



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erik Erling

Det allmännas skadeståndsansvar
vid överträdelse av direktiv
98/34/EG

State liability for infringement of Directive 98/34/EC

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Hans-Heinrich Vogel

EG-rätt, skadeståndsrätt

Termin 8

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
SUMMARY	3
1 INLEDNING	5
1.1 Presentation av ämnet	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod	6
1.4 Disposition	6
1.5 Avgränsningar	7
2 DIREKTIV 98/34/EG	8
2.1 Direktivets syfte och funktion	8
2.2 Tekniska föreskrifter	8
2.3 Frysningsperiod	11
2.4 Detaljerat utlåtande och kommentar	12
2.5 Införlivandet i svensk lagstiftning	12
3 OGILTIGHET TILL FÖLJD AV UNDERLÅTEN ANMÄLAN	15
3.1 Praxis från EG-domstolen	15
3.2 Praxis från nationella domstolar	19
3.2.1 Lotterilagen	19
3.2.2 Djurskyddsförordningen	21
4 MYNDIGHETSÅTGÄRDER OCH DERAS SKADEVERKNINGAR	23
4.1 Myndighetsåtgärder	23
4.1.1 Generell myndighetsåtgärd genom lag eller förordning	23
4.1.2 Generell myndighetsåtgärd genom tillämpningsföreskrifter	24
4.1.3 Individuell myndighetsåtgärd	26
4.2 Fallstudier	27
5 SKADESTÅND	29
5.1 Enligt Francovich-doktrinen	29

5.1.1	Rättsregeln skall ge enskilda rättigheter	31
5.1.2	Överträdelsens klarhet	33
5.1.3	Direkt orsaksamband	34
5.2	Enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen	35
5.2.1	Fel och försummelse	35
5.2.2	Kravet på myndighetsutövning	38
5.2.3	Skyddat intresse	39
5.2.4	Adekvat kausalitet	42
5.2.5	Begränsningsregeln i 3 kap. 7 § skadeståndslagen	44
5.2.6	Rättegångsforum	45
6	VISSA ERSÄTTNINGSFRÅGOR	47
6.1	Differensmetoden	47
6.2	Medvållande	49
7	PÅGÅENDE MÅL I SVENSKA DOMSTOLAR	51
7.1	Lotterilagen	51
7.2	9 a § djurskyddsförordningen	52
7.3	9 § djurskyddsförordningen med tillämpningsföreskrifter	52
8	NÅGRA REFLEKTIONER DE LEGE FERENDA	54
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	56
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	58

Sammanfattning

Som ett led i genomförandet av den gemensamma marknaden i EU har genom informationsdirektivet (98/34/EG) införts krav på anmälan av nationella tekniska särregleringar. Genom förfarandet kan EU-kommissionen och andra medlemsstater redan på förslagsstadiet få kännedom om nya nationella tekniska föreskrifter som kan medföra handelshinder.

En överträdelse av direktivet innebär enligt EG-domstolens praxis att föreskrifterna inte får tillämpas mot enskilda. Det åligger därför svenska myndigheter att vägra tillämpning av föreskrifter som antagits utan föreskrivet förfarande enligt direktivet. Stöd härför kan hämtas i lojalitetsprincipen i artikel 10 EG.

En bestämmelse som tillkommit utan att informationsdirektivet iakttagits och därför ej får tillämpas kan i olika situationer leda till ekonomisk skada för företag och enskilda som vidtar åtgärder till följd av villkoren i bestämmelsen. Skador kan uppkomma såväl om de skadelidande grundar sitt handlande direkt på bestämmelsen eller om de är föremål för individuella ingripanden med stöd av bestämmelsen. De skador som därvid kan uppkomma kan bestå i kostnader till följd av anpassning till nya krav för verksamheten, räntekostnader på grund av tidigare lagda investeringar, förluster på grund av inskränkningar i eller nedläggning av verksamheten samt ombudskostnader för fastställande av överträdelsen av direktivet.

Det allmännas ansvar för skador orsakade av felaktiga myndighetsåtgärder vid överträdelse av informationsdirektivet regleras i två skilda ersättningssystem, Francovich-doktrinen och skadeståndslagen. Uppsatsens syfte är att klarlägga under vilka omständigheter det allmänna är skadeståndsskyldigt enligt dessa ersättningssystem.

De felaktiga myndighetsåtgärder som behandlas i uppsatsen är antagandet av lag eller förordning, meddelandet av tillämpningsföreskrifter riktade mot en snäv krets av enskilda samt tillämpning av överksamma bestämmelser genom individuella beslut mot enskilda. Med dessa myndighetsåtgärder som utgångspunkt görs en skadeståndsrättslig analys av fallstudier med tillämpning av Francovich-doktrinen och 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Fallstudierna redovisas i kapitel 4.

Ett flertal rekvisit ställs upp i Francovich-doktrinen respektive skadeståndslagen för att få framgång med en skadeståndstalan mot det allmänna. Dessa redovisas var för sig i den skadeståndsrättsliga analysen av fallstudierna i kapitel 5.

För skadestånd enligt Francovich-doktrinen krävs att den överträdde regeln skapar rättigheter för enskilda, att överträdelsen är tillräckligt klar och all-

varlig samt att det finns ett orsakssamband mellan överträdelsen och den uppkomna skadan.

Analysen av rekvisiten i Francovich-doktrinen vid en överträdelse av informationsdirektivet ger vid handen att enskilda som gör gällande att skada uppkommit direkt till följd av att en lag, förordning eller tillämpningsföreskrift felaktigt antagits utan föregående anmälan, torde ha svårt att vinna framgång med en skadeståndstalan eftersom informationsdirektivet inte kan anses skapa rättigheter enskilda. I de fall den skadegörande myndighetsåtgärden däremot består i ett individuellt beslut som meddelats med stöd av den overksamma bestämmelsen kan eventuellt förutsättningarna för skadestånd anses uppfyllda med stöd av att överträdelsen då kan bedömas som ett brott mot artikel 10 EG.

Enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen krävs för skadestånd att myndigheten gjort sig skyldig till fel eller försummelse, att detta skett vid myndighetsutövning, att felet innebär en kränkning av ett skyddat intresse samt att adekvat kausalitet föreligger mellan den skadegörande handlingen och den uppkomna skadan.

En rättsanalys av villkoren i skadeståndslagen, tillämpade på fallstudierna ger vid handen att enskilda som gör gällande att skada uppkommit direkt till följd av att en lag eller förordning felaktigt antagits utan föregående anmälan, torde ha svårt att vinna framgång med en skadeståndstalan eftersom de ej anses ha ett skyddsvärt intresse. Om den overksamma bestämmelsen utgörs av en tillämpningsföreskrift som riktar sig mot en snävt avgränsad krets av enskilda kan bedömningen bli annorlunda. För enskilda som blivit föremål för individuella myndighetsbeslut, är möjligheterna att vinna framgång med en skadeståndstalan regelmässigt stora.

Sammanfattningsvis kan således sägas att det i stort är enbart enskilda som drabbats av individuella beslut med stöd av den overksamma bestämmelsen som skyddas av de båda ersättningssystemen.

I uppsatsen tas även upp till bedömning hur differensmetoden skall tillämpas när man bestämmer skadans storlek. Denna rättsfråga samt förutsättningarna för medvållande genom underlåtet överklagande av ett skadegörande beslut redovisas i kapitel 6. På grund av EG-domstolens praxis att nationell rätt skall tillämpas för bestämmandet av en skada enligt Francovich-doktrinen behandlas dessa frågor utifrån båda rättssystemen.

Uppsatsen avslutas med en översiktlig redovisning av tre pågående mål i svenska domstolar som rör skadeståndsansvar vid överträdelse av anmälningsdirektivet samt med några reflektioner de lege ferenda.

Summary

As an important step towards completing the inner market all member states must communicate all drafts of technical regulations to the commission before adopting it. This procedure, laid down in Directive 98/34/EC of the European parliament and of the Council, allows member states and the commission to on an early stage examine the scope of new technical regulations that could have an effect on the internal market.

If the obligations in the Directive are infringed by a member state when adopting new technical regulations, the regulation may not be invoked against individuals. National authorities must therefore, in accordance with article 10 EC, refuse to apply any technical regulation that has not been notified in accordance with the Directive.

A regulation that has not been notified according to the regulations in the Directive and therefore is inapplicable can still impose economical damages to individuals who adapt to the regulation. Such damages can arise both for individuals who base their actions directly on the inapplicable regulation and for individuals that are subject to government interventions in accordance with the regulation. Such damages are costs arising as a result of adaptation to new requirements for operations, interest expense due to unnecessary early investments, losses due to restrictions or closure of businesses and representation costs for establishing the infringement of the Directive in a court action.

The responsibility for damage caused by the breach of the Directive when adopting new technical regulations is regulated in two different compensational systems, the francovich doctrine and Swedish tort law. The purpose of this thesis is to clarify under which legal circumstances the state is liable according to these compensational systems.

The wrongfully performed authority measures that are discussed in this thesis are adoption of law or a governmental regulation, adoption of State Regulations which have legal effect only on a narrow circle of individuals and governmental interventions against individuals in accordance with the regulation. With these different governmental actions implemented on case studies, a tort law analyze is conducted according to the francovich doctrine and Swedish tort law 3 Ch. 2 §. The case studies are presented in chapter 4.

Several elements in the Francovich doctrine and the Swedish tort law must be met to succeed with a complaint of compensation for damages. These are reported separately in the analysis of the different case studies in Chapter 5.

According to the ECJ, the elements for state liability according to the francovich doctrine are; the EU law breached must have been intended to confer

rights on individuals, the breach must be sufficiently serious and there must be a direct causal link between the state's breach and the loss suffered.

The analysis of the elements in the francovich doctrine applied in the case studies, suggests that individuals arguing that their damages has arisen directly as a result of an adoption of a technical regulation without prior notification, will have difficulties reaching a positive verdict since the directive could not be considered to confer rights on individuals. However, in cases where individuals suffer economical injury due to government interventions in accordance with the inapplicable regulation, the elements in the doctrine could be covered since this action infringes article 10 EC.

For state liability to arise under Swedish tort law the governments conduct must be considered careless, the decision must be an action under public authority and a violation of a protected interest. Furthermore, adequate causality must exist between the injury and the governmental action.

A legal analysis of the conditions of the national tort law, applied in the case studies suggest that individuals arguing that their damages has arisen directly as a result of an adoption of a technical regulation without prior notification, will have difficulties reaching a positive verdict since such damages are not considered to deserve protection under Swedish tort law. If the regulation consists of a detailed regulation that targets only a narrowly defined range of individuals the assessment may be different. However, in cases where individuals suffer economical injury due to government interventions in accordance with the inapplicable regulation, the possibilities to succeed with a claim for damages can be considered high.

In summary, it is only damages caused by an individualized government action, supported in the inapplicable rule that is protected by the two compensation schemes.

The analysis also addresses some issues regarding determining the economical injury and the conditions of contributory negligence when failing to appeal a damaging government action. These subjects are reported in Ch. 6. Because of the Court's practice that national law shall apply to the determination of damages under the francovich doctrine these issues are addressed from both legal systems.

The essay concludes with an outline of three cases pending in Swedish courts regarding liability for breach of the notification directive, and with some reflections *de lege ferenda*.

1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet

Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (informationsdirektivet) utgör en del av regleringen av den gemensamma marknaden inom Europeiska Unionen. Direktivet säkerställer att nationella initiativ till nya tekniska standarder och föreskrifter är öppna för så stor insyn som möjligt.¹ Enligt direktivet skall tekniska föreskrifter anmälas till EU-kommissionen på förslagsstadiet för granskning om bestämmelserna påverkar samhandeln inom unionen.

Skulle ett sådant anmälningsförfarande underlåtas eller genomföras på felaktigt sätt får den nationella särregleringen enligt domstolens fasta praxis, den s.k. CIA Security-doktrinen inte tillämpas mot enskild.

För överträdelser av gemenskapsrättsliga regler kan skadeståndsansvar utkrävas enligt två separata rättssystem, dels enligt den i EG-domstolens praxis fastlagda Francovich-doktrinen och dels enligt inhemsk skadeståndsrätt i skadeståndslagen.

Denna uppsats behandlar frågan i vilka fall skadeståndsansvar kan uppkomma för det allmänna gentemot enskild på grund av en försummad eller felaktigt genomförd anmälan enligt informationsdirektivet.

1.2 Syfte och frågeställning

I uppsatsen avser jag att undersöka villkoren för en skadeståndstalan mot staten för underlåten eller felaktigt anmälan enligt informationsdirektivet, dels med stöd av Francovich-doktrinen och dels med stöd av skadeståndslagen. De två skaderegleringssystemen har olika rekvisit varför man under vissa förutsättningar kan nå framgång med en skadeståndstalan enligt det ena systemet men inte enligt det andra.

Avsikten med uppsatsen är dels att klargöra dessa lagtekniska skillnader och dels att identifiera under vilka omständigheter det allmänna är skadeståndsskyldigt enligt dessa ersättningssystem vid en överträdelse av informationsdirektivet.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder, ingress (3).

1.3 Metod

Den analysmetod som jag har tillämpat innebär genomgång av inhemsk lagtext, rättsfall, förarbeten, avgöranden från Justitiekanslern inom ramen för den frivilliga skaderegleringen samt doktrin, s.k. sedvanlig juridisk metod. I analysen ingår även rättsfall från EG-domstolen och förslag till avgörande från generaladvokat. I avsnittet som avhandlar pågående mål har relevanta beslut och inlagor från respektive domstol behandlats.

Området är fattigt på avgöranden av skadeståndsmål som rör överträdelse av informationsdirektivet – såväl i nationella svenska domstolar som i EG-domstolen. Ämnet behandlas inte heller mer ingående i doktrin eller förarbeten. Dock har Justitiekanslern avgjort ett antal ärenden avseende skadeståndsansvar för överträdelse av informationsdirektivet. Eftersom dessa avgöranden inte är prejudicerande kan de inte tillmätas någon annan betydelse än att de speglar statens inställning till skadeståndskrav inom den frivilliga skaderegleringen. Bristen på vägledande domstolsavgöranden har medfört att Justitiekanslerns avgöranden likväl tillmätts betydelse i denna uppsats för förståelsen av de ersättningsrättsliga systemen vid överträdelse av informationsdirektivet.

I undersökningen har jag använt mig av olika fallstudier utifrån vilken myndighetsåtgärder enskild har drabbats av. Fallstudierna avser att täcka de vanligaste situationerna i samband med överträdelser av direktivet.

1.4 Disposition

Inledningsvis behandlas direktivets syfte och funktion i gemenskapsrätten och den praxis som utvecklats i EG-domstolen och i nationella domstolar avseende direktivets tillämpning. Därefter ges en beskrivning av domstolens praxis avseende rättsföljden av en felaktig anmälan enligt direktivet, den s.k. CIA Security-doktrinen.

Kapitel 4 behandlar de skilda myndighetsåtgärder som behandlas i uppsatsen. Med dessa som utgångspunkt uppställs fallstudier som sedan tillämpas på rekvisiten i de olika skadeståndsrättsliga systemen.

I kapitel 5 prövas fallstudiernas utfall i förhållande till dels nationell skadeståndsrätt i form av skadeståndslagen 3 kap. 2 § och dels gemenskapsrättslig skadeståndsrätt i form av Francovich-doktrinen.

Kapitel 6 behandlar medvållande och differensmetodens tillämplighet och funktion vid skadeståndsmål.

I kapitel 7 behandlas några pågående mål i nationella domstolar avseende skadestånd för överträdelse av direktivet.

Uppsatsen avslutas med några reflektioner de lege ferenda i kapitel 8.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar inte skadestånd vid underlåten anmälan avseende informationssamhällets *tjänster* enligt direktiv 98/48/EG. Det torde dock inte föreligga några större skillnader för en skadeståndstalan med en sådan överträdelse som grund.

Jag behandlar heller inte frågan om vilken typ av skador som kan vara ersättningsgilla då denna fråga bedömts vara svåröverskådlig.

2 Direktiv 98/34/EG

Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (informationsdirektivet) ersatte rådets direktiv 83/189/EEG från den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter. Det tidigare direktivet hade genomgått ett flertal ändringar och en kodifiering befanns av praktiska skäl nödvändig.² Direktivet har ändrats genom europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG och omfattar efter ändringen även informationssamhällets tjänster.

2.1 Direktivets syfte och funktion

Syftet med informationsdirektivet är att, genom en förebyggande kontroll, skydda den fria rörligheten för varor från att enskilda medlemsstater antar nationella tekniska föreskrifter som kan utgöra hinder för varuutbytet mellan medlemsstaterna. Enligt direktivet är medlemsstaterna skyldiga att före antagandet av förslag till tekniska föreskrifter anmäla dessa till EU-kommissionen genom ett i direktivet fastlagt anmälningförfarande. En medlemsstat får efter föreskriven anmälan inte anta ett förslag till teknisk föreskrift förrän efter en tidsperiod om tre månader – den så kallade frysningperioden – från det datum kommissionen mottog förslaget. Under denna tid har kommissionen och övriga medlemsstater möjlighet att granska förslaget. Skulle lagförslaget vid en sådan granskning anses innebära en ej försvarbar inskränkning av den fria rörligheten kan förslaget stoppas innan lagförslaget förverkligas. På detta sätt skall negativa effekter på samhandeln mellan medlemsstaterna undvikas.

2.2 Tekniska föreskrifter

För att bestämma direktivets omfattning och därmed vilka bestämmelser som omfattas av anmälningsskyldigheten är det nödvändigt att definiera begreppet teknisk föreskrift. Så sker i artikel 1.9, där det anges att som teknisk föreskrift skall anses dels *tekniska specifikationer och andra krav*, inbegripet tillämpliga administrativa bestämmelser, som är *rättsligt eller faktiskt tvingande vid saluföring eller användning i en medlemsstat* eller en större del därav, och dels medlemsstaternas lagar och andra författningar som *förbjuder* tillverkning, import, saluföring eller användning av produkten.³

Av definitionen kan utläsas att det finns två slags tekniska föreskrifter.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG, ingress (1).

³ Artikel 1.9 i europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG (definitionen återges translumerat).

