

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

Mål nr

meddelad i Stockholm den 26 november 2004

T 2593-01

KLAGANDE

SA

Ombud, tillika biträde enligt rättshjälpslagen: advokaten AS

MOTPART

Staten genom Justitiekanslern, Box 2308, 103 17 STOCKHOLM

SAKEN

Skadestånd

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätt, avd. 13, dom den 7 juni 2001 i mål T 4064-00

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i själva saken fastställer Högsta domstolen tingsrättens domslut under punkten 1.

Med ändring av hovrättens dom också i fråga om rättegångskostnader

befriar Högsta domstolen SA från skyldighet att ersätta motparten för rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten samt förpliktar staten att ersätta kostnaderna för SAs rättshjälp vid tingsrätten och i hovrätten.

För det biträde AS lämnat SA i Högsta domstolen fastställs ersättning enligt rättshjälpslagen till trettioettusentvåhundrafemtio (31.250) kr avseende arbete. Staten förpliktas att ersätta kostnaderna för SAs rättshjälp i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

SA har yrkat att Högsta domstolen bifaller käromålet, att hon befrias från skyldigheten att utge ersättning för rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten samt att hon tillerkänns ersättning för rättegångskostnader där.

Staten har bestritt ändring.

Part har av motpart yrkat ersättning för rättegångskostnad i Högsta domstolen.

DOMSKÄL

Parternas talan och åberopade grunder

Den 2 maj 1992 slöts ett folkrättsligt avtal om ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde (EES-avtalet). Sverige var en av de avtalsslutande parter-

na. Avtalet genomfördes i Sverige genom lagen (1992:1317) om ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde (EES). Avtalet innebar bl.a. en skyldighet att i Sverige genomföra det s.k. lönegarantidirektivet.

SA har yrkat skadestånd från staten och som grund åberopat att hon lidit skada genom att staten genomfört lönegarantidirektivet på ett felaktigt sätt vilket fått till följd att hon inte fått sådan lönegarantiersättning till vilken hon varit berättigad enligt lönegarantidirektivet.

Staten har medgett att genomförandet av lönegarantidirektivet varit felaktigt på det sätt som SA påstått och vitsordat yrkat belopp och yrkad ränta såsom i och för sig skäliga. Staten har emellertid bestritt talan på den grunden att det felaktiga genomförandet inte är av sådan art att det berättigar till skadestånd enligt svensk rätt.

Bestämmelserna i skadeståndslagen om ansvar för det allmänna

Bestämmelser om skadeståndsansvar för det allmänna finns i 3 kap. skadeståndslagen (1972:207). Enligt 2 § skall staten ersätta bl.a. ren förmögenhetsskada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten svarar. Ansvaret omfattar också skada som uppkommit till följd av att regering eller riksdag fattat beslut eller underlåtit att fatta beslut. Av 7 § framgår emellertid att talan om sådan ersättning får föras endast under förutsättning att beslutet har upphävts eller ändrats (jfr NJA 2000 s. 637).

När Sverige ingår folkrättsliga avtal uppkommer förpliktelser i förhållande till övriga parter i avtalet. Det är inte heller ovanligt att avtalen innehåller särskilda bestämmelser om följder av ett fördragsbrott som kan göras gällande av en annan part i avtalet. Ett folkrättsligt avtal ger däremot inte i sig de enskilda medborgarna någon omedelbar rätt även om avtalet skulle syfta till att tillförsäkra medborgarna vissa rättigheter. För att enskilda skall kunna göra rättigheter enligt avtalet gällande krävs i princip att detta i någon form införlivats i den nationella rätten. Att staten inte genomfört en folkrättslig förpliktelse på ett korrekt sätt utgör därför inte i sig något sådant fel eller sådan försummelse som berättigar enskilda till ersättning enligt 3 kap. skadeståndslagen. Om staten med anledning av ett påstått fördragsbrott ändrat den nationella lagstiftningen saknar härvid betydelse.

