LUND UNIVERSITY

Res judicata i EG –domstolens rättspraxis: en avvägning mellan rättssäkerhet och lagenlighet

Groussot, Xavier; Minssen, Timo

Published in:
Europarättslig tidskrift

2007

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

Link to publication

Citation for published version (APA):
Groussot, X., & Minssen, T. (2007). Res judicata i EG –domstolens rättspraxis: en avvägning mellan rättssäkerhet och lagenlighet. *Europarättslig tidskrift*, (3), 535-567.

Total number of authors:
2

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights
Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.
• Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
• You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
• You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: https://creativecommons.org/licenses/

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Download date: 12. Oct. 2024

RES JUDICATA I EG-DOMSTOLENS RÄTTSPRAXIS: EN AVVÄGNING MELLAN RÄTTSSÄKERHET OCH LAGENLIGHET

Xavier Groussot och Timo Minssen*

1. INLEDNING

Ny rättspraxis från EG-domstolen i fallen *Köbler* och *Kühne & Heitz* har visat att domstolen är beredd att etablera rättsprinciper som kommer göra det möjligt att på ett effektivt sätt hantera missbruket av *acte clair*-doktrinen.[1] I det förstnämnda fallet, etablerade domstolen en möjlighet att utkräva skadeståndsansvar av medlemsstaten i det fall den nationella sista instansrätten (*in casu* den högsta förvaltningsdomstolen), med hjälp av *acte clair*-doktrinen, begår ett uppenbart brott mot gemenskapsrätten.[2] I det senare fallet, konstaterade domstolen att ett förvaltningsorgan är förpliktigat, i enlighet med samarbetsprincipen i art. 10 EG, att ompröva ett beslut för att beakta den tolkning av en relevant gemenskapsrättslig bestämmelse som domstolen gjort under tiden.[3] Det är slående att EG-domstolens domare i dessa två fall gett uttryck för samma logiska grund, nämligen strävan efter en jämvikt mellan rättsäkerhet och lagenlighet.

Det är värt att notera att dessa viktiga EG-domstolsbeslut berört principen om *res judicata* både vad gäller statens skadeståndsansvar och omprövning av beslut. Det är emellertid fortfarande tvetydigt vilket omfång *res judicata* har,

---

* T.f. universitetslektor respektive doktorand vid Lunds universitet.

1 Mål C-224/01 *Köbler* [2003] ECR I-10139, Mål C-453/00 *Kühne & Heitz* [2004] ECR I-10239.

2 *Ibid., Köbler,* punkterna 118–120.

3 *Kühne & Heitz*, *supra n. 1,* punkt. 27 Fallet handlade om ett beslut gällande tullnomenklatur för kycklingklubbor som ett nationellt förvaltningsorgan (nämnden för höns och ägg) tillhandahöll. Beslutet bekräftades, genom användning av *acte clair*-doktrinen, av förvaltningsnämnden för handel och industri. Icke desto mindre, föreföll beslutet oförenligt med ett senare avgörande från EG-domstolen.

eftersom rättspraxis befinner sig i *statu nacendi* och således förefaller vara särskilt komplex. Det är allmänt känt att EG-domstolen förstärker och/eller tydliggör en nyetablerad princip genom efterföljande rättspraxis. De fall och förslag till avgöranden från 2006 och 2007, t.ex. *TDM, EDF Man Sugar, Kapferer*, *i-21 och Arcor, Lucchini* och *Kempter* som kan sprida ljus över *de principe* besluten från 2003 (*Köbler*) och 2004 (*Kühne & Heitz*), bör därför analyseras djupgående.[4] Finns här något nytt under solen? Eller bekräftar dessa senare fall endast tidigare rättspraxis? Syftet med denna artikel är att fastställa omfånget av *res judicata* i ljuset av EG-domstolens senare rättspraxis. För detta ändamål kan två huvudlinjer av fall urskiljas, nämligen fall rörande medlemsstatens skadeståndsansvar och fall rörande ändring av slutgiltiga beslut. Denna rättspraxis är intrikat sammanvävd och måste därför läsas ihop. Vidare har *Köbler*-doktrinen ansetts vara underordnad den rättspraxis som går på *Kühne & Heitz*-linje. Om detta förhållande stämmer kan mycket av den kritik som framförts mot *Köbler*-doktrinen te sig mindre slagkraftig.

Först och främst är det nödvändigt att ge en definition av *res judicata* (1). Vi kommer att undersöka detta koncept i relation till principen om rättssäkerhet (1.1) för att sedan analysera det i ljuset av gemenskapsrättslig lagenlighet (1.2). För det andra fokuserar artikeln på den rad av fall som rör *res judicata* och medlemstaternas skadeståndsansvar (2). Denna del kommer att titta på de fall som rör principens utveckling (2.1) och sedan dess bekräftande (2.2). För det tredje har vi utvärderat omfånget av *res judicata* i samband med den rättspraxis som har att göra med ändring av slutgiltiga beslut (3). För detta ändamål, kommer två områden att bli undersökta, å ena sidan, ändring av slutgiltiga förvaltningsbeslut (3.1), å andra sidan, ändring av slutgiltiga domstolsavgöranden (3.2).

2. RES JUDICATA, RÄTTSSÄKERHET OCH LAGENLIGHET

Res judicata måste bli klart definierat för att man ska kunna avgöra dess omfång och gränser. Till att börja med, bör det iakttas att principen förefaller vara fast förankrad i både medlemsstaternas rättssystem såväl som i EG-domstolens rättspraxis. I detta avseende måste det förstås att *res judicata* är nära förbundet med rättssäkerhetsprincipen och att det utgör en av dess naturliga följder (1.1). För det andra så är *res judicata*, likt rättsäkerhetsprincipen, inte absolut och

[4] Mål C-274/04 *EDF Man Sugar* [2006] ECR I-3269, Mål C-234/04 *Rosmarie Kapferer* v. *Schlank & Schick GmbH* [2006] ECR I-2585., Mål C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo SpA* v. *Repubblica italiana* [2006] ECR I-5177, Förenade Mål C-392/04 och C-422/04 *i-21 och Arcor* [2006] ECR I-8859, Mål C-119/05 *Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato* v. *Lucchini Siderurgica SpA* [2007] n.y.r., och General Advokat Bot i Mål C-2/06 *Willy Kempter* [2007] n.y.g.

måste således vägas mot gemenskapsrättslig lagenlighet. Men quid gemenskapsrättlig lagenlighet (1.2)?

2.1 Res judicata och rättsäkerhet

Grovt uttryckt, innebär *res judicata* att en avgjord rättsfråga inte kan bli omprövad.[5] De är också värt att påpeka att ett besluts laga kraft (dess bindande verkan), *autorité de la chose jugée* eller *Rechtskraft,* är i princip relativ eller inte absolut.[6] Redan under tidigt sextiotal ansåg General Advokat Lagrange i *Da Costa*, vad gäller förhandsbesked, att: ”its binding effect is only relative and exists only in so far there is identity of parties, cause and object”.[7] Många år senare åskådliggjorde General Advokat Léger i *Köbler*, principen *res judicata pro veritate habetur* som sprungen ur ”Romersk rätt… [och] erkänd i alla medlemsstater liksom i gemenskapernas rättsordning. Den innebär att ett domstolsavgörande, genom vilket en tvist har avgjorts, endast kan ifrågasättas genom de rättsmedel som föreskrivs i lag. Härav följer att om alla rättsmedel har uttömts kan ett sådant avgörande (som då är rättskraftigt avgjort (*autorité de la chose jugée*)) inte längre ifrågasättas genom en likadan talan (det har således vunnit laga kraft (*force de chose jugée*)”.[8] Till syvende och sist, säkerställde *res judicata* stabila rättsförhål-

---

[5] Vid en jämförande analys är det värt att påpeka att *res judicata* i de olika medlemsstaterna vanligtvis är uppdelat i två underprinciper: i frankrike (*autorité de la chose jugée* och *force de la chose jugée*), i Tyskland (*materielle Rechtskraft* och *formelle Rechtskraft)* och i Sverige (*negativ rättskraft* och *positiv rättskraft*). *Autorité de la chose jugée*, *materielle Rechtskraft* och *negativ rättskraft* förefaller utgöra väldigt snarlika koncept. Dessa institut ger alla uttryck för att en avgjord fråga inte kan omprövas. De andra underprinciperna: *force de la chose jugée*, *formelle Rechtskraft* och *positiv* rättskraft ligger närmare begreppen uttömning av rättsmedel och möjligheten att kunna förlita sig på en avgjord fråga i andra mål. Vidare bör det påpekas att samtliga dessa stater tillämpar *res judicata* i civil rätt, straffrätt och förvaltningsrätt.

[6] *Se* General Advokat Léger i *Köbler*, fn 94. General Advokaten anser att ett besluts rättskraft i princip är relativt. Detta ställningstagande bekräftas genom hänvisningar till österrikisk, fransk, tysk och spansk doktrin.

[7] Förenade målen 28, 29 och 30 *Da Costa* [1963] ECR 31, vid p. 41. *Se även* AG Léger i *Köbler,* punkt 101, ”[a]ccording to the prevailing traditional definition, the legal authority of a judicial decision – and, as a consequence, *res judicata* – is applicable only in certain circumstances, where there is a threefold identity – of subject-matter, legal basis and parties – between a dispute already resolved and a subsequent dispute. The legal authority of a decision is thus in principle relative and not absolute”. Det är inte förvånande att de två franska General Advokaterna (Lagrange och Léger) hänvisade till denna trefaldiga identitet. Dessa tre element: sakfrågan (saken), rättsmedel (grund för talan, yrkande) och parterna är uttryckligen omnämnda i Artikel 1351 I den Franska civillagen (*la chose, la cause* och *les parties*). Man kan emellertid hitta liknande koncept i de andra medlemsstaternas lagverk. I Tyskland har den materiella slutgiltigheten av ett avgörande objektiva, tidsmässiga och subjektiva begränsningar. I anglosaxisk rätt finner man begreppen yrkandepreklution och sakpreklution (indirekt hinder mot förnekande av visst sakförhållande).

[8] *Ibid.,* AG Léger i *Köbler,* vid punkt 96 (fn 91). Enligt General Advokaten så delar Medlemsstaterna även denna regel på det straffrättsliga området genom principen [ne] bis in idem (se dom av den 11 februari 2003 i de förenade målen C-187/01 och C-385/01, Gözütok och

landen genom att undvika att tvister omprövas i det oändliga. Principen återspeglar således både rättssäkerhet och god rättsskipning.[9] Som påpekat i *ECO-Swiss* och *Köbler* fallen kan vikten av *res judicata* inte förnekas.[10] Detta oemotsagda koncept är tydligt en del i den bredare principen om rättssäkerhet. Det förefaller således nödvändigt att närmare undersöka detaljerna av denna princip.

Man kan hävda att rättssäkerhetskonceptet utgör lagens innersta väsen och att det, i samma anda, kan anses vara dess *raison d'être*.[11] Kort sagt återspeglar det den avgörande nödvändigheten av tydlighet, stabilitet och begriplighet i lag.[12] Rättssäkerhetsprincipen utgör ett väldigt brett koncept som förefaller vara axiomatiskt i demokratiska samhällen och som är, som en följd därav, gemensamt för samtliga medlemsstaters rättsordningar. I detta avseende, utgör gemenskapsrätten inget undantag från huvudregeln, trots att ingen skrivelse står att finna i EG-fördraget som uttryckligen hänvisar till konceptet.[13] Onekligen är denna princip en betydelsefull del av den oskrivna gemenskapsrätten. Enligt Temple Lang kan rättssäkerhetsprincipen bli kategoriserad både som en förvaltningsrättslig princip och som en grundläggande mänsklig rättighet.[14]

Det är värt att notera att det var principen om förvaltningsåtgärders återkallerlighet som utgjorde det första implicita juridiska uttrycket för rättssäkerhet i det Europeiska rättssystemet.[15] Denna princip, som är ett utmärkt uttryck för rättssäkerhet, fastställer oåterkalleligheten hos rättsliga handlingar som skapar faktiska rättigheter. Med andra ord, kan i princip sådana förvaltningsbeslut inte återkallas retroaktivt. Ett illegalt beslut kan dock tas tillbaka med retroaktiv ver-

---

Brügge, REG 2003, s. I-0000) och på det konstitutionella området (genom principerna om maktfördelning). Se, i detta avseende, Renoux "Autorité de chose jugée ou autorité de la Constitution" in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs*, Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet, Dalloz, 2003, vid p. 835.

9 *Ibid.,* punkt 96 och följt av domstolen i punkt 38.

10 Mål C-126/97 *Eco Swiss* [1999] ECR I-3055, punkt 46, *Köbler, supra n. 1*.

11 M. Fromont, "Le principe de sécurité juridique", AJDA 1996 édition spéciale, pp. 178–184, vid p. 178.

12 *Se t.ex.* Mål C-63/93 *Duff* [1996] ECR I-569, punkt 20.

13 J. Usher, *General Principles of EC Law*, Longman, 1998, vid p. 52.

14 J. Temple Lang, "Legal Certainty and Legitimate Expectation as General Principles of Community Law", in U. Bernitz and J. Nergelius (eds.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer, 2000, pp. 163–184, vid p. 163.

