Ulrika Grefberg Nyberg, Franciska Pettersén och Maj-Britt Remstam

Ger EG-domen Köbler, C-224/01, ökade möjligheter för enskilda att begära skadestånd av staten?

En skadeståndstalan utgör den sista utvägen för att garantera att upprättelse ges beträffande en kränkt rättighet. EG-domstolen har i en dom, C-224/01 Köbler, uttalat att en medlemsstat kan ådra sig skadeståndsansvar för en nationell domstols överträdelse av gemenskapsrätten. I artikeln redogörs för denna dom mot bakgrund av nationella domstolars roll i gemenskapsrätten och särskilt skyldigheten för en medlemsstats högsta instans att vända sig till EG-domstolen genom förfarandet om förhandsavgörande. Vidare redogörs för vilka möjligheter domen kan ge för enskilda att begära skadestånd av staten. Artikeln avslutas med några synpunkter med utgångspunkt i vår erfarenhet av skatteprocesser på det indirekta skatteområdet, och då främst mervärdeskatteområdet. Vi vill tacka advokaten Julie Kajus för hennes värdefulla synpunkter på denna artikel.

1 Inledning

Sverige har nu varit medlem i den Europeiska Unionen i nio år. Det är den Europeiska gemenskapen som inom unionen har normgivningsmakten. Med medlemskapet följer såväl skyldigheter som rättigheter både för medlemsstaten och för dess medborgare. För en medlemsstat föreligger en skyldighet att implementera och tillämpa gemenskapsrätten, dvs. de olika rättsakter som ligger till grund för gemenskapen. En svensk domstol som finner att det mål som skall prövas kräver en tolkning av en eller flera bestämmelser i någon av gemenskapens rättsakter, t.ex. i ett direktiv, har en möjlighet att hos EG-domstolen begära förhandsavgörande beträffande tolkningen av sådana bestämmelser. När fråga är om en domstol som utgör högsta och därmed sista instans föreligger dock en skyldighet att begära ett sådant förhandsavgörande.

Under den tid som nu förflutit sedan Sverige blev medlem i den Europeiska gemenskapen har svenska domstolar begärt förhandsavgörande hos EG-domstolen i 43 fall, varav fyra fall har avsett mervärdesskatt. Med hänsyn till att mervärdesskatteområdet är ett av de områden inom skatterätten som är EG-anpassat genom det sjätte mervärdesskattedirektivet (77/388/EEG), är detta ett litet antal. Detta kan jämföras med t.ex. Storbritannien som under samma tidsperiod har begärt förhandsavgörande i totalt 282 fall, varav 29 av dessa har avsett mervärdesskatt. Skälet till det förhållandevis låga antalet för Sverige kan troligen inte bara förklaras av landets storlek, och det verkliga skälet för detta kan det därför bara spekuleras i. Det kan t.ex. bero på att frågan om tillämpningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse sällan uppkommer. En annan och mera trolig förklaring är

Open access från www.skattenytt.se, 2026-11-13 15:37:46

dock att de domstolar som skall tillämpa en sådan bestämmelse anser att dess tolkning är uppenbar eller självklar. Den fråga som då lämpligen kan ställas är vad som händer om den nationella domstolens bedömning av bestämmelsen inte överensstämmer med EG-domstolens rättspraxis, och om den nationella högsta domstolen således i strid med skyldigheten att begära förhandsavgörande underlåter att hänskjuta frågeställningen till EG-domstolen. En annan fråga som kan ställas är vilken skyldighet en högsta instans kan ha att hänskjuta en fråga för förhandsavgörande när den högsta instansen överväger att tillämpa bestämmelsen på ett annat sätt än vad andra medlemsstaters högsta instanser och/eller myndigheter gör.

EG-domstolen har i en dom den 30 september 2003, mål C-224/01, Gerhard Köbler mot Republiken Österrike, uttalat att en enskild medlemsstat under vissa förutsättningar kan ådra sig skadeståndsansvar för en nationell domstols överträdelse av en sådan bestämmelse i gemenskapsrätten som den har att följa.

