelades efter en mellandom i skiljeförfarandet som var rättskraftigt avgjord eftersom talan om ogiltigförklaring inte väckts mot den inom en viss tid. Även om domstolen godtog denna processuella bestämmelse med stöd av principer som styrde det nationella rättsväsendet, exempelvis rättssäkerhetsprincipen och principen om att rättskraften i avgöranden respekteras, vilket utgör ett uttryck för förstnämnda princip, kan man inte därav sluta sig till att det skulle vara på samma sätt inom ramen för en skadeståndstalan eftersom denna varken har till syfte eller nödvändigtvis som verkan att ändra, ompröva eller upphäva ett domstolsavgörande.

99 — Detta krav på opartisk domstol finns även i utkastet till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (artikel 47).

100 — Se bland annat dom av den 1 oktober 1982 i mål Piersak (serie A, nr 11), 31 §, av den 26 oktober 1984 i målet De Cubber (serie A, nr 86), av den 24 maj 1989 i målet Hauschildt (serie A, nr 154, 46 §), eller av den 8 februari 2000 i målet Mc Gonnell (serie A, nr 2112). Se i detta hänseende mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen (punkt 67).

111. En garanti för opartiskhet skulle slutligen kunna hämtas ur den mekanism för domstolssamarbete som förfarandet med förhandsavgöranden utgör. Man kan nämligen tänka sig att den nationella domstolen, för att undanröja varje grundat tvivel om dess opartiskhet, väljer att hänskjuta en tolkningsfråga till domstolen. Den ger således domstolen uppgiften att pröva om den berörda högsta domstolsinstansen faktiskt har överträtt gemenskapsrätten och, om så är fallet, i vilken utsträckning detta skett. En sådan procedur har en dubbel fördel eftersom den ger möjlighet dels att undanröja varje grundat tvivel beträffande den nationella domstolens opartiskhet, dels att lämna klargöranden till den sistnämnda i dennes grannliga uppgift genom att undanröja risken för felbedömning av ett påstått fel.

112. Mot denna bakgrund skulle domstolens roll, i dess egenskap av internationell och från de nationella domstolarna oberoende domstol, kunna tillnärmast Europadomstolens roll inom ramen för prövning av enskilda mål. Det skulle emellertid vara att gå för långt att därav sluta sig till att en sådan situation skulle innebära att en yttersta talerätt inrättades, det vill säga att upphöja domstolen till en absolut högsta domstolsinstans. Det handlar nämligen inte om att inrätta en automatisk begäran om förhandsavgörande utan snarare om att erinra om att möjligheten finns. I denna typ av begäran om förhandsavgörande ser jag inget annat än ett uttryck för en mekanism för domstolssamarbete, inspirerat av en dialog och ömsesidigt förtroende mellan domstolarna.

113. Argumentet avseende garantierna för den nationella domstolens opartiskhet kan inte mer än de som avser domstolarnas självständighet, parallellen med gemenskapens skadeståndsansvar eller den slutgiltiga rättskraften, utgöra hinder för att man erkänner principen om statens skadeståndsansvar när en högsta domstolsinstans har överträtt gemenskapsrätten.

114. Den första tolkningsfrågan skall följaktligen besvaras på följande sätt: Principen att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta de skador som orsakats enskilda genom överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas dem är tillämplig när den kritiserade överträdelsen kan tillskrivas en högsta domstolsinstans.

**VI — De materiella förutsättningarna för att statens skadeståndsansvar skall inträda när en högsta domstolsinstans har överträtt gemenskapsrätten**

115. Innan jag uttalar mig om det aktuella fallet skall jag ange konturerna för statens skadeståndsansvar för en högsta domstolsinstans agerande.



## A — Parternas yttranden

116. De parter som har yttrat sig på denna punkt har argumenterat för ett särskilt skadeståndsansvar som är restriktivt och begränsat till undantagsfall, eller till mycket speciella undantagsfall.

118. Enligt den nederländska regeringen måste statens skadeståndsansvar bli följden av ett uppenbart och allvarligt åsidosättande av skyldigheten att begära förhandsavgörande inom ramen för förberedelsen av domstolsavgörandet. Regeringen har närmare anggett att det påstådda åsidosättandet av skyldigheten att begära förhandsavgörande skall bedömas med hänsyn till situationen då domstolsavgörandet togs. Denna uppfattning överensstämmer delvis med Gerhard Köblers uppfattning.

119. Enligt kommissionen bör statens skadeståndsansvar hänga samman med en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten i det fall en högsta domstolsinstans har uppenbart missbrukat sin makt eller tydligt underlåtit att beakta gemenskapsrättens innebörd och omfattning. En sådan överträdelse omfattar bland annat ett

åsidosättande av skyldigheten att begära förhandsavgörande.

## B — Bedömning

120. I detta skede slås man omedelbart av en fråga: Hör fastställandet av de materiella förutsättningarna för ett sådant skadeståndsansvar till nationell rätt eller till gemenskapsrätten?

121. Jag anser att en enkel hänvisning till nationell rätt skulle innebära stora nackdelar vad gäller koherensen i det verkliga skyddet av de enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten, till vilka rätten till ersättning hör. Såsom generaladvokaten Tesauro har framhållit i sitt förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame "[skulle det] om det i denna fråga enbart hänvisades till den nationella rätten,... kunna riskera att ge upphov till ett diskriminerande system där det skydd som medborgarna inom gemenskapen erbjuds vid likadana överträdelser kan skilja sig åt och där vissa medborgare till och med kan komma att sakna allt skydd".<sup>101</sup> Härav drog han följande slutsats: "[D]et [är] nödvändigt — för att ett skydd i alla medlemsstater skall säkerställas på ett sätt som, om det inte är helt enhetligt, åtminstone är homogent — att det i själva

101 — Punkt 49.

gemenskapsrätten fastställs i varje fall minimiförutsättningarna för rätten till skadestånd.”<sup>102</sup> Jag kan inte annat än dela detta resonemang. Det var detta som domstolen ägnade sig åt i domen i de ovan nämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame beträffande statens skadeståndsansvar för lagstiftarens agerande, genom att förfina sin rättspraxis från de ovan nämnda förenade målen Francovich m.fl.