SA har emellertid inte åberopat skadeståndslagens bestämmelser som rättslig grund för sitt yrkande. Hon har inte heller gjort gällande att det skulle föreligga någon annan rent svensk reglering på vilken hon skulle kunna grunda sin rätt till ersättning. Vad hon i stället gjort gällande är i första hand att det föreligger en rätt till ersättning till följd av artikel 6 i EES-avtalet, som enligt den inledningsvis nämnda lagen skall gälla som svensk lag, och i andra hand att en sådan rätt i vart fall, mot bakgrund av EES-avtalets syfte och struktur, får anses följa av EES-avtalet som sådant.

Artikel 6 i EES-avtalet

Artikel 6 i EES-avtalet har följande lydelse:

Utan att föregripa en framtida utveckling av rättspraxis skall bestämmelserna i detta avtal, i den mån de i sak är identiska med motsvarande bestämmelser i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen och i Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stål-gemenskapen samt med rättsakter som antagits med tillämpning av dessa två fördrag, vid genomförande och tillämpning tolkas i enlighet med relevanta avgöranden av Europeiska gemenskapernas domstol som meddelats före dagen för undertecknandet av detta avtal.

I EG-domstolens s.k. Francovich-avgörande (förenade målen C-6 och 9/90 Francovich m.fl. ./ Italien [1991] ECR I-5357, svensk specialutgåva XI (I) s. 435), som meddelades före undertecknandet av EES-avtalet, fann domstolen att medlemsstaterna under vissa förutsättningar hade skyldighet att ersätta enskilda för skada som vållats dem genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaten. SA har gjort gällande att detta ställningstagande, som gjordes i ett mål som avsåg bristande genomförande av lönegarantidirektivet, är ett sådant relevant avgörande som avses i artikel 6 i EES-avtalet.

Klart är att det av Francovich-avgörandet och därtill relaterade senare avgöranden av EG-domstolen följer att staten efter Sveriges inträde i EU har en av skadeståndslagen och annan rent intern lagstiftning oberoende skyldighet att ersätta enskilda för skador som vållats dem genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas staten. Staten har också vitsordat att den skada som SA nu för talan om är av ett sådant slag att hon skulle ha varit berättigad till skadestånd om skadan uppkommit efter det att Sverige inträtt i EU.

För att bedöma om Francovich-avgörandet kan anses vara ett sådant relevant avgörande som avses i artikel 6 i EES-avtalet är det emellertid nödvändigt att se vilka grunder som EG-domstolen anförde som stöd för sin slutsats att det fanns ett skadeståndsansvar för medlemsstaterna gentemot enskilda. Det kan då först konstateras att någon enskild bestämmelse inte åberopades till grund för ansvaret utan att domstolen prövade frågan mot bakgrund av fördragets allmänna system och dess grundläggande principer. Fråga var alltså inte om tolkning av någon särskild bestämmelse som i sak skulle kunna sägas vara identisk med en bestämmelse i EES-avtalet. Redan detta förhållande talar med betydande styrka mot att Francovich-avgörandet skulle kunna anses vara ett sådant relevant avgörande som avses i artikel 6 i EES-avtalet.

Härtill kommer att slutsatsen om staternas skadeståndsansvar i sak grundar sig på den särskilda rättsordning som infördes genom EG-fördraget och som införlivats i medlemsstaternas rättssystem och som är bindande för dess domstolar. Till detta rättssystems särdrag hör bl.a. en betydande delegering av den interna normgivningsmakten och s.k. direkt tillämplighet och direkt effekt av inom gemenskapen beslutade normer. Dessa särdrag har inte någon motsvarighet i EES-avtalet. Det får mot den bakgrunden anses stå klart att artikel 6 i EES-avtalet och Francovich-avgörandet inte kan läggas till grund för att utan särskilt stöd i rent intern svensk rätt ålägga staten ett skadeståndsansvar i ett fall som det förevarande.

EES-avtalets syfte och struktur

Som redovisats ovan har SA i andra hand gjort gällande att en rätt till ersättning i vart fall, mot bakgrund av EES-avtalets syfte och struktur, får anses följa av EES-avtalet som sådant. Även av EES-avtalet skulle det alltså vara möjligt att sluta sig till en princip om skadeståndsansvar för staten på motsvarande sätt som EG-domstolen, mot bakgrund av EG-fördragets allmänna system och dess grundläggande principer, i Francovich-avgörandet fann att det som en väsentlig del av fördragets system ingick en princip om statens ansvar för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaterna.