15 De associeras ofta, i tidigare rättspraxis med upphävandet av förvaltningsbeslut (rättsstridiga/positiva förvaltningsbeslut). För rättsstridiga förvaltningsbeslut. Se: Förenade målen 7/56 och 3/57, 4/57, 5/57, 6/57 och 7/57 *Algera* v. *Common Assembly* [1957] ECR 39, Förenade målen 42/59 och 49/59 *SNUPAT* v. *High Authority* [1961] ECR 53. Se även Mål 14/61 *Hoogovens* v. *High authority* [1962] ECR 253, Mål 111/63 *Lemmerz-Werke* v. *High Authority* [1965] ECR 677, Mål 14/81 *Alpha Steel* v. *Commission* [1982] ECR 749, Mål 15/85 *Consorzio Cooperative d'Abruzzo* v. *Commission* [1987] ECR 1005, Mål C-248/89 *Cargill* v. *Commission* [1991] ECR I-2987, Mål C-365/89 *Cargill* [1991] ECR I-3045. För lagliga förvaltningsbeslut se: Mål 54/77 *Herpels* v. *Commission* [1978] ECR 585, Mål C-90/95 P *Henri de Compte* v. *European Parliament* [1997] ECR I-1999. Positiva beslut som förläner någon en rättighet kan i princip inte återkallas. *Se Herpels*, punkt 38, *De Compte*, punkt 35.

kan om återkallandet sker inom rimlig tid och om det respekterar de berättigade förväntningar som förmånstagaren kan ha haft på beslutet.[16]

I detta sammanhang kan man också dra sig till minnes den viktiga komparativa analys som genomfördes, både av General Advokat Lagrange och av domstolen, i *Algera*-fallet.[17] Domstolen gick ännu lite längre i *SNUPAT* och hänvisade för första gången uttryckligen till rättssäkerhet.[18] Intressant nog, så ansåg domstolen att rättssäkerhetsprincipen inte är absolut, eftersom dess tillämpning måste kombineras med legalitetsprincipen.[19] Vidare ansåg domstolen att utbredningen av ett intresse beror på omständigheterna i fallet vid en jämförelse av det privata intresset (förmånstagarens goda tro) och samhällsintresset (gemenskapens intresse).[20] Enligt samma tankegång fastslog domstolen i *Hoogovens* att,"in weighing up the conflicting interest on which the choice between the *ex nunc* and *ex tunc* revocation of an illegal decision is to depend, it is important to bear in mind the actual situation of the parties concerned".[21] I slutändan verkar det som om rättssäkerhetsprincipen är relativ. Detta är även sant vad gäller *res judicata*, som också den, måste vägas mot gemenskapsrättslig lagenlighet.

2.2 Res judicata och lagenlighet

Som tidigare sagt, måste *res judicata* vägas mot gemenskapsrättslig lagenlighet. Men vilken spännvidd har då den gemenskapsrättsliga lagenligheten. Det förefaller som om EG-domstolen har utvecklat två skilda linjer i rättpraxis för att utvärdera nationell processrätts förenlighet med gemenskapsrätten. Den första linjen är traditionalistisk då den bygger på en djup respekt för nationell processrättslig självbestämmanderätt. Den andra linjen däremot, är främst grundad på principen om gemenskapsrättens överhöghet och leder till att ett väldigt progressivt tillvägagångssätt utvecklas som i sin tur främjar gemenskapsrättens fulla effektivitet.

För att tydligt definiera det nationella processrättsliga självbestämmandets och dess begräsningars paradigm, är det meningsfullt att dra sig tillminnes grundläggande rättspraxis (*Rewe*-linjen). Sedan *Rewe*-fallet (1976) har EG-domstolen i stor utsträckning hänvisat till sin standardformel. Enligt denna är

---

[16] *Ibid., Alpha Steel, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, Cargill, Henri de Compte.*

[17] *Algera, supra n.* 15.

[18] *SNUPAT, supra n. 1*5.

[19] J. Dutheil de la Rochère, "Le principe de légalité", AJDA 1996 édition spéciale, pp. 161–167. *Supra n. 15, De Compte*, punkt 35. Domstolen använde termen berättigade förväntningar I förhållande till återtagandet av positiva förvaltningsbeslut. I princip så kan inte förvaltningbeslutet återkallas. *Se, supra n. 15*, *Algera,* vid p. 56, *Hoogovens,* punkt 5, *Alpha Steel*, punkterna 10–12*, Consorzio Cooperative d'Abruzzo* punkterna 12–17, *Cargill I* punkt 20, *Cargill II*, punkt 18. Se även Mål T-118/00 *Conserve Italia* [2003] ECR II-719, punkt 77.

[20] *SNUPAT, supra n. 1*5., vid p. 87.

[21] *Hoogovens, supra n. 15.,* punkt 5.

det så att det ”i avsaknad av gemenskapsrättslig lagstiftning på området, följer förfaranderegler för sådan talan som är avsedd att säkerställa skyddet av de rättigheter som enskilda har på grund av gemenskapsrätten av varje medlemsstats interna rättsordning enligt principen om medlemsstaternas självbestämmanderätt i processuella frågor. Dessa förfaranden får emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som reglerar liknande situationer av intern art. (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten effektivitetsprincipen”.[22] Sammanfattningsvis har EG-domstolen två principer (likvärdighet och effektivitet) till sin hjälp för att bestämma nationell processrätts förenlighet med gemenskapsrätten och för att ge riktlinjer till de nationella domstolarna. Det är vikigt att komma ihåg att det, i princip, är de nationella domstolarna som ska fastställa om de processrättsliga regler, som är menade att grantera individen de rättigheter han har enligt gemenskapsrätten, följer de två *Rewe* principerna, dvs. likvärdighet och effektivitet. Som General Advokat Léger riktigt påpekade, ”[d]et är nämligen de nationella domstolarna som är bäst lämpade att göra en sådan bedömning eftersom de har en relativt ingående kännedom om de nationella rättegångsreglerna. Domstolen ser inte desto mindre i allmänhet till att göra vissa uttalanden i denna fråga för att vägleda de nationella domstolarna i denna uppgift”.[23]

Rättspraxis gällande medlemstaternas processrättsliga självbestämmande är av bysantinsk natur, detta av i huvudsak av två skäl. För det första så kan det komma att överlappa de fall som handskas med brott mot allmänna gemenskapsrättsliga principer i nationell processrätt.

Detta påpekande blev bekräftat av *Cowan* och *Data Delecta* fallen (icke-diskriminering) och av *Johnston*-fallet (effektivt domstolsskydd).[24] I slutändan verkar denna rättspraxis kunna kopplas till principerna om likvärdighet (för icke-diskriminering) och effektivitet (för effektivt domstolsskydd). För det andra kan en annan riktning i rättspraxis användas, och den har också använts, av EG-domstolen för att utvärdera inhemsk processrätt. Fall som *Simmenthal, Factorame* eller *Larsy* som alla är nära kopplade till principerna om överhöghet och effektivitet tillhör denna riktning.[25] Det bör påpekas att ett sådant tillväga-

---

[22] *Se,* Mål 33/76 *Rewe* [1976] ECR 1989, punkt 5, och Mål 45/76 *Comet* [1976] ECR 2043, punkterna 13 och 16, Mål C-231/96 *Edis* [1998] ECR I-4951, punkterna 19 och 34; Mål C-343/96 *Dilexport* [1999] ECR I-579, punkt 25, C-78/98 *Preston and Others* [2000] ECR I-3201, punkt 31, Mål C-201/02 *Wells* [2004] ECR I-723, punkt 67, Mål C-168/05 *Mostaza Claro* [2006] ECR-10421, punkt 24, Mål C-446/04 *Test Claimants* [2006] ECR I-11753, punkt 203, *i-21 och Arcor*, *supra n. 4*, punkt 57.

[23] AG Léger in *Köbler*, punkt 98.

[24] Mål 186/87 *Cowan* [1989] ECR 195, Mål C-43/95 *Data Delecta* [1996] ECR I-4661, och Mål 222/84 *Johnston* [1986] ECR 165.

[25] *Infra.*

gångssätt har förespråkats av General Advokat Léger i *Kühne och Heitz* och av General Advokat Ruiz-Jarabo Colomer i *i-21 och Arcor*.[26]

I detta hänseende är det värt att påpeka att principen om gemenskapsrättens överhöghet för med sig olika sorters förpliktigelser. En av dem, kanske också den viktigaste, är skyldigheten för den nationella domstolen att åsidosätta med gemenskapsrätten stridande nationell rätt. I *Simmenthal*, etablerade EG-domstolen förpliktigelser, för både medlemstaterna (lagstiftaren) och de nationella domstolarna, grundade på behovet av att säkra en effektiv gemenskapsrätt.[27] Vad gäller de förstnämnda, så har domstolen etablerat gemenskapsrättens preventiva effekt som undanröjer antagandet av nationella lagstiftningsåtgärder som skulle ha varit oförenliga med gemenskapsrättsliga bestämmelser. Man kan anse att förebyggande går före gemenskapsrättens överhöghet. Vad gäller den senare så har domstolen ansett att företrädesprincipen (överhöghet) innebär att alla skrivningar av nationell rätt som står i strid med gemenskapsrätten automatiskt blir otillämpliga.[28] Med andra ord är de nationella domstolarna, som måste tillämpa gemenskapsrätten i sin helhet och skydda individens rättigheter, skyldiga att åsidosätta inhemsk lagstiftning (yngre eller äldre än den gemenskapsrättsliga bestämmelsen) som strider mot gemenskapsrätten.[29] Detta gäller inte endast de konstitutionella domstolarna, utan även de vanliga domstolarna måste uppfylla denna förpliktigelse som härrör från principen om gemenskapsrättens överhöghet.[30]

Det är vikigt att påpeka att skyldigheten att åsidosätta stridiga nationella regler inte nödvändigtvis innebär att nationell lag skall upphävas (förklaras sakna laga kraft).[31] En sådan tolkning bekräftas av *IN.CO.GE*-målet, där EG-domstolen föredrog att förklara den nationella åtgärden icke tillämplig.[32] I *Factortame,* däremot, blev EG-domstolen ställda inför frågan om de skulle sidosätta en processrättlig regel som förhindrade att en nationell domstol, som behandlar en fråga rörande gemenskapsrätten, tillåter interimistiska åtgärder. Domstolen, hänvisade till *Simmenthal* domen och konstaterade att, ”varje bestämmelse i en nationell rättsordning eller varje lagstiftnings-, förvaltnings- eller domstols-

---

[26] *Supra n. 1 och n. 4.*

[27] Mål 106/77 *Simmenthal II* [1978] ECR 629.

[28] *Ibid.,* punkterna 17–18.

[29] *Ibid.* punkterna 20–21.

[30] Jacobs, ”The Evolution of the European Legal Order”, CMLRev. 2004, pp. 303–316, vid p. 315.

[31] A. Dashwood, ”The Relationship between the Member States and the European Union/Community”, CMLRev. 2004, pp. 335–381, vid p. 378, ”[i] always read the Simmenthal judgment as authority for the further point that the principle of primacy of Community law does not render a national provision, which is in conflict with Community law, automatically null and void: it merely requires a national judge to refrain from applying the national provision and to give the Community provisions full intended effect”.

[32] Förenade målen C-10 och C-22/97 *IN.CO.GE* [1998] ECR I-6307. *Se även*, Mål C-198/01 *Consorzio Industrie Fiammiferi* (CIF) [2003] ECR I-8055, punkt 53.

praxis som kan få till följd en försvagning av gemenskapsrättens verkan på grund av att den domstol som är behörig att tillämpa denna rätt förvägras möjligheten att vid tillämpningstillfället göra allt som erfordras för att utelämna nationella lagbestämmelser… är oförenlig".[33] Domstolen fann en skyldighet för den nationella domstolen att åsidosätta hindrande nationella regler vilka förbjuder användandet av en lämplig rättslig skyddsåtgärd. Följaktligen härrör denna skyldighet inte endast från effektivitetsprincipen utan även från tillämpningen av lojalitetsprincipen (art. 10 EG), som syftar till att säkerställa det rättsliga skydd som följer av gemenskapsrättens direkta effekt.[34] Till sist upphävde House of Lords den nationella regeln som förbjöd beviljande av interima åläganden mot Kronan.

EG-domstolens rättspraxis (*Peterbroeck*, *Océano Groupo*, *Cofidis*) gällande skyldigheten för nationella domstolar att lyfta gemenskapsrättsliga frågor *ex officio,* utgör också ett illustrerande exempel på användandet av effektivitetsprincipen.[35] Nyligen använde domstolen liknande metodik i *Larsy*-fallet.[36] Fallet rörde de belgiska förvaltningsmyndigheternas utgivande av pension till en egenföretagare. Domstolen beslutade att interna regler gällande *res judicatas* auktoritet bör undanröjas då de hämmar ett effektivt skydd av de gemenskapsrättsliga rättigheterna. Domstolen etablerade även nyligen, i *Mangold*, en skyldighet för den nationella domstolen att åsidosätta nationell lagstiftning som strider mot icke-införlivade direktiv vars införlivandefrist ännu inte löpt ut. Denna dynamiska tolkning grundade sig både på den generellt tillämpliga diskmineringsprincipen och på nödvändigheten av att försäkra gemenskapsrättens fulla effektivitet.[37] Sammanfattningsvis så verkar det som om förekomsten av två linjer i rättspraxis är något problematisk, och att den inkräktar, i viss mån, på rättssäkerhetsprincipen. Även om det är sant att EG-domstolen förut har använt den mest dynamiska linjen i rättspraxis (*Simmenthal*) vad gäller nationell processrätt, så verkar det som om domstolen tenderar att bli mer klenmodiga i sin senare praxis gällande slutgiltigheten hos förvaltnings- och domstolsbeslut. Dock syns inte denna juridiska återhållsamhet vad gäller medlemstaters skadeståndsansvar.

---

[33] Mål C-213/89 *Factortame* [1990] ECR I-2433, punkt 20.
[34] *Ibid.,* punkt 19.
[35] Mål C-312/93 *Peterbroeck* [1995] ECR I-4599, Förenade målen C-240 till C-244/98 *Océano Grupo* [2000] ECR I-4941, och Mål C-473/00 *Cofidis* [2002] ECR I-10875. *Se,* AG Ruiz-Jarabo Colomer i *i-21 och Arcor, supra n. 4,* punkt 120.
[36] Mål C-118/00 *Larsy* [2001] ECR I-5063.
[37] Mål C-144/04 *Mangold* [2005] ECR I-9981.