122. Jag skall således pröva vilka gemenskapsrättsliga minimiförutsättningar som krävs för statens skadeståndsansvar för dess högsta domstolsinstansers ageranden. Kan man nöja sig med att helt enkelt överföra de förutsättningar som domstolen har fastslagit beträffande ansvar för lagstiftarens eller förvaltningens ageranden? Enligt min uppfattning skall den frågan besvaras nekande med hänsyn till den dömande verksamhetens särdrag. Det är dock inte desto mindre viktigt att man har en viss koherens med de system som har bestämts för de två andra statliga verksamheterna och som har tillämpats vid upprepade tillfällen.

123. Enligt en vanligt förekommande formulering har domstolen fastslagit principen att ”enligt gemenskapsrätten [föreligger] en rätt till skadestånd då tre förutsättningar är uppfyllda, nämligen att den rättsregel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter, att överträdelsen är tillräckligt klar och, slutligen, att det finns ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av

medlemsstatens skyldighet och den skada som de skadelidande personerna har lidit”.<sup>103</sup> Sedan det erinrats om att det är fråga om minimiförutsättningar skall innebörden och omfattningen av dessa tre materiella förutsättningar fastställas beträffande statens skadeståndsansvar för de högsta domstolsinstansernas ageranden. Förutsättningarna utesluter inte att statens ansvar på grundval av den nationella rätten kan göras gällande under mindre restriktiva förutsättningar.<sup>104</sup>

#### 1. Den överträdde rättsregelns art

124. Det är allmänt erkänt att kravet att den överträdde regeln skall ha till syfte att ge enskilda rättigheter inte nödvändigtvis innebär att den berörda regeln skall ha direkt effekt. Det är tillräckligt att de enskilda tillerkänns rättigheter i denna regel, vilkas innehåll kan bestämmas med tillräcklig exakthet (på grundval av bestämmelserna i den ifrågavarande regeln).<sup>105</sup> Det krävs inte att den aktuella rättsregeln har direkt effekt, men sådan effekt är tillräcklig för att detta krav skall vara uppfyllt. Enligt min uppfattning kan detta krav beträffande statens skadeståndsansvar för lagstiftarens eller förvaltningens ageranden överföras till fallet med skadeståndsansvar för de högsta domstolsinstansernas agerande.

103 — Se domen i de ovan nämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame (punkt 51).

104 — Ibidem (punkterna 66 och 74).

105 — Se bland annat domarna i de ovan nämnda målen Francovich m.fl. (punkterna 40 och 44) och Dillenkofer m.fl. (punkterna 33—46) liksom dom av den 15 juni 1999 i mål C-140/97, Rechberger m.fl. (REG 1999, s. I-3499), punkterna 22 och 23.

102 — Punkt 50.

125. Jag anser dessutom att statens skadeståndsansvar för en högsta domstolsinstans agerande inte skall vara begränsat till fall då en överordnad rättsregel, varvid alla andra rättsregler är undantagna, har åsidosatts. Flera argument talar härför.

126. För det första är bedömningen av huruvida en rättsregel är överordnad långt ifrån enkel, i synnerhet i ett rättssystem såsom gemenskapsrätten, där det inte finns någon normhierarki.<sup>106</sup>

127. Numera har dessutom denna förutsättning att den överträdde rättsregeln skall vara överordnad, som domstolen för ett antal år sedan har fastställt beträffande gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar, nyligen övergivits tack vare domen i det ovannämnda målet Bergadern och Goupil mot kommissionen så att man i dag kan tala om att de två skadeståndansvaren (gemenskapens och medlemsstaternas) ligger i linje med varandra.<sup>107</sup>

128. Med hänsyn slutligen till denna logik med skadeståndsansvarens koherens skulle det vara minst sagt märkligt att nu införa ett sådant krav. Om "[s]kyddet för de rättigheter som enskilda åtnjuter enligt gemenskapsrätten... inte [kan] variera beroende på om den myndighet som har orsakat

skadan är nationell eller gemenskapsrättslig"<sup>108</sup> måste detsamma gälla för de olika statliga organen, med förbehåll för viss anpassning som har samband med den särskilda verksamhet som är i fråga.

129. Sedan dessa preciseringar beträffande den överträdde gemenskapsrättsliga regelns art har gjorts skall jag nu pröva vilka förutsättningar som överträdelsen av gemenskapsrätten måste uppfylla för att kunna ge upphov till ersättning.

2. Den art av överträdelse av gemenskapsrätten det är fråga om

130. Av domen i de ovannämnda förenade målen Francovich m.fl. framgår följande: "Även om statens skadeståndsansvar således följer av gemenskapsrätten beror villkoren för att en rätt till skadestånd skall uppkomma på vilket slag av överträdelse av gemenskapsrätten som gett upphov till skadan."<sup>109</sup>

131. Detta villkor om den ifrågavarande överträdelsens art har domstolen närmare preciserat i domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och

106 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame (punkterna 71—72).

107 — Punkt 42.

108 — Se domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame (punkt 42).

109 — Punkt 38.

Factortame. Som en förlängning av dess rättspraxis beträffande förutsättningarna för att gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar skall aktualiseras på grund av dess normgivande verksamhet har domstolen urskilt följande två situationer.

132. Den första situationen är den där ett brott mot gemenskapsrätten i sig kan vara tillräckligt för att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse. Det är fallet om den ifrågavarande medlemsstaten vid tidpunkten då den begick överträdelsen inte stod inför något normativt val samt förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönmässig bedömning. Så är fallet när den nationella lagstiftaren, i gemenskapsrätten, åläggs skyldigheter med avseende på resultat, handlande (såsom att införliva ett direktiv inom en viss tid)<sup>110</sup> eller underlåtenhet på ett område som regleras av gemenskapsrätten. Denna vida innebörd av statens skadeståndsansvar har vid upprepade tillfällen tillämpats av domstolen, särskilt vad gäller fall då ett direktiv inte har införlivats,<sup>111</sup> då ett direktivs verkan i tiden inte beaktats vid införlivandet<sup>112</sup> och då förvaltningen vägrat bevilja exporttillstånd trots att ett sådant beviljande skulle ske i det närmaste automatiskt med hänsyn till harmoniseringsdirektiv på det aktuella området.<sup>113</sup>

110 — Se domen i de ovannämnda förenade målen Francovich m.fl. (i punkt 46 hänvisas till att införlivande inte skett i detta mål).