Inledningsvis bör framhållas att en sådan slutsats också i förhållande till EES-avtalet inte förutsätter att någon normgivningsmakt delegerats eller att det sker någon retroaktiv tillämpning av normer eller principer. Vad frågan gäller är endast om det av EES-avtalet, såsom detta genomförts i svensk rätt, kan anses följa en självständig skadeståndsskyldighet för staten i förhållande till enskilda för bristande genomförande av direktiv.

Bedömningen av denna fråga försvåras av att EG-domstolen, som framgår av tingsrättens dom, inte ansett sig behörig att pröva frågan och att det numera inte heller föreligger möjlighet för svensk domstol att underställa den i enlighet med EES-avtalet inrättade särskilda EFTA-domstolen frågan.

Det senare förhållandet är dock av mindre betydelse med hänsyn till att EFTA-domstolen redan tagit ställning till den principiella frågan vid två tillfällen.

I EFTA-domstolens avgörande den 10 december 1998 i mål nr E-9/97

Sveinbjörnsdóttir ./ Island prövade domstolen frågan om EFTA-staterna genom EES-avtalet åtagit sig en skyldighet att ersätta enskilda för skador som orsakats dem till följd av bristande genomförande av direktiv. Efter att först ha konstaterat att det inte fanns någon uttrycklig bestämmelse om stats skadeståndsskyldighet för felaktigt genomförande fann domstolen att frågan var om en sådan skyldighet kunde anses följa av EES-avtalets angivna ändamål och rättsliga struktur. Efter en genomgång av olika delar i avtalet fann domstolen att EES-avtalet var ett internationellt avtal *sui generis* som innefattade en särskild egen rättsordning. Även om integrationen enligt EES-avtalet inte är lika långtgående som enligt EG-fördraget sträcker sig avtalets omfång och syfte utöver vad som är vanligt för folkrättsliga avtal. Domstolen fann sammanfattningsvis att EES-avtalet innefattade en princip om att de avtalsslutande parterna var skyldiga att ersätta enskilda för skador som orsakats dem genom sådana överträdelser av skyldigheterna enligt EES-avtalet som kan tillskrivas staten. Denna princip måste enligt domstolen uppfattas som en integrerad del av EES-avtalet som sådant. Det var därför naturligt att tolka den nationella lagstiftning som implementerade avtalets huvudbeståndsdelar som innefattande även denna princip.

I ett nytt avgörande den 30 maj 2002 (mål nr E-4/01 Karlsson ./ Island) återkom domstolen till frågeställningen sedan den norska regeringen i målet framfört invändningar som också tog sikte på domstolens tidigare avgörande. Enligt den norska regeringen var den av EG-domstolen utvecklade principen om statligt skadeståndsansvar oskiljaktigt förbunden med den grundläggande principen om direkt effekt. Det skulle därför strida mot synsätt som kommit till uttryck både i EG-domstolen och i EFTA-domstolen

att etablera en princip om statligt skadeståndsansvar som i praktiken överensstämde med principen om direkt effekt.

Domstolen fann att argumenten inte var bärkraftiga och vidhöll sin i tidigare mål intagna ståndpunkt. Domstolen framhöll emellertid att principen om statligt skadeståndsansvar enligt EES-avtalet skilde sig från motsvarande EG-rättsliga princip och att principernas tillämpning därför inte heller behövde överensstämma i alla hänseenden.

Enligt EFTA-domstolens avgöranden innefattar således EES-avtalet, på motsvarande sätt som EG-rätten, en självständig grund för statligt skadeståndsansvar som efter nationellt genomförande av avtalets huvudbeståndsdelar kan göras gällande i medlemsstaterna av enskilda. Det skall i sammanhanget anmärkas att det förhållandet att lagen om ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde numera är upphävd inte påverkar den här aktuella bedömningen med hänsyn till att lagen enligt övergångsbestämmelserna skall fortsätta att tillämpas på förhållanden som hänför sig till den tid under vilken lagen varit i kraft (SFS 1994:1500).