3. RES JUDICATA OCH MEDLEMSTATERNAS ANSVARSSKYLDIGHET

2003 etablerade EG-domstolen för första gången möjligheten att utkräva en medlemsstats skadeståndsansvar för en av dess högsta domstolars kränkning av gemenskapsrätten. Det kända *Köbler*-fallet har föranlett många kommentarer och mycket kritik i doktrinen (2.1). Alldeles nyligen blev fallet bekräftat och utvecklat i *Traghetti del Mediterraneo* (2.2).

3.1 Att etablera ansvarsskyldighet

Konceptet *res judicata* är nära kopplat till *Köbler*-fallet. En av huvudfrågorna var huruvida medlemstater har rätt att förlita sig på *res judicata* för att sätta sig emot en skadeståndstalan mot staten som har sin grund i ett avgörande från en domstol i högsta instans som strider mot gemenskapsrätten. Vid första anblick, förefaller det som om denna princips icke-absoluta natur kommer att leda till ett nekande svar.[38]

Det är därför viktigt att i vidare detalj analysera *Köbler*-fallet. Innan vi sätter igång en diskussion om fallet är det värdefullt att dra sig till minnes fakta i målet. Köbler har varit anställd som ordinarie universitetsprofessor i Österrike och ansökte om ett särskilt tjänsteårstillägg för universitetsprofessorer. Enligt österrikisks lag beviljas denna typ av förmåner endast efter 15 års tjänstgöring vid inhemska universitet. Han hade genomfört fodrad tjänstgöringstid, men då hade även hans tjänstgöring vid universitet i andra medlemsstater tagits med i beräkningen. Hans ansökan fick avslag och han förde således saken inför österrikisk domstol då han menade att ett sådant villkor utgjorde indirekt diskriminering i strid med gemenskapsrätten. 1998 tillämpade den högsta förvaltningsdomstolen *acte clair*-doktrinen och fann att det särskilda tjänsteårstillägget utgjorde en lojalitetspremie som rättfärdigade ett undantag från gemenskapsbestämmelserna om arbetstagares fria rörlighet. *Köbler* väckte då en skadeståndstalan vid den regionala domstolen grundad på att den högsta förvaltningsdomstolens beslut stred mot gemenskapsrätten.

Domstolen fann att den nationella domstolen inte kunde anse att det framgick av fast rättspraxis från EG-domstolen hur den ifrågavarande rättsfrågan skulle avgöras eller att det inte fanns utrymme för något rimligt tvivel om hur frågan skulle avgöras. Följaktligen var nämnda domstol skyldig att vidhålla sin begäran om förhandsavgörande, enligt artikel 177 tredje stycket i fördraget. EG-domstolen fastslog så att den nationella domstolen gjort sig skyldig till en överträdelse av gemenskapsrätten genom sin 1998. Vidare undersökte domsto-

[38] *Se* AG Léger i *Köbler, supra n. 1*, punkterna 102–103. General Advokaten gjorde en analys av *res judicata* I ljuset av likvärdighetsprincipen. Han kom fram till att *res judicata* var relativt i den nationella rätten och att det således inte förelåg någon överträdelse av likvärdighetsprincipen.

len huruvida överträdelsen av gemenskapsrätten var uppenbar, särkilt med hänsyn till den dömande verksamhetens särdrag.[39] Till slut fann domstolen att överträdelsen ej utgjorde ett uppenbart brott mot gemenskapsrätten.[40] När allt kommer omkring verkar det vara svårt att fastställa om en överträdelse är uppenbar eller inte. I ljuset av fallets omständigheter kan man anse att domstolen kunde ha funnit en uppenbar överträdelse av gemenskapsrätten (skyldighet att begära förhandsavgörande enligt art. 234 (3) EG).[41] I det avseendet kan det sägas att *Köbler*-fallet utgör en varning från EG-domstolen till de medlemsstaters högsta domstolar som missbrukar *acte clair*-doktrinen.

Detta avgörande har blivit kritiserat. Det bör anmärkas att Wattel har påpekat att denna rättspraxis kommer att resultera i ”en lavin av ersättningsanspråk”.[42]Vidare finns det säkert de som skulle argumentera för att *Köbler*-fallet bryter mot en konstitutionell princip angående den dömande maktens oavhängighet vis-à-vis den exekutiva makten eftersom en *Francovich* talan är riktat gentemot medlemsstaterna. Vid första anblick, förefaller detta argument välgrundat. Man kan emellertid invända mot det. Det räcker att här påpeka att Europeiska Domstolen för de Mänskliga Rättigheterna får sanktionera (och under lång tid har utfärdat sanktioner) mot medlemsstater för deras nationella domstolars brott mot de grundläggande rättigheterna.[43] Vad vi vet har detta förfarande aldrig blivit utsatt för kritik. Vidare är det, då man ser till nationell rätt, möjligt i EU s medlemsstater att utkräva ansvar av staten för misstag gjorda av en nationell domstol.[44]

Utifrån en liknande tankegång kan det hävdas att avgörandet stör de inhemska rättsordningarnas hierarki och opartiskhet. Vad gäller hierarkin så är det uppenbarligen så att avgörandet ökar de lägre nationella domstolarnas makt och befogenheter.[45] Ännu en gång, förefaller de lägre nationella domstolarna vara EG-domstolens närmaste allierade.[46] Vad gäller opartiskheten, kan avgörandet

---

[39] *Köbler, supra n. 1*, punkterna. 53–55.

[40] *Ibid.*, punkterna 118–124.

[41] *Ibid.,* AG Léger i *Köbler*, vid punkt 170. General Advokaten ansåg att den nationella domstolen hade gjort sig skyldig till ett ursäktligt fel.

[42] P. Wattel, ”Köbler, CILFIT and Welthgrove: We can't go on meeting like this”, CML-Rev.2004, pp. 177–190.

[43] *Se* Article 50 ECHR (Case Zullo v. Italy, 10 November 2004). För ansökan på nationell nivå, *Högsta Domstolen,* mål T-72-04, 9 June 2005.

[44] *Köbler, supra n. 1*, punkt 48. och AG Léger i *Köbler*, punkterna 77–82. Enligt domstolen så har, ”nämligen flertalet medlemsstater i en eller annan form godtagit att staten kan hållas skadeståndsansvarig för domstolsavgöranden, även om villkoren härför är restriktiva och olikartade”.

[45] H. Scott and N. Barber, ”State Liability under Francovich for Decisions of National Court”, Law Quarterly Review 2004, pp. 404 *et seq.*, vid pp. 404–405.

[46] Om man ska gå ännu längre kan det sägas att man nu bevittnar ett bemyndigande av de nationella domstolarna (mer makt åt de lägre nationella domstolarna men också fler ansvarsområden åt de nationella domstolarna i sista instans). Innebär detta slutet för den juridiska dialogen? Tvärtom. Det innebär, enligt vår mening, ett bättre verkställande av EU lag, något som är nödvändigt mot bakgrund av senare tids expansion och den ökning i antal nationella domstolar som följer därav.

till och med leda till ett ifrågasättande av de högsta nationella domstolarnas oberoende eftersom de kan komma att hamna i en situation där de måste handskas med en skadeståndstalan mot sina egna tidigare beslut. Slutligen kan det ifrågasättas om *Köbler*-doktrinen minskar rättssäkerheten. Annorlunda formulerat, eroderar *Köbler* besluts slutgiltighet och *res judicata*? Som det så riktigt påpekades av Tridimas, "[t]he real issue is not whether those principles are undermined but whether such undermining effect is outweighed by the need to ensure respect for the rule of law and the effectiveness of EC law which liability for judicial acts is intended to serve".[47] Mycket riktigt bör man alltid komma ihåg att det är EG-domstolens huvuduppgift att säkra respekten för gemenskapsrättslig lagenlighet.

Enligt vår mening, bör *Köbler*-fallet välkomnas. Trots att fallet synliggör de rigida *CILFIT*-kriteriernas misslyckande så utgör det ytterligare ett steg mot ett mer effektivt upprätthållande av gemenskapsrätten. I detta avseende är det intressant att notera att kommissionen fört saken till Domstolen genom art. 226.[48] I slutändan medger *Köbler,* rätt till ersättning men ingen rätt till omprövning av det inhemska beslutet. I det avseendet förefaller det vara absolut nödvändigt att läsa *Köbler*-fallet tillsammans med, det i *Köblers* kölvatten avgjorda, *Kühne & Heitz*-målet. Man kan argumentera för att detta sista avgörande kan komma att minimera många av de negativa effekter hos *Köbler*-doktrinen som vi har nämnt ovan. Innan vi undersöker sambandet mellan *Köbler* och *Kühne & Heitz* är det nödvändigt att ta en titt på senare rättsfall, som kommit efter att det gjorts möjligt att utkräva skadeståndsansvar av en medlemsstat för kränkning av gemenskapsrätten begången av dess domstol i högsta instans.

3.2 Att fastställa skadeståndsskyldighet

När EG-domstolen avgjorde *Mål C-173/03 Traghetti del Mediterraneo SpA, in liquidation v Repubblica italiana* i juni 2006 tog den tillfället i akt att specificera några av de principer som den etablerat i *Köbler*.[49] *Precis som i Köbler,* handskades detta fall främst med att hitta en jämvikt mellan å ena sidan behovet av att bevara domstolarnas oavhängighet och behovet av rättssäkerhet, och å andra sidan tillhandahållandet av ett verksamt rättsligt skydd för de enskilda i de mest flagranta fallen av överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas domstolarna. Detta fall var dock olikt *Köbler* i det avseendet att domstolen här var

[47] T. Tridimas, *General Principles of EU Law,* OUP, 2006, vid p. 528.

[48] *Se* Mål C-129/00 *Commission* v. *Italy* [2003] ECR I-14637, Målet kräver att domstolen analyserar frågeställningar som är likvärdiga de som lyfts fram i denna process, dvs. huruvida en Medlesstat skall kunna ställas till svars och i så fall i vilken utsträckning de kan ställas till svars för beslut tagna av dess domstolar, *in casu, Corte suprema di cassazione* (Högsta kassationsdomstolen i Italien).

[49] *Se supra n. 4*, *Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica italiana.*

tvungen att avgöra i vilken utsträckning som nationell lagstiftning kan komma att utesluta eller begränsa statens skadeståndsansvar enligt de generella principer och restriktioner som lades fram i *Köbler*.[50]

I detta fall var sökanden, *Traghetti del Mediterraneo SpA* (hädanefter: "*Traghetti*"), ett marint transportföretag som, under 1970-talet, hade tillhandahållit reguljära sjöförbindelser mellan det Italienska fastlandet och Sicilien och Sardinien. År 1981, väckte Traghetti talan mot ett konkurrerande företag *Tirrenia di Navigazione* (hädanefter: "*Tirrenia*") om skadestånd för den skada som de påstod sig ha lidit under de föregående åren till följd av att *Tirrenia* tillämpat underprissättning. *Traghetti* åberopade även att *Tirrenia* hade åsidosatt Italiensk lag rörande illojal konkurrens, och brutit mot EG fördraget. Talan ogillades av de Italienska domstolarna med motiveringen att de subventioner som hade beviljats *Tirrenia* av staten var lagenliga, eftersom de var nödvändiga för att uppnå vissa mål av allmänintresse. Då sökanden ansåg att beslutet var grundat på en felaktig tolkning av gemenskapsrättsliga bestämmelser om statligt stöd och att detta därför var influerat av en felaktig rättstillämpning, överklagade de och begärde att domstolen skulle hänskjuta relevanta gemenskapsrättsliga tolkningsfrågor till EG-domstolen för ett förhandsavgörande. Den italienska högsta domstolen vägrade dock tillmötesgå denna begäran. *Tirrenia* stämde därför in svarandestaten inför den regionala distriktsdomstolen för ersättning för den skada de lidit till följd av högsta domstolens felaktiga tolkningar och till följd av att denna domstol hade åsidosatt sin skyldighet att begära förhandsavgörande. Eftersom domstolen var osäker på hur den skulle avgöra denna tvist, vilandeförklarade den målet och refererade två frågor till EG-domstolen för ett förhandsavgörande. Efter avgörandet i *Köbler*-målet,[51] beslöt sig den regionala distriktsdomstolen för att återta sin första fråga, då *Köbler* avgörandet hade givit den ett jakande svar, men att vidhålla sin andra fråga. Med de principer som fastslagits i *Köbler* i åtanke, återstod det i praktiken bara att i den ändrade begäran om förhandsavgörande utröna huruvida nationell lagstiftning om stats skadeståndsansvar för fel i den dömande maktutövningen hämmar bekräftelsen av detta skadeståndsansvar på ett sätt som är oförenligt med EG rätt, där den, å ena sidan, utesluter skadeståndsansvar vad gäller tolkningen av lagbestämmelser och utvärderande av fakta och av anförd bevisning under utövandet av den dömande verksamheten och, å andra sidan, begränsar statens skadeståndsansvar till att endast gälla fall av skada som är uppsåtligen vållad eller ett resultat av grov vårdslöshet å domstolen vägnar.