111 — Domen i de ovannämnda förenade målen Dillenkofer m.fl. (punkt 26).

112 — Domen i det ovannämnda målet Rechberger m.fl. (punkt 51).

113 — Domen i det ovannämnda målet Hedley Lomas (punkterna 18, 28 och 29).

133. Den andra situationen är den där medlemsstaten agerar på ett område där den har ett stort utrymme för skönmässig bedömning. Då kan dess skadeståndsansvar endast aktualiseras om överträdelsen är tillräckligt klar, det vill säga när staten i sin lagstiftande verksamhet uppenbart och allvarligt har överskridit gränserna för sina befogenheter.<sup>114</sup>

134. Man kan emellertid fråga sig vilken aktuell betydelse en sådan uppdelning har med hänsyn till den utveckling som domstolens rättspraxis har undergått på senare tid vad gäller statens skadeståndsansvar för lagstiftarens eller förvaltningens agerande.

135. I den första situationen som avsågs i domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame, det vill säga då medlemsstaterna förfogar över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönmässig bedömning, grundar sig domstolens bedömning att överträdelsen är tillräckligt klar allt mindre på enbart ett konstaterande att gemenskapsrätten har överträtts. Tvärtom grundar den sig allt mer på kriterier som är jämförbara med dem som gäller i den andra situation som avses i domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame, det vill säga då medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönmässig bedömning.

114 — Se domen i de ovannämnda förenade målen Brasserie du pêcheur och Factortame (punkterna 43, 47, 51 och 55).

136. Domstolen har således funnit att "enbart den omständigheten att en medlemsstat brutit mot gemenskapsrätten kan utgöra en tillräckligt klar överträdelse, men att det inte med nödvändighet behöver vara så".<sup>115</sup> Domstolen har tillagt att "[f]ör att fastställa huruvida ett sådant åsidosättande av gemenskapsrätten utgör en tillräckligt klar överträdelse, skall den nationella domstol som skall avgöra ett skadeståndsyrkande ta hänsyn till alla kriterier som kännetecknar situationen i fråga".<sup>116</sup> Domstolen har närmare angivit följande: "Till dessa kriterier hör särskilt den överträdda regelns grad av klarhet och precision,<sup>117</sup> fördragsbrottets eller den vålade skadans avsiktliga eller oavsiktliga karaktär, den ursäktliga eller oursäktliga karaktären av en eventuell rättsvillfarelse, den omständigheten att en av en gemenskapsinstitution intagen ståndpunkt har kunnat bidra till antagandet eller upprätthållandet av bestämmelser eller nationell praxis som strider mot gemenskapsrätten."<sup>118</sup> Det är slående att dessa kriterier på varje punkt är identiska med dem som

uttalades i domen i de ovannämnda förenade målen Brasseri du pêcheur och Factortame, där det ansågs att lagstiftaren hade ett stort utrymme för skönmässig bedömning.<sup>119</sup>

137. Denna rättspraxis har bekräftats i domen i det ovannämnda målet Larsy,<sup>120</sup> avseende ett fall där den belgiska förvaltningen skulle bevilja en egenföretagare ålderspension. Domstolen såg till att precisera att den behöriga nationella myndigheten i detta fall inte stod inför ett normativt val.<sup>121</sup>

138. Mot denna bakgrund och på det nuvarande stadiet av domstolens rättspraxis anser jag att det inte är nödvändigt att ta ställning till huruvida staten, vid utövande av domstolsverksamheten, har ett stort utrymme för skönmässig bedömning eller inte. Det är däremot viktigt att pröva huruvida de kriterier som domstolen ställt upp för att utvärdera om en överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas lagstiftaren eller förvaltningen är tillräckligt klar, helt eller delvis kan överföras till ett fall där överträdelserna kan tillskrivas en högsta domstolsinstans.

139. Enligt min uppfattning är det avgörande kriteriet huruvida den felaktiga rättstillämpningen är ursäktlig eller inte. Denna kvalificering kan bero antingen på hur klar

115 — Domen i det ovannämnda målet Haim (punkt 41). Tvisten vid den nationella domstolen gällde en tandläkare mot en sammanslutning av tandläkare som var förordnade inom den tyska socialförsäkringen. Sammanslutningen hade nekat tandläkaren att skriva in sig i tandläkarregistret för att senare kunna bli förordnad inom socialförsäkringen. Tandläkaren väckte skadeståndstalan mot staten för förvaltningens agerande. Syftet var att få ersättning för skada i form av utebliven vinst som han påstod sig ha lidit. Domstolen angav inte närmare om man befann sig i den första eller den andra situationen som avses i domen i de ovannämnda förenade målen Brasseri du pêcheur och Factortame. Efter att ha preciserat att förekomsten och omfattningen av den berörda medlemsstatens utrymme för skönmässig bedömning skall fastställas på grundval av gemenskapsrätten och inte på grundval av nationell rätt överlämnade den åt den nationella domstolen att ta ställning härtill (punkt 40).

116 — Ibidem (punkt 42).

117 — Detta kriterium beaktades i domen i det ovannämnda målet Rechberger m.fl. (punkterna 50 och 51) beträffande ett införlivande av ett direktiv där dess verkningar i tiden felbedömts (att jämföras med domen i de ovannämnda förenade målen Dillenkofer m.fl.) och i domen i det ovannämnda målet Stockholm Lindöpark (punkterna 39 och 40). I dessa två domar preciserade domstolen att den berörda medlemsstaten inte hade något normativt val. Det var således fråga om den första situationen som avses i domen i de ovannämnda målen Brasseri du pêcheur och Factortame.

118 — Domen i det ovannämnda målet Haim (punkt 43).

119 — Punkt 56.