Syftet med denna artikel är att redogöra för innebörden av Köbler-domen och under vilka omständigheter som en medlemsstat kan bli skadeståndsskyldig för att en nationell domstol bryter mot någon av gemenskapsrättens bestämmelser, och då särskilt när en nationell högsta instans underlåter att begära förhandsavgörande hos EG-domstolen. Frågan som vi ställer och försöker att besvara är om Köbler-domen ger ökade möjligheter för enskilda att väcka talan mot staten och begära skadestånd.

2 Bakgrund

2.1 Nationella domstolars roll i gemenskapsrätten

2.1.1. Allmänt

Genom EEG-fördraget (numera EG-fördraget) infördes en särskild rättsordning som införlivades i medlemsstaternas rättssystem och som är bindande för deras domstolar. Under denna rättsordning lyder både medlemsstaterna och deras medborgare.

Enligt EG-domstolens rättspraxis (se Simmenthal, 106/77, Francovich m.fl., C-6/90 och C-9/90, samt Brasserie du pêcheur och Factortame, C-46/93 och C-48/93) åligger det 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.

De nationella domstolarnas uppgift är att tillämpa rätten, vilket även inkluderar gemenskapsrätten. Dessa domstolars uppgift är således att på ett väsentligt sätt bidra till att gemenskapsrätten faktiskt tillämpas och att den europeiska integrationsprocessen utvecklas. Gemenskaprättens företräde och dess *i vissa fall* direkta effekt utgör uppmaningar som direkt riktar sig till de nationella domstolarna. De nationella domstolarna skall således både avgöra konflikter mellan nationella och gemenskapsrättsliga normer och vara beskyddare av de rättigheter som enskilda har enligt gemenskapsrätten.

Den nationella domstolen är således skyldig att tolka den nationella rätten i enlighet med gemenskapsrätten både vad gäller gemenskapens primärrätt, dvs. fördragsbestämmelser, och sekundärrätt, och då i synnerhet direktiv.

Enligt EG-domstolens rättspraxis är nationella domstolar vid tillämpningen av nationell rätt skyldiga att i den utsträckning som det är möjligt tolka den natio-

Open access från www.skattenytt.se, 2026-11-13 15:37:46

nella rätten, oavsett om det är fråga om bestämmelser som antagits före eller efter t.ex. ett direktiv, mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte, så att det resultat som avses i direktivet uppnås (jfr Von Colson,14/83, Marleasing, C-106/89, Marks & Spencer, C-62/00, m.fl.).

Det sagda innebär 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 att den nationella rätten och gemenskapsrätten har sammanfogats. Den nationella domstolen kan dock, såsom nämnts, ta hjälp av EG-domstolen för att fullgöra denna uppgift genom förfarandet om förhandsavgörande.

2.1.2 Särskilt om begäran om förhandsavgörande

Enligt artikel 234 EG har EG-domstolen rätt att bl.a. tolka gemenskapens rättsakter. En nationell domstol som handlägger en fråga som kräver tolkning av en bestämmelse i t.ex. ett direktiv *får* innan den nationella domstolen slutligen dömer i målet begära ett förhandsavgörande hos EG-domstolen. De nationella domstolar, vars domar inte kan överklagas, dvs. de utgör den slutliga instansen i respektive medlemsstat, *skall* dock begära förhandsavgörande om tolkningen av en sådan bestämmelse. Det föreligger alltså en uttrycklig skyldighet för en sådan domstol att begära förhandsavgörande.

EG-domstolen har i mål 283/81, CILFIT, angett att förhandsavgörande inte behöver sökas i de fall den nationella domstolen har funnit att en tolkning av en gemenskapsrättslig bestämmelse

- saknar relevans,
- är så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel (s.k. acte claire), eller
- redan har skett från EG-domstolens sida (s.k. acte éclairé).