Tekniska specifikationer eller andra krav omfattas sålunda av anmälnings-skyldigheten om de är *rättsligt eller faktiskt tvingande* samt *påverkar saluföringen eller användningen i en medlemsstat*. Bestämmelserna kan vara av två slag, dels *de jure* – om kravet införs genom offentliga myndighetsbestämmelser och dels *de facto* – efterlevnad påbjuds av det offentliga utan en formellt tvingande rättsakt. Eftersom de senare kan ha liknande effekt på handeln anses föreskriftstyperna vara likställda.⁴ Att en teknisk specifikation måste vara tvingande för att omfattas av direktivet medför att sådana tekniska standarder som avtalats av privata aktörer och är av frivillig karaktär inte omfattas av direktivet. Således omfattas inte branschavtal och liknande för parterna bindande rättsakter. För det fall offentlig myndighet tecknar sådant avtal omfattas de tekniska specifikationerna av anmälnings-skyldigheten. Denna form av reglering är dock förhållandevis ovanlig i Sverige.

En teknisk föreskrift är som framgår av definitionen ovan även en lag eller författning som *förbjuder tillverkning, import, saluföring, eller användning av produkten*. Detta slag av bestämmelser har en direkt negativ påverkan på samhandeln och avsättningen av produkter i andra medlemsstater. Denna typ av tekniska föreskrifter utgör par excellence hinder för den fria rörligheten och kan endast accepteras i enlighet med artikel 30 i EG-fördraget.⁵

I det följande redovisas en del av EG-domstolens omfattande praxis vad avser definitionen av teknisk föreskrift och därmed anmälningskravets räckvidd.

I målet kommissionen mot Tyskland⁶ fastställde domstolen att om en teknisk föreskrift ändras till att omfatta andra produkter än tidigare skall detta ses som att en ny teknisk föreskrift antagits vilken således skulle ha anmälts före antagandet. I samma dom slår domstolen fast att anmälnings-skyldigheten i allmänhet inte omfattar bestämmelser om bemyndigande att införa tekniska föreskrifter utan endast de tillämpningsbestämmelser som beslutas med stöd av de bemyndigande bestämmelserna. Detta under förutsättning att bemyndigandebestämmelserna inte har någon juridisk verkan så länge tillämpningsbestämmelser ej har antagits. Enligt senare rättspraxis⁷ skall dock bemyndigandebestämmelserna anmälas i de fall de medför att privata aktörer blir skyldiga att begära ett förhandsgodkännande för sina produkter även om tillämpningsföreskrifter ännu ej antagits.

Enligt domstolens praxis omfattas inte nationella bestämmelser om villkor för företagsetablering⁸ eller affärernas öppettider⁹ av anmälnings-

⁴ Handledning för ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, 2005, s. 31.

⁵ se not 4, s 29.

⁶ Mål C-317/92, Kommissionen mot Tyskland, REG 1994, s. I-2039.

⁷ Mål C-194/94, CIA Security International, REG 1996, s. I-2201.

⁸ Mål C-194/94, Cia Security International, REG 1996, s. I-2201.

skyldigheten. Sådana föreskrifter påverkar nämligen inte villkoren för produktens egenskaper. Av samma skäl omfattas inte en föreskrift som förbjuder kommersiell reklam för radiosändare av icke godkänd typ då detta endast är ett förbud mot en viss försäljningsform och inte reglerar produkten i sig.¹⁰

En bestämmelse som möjliggör undantag från en annan teknisk föreskrift skall enligt EG-domstolen anses utgöra en teknisk föreskrift då bestämmelsen därigenom fastställer obligatoriska tekniska specifikationer som krävs för undantag från den tidigare regeln. Detta kan vid första anblick verka underligt då en lättnad i tillämpningen av en begränsande teknisk föreskrift inte vid första anblick innebär att handeln mellan medlemsstaterna ytterligare begränsas. Domstolen motiverar dock sin inställning med att skyldigheten att anmäla tekniska föreskrifter inte är beroende av om bestämmelsen förväntas påverka handeln mellan medlemsstaterna eller ej. Syftet med direktivet är istället att fastställa om det finns risk för att bestämmelsen skapar hinder för handeln mellan medlemsstaterna och om dessa i så fall är motiverade mot bakgrund av gemenskapslagstiftningen. Detta kan först fastställas efter att en bestämmelse genomgått föreskrivet anmälningsförfarande.¹¹

I målet Colim¹² lade domstolen fast att ett krav på att uppgifterna i en produktbeskrivning, på en förpackning eller i en garantisedel skall anges på ett visst språk, inte skall anses vara en anmälningspliktig teknisk föreskrift då kravet inte direkt gäller produkten som sådan utan istället det språk på vilket märkning skall ske. Kravet på märkning av produkten på ett visst sätt är däremot en sådan teknisk föreskrift som påverkar produkten och omfattas därför av direktivet.

Anmälningsskyldigheten gäller enligt domstolens praxis endast tekniska föreskrifter som får nya rättsverkningar och berör inte de fall där en rättsregel ändras till formen men har samma materiella rättsverkningar som tidigare. Det åligger kommissionen vid fördragsbrottsförfaranden enligt artikel 226 i fördraget att styrka att en ny nationell särreglering har andra rättsverkningar än de befintliga reglerna.¹³

Enligt direktivets artikel 10.1 skall direktivet inte tillämpas på nationella författningar genom vilka bindande gemenskapsrättsakter med tekniska specifikationer antas. Domstolen har tolkat denna artikel som att det måste finnas ett direkt samband mellan den bindande gemenskapsbestämmelsen och den nationella bestämmelsen. Nationell lagstiftning på samma område som en gemenskapsrättsakt skall för att omfattas av undantaget i sin helhet motsvara gemenskapslagstiftningens tillämpningsområde.¹⁴ Domstolen har be-

⁹ Mål C-418/93 – 421/93, C-460/93 – 462/93, C-464/93, C-9/94 – C-11/94, C-14/94, C-15/98, C-23/94, C-24/98 och C-332/94 *Semeraro Casa*, REG 1996, s. I-2975.

¹⁰ Mål C-278/99, *van der Burg*, REG 2001, s. I-2015.

¹¹ Mål C-273/94, *Kommissionen mot Nederländerna*, REG 1996, s. I-31.

¹² Mål C-33/97, *Colim NV mot Bigg's Continent noord NV*, REG 1999 s. I-3175.

¹³ Mål C-279/94, *Kommissionen mot Italien*, REG 1997s. I-4743.

¹⁴ Mål C- 289/94, *Kommissionen mot Italien, "blötdjur"* REG 1996, s. I-4405.

kräftat och vidareutvecklat den strikta praxisen i denna fråga genom att slå fast att avgörande för om anmälningsskyldighet föreligger är om gemenskapsrättsakten lämnat något manöverutrymme för medlemsstaten vid införlivandet. Om gemenskapsbestämmelsen är formulerad i allmänna termer och lämnar medlemsstaterna ett tillräckligt stort manöverutrymme skall den nationella tillämpningsföreskriften anmälas.¹⁵

2.3 Frysningsperiod

När en medlemsstat anmält en teknisk föreskrift till EU-kommissionen får författningsförslaget enligt artikel 9.1 i direktivet inte antas före utgången av tre månader från det att kommissionen mottog förslaget. Denna period utgör den så kallade frysningsperioden och under denna karenstid har kommissionen och andra medlemsstater möjlighet att inkomma med yttranden över den nationella särregleringen.

Skulle kommissionen eller någon annan medlemsstat under frysningsperioden inkomma med ett detaljerat utlåtande som anger att lagförslaget kan skapa hinder för den fria rörligheten på den inre marknaden förlängs tiden för antagandeförbud till totalt sex månader. Mer om detta nedan.

Endast de tekniska föreskrifterna i ett lagförslag omfattas av anmälningsskyldigheten. En medlemsstat kan således anta övriga föreskrifter i ett författningskomplex i väntan på att frysningsperioden löper ut. Av domstolens praxis¹⁶ följer dock att hela författningskomplexet måste anmälas för att kommissionen skall kunna utföra sin kontrollfunktion och bedöma den nationella särregleringens exakta påverkan på den inre marknaden.

Under vissa förhållanden, bland annat om ny gemenskapslagstiftning planeras inom samma område som den tekniska föreskriften eller om kommissionen konstaterar att lagförslaget gäller en fråga som redan omfattas av ett utkast till gemenskapslagstiftning, gäller istället en längre frysningsperiod om 12 eller i vissa särskilda fall 18 månader.

För det fall att en medlemsstat måste utarbeta nya tekniska föreskrifter på mycket kort tid finns en undantagsbestämmelse om brådskande skäl i artikel 9.7 i direktivet. Enligt denna behöver en medlemsstat som vill införa nya bestämmelser på grund av allvarliga och oförutsedda händelser som gäller skyddet av folkhälsan eller den allmänna säkerheten, djurskyddet eller skyddet av växter inte anmäla dessa före antagandet. Skyldigheten att snarast möjligt anmäla lagförslaget kvarstår dock då undantaget enligt artikel 9.7 endast avser artikel 9.1-9.5 och inte artikel 8 som rör anmälningsskyldigheten som sådan.¹⁷ I den efterföljande anmälan skall medlemsstaten ange de brådskande skäl som åberopas.

¹⁵ Mål C-443/98, Unilever, REG 2000, s. I-7535.

¹⁶ Mål C-279/94 Kommissionen mot Italien REG 1997s. I-4743.

¹⁷ Mål C- 289/94, Kommissionen mot Italien, ”blötdjur” REG 1996, s. I-4405.

2.4 Detaljerat utlåtande och kommentar

Om kommissionen eller en medlemsstat bedömer att lagförslaget kommer att medföra hinder för den fria rörligheten för varor kan de under frysningsperioden lämna synpunkter på det anmälda förslaget i form av detaljerade utlåtanden eller kommentarer.

En kommentar – i denna bemärkelse – kan avges när den anmälda föreskriften, även om den överensstämmer med gemenskapsrätten, väcker frågor om tolkning eller det krävs ytterligare information om genomförandet. Den anmälande medlemsstaten har ingen skyldighet att besvara inkomna kommentarer men i praktiken återkommer medlemsstaten oftast med ett skriftligt svar.¹⁸ Enligt direktivets artikel 8.2 skall kommentarer som inkommit beaktas så långt möjligt av den anmälande medlemsstaten.

Ett detaljerat utlåtande – i denna bemärkelse – kan avges från kommissionen eller från en annan medlemsstat. Detta sker om kommissionen eller en medlemsstat anser att det planerade författningsförslaget, om det antas, kommer att skapa hinder för den fria rörligheten för varor på den inre marknaden. Ett detaljerat utlåtande syftar till att åstadkomma en ändring av det anmälda lagförslaget så att något hinder för handeln ej skall uppkomma. Vanligt förekommande invändningar mot förslag om tekniska föreskrifter är att de saknar en klausul om ömsesidigt erkännande eller att föreskrifterna är oproportionerliga gentemot det eftersträvade syftet.

Ett detaljerat utlåtande medför att frysningsperioden förlängs ytterligare tre månader enligt artikel 9.2. 3 st. Vidare måste den anmälande medlemsstaten svara på vilka åtgärder det detaljerade utlåtandet föranleder, exempelvis om förslaget återkallas eller om skäl för att bibehålla förslaget föreligger. Någon tidsram för denna skyldighet är inte angiven. Medlemsstaten får dock inte anta lagförslaget förrän svar avgivits.¹⁹ Kommissionen skall efter det yttre sig över huruvida de planerade åtgärderna undanröjer förslagets handelshindrande verkningar eller om skälen för bibehållandet av föreskriften är acceptabla.

2.5 Införlivandet i svensk lagstiftning

Informationsdirektivet har införts i svensk lagstiftning genom förordningen (1994:2029) om tekniska regler (omtryck genom SFS 1999:652, senast ändrad genom SFS 2006:309) samt genom Kommerskollegiums föreskrifter om

¹⁸ Handledning för ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, 2005, s. 47.

¹⁹ Cirkulär med riktlinjer för handläggning av EU-frågor nr 8.

tekniska regler, KFS 2008:1, antagna med stöd av 20 § i samma förordning.²⁰

I stort motsvarar anmälningsskyldigheten som åläggs svenska myndigheter enligt förordningen den anmälningsskyldighet som direktivet ålägger medlemsstater som avser införa nationella tekniska föreskrifter.

I det följande behandlas förordningens huvudsakliga innehåll.

Enligt förordningen skall en normgivande myndighet vid utarbetande av förslaget tillse att den utformas så att den inte hindrar handeln med andra medlemsstater mer än vad som behövs för att tillgodose syftet med regeln (3 § 1 p). Bestämmelsen innebär att den utarbetande myndigheten skall göra en proportionalitetsbedömning av huruvida bestämmelsen tillgodoser något av de skyddshänsyn som tas upp i artikel 30 samt avgöra om inskränkningen är nödvändig och proportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet. Hur myndigheten skall genomföra denna bedömning och vilka hänsyn som är skyddsvärda nämns varken i förordningen eller i tillämpningsföreskrifterna.

Om det finns risk för att regeln får handelshindrande verkningar skall myndigheten samråda med Kommerskollegium (5 §). Före antagandet av den tekniska föreskriften skall myndigheten underrätta Kommerskollegium om det utarbetade förslaget (6 §). En underrättelse skall lämnas senast 16 veckor innan myndigheten avser att fatta beslut om den tekniska regeln (KFS 2008:1, 2 §). En underrättelse skall innehålla texten till den föreslagna regeln, uppgift om titel på den föreslagna regeln, vilka varor den gäller och uppgift om regeln motsvarar någon internationell standard samt, om nödvändigt för att bedöma förslagets innebörd, bakomliggande lagars texter och föreskrifter av betydelse (7 § förordningen samt KFS 2008:1, 3 §).

I anmälan skall den normgivande myndigheten undersöka om det finns en internationell eller europeisk standard på området (4 §). Myndigheten skall vidare ange på vilket sätt föreskriften avviker från denna samt skälen för avvikelserna (8 §).

Förordningen behandlar vidare Kommerskollegiums skyldigheter att anmäla till EU-kommissionen de föreskriftsförslag som inkommer till myndigheten. (10 §). Kommerskollegiet skall hålla regeringen underrättad om de yttranden som inkommer med anledning av svenska anmälningar.

Kommerskollegium behöver inte anmäla nationella föreskriftsförslag till EU-kommissionen för det fall de svenska föreskrifterna, syftar till att uppfylla skyldigheter som följer av internationella avtal som leder till att enhetliga tekniska föreskrifter införs inom EU, innebär att skyddsklausuler i bin-

²⁰ Den svenska lagstiftningen avseende notifieringsskyldighet inom ramen för bl.a. informationsdirektivet har även behandlats av Hans-Heinrich Vogel, Notifiering av normgivningsbeslut – ett nytt element i svensk normgivning, Festskrift till Gustaf Lindencrona, Stockholm 2003, s. 527-544.

dande gemenskapsakter utnyttjas, avser att uppfylla skyldigheter som följer av en dom från EU-domstolen eller ändrar en nationell teknisk föreskrift på begäran från EU-kommissionen för att undanröja ett handelshinder.

Om Kommerskollegium finner att en föreslagen regel kommer att inverka störande på samhandeln skall detta anmälas till regeringen (12 §).

Förordningen föreskriver vidare en tremånaders frysningsperiod från EU-kommissionens mottagande av förslaget till det anmälande myndighet får anta författningsförslaget (14 §). Föreligger det brådskande skäl behöver dock inte en sådan period iaktas (18 §). Anmälan skall dock fortfarande ske enligt 6 §.

För det fall att en teknisk föreskrift skall införas i en förordning har Statsrådsberedningen i ett cirkulär²¹ lagt fast riktlinjer för handläggningen av anmälningsfrågor med anledning av informationsdirektivet.

Regeringskansliet beslutar om ett förordningsförslag skall anmälas till kommissionen. Beslutet ligger hos ansvarig departementschef om denne inte överlåtit beslutanderätten på en tjänsteman. Då vissa lagförslag skall gå på remiss till Lagrådet måste departementschefen ta ställning till om förslaget skall skickas till EU-kommissionen före eller efter behandlingen i Lagrådet. Det skall här tilläggas att det i artikel 8.1 3 st i informationsdirektivet föreskrivs att medlemsstaterna ännu en gång skall överlämna lagförslaget till kommissionen om de gör ändringar som i väsentlig grad förändrar tillämpningsområdet, förkortar genomförandetiden, lägger till specifikationer eller andra krav eller skärper dessa. Sålunda kan ett nytt anmälningsförfarande vara nödvändigt om Lagrådets synpunkter medför en sådan ändring av förordningsförslaget.

Detaljerade utlåtanden och kommentarer besvaras av Regeringskansliet oavsett om synpunkterna härrör sig till ett lagförslag eller en myndighetsföreskrift. Beslut om att avge ett detaljerat utlåtande fattas av Regeringen och beslut om att avge kommentar fattas av ansvarigt statsråd för handelsfrågor. Kommerskollegium utarbetar förslag till detaljerat utlåtande alternativt kommentar vilket översänds till Utrikesdepartementet som slutligt tar fram det svenska yttrandet.

Kommerskollegium är kontaktmyndighet mellan svenska myndigheter och kommissionen vilket innebär att alla meddelanden till och från kommissionen går via Kommerskollegium.

²¹ Cirkulär med riktlinjer för handläggning av EU-frågor, nr 8.

3 Ogiltighet till följd av underlåten anmälan

3.1 Praxis från EG-domstolen

I en rapport från 1986 behandlade EU-kommissionen vilken rättsverkan en underlåten anmälan av en nationell teknisk föreskrift enligt direktiv 83/189/EEG medför.²² I rapporten presenterar kommissionen uppfattningen att nationella tekniska föreskrifter som omfattas av bestämmelserna i direktivet och inte genomgått föreskrivet anmälningsförfarande inte får tillämpas mot enskild.

Enligt kommissionen är direktivet tillräckligt precist och ovillkorligt för att skapa direkt effekt då direktivet föreskriver att medlemsstaterna skall anmäla alla förslag till tekniska föreskrifter som omfattas av direktivet, att antagandet av sådana föreskrifter skall skjutas upp i minst tre månader utom i de fall där det finns brådskande skäl samt att antagandet skall anstå ytterligare en tid för det fall anmärkningar mot förslaget inkommer eller gemenskapslagstiftning på området planeras. Kommissionen konstaterar i rapporten att om medlemsstaterna underlåter att iaktta direktivets föreskrifter utgör det ett allvarligt hinder för förverkligandet av den inre marknaden och kan medföra negativa verkningar för samhandeln. Kommissionen kommer med dessa konstateranden till slutsatsen att om ”en medlemsstat antar en teknisk föreskrift som omfattas av bestämmelserna i direktiv 83/189 utan att anmäla förslaget till kommissionen och utan att iaktta kravet på *status quo*, kan den föreskrift som har antagits på detta sätt inte få rättskraft gentemot tredje man med stöd av den berörda medlemsstatens rättssystem”.