Staten har i målet lagt vikt vid att EFTA-domstolens avgöranden inte är bindande utan endast rådgivande och från den utgångspunkten gjort gällande att det sakliga underlaget för domstolens ställningstaganden inte är tillräckligt starkt för att läggas till grund för den rent interna rättstillämpningen.

Att EFTA-domstolens avgöranden, i motsats till EG-domstolens, endast är rådgivande är förvisso riktigt. Detta utesluter emellertid inte, inte minst mot bakgrund av den vikt vid en enhetlig tolkning och tillämpning av EES-avtalet som kommer till uttryck i avtalets ingress, att domstolens avgöranden måste tillmätas en betydande vikt (jfr norska Højesterett i Rt. 2000 s. 1811 på s. 1820). I detta fall har EFTA-domstolen också, sedan invändningar framförts som riktat sig mot dess första avgörande, bekräftat sin tidigare ståndpunkt.

Att Sverige inte varit formell part vid något av avgörandena kan inte heller tillmätas någon särskild betydelse. Vid det första avgörandet deltog för övrigt Sverige i förfarandet genom såväl skriftliga inlagor som muntliga anmärkningar i samband med förhandlingen i målet. De synpunkter som

Sverige då framförde, utan framgång i sak, överensstämmer till stor del med vad staten anfört i detta mål. Nämnas bör också att den isländska högsta domstolen vid sakprövning efter EFTA-domstolens första avgörande lade detta till grund för sin prövning. Den norska staten har också i skadeståndsmål inför norska domstolar efter det andra av EFTA-domstolens avgöranden godtagit förekomsten av en sådan ersättningsskyldighet för staten som EFTA-domstolen funnit föreligga.

Mot den angivna bakgrunden måste det krävas synnerligen starka skäl för att inte acceptera EFTA-domstolens avgöranden om att EES-avtalet efter dess genomförande i en stat utgör en självständig grund för statens skadeståndsskyldighet vid överträdelser av dess skyldigheter enligt avtalet.

Några särskilda förhållanden när det gäller formerna för genomförandet eller eljest som kan motivera att frågan bör bedömas annorlunda för svensk del än för andra stater som genomfört EES-avtalet har inte framkommit i målet. Inte heller kan vad som i övrigt framförts anses innefatta sådana synnerligen starka skäl som gör att det kan bortses från EFTA-domstolens bägge avgöranden och den efterföljd som de vunnit i andra stater.

Sammanfattningsvis innebär detta att Högsta domstolen finner att EES-avtalet genom sitt genomförande i svensk rätt får anses utgöra en självständig grund för statens skyldighet att ersätta enskilda för skador som vållats dem genom sådana överträdelser av skyldigheterna enligt EES-avtalet som kan tillskrivas staten.

Skadeståndsskyldighetens omfattning

Den av EFTA-domstolen fastslagna principen om skadeståndsskyldighet innebär inte att staten skulle svara för varje skada som kan uppstå på grund av bristande genomförande av direktiv. I sitt första avgörande (S) ställer EFTA-domstolen, i nära anknytning till EG-domstolens praxis, upp tre villkor som måste vara uppfyllda för att skadeståndsskyldighet skall föreligga. För det första måste det aktuella direktivet avse att tillerkänna enskilda rättigheter vars innehåll kan klarläggas med direktivets föreskrifter som underlag. För det andra måste statens brott mot de aktuella förpliktelserna vara tillräckligt allvarligt. Och för det tredje måste det finnas ett kausalt samband mellan statens brott mot förpliktelserna och den skada

som den enskilde lidit. När det gäller det andra villkoret utvecklar domstolen innebörden av detta något närmare. Det avgörande är enligt domstolen huruvida den berörda staten på ett uppenbart och grovt sätt åsidosatt gränserna för sitt skön. I sitt andra avgörande (Karlsson) bekräftar domstolen de tre grundläggande villkoren (med viss omformulering mot bakgrund av att avgörandet inte är begränsat till bristande direktivgenomförande) och lämnar också ytterligare vägledning när det gäller tillämpningen av det andra villkoret.