120 — Punkt 39.

121 — Punkt 41.

och precis den överträdde rättsregeln är, eller på om området berörs i domstolens rättspraxis och i så fall på vilket stadium denna rättspraxis befinner sig. Flera exempel kan ges härpå.

140. Statens skadeståndsansvar kan således aktualiseras exempelvis om en högsta domstolsinstans meddelar ett avgörande som strider mot gemenskapsrättsliga bestämmelser trots att bestämmelsernas innebörd och räckvidd är uppenbara. Detta skulle vara fallet när de ifrågavarande bestämmelsernas lydelse är i alla delar klar och precis och utan tvetydigheter, så att det till sist inte finns något utrymme för tolkning utan endast för ren tillämpning.

141. Statens skadeståndsansvar kan även aktualiseras exempelvis om en högsta domstolsinstans meddelar ett avgörande där domstolens rättspraxis, såsom denna är etablerad när det aktuella avgörandet meddelas, uppenbart har åsidosatts. Domar som meddelats av domstolen, särskilt inom ramen för ett förhandsavgörande, är nämligen oundvikligen bindande för de nationella domstolarna vad gäller tolkningen av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna.<sup>122</sup> Domstolarna får inte avvika från domstolens rättspraxis. De har endast rätt att ställa en tolkningsfråga för att erhålla

122 — Se bland annat dom av den 24 juni 1969 i mål 29/68, Milch-, Fett- und Eierkontor (REG 1969, s. 163), punkt 3, och av den 3 februari 1977 i mål 52/76, Benedetti (REG 1977, s. 163), punkt 26.

uppgifter som är nödvändiga för att avgöra den tvist som är anhängiggjord vid dem.<sup>123</sup>

142. Däremot kan statens skadeståndsansvar inte aktualiseras på grund av ett avgörande av en högsta domstolsinstans som strider mot rättspraxis från domstolen som uppstått efter det att avgörandet meddelades, om avgörandet var förenligt med den rättspraxis som fanns vid den tid det gavs. Detta gäller i än högre grad när allt talade för att denna rättspraxis var slutgiltigt etablerad. I ett sådant fall kan man nämligen inte, om fel förekommit, kritisera den högsta domstolsinstansen för att ha underlåtit att fullgöra någon av sina skyldigheter eftersom den med rätta grundat sig på gällande rättspraxis när den lämnade sitt avgörande. Enligt min uppfattning är denna bedömning inte oförenlig med verkningarna i tiden av domar i mål om förhandsavgörande.

123 — En nationell domstol kan eller skall hänskjuta en tolkningsfråga, även om den redan har hänskjutit en fråga inom ramen för samma tvist. Denna möjlighet framhölls i domen i det ovannämnda målet Milch-, Fett- und Eierkontor (punkt 3). Domstolen har angett att en ny tolkningsfråga kan vara motiverad "när den nationella domstolen stöter på svårigheter då det gäller förståelsen eller tillämpningen av domen, när den ställer en ny rättsfråga till domstolen eller också när den framlägger sådana nya omständigheter som kan medföra att domstolen ändrar sitt svar på en tidigare avgjord fråga" (se domen i det ovannämnda målet Pretore di Salò, punkt 12, och beslut av den 5 mars 1986 i mål 69/85, Wünsche, REG 1986, s. 947, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 8, s. 947). Denna mekanism har nationella domstolar tillämpat vid upprepade tillfällen. Se bland annat dom av den 13 juli 1978 i mål 8/78, Milac (REG 1978, s. 1721), av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243), av den 12 november 1992 i de förenade målen C-134/91 och C-135/91, Keramina — Keramische und Finanz-Holding och Vioktimañki (REG 1992, s. I-5699) och domen i de ovannämnda förenade målen Denkavit m.fl.

143. Domstolen har som bekant ständigt uttalat<sup>124</sup> att den tolkning som den gör av en gemenskapsrättsregel innebär ett klargörande och en precisering av innebörden och räckvidden av denna regel såsom den skulle ha förståtts och tillämpats från och med sitt ikraftträdande. En sålunda tolkad regel kan — och skall — således tillämpas av domstolarna även beträffande rättsförhållanden som *uppkommit och befästs* före domen i målet om förhandsavgörande. Men enligt min mening krävs det dessutom att sådana rättsförhållanden inte *slutgiltigt har slagits fast* genom ett domstolsavgörande. Detta gäller i än högre grad när det handlar om ett avgörande som inte kan överklagas. Om de aktuella rättsförhållandena slutgiltigt har slagits fast genom ett avgörande av en högsta domstolsinstans, utgör rättssäkerhetsprincipen hinder för att statens skadeståndsansvar görs gällande.<sup>125</sup>

144. Enligt min mening slutligen kan man inte a priori utesluta att statens skadeståndsansvar aktualiseras på grund av att en högsta domstolsinstans uppenbart har underlåtit att beakta sin skyldighet att begära förhandsavgörande. Detta gäller

124 — Se bland annat dom av den 27 mars 1980 i mål 61/79, *Denkavit italiana* (REG 1980, s. 1205; svensk specialutgåva, volym 5, s. 149), punkt 16, av den 11 augusti 1995 i de förenade målen C-367/93—C-377/93, *Roders m.fl.* (REG 1995, s. I-2229), punkt 42, av den 13 februari 1996 i de förenade målen C-197/94 och C-252/94, *Bautiaa och Société française maritime* (REG 1996, s. I-505), punkt 47, och av den 15 september 1998 i mål C-231/96, *Edis* (REG 1998, s. I-4951), punkt 15.

125 — Det är för övrigt i rättssäkerhetens intresse som domstolen har medgivit vissa begränsningar för verkningarna i tiden av dess domar när en rimlig tidsfrist för fullföljd av talan har löpt ut (se domen i det ovan nämnda målet *Edis*, punkt 20, och den rättspraxis som det hänvisas till däri). Det skall med intresse anges att generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer, i punkt 24 i sitt förslag till avgörande i detta mål, framhöll "[att domstolens] avgöranden alltså inte [äger] något slags tidlös verkan". Han angav närmare att "deras verkan [däremot bör] avse de rättsförhållanden som enligt nationell rätt fortfarande lätt kan bli föremål för tvistigheter eller prövning och följaktligen också för domstolsavgörande."

exempelvis i det fall då det, när avgörandet meddelas, inte finns någon rättspraxis vad gäller den aktuella rättsfrågan från domstolen.