I en tidig dom²³ från EG-domstolen avseende underlåten anmälan enligt direktiv 83/189/EEG stämde kommissionen Tyskland, dels på grund av underlåten anmälan vid införandet av nationella tekniska föreskrifter och dels på grund av bestämmelsernas otillåtna handelshindrande verkningar. Domstolen konstaterade att en överträdelse av direktivet hade skett och att det materiella innehållet i lagförslaget stred mot artikel 28 (tidigare artikel 30). Underlåtenhetens rättsverkningar för den tekniska föreskriftens tillämpbarhet behandlades dock inte i målet eftersom talan avsåg ett förfarande enligt artikel 226 avseende Tysklands överträdelse.

Frågan skulle dock snart komma under domstolens prövning i förhandsavgörandet *CIA Security International*²⁴. Upprinnelsen till talan i den belgiska domstolen var följande.

²² 86/C 245/05, EGT nr C 245, 1986, s. 4.

²³ Mål C-317/92, Kommissionen mot Tyskland, REG 1994, I-2039.

²⁴ Mål C-194/94 *CIA Security International*, REG 1996 I-2201.

CIA Security International (CIA) saluförde ett prisbelönt alarmsystem, Andromède, på den belgiska marknaden. Enligt en belgisk förordning föreskrevs att ”ny materiel får i Belgien inte marknadsföras eller på något annat sätt ställas till konsumenternas förfogande av fabrikanter, importörer, grossister eller andra fysiska eller juridiska personer om inte materielen ifråga på förhand har godkänts av en kommission som inrättats för detta ändamål.” Alarmsystemet var inte godkänt för försäljning enligt denna förordning.

Ett konkurrerande företag, Signalson, gjorde i en reklamkampanj gällande att utmärkelsen hade meddelats på felaktiga grunder, att Andromède inte fungerade på angivet sätt samt att systemet inte var godkänt enligt belgisk lag.

CIA väckte med anledning av reklamkampanjen talan mot Signalson för brott mot belgisk konkurrenslag. Signalson genstämde för egen del CIA med yrkande om att CIA skulle förbjudas att sälja Andromède på grund av att systemet inte var godkänt enligt den belgiska lagstiftningen. Som grund för svaromålet i genstämningen hävdade CIA att den belgiska föreskriften som krävde godkännande av alarmsystem före försäljning stod i strid med artikel 28 i EG-fördraget och därför inte fick tillämpas samt att bestämmelsen inte notifierats på vederbörligt sätt enligt artikel 8 i direktiv 83/189/EEG.

Den belgiska domstolen begärde ett förhandsavgörande från EG-domstolen med ett flertal frågor avseende huruvida de nationella föreskrifterna utgjorde tekniska föreskrifter i informationsdirektivets mening, huruvida bestämmelsen utgör handelshinder enligt artikel 28 i fördraget samt om artiklarna 8 och 9 i direktiv 83/189 är tillräckligt ovillkorliga och precisa, så att de kan åberopas av enskilda vid nationell domstol, på vilken det i så fall ankommer att vägra att tillämpa en nationell teknisk föreskrift som inte har anmälts i enlighet med direktivet.

Domstolen fastställde initialt (p 26) att de belgiska bestämmelserna som definierade villkoren för den obligatoriska godkännandeproceduren före marknadsföring konstituerade tekniska föreskrifter enligt definitionen i direktivet och att de därför skulle ha anmälts till kommissionen före antagandet.

Domstolen konstaterade sedan (p 36-38) att kommissionen håller fast vid sitt ställningstagande i 1986 års rapport om att underlåten anmälan av tekniska föreskrifter skall medföra att bestämmelserna inte kan tillämpas mot enskild.

Vidare behandlar domstolen direktivets syfte (p 40) och konstaterar under detta avsnitt att ”avsikten med direktivet är att genom en förebyggande kontroll skydda den fria rörligheten för varor vilken är en av gemenskapens grundvalar. /.../ Den kontroll som har inrättats genom direktivet är effektiv i den mån som alla förslag till tekniska föreskrifter som omfattas av direktivet

skall anmälas och i den mån som antagandet och ikraftträdandet av dessa föreskrifter måste uppskjutas under de perioder som fastslås i artikel 9.”

Därefter slår domstolen fast att artiklarna 8 och 9 i direktivet föreskriver en precis skyldighet för medlemsstaterna att till kommissionen anmäla alla förslag till tekniska föreskrifter innan dessa antas. Eftersom artiklarna följaktligen ur innehållssynpunkt är ovillkorliga och tillräckligt precisa kan de åberopas av enskilda vid en nationell domstol (p 44).

Med stöd av kommissionens meddelande från 1986, direktivets syfte att på ett preventivt sätt skydda den fria rörligheten och det utförliga och precisa förfarande som läggs fast i direktivet konstaterade domstolen att ”det är ostridigt att direktivets syfte är att genom en förebyggande kontroll skydda den fria rörligheten för varor och att anmälningsskyldigheten utgör ett väsentligt medel för att fullgöra denna gemenskapskontroll. Kontrollen blir än mer effektiv genom att direktivet tolkas på så sätt att ett åsidosättande av anmälningsskyldigheten utgör ett väsentligt förfarandefel av den arten att det kan medföra att de tekniska föreskrifterna ifråga inte får tillämpas på enskilda” (p 48).

Avslutningsvis drar domstolen således den slutsatsen (p 54) att direktiv 83/189 skall tolkas på så sätt att ”ett åsidosättande av anmälningsskyldigheten medför att de tekniska föreskrifterna i fråga inte kan tillämpas och därmed inte kan tillämpas gentemot enskilda”. Det ankommer på en nationell domstol att vägra att tillämpa en nationell teknisk föreskrift som inte har anmälts i enlighet med direktivet (p 62).

Trots att det var frågan om ett tvistemål mellan två likbördiga parter kunde CIA alltså åberopa direktivets bestämmelser vid tvistemålstalan i den nationella domstolen. Domen skall dock inte tolkas som ett steg mot införande av direkt horisontell effekt. Underkännandet av Signalsons talan grundade sig på det procedurfel som skett vid införandet av bestämmelsen, vilket enligt domstolens bedömning medförde att lagen inte fick tillämpas. Rättsverkningarna av den underlåtna anmälan blev sålunda att parterna inte kunde förlita sig på den nationella författning på vilken de grundat sin talan.

Domstolens tolkning av direktivet i CIA Security-målet har av generaladvokat Saggio²⁵ benämnts ”exclusionary effect” vilket innebär att direktivet åberopas av part i en civilrättslig tvist för att hindra tillämpning av den aktuella föreskriften, vilket resulterar i att den andra parten lider en rättsförlust på grund av medlemsstatens överträdelse av EG-rätten. Den centrala faktorn vid denna rättsfigur är att direktivets bestämmelser i sig varken skapar rättigheter eller skyldigheter för enskilda.²⁶

²⁵ Generaladvokatens förslag p.37-38 i Mål C-244/98 Océano Grupo Editorial, Salvat Editores REG 2000 I-4941.

²⁶ Se bl.a. Paul Craig & Gráinne de Burca, EU Law, Text, Cases and materials, Oxford University Press 2008, s. 297.

Domstolen vidareutvecklade sitt resonemang avseende icke-anmälda tekniska föreskrifters tillämpbarhet i målet Unilever²⁷. Bakgrunden till förhandsavgörandet var följande.

Italien anmälde ett lagförslag rörande märkning av olivolja i maj 1998 i enlighet med artikel 8 i informationsdirektivet. Genom att kommissionen informerades de italienska myndigheterna om att gemenskapslagstiftning var planerad på området, började 9-månadersfristen i artikel 9 i direktivet löpa vilket medförde att Italien ej ägde rätt att anta lagförslaget förrän denna tid förflutit. Trots detta antogs lagförslaget i augusti 1998.

I september 1998 levererade Unilever Italia SpA (Unilever) enligt avtal 648 liter olivolja till Central Food SpA (Central Food). Central Food reklamerade oljan nästkommande dag med hänvisning till att olivoljan inte var märkt i enlighet med bestämmelserna i den nyligen antagna nationella föreskriften och vägrade betala för oljan. Unilever hänvisade till att den italienska lagen var antagen i strid med artikel 9 i informationsdirektivet eftersom den antogs före frysningsperiodens utgång och att det förhållandet medförde att bestämmelsen inte fick tillämpas. Olivoljan var därför inte behäftad med fel och Central Food kunde inte reklamera varan.

Enligt Generaladvokat Jacobs förslag till avgörande²⁸ skulle inte CIA Security-doktrinen tillämpas i ett fall som detta. Han ansåg att de krav som i så fall skulle ställas på de ekonomiska aktörerna inom Unionen – att känna till informationsdirektivet, konsekvenserna av CIA Security-doktrinen och att kunna identifiera vilka bestämmelser som omfattas av direktivet och i synnerhet huruvida medlemsstaten fullgjort sin anmälningsskyldighet – inte var rimliga, särskilt med hänsyn till bristen på offentlighet i förfarandet. Han ansåg vidare att en sådan tillämpning skulle kunna leda orättvisa konsekvenser i lagtillämpningen. Underlåtenheten att tillämpa en nationell teknisk föreskrift som inte var anmäld i en civilrättslig tvist skulle leda till att en part skulle göra en rättsförlust, på grund av medlemsstatens eventuella förfarandefel.

Domstolen tog dock inte fasta på generaladvokatens argument och refererade till domen i CIA-målet. Enligt domstolen utgör överträdelsen av artikel 9 ett väsentligt förfarandefel vid antagandet av den nationella föreskriften som leder till att de oanmälda bestämmelserna inte får tillämpas. Enligt domstolen kan ett sådant förfarandefel åberopas av enskilda även i en civilrättslig tvist. Vidare undersöktes huruvida ogiltigheten kan ge upphov till några problematiska luckor i lagstiftningen, då föreskrifter i avsaknad av notifiering ej får tillämpas mot enskild. Eftersom informationsdirektivet erbjuder ett dispensförfarande för brådskande ärenden ansågs detta dock inte vara fallet.²⁹

²⁷ Mål C-443/98, REG 2000 s. I-7535.

²⁸ Förslag till avgörande av Generaladvokat Francis G. Jacobs i Mål C-443/98, REG 2000 s. I-7535.

²⁹ Hans-Heinrich Vogel, Notifiering av normgivningsbeslut – ett nytt element i svensk normgivning, Festskrift till Gustaf Lindencrona, Stockholm 2003, s. 541.

Domstolen förtydligade sedan skillnaden mellan horisontell direkt effekt och den typ av effekt som nu är för handen. Enligt domstolen definierar inte direktivet innehållet i den rättsregel som den nationella domstolen skall tillämpa när den avgör målet som är fallet vid horisontell direkt effekt. Direktivet skapar heller inte rättigheter eller skyldigheter för enskilda. Det är istället det väsentliga förfarandefelet vid den tekniska föreskriftens antagande som medför otillämpbarhet.

3.2 Praxis från nationella domstolar

CIA Security-doktrinen har tillämpats vid högre rätt i Sverige vid två för mig kända tillfällen.

3.2.1 Lotterilagen

S.L. hade via sitt bolag S.L. AB inhytt två spelautomater i Ingvars Kiosk i Älmhult. Spelautomaterna var tillgängliga för allmänheten. Eftersom sådana spelautomater omfattas av lotterilagen är anordnandet av sådant spel för allmänheten tillståndspliktigt.

Allmän åklagare väckte åtal mot S.L. vid Ljungby tingsrätt för dobbleri alternativt brott mot lotterilagen. I tingsrätten erkände S.L. brott mot lotterilagen men förnekade dobbleri under påstående att verksamheten inte framstår som äventyrlig med hänsyn till sin art och insatsernas ekonomiska värde. Tingsrätten dömde S.L. för dobbleri till 80 dagsböter. Domen överklagades till Göta Hovrätt som fastställde tingsrättens dom. S.L. överklagade hovrättens dom till Högsta domstolen³⁰.

I Högsta domstolen yrkade S.L. att åtalet mot honom skulle ogillas med stöd av att det förbud mot lyckohjul som införts i lotterilagen genom lagändring 1997-01-01 inte var lagligt grundat på grund av att föreskrifterna utgjorde sådana tekniska föreskrifter som avses i rådets direktiv 83/189/EEG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter. Eftersom bestämmelsen i lotterilagen utgjorde en teknisk föreskrift skulle den ha anmälts på förslagsstadiet till Europeiska kommissionen. Eftersom notifieringsskyldigheten inte efterkommit fick bestämmelserna inte åberopas mot honom.

Högsta domstolen beslöt inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen enligt följande här av intresse.

Kan införande i nationell lagstiftning av ett förbud mot användning av en produkt utgöra en sådan teknisk föreskrift som skall anmälas enligt direktiv 83/189?

³⁰ NJA 2006 s. 246.

EG-domstolens svar var jakande enligt följande;

- (1) Sådana nationella bestämmelser som de i lotterilagen (1994:1000), i dess lydelse enligt lagen (1996:1168) om ändring i lotterilagen, kan, i den del de innefattar ett förbud mot att anordna spel på vissa spelautomater där utgången beror på slumpen, utgöra en teknisk föreskrift i den mening som avses i artikel 1.9 i rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter, i dess lydelse enligt europaparlamentets och rådets direktiv 94/10/EG av den 23 mars 1994, om det kan visas att förbudet ifråga har en sådan omfattning att användning för ändamål som rimligen kan förväntas för produkten ifråga endast medges i rent marginell utsträckning eller, om så inte är fallet, om det visas att förbudet på ett väsentligt sätt kan påverka nämnda produkts sammansättning, natur eller saluföring.

Enligt EG-domstolen skall alltså den nationella domstolen bedöma om den svenska lotterilagstiftningen innebär att förbudet är så långtgående att endast marginell användning för spelautomaterna ifråga möjliggörs genom lagstiftningen.

Inledningsvis konstaterar Högsta domstolen att det för att avgöra målet är nödvändigt att besvara frågan huruvida nya tekniska föreskrifter infördes i lotterilagen genom 1997 års lagändring. Om så är fallet är frågan om den omständigheten att lagändringen inte anmälts till kommissionen i enlighet med anmälningsförfarandet i direktivet innebär att bestämmelsen inte får tillämpas mot enskild.

Angående frågan om 1997 års lagändring innebar någon ändring i sak konstaterar Högsta domstolen att lagstiftningen före ändringen endast omfattade sådana maskiner som betalade ut vinster direkt från automaten och inte sådana där vinster betalades ut manuellt av personal i spellokalen på spelarens begäran. Ändringen innebar att spel på lyckohjul hänfördes till automatspel och att ett förbud mot tillstånd till andra automatspel än de som räknades upp i 6 § 2 st infördes. Ett sådant förbud fanns inte tidigare i lagen. Den typ av spel som anordnats hade således tidigare inte omfattats av lagstiftningen eftersom definitionen endast omfattar spel som betalar ut vinster till spelaren. Lagändringen medförde således en ändring i sak varigenom den typ av spel som avses i det aktuella målet kom att förbjudas.

Högsta domstolen tillämpar sedan EG-domstolens förhandsavgörande i målet genom att konstatera att förbudet mot att anordna spel på lyckohjul som införts genom lagändringen har en sådan omfattning att så gott som all användning för ändamål som rimligen kan förväntas för denna typ av spelautomater är förbjuden. Bestämmelserna utgör därför tekniska föreskrifter som bort anmälas i enlighet med direktivet. Eftersom så inte skett får bestämmelsen inte tillämpas mot enskild och anordnandet av de spel som omfattas av åtalet har därför enligt Högsta domstolen inte skett olovligen. Åtalet mot S.L. skall därför ogillas.

3.2.2 Djurskyddsförordningen

1997-05-15 trädde en ändring av 9 § djurskyddsförordningen ikraft vilken innebar att höns för äggproduktion inte fick inhysas i andra burar än sådana som uppfyller hönsens behov av rede, sittpinne och sandbad. Enligt bestämmelsen skall inhysningen ske på ett sådant sätt att dödlighet och beteendestörningar hos hönsen hålls på en låg nivå. Bestämmelsen innebar att den tidigare vanligaste formen för inhysning av höns i s.k. batteriburar där hönsen inte har tillgång till sittpinne, rede och sandbad förbjöds. Under en övergångsperiod kunde Jordbruksverket meddela dispenser från funktionskraven under förutsättning att äggproducenten uppfyllde vissa krav. Sådana dispenser meddelades generellt fram till 2002 eftersom något alternativt system till burarna ej fanns tillgängligt på marknaden.

Samhällsbyggnadsnämnden i Kalmar kommun beslutade 2002-08-15 med stöd av 26 § djurskyddslagen (1988:534) och 9 § djurskyddsförordningen (1988:539) att förelägga R.S. att vid vite om 75 000 kr avveckla hans burhönshållning senast 2002-10-01. R.S. överklagade beslutet till Länsstyrelsen och yrkade att länsstyrelsen skulle upphäva nämndens kommun bland annat med stöd av att bolagets ansökan om dispens fortfarande var under behandling samt att vitesföreläggandet inte stod i proportion till det eftersträvade syftet. Länsstyrelsen avslag överklagandet men bestämde ett nytt datum för fullgörelse.

R.S. överklagade till Länsrätten i Kalmar län med yrkande om upphävande av vitesföreläggande. Här anförde R.S. att Länsrätten i Jönköping i likartat mål mot annan äggproducent funnit att 9 § djurskyddsförordningen inte fick tillämpas mot enskild eftersom bestämmelsen utgör en teknisk föreskrift enligt direktiv informationsdirektivet och anmälningsförfarandet i direktivet inte fullgjorts på korrekt sätt samt att frågan om R.S. dispens från förbudet mot hållande av höns i oinredda burar fortfarande är under behandling och att något vitesföreläggande mot honom innan den frågan avgjorts därför inte bör gälla. Samhällsbyggnadsnämnden bestred ändring av länsstyrelsens beslut och stödde sin bedömning bland annat på en länsrättsdom i ett liknande ärende från Stockholms länsrätt som visserligen medgav att 9 § var en teknisk föreskrift i direktivets mening och borde genomgått föreskrivet anmälningsförfarande men att bestämmelsen trots bristen kunde tillämpas.