I sitt avgörande börjar EG-domstolen med att erkänna att, å ena sidan, så utgör tolkningen av lagbestämmelser kärnan av den dömande verksamheten eftersom en domstol som ställs inför delade eller motstridiga argument ofta

[50] För den senaste utvecklingen på området se: Mål C-470/03 *A.G.M.-COS.MET* [2007] n.y.r.
[51] *Se supra n. 1.*

måste tolka relevanta rättsregler, i nationell och/eller gemenskaps rätt – för att lösa tvisten i fråga. Å andra sidan, så understryker EG-domstolen att det inte kan uteslutas att en uppenbar överträdelse av gemenskapsrätten kan ske just i samband med en sådan tolkning, till exempel om domstolen genom sin tolkning tillskriver en materiell eller processrättslig gemenskapsregel en uppenbart felaktig räckvidd eller om den tolkar den nationella rätten på ett sätt som i praktiken innebär en överträdelse av gällande gemenskapsrätt.[52] EG-domstolen underströk dock, efter att ha upprepat principerna fastslagna i *Köbler*, att med hänsyn till den dömande verksamhetens särdrag och de berättigade kraven på rättssäkerhet är statens skadeståndsansvar för överträdelse av gemenskapsrätten, begången av en domstol som dömer i sista instans, emellertid inte obegränsat, utan kan bara utkrävas i exceptionella fall där det skett en uppenbar överträdelse av gällande rätt.[53] I detta sammanhang lät EG-domstolen påminna om att motsvarande överväganden med avseende på behovet av att säkerställa ett verksamt rättsligt skydd för rättigheter som enskilda har tillerkänts genom gemenskapsrätten, talar på samma sätt emot att ansvar för staten skall kunna uteslutas av det enda skälet att en sådan överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas en nationell domstol som dömer i sista instans är hänförlig till en tolkning av rättsregler,[54] eller analogt, till utvärdering av fakta och bevisföring.[55] Utifrån en avvägning av dessa motstående värden, dvs. kraven på rättssäkerhet och ett effektivt rättsligt skydd för individer, förklarade EG-domstolen att uteslutning av allt skadeståndsansvar för staten på grund av att domstolens påstådda överträdelse är hänförlig till en bedömning av faktiska omständigheter eller bevisvärdering skulle innebära att den princip som fastställdes i domen i det ovannämnda målet *Köbler* blir utan ändamålsenlig verkan såvitt avser sådana uppenbara överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas nationella domstolar som dömer i sista instans.[56] Denna åsikt delades av General Advokat Léger, som, med hänvisning till *Köbler*, särskilt underströk att varken principen om domstolsmaktens oavhängighet, eller res judicata, kan rättfärdiga ett generellt undantag för all statlig ansvarsskyldighet för överträdelse av gemenskapsrätt begången av en sådan domstol.[57] Av ovan nämnda anledningar, beslöt till slut domstolen, att gemenskapsrätten utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken en medlemsstats ansvar för skada som har vållats enskilda genom en sådan överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas en domstol som dömer i sista instans, generellt är uteslutet när överträdelsen är hänförlig till en tolkning av rättsregler eller en bedömning av faktiska omständigheter eller

[52] *Supra n. 4*, *Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica italiana*, punkterna 34–35.
[53] *Ibid.*, punkt 32.
[54] *Ibid.*, punkt 33.
[55] *Ibid.*, punkt 37.
[56] *Ibid.*, punkt 36 (med hänvisning till General Advokat Légers förslag till avgörande, punkt 52).
[57] *Ibid.,* General Advokat Légers förslag till avgörande i *TDM*, punkt 50.

bevisvärdering.[58] På motsvarande sätt fann EG-domstolen att gemenskapsrätten även utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken ovannämnt ansvar är begränsat till enbart fall där domstolen vållat skadan uppsåtligen eller av grov vårdslöshet,[59] om denna begränsning innebär att den berörda medlemsstaten inte är ansvarig i fall där domstolen på ett uppenbart sätt har åsidosatt gällande rätt i den mening som avses i punkterna 53–56 i domen i det ovannämnda målet Köbler.[60]

Således bekräftade och utvecklade *Kühne & Heitz* de principer som tidigare etablerats genom *Köbler* avgörandet. Det visade att de begränsningar som har satts upp för stats ansvarsskyldighet vid överträdelse av EG-rätt begången av domstolar i sista instans vad gäller principen om *res judicata* inte kan tolkas på ett sådant sätt att stats ansvarsskyldighet skulle bli praktiskt taget omöjligt att uppnå. Detta är sant särskilt då nationell lagstiftning begränsar statens ansvarsskyldighet så radikalt som italiensk lag gjorde. Vi anser att man kan säga att *Traghetti* domen definierar ”begränsningarnas begränsningar för statens ansvarsskyldighet” vad gäller *res judicata*. Således gör detta avgörande att principerna som lades fram i *Köbler* blir till ett kraftfullt verktyg för individen mot felaktiga beslut av domstolar i sista instans som konstant eller uppenbart inskränker gemenskapsrätten.

---

[58] *Supra n. 4*, *Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica italiana*, punkterna 46 and 47.

[59] I detta sammanhang underströk EG-domstolen särskilt i punkt 32, att skadeståndsansvar för att på ett uppenbart sätt åsidosatt Gemenskapsrätten måste fastställas i ljuset av de faktiska omständigheterna, såsom den överträdda regelns grad av klarhet och precision, överträdelsens avsiktliga karaktär, den ursäktliga eller oursäktliga karaktären av rättsvillfarelsen, den ståndpunkt som en gemenskapsinstitution i förekommande fall intagit och den aktuella domstolens underlåtenhet att fullgöra sin skyldighet att begära ett förhandsavgörande. En individs rättighet till skadestånd föreligger om det kan fastställas att den rättsregel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter och det finns ett direkt orsakssamband mellan det åberopade uppenbara åsidosättandet och den skada som den berörde har lidit.

[60] *Supra n. 4*, *Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica italiana*, punkterna 46 and 47. Inte helt förvånande förmedlade General Advokat Léger en liknande åsikt i saken i punkt 104 av hans förslag till förhandsavgörande. Han använde dock där en något annorlunda formulering, vilket kan komma att förvilla läsaren. I sitt förslag till förhandsavgörande, drog han slutsatsen att även om det strider mot principen om statens skadeståndsansvar för överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas en högsta domstolsinstans att sådant ansvar, enligt nationell lagstiftning, generellt utesluts enbart av det skälet att den ifrågavarande överträdelsen är hänförlig till tolkning av rättsregler eller bedömning av sakomständigheter och bevisvärdering, är det däremot förenligt med nämnda princip att detta skadeståndsansvar är avhängigt villkoret att ifrågavarande högsta domstolsinstans har handlat uppsåtligen eller av grov vårdslöshet, förutsatt att detta rekvisit inte går utöver ett uppenbart åsidosättande av gällande rätt. (jämför även punkt 102 av hans förslag till förhandsavgörande).

4. RES JUDICATA OCH BESLUTS SLUTGILTIGHET

EG-domstolen har utvecklat två linjer i rättspraxis gällande *res judicata* och besluts slutgiltighet på nationell nivå. Den första linjen i rättspraxis rör möjligheten att återuppta förvaltningsbeslut som har blivit slutgiltiga i det nationella systemet. Den andra linjen i rättspraxis handskas med en sådan möjlighet för domstolsbeslut. Även om de är nära förbundna, så har dess två linjer speciella egenheter som belyser skillnaderna mellan förvaltningsbeslut och domstolsbeslut.

4.1 Om förvaltningsbesluts slutgiltighet

Många viktiga principer vad gäller denna specifika linje i rättspraxis etablerades i de relativt nya avgörandena i *Kühne & Heitz* och *Arcor*. I det följande skall vi därför sammanfatta och analysera dessa två fall.

Kühne & Heitz (2004) erbjuder en bild av hur rättssäkerhetsprincipen kan användas som ett tolkningsverkyg vad gäller nationella förvaltningsbeslut som faller inom EG-rättens område.[61] Fallet handlade om ett beslut gällande en tullnomenklatur som ett nationellt förvaltningsorgan (nämnden för höns och ägg) tillhandahöll. Beslutet bekräftades, genom användning av *acte clair*-doktrinen, av förvaltningsnämnden för handel och industri. Icke desto mindre, föreföll beslutet oförenligt med ett senare avgörande från EG-domstolen. Som en följd därav, begärde käranden ett återupptagande av förvaltningsproceduren vilket resulterade i en begäran om förhandsavgörande. Domstolen fastslog att rättssäkerhet är en av flera generella principer som erkänns av gemenskapsrätten och att förvaltningsbesluts slutgiltighet bidrar till denna rättssäkerhet. Således kräver i princip inte gemenskapsrätten att förvaltningsorgan förpliktigas att återuppta förvaltningsbeslut som har blivit slutgiltiga då en rimlig frist för att väcka talan löpt ut, eller sedan rättsmedel uttömts.[62] Domstolen tillgrep emellertid fyra, av omständigheterna beroende, argument för att bemöta rättssäkerhetens företräde:

1. Holländsk rätt ger förvaltningsorganet möjlighet att ändra sitt definitiva beslut
2. Förvaltningsbeslutet blir definitivt först till följd av en dom från en nationell domstol mot vars avgöranden talan inte kan väckas.
3. Denna dom grundades på en tolkning av gemenskapsrätten som, med hänsyn till en senare dom från domstolen, var felaktig och gjordes utan att domstolen erhållit en begäran om förhandsavgörande.

[61] *Supra n. 1, Kühne & Heitz.*
[62] *Ibid.*, punkt 24.

4. Den berörda parten vände sig till förvaltningsorganet så snart han fått kännedom om domstolens dom.[63]

Domstolen fastslog att under sådana omsändigheter är förvaltningsorganet, i enlighet med samarbetsskyldigheten i artikel 10 EG skyldigt att ompröva nämnda beslut för att beakta den tolkning av den relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelsen som domstolen gjort under tiden.[64] Det kan hävdas att rättssäkerhetsprincipen står i konflikt med art. 10. Den förefaller således utgöra en begränsning för en effektiv tillämpning av gemenskapsrätten. I slutändan speglar dessa olika exempel rättssäkerhetsprincipens ambivalenta natur som en tolkningsregel som både kan hjälpa och stjälpa den effektiva tillämpningen av gemenskapsrätten.

Även om det är av avgörande betydelse, så saknar detta avgörande (som meddelats i plenum) tillräcklig förklaring. Tvärtom är resonemanget både kortfattat och kryptiskt och leder tankarna till domsresonemang *à la française*. Dessutom ses förpliktigelsen att ändra beslutet uppenbarligen som ett undantag från rättsäkerhetsprincipen och den måste således tolkas restriktivt. Ska man gå något längre kan man säga att domstolen använder en hybrid analys. Å ena sidan, grundar domstolen skyldigheten att ändra ett beslut huvudsakligen på art. 10 (paragraf 27–28). Å andra sidan, lägger domstolen mycket vikt vid nationell rätt (paragraf 24–46). Som vi tidigare sett i *Simmenthal* och *Factortame* är användandet av art. 10 generellt sett förknippat med principen om gemenskapsrättens överhöghet och gemenskapsrättens fulla effektivitet. Detta är uppenbarligen inte fallet i förevarande mål. Tvärtom så lägger domstolen, i detta sammanhang, genom genomgripande referenser till nationell rätt, stor vikt vid medlemsstaternas processrättsliga oberoende. Med andra ord måste skyldigheten att återpröva stå att finna i nationell rätt. Detta resonemang står i bjärt kontrast till General Advokat Légers förslag till avgörande och är således av en väldigt traditionalistisk natur trots att det, vid första anblick, kan förefalla något progressivt att referera till lojalitetsprincipen (art. 10 EG).[65] En annan märkvärdighet är att domstolen inte nämner *Rewe*-linjen. Detta påpekande synliggör fallets dubbelnatur.

I slutändan kan detta fall komma att få allvarliga negativa efterverkningar för individers rättigheter. Till att börja med gör avgörandet det tydligt att skyldig-

---

[63] *Ibid.,* punkt 26.

[64] *Ibid.,* punkt 27, ”[u]nder sådana omständigheter är förvaltningsorganet i enlighet med samarbetsskyldigheten i artikel 10 EG skyldigt att ompröva nämnda beslut för att beakta den tolkning av den relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelsen som domstolen gjort under tiden. Förvaltningsorganet skall utifrån resultatet av denna omprövning fastställa i vilken utsträckning organet skall ändra beslutet i fråga utan att skada tredje man intressen”.