I det nu aktuella målet har staten inte anfört någon annan grund för att SAs talan skall ogillas än att det felaktiga genomförandet inte är av sådan art att det berättigar till skadestånd enligt svensk rätt. Då Högsta domstolen som tidigare berörts funnit att talan inte kan ogillas på denna grund skall hennes talan bifallas i sin helhet. Med undanröjande av hovrättens dom skall därför tingsrättens domslut fastställas.

Övriga frågor

AS har yrkat ersättning för arbete med 23.750 kr och för utlägg avseende halva kostnaden för ett i också annat mål åberopat rättsutlåtande med 35.000 kr. Kostnad för ett rättsutlåtande kan emellertid inte lagligen ersättas som utlägg. Kostnaden kan dock beaktas vid bestämmande av biträdets ersättning för arbete i den utsträckning som utlåtandet kan anses ha varit erforderligt för förandet av talan (jfr NJA 1997 s. 629). I detta fall bör hänsyn tas till utlåtandet på så sätt att ersättningen för arbete bestäms till 31.250 kr.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Svensson (skiljaktig), Thorsson, Victor, Dahllöf (referent, skiljaktig) och Widebeck
Föredragande revisionssekreterare: Lindbäck

HÖGSTA DOMSTOLEN

Bilaga till
PROTOKOLL
2004-10-19Mål nr
T 2593-01

Justitierådet Svensson och referenten, justitierådet Dahllöf, är av skiljaktig mening i själva saken på sätt framgår av följande yttrande:

”Vi instämmer med majoriteten till och med det stycke i domskälen som slutar ”... Det får mot den bakgrunden anses stå klart att artikel 6 i EES-avtalet och Francovich-avgörandet inte kan läggas till grund för att utan särskilt stöd i rent intern svensk rätt ålägga staten ett skadeståndsansvar i ett fall som det förevarande.” Därefter anför vi följande.

Som redovisats ovan har SA i andra hand gjort gällande att en rätt till ersättning i vart fall, mot bakgrund av EES-avtalets syfte och struktur, får anses följa av EES-avtalet som sådant. Även av EES-avtalet skulle det alltså vara möjligt att sluta sig till en princip om skadeståndsansvar för staten på motsvarande sätt som EG-domstolen, mot bakgrund av EG-fördragets allmänna system och dess grundläggande principer, i Francovich-avgörandet fann att det som en väsentlig del av fördragets system ingick en princip om statens ansvar för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaterna.

Staten har å sin sida hävdat att SA inte kan grunda någon rätt till skadestånd på EES-avtalet som sådant mot bakgrund av dess syfte och struktur, eftersom EES-avtalet och EES-rätten - till skillnad mot EG-fördraget och EG-rätten med sina speciella särdrag - i allt väsentligt är att anse som ett vanligt folkrättsligt avtal som endast binder de avtalsslutande parterna i förhållande till varandra. Genom

EG-fördraget och EG-rätten däremot har enligt staten skapats en autonom rättsordning som är bindande både för medlemsstaterna inom EU och för medborgarna i dessa stater. Det är enligt staten därför en alltför långtgående slutsats som kommit till uttryck i EFTA-domstolens yttrande att det i EES-rätten skulle finnas en skadeståndsrättslig princip motsvarande den som kom till uttryck i EG-domstolens Francovich-avgörande. Det avgörandet grundade sig nämligen just på EG-rättens särställning med bl.a. medlemsstaternas överlåtelse av normgivningsmakt, EG-rättens företrädesrätt i förhållande till intern rätt vid normkonflikt samt EG-rättens direkteffekt för medlemsstater och medborgare inom EU. Till detta kommer enligt staten att även om artiklarna i EES-avtalet har blivit gällande lag i Sverige kan inte eventuella rättigheter och skyldigheter som inte kommit till direkt uttryck i artiklarna anses ha blivit införlivade med svensk rätt, varför det under alla förhållanden saknas rättslig grund i svensk lagstiftning att förplikta staten att utge sådan ersättning som SA har begärt. Enligt staten kan således en EFTA-stats bristande införlivande av ett direktiv utgöra ett avtalsbrott av folkrättslig art, men inte ge rätt till skadestånd för en enskild på det sätt SA gjort gällande.