Enligt länsrätten i Stockholms län var syftet med bestämmelserna inte att reglera handeln och produktionen av hönsburar utan att av djurskyddshänsyn reglera hållandet av värphöns i äggproduktion i Sverige. Bestämmelserna utgjorde därmed inte tekniska föreskrifter i direktivets mening. Länsrätten i Stockholm konstaterade vidare att direktivets syfte är att skydda den fria rörligheten för varor inom unionen. Enligt länsrättens resonemang påverkar reglerna om äggproduktion dock inte utländska aktörers tillträde till den svenska marknaden för ägg. Det är enligt länsrätten dessutom tillåtet för en medlemsstat att tillämpa strängare bestämmelser för inhemsk produktion av en vara så länge sådan reglering inte påverkar avsättningen av importerade produkter.

Länsrätten i Kalmar län konstaterade sedan med samma motivering som Länsrättens i Stockholms län att bestämmelsen kan tillämpas trots att 9 § befinns utgöra en teknisk föreskrift och att Sverige brutit mot direktivet genom att inte anmäla bestämmelsen på adekvat sätt.

R.S. överklagade Länsrättens dom till Kammarrätten i Jönköping³¹ med åberopande av ett antal domar bl.a. från Länsrätten i Skåne, Hallands län och Södermanlands län som alla kommit fram till att 9 § inte får tillämpas mot enskild på grund av att anmälan inte skett på föreskrivet sätt till kommissionen. Vidare hade Regeringen numera anmält en ny 9 § djurskyddsförordningen med i stort samma innehåll som den nu gällande. Kammarrätten konstaterade inledningsvis att det i EG-domstolens fasta praxis, CIA Security-doktrinen, läggs fast att ett åsidosättande av anmälningskyldigheten medför att de tekniska föreskrifterna inte får tillämpas.

Enligt kammarrättens bedömning utgjorde 9 § djurskyddsförordningen en teknisk föreskrift som på förslagsstadiet bort anmälas till kommissionen. Någon sådan anmälan har emellertid inte skett. Det förelåg heller inga skäl enligt direktivets artikel 9.7 (brådskande) eller 10.1 (införande av gemenskapslagstiftning) som kunde medföra att anmälningskyldighet inte förelåg. Bestämmelsen fick således vid tillfället för vitesföreläggandet inte tillämpas mot R.S. varför vitesföreläggandet upphävdes.

³¹ RK 708/03.

4 Myndighetsåtgärder och deras skadeverkningar

Jag har nu beskrivit rättsverkan av en underlåten anmälan av en teknisk föreskrift. Föreskriften ifråga blir överksam och får inte tillämpas mot enskild.

Vilka kan då de skadeståndsrättsliga följderna bli om någon rättat sig efter föreskriften i tron att denna var gällande? Eller vägrat rätta sig efter föreskriften trots tvångsåtgärder från myndigheter i form av vite eller straffrättsliga åtgärder? Har den enskilde rätt att få sina kostnader eller förluster ersatta i form av skadestånd? Och i så fall, på inhemsk eller gemenskapsrättslig skadestandsgrund?

För att besvara dessa frågor krävs en viss systematik som jag har löst genom fallstudier relaterade till statens överträdelse av gemenskapsrätten, graden av myndighetsingripande samt om enskilda följt den överksamma tekniska föreskriften eller inte. Fallstudiernas struktur behandlas i avsnitt 4.2.

4.1 Myndighetsåtgärder

Kravet på att enskilda skall följa en teknisk föreskrift kan göras gällande på tre nivåer.

1. Generell myndighetsåtgärd genom lag eller förordning
2. Generell myndighetsåtgärd genom tillämpningsföreskrifter
3. Individuell myndighetsåtgärd

Ur skadeståndsrättslig synpunkt kan de olika myndighetsåtgärderna få skilda rättsverkningar vilket behandlas i det följande.

4.1.1 Generell myndighetsåtgärd genom lag eller förordning

Tekniska föreskrifter i lag eller förordning uppställer krav på efterlevnad för enskilda som verkar inom det område föreskriften reglerar. Sannolikt har förutseende företag och enskilda, genom förarbeten och utskottsbehandling i regering och riksdag, känt till att en lag kommer att träda i kraft och redan före lagens ikraftträdande anpassat sin verksamhet i tron att denna kommer att antas och bli gällande mot dem.

Antagandet av lagen eller förordningen innebär i sig en påtryckning på enskilda att ändra sin verksamhet i enlighet med den nya föreskriften på så sätt att de, om de inte rättar sig efter antagna bestämmelser, riskerar att utsättas för förelägganden, vite eller straffrättsliga åtgärder.

Huruvida lagstiftaren fullgjort sin anmälningsskyldighet i enlighet med direktivet är därvid – även om informationen finns tillgänglig på kommissionens hemsida³² – i regel svårt att kontrollera utan tillgång till gemenskapsrättslig kompetens.

4.1.2 Generell myndighetsåtgärd genom tillämpningsföreskrifter

Lagstiftning på riksdags- och regeringsnivå följs ofta av normgivning på lägre myndighetsnivå i form av tillämpningsföreskrifter i enlighet med be- myndigande från regeringen.

Tillämpningsföreskrifter kan få olika skadeståndsrättsliga konsekvenser dels beroende på om de i sig utgör tekniska föreskrifter för reglering av en överksam bestämmelse och dels – utan att utgöra tekniska föreskrifter – har meddelats som detaljreglering av en otillämpbar teknisk föreskrift. Tillämpningsföreskrifterna kan med hänsyn till detta delas upp i fyra kategorier.

I första kategorin ingår sådana tillämpningsföreskrifter för en överksam bestämmelse som i sig utgör tekniska föreskrifter och därför som sådana är anmälningsskyldiga, men där myndigheten har underlåtit att fullgöra sin anmälningsskyldighet.

Till den andra kategorin hör tillämpningsföreskrifter som med stöd av be- myndigande utfärdats för detaljreglering av tekniska föreskrifter i en överksam lag eller förordning utan att tillämpningsföreskrifterna i sig är anmälningsskyldiga.

Den tredje kategorin omfattar tillämpningsföreskrifter som anmälts i behö- rig ordning men avser att detaljreglera en överksam teknisk föreskrift i lag eller förordning.

Den fjärde kategorin skiljer sig från de tre övriga på så sätt att grund- bestämmelsen inte är anmälningsskyldig med hänsyn till att den inte utgör en teknisk föreskrift medan tillämpningsföreskriften utgör en sådan utan att denna har anmälts på korrekt sätt med följd att denna är överksam.

För att åskådliggöra följderna av en underlåten anmälan i enlighet med vill- koren i de fyra kategorierna, vill jag ta som exempel 9 § djurskydds- förordningen i dess lydelse från 1997.

Genom ändring av 9 § djurskyddsförordningen, vilken trädde i kraft den 15 maj 1997 (SFS 1997:154) infördes nya bestämmelser för inhysning av värp- höns.

9 § Höns för äggproduktion får inte inhysas i andra burar än sådan som uppfyller hönsens

³² http://ec.europa.eu/enterprise/tris/index_sv.htm.

behov av rede, sittpinne och sandbad. Inhysningen skall ske på ett sådant sätt att dödlighet och beteendestörningar hos hönsen hålls på en låg nivå.

Kraven i första stycket gäller också andra inhysningsformer.

Jordbruksverket får meddela ytterligare föreskrifter om hur hönsen skall inhysas.

Om det finns särskilda skäl får Jordbruksverket i enskilda fall medge undantag från kraven i första stycket i enlighet med föreskrifter som meddelas av verket.

Paragrafens första och andra stycken uppställer krav på hur en bur för inhysning av värphöns skall se ut för att få användas i äggproduktion. Bestämmelsen i denna del utgör tekniska föreskrifter i informationsdirektivets mening. Bestämmelsen faller därför under anmälningsskyldigheten. Som tidigare framkommit har så inte skett (se avsnitt 3.2.2). Bestämmelsen är därför i sig överksam.

Tredje stycket i paragrafen ger Jordbruksverket befogenhet att utfärda föreskrifter för hur höns skall inhysas. Denna del av paragrafen är inte en teknisk föreskrift då den endast innehåller ett bemyndigande. (Det skall dock nämnas här att även en föreskriven rätt till bemyndigande skall anmälas tillsammans med resten av föreskriftskomplexet för att EU-kommissionen skall kunna ta ställning till vilka konsekvenser förslaget till föreskrift får för samhandeln (se not 17).

Tillämpningsföreskrifter i enlighet med bemyndigandet utfärdades av Jordbruksverket med krav på burarnas konstruktion och sandbadets utformning. Denna detaljreglering torde utgöra en anmälningsskyldig teknisk föreskrift som skulle ha anmälts till kommissionen. Om så var fallet är de förutsättningar som angivits i *första kategorin* för handen. Varken förordningen eller tillämpningsföreskriften får tillämpas mot enskild.

Vad skiljer då denna situation från den som beskrivs i 4.1, att myndighetsåtgärden består i antagandet av lag eller förordning?

Genom utfärdande av tillämpningsföreskriften har ytterligare en myndighetsåtgärd vidtagits i strid med anmälningsskyldigheten vilket kan komma att ha betydelse vid bedömningen av möjligheten till skadestånd på gemenskapsrättslig grund, se avsnitt 5.1.1.

Dessutom kan den överksamma grundbestämmelsen genom den överksamma tillämpningsföreskriften komma att rikta sig mot en snävare krets av enskilda. Även detta faktum kan ha betydelse från skadeståndssynpunkt enligt skadeståndslagen. Denna fråga avhandlas i avsnitt 5.2.3.2.

Vad gäller den *andra kategorin* gäller som förutsättning att tillämpningsföreskrifterna för den överksamma grundbestämmelsen i sig inte är anmälningsskyldiga.

Med tillämpning av 9 § 3 st djurskyddsförordningen kan således tänkas att föreskrifter utfärdas av Jordbruksverket med stöd av bemyndigandet men att dessa innehåller bestämmelser som visserligen ställer krav på enskildas handlande men ej utgör tekniska föreskrifter. Den fråga som då uppkommer

är huruvida tillämpningsföreskrifterna på grund av att de detaljreglerar ett krav som inte får ställas ej heller är tillämpbara samt huruvida utfärdandet av föreskrifterna kan ge rätt till skadestånd.

Vad gäller den *tredje kategorin* antar vi att Jordbruksverket har fullgjort sin skyldighet att anmäla tillämpningsföreskriften men likväl avser den att detaljreglera den överksamma grundbestämmelsen i 9 §. Samma fråga om rätt till skadestånd uppkommer här som för tillämpningsföreskrifterna i kategori två.

Som exempel på *den fjärde kategorin* kan tänkas en situation där Jordbruksverket utfärdar specialbestämmelser av djurskyddskaraktär som med hänsyn till deras innehåll endast riktar sig mot en snävt avgränsad krets och där bestämmelserna utgör tekniska föreskrifter utan att anmälningsplikten fullgjorts. Samma fråga om rätt till skadestånd uppkommer här som för tillämpningsföreskrifterna i kategori ett.

Gemensamt för villkoren för de olika kategorierna och förutsättningarna för skadestånd då myndighetsåtgärden består i tillämpningsföreskrifter är att de är av generell karaktär och därför gäller för samma kategori enskilda som den grundläggande lagen eller förordningen.

Skadeverkningarna av att enskilda följer överksam lag eller förordning eller att de följer överksamma tillämpningsföreskrifter är därför snarlika. I vissa fall träffar dock tillämpningsföreskrifterna en snävare krets av enskilda utan att för den skull vara av individuell karaktär. En särskild skadeståndsrättslig bedömning kan då vara motiverad av denna inskränkning av kretsen av ersättningsberättigade (jfr. avsnitt 5.2.3.).

4.1.3 Individuell myndighetsåtgärd

Den tredje formen av myndighetsutövning är individuella åtgärder som meddelas med stöd av den överksamma tekniska föreskriften.

Individuella åtgärder förekommer främst i två former, dels positiva tillståndsbeslut – genom exempelvis godkännande av ansökan om dispens för att fortsätta producera enligt undantag från en teknisk föreskrift eller tillstånd till annan villkorad produktion, och dels beslut om inskränkning av en verksamhet eller förbud – genom att enskilda som inte följer en teknisk föreskrift blir föremål för förelägganden och straffrättsliga åtgärder.

I skadeståndsrättsligt hänseende torde de två formerna av individuella myndighetsåtgärder kunna behandlas på samma sätt. I båda fallen har skadorna orsakats genom tillämpning av en överksam bestämmelse, låt vara att initiativet till tillämpningen av den överksamma bestämmelsen vid en ansökan om tillstånd enligt en teknisk föreskrift kommer från den enskilde. Enligt skadeståndsrättslig praxis³³ begränsas inte rätten till ersättning av att myn-

³³ NJA 1982 s 307.

digheten har beslutat i enlighet med skadelidandes ansökan om beslutet ändå medfört skada.

Den individuella myndighetsåtgärden får genomslag ifråga om rätten till skadestånd såväl på gemenskapsrättslig som på nationell grund.

I gemenskapsrättsligt hänseende grundas verkningarna på att det rör sig om en individuell myndighetsåtgärd som meddelats med stöd av en överksam bestämmelse. Det innebär att staten inte endast gör sig skyldig till en överträdelse av anmälningsskyldigheten i informationsdirektivet. Dessutom utgör statens myndighetsåtgärder en överträdelse av lojalitetsprincipen i artikel 10 EG. I enlighet med nämnda artikel skall nämligen medlemsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av EG-fördraget eller av gemenskapsdomstolens praxis. I detta avseende innebär principen att staten i strid med CIA Security-doktrinen ej får meddela individuella beslut mot enskilda. Förfarandet innebär således att enskilda drabbas av två separata överträdelser, dels av informationsdirektivet och dels av fördraget.

I nationellt perspektiv är situationen med individuell myndighetsåtgärd intressant med hänsyn till bestämningen av den ersättningsberättigade kretsen eller den s.k. normskyddsläran. Även om myndighetsåtgärden i och för sig meddelats i enlighet med den tekniska föreskriften torde enligt doktrinen skadestånd vara möjligt att utverka.³⁴ Praxis från Justitiekanslerns frivilliga skadereglering på området understryker detta.³⁵ Resonemanget utvecklas närmare i avsnitt 5.2.2.3.

4.2 Fallstudier

Som jag nämnde inledningsvis har jag använt mig av olika fallstudier för att strukturera vilka grupper av enskilda som kan ha rätt till skadestånd av det allmänna för skador som drabbat dem på grund av överksamma tekniska föreskrifter.

Systematiken med denna uppdelning är relaterad till statens överträdelser av gemenskapsrätten, graden av myndighetsingripande samt om de enskilda följt den överksamma tekniska föreskriften eller inte.

Fallstudie 1 omfattar de enskilda som väljer att efterkomma kravet i en generell myndighetsåtgärd i form av lag, förordning eller tillämpningsföreskrift och ändra sin verksamhet i enlighet med denna utan att något individuellt krav riktats mot dem. Anpassningen av verksamheten till de nya kraven kan medföra stora investeringskostnader. Skulle lagen eller förordningen sedermera visa sig vara överksam har till exempel företaget som investerat i ett nytt produktionssystem haft kostnader som varit onödiga eller i vart fall – haft kostnader för en för tidig investering. En anpassning av

³⁴ Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I, Stockholm 1976, s 379.

³⁵ Justitiekanslerns beslut 2004-10-08 i ärende med dnr 2811-02-40, Public Casino.

verksamheten till nya tekniska krav kan även medföra att ett företag lägger ned en väl fungerande verksamhet, vilket medför produktionsbortfall och förluster.

Fallstudie 2 omfattar enskilda som rättar sig efter en överksam generell myndighetsåtgärd i form av tillämpningsföreskrift som riktar sig till en snävt avgränsad krets av enskilda på grund av bestämmelsens innehåll eller tillämpningsområde. Skadeverkningarna för denna grupp är likartade de som uppkommer för Fallstudie 1 men kan leda till andra skadeståndsrättsliga resultat.

Fallstudie 3 omfattar enskilda som är föremål för en individuell myndighetsåtgärd som meddelas med stöd av den överksamma bestämmelsen. Denna grupp omfattar dels enskilda som varit föremål för tvångsåtgärder i form av förvaltningsrättsliga förelägganden eller straffrättsliga åtgärder och dels enskilda som genomgått ansökningsförfarande eller liknande men där beslutet likväl medfört skada för dem. Typiska skador för denna fallstudie utgör ombudskostnader som uppkommer i samband med förelägganden och straffrättsliga åtgärder respektive kostnader för tillstånd för ansökan om och tillsyn för viss produktion grundade på överksamma bestämmelser.

En särskild fallstudie skulle kunna omfatta enskilda som träffas av en överksam föreskrift men inte lider skada till följd härav. De ändrar till exempel inte sin verksamhet i enlighet med den överksamma föreskriften och utsätts inte för något ingripande från myndigheterna på grund av sitt handlande. De lider därför inte någon skada av den felaktiga myndighetsåtgärden. Från skadeståndsrättslig synpunkt är dessa enskilda därför ej av intresse varför de lämnas därhän i denna uppsats.

5 Skadestånd

5.1 Enligt Francovich-doktrinen

EG-domstolen har i sin praxis lagt fast att enskilda som lider skada till följd av en medlemsstats överträdelse av gemenskapsrätten har möjlighet att grunda en skadeståndstalan mot staten direkt på gemenskapsrätten, den s.k. Francovich-doktrinen. Doktrinen namn är hämtat från EG-domstolens förhandsavgörande från en italiensk domstol där två personer, Francovich och Bonifaci krävde skadestånd från den italienska staten för bristande implementering av ett direktiv.³⁶

I domen slog domstolen fast att tre villkor måste vara uppfyllda för att enskilda skall ha rätt till kompensation för den skada som orsakats av medlemsstatens överträdelse av EG-rätten.

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

Sedan domen har EG-domstolens praxis på området närmare definierat de tre grundförutsättningarna för statskadestånd i Francovich-doktrinen, bland annat i målen *Brasserie de Pêcheur*³⁷, *Factortame III*³⁸, *Marshall II*³⁹, *British Telecommunications*⁴⁰, *Hedley Lomas*⁴¹ och *Dillenkofer*⁴².

I de förenade målen *Brasserie du Pêcheur* och *Factortame III* vände sig en tysk respektive engelsk domstol till EG-domstolen angående tolkningen av Francovich-doktrinen.

I det följande behandlas domarna i de delar de är intressanta för den här uppsatsen.