Begreppet "acte claire" har preciserats genom CILFIT-domen. Innebörden är att de nationella domstolarna inte behöver hänskjuta ärendet till EG-domstolen om tolkningen är så uppenbar att den *inte ger utrymme för rimligt tvivel om hur frågan skall avgöras och att frågan skulle bedömas på samma sätt i övriga medlemsstater.* För att s.k. acte claire skall anses föreligga ställer dock EG-domstolen långtgående krav på beaktande av samtliga språkversioner och av EG-rättens systematik, målsättning och utveckling.

Inte heller behöver förhandsavgörande begäras om det redan finns någon dom från EG-domstolen avseende just den fråga som domstolen handlägger (s.k. acte éclairé).

Av det sagda framgår således att det finns tillfällen när den sista instansen i ett mål är skyldig att begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Men vad händer om detta inte görs?

2.2 Medlemsstats skadeståndansvar vid statens överträdelse av gemenskapsrätten

EG-domstolen har i Francovich, C-6/90 och C-9/90, samt Brasserie du pêcheur och Factortame, C-46/93 och C-48/93, uttalat sig om statligt skadeståndsansvar för överträdelse av gemenskapsrätten.

EG-domstolen slog fast principen om statens skadeståndsansvar i Francovich-domen, där EG-domstolen uttalade att enligt gemenskapsrätten gäller den principen att medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som vållats enskilda genom

Open access från www.skattenytt.se, 2026-11-13 15:37:46

sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaterna (se Fracovich-domen p. 37). Någon precisering av vilket statligt organ som skall ha gett upphov till skadan gjordes dock inte.

Principen om statens ansvar för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaterna utgör en väsentlig del av fördragets system och är en oskiljaktig del av detta 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 gemenskapens rättsordning (jfr bl.a. Francovich-domen p. 35).

I EG-domen Brasserie du pêcheur och Factortame uttalade EG-domstolen att principen om statens skadeståndsansvar gäller för varje fall då en medlemsstat överträder gemenskapsrätten och oavsett vilket organ i medlemsstaten som har orsakat fördragsbrottet (se nämnda dom p. 31-32). Det åligger således alla medlemsstaters organ, inkl. den lagstiftande makten, att vid fullgörandet av sina uppgifter följa de normer som föreskrivs i gemenskapsrätten (se nämnda dom p. 34).

3 Köbler-domen

3.1 Bakomliggande omständigheter

De bakomliggande omständigheterna i målet var följande. En universitetsprofessor i Österrike, Gerhard Köbler, ansökte om ett särskilt tjänstetillägg som professorer med 15 års tjänstgöring vid österrikiska universitet kunde få i Österrike. Han uppgav att han visserligen inte kunde styrka att han tjänstgjort 15 år som professor vid österrikiska universitet, men att han däremot hade fullgjort erforderlig tjänstetid om man beaktade hans tjänstgöring vid universitet i andra medlemsstater i gemenskapen. Gerhard Köbler hävdade att kravet på 15 års tjänstgöring som fullgjorts uteslutande vid österrikiska universitet – utan att den tjänstetid som fullgjorts vid universitet i andra medlemsstater beaktades – utgjorde en oskälig indirekt diskriminering av den fria rörligheten för arbetskraft enligt gemenskapsrätten.

Den högsta österrikiska instansen i detta fall, *Verwaltungsgerichtshof*, hänsköt frågan till EG-domstolen i en begäran om förhandsavgörande. EG-domstolen frågade *Verwaltungsgerichtshof* om den, med hänsyn till EG-domen i mål C-15/96, Schöning-Kougebetopoulou, ansåg det nödvändigt att vidhålla sin begäran om förhandsavgörande. *Verwaltungsgerichtshof* återkallade sin begäran om förhandsavgörande och ogillade samma dag Köblers talan med motiveringen att det särskilda tjänsteårstillägget utgjorde en lojalitetspremie som objektivt sett motiverade ett undantag från gemenskapsbestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare.

Gerhard Köbler väckte då talan om skadestånd mot Österrike vid *Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien* för att få ersättning för den skada som han lidit till följd av att det inte betalades ut något särskilt tjänsteårstillägg. Han hävdade att *Verwaltungsgerichtshofs* dom stred mot direkt tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser såsom dessa har tolkats av EG-domstolen i de domar där den domstolen har slagit fast att ett särskilt tjänsteårstillägg inte utgör en lojalitetspremie.

Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien beslöt att vilandeförklara skadeståndsmålet och hänskjuta en rad frågor till EG-domstolen och då särskilt den, i vår mening, intressanta frågan om en stats skadeståndsskyldighet, vid överträdelse av

Open access från www.skattenytt.se, 2026-11-13 15:37:46

gemenskapsrätten, även omfattar fel som begåtts av en medemsstats högsta domstolsinstans.

3.2 Intervenerande parters ståndpunkter

Flera medlemsstaterna intervenerade i målet genom sina regeringar. Vissa av dem gjorde gällande att principen om statens ansvar för skada som har vållats enskilda genom överträdelser av gemenskapsrätten inte kan tillämpas när det är fråga om avgöranden av en nationell domstol som dömer i sista instans. Till stöd för detta åberopade de bl.a.

- rättssäkerhetsprincipen, i synnerhet lagakraftvunna avgörandens rättskraft, dvs. res judicata,
- domarens oberoende ställning och auktoritet, och
- avsaknaden av en domstol som är behörig att pröva tvister om statens skadeståndsansvar till följd av sådana avgöranden.

3.3 EG-domstolens bedömning

EG-domstolen utgick vid prövningen om statens skadeståndsansvar för överträdelse av gemenskapsrätten till följd av ett avgörande av en domstol i högsta instans från följande fyra frågeställningar: 1. Principen om statens skadeståndsansvar, 2. Argumentet om domarens oberoende ställning och auktoritet, 3. Behörig domstol för skadeståndsansvar mot staten, och 4. Villkoren för statens skadeståndsansvar.

EG-domstolens bedömning av dessa frågeställningar behandlas närmare i det följande.

3.3.1 Principen om statens skadeståndsansvar

EG-domstolen påminde om att den ”etablerade” principen om statens skadeståndsansvar är tillämplig i samtliga de fall då en medlemsstat överträder gemenskapsrätten, och *oavsett vilket organ* i medlemsstaten som orsakat överträdelsen. EG-domstolen anförde vidare i domens p. 33:

> Med hänsyn till den väsentliga funktion som den dömande makten fyller för att skydda de rättigheter som enskilda åtnjuter enligt gemenskapsbestämmelserna skulle den fulla verkan av dessa bestämmelser äventyras och skyddet för de rättigheter som följer av dessa försvagas om det var uteslutet att enskilda på vissa villkor skulle kunna erhålla skadestånd när deras rättigheter hade kränkts genom en överträdelse av gemenskapsrätten som beror på ett avgörande av en domstol i en medlemsstat som dömer i sista instans.

EG-domstolen underströk också att en domstol som dömer i sista instans per definition utgör den sista instans vid vilken enskilda kan göra gällande de rättigheter som de åtnjuter enligt gemenskapsrätten. Eftersom ett åsidosättande av dessa rättigheter genom ett lagakraftvunnet avgörande av en sådan domstol normalt inte längre kan avhjälpas, kan de enskilda inte fråntas möjligheten att hålla staten skadeståndsansvarig för att på så sätt erhålla ett rättsligt skydd för sina rättigheter.

EG-domstolen påminde vidare om att det var just för att förhindra att enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten åsidosätts som det i artikel 234 tredje stycket EG föreskrivs att en domstol, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, är skyldig att hänskjuta frågan till EG-domstolen.

Följaktligen ansåg EG-domstolen att enskilda måste ha möjlighet att vid nationell domstol få ersättning för den skada som har vållats genom att dessa rättighe-

Open access från www.skattenytt.se, 2026-11-13 15:37:46

ter har åsidosatts till följd av ett avgörande av en domstol som dömer i sista instans.