Såväl EG-domstolen som EFTA-domstolen har gjort jämförelser mellan å ena sidan EG-fördraget och å andra sidan EES-avtalet på punkter av betydelse för bedömningen av om staten genom att implementera EES-avtalet fått ett skadeståndsansvar gentemot enskilda av nu ifrågavarande slag.

EG-domstolen yttrade sig år 1991 över ett förslag till avtal mellan gemenskapen å ena sidan och länderna inom Europeiska frihandelssammanslutningen å den andra om skapandet av ett Europeiskt ekonomiskt samarbetsområde och särskilt då om huruvida det föreslagna systemet för domstolskontroll var förenligt med EG-fördraget (Yttrande 1/91). I yttrandet anförde EG-domstolen bl.a. följande.

Den omständigheten att bestämmelserna i avtalet och motsvarande bestämmelser i gemenskapsrätten är likalydande betyder inte att de nödvändigtvis måste ges en identisk tolkning. Ett internationellt fördrag skall nämligen inte tolkas enbart på grundval av sin ordalydelse utan även mot bakgrund av sina mål. I artikel 31 i Wienkonventionen av den 23 maj 1969 om traktaträtten föreskrivs i detta hänseende att en traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av traktatens ändamål och syfte.

Då det gäller jämförelsen mellan avtalsbestämmelsernas respektive gemenskapsrättens mål skall konstateras att avtalet syftar till användandet av ett regelsystem för frihandel och konkurrens i handeln och de ekonomiska förbindelserna mellan avtalsparterna.

Såvitt däremot gäller gemenskapen har regelsystemet för frihandel och konkurrens, vilket i enlighet med avtalet skall utvidgas till att omfatta avtalsparternas samtliga territorier, utvecklats inom gemenskapens rättsordning och utgör en del av denna rättsordning, vars mål är mer långtgående än avtalets mål.

Som framgår av bl.a. artiklarna 2, 8a och 102a i EEG-fördraget syftar nämligen detta till uppnåendet av en ekonomisk integration som leder till upprättandet av en inre marknad samt en ekonomisk och monetär union. I artikel 1 i Europeiska enhetsakten föreskrivs för övrigt att samtliga gemenskapsfördrag skall ha som mål att bidra till konkreta framsteg på vägen mot Europeiska unionen.

Av det ovan anförda framgår att EEG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet och konkurrens – långt ifrån att uppfylla ett självändamål – endast utgör medel för uppnåendet av dessa mål.

Det sammanhang i vilket avtalet ingår skiljer sig även från det sammanhang inom vilket de gemenskapsrättsliga målen eftersträvas.

EES skall nämligen förverkligas på grundval av ett internationellt fördrag, vilket i huvudsak endast skapar rättigheter och skyldigheter mellan avtalsparterna och inte innehåller någon föreskrift om överlåtande av suveräna rättigheter till förmån för de mellanstatliga organ som skall inrättas inom ramen för detta fördrag.

Däremot utgör EEG-fördraget, även om det ingåtts i form av ett internationellt avtal, inte desto mindre en rättslig gemenskaps konstitu-

tionella urkund. Enligt domstolens fasta rättspraxis har genom gemenskapsfördragen införts en ny rättsordning till vars förmån stater-
na inom allt vidsträcktare områden har inskränkt sina suveräna rättigheter och som inte enbart medlemsstaterna utan även dessas medborgare lyder under (se bl.a. dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62 Van Gend en Loos, Rec. s. 1). De väsentliga kännetecknen för den sålunda skapade gemenskapsrättsordningen utgörs särskilt av dess företräde framför medlemsstaternas rättsordningar och den direkta effekten hos en hel rad bestämmelser som tillämpas på såväl medlemsstaternas medborgare som medlemsstaterna själva.

EG-domstolen fann efter ytterligare analys att det system för domstolskontroll som föreslagits var oförenligt med EG-fördraget. Det systemet genomfördes därför inte. I stället inrättades EFTA-domstolen.