Bakgrunden till det tyska målet var att ett franskt bolag hindrades att sälja öl till Tyskland eftersom produkten inte uppfyllde kraven på renhet i de tyska

³⁶ Se bland annat mål C-6, 9/90, *Francovich och Bonifaci mot Italien* REG 1991, s I-5357

³⁷ Mål C-46/93 *Brasserie du pêcheur / Tyskland* REG 1996 I-1029.

³⁸ Mål C-48/93 *The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte Factortame III*.

³⁹ Mål C -271/91 *Marshall mot Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, REG I-4367.

⁴⁰ Mål C-392/93 *The Queen mot H.M. Treasury, ex Parte British Telecommunications*.

⁴¹ Mål C-5/94 *The Queen mot Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex Parte Hedley Lomas*.

⁴² De förenade målen C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, *Dillenkofer m.fl. mot Förbundsrepubliken Tyskland*.

bestämmelserna om tillsatser. Kommissionen ansåg att de tyska bestämmelserna som hindrade det franska bolaget att sälja sina produkter på den tyska marknaden stred mot den fria rörligheten av varor inom unionen och väckte talan mot Tyskland om fördragsbrott. EG-domstolen fann att de tyska bestämmelserna stred mot artikel 36 i Romfördraget (nuvarande artikel 30 EG).⁴³ Med stöd av domen väckte det franska bolaget talan mot Tyskland och yrkade ersättning för den skada som de vållats på grund av importrestriktionerna.

Bakgrunden till begäran om förhandsavgörande i målet *Factortame III* var att England införde nya regler om registrering av fiskefartyg som uppställde villkor om nationalitet, bosättning och hemvist för ägarna av fiskefartygen. Kommissionen gjorde gällande att bestämmelserna stred mot etableringsfriheten och väckte talan mot England vid EG-domstolen som biföll kommissionens talan.⁴⁴ I det efterföljande skadeståndsmålet väckte fiskeribolagen talan mot den brittiska staten för utfående av ersättning för den skada i form av förlorade intäkter som de orsakats genom lagen under den tid den tillämpades i England.

Målen behandlades gemensamt vid EG-domstolen.

Inledningsvis (p 16) förklarade domstolen att principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar för skada som orsakas enskilda för brott mot EG-rätten gäller oavsett om en bestämmelse har direkt effekt eller inte. Det sistnämnda var fallet i *Francovich*-målet.⁴⁵

Vidare konstaterar domstolen att principen gäller i alla fall av överträdelser av gemenskapsrätten och oavsett vilket organ i medlemsstaten som orsakat fördragsbrottet (p 32, 35).

I domen modifierades de tre uppställda kriterierna i *Francovich*-målet. De fick istället följande lydelse.

- 1 Den rättsregel som överträtts skall vara avsedd att skapa rättigheter för enskilda.
- 2 Överträdelsen skall vara tillräckligt allvarlig.
- 3 Det skall finnas ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den skada som drabbat den enskilde.

I domen behandlas särskilt det andra villkoret. Som riktlinjer för vad som skall beaktas vid bedömningen angav domstolen bland annat följande.

- 1 Hur tydlig och exakt den överträdde regeln är.
- 2 Graden av handlingsfrihet som regeln överför till den nationella institutionen.

⁴³ Mål 178/84 [1987] ECR 1227.

⁴⁴ Mål C-246/89 R [1989] ECR 3125.

⁴⁵ Ifråga om direkt effekt se s. 14.

- 3 Den avsiktliga eller oavsiktliga karaktären av den begånga överträdelsen eller orsakade skadan.
- 4 Om den felaktiga rättstillämpningen är ursäktlig eller ej.

De tre villkoren som ställdes upp i Francovichmålet och som återkom i modifierat skick i Brasserie du Pêcheur och Factortame III, har bekräftats av domstolen i efterkommande praxis avseende medlemsstats skadeståndsskyldighet mot enskild. I Dillenkofer⁴⁶ p 20 uttalade domstolen att de tre villkor som uppställts i tidigare praxis generellt gäller såsom förutsättning för att enskilda som lidit skada på grund av medlemsstats överträdelse av gemenskapsrätten skall ha rätt till ersättning.

För att bedöma under vilka förhållanden en överträdelse av informationsdirektivet eller artikel 10 EG kan medföra skadeståndsskyldighet för det allmänna i enlighet med Francovich-doktrinen kommer jag närmare undersöka de olika rekvisiten i det följande.

5.1.1 Rättsregeln skall ge enskilda rättigheter

I det följande behandlas den gemenskapsrättsliga praxis som vuxit fram kring kravet att den överträdde regeln skall skapa rättigheter för enskilda.

Enligt den statliga utredning⁴⁷ som hade till uppdrag att utreda vilka skadeståndsrättsliga konsekvenser Sveriges anslutning till EU medförde skall villkoret bedömas objektivt utifrån bestämmelsens generella syfte.

Frågan om den enskildes rättighet har blivit kränkt skall enligt samma utredning prövas inom ramen för det tredje skadeståndskriteriet dvs. om orsakssamband mellan överträdelsen och den uppkomna skadan.

EG-domstolen har ännu inte prövat huruvida ett åsidosättande av bestämmelserna i informationsdirektivet eller en tillämpning av icke anmälda bestämmelser mot enskild innebär överträdelser av gemenskapsrättsliga bestämmelser som skapar rättigheter för enskilda i enlighet med Francovich-doktrinen. Tolkningen av villkoret får därför ske utifrån gemenskapsdomstolens praxis på andra rättsområden.

I det följande bedöms villkoret utifrån de fallstudier som redovisats i avsnitt 4.

Vad avser *fallstudie 1 och 2* (myndighetsåtgärden består i lag/förordning respektive tillämpningsföreskrift) har domstolen i Unilevermålet p 51 (se avsnitt 3.1) slagit fast att informationsdirektivet varken skapar rättigheter eller skyldigheter för enskilda. Avgörandet avsåg dock enbart frågan om oanmälda tekniska föreskrifter kunde tillämpas av den nationella domstolen

⁴⁶ De förenade målen C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, Dillenkofer m.fl. mot Förbundsrepubliken Tyskland.

⁴⁷ Statens offentliga utredningar 1997:194, Betänkande av Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten, Stockholm 1997, s. 115.

och inte en prövning av villkoret i enlighet med Francovich-doktrinen. I domen förklarar domstolen att föreskriftens otillämpbarhet inte definierar lagens materiella innehåll.

I en sådan situation, att en medlemsstat inte iakttagit direktivets föreskrifter i artikel 8 eller 9, vilket utgör ett väsentligt förfarandefel, definierar direktiv 98/34/EG inte på något sätt det materiella innehållet i den rättsregel som den nationella domstolen skall tillämpa när den avgör målet.⁴⁸

Uttalandet torde innebära att det inte är möjligt för enskilda att med stöd av Francovich-doktrinen utverka skadestånd för statens överträdelse av informationsdirektivet. Kanske var det domstolens avsikt att redan vid avkunnandet av Unileverdomen förhindra ett uttolkande av enskildas rättigheter ur avgörandet och på så vis avhålla enskilda från att söka skadestånd på grund av underlåtna anmälningar.⁴⁹

Justitiekanslern har i ett avgörande från 2003, det s.k. Cherryavgörandet⁵⁰ haft en annorlunda uppfattning om huruvida villkoret i Francovich-doktrinen är uppfyllt vid en överträdelse av informationsdirektivet.

”Bestämmelserna om anmälningsskyldighet beträffande tekniska föreskrifter kan knappast i och för sig anses vara av det slaget (rättighetsskapande, min anm.). Det avgörande är nog emellertid att det i strid med procedurreglerna i EG-rätten har införts bestämmelser om förbud mot användning av bl.a. lyckohjul. Detta förbud torde få anses innebära ett åsidosättande av en regel som ger enskilda rättigheter. Min bedömning är sålunda att denna förutsättning för skadestånd är uppfylld.”

Cherryavgörandet är från tiden efter Unileverdomen. Möjligheterna till skadestånd för enskilda i *fallstudierna 1 och 2* skall med anledning av uttalandet – i vart fall i Sverige – inte anses vara helt uttömda.

Justitiekanslerns bedömning att förbudet mot användandet av lyckohjul innebär ett åsidosättande av en regel som ger enskilda rättigheter kan vara hämtat från artikel 10 EG, innefattande en rättighet för enskilda att inte drabbas av nationella föreskrifter som bryter mot gemenskapsrättsliga regler. Huruvida uttalandet kan tas till intäkt för att enskildas rättigheter överträts på ett skadeståndsgrundande sätt vid en överträdelse av informationsdirektivet får dock anses mycket osäkert med tanke på Unilevermålet.

För enskilda i *fallstudie 3* är läget annorlunda. Den otillåtna tillämpningen av den tekniska föreskriften innebär som tidigare nämnts ytterligare en överträdelse av gemenskapsrätten, nämligen av lojalitetsprincipen i artikel 10 EG. Enskilda som lidit skada till följd av tillämpningen av den överksamma lagen kan således grunda en skadeståndstalan mot staten för överträdelsen

⁴⁸ Mål C-443/98, 2000 REG I-7535.

⁴⁹ Paul Craig & Gráinne de Burca, EU Law, Text, Cases and materials, Oxford University Press 2008, not. 132 s. 300.

⁵⁰ Justitiekanslerns avgörande 2003-11-05 i ärende med dnr 2944-01-40, s 10 ö.

av även denna artikel. Med hänsyn till domstolens tidigare praxis⁵¹ avseende tillämpningen av artikel 10 EG kan kravet på att den överträdde regeln skall skapa rättigheter för enskilda eventuellt uppnås på detta sätt.

5.1.2 Överträdelsens klarhet

Den andra förutsättningen för att enskilda skall nå framgång med sin skadeståndstalan enligt Francovich-doktrinen är att överträdelsen av den gemenskapsrättsliga bestämmelsen är tillräckligt klar och allvarlig.

Som tidigare nämnts har inte frågan under vilka förutsättningar en överträdelse av informationsdirektivet grundar skadeståndsskyldighet enligt Francovich-doktrinen prövats av domstolen. En genomgång av praxis från andra områden ger emellertid vägledning om vilka krav som kan ställas för att villkoret om överträdelsens klarhet och allvar skall anses vara uppfyllt vid en överträdelse av informationsdirektivet.

Enligt denna praxis skall vid bedömningen läggas vikt vid i vilken utsträckning medlemsstaten vid handlandet stod inför ett normativt val och i vilken utsträckning det förelåg ett utrymme för skönsmässig bedömning. Har medlemsstaten åtnjutit en större handlingsfrihet krävs det generellt sett att överträdelsen är grövre än i de fall medlemsstaten har begränsad möjlighet att själv bestämma hur en viss gemenskapsrättslig regel skall införas eller tillämpas. Stor vikt skall läggas vid hur komplex den situation är som skall regleras, om det varit svårt att tolka eller tillämpa rättsakten och vilken handlingsfrihet medlemsstaten haft i det aktuella fallet.⁵²

Andra faktorer som skall bedömas är hur tydlig den överträdde regeln är, om överträdelsen har skett avsiktligt eller oavsiktligt, om den felaktiga rättstillämpningen varit ursäktlig eller oursäktlig och om en av en gemenskapsinstitution intagen ståndpunkt kan ha bidragit till att medlemsstaten handlat i strid mot gemenskapsrätten.

En tillämpning av de generella förutsättningarna på en överträdelse av informationsdirektivet ger – på grundval av genomgången praxis ifråga om tekniska föreskrifters otillämpbarhet (se avsnitt 3) – vid handen att kravet på anmälan är ovillkorligt, att direktivet är tillräckligt klart, ovillkorligt och entydigt för att grunda direkt effekt och att något utrymme för skönsmässig bedömning av anmälningsplikten vid införandet av tekniska föreskrifter inte föreligger.

Däremot lämnar praxis inte någon vägledning för bedömningen av en överträdelse med hänsyn till att denna utförts avsiktligt eller varit ursäktlig eller om en av en gemenskapsinstitution intagen ståndpunkt påverkat medlemsstaten till handlandet.

⁵¹ Se exempelvis mål C-46/93 Brasserie du Pêcheur, REG 1996 I-1029.

⁵² Statens offentliga utredningar 1997:194 Betänkande av Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten, Stockholm 1997, s. 117.

För enskilda som omfattas av *fallstudie 1 och 2* torde med hänsyn till den gjorda genomgången av praxis kunna läggas fast att domstolen skulle finna en sådan överträdelse tillräckligt klar och allvarlig i enlighet med villkoret i Francovich-doktrinen. För detta talar att direktivet har direkt effekt och att det inte föreligger något utrymme för medlemsstatens godtycke vid tillämpningen av informationsdirektivet.

För enskilda i *fallstudie 3* är rättsverkningarna än tydligare. Statens handlande har i deras fall inneburit två överträdelser av gemenskapsrätten. Överträdelsen av artikel 10 EG utgör dessutom ett brott mot lojalitetsprincipen, en fundamental princip i unionens rättsliga system. Den bedömning som gjorts avseende *fallstudie 1 och 2* blir här än mer uppenbar vad gäller förutsättningarna för att villkoret skall anses vara uppfyllt.

5.1.3 Direkt orsakssamband

Det tredje villkoret för statskadestånd enligt Francovich-doktrinen är att det skall föreligga ett direkt orsakssamband mellan medlemsstatens överträdelse och den skada som de enskilda har lidit.

Vad gäller detta villkor får skillnad göras mellan de olika fallstudierna med hänsyn till den överträdelse som orsakat skadan.

I *fallstudie 1 och 2* avser överträdelsen en underlåten anmälan enligt informationsdirektivet som medfört en överksam lag eller annan författning. Har de enskilda rättat sig efter den överksamma författningen i tron att den varit gällande mot dem förutsätts för att villkoret skall vara uppfyllt att det skall föreligga ett direkt orsakssamband mellan antagandet av författningen utan föregående anmälan och den skada som uppkommit.

I *fallstudie 3* skall orsakssambandet avse förhållandet mellan tillämpningen av den överksamma bestämmelsen genom individuella myndighetsåtgärder – sålunda en överträdelse av artikel 10 EG – och den skada som uppkommit för de enskilda. Till skillnad från den situation som gäller i *fallstudie 1 och 2* har de enskilda här konkret utsatts för felaktiga myndighetsåtgärder i olika former som medfört skada för dem.

Enligt gemenskapsdomstolens praxis ankommer det på den hänskjutande domstolen att på grundval av nationell rätt pröva om det föreligger ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av den skyldighet som åligger staten och den skada som käranden i målet vid den nationella domstolen har lidit.⁵³

Någon vägledning för de nationella domstolarna ifråga om hur kravet på orsakssamband skall tolkas står däremot inte att finna i gemenskapsdomstolens praxis.

⁵³ Mål C-5/94 Lomas, REG 1996 s. I-02553.

Eftersom kravet på orsakssamband skall bedömas enligt skadeståndslagen hänvisas i denna del till behandlingen av denna rättsfråga i kapitel 5.2.4.

5.2 Enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen

Den nationella rätten för ett statsskadestånd vid överträdelse av informationsdirektivet återfinns i 3 kap. 2 § skadeståndslagen (1972:207). Enligt bestämmelsen skall stat eller kommun ersätta skador som vållas enskilda genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar.

Av bestämmelsen kan utläsas att myndighetsutövningen skall innebära *fel eller försummelse* vilket innebär ett krav på vållande. Rekvisitet att det skadegörande handlandet skall ha skett *vid myndighetsutövning* innebär vidare att vållandet skall kunna hänföras till ett visst offentligt sammanhang. Kretsen av skadeberättigade begränsas även av att ett skyddat intresse skall ha kränkts genom felet eller försummelsen. Som ett generellt krav gäller slutligen att det skall föreligga ett *orsakssamband* mellan den uppkomna skadan och det skadegörande handlandet.

Till skillnad från vad som gäller för annat utomobligatoriskt skadeståndsansvar är förmögenhetsskador som uppkommit utan samband med brottslig gärning ersättningsgilla.

För att bedöma under vilka förhållanden en överträdelse av informationsdirektivet eller artikel 10 EG kan medföra skadeståndsskyldighet för det allmänna i enlighet med 3 kap. 2 § skadeståndslagen kommer jag närmare undersöka de olika rekvisiten mot de beskrivna fallstudierna.

5.2.1 Fel och försummelse

Villkoret innebär att vållande skall föreligga på myndighetens sida. Bedömningen av vållandet skall vara objektiv.⁵⁴ Har flera befattningshavare eller flera myndigheter varit mindre oakt samma men handlandet medfört ett försumligt resultat, sk. kumulerade fel, ansvarar det allmänna likväl för dessa. Detsamma gäller sk. anonyma fel – när det inte går att fastställa vilken tjänsteman som är ansvarig för felet.⁵⁵

Olika slag av fel och försummelse får genomslag i fallstudierna. I *fallstudie 1 och 2*, där enskilda inte blivit föremål för individuella myndighetsåtgärder utan grundat sitt handlande direkt på föreskriften, fokuseras frågan på huruvida det utgör fel eller försummelse att anta en teknisk föreskrift utan att iaktta anmälningsskyldigheten i informationsdirektivet. I *fallstudie 3*, där enskilda har utsatts för individuella myndighetsåtgärder med stöd av den överksamma lagen blir frågan om denna konkreta tillämpning av bestämmelsen inneburit fel eller försummelse.

⁵⁴ Se proposition 1972:5 s. 497.

⁵⁵ NJA 1987 s. 954.

Inledningsvis behandlas *fallstudie 1 och 2*.

Om en teknisk föreskrift beslutas utan att ha genomgått föreskriven anmälan till kommissionen i enlighet med informationsdirektivet innebär det att ett fel skett i normgivningsprocessen. Felet består i att den normgivande myndigheten antagit den tekniska föreskriften utan att iaktta ett absolut villkor enligt normgivningsproceduren i sekundärrätten. Kravet på anmälan framgår dessutom tydligt av bestämmelserna om införlivandet av direktivet i nationell lagstiftning (se ovan avsnitt 2.5).

Felet att inte följa den föreskrivna proceduren i sekundärrätten kan närmast jämföras med ett åsidosättande av en författningsföreskrift. Vid ett sådant fel är ansvaret strängt för det allmänna och normalt anses avsteg från författningsregler uppfylla villkoret för fel eller försummelse. Att det allmänna får bära risken för sådana fel får även anses gälla för myndigheter utan juridisk kompetens.⁵⁶

Bedömningen huruvida en föreskrift är teknisk i informationsdirektivets mening är visserligen långt ifrån självklar. Trots att det kan vara ursäktligt att en myndighet inte förstått att en anmälningsskyldighet föreligger får dock ett felaktigt procedurförfarande ur allmänhetens synpunkt, anses utgöra ett fel som inte kan tolereras om det medför skada för enskilda.