[65] *Se* General Advokat Léger i *Köbler, supra n. 1*, punkterna 65–67. General Advokaten anser, med hänvisning till gemenskapsrättens överhöghet och dess fulla effektivitet att den lösning som getts i *Larsy*-fallet kan användas även i detta fall.

heten att ompröva (revidera, ändra) inte sker per automatik eftersom den måste vara grundad på nationell rätt och eftersom de nationella myndigheterna måste utvärdera varje enskild situation i ljuset av den inhemska lagstiftningen. Dessutom kan denna skyldighet till omprövning grundad på nationell rätt vara svår att uppfylla i vissa medlemsstater. I detta sammanhang, bör det påpekas att domstolen endast hänvisar till skyldigheten till omprövning eller ändring och inte går in på denna revision av förvaltningsbeslutet har en *ex tunc* (återkallande) eller *ex nunc* (upphävande) effekt.[66] Denna brist på precisering är logisk eftersom den nationella rätten i varje medlemsstat kommer att tillhandahålla sin (särpräglade?) lösning. En annan konsekvens är att tillämpningen i de olika medlemsstaterna av den praxis som följer av *Kühne & Heitz* kommer att leda till olikheter i skyddet för de individuella rättigheterna. Detta är ett av huvudskälen till varför en tillämpning av *Simmenthal*-linjen hade varit mer omdömesgill i det förevarande fallet. *Kühne & Heitz* uppenbarligen ett uttryck för en bristande ambitionsnivå och visar onekligen på en rättslig återhållsamhet. Man bör dock ej förglömma, att detta fall nyligen har blivit vidareutvecklat genom *Arcor*-fallet.[67]

Två telekommunikationsföretag (*Arcor och i-21*) påfördes avgifter för individuella telekommunikationer i Tyskland. De betalade avgifterna utan att protestera och överklagade inte dessa inom gällande en-månadsfrist. Andra företag i samma bransch överklagade de beslut som utfärdats mot dem och i ett domslut från september 2001 bestämde den federala förvaltningsdomstolen (*Bundensverwaltungsgericht*) att förordningen (TKLGebV) stred mot högre ordnade rättsregler, inter alia, konstitutionell rätt. Följaktligen begärde Arcor och i-21 återbetalning av erlagda avgifter. Deras klagomål avslogs emellertid. Vart och ett av företagen överklagade därför till *Verwaltungsgericht,* som avslog deras överklaganden med motiveringen att avgiftsbesluten vunnit laga kraft och att det saknades anledning att, i det aktuella fallet ifrågasätta förvaltningsorganets beslut att inte återkalla dessa beslut. De överklagade till den federala förvaltningsdomstolen. Arcor och i-21 ansåg att *Verwaltungsgericht* hade gjort en felaktig rättstillämpning både vad gäller nationell rätt och vad gäller gemenskapsrätten. (paras 9–15) Huvudfrågan som skall bedömas är huruvida art. 10 och 11 av direktiv 97/13 skall tolkas så, att de innebär att ett avgiftsbeslut- genom vilket sådana avgifter som avses i fråga 1 fastställts och vilket inte har överklagats trots att detta är möjligt enligt nationell rätt- måste upphävas, när detta är möjligt men inte nödvändigt enligt nationell rätt? Denna fråga är av avgörande vikt, eftersom den ger EG-domstolen tillfälle att klargöra eller anpassa den hybrida analys som användes i *Kühne & Heitz.*

---

[66] Ett återkallande säkerställer ett bättre skydd för individuella rättigheter.
[67] *Supra n. 4, i-21 och Arcor.*

Arcor och i-21 ansåg att medlemsstaten är förpliktigad under art. 10 att återbetala de belopp som rättstridigt debiterats. Anmärkningsvärt nog, använde i-21 "företrädesargumentet" och således *Simmenthal*-linjen. Denna argumentation liknar den som används av General Advokat Léger i *Kühne & Heitz* och av General Advokat Ruiz-Jarabo Colomer i det förevarande fallet.[68] Kommissionen däremot, stödjer sig på principerna om effektivitet och likvärdighet efter att ha understrukit att *Kühne & Heitz* är en lämplig utgångspunkt. Kommissionens linje är på inte sätt progressiv.[69] Däremot kan den sägas vara vördnadsfull inför den nationella processautonomins paradigm. På samma sätt som hos kommissionen är domstolens resonemang tvådelat. Först bekräftar det *Kühne & Heitz* fallet genom att uttryckligen hänvisa till kärnan av detta avgörande angående art. 10 EG och de fyra villkoren dvs. paragraferna 24 och 27.[70] EG-domstolen pointerar dock att omständigheterna i det förevarande fallet är helt skilda från de i *Kühne & Heitz*. I-21 och Arcor utnyttjade inte sin rätt att överklaga avgiftsbeslutet som riktats till dem.[71] Vidare utvärderar domstolen de nationella processrättsliga reglerna i ljuset av principerna om effektivitet och likvärdighet.[72]

Vad gäller effektiviteten, drar domstolen slutsatsen att reglerna avseende överklaganden, (särskilt en-månads tidsfristen) i det förevarande fallet inte gör det omöjlig eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av direktiv 97/13. Tidsfristen anses tvärtom vara rimlig. Viktigt i sammanhanget är att domstolen betonar att det enligt paragraf 48(1) förvaltningsprocesslagen går att återkalla ett rättsstridigt förvaltningsbeslut även om det har vunnit laga kraft.[73] Beträffande likvärdighetsprincipen verkar det vara så att principen tillämpas i relation till skyldigheten (för förvaltningsorganet) att återkalla och i relation till rätten att överklaga avgiftsbeslutet inför nationell domstol. Med andra ord så måste skyldigheten för förvaltningen och den juridiska rättigheten existera både vad gäller interna angelägenheter och gemenskapsrätten. Domstolen drar slutsatsen att rätten överklaga avgifterna inte utgör ett brott mot likvärdighetsprincipen.[74] Som en kontrast till detta har frågan också lyfts om begreppet *uppen-*

---

[68] *Se* General Advokat Ruiz-Jarabo Colomer i *i-21och Arcor*, punkterna 69–70. General Advokaten för samma typ av resonemang (baserat på gemenskapsrättens överhöghet) som använts av General Advokat Léger i *Kühne och Heitz.* Dock förefaller förslaget till avgörande mycket mindre kraftfullt.

[69] *Ibid.,* punkterna 46–47.

[70] *Ibid.*, punkterna 51–52.

[71] *Ibid.,* punkt 53.

[72] *Ibid.,* punkt 57.

[73] *Ibid.,* punkterna 58–61.

[74] *Ibid.,* punkterna 65–66. Resonemanget är märkbart nära förbundet med likabehandlingsprincipen. Eftersom *i-21 och Arcor* inte hade utnyttjat sin rätt att överklaga avgiftsbesluten, befinner de sig inte heller, enligt *Bundesverwaltungsgericht,* i en jämförbar situation med de företag som utnyttjat denna rättighet. En sådan tillämpning av likabehandlingsprincipen förändras inte beroende på om tvisten rör en situation som uppkommer under nationell rätt eller en situation som uppkommer under Gemenskapsrätten.

bart rättsstridig har tillämpats i enlighet med denna princip. Detta begrepp innebär att ett beslut måste vara uppenbart rättsstridigt för att förvaltningen skall åläggas en skyldighet att återkalla. Kommissionen gör gällande att lagstiftningen i fråga är uppenbart rättsstridig med beaktande av artikel 11.1 i direktiv 97/13 och att likvärdighetsprincipen därför har åsidosatts. Här hävdar kommissionen att den nationella domstolen antingen inte utförde någon sådan kontroll eller inte utförde denna kontroll på ett korrekt sätt vad gäller gemenskapsrätten eftersom kontrollen är utförd i ljuset av nationella regler av högre rang. Intressant är att domstolen endast tillhandahåller riktlinjer i frågan innan den kommer till slutsatsen att det är upp till den nationella domstolen att avgöra om lagstiftningen är uppenbart oförenlig med Gemenskapsrätten.[75]

Domstolen är i *i-21 och Arcor*, tydligt mer didaktisk än i *Kühne & Heitz* och avgörandet skiljer sig således en hel del från det elliptiska resonemang som det tidigare fallet hade begåvats med. Även om fallet bekräftar *Kühne & Heitz*, går det ett steg längre i den traditionalistiska riktning (processrättslig autonomi) som användes i *Rewe*. Domstolen hänvisar här, till skillnad från i *Kühne & Heitz*, uttryckligen till de principer om effektivitet och likvärdighet som används för att utvärdera nationell processrätt. Ingenstans nämns principen om gemenskapsrättens överhöghet (något som kan tyckas förvånande med tanke på den traditionella stämningen i fallet) och *Simmenthal*-fallet. Resonemanget är tydligt genomsyrat av rättslig återhållsamhet. Detta påpekande bekräftas ytterligare av den vikt som avgörandet tillskriver de nationella domstolarna. Det är de nationella domstolarna som, i ljuset av de riktlinjer som domstolen har mejslat ut, ska fastslå huruvida lagstiftning är uppenbart oförenlig med gemenskapsrätten. Intressant nog så fastställer inte domstolen huruvida någon överträdelse av gemenskapsrätten har begåtts utan lämnar denna utvärdering till den nationella domstolen. Det är starkt betonat att det är den nationella domstolen som skall dra de slutsatser som krävs enligt nationell rätt för ett återkallande av sådana beslut.[76] Denna attityd skiljer sig återigen från avgörandet i *Kühne & Heitz.*

Slutligen är det värt att påpeka att ett förslag till avgörande nyligen har avgivits av General Advokat Bot i mål C-2/06 *Willy Kempter*.[77] Detta mål, som är ett förhandsbesked, är intressant eftersom de frågor som den nationella domstolen ställer efterlyser ett klargörande av *Kühne & Heitz*-kriterierna (nr 3 och nr 4).[78] Vidare rör det, precis som *i-21 and Arcor*, paragraf 48(1) i den tyska för-

---

[75] *Ibid.*, punkterna 70–71.
[76] *Ibid.*, punkterna 71–72.
[77] *Supra n. 4.*
[78] Kriterium nr 3 fastslår att ett avgörande skall vara grundat på en tolkning av gemenskapsrätten som, i ljuset av ett efterföljande avgörande från EG-domstolen var inkorrekt och som har antagits utan att begäran om förhandsbesked har gjorts. Kriterium nr 4 fastslår att den berörda personen skall vända sig till förvaltningsorganet så snart han fått kännedom om avgörandet från EG-domstolen.

valtningsprocesslagen. I *Kempter*, kräver ett beslut (August 1995) av *Hauptzollamt* återbärandet av vissa belopp till ett bolag som exporterar boskap. Detta beslut har blivit bekräftat, efter att det överklagats, i ett mål som avdömdes den 11 maj 2000. Den 14 december 2000 fäller EG-domstolen ett avgörande i *Emsland-Stärke* som tydligt motsäger de tyska domstolarnas tolkning av gemenskapsrätten (Artikel 5 i Förordning 3665/87). Detta avgörande tillämpas i mars 2002 av *Bundesfinanzhof.* I september 2002, 19 månader efter avgörandet i *Emsland-Stärke*, ansökte *Kempter* om återupptagande av beslutsförfarandet och återkallande av det mot gemenskapsrätten stridande, slutgiltiga förvaltningsbeslutet. Innan General Advokaten svarar på de två frågorna så kommenterar han i generella ordalag räckvidden hos jurisprudensen i *Kühne & Heitz* och, vilket är värt att påpeka, gör en uppskattning av skillnaden mellan begreppen omprövning (ändring) och återkallande. I detta avseende anser han att det efter återupptagandet av förvaltningsbeslutet också föreligger en skyldighet i artikel 10 EG för ett förvaltningsorgan att återkalla ett slutgiltigt beslut som strider mot gemenskapsrätten (så som den tolkas av EG-domstolen) om detta föreskrivs i nationell rätt. Med andra ord, så kan ”granskning” av det illegala förvaltningsbeslutet, beroende på den nationella rätten i det förevarande fallet, komma att inkludera både omprövning och återkallande.[79] Vad gäller tolkningen av det tredje kriteriet i *Kühne & Heitz*, anser General Advokaten följaktligen att det inte föreligger någon skyldighet för sökanden i det nationella förfarandet att åberopa gemenskapsrätten mot det överklagade förvaltningsbeslutet för att uppfylla det tredje villkoret. Ett sådant krav går inte att utläsa av det tredje villkorets formulering.[80] Vidare skulle erkännandet av ett sådant krav på sökanden resultera i utformandet av ett undantag från den nationella domstolens skyldighet enligt artikel 234(3) EG att begära ett förhandsavgörande.[81] Detta är klart oacceptabelt. Vad gäller tolkningen av det fjärde kriteriet i *Kühne & Heitz*, frågade den nationella domstolen i grund och botten huruvida det finns en tidsfrist inom vilken man ska ansöka om omprövning och återkallelse av det gemenskapsrättsstridiga slutgiltiga förvaltningsbeslutet. General Advokaten menade att medlemsstaterna får, för att säkra respekten för rättssäkerhet, fastställa en tidsfrist för omprövning och återkallelse av ett slutgiltigt förvaltningsbeslut som strider mot gemenskapsrätten, förutsatt att en sådan tidsfrist inte strider mot likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen. I praktiken är det således möjligt för den nationella domstolen att själva utröna huruvida tysk processrätt tillhandahåller en sådan tidsfrist. Om detta är fallet bör den na-

[79] General Advokat Bot i *Willy Kempter*, *supra n. 4*, punkterna 51–52.
[80] *Ibid.,* punkterna 92–94, General Advokaten anser att det som är viktigt med det tredje villkoret är huruvida domstolsbeslutet är grundat på en felaktig tolkning av gemenskapsrätten.
[81] *Ibid.,* punkterna 95–96.

tionella domstolen bedöma en sådan processregel i ljuset av principerna om likvärdighet och effektivitet.[82]

4.2 Om domstolsbesluts slutgiltighet

Nu när vi har analyserat senare rättspraxis från EG-domstolen angående möjligheten att ändra lagakraftvunna förvaltningsbeslut, måste det undersökas på vilka villkor detta kan vara möjligt vad gäller domstolsbeslut. Två anmärkningsvärda fall som behandlar denna fråga inom olika rättsområden hänvisades till EG-domstolen från de österrikiska och italienska domstolarna. Vi börjar med *Kapferer*-målet.[83]

År 2000 mottog Rosmarie Kapferer, en österrikisk konsument, ett brev adresserat till henne personligen från Schlank & Schick GmbH, ett tyskt postorderföretag aktivt i flera länder inklusive Österrike. Brevet informerade Kapferer om att hon hade vunnit ett pris i form av ett tillgodohavande i kontanter uppgående till nästan 4000 euro. Enligt villkoren för deltagande/utbetalning, skulle premien utbetalas under förutsättning att kunden gjorde en provbeställning utan köpåtagande. Rosmarie Kapferer följde instruktionerna för att inkassera sin vinst men det var inte möjligt att fastställa huruvida hon vid detta tillfälle även gjorde en beställning. Då Rosmarie Kapferer inte erhöll den vinst som hon ansåg sig ha vunnit, väckte hon talan vid *Bezirksgericht Hall* (en förstainstans domstol) och yrkade med stöd av paragraf 5 j i den österrikiska konsumentskyddslagen (”*Konsumentenschutzgesetz*”)[84] att Schlank & Schick skulle förpliktigas att till henne utge summan av tillgodohavandet jämte 5 procents ränta från och med den 27 maj 2000.