EG-domstolen delade inte de intervenerande medlemsstaternas uppfattning att möjligheten att föra skadeståndstalan påverkade rättskraften hos ett lagakraftvunnet avgörande. Ett förfarande i syfte att hålla staten skadeståndsansvarig har inte samma föremål och rör inte nödvändigtvis samma parter som det förfarande som har gett upphov till det lagakraftvunna och rättskraftiga avgörandet. Om en sökande vinner framgång med en skadeståndstalan mot staten medför det att staten förpliktas att ersätta den vållade skadan, men rättskraften hos den lagakraftvunna domen varigenom skadan vållats inte nödvändigtvis påverkas av detta. EG-domstolen menade att principen om statens skadeståndsansvar utgör en väsentlig del av gemenskapens rättsordning och fordrar att en sådan ersättning utgår, men att det inte krävs en ändring av det domstolsavgörande som vållat skadan.

EG-domstolens slutsats av ovanstående resonemang var att principen om res judicata inte utgör något hinder för att erkänna principen att staten kan hållas skadeståndsansvarig till följd av ett avgörande av en domstol som dömer i sista instans (jfr EG-domstolens dom i mål C-129/00, Kommissionen mot Italien.)

3.3.2 Domarens oberoende ställning och auktoritet

EG-domstolen godtog inte heller de framförda argumenten om risken för att domarens oberoende ställning och auktoritet skadas genom möjligheten att föra skadeståndstalan, eftersom skadeståndsansvaret inte avser domarens personliga ansvar, utan statens ansvar. Enligt EG-domstolen kunde därför inte möjligheten att hålla staten skadeståndsansvarig för domstolsavgöranden som strider mot gemenskapsrätten medföra några ”särskilda risker” för att den oberoende ställningen för en domstol som dömer i sista instans äventyras.

Mot argumentet att det finns en risk för att auktoriteten hos en domstol som dömer i sista instans påverkas av att dess lagakraftvunna avgöranden kan indirekt angripas genom en skadeståndstalan mot staten, konstaterade EG-domstolen att möjligheten för enskilda att få skadestånd för felaktiga domstolsavgörande kunde anses höja kvaliteten på rättsordningen och i slutändan även öka den dömande maktens auktoritet.

3.3.3 Behörig domstol för skadeståndsansvar mot staten

Principen om statens skadeståndsansvar utgör, med hänsyn till behovet av att garantera enskilda ett skydd för de rättigheter som följer av gemenskapsrätten, en väsentlig del av gemenskapens rättsordning och måste därför vara tillämplig på avgöranden som fattas av en nationell domstol som dömer i sista instans. På grund härav ansåg EG-domstolen att det ankommer på medlemsstaterna att ge berörda en möjlighet att åberopa denna skadeståndsprincip genom att tillhandahålla adekvata rättsmedel. Genomförandet av denna princip kan inte äventyras på grund av att behörig domstol saknas. I avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter skall det, enligt EG-domstolen, i varje medlemsstats rättsordning anges vilka domstolar som är behöriga och vilka förfaranden som gäller för att väcka skadeståndstalan mot staten vid en nationell domstol.

3.3.4 Villkoren för statens skadeståndsansvar

EG-domstolen förklarade att en medlemsstat är skyldig att ersätta skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som görs av dess sista instans under följande tre förutsättningar. 1. Den rättsregel som har

Open access från www.skattenytt.se, 2026-11-13 15:37:46

överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter. 2. Det är en tillräckligt klar överträdelse. 3. Det finns ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av medlemsstatens skyldighet och den skada som de drabbade personerna har lidit.

Vid bedömningen av om det rör sig om en tillräckligt klar överträdelse skall hänsyn tas till den dömande verksamhetens särdrag och de berättigade kraven på rättssäkerhet. Det skall vara fråga om fall då den nationella domstolen på ett uppenbart sätt har åsidosatt gällande rätt.

Vid bedömningen av om den nationella domstolen på ett uppenbart sätt kan ha åsidosatt gällande rätt skall hänsyn tas till alla omständigheterna i fallet, och då särskilt den överträdda regelns grad av klarhet och precision, överträdelsens avsiktliga karaktär, den ursäktliga eller oursäktliga karaktären av rättsvillfarelsen, den ståndpunkt som en gemenskapsinstitution i förekommande fall intagit och den aktuella domstolens underlåtenhet att fullgöra sin skyldighet att begära ett förhandsavgörande enligt artikel 234 tredje stycket EG (se Köbler-domen p. 54–55).