Justitierådet Bertil Bengtsson tar i sin behandling av det allmännas skadeståndsansvar⁵⁷ särskilt upp frågan hur bedömningen bör ske när en direkt verkande EG-föreskrift har förbisetts.

Man kan sätta ifråga om samma stränga culparegel bör tillämpas också i dessa fall, där misstaget emellanåt kan framstå som ganska ursäktligt. Det lär dock stämma bäst med den stränga inställning som framträder bl.a. i EG-domstolens praxis att likställa en föreskrift av detta slag med en nationell bestämmelse. Ett undantag bör möjligen göras för situationen där EG-regelns tillämplighet är oklar och omstridd.

I frågan om en underlåten anmälan enligt informationsdirektivet innebär fel eller försummelse vid myndighetsutövning har Justitiekanslern i det s.k. Cherryavgörandet⁵⁸ uttalat följande avseende en teknisk föreskrift i lotterilagen.

Felet var visserligen ett bedömningsfel. Sådana fel brukar inte anses skadeståndsgrundande enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen om de inte är uppenbara. Det kan diskuteras om denna princip skall tillämpas även i ett fall som detta. Jag lutar åt att staten när det gäller fel av lagstiftaren som leder till en överksam lag snarare bör ha ett närmast strikt ansvar.

⁵⁶ Bertil Bengtsson, *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*, 2:a upplagan, 1996, s. 74.

⁵⁷ Bengtsson, a.a.s. s. 75.

⁵⁸ Justitiekanslerns beslut 2003-11-05 Dnr 2944-01-40.

Det får mot bakgrund av Justitiekanslerns yttrande antas att antagandet av en teknisk föreskrift utan föregående anmälan enligt informationsdirektivet i vart fall utgör fel och försummelse i skadeståndslagens mening.

Vad därefter gäller *fallstudie 3* är situationen mer komplicerad.

En myndighet som tillämpar överksamma tekniska föreskrifter, åsidosätter inte en författningsföreskrift som är fallet vid normgivningsfel. CIA Security-doktrinen status i svensk rätt innebär istället att myndighetens fel kan likställas med felaktig rättstillämpning. Att inte låta gemensapsrätten få full genomslagskraft i nationell rätt genom att underlåta att tillämpa en oanmäld teknisk föreskrift i enlighet med gemensapsdomstolens fasta praxis innebär att myndigheten förbisett, misstolkat eller på annat sätt felaktigt tillämpat gemensapsrätten.

Utgör en då sådan rättstillämpning fel eller försummelse vid myndighetsutövning?

I första hand kan därvid konstateras att medvetna avsteg från CIA Security-doktrinen normalt inte förekommer. CIA Security-doktrinen status såsom gällande gemensapsrätt utesluter medvetna avsteg från denna doktrin, oavsett hur detta motiveras. EG-domstolens tolkningsföreträde av gemensapsrätten ger inte något utrymme för avvikande beslut av nationella rättsskipande myndigheter.

En oavsiktlig men felaktig tillämpning av överksamma tekniska föreskrifter kan förekomma såväl i domstolar och centrala förvaltningsmyndigheter som hos myndigheter som normalt inte sysslar med rättstillämpning, exempelvis kommunala nämnder och förvaltningar. I det förra fallet får försummelsen anses vara allvarligare eftersom allmänheten här har betydligt större fog för att utgå ifrån att beslutet är riktigt.

Bertil Bengtsson behandlar hur en tillämpning av en överksam bestämmelse skall bedömas.⁵⁹ Uttalandet har visserligen inte gjorts med hänsyn till att bestämmelsen är överksam på gemensapsrättslig grund men likväl kan stöd hämtas för en uppfattning som gäller även detta sammanhang.

"Det kan tänkas att en av kommun utfärdad lokal förordning eller annan föreskrift är lagstridig och att ett ingripande enligt denna orsakar skada. Trots att själva ingripandet helt stämmer med föreskriften, kan det sättas i fråga om inte det allmänna bör bli ansvarigt. //... // En förutsättning för ansvar torde dock vara att föreskriftens lagstridighet bl.a. består i att den i det aktuella hänseendet inte tillvaratar den enskildes rättsäkerhet. Hit bör också räknas att den inte tillkommit eller kungjorts i föreskriven ordning."

Uttalandet ger stöd för att en myndighets tillämpning av en överksam teknisk föreskrift mot enskild enligt *fallstudie 3* utgör fel eller försummelse i skadeståndslagens mening.

⁵⁹ Bertil Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I, Stockholm, 1976 s. 239.

Till denna slutsats har även Justitiekanslerns kommit i ett avgörande⁶⁰ avseende skadestånd på grund av felaktigt förverkade spelautomater (se avsnitt 5.2.3.3). Det skadeståndsgrundande felet ansågs enligt Justitiekanslern visserligen främst ligga hos lagstiftaren och inte den tillämpande myndigheten. Uttalandet får därför tolkas så, att en kumulerad följd av lagstiftningsfel och tillämpning kan medföra att det allmänna blir skadeståndsskyldigt.

5.2.2 Kravet på myndighetsutövning

Som ett ytterligare rekvisit för skadeståndsskyldighet gäller att felet eller försummelsen skall ha skett *vid myndighetsutövning*. Begreppet definieras inte närmare i lagtexten. I motiven anges att det rör sig om beslut eller åtgärder som ytterst är uttryck för samhällets maktbefogenheter.⁶¹

För de olika fallstudierna får rekvisitet olika innebörd.

Det felaktiga handlandet från myndigheternas sida i *fallstudie 1 och 2* består i att en lag, förordning eller myndighetsföreskrift antagits utan föregående anmälan. För att rekvisitet skall anses uppfyllt i dessa fallstudier krävs därför att utfärdandet av lagar, förordningar och myndighetsföreskrifter utgör åtgärder som företagits vid myndighetsutövning.

Frågan om ett av regeringen fattat normbeslut skett vid myndighetsutövning var uppe till bedömning i Högsta domstolen i Gränsälvskommissionsmålet. Regeringen hade grundlagsstridigt bemyndigat en mellanstatlig kommission, Finsk-Svenska Gränsälvskommissionen, att besluta om vissa begränsningar i fisket i Torne Älv. För att bli gällande krävdes att bemyndigandet hade fattats på riksdagsnivå. Högsta domstolen fann att bemyndigandet genom förordningen skett *vid myndighetsutövning*.⁶²

Samma slutsats har Justitiekanslern kommit till i två avgöranden avseende skadestånd för överträdelse av informationsdirektivet.⁶³

Att anta en teknisk föreskrift utan att anmäla den i enlighet med informationsdirektivet får mot bakgrund av angivna praxis bedömas så att villkoret att felet eller försummelsen skall ha skett vid myndighetsutövning är uppfyllt.

I *fallstudie 3* får i varje enskilt fall avgöras huruvida myndigheternas handlande utgjort ett fel som begåtts vid myndighetsutövning. Generellt sett kan dock sägas att de slag av myndighetsåtgärder som förekommer i fallstudien, tvångsåtgärder i form av förvaltningsrättsliga förelägganden eller straffrättsliga åtgärder och ansökningsförfaranden eller liknande där beslutet medfört

⁶⁰ Justitiekanslerns beslut 2004-10-08 i ärende med dnr 2811-02-40, Public Casino.

⁶¹ Proposition 1972:5 s. 312.

⁶² NJA 2001 s. 210.

⁶³ Justitiekanslerns beslut 2004-10-08 i ärende med dnr 2811-02-40 samt 2003-11-05 i ärende med dnr 2944-01-40, se även not 58 s. 131.

skada, innebär ett långtgående tvång från det allmännas sida. Enskilda har i dessa fall även en särskild beroendeställning till myndigheten. Det sagda talar för att sådana åtgärder faller under begreppet.

5.2.3 Skyddat intresse

Ytterligare en inskränkning i ersättningsrätten utgör normskyddsläran som innebär att ersättning skall utgå endast om ett *skyddat intresse* har kränkts genom felet eller försummelsen. Enskilds skada som faller utanför skyddsändamålet med en skadeståndsregel är inte ersättningsgill även om den varit förutsägbar. Denna regel fungerar som en begränsning av den ersättningsberättigade kretsen på så sätt att skadeståndskyldigheten omfattar endast beräknliga och typiska skador. Den kan därför även sägas utgöra ett komplement till adekvansbedömningen.⁶⁴

Det kan vid skadestånd på grund av felaktiga normbeslut vara svårt att urskilja var gränsen skall sättas ifråga om den krets som skall ha ersättning för att de drabbats av ett felaktigt normbeslut. Motiven till skadeståndslagen behandlar inte frågan. Som huvudregeln anges att endast den som har rätt att föra talan mot beslutet kan kräva ersättning för ett felaktigt beslut.⁶⁵ Förbudet mot abstrakt normprövning i 13 kap. 2 § rättegångsbalken och 11 kap. 14 § regeringsformen sätter stopp för en talan om en föreskrifts giltighet. Någon vägledning från motivuttalandet kan därför inte hämtas.

Skulle skador som uppkommer direkt på grund av en överksam lagstiftning vara ersättningsgilla, kan kretsen av skadelidande bli oöverblickbart stor.⁶⁶ En begränsning kan då utgöras av kravet på ytterligare en myndighetshandling som vidtagits för att tvinga den enskilde att efterkomma villkoret i den överksamma bestämmelsen (i enlighet med förutsättningarna i fallstudie 3).

Enligt Bertil Bengtsson⁶⁷ förutsätter skadestånd med all sannolikhet i regel att skadan har orsakats inte enbart genom den överksamma lagstiftningen i sig utan dessutom genom konkreta efterföljande myndighetsåtgärder eller beslut, vilka föranletts av lagstiftningen och överträdelser av denna. Uttalandet syftar visserligen på att en författning åsidosatts enligt RF 11:14 och inte att en författning står i strid med gemenskapsrätten. En analog tolkning mellan dessa två rättsområden är dock – i brist på vägledande praxis – rimlig att göra med hänsyn till rättsverkningarna avseende bestämmelsernas otillämpbarhet.

Hur begreppet skyddat intresse bedömts inom ramen för Justitiekanslerns frivilliga skadereglering framgår av ärendet Cherryföretagen⁶⁸ avseende

⁶⁴ Bertil Bengtsson, *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*, 2:a upplagan, 1996, s. 126 f.

⁶⁵ Prop 1972:5 s. 513.

⁶⁶ Justitiekanslerns beslut 2003-11-05 i ärende med dnr 2944-01-40.

⁶⁷ Bengtsson a.a.s. s. 131.

⁶⁸ Justitiekanslerns beslut 2003-11-05 i ärende med dnr 2944-01-40, Cherryföretagen AB.

skadestånd på grund av underlåten anmälan av ändringen av lotterilagen (3.2.1).

Lotterilagen i dess lydelse före 1997 års lagändring omfattade inte s.k. lyckohjul eftersom dessa inte var automatspel där vinsten utbetalades direkt till spelaren. Definitionen innebar att det inte krävdes tillstånd för att anordna spel på sådana apparater. Cherry lät utveckla och köpa in sådana lyckohjul, som utformades specifikt för deras verksamhet. En ändring av lotterilagen som förbjöd lyckohjul beslöts den 10 december 1996 och trädde ikraft utan övergångstid den 1 januari 1997 vilket gjorde företagets investeringar värdelösa.

Enligt Cherry var 1997 års ändringar i lotterilagen inte gällande eftersom ändringarna utgjorde tekniska föreskrifter i enlighet med informationsdirektivet och antagits utan föregående anmälan till EU-kommissionen. Bolaget hävdade att lagändringarna inneburit skada för bolaget genom att deras maskiner blivit värdelösa samt att bolaget förlorat intäkter när automaterna förbjöds.

Justitiekanslerns bedömning – som senare bekräftades av Högsta domstolen i brottmålet och EG-domstolen i förhandsavgörandet – var att bestämmelserna var överksamma och inte fick tillämpas mot enskild eftersom de utgjorde tekniska föreskrifter som inte anmälts i behörig ordning till EU-kommissionen. Justitiekanslern konstaterar sedan att staten härigenom får anses ha ådragit sig skadeståndsskyldighet och därför i princip är skyldig att ersätta den skada som felet kan ha orsakat men menar likväl att skadestånd inte skall utgå med följande tillägg.

”Att lagändringarna inte anmäldes medförde som sagt att de inte kunde tillämpas mot enskilda. Varken Cherry eller någon annan var alltså skyldig att rätta sig efter dem. Den skada som uppkom genom att man ändå gjorde det är således inte en skada av lagstiftningsfelet utan av de konsekvenser man drog – frivilligt eller ofrivilligt – av sin bedömning att de nya bestämmelserna skulle följas.”

Om enbart ett lagstiftningsfel i sig skulle medföra skadeståndsskyldighet för staten skulle enligt Justitiekanslerns uttalande i avgörandet, kretsen skadelidande kunna bli mycket stor samt ett klart oberättigat skadestånd kunna komma att utbetalas. Konsekvensen av en underlåten anmälan av en bestämmelse innehållande ett förbud kan enligt Justitiekanslern knappast bli att alla som i sitt handlande följer förbudet skulle ha rätt till skadestånd. Justitiekanslern ansluter sig i detta avgörande därmed till Bengtssons uppfattning att endast de som drabbats ekonomiskt på grund av särskilda individuella beslut med stöd av den överksamma lagen kan få sina skador ersatta.

Ur Justitiekanslerns frivilliga skadereglering och skadeståndsrättslig doktrin kan sålunda stöd hämtas för att ersättning inte skall utgå i *fallstudie 1* på grund av att kretsen skadelidande skulle bli alltför vid.

Frågan kan då ställas hur snäv kretsen av ersättningsberättigade skall vara för att skadestånd skall vara berättigat. Frågan blir motiverad i *fallstudie 2* på grund av att det här rör sig om en snävt begränsad krets för vilka de överksamma tillämpningsföreskrifterna får genomslag.

Även denna fråga har behandlats inom ramen för Justitiekanslerns frivilliga skadereglering. I det så kallade Taxameterfallet⁶⁹ beslöt Justitiekanslern att tillerkänna Taxi Ragunda AB skadestånd med hänvisning till att Vägverket vid införandet av de nya tekniska föreskrifterna med krav på viss taxameterutrustning inte anmält dessa till Kommerskollegium enligt förordningen (1994:2029) om tekniska regler (se avsnitt 2.5). Enligt Justitiekanslern innefattande Vägverkets beslut att meddela föreskrifter ”utan föregående hänvändelse till Kommerskollegium” fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

Bolaget hade i god tid före föreskrifterna skulle träda ikraft investerat i godkända taxametrar. Eftersom föreskrifterna inte trädde ikraft på den angivna dagen hade bolaget gjort sina investeringar för tidigt och förlorat ränta på det investerade kapitalet. Justitiekanslern tolkade bolagets krav mot bakgrund av bolagets påstående att Vägverket varit försumligt på så sätt att kravet grundade sig på nationell skadeståndsrätt.

Justitiekanslern uttalade att föreskrifterna ”har haft omedelbara rättsverkningar för dem vilka föreskrifterna riktade sig till. Det är också uppenbart att företaget ingått i denna krets.” Enligt Justitiekanslern ingick taxibolaget i kretsen av ersättningsberättigade trots att någon individuell myndighetsåtgärd inte förekommit gentemot bolaget med stöd av den överksamma lagen.

Avgörandet får anses öppna möjligheten till skadestånd i fall där enskilda drabbats av kostnader till följd av att de rättat sig efter överksamma bestämmelser utan individuell myndighetsåtgärd, under förutsättning att normgivningen riktar sig mot en tillräckligt snäv krets av enskilda.

För de skadefall som omfattas av *fallstudie 3* har läran om skyddat intresse begränsad betydelse. Uttalanden i förarbeten och doktrin talar för att de skador som uppkommer för enskilda i denna fallstudie omfattas av det skyddsvärda intresset för den överträdde normen. I motiven anges att inom ramen för det skyddsvärda intresset faller i vart fall enskildas skador som uppkommit genom beslut de äger överklaganderätt till. Enligt Bengtsson⁷⁰ förutsätter skadestånd till följd av felaktig normgivning ”med all sannolikhet i regel att skadan har orsakats inte enbart genom lagstiftningens tillkomst utan genom konkreta myndighetsåtgärder eller beslut vilka föranletts av denna. I sådana fall talar emellertid goda skäl för ansvar.”

Även Justitiekanslern ansluter sig till denna uppfattning. Det framgår av ett avgörande inom ramen för den frivilliga skaderegleringen avseende ska-

⁶⁹ Justitiekanslerns beslut 2001-09-01 i ärende med dnr 4243-99-40, Taxi Ragunda.

⁷⁰ Bertil Bengtsson, *Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen*, 2:a upplagan, 1996, s. 131 f.

destånd på grund av underlåten anmälan av ändringen av lotterilagen (3.2.1).⁷¹

Ställföreträdaren för Public Casino och Automatservice AB (Public Casino) dömdes i tingsrätten för grovt dobbleri till fängelse i sex månader för att han anordnat spel för allmänheten på så kallade lyckohjul. För bolagets del förklarades tre lyckohjulsautomater förverkade. Domen vann laga kraft i förverkandedelen och maskinerna förstördes av polismyndigheten. Ställföreträdaren överklagade domen i påföljdsdelen och friades av hovrätten. Efter att bolaget sökt resning avseende förverkandet hävdes beslaget. Bolaget sökte därefter ersättning för de förstörda maskinerna av Justitiekanslern och yrkade ersättning för förlusten av spelautomaterna och utebliven vinst under åberopande att regeringens beslut att underlåta att anmäla lagändringen, åklagarens yrkande om förverkande, tingsrättens beslut om förverkande och polismyndighetens destruktion utgjort fel och försummelse vid myndighetsutövning då åtgärderna varit felaktiga och saknat laglig grund.

I avgörandet hänvisar Justitiekanslern till sitt resonemang i Cherryärendet (5.2.3). Justitiekanslern konstaterar alltså att normgivning är myndighetsutövning, att det var fel av regeringen att inte anmäla förslaget före antagandet, att felet visserligen närmast var ett bedömningsfel men att staten när det gäller fel av lagstiftaren som leder till en överksam lag bör ha närmast ett strikt ansvar, att detta innebär att det förekommit fel vid myndighetsutövning i det aktuella lagstiftningsärendet och att staten ådragit sig skadeståndskyldighet på grund av det fel som förekommit. Till skillnad från Cherryavgörandet – där en individuell myndighetsåtgärd saknades – konstaterade Justitiekanslern att detta villkor här uppfylldes. Bolaget tillerkändes därför rätt till ersättning för de förstörda spelautomaterna. Enligt Justitiekanslern var bolaget även berättigat till ersättning för utebliven vinst med anledning av beslagen.