Schlank och Schicks främsta invändning var att den österrikiska domstolen inte hade internationell jurisdiktion att pröva fallet. I synnerhet ansåg de att bestämmelserna i artikel 15 och 16 i förordning nr 44/2001[85] inte var tillämpliga, eftersom de förutsätter att ett oneröst avtal har ingåtts. Trots att detta argument ogillades av *Berzirksgericht* (distriktsdomstolen) så gillades *Kapferers* talan i sak. Som en följd därav intog Schlank och Schick ståndpunkten att *Bezirksgerchts* diskussion inte påverkade dem negativt eftersom de hur som helst hade

---

[82] *Ibid.,* punkterna 140–143. Anmärkningsvärt nog så föreslår General Advokaten inte upprättandet av en tidsfrist grundad på gemenskapsrätten. En sådan hade, som kommissionen påpekar (punkt 123) inkräktat på principen om medlemsstaternas processrättsliga självbestämmande.

[83] *Se supra n. 4, Rosmarie Kapferer v. Schlank & Schick GmbH.*

[84] BGBl. I, 1979, p. 140. Punkt 5j i KSchG har införts i lagen om konsumentskydd efter att ha funnits i artikel 4 i Fernabsatz-Gesetz (den österrikiska lagen om distansavtal, BGBl I, 1999, s. 185) i samband med att Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, s. 19) införlivades med österrikisk rätt.

[85] Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (nedan kallad förordning nr 44/2001 eller enbart förordningen).

vunnit i sak. Av denna anledning överklagade inte Schlank & Schick beslutet att ogilla invändningen om brist på behörighet.[86] Konsekvensen av detta beslut blev att avgörandet angående internationell jurisdiktion, tack vare vissa bestämmelser i den *Österrikiska Civilprocesslagen*,[87] (ZPO) vann laga kraft.

Rosmarie Kapferer, å andra sidan, överklagade till *Landsgericht Innsbruck* (den regionala domstolen i Innsbruck) som i sin tur uttryckte tvivel angående *Bezirksgerichts* internationella jurisdiktion. I detta sammanhang undrade domstolen inte endast om den korrekta tillämpningen av Rådets förordning (EG) Nr 44/2001[88] utan även om den oavsett vad, var förpliktigad enligt art. 10 EG att ompröva och upphäva ett lagakraftvunnet avgörande om internationell jurisdiktion om detta avgörande kan bevisas vara oförenligt med gemenskapsrätten. Den nationella domstolen antog att en sådan förpliktigelse förelåg. Den frågade särskilt om det var möjligt att överföra de principer som fastslagits i *Kühne & Heitz*,[89] vad gäller den förpliktigelse som ålagts ett förvaltningsorgan att ompröva ett slutgiltigt förvaltningsbeslut som strider mot gemenskapsrätten, såsom den tolkats av Domstolen. Det var under dessa omständigheter som *Landesgericht Innsbruck* beslutade att i enlighet med art. 234 vilandeförklara målet och ställa ett antal tolkningsfrågor till EG-domstolen.[90]

EG-domstolen avgörande överensstämmer i mångt och mycket med General Advokat Tizzanos förslag till avgörande.[91] Likt Tizzano, började EG-domstolen med att understryka vilken avgörande betydelse principen om *res judicata* har, såväl för gemenskapsrätten som för de nationella rättsordningarna.[92] Generellt sett, kräver, enligt EG-domstolen, inte gemenskapsrätten att den nationella

---

[86] Den hänskjutande domstolen har emellertid påpekat att Schlank & Schick hade kunnat angripa beslutet att avslå invändningen om att domstolen saknade behörighet, eftersom det avgörandet i sig var ägnat att påverka företaget negativt.

[87] Jämför punkterna 530 och 534 i den österrikiska civilprocesslagen (*Zivilprozessordnung;* "the ZPO") i vilken förutsättningarna för resning anges.

[88] Särskilt frågade *Landesgericht* huruvida ett vilseledande löfte om vinst i syfte att förmå någon att ingå ett avtal, och således till att förbereda detta avtal, har ett tillräckligt nära samband med det tilltänkta ingåendet av ett konsumentavtal för att domstolen skall bli behörig att döma i konsumenttvister.

[89] *Supra n. 1*, *Kühne & Heitz*.

[90] Eftersom syftet med denna artikel är att analysera tillämpningen av principen om "Res Judicata" i EG-domstolens rättspraxis, kommer vi i det följande att fokusera på frågor som har med art. 10 EG och principen om "res judicata" att göra. Det bör dock nämnas att den hänskjutande domstolen även bad om en bedömning av tidsfristen angiven i Art. 534 ZPO och om en tolkning av Art. 15 i Rådets förordning (EG) nr 44/2001 men dessa frågor besvarades inte av EG-domstolen och de ligger också utanför denna artikels fokus.

[91] General Advokat Tizzano's förslag till avgörande, Mål C-234/04 *Rosmarie Kapferer v. Schlank & Schick GmbH* [2005].

[92] Med hänvisning till sitt avgörande i *Köbler* betonade EG-domstolen återigen att det För att säkerställa såväl en stabil rättsordning och stabila rättsförhållanden som en god rättskipning är viktigt att domstolsavgöranden som vunnit laga kraft efter det att tillgängliga rättsmedel har uttömts eller fristerna för dessa har löpt ut inte längre kan angripas. Se *supra n. 1*, *Köbler*, punkt 38.

domstolen skall underlåta att tillämpa nationella processregler som leder till att avgöranden vinner laga kraft, även om ett sådant beslut skulle kunna avhjälpa ett åsidosättande av gemenskapsrätten.[93] Vad gäller de nationella domstolarnas frågor angående tidigare ställningstaganden i *Kühne & Heitz* konstaterar EG-domstolen att detta avgörande inte förändrar dessa principer. Tizzano hade sin tidigare analys kommit fram till samma slutsats. Tizzano hade skiljt *Kühne & Heitz* från *Kapferer* genom att understryka att *Kühne & Heitz* endast rörde återprövandet av slutgiltiga förvaltningsbeslut som tagits i strid med gemenskapsrätten. *Kapferer* däremot, rörde slutgiltiga domstolsavgöranden. Tizzano menade att detta är ett område av en annan vikt och natur än principen om *res judicata* vilken är en grundläggande princip som är unik för domstolarna. Således kan enligt Tizzano de slutsatser som dragits av EG-domstolen i *Kühne & Heitz* inte utan vidare överföra till de frågor som behandlas i Kapferer.

Men även om man förutsätter att de principer som etablerats i *Kühne & Heitz* skulle anses tillämpliga på situationer som har med slutgiltiga domstolsavgöranden att göra så skulle, som Tizzano påpekar, målets omständigheter inte uppfylla de fyra grundvillkor,[94] som enligt *Kühne & Heitz* kan pålägga ett förvaltningsorgan en skyldighet under art. 10 EG att ompröva ett slutgiltigt förvaltningsbeslut för att beakta den tolkning av relevant gemenskapsrätt som domstolen därefter har gjort.[95] General Advokat Tizzano hänvisar till dessa villkor för att understryka följande: Först och främst hade *Landesgericht Innsbruck* inte makten att ändra ett slutgiltigt beslut *ex officio* enligt österrikisk rätt. För det andra har inte beslutet om jurisdiktion vunnit laga kraft till följd av ett domstolsavgörande från en nationell domstol som dömer i sista instans, utan på grund av att det inte överklagats inom de i österrikisk lag föreskrivna tidsfristerna. För det tredje fanns det inte någon dom som fastställer avgörandet i första instans och som kan utgöra en referens vid fastställandet av huruvida detta villkor är uppfyllt. Slutligen har ingen av parterna i målet vid den nationella dom-

[93] *Supra n. 4*, *Eco Swiss*, punkterna 46 and 47. Trots detta betonade EG-domstolen återigen att ett vilkor kommer att kvarstå: När medlemsstaterna inför regler för att väcka talan vid domstol i syfte att tillvarata rättigheter som enskilda har till följd av gemenskapsrättens direkta effekt, måste de säkerställa att de inhemska reglerna och deras tillämpning följer Gemenskapsrättens principer om likvärdighet och effektivitet (se i detta hänseende, Mål C-78/98 Preston and Others [2000] ECR I-3201, punkt 31 och där citerad rättspraxis). Dock har dessa principer, enligt EG-domstolen, inte ifrågasatts i målet vid den nationella domstolen med avseende på överklagandet.

[94] Återigen: De fyra grundläggande villkor som fastslogs av *Kühne & Heitz*, som Tizzano hänvisar till, är att, (1) Förvaltningsorganet enligt nationell rätt har behörighet att ändra beslutet; (2) förvaltningsbeslutet har blivit definitivt som en följd av en dom från en nationell domstol som avgör målet i sista instans; (3) Nämnda dom grundas, med hänsyn till rättspraxis från domstolen som meddelats efter denna dom, på en felaktig tolkning av gemenskapsrätten som gjorts utan att domstolen erhållit en begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 234 EG; och (4) begäran om ändring av beslutet skickats till förvaltningsorganet omedelbart efter det att den berörda parten hade fått kännedom om denna rättspraxis. Se *supra n. 1*, *Kühne & Heitz*.

[95] General Advokat Tizzano i *Kapferer, supra n. 4,* punkt 27.

stolen yrkat på att avgörandet från domstolen i första instans ska prövas på nytt och/eller upphävas. Det var istället den hänskjutande domstolen som ville få klarhet i huruvida den *ex officio* skall pröva avgörandet i fråga på nytt.

Detta var uppenbarligen också EG-domstolens uppfattning som dock nöjde sig med att konstatera att det i vilket fall som helst, är uppenbart utifrån omständigheterna i *Kapferer* att det första av de grundläggande villkoren som fastställts i *Kühne & Heitz,* dvs. att organet i fråga har behörighet enligt nationell rätt att ompröva detta beslut, inte har tillfredsställts. EG-domstolen drog således samma slutsats som Tizzano nämligen att samarbetsprincipen i artikel 10 EG inte innebär en skyldighet för en nationell domstol att underlåta att tillämpa nationella processregler i syfte att ompröva och upphäva ett lagakraftvunnet domstolsavgörande när det framgår att detta avgörande strider mot gemenskapsrätten.[96]

Kapferer avgörandet bekräftade den särskilda vikten hos *res judicata* vad gäller slutgiltiga domstolsbeslut och specificerade ytterligare de villkor som måste bli uppfyllda enligt *Kühne & Heitz* avgörandet. Medan de lät det vara osagt huruvida de principer som utvecklats i sistnämnda avgörande kan överföras till ett sammanhang av slutgiltiga domstolsbeslut, indikerade domstolen att den tröskel som *res judicata* utgör, till skillnad från då det rör sig om enkla slutgiltiga förvaltningsbeslut, är särdeles hög vad gäller slutgiltiga domstolsbeslut. Som vi ser det bekräftar detta att det, på grund av den betydelse som principen om *res judicata* har för slutgiltiga domstolsbeslut, måste föreligga väldigt exceptionella omständigheter innan sammarbetsprincipen i art. 10 faktiskt kräver att en nationell domstol skall underlåta att tillämpa nationella processregler i syfte att ompröva och upphäva ett lagakraftvunnet domstolsavgörande om det framgår att avgörandet strider mot gemenskapsrätten. Som vi ser i *Kapferer* kommer sådana exceptionella fall antagligen vara väldigt sällan förekommande och i de flesta fall kommer det slutgiltiga nationella domstolsavgörandet att stå sig.[97]

---

[96] Med hänsyn till svaret på den första frågan ansåg EG-domstolen att det saknades anledning att besvara de följande frågorna, som i huvudsak berörde tolkning av Förordning nr 44/2001. Dessa frågor blev dock, för att ge en mer fullständig analys, behandlade av Tizzano som inte ansåg gemenskapsrätten i förevarande fall hade åsidosatts på grund av att den domstol där talan väckts saknar behörighet.

[97] Ett annat nyutkommet mål där *Kuhne & Heitz* liknande frågor blev avgjorda av EG-domstolen är det Tyska målet *EDF Man Sugar* [2006], se *supra n. 4*. Som så många andra fall, bringades detta fall inför Domstolen genom Art. 234 proceduren. Fallet rörde återkrävandet av jordbrukssubventioner i enlighet med bestämmelserna i en EG förordning pga. bedrägeri, när det sedan visade sig att inget bedrägeri hade förekommit. Trots att sökanden inte hade gjort någon invändning mot återkrävandet, så stalled sig sökanden emot den sanktion som ålades honom och som i sig var grundad på anklagelserna om bedrägeri. Då sanktionen och den korrekta tolkningen av Rådets Förordning skulle bedömas blev kärnfrågan som måste lösas, huruvida giltigheten hos ett slutgiltigt återkrävandebeslut skall vara en central faktor och betraktas som helt avgörande eller om det faktum att det, trots allt, inte hade förekommit något bedrägeri kan tas med i bedömningen. Den 6 april 2006 meddelade EG-domstolen sitt avgörande och bestämde att Råds För-

Det andra anmärkningsvärda fallet, som blev hänskjutet till EG-domstolen av en italiensk domstol, har nyligen avgjorts. I *Lucchini*-målet behandlas åter igen frågan om under vilka omständigheter ett avgörande som vunnit laga kraft på nationell nivå kan komma att utmanas av europeisk rätt.[98] Det som skiljer detta fall från *Kapferer* och som gör det särskilt anmärkningsvärt är att det specifikt rör statligt stöd. Av denna anledning och med anledning av att General Advokat Geelhoed nyligen presenterade sitt förslag till förhandsavgörande, kommer vi att inkludera detta fall i vår analys.[99] Som vi kommer att se så har fallet en väldigt lång och komplex historia, som kortfattat kan sammanfattas som följer:

Fallet rör ett förfarande för utgivandet av statligt stöd som inleddes på begäran av företrädare för det italienska stålföretaget Lucchini. I april 1988 uppfyllde den italienska staten sina skyldigheter enligt Art. 6 (1) i det tredje EG regelverket för statligt stöd, och anmälde sin avsikt att bevilja Lucchini (ytterligare) stöd till Kommissionen.[100] Kommissionen ansåg dock att den information som givits dem inte var tillräcklig och att Italien således var skyldiga att ge vidare information om nämnda stöd. I en skrivelse daterad till juni 1988, informerade kommissionen behöriga Italienska myndigheter om sin ståndpunkt. Denna skrivelse till trots, reagerade inte de Italienska myndigheterna och i november 1988 beslöt de att bevilja stödet i fråga. Som en följd härav inledde Kommissionen ett förfarande i enlighet med tillämpliga regler för statligt stöd då de ansåg att den saknade informationen gjorde det omöjligt att kontrollera huruvida det beviljade stödet var förenligt med EG rättsliga regler om statligt stöd. Detta förfarande resulterade år 1990 i ett Kommissionsbeslut som uttryckligen förbjöd stödet. I detta sammanhang är det viktigt att påpeka att varken Lucchini eller den Italienska staten har överklagat detta beslut till de behöriga gemenskapsdomstolarna.