Givetvis föreligger en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten om den nationella domstolens avgörande i fråga uppenbart har fattats i strid med EG-domstolens rättspraxis på området.

EG-domstolen ansåg dock att det inte kan uteslutas att medlemsstatens ”ansvar på grundval av den nationella rätten kan göras gällande *under mindre restriktiva* förutsättningar” än ovan nämnda tre förutsättningar (se Köbler-domen p. 57, kursiv här).

3.3.5 EG-domstolens bedömning av den österrikiska domstolens agerande

EG-domstolen förklarade att den österrikiska domstolen, *Verwaltungsgerichtshof*, hade dömt fel då beviljandet av det särskilda tjänsteårstillägg som föreskrivs i den österrikiska lagstiftningen utgjorde ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare. EG-domstolen konstaterade att EG-domstolen aldrig hade bedömt frågan om en lojalitetspremie skulle kunna ses som ett hinder för den fria rörligheten för arbetstagare. *Verwaltungsgerichtshof* hade helt enkelt feltolkat EG-domstolens förhandsavgörande i mål C-15/96, Schöning-Kougebetopoulou.

EG-domstolen ansåg dock inte att överträdelsen mot gemenskapsrätten var tillräckligt uppenbar, vilket i den engelska språkversionen av domen uttryckts som ”manifest”, och enligt gemenskapsrätten förelåg inte något skadeståndsansvar för Österrike på grund av den felaktiga domen.

4 Avslutande synpunkter

Generaladvokatens välavvägda och extensiva yttrande i Köbler-målet, och som även i vissa delar är åberopat i Köbler-domen, uttrycker bl.a. att om en domstol i sista instans uppenbart åsidosatt skyldigheten att begära förhandsavgörande kan detta aktualisera statens skadeståndsansvar.

En fråga som då rimligen bör ställas är vilken betydelse andra medlemsstaters tolkning av gemenskapsrättens regelverk skall ha då en nationell domstol skall avgöra om s.k. acte claire föreligger eller inte.

Som inledningsvis framförts har det varit mer regel än undantag hos svenska domstolar, oavsett om det rör sig om underinstanserna eller Regeringsrätten, att inte begära förhandsavgörande på mervärdesskatteområdet. Detta gäller även om samma frågeställning har prövats av andra medlemsstaters högsta förvaltningsdomstolar eller det finns en motstridig rättstillämpning i andra medlemsstater.

Open access från www.skattenytt.se, 2026-11-13 15:37:46

Ett intressant exempel är avdrag för mervärdesskatt avseende kostnader för VPC-avgifter och börsregistreringsavgifter. Regeringsrätten ansåg i domar den 16 maj 2001, RÅ 2001 not 69 och not 70, att avdragsrätt inte förelåg, utan att begära förhandsavgörande.

Därefter har ytterligare mål med samma frågeställningar aktualiserats i svenska underinstanser och i en del av dessa fall har de skattskyldiga åberopat andra medlemsstaters rättspraxis och rättstillämpning som innebär att sådant avdrag medges. Denna omständighet har dock hitintills inte föranlett någon underinstans att begära förhandsavgörande hos EG-domstolen, utan de synes uppenbarligen anse sig vara bundna av nämnda regeringsrättsavgöranden även vad gäller möjligheten att hänskjuta frågan för förhandsavgörande till EG-domstolen. Detta är olyckligt, eftersom någon sådan bundenhet inte föreligger enligt vår mening. Det kan i detta sammanhang noteras att en domstol i Österrike nu har begärt förhandsavgörande i frågan om avdragsrätt för mervärdesskatt vid nyemission av aktier (se mål C-465/03).