Den lämnade redogörelsen av motiv, doktrin och Justitiekanslerns uppfattning ger stöd för att enskildas skador i *fallstudie 3*, generellt sett är ersättningsgilla enligt normskyddsläran.

5.2.4 Adekvat kausalitet

Det sista villkoret för att nå framgång med en talan om skadestånd enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen ställer krav på ett adekvat kausalitet mellan medlemsstatens överträdelse av gemenskapsrätten – dvs. myndighetsåtgärden – och den skada som uppkommit i det enskilda fallet. För att ersättning skall utgå måste skadan sålunda bestämmas på ett sådant sätt att sambandet kan fastställas.

Kravet på adekvat kausalitet kommer till uttryck på olika sätt i de olika fallstudierna. I *fallstudie 1 och 2*, där enskilda inte blivit föremål för individuella myndighetsåtgärder utan grundat sitt handlande direkt på föreskriften,

⁷¹ Justitiekanslerns beslut 2004-10-08 i ärende med dnr 2811-02-40, Public Casino.

innebär villkoret att det skall föreligga ett direkt orsakssamband mellan antagandet av den oanmälda föreskriften och den skada som uppkommit för enskilda. För *fallstudie 3*, där enskilda har utsatts för individuella myndighetsåtgärder, skall istället sambandet finnas mellan tillämpningen och den skada som uppkommit för enskilda.

Skador på grund av de felaktiga myndighetsåtgärderna kan ta sig uttryck på flera olika sätt. Minskad omsättning och vinst till följd av förbud mot en produkt, kostnader för myndighetskontroll vid dispensproduktion, personal- och anläggningskostnader i samband med minskad produktion av en reglerad produkt eller goodwillförluster m.m är några exempel på vad den enskilde kan drabbas av.

Att styrka att en skada uppkommit till följd av ett lagstiftningsfel är förenat med betydande svårigheter. Vissa följer frivilligt en lagstiftning, andra har inte påverkats av den, och för vissa nya aktörer i branschen kanske lagstiftningen t.o.m. medfört konkurrensfördelar gentemot andra. I de fall en individualiserad myndighetsåtgärd riktats direkt mot enskild är det många gånger lättare att fastställa skadans anknytning till myndighetsåtgärden.

För bedömningen av det direkta orsakssambandet i *fallstudie 1* kan åter hänvisas till Cherryavgörandet⁷². I ärendet sökte bolaget ersättning för värdeminskning av maskiner, förlorad vinst och kostnader för bl.a. personal under deras uppsägningstid. Enligt Justitiekanslerns uttalande i ärendet är skador som uppkommer till följd av att enskild följt en överksam bestämmelse inte en följd av lagstiftningsfelet som sådant, utan av den bedömning som den enskilde gjort ifråga om att bestämmelsen var gällande mot honom. Den aktuella föreskriften blev aldrig gällande eftersom den inte anmäldes vilket medförde att Cherryföretagen inte var tvingade att följa den. Den skada som uppkom var därför inte en skada till följd av lagstiftningsfelet utan en följd av att bolaget valt att rätta sig efter den överksamma lagen.

Till motsatt slut ifråga om adekvansbedömningen vid skada på grund av ett normgivningsfel kom Justitiekanslern i Taxameterfallet⁷³ som även detta redovisats ovan. Efter att Justitiekanslern konstaterat att Vägverket varit försumligt genom att inte iaktta anmälningsskyldigheten enligt informationsdirektivet vid införandet av de nya bestämmelserna klagade han att staten var ersättningskyldig för de onödiga räntekostnader bolaget hade haft för anskaffandet av taxametern.

Skaderegleringen i detta ärende ger ett visst stöd för att adekvat kausalitet kan föreligga mellan ett normgivningsfel och en skada enligt *fallstudie 2* – med reservation för att Justitiekanslerns bedömning av adekvansförhållandet inte närmare redovisas i avgörandet.

Det adekvata orsakssambandet mellan en myndighetsåtgärd och skada hos enskild enligt *fallstudie 3* har även behandlats av Justitiekanslern i den fri-

⁷² Justitiekanslerns beslut 2003-11-05 i ärende med dnr 2944-01-40, Cherryföretagen AB.

⁷³ Justitiekanslerns beslut 2001-09-19 i ärende med dnr 4243-99-40, Taxi Ragunda AB.

villiga skaderegleringen. Så har skett i det ovan redovisade Public Casinofallet där polis, med stöd av en överksam bestämmelse i lotterilagen, hade beslagtagit bolagets spelmaskiner. Justitiekanslern fann att bolaget lidit skada genom förverkandet av bolagets maskiner och var berättigat till ersättning för värdet på dessa samt ersättning för utebliven vinst.

Det kan vara av intresse att avslutningsvis i detta avsnitt ställa frågan om varför Justitiekanslern gör en annorlunda bedömning av det direkta orsaksambandet i taxameterfallet än i cherryavgörandet och om detta kan vara av betydelse för fallstudie 1 och 2.

I en uppsats⁷⁴ i Juridisk tidsskrift har nuvarande Justitiekanslern Göran Lambertz hänvisat till att i det första fallet förelåg en konkret ekonomisk prestation genom investeringen i ny taxameterutrustning till skillnad från det senare fallet där enbart ett avstående från ett ekonomiskt handlande hade förekommit.

Noterbart är därvid att taxiföretaget hade vidtagit en kostnadskrävande åtgärd till följd av den felaktiga författningen och inte bara – som cherryföretagen – underlåtit att utnyttja det fel som innebar att ett avsett förbud inte gällde. Detta tycks göra det något mer närliggande att tala om en skada i taxameterfallet.

Om Justitiekanslerns uttalande skall tolkas såsom ett ställningstagande i frågan om adekvat kausalitet mellan ett normgivningsfel och uppkommen skada talar detta ytterligare för möjligheten till skadestånd i fallstudie 2.

5.2.5 Begränsningsregeln i 3 kap. 7 § skadeståndslagen

Som en generell begränsning av det allmännas skadeståndsansvar gäller enligt 3 kap. 7 § skadeståndslagen att talan om ersättning inte får föras med anledning av beslut av riksdag eller regering om inte beslutet upphävts eller ändrats. En talan om skadestånd som grundas på 3 kap. 2 § skadeståndslagen för fel eller försummelse vid myndighetsutövning av riksdag eller regering skall således avvisas om inte beslutet har upphävts eller ändrats.

Vid Sveriges inträde i Europeiska unionen utredde justitiedepartementet vilka förändringar som kunde behövas i svensk lag med anledning av det skadeståndsansvar som fastläggs i gemenskapsrätten och bland annat om bestämmelsen borde upphävas.⁷⁵

I utredningen konstateras att EG-rätten utgör ett separat skadeståndsrättsligt institut vilket innebär att några ändringar i princip inte behöver göras. Eftersom det gemenskapsrättsliga rättssystemet inte begränsas av nationella talarättsmöjligheter påverkas inte en talan som grundas på Francovich-

⁷⁴ Göran Lambertz, Det allmännas skadeståndsansvar i framtiden – trender och utvecklingsmöjligheter, Juridisk Tidsskrift, 2004-2005, nr 1, s 3-24.

⁷⁵ SOU 1997:194, Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler, s. 145.

doktrinen. Utredningen föreslog dock att 3 kap. 7 § skulle upphävas eftersom bestämmelsen ger ett missvisande intryck vid en talan om överträdelse av gemenskapsrätten enligt Francovich-doktrinen. Lagstiftaren har dock inte gått vidare med frågan.

Enligt Kleineman⁷⁶ bör bestämmelsen upphävas då den strider mot artikel 6 i Europakonventionen för mänskliga rättigheter, enligt vilken var och en vid fastställandet av sina civila rättigheter och skyldigheter har rätt till en rättvis och offentlig rättegång. Enligt Kleineman är rätten till skadestånd en sådan civil rättighet och att de högsta statsmakterna inte är undantagna från ansvaret för fel eller försummelse vid myndighetsutövning enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Att på det sätt som sker i 3 kap. 7 § skadeståndslagen då begränsa enskildas talerätt strider enligt Kleineman mot den processgaranti som är själva kärnan i konventionens artikel 6.

För skadelidande i *fallstudie 1*, som grundar sin talan på att riksdag eller regering antagit lag eller förordning utan föreskriven anmälan måste invänta beslut om att författningen upphävs eller ändras innan deras talan kan tas upp vid allmän domstol.

För *fallstudie 2 och 3* saknar bestämmelsen betydelse.

5.2.6 Rättegångsforum

Enligt 3 kap. 10 § skadeståndslagen skall en talan om ersättning enligt 3 kap. 2 § för fel eller försummelse vid myndighetsutövning hos riksdag eller regering väckas i Högsta domstolen.

På samma sätt som för 3 kap. 7 § skadeståndslagen gäller ej heller forumregeln om ersättningstalan förs med stöd av Francovich-doktrinen eftersom detta ersättningssystem inte begränsas av nationella processrättsliga normer.

I den statliga utredning⁷⁷ som justitiedepartementet lät företa med anledning av Sveriges anslutning till EU föreslogs att även denna bestämmelse skulle tas bort men inte heller detta förslag har lagstiftaren gått vidare med.

Denna bestämmelse är dock intressant ur ett annat perspektiv.

Enligt artikel 234 EG är en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning skyldig att inhämta förhandsavgörande om det är nödvändigt för att döma i saken. Då Högsta domstolen är en sådan domstol skall domstolen inhämta förhandsavgörande under nämnda förhållande. Ramen för denna skyldighet har preciserats av EG-domstolen i det s.k. Cilfit-målet⁷⁸ där domstolen slog fast att förhandsavgörande inte behöver inhämtas om rättsfrågan är klar (*acte clair*) eller

⁷⁶ Jan Kleineman, Skadeståndsrättens tillväxt – ett samhällsproblem eller en rättvisefråga? SvJT 2003 s. 319-331.

⁷⁷ SOU 1997:194, Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler, s. 150.

⁷⁸ Mål 283/81, CILFIT mot Ministero della Sanità, REG 1982 s 3415.

redan avgjord av EG-domstolen (*acte éclairé*). Enligt domen får det för att rättsfrågan skall anses klar inte finnas något tvivel om hur frågan skall besvaras.

Enligt 1 § lagen (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande från EG-domstolen skall vidare, om en part yrkat att ett förhandsavgörande skall inhämtas, en domstol som omfattas av skyldigheten att inhämta sådant och som beslutar att inte göra detta, i sitt beslut ange skälen för detta.

Sålunda föreligger en möjlighet att i *fallstudie 1* att få fram ett förhandsavgörande – eller i vart fall ett motiverat avslagsbeslut från Högsta domstolen.

I *fallstudie 2 och 3* saknar bestämmelsen betydelse.

6 Vissa ersättningsfrågor

6.1 Differensmetoden

Som tidigare nämnts skall enligt EG-domstolen skadeståndskrav enligt Francovich-doktrinen i avsaknad av gemenskapsrättsliga regler bedömas enligt nationell rätt. Beräkningen av skadestånd utgör en sådan regel.

Enligt den grundläggande metoden för beräkning av skadeståndets storlek vid förmögenhetsskada – den s.k. differensmetoden – skall ersättningen försätta den skadelidande i samma ekonomiska situation som om den omständighet som föranleder skadeståndet inte inträffat.⁷⁹ Skadeståndets storlek skall således bestämmas till skillnaden i ekonomiskt resultat mellan vad som faktiskt inträffat och en hypotetisk situation utan det skadevållande handlandet.

Bristen på domstolspraxis avseende skadestånd på grund av överksamma bestämmelser medför att det får anses oklart vad som gäller på detta område. Justitiekanslern har dock yttrat sig i ämnet inom ramen för den frivilliga skaderegleringen i det sk. Gränsälvsfallet⁸⁰.

I en fastställsetalan om skadestånd konstaterade Högsta domstolen, att staten var skyldig att utge ersättning för den skada som uppkommit till följd av regeringens beslut att felaktigt bemyndiga Gränsälvscommissionen att föreskriva vissa begränsningar för fisket.

Med stöd av domen begärde några fiskare ersättning hos Justitiekanslern med anledning av den skada bemyndigandet och de efterföljande föreskrifterna medfört för dem genom att de följt Gränsälvscommissionens föreskrifter. I avgörandet uttalade Justitiekanslern följande.

Om regeringen inte gjort sig skyldig till något fel utan handlagt frågan korrekt, dvs. föreslagit riksdagen att fatta ett motsvarande beslut, hade riksdagen med all sannolikhet lämnat Gränsälvscommissionen i sak samma bemyndigande. I ett fall där det utifrån objektiva synpunkter inte råder någon tvekan om att en reglering behövs och där felet vid genomförandet i allt väsentligt är att betrakta som ett procedurfel bör enligt Justitiekanslerns mening skadan normalt bedömas utifrån en jämförelse med att processen hade gått rätt till.

Att Gränsälvscommissionen inte uppmärksammade felet utan utfärdade föreskrifter om fisket med stöd av regeringens bemyndigande hade därför enligt Justitiekanslern inte medfört någon ersättningsgill skada. Det förhållandet att även polisen upprätthållit det ogiltiga förbudet innebar inte heller att förhållandet skulle bedömas annorlunda.

⁷⁹ Jan Hellner & Marcus Radetzki, Skadeståndsrätt, 7:e upplagan, 2006, s. 355.

⁸⁰ Justitiekanslerns beslut 2003-12-16 i ärende med dnr 2786-02-40, Gränsälvscommissionen.

Undantag från tillämpningen av differensmetoden på detta sätt måste enligt ett uttalande av Justitiekanslern i Gränsälvsfallet göras i vissa fall. Detta gäller exempelvis om den svenske lagstiftaren har infört ett förbud i strid med EU-rätten eller om felet avser ett brott mot en internationell förpliktelse. Jämförelsen får i dessa fall istället göras med den situationen att den felaktiga regleringen inte alls hade blivit införd.

Justitiekanslern har emellertid i de tre redovisade skadeståndsmål som behandlas i avsnitt 7.2 frångått den bedömning som gjordes i Gränsälvsfallet och hävdar som statens ombud i målen att jämförelsen skall avse den situationen att något fel i normgivningsprocessen inte skett och att bestämmelsen därför blivit gällande. Till stöd för denna uppfattning för Justitiekanslern fram att normgivningsfelet i målen är ett procedurfel, att det sannolika alternativa förloppet är att regeringen hade anmält föreskrifterna på ett korrekt sätt samt att dessa sannolikt hade godkänts av kommissionen vid ett anmälningsförfarande.

Med anledning av Justitiekanslerns skilda ställningstaganden ifråga om tillämpningen av differensmetoden samt avsaknaden av praxis på området finns det skäl att undersöka hur metoden skall användas vid en överträdelse av informationsdirektivet.

Bör den faktiska skadesituationen jämföras med det förhållandet att något fel i normgivningsprocessen inte skett och att bestämmelsen sålunda blivit gällande eller istället med den situationen att beslutet om antagande av föreskriften inte hade fattats och att någon normgivning därför inte kommit till stånd?

Om den faktiska skadesituationen skall jämföras med det förhållandet att något fel inte har skett i normgivningsprocessen och bestämmelsen sålunda blivit gällande, skulle en skadeståndstalan enligt *fallstudie 1 och 2* aldrig kunna vinna bifall. Eftersom de enskilda handlat som om bestämmelsen vore gällande och deras ekonomiska situation skall jämföras med att bestämmelsen hade varit gällande, uppkommer enligt differensmetoden inte någon ersättningsgill skada.

Detsamma blir resultatet i *fallstudie 3* (jfr Justitiekanslerns uttalande i Gränsälvsfallet ang. att polisen upprätthållit det ogiltiga förbudet.) Differensmetoden skall, som inledningsvis framhållits, tillämpas med hänsyn till det skadegörande handlandet. Att fastställa vari den skadegörande handlingen består vid en överträdelse av informationsdirektivet är därför avgörande för hur metoden skall användas.

Vid antagandet av nya tekniska föreskrifter föreligger en skyldighet för staten att i enlighet med informationsdirektivet på förslagsstadiet anmäla dessa till kommissionen samt att inte anta tekniska föreskrifter innan anmälningsförfarandet har fullgjorts. Myndigheternas skadevållande handlande utgörs därför inte av underlåtelser att anmäla bestämmelsen utan istället av att anta

denna utan föregående anmälningsförfarande. Det är även det felaktiga antagandet av den tekniska föreskriften som får rättsverkningar för enskilda.

Vad som nu sagts talar för att differensmetoden vid en överträdelse av informationsdirektivet skall tillämpas på så sätt att skadans storlek skall bestämmas utifrån en jämförelse mellan den faktiska skadesituationen och den hypotetiska situationen att någon bestämmelse aldrig antagits.

Tillämpningen av differensmetoden på nu angivet sätt stämmer även väl överens med EG-domstolens uttalande att nationella regler inte får försvåra eller omöjliggöra ett skadestånd på gemenskapsrättslig grund.⁸¹

Justitiekanslerns uttalande i Gränsälvsfallet om särbehandling av överträdelser av internationella förpliktelser lämnar även en öppning för en sådan tillämpning vid en överträdelse av informationsdirektivet.

6.2 Medvållande

Olika jämkningsregler gör sig gällande vid en skadeståndstalan enligt skadeståndslagen respektive enligt Francovich-doktrinen.

Som en generell princip i den nationella skadeståndsrätten gäller att skadelidande skall begränsa skadan i den mån det är möjligt. Detta innebär vid skadestånd för det allmänna genom myndighetsutövning att enskild har skyldighet att verka för en ändring av beslutet. Principen syftar bl.a. till att upprätthålla fördelningen mellan förvaltningsdomstol och allmän domstol genom att förhindra att felaktiga beslut i förvaltningsmål prövas i skadeståndsmål vid allmän domstol.⁸²

Principen är lagfäst i 6 kap. 1 § skadeståndslagen. Enligt bestämmelsen kan skadeståndet jämkas om vållande föreligger på skadelidandes sida.