Istället hade Lucchini beslutat sig för att väcka talan inför de Italienska domstolarna med anledning av att det beviljade stödet inte utbetalats. Detta ledda till åtskilliga rättsliga processer på nationell nivå som i sin tur resulterade i en

---

ordningen i fråga måste tolkas så att i ett överklagande mot ett beslut som ålägger någon sanktioner för bedrägeri grundat på nämnda förordning, är de nationella domstolarna och myndigheterna berättigade att undersöka huruvida sökanden faktiskt har gjort sig skyldig till bedrägeri I relation till förordningen. Detta oberoende av att ett återbetalningsbeslut i enlighet med denna förordning har givits laga kraft innan beslutet som ålagde sanktionen utkom. Jämför vidare General Advokat Légers förslag till förhandsavgörande i Mål C-274/04, *ED & F Man Sugar Ltd vs. Hauptzollamt Hamburg* [2005].

[98] *Se* Mål C-119/05 *Lucchini Siderurgica* [2007] n.y.r.

[99] *Ibid.,* General Advokat Geelhoed i sitt förslag till avgörande i *Lucchini*-målet.

[100] Det Italienska statliga stödet i fråga uppgick till en subvention på 765 miljoner ITL. Dessutom fans 367 ITL som var menade att täcka en del av de räntekostnader som uppkommit som ett resultat av en tidigare beviljad kredit. Denna kredit beviljades 1986 på begäran av företrädarna för Lucchini och dess räntekostnader hade redan tidigare sänkts av den Italienska staten.

serie motstridiga beslut, men i slutändan blev den Italienska Staten, genom ett civilt avgörande år 1994 från *Corte d'Apello,* som grundade sig på tolkning av nationell rätt, beordrade att utbetala ett visst belopp i statligt stöd till Lucchini. Efter ytterligare tvister, rättade sig de italienska myndigheterna efter detta avgörande, som under tiden hade fått laga kraft, och utbetalade 1996 dessa belopp till Lucchini. Den Italienska staten gjorde dock dessa utbetalningar med reservation för att det statliga stödet kunde komma att återkallas helt eller delvis, om detta skulle krävas i ett negativt EG beslut.

Kommissionen hade därefter, med hänvisning till sitt tidigare beslut från 1990, i en rad skrivelser adresserade till den Italienska staten sökt förmå denna att återkalla stödet. Medvetna om sina skyldigheter gentemot gemenskapen, försökte de Italienska myndigheterna att följa kommissionens uppmaningar, vilket ledde till ytterligare en uppsättning rättsprocesser. I dessa mål väckte Lucchini talan mot de Italienska myndigheternas beslut att återkalla det beviljade statliga stödet och att kräva återvinning av det samma. Nu menade företaget att den Italienska rättshandling genom vilken återvinning söks måste anses begränsad av principen om *res judicata* vad gäller slutgiltiga civila rättsavgöranden. Saken hamnade till slut inför den högsta Italienska förvaltningsdomstolen (*Consiglio di Stato*), som beslöt sig för att vilandeförklara målet och ställa ett antal tolkningsfrågor till EG-domstolen i enlighet med Artikel 234 EG. I grund och botten ville *Consiglio di Stato* veta om nationella domstolsbeslut som blivit *res judicata* och därmed är bindande i relationen mellan den enskilda stödmottagaren och förvaltningen, kan hindra kommissionen från att använda sin exklusiva behörighet att undersöka om statliga stöd är förenligt med den gemensamma marknaden och om det skulle vara nödvändigt, kräva att det olagliga statliga stödet återvinns.

I sitt förslag till förhandsavgörande, meddelat den 14 september 2006,[101] var General Advokat Geelhoed tvungen att ta itu med två skilda huvudståndpunkter. Å ena sidan hänvisade Lucchini och den tjeckiska regeringen till EG-domstolens avgöranden i *Eco Swiss, Köbler, Kühne & Heitz* och *Kapferer* och påstod i huvudsak att ett avgörande i en nationell domstol, som vunnit laga kraft, skall (pga. principen om *res judicata*) väga tyngre än gemenskapens intresse av att återvinna ett statligt stöd som har beviljats i strid med EG rätt. Å andra sidan, fanns den ståndpunkt som de Italienska och Nederländska regeringarna, tillsammans med kommissionen, representerade, där de, även om de erkände vikten av principen om *res judicata* såsom den uttryckts i ovan nämnda rättspraxis, invände att principen inte var tillämplig i förevarnade fall eller att ett undantag från principen måste göras.[102] I sin behandling av dessa grundläggande stånd-

[101] *Supra n. 4.*
[102] *Ibid.,* vid "*Standpunkt der Beteiligten*", punkt 17.

punkter börjar General Advokaten med att understryka att alla nationella system för uppgifts- och behörighetsfördelning erkänner vikten av principen om *res judicata*, eftersom det är i rättsäkerhetens namn som domstolsbeslut, mot vilka det inte finns någon möjlighet till överklagan, blir slutgiltiga och bindande för berörda parter. Detta innebär att det är omöjligt att återuppta ett sålunda avgjort mål om det rör sig om samma sak, samma parter och samma grunder.[103] General Advokaten understryker dock samtidigt att det av en jämförande undersökning framgår, att varken de nationella rättsordningarna eller EKMR anser att principen om *res judicata* är oangriplig och att undantag från principen är möjliga, såvida vissa stränga villkor är uppfyllda.[104] General Advokaten höll även med om att principen på samma sätt är erkänd i Gemenskapsrätten och vidare att betydelsen av densamma erkänns även i förhållandet mellan Gemenskapsrätt och nationell rätt, vilket har bekräftats av avgörandena i *Eco Swiss*, *Köbler*, *Kühne* & *Heitz* och *Kapferer*.[105] Men därefter skiljer General Advokaten de ovan nämnda målen från *Lucchini*-målet genom att påpeka inget av dessa mål rörde utövandet av Gemenskapens befogenheter som sådana.[106] I synnerhet betonade General Advokaten att i det förevarande fallet så har *Corte d'Apello*-avgörandet inte bara följder för rättsförhållandena mellan stödmottagaren och den italienska staten enligt italiensk rätt, det bortser även från kommissionens exklusiva behörighet att pröva om ett visst statligt stöd är förenligt med den gemensamma marknaden och det bortser från de förpliktigelser som Italien har enligt EG-rätten när de beviljar ett sådant stöd.[107] Enligt General Advokaten är problemet med förevarande fall således inte rättstvisten mellan en nationell förvaltningsmyndighet och en stödmottagare, något som bara kan lösas i den nationella rättens ramverk, utan en rättslig dispyt som framförallt bör avgöras i ljuset av gemenskapsrätten och där avgränsningen mellan den gemenskapsrättsliga rättsordningen och den nationella rättsordningen, genom vilken konturerna av de skyldigheter som åläggs den nationella domstolen enligt dessa två rättsordningar ritas ut, är av särskild vikt.[108] Då han för detta resonemang vidare finner General Advokaten att den springande punkten är att avgöra huruvida rättskraften av ett avgörande som har tillkommit under så speciella omständigheter som i detta enskilda fall, och som kan komma att få allvarliga följder för behörighetsfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna och som dessutom kan komma att göra det omöjligt för Kommissionen

[103] *Ibid.*, punkt 36.
[104] *Ibid.*, punkt 37, som nämner bedrägeri eller om ett avgörande som vunnit laga kraft på ett uppenbart sätt kränker de grundläggande rättigheterna.
[105] *Ibid.*, punkt 38.
[106] *Ibid.,* punkterna 39–46.
[107] *Ibid.*, punkt 47.
[108] *Ibid.*, punkt 48.

att utöva sina befogenheter på området för statligt stöd, bör anses vara ogenomtränglig, dvs. vara slutgiltigt och bindande och därigenom *res judicata*.[109]

Denna fråga gavs ett nekande svar av General Advokat Geelhoed. Enligt General Advokaten så får inte en nationell domstol som endast tolkar nationell rätt meddela avgöranden som ignorerar den grundläggande behörighetsfördelningen mellan gemenskapen och medlemsstaterna, även om ett sådant avgörande har blivit *res judicata*. Enligt Geelhoed är detta särskilt så då det rör tillämpningen av gemenskapsrättsliga regler som ger uttryck för bärande principer i den materiella gemenskapsrätten. General Advokaten fann att artiklarna om statligt stöd, 87 EG och 88 EG, hamnar i denna särskilda kategori av bestämmelser. I det avseendet betonade han särskilt att art. 88 (3) EG och relaterad rättspraxis från EG-domstolen tydligt definierar de nationella domstolarnas rättsliga skyldigheter.[110] Följaktligen är det inte förvånande att General Advokat Geelhoed till sist drog slutsatsen att den auktoritet som *res judicata* för med sig då det förlänas ett nationellt avgörande från *Corte d'Apello* inte kan hindra återbärandet av ett stöd som beviljats i strid med tillämpliga materiella Gemenskapsrättsliga regler och att förevarande avgörande måste avhjälpa denna överträdelse.[111]

EG-domstolen följer General Advokatens förslag till avgörande. Avgörandet resulterar således i ytterligare en viktig begränsning i principen om *res judicata* förordnas av EG-rätten. Med tanke på den vikt som principen om *res judicata* har för rättssäkerheten måste emellertid de områden inom vilka sådana restriktioner är lämpliga tolkas väldigt snävt. I det avseendet är det viktigt att förstå att detta mål behandlar ett väldigt säreget område inom gemenskapsrätten.

EG:s regler om statligt stöd är detaljrika och i ett större sammanhang har de en tydlig koppling till det konkurrensrättsliga ramverket. Detta område är ytterst viktigt för att den gemensamma marknaden ska fungera och EG rätten ger således här precist och tydligt definierade befogenheter till kommissionen. Detta är också klart och tydligt bekräftat av EG-domstolens rättspraxis. Som general advokaten påpekade, bör det också betonas att *Lucchini*-målet skall särskiljas från *ECO Swiss-, Köbler-*, *Kühne & Heitz-* och *Kapferer*-målen. I *Köbler* och *Kühne & Heitz* hade EG rätten helt enkelt misstolkats och tillämpats på ett felaktigt sätt av nationella domstolar mot vars avgörande det saknas rättsmedel. Det samma hände i *Eco Swiss* och *Kapferer* där beslutet vann laga kraft eftersom tidsfristen för överklagan ignorerades. Inget av dessa fall behandlade emellertid utövandet av gemenskapsrättsliga befogenheter som sådana. I *Lucchini*-målet tolkade *Corte d'Apello* nationell rätt för att därefter fälla ett avgörande som enligt de grundläggande bestämmelserna i artiklar 87 och 88 EG uppenbarligen

[109] *Ibid.*, punkt 70.
[110] *Ibid.*, punkterna 72–73.
[111] *Ibid.*, punkterna 86–87.

befann sig utanför deras behörighetsområde. Detta torde vara tillräckligt skäl att åsidosätta ett lagakraftvunnet nationellt beslut. Det är inte mer än rimligt att ett *res judicata* avgörande från en nationell domstol som endast grundar sig på tolkning av nationell rätt och som uppenbarligen har ignorerat gemenskapsrättens grundläggande principer, inte skall kunna hindra kommissionen från att utöva sina exklusiva behörigheter.[112]

EG-domstolen för sitt resonemang vidare och finner att artikel 2909 i den italienska civillagen inte endast utgör ett hinder för att de grunder som redan uttryckligen har prövats slutgiltigt, åberopas på nytt, i ett nytt mål, utan även för att nya frågor tas upp, som kunde ha behandlats i ett tidigare mål men som då inte framställdes.[113] Således gör denna tolkning av Artikel 2909, under de omständigheter som råder i fallet, det omöjligt att återkräva ett statligt stöd som har beviljats i strid med gemenskapsrätten och utgör därför ett hinder för gemenskapsrättens tillämpning.[114] Därefter gav Domstolen de nationella domstolarna en samling riktlinjer för tillämpning (implementering) av gemenskapsrätten. Även om dessa var formulerade som riktlinjer så kan man hävda att domstolen etablerade två typer av förpliktigelser. Först en skyldighet för den nationella domstolen att tolka bestämmelser i nationell rätt på ett sätt som bidrar till implementeringen av Gemenskapsrätten – och om detta inte är möjligt – en skyldighet att inte tillämpa (eller åsidosätta) stridiga nationella bestämmelser för att säkrar gemenskapsrättens fulla effektivitet. I detta avseende, kan det vara nyttigt att dra sig till minnes följande operativa del av avgörandet (para 60–61):

Det skall erinras om att det åvilar de nationella domstolarna att så långt som möjligt tolka bestämmelser i nationell rätt på ett sådant sätt att bestämmelsernas tillämpning medverkar till gemenskapsrättens genomförande… [d]et framgår vidare av fast rättspraxis att en nationell domstol, som inom ramen för sin behörighet skall tillämpa gemenskapsrättsbestämmelserna, är skyldig att säkerställa att dessa regler ges full verkan, genom att med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje motstridande bestämmelse i nationell lagstiftning (se, särskilt, dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal, REG 1978, s. 629, punkterna 21–24, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75, av den 8 mars 1979 i mål 130/78, Salumficio di Cornuda, REG 1979, s. 867, punkterna 23–27, och av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, Factorame m.fl., REG 1990, s. I-2433, punkterna 19–21; svensk specialutgåva, volym 10, s. 435).