I detta sammanhang förtjänar också att nämnas att frågan om statens nu aktuella skadeståndsskyldighet år 1997 fördes till EG-domstolen (UA och SA mot svenska staten, Mål C-321/97) men blev aldrig slutligt prövad där. Generaladvokaten Georges Cosmas gjorde emellertid i sitt förslag till avgörande av målet en jämförelse mellan EES-avtalet och gemenskapsrätten som är av intresse i Högsta domstolens mål. Generaladvokaten ställde sig nämligen bakom EG-domstolens yttrande år 1991 och anförde sammanfattningsvis bl.a. följande. En EFTA-stat (Sveriges, i förevarande fall) överträdelse av en regel i EES-avtalet kan ådra denna stat avtalsrättsligt ansvar enligt folkrätten, men kan inte ge upphov till en rätt för enskilda som berörs av denna överträdelse att kräva utombligatoriskt skadestånd av staten med stöd av de principer som Europeiska gemenskapernas domstol har slagit fast i sin dom i de förenade målen C-6/90 och C-9/90 med avseende på enbart gemenskapens rättsordning (Francovich-avgörandet).

I EFTA-domstolens avgörande den 10 december 1998 i mål nr E-9/97

Sveinbjörnsdóttir ./ Island prövade domstolen frågan om EFTA-staterna genom EES-avtalet åtagit sig en skyldighet att ersätta enskilda för skador som orsakats dem till följd av bristande genomförande av direktiv, något som bestreds av Island, Norge och Sverige samt av EG-kommissionen. Efter att först ha konstaterat att det inte fanns någon uttrycklig bestämmelse om stats skadeståndsskyldighet för felaktigt genomförande fann domstolen att frågan var om en sådan skyldighet kunde anses följa av EES-avtalets angivna ändamål och rättsliga struktur. Efter en genomgång av olika delar i avtalet fann domstolen att EES-avtalet var ett internationellt avtal *sui generis* som innefattade en särskild egen rättsordning. Även om integrationen enligt EES-avtalet inte är lika långtgående som enligt EG-fördraget sträcker sig avtalets omfång och syfte utöver vad som är vanligt för folkrättsliga avtal. Domstolen fann sammanfattningsvis att EES-avtalet innefattade en princip om att de avtalsslutande parterna var skyldiga att ersätta enskilda för skador som orsakats dem genom sådana överträdelser av skyldigheterna enligt EES-avtalet som kan tillskrivas staten. Denna princip måste enligt domstolen uppfattas som en integrerad del av EES-avtalet som sådant. Det var därför naturligt att tolka den nationella lagstiftning som implementerade avtalets huvudbeståndsdelar som innefattande även denna princip.

I ett nytt avgörande den 30 maj 2002 (mål nr E-4/01 Karlsson ./ Island) återkom EFTA-domstolen till frågeställningen sedan den norska regeringen i målet framfört invändningar som också tog sikte på domstolens tidigare avgörande. Enligt den norska regeringen var den av EG-domstolen utvecklade principen om statligt skadeståndsansvar oskiljaktigt förbunden med den grundläggande principen om direkt effekt. Det skulle därför strida mot synsätt som kommit till uttryck både i EG-domstolen och i EFTA-domstolen att etablera en princip om statligt skadeståndsansvar som i praktiken överensstämde med principen om direkt effekt. Domstolen fann att argumenten inte var bärkraftiga och vidhöll

sin i tidigare mål intagna ståndpunkt. Domstolen framhöll emellertid att principen om statligt skadeståndsansvar enligt EES-avtalet skilde sig från motsvarande EG-rättsliga princip och att principernas tillämpning därför inte heller behövde överensstämma i alla hänseenden.

EFTA-domstolens yttranden kom sedan att ligga till grund för avgöranden av domstolar i Island och Norge.

Att EG-domstolen gjorde sin bedömning år 1991 och EFTA-domstolen år 1998 och 2002 torde sakna betydelse. Att döma av generaladvokatens yttrande år 1999 och Islands, Norges och Sveriges inställning i EFTA-domstolens ovan berörda mål år 1998 och 2002 ger senare ändringar i fördragen inte anledning att tänka om beträffande avtalens olika innebörd och skilda rättsverkningar. De som hade en annan inställning än EFTA-domstolen gjorde gällande att EES-avtalet endast innefattade vanliga folkrättsliga principer för de avtalsslutande parterna och inte innehöll någon skadeståndsskyldighet för en EFTA-stat i förhållande till enskilda.