När en skadelidande medvetet underlåtit att överklaga ett felaktigt myndighetsbeslut och inte kan lämna något rimligt skäl härtill kan jämkning i och för sig komma ifråga, särskilt om processen i förvaltningsdomstolen förts med biträde av advokat. I sådant fall har ju enskild även möjlighet att vända sig mot sitt ombud. Mot jämkning talar å andra sidan om den skadelidande saknar tillgång till sakkunskap på området, är oerfaren eller rättsfrågan varit särskilt svår att överblicka.⁸³

Enligt EG-domstolens praxis skall den nationella skadeståndsrätten tillämpas vid bestämmande av skadeståndet vid ett avgörande enligt Francovich-

⁸¹ Se Carl-Michael von Quitzow, "Private enforcement" i EG-rätten – en studie av medlemsstaternas skadeståndsansvar i samband med överträdelser av gemenskapsregler. Juridisk tidskrift 1996-1997 s. 692-700.

⁸² Bertil Bengtsson, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen, 2:a upplagan, 1996, s. 114.

⁸³ Bengtsson a.a. (1996) s. 115.

doktrinen så länge denna rätt inte missgynnar anspråket genom att göra det omöjligt eller överdrivet svårt att nå framgång.

Bestämmelsen i 6 kap. 1 § skadeståndslagen får dock olika genomslag i de skadeståndsrättsliga systemen.

I sin praxis har EG-domstolen slagit fast att medlemsstaterna i de nationella rättsordningarna har möjlighet att inskränka skadeståndsskyldigheten vid överträdelse av gemenskapsrätten om den skadelidande inte visat rimlig aktsamhet eller ej i god tid har använt sig av alla de rättsmedel som står till hans förfogande.⁸⁴ Dessa krav har dock inte ansetts motivera att medlemsstaterna kan ställa krav på enskilda att i första hand åberopa EG-rättens företräde eller direkta effekt. Enskilda får alltså fritt välja om talan skall drivas genom överklagande för att få till stånd en ändring av ett felaktigt beslut med åberopande av gemenskapsrättens direkta effekt eller om en talan om skadestånd för det rättsstridiga beslutet skall väckas mot medlemsstaten.⁸⁵

I det svenska förhandsavgörandet Stockholm Lindöpark ansåg EG-domstolen att rätten att föra skadeståndstalan mot staten kvarstår oavsett att den skadelidande även kan föra talan mot ett beslut på grundval av direkt effekt.⁸⁶

En fördel med att driva ett skadeståndsmål istället för att begära överprövning av det skadegörande beslutet är att part i ett mål om skadestånd i allmän domstol kan få ersättning för sina rättegångskostnader vilket inte är möjligt i en förvaltningsprocess.⁸⁷ Normalt omfattar även rättskydds försäkringar enbart tvist i allmän domstol. Eftersom mål med EG-rättslig anknytning kan vara mycket omfattande och kostsamma talar även denna omständighet för att en enskild väljer en skadeståndsprocess framför en talan om ändring av beslut med åberopande av direkt effekt.

Med den osäkerhet som gäller ifråga om tillämpningen av medvållandebegreppet i de skilda rättssystemen då enskild ej överklagat ett skadegörande beslut är det svårt att dra några direkta slutsatser om vad som skall anses gälla vid en överträdelse av informationsdirektivet. Om talan grundas på Francovich-doktrinen bör dock under alla förhållanden inte medvållandet kunna inskränka statens skadeståndsansvar.

⁸⁴ C-46/93, p 83-85, Brasserie du pêcheur / Tyskland REG 1996 I-1029.

⁸⁵ Förenade målen C-397/98 och C-410/98, Metallgesellschaft Ltd m.fl./Hoechst AG m.fl. REG 2001 I-1727.

⁸⁶ C-150/99 Stockholm Lindöpark, REG 2001 I-493.

⁸⁷ Se även artikel av Niklas Lind, Skadelidandes passivitet vid skada orsakad av statens överträdelse av EG-rätt, SvJT 2003, s. 669-684.

7 Pågående mål i svenska domstolar

Vid denna uppsats författande (våren 2009) pågår i svenska domstolar tre mål där det görs gällande att skadeståndsansvar föreligger för staten på grund av underlåten anmälan av tekniska föreskrifter samt tillämpning av dessa föreskrifter mot enskilda.

7.1 Lotterilagen

1 januari 1997 ändrades lotterilagen (1994:1000) genom att definitionen av begreppet automatspel utvidgades. Ändringen innebar att anordnande av spel på s.k. lyckohjulspel förbjöds.

Enligt kändan i målet⁸⁸, Betsson AB som vid tidpunkten för förbudet hade en omfattande verksamhet med lyckohjulspel, utgör ändringen en teknisk föreskrift i informationsdirektivets mening vilket innebär att lagen skulle ha anmälts till kommissionen på förslagsstadiet. Eftersom föreskriften inte hade anmälts var lagen överksam.⁸⁹

I målet gör Betsson AB gällande att informationsdirektivet, tolkat mot bakgrund av lojalitetsprincipen i artikel 10 EG, skapar rättigheter för enskilda. Statens handlande utgör klara överträdelser av såväl informationsdirektivet, genom att staten inte anmälde lagändringen till kommissionen på förslagsstadiet, som artikel 10 EG, genom att staten inte upphävt den överksamma lagen. Betsson AB hade anpassat sin verksamhet i enlighet med lagen i tron att den var gällande vilket medfört förlorade intäkter. Skadan består även i att Betsson AB:s spelmaskiner genom förbudet har blivit värdelösa.

Enligt Justitiekanslern har statens handlande inte inneburit ett brott mot en gemenskapsrättslig regel som skapar rättigheter för enskilda. Om en överträdelse har ägt rum har den inte varit av allvarligt slag. Inte heller föreligger något direkt orsakssamband mellan skadan och den påstådda överträdelser. Vidare skall enligt differensmetoden den påstådda skadan jämföras med den situationen att lagen antagits av riksdagen efter en korrekt anmälan vilket innebär att Betsson AB inte har lidit någon skada på grund av överträdelser.

Betsson AB har i tilläggsyrkande i tingsrätten även gjort gällande skadeståndsansvar i enlighet med 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Efter Justitiekanslerns avvisningsyrkande i enlighet med 3 kap. 10 § rättegångsbalken i förening med 10 kap. 17 § 1 st 2 p. rättegångsbalken avvisade tingsrätten talan i den delen. Efter Betsson AB:s överklagande har hovrätten beslutat att

⁸⁸ Stockholms tingsrätts mål T 25021-06 Betsson AB ./ staten genom Justitiekanslern.

⁸⁹ Se ovan avsnitt 3.2.1 avseende lagens otillämpbarhet.

avslå överklagandet⁹⁰. Högsta domstolen har avslagit begäran om prövningstillstånd.⁹¹

Handläggningen av målet pågår i Stockholms tingsrätt.

7.2 9 a § djurskyddsförordningen

I Sverige infördes 1996-01-01 nya bestämmelser om hållandet av räv i 9 a § djurskyddsförordningen enligt vilken rävar bara får hållas på ett sådant sätt att deras behov av att vara tillsammans med andra rävar, röra på sig, gräva och ägna sig åt annan sysselsättning kan tillgodoses.

I Stockholms tingsrätt⁹² har 11 pälsdjursfarmare stämt staten för de skador som uppkommit för dem med anledning av att förordningen inte anmälades på förslagsstadiet i enlighet med informationsdirektivet. Enligt kändandena utgör bestämmelsen en teknisk föreskrift eftersom den i praktiken innebär ett förbud mot att tillverka, importera och saluföra rävpälsar i Sverige. Bestämmelsen i djurskyddsförordningen utgör även en överträdelse av artiklarna 28-30, 43, 46 och 49 EG samt – genom att staten inte upphävt de överksamma bestämmelserna – av artikel 10 EG.

Enligt rävfarmarna skapar informationsdirektivet rättigheter för enskilda. Statens åtgärd utgör klara överträdelser av EG-rätten. Skada har uppkommit för kändandena från dagen för förordningens antagande.

Staten har genom Justitiekanslern genmält att direktivet inte skapar rättigheter för enskilda, att den eventuella överträdelsen inte var tillräckligt klar eller allvarlig för att grunda skadestånd och att det inte heller föreligger orsakssamband mellan skadan och överträdelsen. Vidare skall vid skadeberäkningen enligt differensmetoden den uppkomna situationen jämföras med att bestämmelserna anmälts på tillbörligt sätt och förordningen således blivit gällande. Kändandena har därför inte lidit någon skada på grund av felet.

7.3 9 § djurskyddsförordningen med tillämpningsföreskrifter

I Ystads tingsrätt⁹³ har tre äggproducenter väckt en fastställsetalan mot staten i enlighet med Francovich-doktrinen för skador de lidit till följd av överträdelser av gemenskapsrätten på grund av att staten underlåtit att enligt artikel 10 EG upphäva 9 § djurskyddsförordningen i dess lydelse från 1997-05-15 med tillämpningsföreskrifter vilka utgjort överksamma bestämmelser

⁹⁰ Svea Hovrätts mål Ö 7744-07, Beslut 2008-07-01.

⁹¹ Högsta domstolens mål Ö 3428-08, Beslut 2009-01-27.

⁹² Stockholms tingsrätts mål T 4674-07 Nordtrading i Nordmaling AB m.fl. ./.. staten genom Justitiekanslern.

⁹³ Ystads tingsrätts mål 2292-07, 2414-07 och 2415-07 Bengt Persson, Lars Schyllert och Landax AB ./.. staten genom Justitiekanslern.

på grund av underlåten anmälan av dessa enligt informationsdirektivet.

I andra hand yrkar kärandena att tingsrätten fastställer att staten är skadeståndsskyldig för fel och försummelse vid myndighetsutövning på grund av att myndigheterna har meddelat felaktiga beslut och vidtagit felaktiga åtgärder med stöd av tillämpningsföreskrifter till bl. a. 9 § djurskyddsförordningen. I denna del yrkas ersättning i enlighet med Francovich-doktrinen och skadeståndslagen 3 kap. 2 §.

Justitiekanslern har yrkat att målet skall avvisas med hänvisning till att det inte går att föra en fastställsetalan i enlighet med Francovich-doktrinen då inte orsakssambandet har tagits upp i talan om fastställelse av skadeståndsanspråken och detta utgör ett av villkoren som skall omfattas av domstolens bedömning. Tingsrätten ogillade dock yrkandet. Justitiekanslern har överklagat tingsrättens beslut till Hovrätten över Skåne och Blekinge som ännu ej har meddelat beslut.

8 Några reflektioner de lege ferenda

Rättsanalysen i uppsatsen behandlar enskildas möjligheter till skadestånd med stöd av Francovich-doktrinen eller skadeståndslagen vid överträdelse av informationsdirektivet. Resultatet av analysen visar att de villkor som ställs upp i de olika systemen begränsar möjligheterna att få ersättning för de felaktiga myndighetsåtgärderna.

Enligt Francovich-doktrinen medför villkoren att enskilda som grundar sin talan direkt på den överträdde bestämmelsen blir utan ersättning. Enbart de som blivit utsatta för en individuell myndighetsåtgärd kan ha möjlighet att vinna framgång med åberopande av att myndighetens avsteg från CIA Security-doktrinen innebär en överträdelse av artikel 10 EG. Någon praxis som ger klart besked föreligger dock inte på området.

Även den nationella skadeståndsrätten innehåller begränsningar av möjligheterna till skadestånd. Enbart enskilda som har fått ett individuellt myndighetsbeslut riktat mot sig anses ha ett skyddsvärt intresse. Enskilda som lag enligt följt en överksam bestämmelse enligt fallstudie 1 kan svårligen nå framgång med en skadeståndstalan. Det får vidare anses oklart hur en domstolsprövning av fallstudie 2 skulle utfalla.

Tillämpningen av rekvisitet skyddat intresse får därför till följd att de som anpassat sin verksamhet till kraven i en ny teknisk föreskrift inte anses ha lidit någon ersättningsgill skada medan de som har brutit mot den tekniska föreskriften har rätt till ersättning. Detta leder till att enskilda måste kontrollera om bestämmelsen är anmäld och, om så inte är fallet, vägra att uppfylla kraven i denna. I annat fall riskerar de att göra onödiga investeringar eller dra på sig andra kostnader som de inte kan få skadestånd för.

Det är enligt min mening inte rimligt att kräva av enskilda att de skall kontrollera om en lag är giltig för att följa denna. Vad gäller en teknisk föreskrift är detta näst intill ogörligt med hänsyn till de specifika bedömningar som måste göras. Att enbart enskilda som reagerat mot en överksam bestämmelse skall ha möjlighet till skadestånd kan knappast vara lagstiftarens syfte och leder till oacceptabla och moraliskt stötande konsekvenser i förhållande till de som laglydigt följt bestämmelsen i tron att denna var korrekt.

Avgörande för om en skada skall vara ersättningsgill bör istället vara huruvida adekvat kausalitet föreligger mellan överträdelsen och den uppkomna skadan. Alla skador som uppvisar ett typiskt orsakssamband med den felaktiga myndighetsutövningen bör vara ersättningsgilla, oavsett hur stor kretsen av ersättningsberättigade blir.

I detta sammanhang kan även synpunkter läggas på användningen av differensmetoden för att bestämma om en ersättningsgill skada föreligger vid en överträdelse av informationsdirektivet.

Det har hävdats att en jämförelse skall göras mellan den uppkomna skadan och den situationen att en korrekt anmälan gjorts – med hänvisning till att det felaktiga handlandet utgörs av den underlåtna anmälan. Detta resonemang leder enligt min mening till en felaktig skadebedömning som utmynnar i att en skada inte anses föreligga.

Istället skall jämförelsen göras med den situationen att antagandet av föreskriften utgör den skadegörande handlingen och att föreskriften av det skälet är överksam. Det är antagandet i sig av en författning som medför rättsverkan. Myndighetsutövningen vid normgivning får även anses bestå i antagandet av normen. Tillämpning av differensmetoden på detta sätt får till följd att en skada alltid skall kunna anses föreligga om en överksam lag har följts.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bengtsson, Bertil, Skadestånd vid myndighetsutövning I, P A Nordstedt & Söners förlag, Stockholm, 1976

Bengtsson, Bertil, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen, 2:a upplagan, Norstedts Juridik 1996

Craig, Paul & de Burca, Gráinne, EU Law, Text, Cases and materials, Oxford University Press 2008

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, Skadeståndsrätt, 7:e upplagan, Norstedts juridik 2006

Myndighetspublikationer

Nationella

Statens offentliga utredningar 1997:194, Betänkande av Utredningen om det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-rätten, Stockholm 1997

Proposition 1972:5, Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.

Regeringskansliets cirkulär nr 8 med riktlinjer för handläggning av EU-frågor

Gemenskapsrättsliga

Handledning för ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer, 2005

Kommissionens rapport 86/C 245/05, EGT nr C 245, 1986

Artiklar

Lambertz, Göran, Det allmännas skadeståndsansvar i framtiden – trender och utvecklingsmöjligheter, Juridisk Tidskrift, 2004-2005, nr 1 s. 3-24

Kleineman, Jan, Skadeståndsrättens tillväxt – ett samhällsproblem eller en rättvisefråga? SvJT 2003 s. 319-331

Lind, Niklas, Skadelidandes passivitet vid skada orsakad av statens överträdelse av EG-rätt Svensk Juristtidning, 2003 s. 669-684

Quitow, Carl-Michael, "Private enforcement" i EG-rätten – en studie av medlemsstaternas skadeståndsansvar I samband med överträdelser av gemenskapsregler Juridisk tidskrift 1996-1997, s. 692-700

Vogel, Hans-Heinrich, Notifiering av normgivningsbeslut – ett nytt element i svensk normgivning, Festskrift till Gustaf Lindencrona, Stockholm 2003, s. 527-544

Wahl, Nils, Nils Wahl analyserar svenskt EG-rättsfall, Pointlex 2001-02-23

Rättsfallsförteckning

Avgöranden från EG-domstolen

Mål 283/81, CILFIT mot Ministero della Sanità, REG 1982 s. 3415.

Mål 178/84, Kommissionen mot Tyskland REG 1987 s. 1227

Mål C-246/89 R, Kommissionen mot Storbritannien REG 1989 s. 3125

Mål C-6 och 9/90, Francovich och Bonifaci mot Italien REG 1991, s. I-5357

Mål C-271/91 Marshall mot Southampton and South West Hampshire Area Health Authority, REG I-4367

Mål C-317/92, Kommissionen mot Tyskland, REG 1994, s. I-2039

Mål C-46,48/93 Brasserie du pêcheur / Tyskland och The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame REG 1996 s. I-1029

Mål C-418/93 Semeraro Casa Uno m.fl. / Sindaco del Comune di Erbusco m.fl. REG 1996 s. I-2975

Mål C-392/93 The Queen mot H.M. Treasury, ex Parte British Telecommunications REG 1996 s. I-1631

Mål C-5/94 The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex Parte Hedley Lomas REG 1996 s. I-2553

Mål C-194/94, CIA Security International /Signalson och Securitel, REG 1996, s. I-2201

Mål C-273/94, Kommissionen mot Nederländerna, REG 1996, s. I-31

Mål C-279/94 Kommissionen mot Italien REG 1997 s. I-4743

Mål C-289/94, Kommissionen mot Italien, ”blötdjur” REG 1996, s. I-4405

Mål C-33/97, Colim NV mot Bigg's Continent noord NV, REG 1999 s. I-3175

Mål C-244/98 Océano Grupo Editorial, Salvat Editores REG 2000 s. I-4941

Mål C-443/98, Unilever, REG 2000, s. I-7535

Mål C-150/99 Stockholm Lindöpark, REG 2001, s. I-493

Mål C-278/99, van der Burg, REG 2001, s. I-2015

Mål C-142/05, Mickelsson och Roos

Mål C-397/98, Metallgesellschaft REG 2001 s. I-1727)

Avgöranden från nationella domstolar

NJA 1982 s. 307

NJA 1987 s. 954

NJA 2001 s. 210

Svea Hovrätts beslut 2008-07-01 i mål Ö 7744-07

Högsta domstolens beslut 2009-01-27 i mål Ö 3428-08

Avgöranden inom ramen för Justitiekanslerns frivilliga skadereglering

Justitiekanslerns beslut 2001-09-01 i ärende med dnr 4243-99-40, Taxi Ragunda

Justitiekanslerns beslut 2003-11-05 i ärende med dnr 2944-01-40, Cherryföretagen

Justitiekanslerns beslut 2003-12-16 i ärende med dnr 2786-02-40, Gränsälvscommissionen

Justitiekanslerns beslut 2004-10-08 i ärende med dnr 2811-02-40, Public Casino