145. Domstolen har ännu inte närmare uttalat sig i denna fråga.<sup>126</sup>

146. Skyldigheten att begära förhandsavgörande är som bekant grundläggande. Den bidrar i stor utsträckning till att gemenskapsrätten tillämpas enhetligt och att ett verksamt skydd ges beträffande de rättigheter som enskilda har enligt gemenskapernas rättsordning. Dessa överväganden hade domstolen i åtanke när den i domen i det ovan nämnda målet *Cilfit m.fl.*<sup>127</sup> fastställde räckvidden av skyldigheten i fördraget att begära förhandsavgörande.

147. Skyldigheten att begära förhandsavgörande tycks också ha sin plats i logiken avseende "rätten till domstolsprövning". Enligt en fast rättspraxis från Europadomstolen är det "även om rätten att begära förhandsavgörande av domstolen inte är absolut... inte uteslutet, under vissa förhål-

126 — År 1975 ansåg domstolen, i sina förslag avseende Europeiska unionen, att det fanns skäl att i fördraget föreskriva en lämplig garanti för att skydda enskildas rättigheter för det fall artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) åsidosattes. Den lämnade emellertid frågan öppen huruvida denna garanti skulle utgöras av en talan vid domstolen av parterna i målet vid den nationella domstolen, av ett obligatoriskt fördragsbrottsförfarande eller av en skadeståndstalan mot den berörda medlemsstaten av den skadelidande parten (Bull. EG, suppl. 9/75, s. 18).

127 — Punkterna 13—17.

landen, att en nationell domstols vägran, vilken domstol skall uttala sig såsom sista instans, kan kränka principen om en rättvis rättegång såsom denna anges i artikel 6.1 i konventionen. Detta gäller i synnerhet när en sådan vägran framstår som godtycklig.”<sup>128</sup> Såsom angavs vid förhandlingen har denna följd av ”rätten till domstolsprövning” för övrigt givit upphov till en särskild ordning i Tyskland.<sup>129</sup>

148. Mot denna bakgrund är det logiskt och rimligt att anse att statens skadeståndsansvar kan aktualiseras av att en högsta domstolsinstans uppenbart har åsidosatt skyldigheten att begära förhandsavgörande.

149. Att göra gällande statens skadeståndsansvar innebär emellertid under sådana förhållanden en risk för att man stöter på vissa svårigheter att bevisa ett direkt

orsakssamband mellan underlåtenheten att begära förhandsavgörande och den påstådda skadan. Att bevisa direkt orsakssamband förutsätter nämligen att den enskilde kan visa att avsaknaden av förhandsavgörande med nödvändighet har orsakat honom eller henne reell och säker skada, inte hypotetisk sådan, som inte skulle ha uppstått om den högsta domstolsinstansen hade beslutat att begära förhandsavgörande.

150. Det är utan tvivel relativt lätt att bevisa en rent ideell skada som exempelvis avser förlorad möjlighet att se sina yrkanden bifallas.<sup>130</sup>

151. Detta är uppenbarligen inte fallet vad gäller ekonomisk skada. Beviset på orsakssamband mellan en sådan skada och underlåtenheten att fullgöra skyldigheten att begära förhandsavgörande förutsätter att den påstått skadelidande enskilde visar att hans eller hennes talan skulle ha bifallits i den högsta domstolsinstansens avgörande om denna verkligen hade begärt förhandsavgörande. Det är, bortsett från det fall då domstolen kort tid efter den högsta domstolsinstansens avgörande meddelar en

128 — Se bland annat avgörande av den 23 mars 1999 angående huruvida André Desmots talan mot Frankrike kunde tas upp till prövning i sak (nr 41358/98, punkt 2), av den 25 januari 2000 i målet Peter Moosbrugger mot Österrike (nr 44861/98, punkt 2) och dom i huvudsaken av den 22 juni 2000 i mål Coëme m.fl. mot Belgien (nr 32492/96, 32547/96, 33209/96 och 33210/96, 114 §), liksom avgörande av den 4 oktober 2001 angående huruvida målet Nicolas Calena Santiago mot Spanien kunde tas upp till prövning i sak (nr 60350/00), och av den 13 juni 2002 angående huruvida Lambert Bakkers talan mot Österrike kunde tas upp till prövning i sak (nr 43454/98, punkt 2). I alla dessa mål fann Europadomstolen att det förhållandet att någon begäran om förhandsavgörande inte hade gjorts inte berodde på godtycke.

129 — Den tyska författningsdomstolen anser att EG-domstolen utgör ”behörig domstol” för parterna i den mening som avses i 101 § i den tyska konstitutionen. Härav följer att när en högsta domstolsinstans i strid med artikel 234.3 EG inte begär förhandsavgörande har författningsdomstolen behörighet att upphäva en sådan dom på grund av åsidosättande av konstitutionen. Se exempelvis beslut av den 9 januari 2001 av Bundesverfassungsgericht angående ett avgörande av Bundesverwaltungsgericht rörande jämställdhet mellan kvinnor och män inom läkaryrket (BvR 1036/99).

130 — Se i detta hänseende Europadomstolens rättspraxis inom ramen för prövningen av individuella talan grundade på kränkning av artikel 6 i Europakonventionen om mänskliga rättigheter (bland annat domen i de ovannämnda målen Coëme m.fl. mot Belgien, 155—158 §§). Enligt Europadomstolen kan man inte spekulera i utgången av ett förfarande enligt artikel 6 i nämnda konvention och bifalla en talan om skadestånd för ekonomisk skada. Däremot medger den, med hänsyn till vidden av den ideella skada som lidits, att det inte är tillräckligt att enbart konstatera att de ovannämnda bestämmelserna kränkts utan att viss ersättning skall utgå.



dom angående den aktuella rättsfrågan som stöder den enskildes yrkanden, svårt att föreställa sig hur ett sådant orsakssamband skulle kunna bevisas.