I detta sammanhang kan även nämnas att Regeringsrätten i två domar den 15 december 2003, mål nr 2809-2000 och 2810-2000, ansett att s.k. garantiprovisioner, dvs. ersättningar som uppbärs för att uppdragstagaren åtar sig att vid ej fulltecknad nyemission teckna sig för ett specifikt emissionsbelopp, är skattepliktiga. Fondhandlarföreningen har tillsammans med Svenska Bankföreningen och Fondbolagens Förening gjort en pan-europeisk utredning hur garantiprovisioner beskattas i 14 andra medlemsstater. Utredningen visar att samtliga dessa medlemsstater anser att garantiprovisioner är undantagna från skatteplikt. Utredningen har gjorts under mars 2004.

Överensstämmer inte svenska domstolars tolkningar med andra medlemsstaters domstolars bedömning och rättstillämpning måste det dock innebära att någon av dessa tolkningar inte kan vara i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Den korrekta tolkningen av gemenskapsrätten kan i så fall inte anses vara så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel, dvs. s.k. acte claire kan inte anses föreligga. Det bör därför rimligen ankomma på Regeringsrätten att i sådana fall hänskjuta frågan till EG-domstolen för förhandsavgörande. Även underinstanserna bör begära förhandsavgörande i motsvarande situation.

Effekten av underinstansernas syn på bundenhet av Regeringsrättens praxis vid tolkning av gemenskapsrätt, även om Regeringsrättens tolkning inte har skett efter hänskjutande av tolkningsfrågan till EG-domstolen, blir att en konform tolkning av gemenskapsrätten fördröjs till dess att Regeringsrätten hänskjuter frågan till EG-domstolen eller till dess att EG-domstolen prövar en sådan tolkningsfråga på grund av att en annan medlemsstat hänskjutit frågan för förhandsavgörande. Detta innebär att den skattskyldige kan få vänta flera år på en tolkning och kan därigenom göra rättsliga förluster till följd av det nationella processuella regelverket. I t.ex. 4 kap. 12 § taxeringslagen (1990:324) och motsvarande bestämmelse i 21 kap. 3 § andra stycket skattebetalningslagen (1997:483) medges endast rätt till omprövning av lagakraftvunna avgöranden om ändrad rättspraxis kommer från Regeringsrätten. Men vad händer om den ändrade rättspraxisen kommer från EG-domstolen? Och kan man då tillämpa en tidsfrist för omprövning till den enskildes nackdel? Det skulle föra för långt att utifrån syftet med denna artikel här penetrera denna och liknande frågeställningar. Vi avser därför att återkomma och behandla denna typ av frågeställningar i en kommande artikel.

När det är den högsta domstolsinstansen inom en medlemsstat som dömer står den enskilde således maktlös i sina möjligheter att få frågan om den domstolens

Open access från www.skattenytt.se, 2026-11-13 15:37:46

tolkning av gemenskapsrätten är EG-konform eller inte prövad. Den enskilde kan inte föra talan över ett sådant avgörande och kan inte heller vända sig direkt till EG-domstolen för att få frågan prövad. Inom gemenskapsrättens processordning är den enskilde istället hänvisad till att vända sig till EG-kommissionen för att därigenom försöka påvisa att medlemsstaten har brutit mot gemenskapsrätten. EG-kommissionen kan då väcka talan mot medlemsstaten för fördragsbrott.

Även det system som inrättas genom Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen) har klargjort frågan om en fördragsslutande stats ansvar för en högsta domstolsinstans agerande. Enskilda medborgare kan direkt hos Europadomstolen hävda statens skadeståndsansvar på grund av hur en nationell domstol har agerat genom att kravet på en rättvis rättegång har åsidosatts, men också på grund av att en materiell bestämmelse har åsidosatts vilket kan påverka själva innehållet i domstolsavgörandet. Däremot är det oklart om artikel 13 i Europakonventionen ålägger de fördragsslutande staterna att förse de enskilda med en nationell möjlighet att väcka talan, inkl. en skadeståndstalan, mot ett domstolsavgörande.

Det sagda innebär att det inte kan anses vara uteslutet att Europakonventionen ger stöd för att domstols vägran i högsta instans att inhämta förhandsavgörande kan anses kränka principen om en rättvis rättegång. Högsta domstolen har i en dom den 6 juni 2003, mål nr Ö-1092-02, funnit att en person som åberopar Europakonventionen som stöd för skadestånd har rätt att få denna talan materiellt prövad i svensk domstol.