---

[112] *Ibid.*, punkt 74.

[113] *Se även* punkterna. 14–16, ”[i] artikel 2909 i den italienska civillagen (codice civile), med rubriken ”Rättskraft”, föreskrivs följande: ”Domstols bedömning av rättsfrågor och bevisfrågor i en lagakraftvunnen dom är bindande för parterna, deras arvingar och rättsinnehavare.” Enligt den hänskjutande domstolen täcker denna bestämmelse inte endast de grunder som har åberopats vid den berörda domstolen utan även de grunder som kunde ha åberopats. I processuellt avseende utesluts genom bestämmelsen varje möjlighet att anhängiggöra mål vid domstol som redan har avgjorts slutgiltigt av en annan domstol”.

[114] *Ibid.,* punkt 59.

Man kan lugnt påstå att dessa två paragrafer är fullproppade med förpliktigelser för de nationella domstolarna. Följaktligen står en skyldighet till överensstämmande tolkning att finna i paragraf 61, och i paragraf 62, en skyldighet att ge full effekt till gemenskapsrätten, en skyldighet att tillämpa gemenskapsrätt *ex officio* och en skyldighet att inte tillämpa stridig inhemsk lagstiftning.[115] Dessa förpliktigelser är emellertid, som tidigare sagt, maskerade i ordalag av riktlinjer. Detta påstående förefaller desto mer riktigt om man tar i beaktande att Domstolen inte uttryckligen nämner art. 10 EC (lojalitetsprincipen), vilken ligger till grund för både *Simmenthal*-linjen (full effektivitet och åsidosättandet av stridig nationell lag) och *Von Colson*-linjen (tolkningsskyldighet) i rättspraxis. Domstolen drog slutsatsen att eftersom stödåtgärders eller stödprograms förenlighet med den gemensamma marknaden faller inom området för den exklusiva behörighet som tillkommer kommissionen, så utgör gemenskapsrätten hinder för att tillämpa en sådan bestämmelse i nationell rätt i vilken principen om rättskraft stadfästs, såsom artikel 2909 i den italienska civillagen, om tillämpningen utgör ett hinder för att återvinna statligt stöd som har beviljats i strid med gemenskapsrätten och vars oförenlighet med den gemensamma marknaden har slagits fast i ett kommissionsbeslut som har vunnit laga kraft.[116]

I detta fall är det tydligt att EG-domstolen lägger mer vikt vid Gemenskapsrättslig lagenlighet än vid rättssäkerhet. *Simmenthal*-målet och principen om gemenskapsrättens överhöghet utgör här starka berättigandegrunder för icke-tilämpningen av nationell lagstiftning, vilket ståndaktigt etablerar principen om *res judicata* och således återspeglar rättssäkerhet. Man kan säga att användandet av företrädesargumentet leder till rättslig aktivism eftersom det skapar en sorts euro-undantag genom att tillåta att de nationella domstolarna åsidosätter (inte tillämpar) artikel 2909 i den italienska civillagen vilken hindrar omprövning av slutgiltiga domstolsbeslut. I det avseendet, skapar det ett undantag till skrivelserna i den nationella bestämmelsen. Det är även värt att påpeka att den Simmenthalska jurisprudensen hjälper till att undvika de skiljaktigheter som skapas vid tillämpning av *Kühne* & *Heitz* och *Arcor* fallen i samband med förvaltningsbeslut. Som vi har sett i dessa fall, är EG-domstolens domare ännu inte redo att grunda återupptagandet av ett beslut på en renodlad gemenskapsrättslig förpliktelse utan föredrar istället att förlita sig på nationell rätt. Så är uppenbarligen inte fallet i *Lucchini*. Här är resonemanget rättfärdigat både med utgångspunkt i egenarten av de exklusiva befogenheter som kommissionen har förlänats på

[115] Det är intressant att notera att skyldigheten att tillämpa gemenskapsrätt ex officio inte har stöd I någon rättspraxis då *Simmenthal*-linjen endast rör skyldigheten att åsidosätta stridig nationell rätt för att säkra gemenskapsrättens fulla effektivitet. Vidare bör det påpekas att Domstolen inte nämner uttrycket åsidosätta utan istället föredrar formuleringen ”underlåta att tillämpa” (punkt 61) eller ”hindrar tillämpningen av Gemenskapsrätten” (punkt 64).
[116] *Ibid.,* punkterna 62–63.

området för statligt stöd och den på detta följande heltäckande jurisdiktion som EG-domstolen har på detta område.

5. SLUTSATSER: RÄTTSSÄKERHET, LAGENLIGHET OCH KONTINUITET I RÄTTSTILLÄMPNING

Ovan gjorda analys föranleder en rad slutsatser. Först och främst, förefaller det vara klart att *res judicata,* som är ett utflöde ur rättsäkerhetsprincipen, inte är absolut utan varsamt måste vägas mot Gemenskapsrättslig lagenlighet. Då EG-domstolen fäller avgörande över frågor som har inverkan på validiteten hos nationella domstolars slutgiltiga och bindande avgöranden måste de hitta en jämvikt mellan å ena sidan behovet av att bevara domstolarnas oavhängighet och behovet av rättssäkerhet, och å andra sidan tillhandahållandet av ett verksamt rättsligt skydd för de enskilda i de mest flagranta fallen av överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas domstolarna. Även om detta inte kommer att vara enkelt, så är en sak säker, det är endast om EG-domstolen balanserar dessa värden på rätt sätt som den kommer att följa gemenskapsrättens grundläggande principer. Exakt hur dessa värden skall viktas mot varandra kommer antagligen i stor utsträckning bero på de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall och rättsområde. Dessutom bör det understrykas att eftersom rättsäkerhet är ett av de värden som EG-domstolen måste väga in, bör Domstolen vara lika måna om att deras egna avgöranden uppfyller denna grundläggande princip. I det avseendet, förefaller det vara av stor vikt att EG-domstolen utvecklar en tydlig och fast rättspraxis ur vilken praktiserande jurister kan härleda tydliga principer. Det kommer då inte bara bli mycket lättare för individer att utveckla riktlinjer och strategier för olika rättsliga situationer utan också lättare för den nationella domstolen att meddela lämpliga avgöranden. Således bör, vad gäller slutgiltiga förvaltningsbeslut, det påfallande didaktiska avgörandet i *i-21 och Arcor,* och vad gäller staters skadeansvar, det bekräftande och klargörande avgörandet i *Traghetti del Mediterraneo,* betraktas som de första stegen i rätt riktning. På samma sätt erbjuder det nyutkomna *Lucchini*-målet värdefulla riktlinjer för de nationella domstolarna vad gäller tillämpningen av *Kapferer*-linjen i samband med statligt stöd. Man måste också hålla ett öga på vilket resonemang som EG-domstolen kommer att använda i *Kempter*-målet vad gäller tolkningen av *Kühne* & *Heitz*-kriterierna. Ökad tydlighet medför ökad rättssäkerhet. Men är det möjligt att överföra *Kühne* & *Heitz*-kriterierna till domstolsbeslutens område för att förbättra rättssäkerheten?

Som vi har sett i *Kapferer*-målet, kommer EG-domstolen med andra ord att, då de åsidosätter ett avgörande som vunnit laga kraft, ta i betänkande det rättsliga systemets hierarkiska struktur. Förutom det faktum att de krav som ställs av *Kühne & Heitz* ändå inte uppfylldes i *Kapferer*, så indikerar avgörandet att

EG-domstolen med största sannolikhet kommer att sätta en högre tröskel för domstolsbeslut som vunnit laga kraft än för förvaltningsbeslut. Det verkar som om EG-domstolen, när helst det rör sig om domstolsbeslut som vunnit laga kraft, kommer att lägga mer vikt vid värdet av oberoende och rättsäkerhet i avvägning mot kravet på gemenskapsrättslig lagenlighet och ett effektivt rättskydd, än då de rör sig om rena förvaltningsbeslut som har vunnit laga kraft. Det kan förmodas att ett väl fungerande samarbetsförfarande mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen är ett av de främsta mål som EG domstolen kommer att ha i åtanke då de fattar sådana beslut.

I lika hög grad kommer EG-domstolen att vara speciellt uppmärksam på vilka bestämmelser i EG-fördraget som blir kränkta och hur viktiga dessa är för de Europeiska Gemenskapens mål och funktion. Vi kan särskilt se i *Lucchini* att när ett domstolsbeslut som vunnit laga kraft helt bortser från tydligt definierade EG-befogenheter på ett känsligt rättsområde som, i detta fall, statligt stöd, så kommer EG-domstolen med största sannolikhet, på grund av denna flagranta kränkning av EG-rätten, låta intresset av ett effektivt rättskydd för individen väga tyngst. Denna attityd är förresten ingen nyhet utan står att finna i EG-domstolens rättspraxis rörande *locus standi*-förfarandet enligt art. 230 EC.[117] Därtill kommer att det återstår att se hur EG-domstolen kommer att handskas med frågan om *res judicata* inom andra känsliga områden i EG-rätten, såsom konkurrens- och anti-dumpningsfrågor eller inom områden där gemenskapens institutioner kan ståta med exklusiv behörighet.

Det framgår tydligt av denna analys att en distinktion måste göras mellan omprövning (återupptagande) av förvaltningsbeslut och domstolsbeslut. Det förefaller rent utav som om *Kühne* & *Heitz*-kriterierna inte är tillämpliga *mutatis mutandis* på domstolsbeslut. Detta påstående stärks då man ser till Domstolens försiktiga formulering i *Kapferer* (paragraf 23). Även *Lucchini* bekräftar att *Kühne* & *Heitz* villkoren (särskilt det första) inte är överförbara på ett nationellt domstolsbeslut som strider mot gemenskapsrätten i samband med exklusiv behörighet förlänats kommissionen. Under dessa omständigheter hindrar *Simmenthal*-linjen i rättspraxis den nationella domstolen från att tillämpa en bestämmelse i nationell rätt som förhindrar gemenskapsrättens effektiva tillämpning. EG-domstolens senare rättspraxis visar således på begränsningarna hos en direkt transponering av *Kühne* & *Heitz*-kriterierna. Vidare, kan detta påstående, som vi har sett i *i-21 och Arcor,* vara sant även i förhållande till fall som handskas med återupptagandet/återkallandet av förvaltningsbeslut eftersom de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall är av avgörande vikt. Efter

[117] I detta sammanhang kan man också spekulera kring i vilken utsträckning som EG-domstolen tar i beaktande, vilket subjektet för det rättsliga skyddet är och i vilken utsträckning detta subjekt är involverat i den rättsliga processen. Ju mer individen är involverad i den process som kan komma att leda till ett EG beslut, desto mer vikt bör läggas vid den individuella rättighet som har blivit kränkt och desto mer betydelse får, i det här fallet, behovet av statsansvar.

att ha sett *Kühne* & *Heitz* uppgång, bevittnar vi nu dess fall?[118] Är *Kühne* & *Heitz*-kriterierna för stelbenta, för specifika och för ”fall-centrerade”?

Mer allmänt kan man dra slutsatsen att de olika linjerna i rättspraxis (ansvar och återupptagandet av förvaltnings- och domstolsbeslut) vad gäller *res judicata* är tätt sammanvävda. Man kan argumentera för att *Köbler*-doktrinen kan tillämpas i en situation där det är omöjligt att återuppta ett förvaltningsbeslut eller domstolsbeslut. *Köbler*-linjen är följaktligen underordnad *Kühne & Heitz* och *Kapferer.* Om detta är rätt uppfattat, förefaller *Köbler* vara mer av ett slutgiltigt vapen i händerna på de nationella domarna och mycket av den kritik som framförts mot avgörandet förefaller mindre slagkraftig. Om man gör en analogi till rättspraxis gällande indirekt effekt, är här förevarande rättspraxis väldigt snarlik resonemanget i *Miret* och *Faccini Dori* fallen, där EG-domstolen föreslår användandet av medlemsstaters skadeansvar när det är omöjligt för den nationella domaren att använda den s.k. ”principle of construction” och tolka nationell rätt i ljuset av gemenskapsrätten.[119] En sådan tolkning har i viss utsträckning stöd i *Lucchini*-målet (paragraf 60). Låt oss sist men inte minst återvända dit vi började: Rättssäkerhet. Även om man kan argumentera för att förevarande fall om *res judicata* leder till en erosion av principen om rättssäkerhet på nationell nivå, så bör man alltid hålla i minne att EG-domarens primära roll är att säkra respekten för gemenskapens legalitet.

---

[118] *Se,* J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal och R.J.G.M. Widdershoven, *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, 2007, vid pp. 296–300. Författarna beskriver *Emmots* uppgång och fall och anser att detta avgörande, som de uppfattar som varande ett undantag, har blivit märkbart begränsat I senare rättspraxis. Det är således högst tveksamt om man fortfarande på ett effektivt sätt kan förlita sig på detta fall. De hävdar även att, ”the story of the rise and fall of *Emmot* provides a good illustration of the ups and downs that are so characteristics of the process of europeanisation of national procedural law by the case law of the European Court of Justice”. Man kan här dra en parallell till *Kühne* & *Heitz*.

[119] Mål C-334/92 *Miret* [1993] ECR I-6911, punkt 22, Mål C-91/92 *Faccini Dori* [1994] ECR I-3325, punkt 27.