152. Enligt min mening skulle det vara att gå alltför långt att ålägga den nationella domstolen, där skadeståndstalan avseende en påstådd ekonomisk skada väckts, en skyldighet att hänskjuta en tolkningsfråga till domstolen för att få veta vilket svar denna skulle kunna ha gett om en sådan fråga faktiskt hade hänskjutits till den.

153. Vad som utvecklats ovan och de exempel som givits visar att det, för att bedöma huruvida en högsta domstolsinstans gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse som kan aktualisera statens skadeståndsansvar, är av vikt att undersöka huruvida den felaktiga rättstillämpning som denna domstol gjort sig skyldig till är ursäktlig eller ousäktlig.

154. Enligt min uppfattning är det vid denna prövning varken nödvändigt eller lämpligt att ägna särskild uppmärksamhet åt kriterier såsom gemenskapsinstitutionernas ståndpunkt eller huruvida överträdelserna av gemenskapsrätten varit avsiktlig eller oavsiktlig.

155. Vad gäller gemenskapsinstitutionernas ståndpunkt (åtminstone kommissio-

nens) kan det, till skillnad från vad som är fallet vid statens skadeståndsansvar för lagstiftarens eller förvaltningens ageranden, svårigen sägas att detta kriterium är relevant för att bedöma huruvida statens skadeståndsansvar aktualiseras på grund av en högsta domstolsinstans agerande. De högsta domstolsinstanserna är nämligen inte de bäst lämpade att känna till kommissionens ståndpunkt, såsom när kommissionen väcker en fördragsbrottstalan där det exempelvis ifrågasätts huruvida bestämmelserna i nationell rätt är förenliga med gemenskapsrätten.

156. Vad gäller frågan huruvida överträdelserna av gemenskapsrätten varit avsiktlig eller oavsiktlig skall det sägas att det är synnerligen svårt att uttala sig om ett subjektivt kriterium. Detta gäller i än högre grad i den högst troliga situationen där det aktuella domstolsavgörandet har fattats kollegialt. Enligt min mening skulle det för övrigt vara svårt att be den nationella domstolen efterforska om en av kollegerna hade en illasinnad avsikt att överträda en rättsregel.

3. Det direkta orsakssambandet mellan åsidosättandet av statens skyldighet och den skada som de skadelidande personerna har lidit

157. Denna aspekt har redan avhandlats vad gäller underlåtenheten att fullgöra skyldigheten att begära förhandsavgöran-

de. Det är tillräckligt att det finns ett direkt orsakssamband mellan den berörda överträdelsen och en reell och säker skada (ekonomisk eller ideell sådan).

158. Det skall följaktligen anges till den hänskjutande domstolen att de skadelidande enskilda har rätt till ersättning, när en medlemsstats överträdelse av gemenskapsrätten kan tillskrivas en högsta domstolsinstans, under följande förutsättningar: Den gemenskapsrättsliga bestämmelse som överträtts har till syfte att ge de enskilda rättigheter, det är en tillräckligt klar överträdelse och det finns ett direkt orsakssamband mellan denna överträdelse och den skada som de enskilda lidit. Bortsett från detta förbehåll ankommer det, enligt bestämmelserna i den nationella skadeståndsrätten, på staten att ersätta den skada som orsakats av den överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas den. En förutsättning är dock att förutsättningarna i nationell rätt inte är mindre förmånliga än de som gäller ett liknande nationellt ersättningsanspråk och att de inte gör det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd.

#### VII — Fastställande av vilken domstol som är behörig att pröva skadeståndstalan

159. Denna fråga gäller dels fastställandet av vilken nationell domstol som är behörig, dels den nationella domstolens respektive domstolens roll vid prövningen av en skadeståndstalan mot staten på grund av

dess ansvar för en högsta domstolsinstans agerande.

#### A — Fastställande av vilken nationell domstol som är behörig

160. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida medlemsstaterna har frihet att utse den nationella domstol som är behörig att pröva en skadeståndstalan mot staten för dess ansvar på grund av en högsta domstolsinstans agerande.

161. Det är viktigt att erinra om att det enligt en fast rättspraxis "är i medlemsstaternas rättsordningar som den domstol skall anges som är behörig att avgöra tvister som gäller enskildas rättigheter som följer av gemenskapsrätten, med förbehåll för att medlemsstaterna bär ansvaret för att i varje enskilt fall tillförsäkra ett effektivt skydd av dessa rättigheter".<sup>131</sup> Härav har domstolen slutit sig till att "[m]ed undantag av detta är det inte

<sup>131</sup> — Denna princip fastslogs i dom av den 9 juli 1985 i mål 179/84, Bozzetti (REG 1985, s. 2301), punkt 17, varvid det på denna punkt hänvisades till domen i det ovan nämnda målet Salgoil (särskilt s. 675). Principen har bekräftats bland annat i dom av den 18 januari 1996 i mål C-446/93, SEIM (REG 1996, s. I-73), punkt 32, och i domen i det ovan nämnda målet Dorsch Consult (som den hänskjutande domstolen hänvisat till).

domstolen som skall ingripa i lösningen av behörighetsproblem... inom den nationella domstolsorganisationen...".<sup>132</sup>

162. Som svar på den hänskjutande domstolens fråga på denna punkt är det av vikt att precisera att denna princip om institutionell självbestämmanderätt, med förbehåll för att ett verksamt rättsligt skydd säkerställs, även kan tillämpas på en eventuell skadeståndstalan som en enskild väcker mot medlemsstaten på grund av dess ansvar för en högsta domstolsinstans agerande.

#### B — Domstolens respektive de nationella domstolarnas roll vid prövningen av en skadeståndstalan

163. Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i huruvida det ankommer på den att bedöma om skadeståndstalan i förevarande fall är välgrundad eller om denna uppgift ankommer på domstolen.