Vilken betydelse har då Köbler-domen i detta sammanhang? Innebär domen en förstärkning av den enskildes möjlighet att få upprättelse för en kränkt rättighet.

Det misstag som *Verwaltungsgerichtshof* hade begått vid tolkningen av gemenskapsrätten ansågs troligen vara ursäktligt på grund av bl.a. att *Verwaltungsgerichtshof* faktiskt visat sin goda vilja genom att ställa en begäran om förhandsavgörande, men därefter genom en missbedömning kommit att återkalla denna begäran då domstolen uppenbarligen trodde att frågan saknade betydelse för tvistens utgång. EG-domstolen gjorde därvid en sådan samlad bedömning av samtliga omständigheter som det talas om i p. 54–55 i domen.

EG-domstolen uttalade i domens p. 57 att det inte kan uteslutas att medlemsstatens ansvar på grundval av den nationella rätten kan göras gällande under mindre restriktiva förutsättningar än de av EG-domstolen i domen uppställda tre förutsättningar,. Det ser vi som ett tecken på att domen utgör en början på en mer restriktiv hantering av medlemsstaternas, och därmed även de nationella domstolarnas, ansvar. Även generaladvokaten var i Köbler-målet inne på likartade tankegångar eftersom han i sitt yttrande i p. 144 angav att det inte kan uteslutas att statens skadeståndsansvar aktualiseras på grund av att en högsta domstolsinstans uppenbart har underlåtit att beakta sin skyldighet att begära förhandsavgörande. En sådan underlåtenhet kan, enligt generaladvokaten, föreligga om det vid tidpunkten för avgörandet inte finns någon rättspraxis från EG-domstolen vad gäller den aktuella rättsfrågan.

Även om Köbler-domen inte ledde till skadeståndsskyldighet för Österrike på grund av *Verwaltungsgerichtshofs* felaktiga dom har Köbler-domen stort värde genom att den fastslår en medlemsstats skadeståndsskyldighet för felaktiga avgöranden från domstolar som utgör sista instans. Den fastslår också att medlemsstaten inte behöver få frågan om brott mot gemenskapsrätten föreligger fastställd av EG-domstolen.

Open access från www.skattenytt.se, 2026-11-13 15:37:46

Vi anser att det av Köbler-målet framgår att om en av parterna i ett mål i sista instans kan visa att andra medlemsstaters domstolar, och då inte bara vara de högsta förvaltningsdomstolarna, med stöd av EG-rättsliga bestämmelser dömt på ett visst sätt, kan inte t.ex. den högsta instansen i Sverige döma på motsatt sätt utan att först ha begärt ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Genom att andra medlemsstaters domstolsavgöranden åberopats uppmärksammas den nationella domstolen på att det finns andra sätt att tolka t.ex. en direktivbestämmelse. Att den högsta instansen då inte begär förhandsavgörande måste, enligt vår mening, anses vara ett sådant uppenbart åsidosättande som bör kunna leda till ett skadeståndsansvar för medlemsstaten. Av detta följer att Köbler-domen är lika banbrytande som Francovich, C-213/89, och Brasserie du pêcheur och Factortame, C-46/93 och C-48/93, var när dessa EG-domar kom.

Av det sagda följer att det är mycket viktigt att även fortsättningsvis uppmärksamma och åberopa avgöranden från andra medlemsstater i våra svenska domstolar. Det är också viktigt att bevaka i vilka fall Regeringsrätten underlåter att begära förhandsavgöranden och ändå dömer till den enskildes nackdel. I sådana fall kan det i framtiden vara motiverat att överväga en skadeståndstalan mot den svenska staten antingen i svensk domstol eller i Europadomstolen.

Ulrika Grefberg Nyberg, Franciska Pettersén och Maj-Britt Remstam är skatteprocesspecialister inom momsområdet vid Ernst & Young AB

Open access från www.skattenytt.se, 2026-11-13 15:37:46