164. Det är viktigt att erinra om att domstolen i domen i de ovannämnda förenade målen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame* slog fast att "domstolen inte [kan] ersätta de nationella domstolarnas bedömningar med sin bedömning, eftersom endast de senare är behöriga att fastställa de faktiska

omständigheterna i de mål som är anhängiga vid dessa och att kvalificera de ifrågasvarande överträdelserna av gemenskapsrätten".<sup>133</sup> Domstolen "[ansåg] det likvärligt vara lämpligt att påminna om vissa omständigheter som de nationella domstolarna skulle kunna ta hänsyn till".<sup>134</sup> Denna rättspraxis har upprepats vid flera tillfällen.<sup>135</sup> Denna rättspraxis är fullt ut tillämplig i fallet med en talan där statens skadeståndsansvar görs gällande på grund av att gemenskapsrätten har överträtts av en högsta domstolsinstans. Jag nöjer mig således med att lämna några synpunkter på förevarande fall.

#### VIII — Det aktuella fallet

165. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje och den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida de materiella förutsättningarna för att statens skadeståndsansvar skall inträda är uppfyllda i förevarande fall.

166. Det skall inledningsvis erinras om att den påstått överträdde rättsregeln, nämligen artikel 48 i fördraget, har direkt effekt. Den har således med nödvändighet till syfte att ge enskilda rättigheter.<sup>136</sup> I artikel 48.1 anges principen om fri rörlighet för arbets-

133 — Punkt 58.

134 — *Ibidem*.

135 — Se bland annat domarna i de ovannämnda målen *Konle* (punkt 59), *Haim* (punkt 44) och *Stockholm Lindöpark* (punkt 38).

136 — Se bland annat dom av den 4 december 1974 i mål 41/74, *Van Duyn* (REG 1974, s. 1337; svensk specialutgåva, volym 2, s. 389), punkterna 5–8, och av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman* (REG 1995, s. I-4921), punkt 129.

132 — *Ibidem*.

tagare. Denna frihet skall bland annat, enligt artikel 48.2, innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor. Dessa fördragsbestämmelser har genomförts och förtydligats i förordning nr 1612/68.

167. Det skall dessutom anges att domstolen har slagit fast att icke-diskrimineringsprincipen i artikel 39.2 EG, som genomförts genom förordning nr 1612/68, är tillämplig på "alla medborgare inom gemenskapen, oavsett bosättningsort och nationalitet, som har använt sig av rätten till fri rörlighet för arbetstagare och som har förvärvat arbetat i en annan medlemsstat".<sup>137</sup> Enligt domstolen är det förhållandet att den enskilde, som gör gällande icke-diskrimineringsprincipen, är medborgare i den aktuella medlemsstaten och inte i en annan medlemsstat följaktligen utan betydelse för tillämpningen av en sådan princip.<sup>138</sup> Med stöd av denna rättspraxis hade Gerhard Köbler således rätt att göra gällande icke-diskrimineringsprincipen för arbetstagare i artikel 39.2 EG.

168. Enligt en fast rättspraxis innebär denna princip dessutom inte bara förbud mot öppen diskriminering på grund av

nationalitet utan även förbud mot all dold diskriminering som, genom tillämpning av andra särskiljningskriterier, i praktiken leder till samma resultat.<sup>139</sup> I domen i det ovannämnda målet O'Flynn angav domstolen närmare följande: "Såsom indirekt diskriminerande skall... sådana [nationella] villkor anses som visserligen gäller oberoende av medborgarskapet, men som väsentligen... eller till [största] delen... drabbar migrerande arbetstagare samt sådana villkor som gäller utan åtskillnad, men som lättare kan uppfyllas av arbetstagare som är medborgare i landet än av migrerande arbetstagare... Såsom indirekt diskriminerande skall även sådana villkor anses som innebär en risk för att [särskilda] nackdelar skall uppkomma för migrerande arbetstagare."<sup>140</sup>

169. Med hänsyn till dessa uppgifter ur rättspraxis är detta uppenbart fallet med villkoret för det särskilda tjänsteålderstillägget, nämligen att 15 års tjänstgöring som professor skall ha fullgjorts vid enbart österrikiska universitet. Det skall nämligen konstateras att detta villkor kan verka särskilt till nackdel för migrerande arbetstagare, det vill säga till nackdel för arbetstagare som utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Detta är fallet för dem som, såsom Gerhard Köbler, har lämnat sin ursprungsmedlemsstat för att arbeta i en annan medlemsstat och som sedan återvänder för att fortsätta sin karriär.

137 — Se dom av den 22 november 1995 i mål C-443/93, Vougioukas (REG 1995, s. I-4033), punkterna 38—42. Se även dom av den 23 februari 1994 i mål C-419/92, Scholz (REG 1994, s. I-505), punkt 9.

138 — Domen i det ovannämnda målet Scholz (punkt 8).

139 — Se bland annat dom av den 12 februari 1974 i mål 152/73, Sotgiu (REG 1974, s. 153; svensk specialutgåva, volym, 2, s. 219), punkt 11, av den 21 november 1991 i mål C-27/91, Le Manoir (REG 1991, s. I-5531), punkt 10, av den 10 mars 1993 i mål C-111/91, kommissionen mot Luxemburg (REG 1993, s. I-817; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-35), punkt 9, domen i det ovannämnda målet Scholz, punkt 7, och dom av den 23 maj 1996 i mål C-237/94, O'Flynn (REG 1996, s. I-2613), punkt 17.

140 — Punkt 18.

170. Enligt min mening kan det svårligen anses att Verwaltungsgerichtshof gjort sig skyldig till ett ursäktligt fel när den fann att ett sådant villkor, som är indirekt diskriminerande, rimligen är motiverat av viljan att belöna en anställds lojalitet gentemot sin arbetsgivare.

171. Om man antar att en sådan påstådd motivering var befogad i förevarande fall på grund av att de österrikiska universiteten lyder under en enda arbetsgivare (till skillnad mot vad som var fallet i det ovannämnda målet Schöning-Kougebetopoulou), borde den högsta domstolsinstansen ha prövat om det aktuella tjänsteåldersvillkoret var proportionellt i förhållande till ett sådant syfte. Jag erinrar om att domstolen många gånger har understrukt detta allmänna krav på proportionalitet.<sup>141</sup> Domstolen var även angelägen om att erinra härom i punkt 21 i domen i det ovannämnda målet Schöning-Kougebetopoulou. Även om domstolen i detta mål hade funnit att den påstådda motiveringen avseende en belöning av lojaliteten mellan en anställd och en viss arbetsgivare saknade relevans översände den domen till den högsta domstolsinstansen efter dess beslut om hänskjutande. I detta mål var det således inte nödvändigt, för att lösa tvisten vid den nationella domstolen, att granska det proportionella förhållandet mellan det aktuella tjänsteåldersvillkoret och en sådan motivering.<sup>142</sup>

141 — Se bland annat dom av den 2 augusti 1993 i de förenade målen C-259/91, C-331/91 och C-332/91, Allué m.fl. (REG 1993, s. I-4309; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-305), punkt 15, domen i det ovannämnda målet O'Flynn, punkt 19, liksom dom av den 12 mars 1998 i mål C-187/96, kommissionen mot Grekland (REG 1998, s. I-1095), punkt 19, som gavs några månader innan Verwaltungsgerichtshofs avgörande meddelades.

142 — Se domen i det ovannämnda målet Schöning-Kougebetopoulou (punkterna 26 och 27).

172. Man kan i förevarande fall beklaga att Verwaltungsgerichtshof inte prövade huruvida proportionalitetsprincipen hade iakttagits. Det är nämligen svårt att se hur det aktuella tjänsteåldersvillkoret kan vara proportionellt i förhållande till en motivering av detta slag. Utan tvivel går det villkoret utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det återopade målet.<sup>143</sup>

173. Denna högsta domstolsinstans borde dessutom ha vidhållit sin tolkningsfråga, även om den hade fått komplettera den för att få vissa förtydliganden beträffande räckvidden av domen i det ovannämnda målet Schöning-Kougebetopoulou. Även om man inriktar sig på rättspraxisen från det ovannämnda målet Cilfit m.fl. är det nämligen svårt att anse att den högsta domstolsinstansen verkligen var övertygad om dels att den förmodade korrekta tillämpningen av gemenskapsrätten var så uppenbar att det inte fanns utrymme för något rimligt tvivel om hur den aktuella rättsfrågan skall avgöras, dels att saken var lika uppenbar för domstolarna i de övriga medlemsstaterna och för domstolen.<sup>144</sup>

143 — Detta är för övrigt vad domstolen senare har funnit beträffande en österrikisk lagstiftning som var mindre restriktiv i förhållande till den fria rörligheten för personer. Enligt denna lagstiftning beaktades de tidigare verksamhetsperioder som hade fullgjorts i andra medlemsstater när lärarnas lön bestämdes, men på villkor som var strängare än de som gällde för de perioder som fullgjorts i Österrike. Efter att ha underkänt den påstådda motiveringen avseende lojalitetsbelöning och med hänsyn till att det var fråga om flera arbetsgivare angav domstolen att den omtvistade diskriminerande begränsningen under alla förhållanden inte stod i proportion till ett sådant syfte (se dom av den 30 november 2000 i mål C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, REG 2000, s. I-10497, punkt 50).

144 — Se domen i det ovannämnda målet Cilfit m.fl. (punkt 16).

174. De frågor som den nationella domstolen har ställt skall följaktligen besvaras på följande sätt. Artikel 39 EG skall tolkas på så sätt att den har till syfte att ge enskilda rättigheter. Under sådana förhållanden som de i tvisten vid den nationella domstolen kan man anse att den felaktiga bedömning som Verwaltungsgerichtshof gjort beträffande innebörden och räckvidden av denna artikel i fördraget är ousäktlig och att den således kan ge upphov till att statens skadeståndsansvar inträder.

## IX — Förslag till avgörande

175. Med hänsyn till ovanstående föreslår jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ställt på följande sätt:

- 1) Principen att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta de skador som orsakats enskilda genom överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas dem är tillämplig när den kritiserade överträdelsen kan tillskrivas en högsta domstolsinstans.
- 2) De skadelidande enskilda har rätt till ersättning, när en medlemsstats överträdelse av gemenskapsrätten kan tillskrivas en högsta domstolsinstans, under följande förutsättningar: Den gemenskapsrättsliga bestämmelse som överträtts har till syfte att ge de enskilda rättigheter, det är en tillräckligt klar överträdelse och det finns ett direkt orsakssamband mellan denna överträdelse och den skada som de enskilda lidit. Bortsett från detta förbehåll

ankommer det, enligt bestämmelserna i den nationella skadeståndsrätten, på staten att ersätta den skada som orsakats av den överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas den. En förutsättning är dock att förutsättningarna i nationell rätt inte är mindre förmånliga än de som gäller ett liknande nationellt ersättningsanspråk och att de inte gör det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd.

- 3) Med förbehåll för att ett verksamt rättsligt skydd säkerställs är principen enligt vilken det är i medlemsstaternas rättsordningar som den domstol skall anges som är behörig att avgöra tvister som gäller enskildas rättigheter som följer av gemenskapsrätten, tillämplig på en eventuell skadeståndstalan som en enskild väcker mot en medlemsstat på grund av en påstådd överträdelse av gemenskapsrätten genom en högsta domstolsinstans agerande.
  
- 4) De nationella domstolarna är ensamma behöriga att pröva huruvida de materiella förutsättningarna för statens skadeståndsansvar för en högsta domstolsinstans agerande är uppfyllda. Detta gäller särskilt prövningen av huruvida den felaktiga rättstillämpning som givit upphov till överträdelsen av gemenskapsrätten är ursäktlig eller oursäktlig. Vid denna prövning kan de beakta de uttalanden som domstolen gjort i detta hänseende.
  
- 5) Artikel 39 EG skall tolkas på så sätt att den har till syfte att ge enskilda rättigheter. Under sådana förhållanden som de i tvisten vid den nationella domstolen kan man anse att den felaktiga bedömning som den berörda högsta domstolsinstansen gjort beträffande innebörden och räckvidden av denna artikel i fördraget är oursäktlig och att den således kan ge upphov till att statens skadeståndsansvar inträder.