Av protokoll 35 till EES-avtalet framgår att syftet med EES-avtalet är att åstadkomma ett homogent europeiskt ekonomiskt samarbetsområde på grundval av gemensamma regler utan att någon avtalsslutande part behöver överlämna normgivningsmakt till någon institution inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Detta måste följaktligen uppnås genom nationella förfaranden (jfr prop.1991/92:170, Bilaga 14, Protokoll 35, s. 272). Protokoll 35 kan inte förstås på annat sätt än att EES-reglerna aldrig skulle vara direkt tillämpliga i medlemsstaterna och inte heller ha direkt effekt där. EFTA-domstolens avgöranden skulle inte heller binda staterna utan bara ha rådgivande karaktär.

Av förarbetena till EES-lagen framgår att den svenske lagstiftaren år 1991 också uppfattade saken på detta sätt och alltså gjorde samma bedömning som EG-domstolen beträffande EES-avtalets innebörd. Vid denna tid önskade Sverige inte ansluta sig till EG och det var inte aktuellt att överlåta normgivningsmakt till en internationell organisation. I förarbetena betonas att EES-avtalet inte skulle vara direkt tillämpligt i Sverige och att de direktiv som fogades till avtalet inte skulle få direkt effekt (jfr även NJA 2003 A 6). Det åsyftade homogena ekonomiska samarbetsområdet skulle uteslutande uppnås genom nationella förfaranden. Om Sverige skulle brista i ett sådant åtagande skulle detta enligt uttalande i förarbetena utgöra ett folkrättsligt brott mot avtalet och kunna prövas av såväl EFTA:s övervakningsmyndighet som EFTA-domstolen (jfr prop. 1991/92:170, Bilaga 1, s.136 ff. och 1992/93:EU1, s.152 ff.). Däremot framgår inte av lagmotiven att ett bristfälligt genomförande av ett direktiv skulle göra det möjligt för en enskild att väcka en skadeståndstalan mot en sådan EFTA-stat som brustit i sina åtaganden.

Det förtjänar i detta sammanhang att påpekas att Francovich-avgörandet avkunnades den 19 november 1991. Dess betydelse torde genast ha stått klar för den svenske lagstiftaren men det är påfallande att det inte sägs något i förarbetena till EES-avtalet om att det inom EG-rätten finns ett skadeståndsansvar för staten gentemot enskilda, om staten försummar att införliva ett direktiv som på visst sätt ger enskilda ekonomiska rättigheter. Tystnaden kan inte förstås på annat sätt än att den svenske lagstiftaren höll det för uteslutet med hänsyn till EES-avtalets karaktär att ett liknande skadeståndsansvar skulle kunna inträda vid bristande genomförande av något av de många direktiv som fogades till EES-avtalet.

EFTA-domstolen har emellertid gjort en annan bedömning. Frågan är vilken vikt EFTA-domstolens uppfattning skall tillmätas i förhållande till övriga omständigheter i målet.

Parterna i EES-avtalet har ålagt EFTA-domstolen uppgifter av skiftande karaktär. T.ex. framgår av artiklarna 32 och 33 i avtalet mellan EFTA-staterna om upprättande av en övervakningsmyndighet och en domstol (ÖDA) att EFTA-domstolen är behörig att avgöra tvister mellan två eller flera EFTA-stater angående tolkningen eller tillämpningen av bl.a. EES-avtalet och att avgörandet i princip är av bindande karaktär, eftersom EFTA-staterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att efterkomma EFTA-domstolens domar. Vidare är EFTA-domstolen enligt artikel 34 i samma avtal behörig att avge rådgivande yttranden angående tolkningen av EES-avtalet när en domstol i en EFTA-stat har ett mål med en sådan tolkningsfråga och den nationella domstolen anser att det är nödvändigt med ett sådant yttrande för att kunna döma i saken.

Det kan vidare konstateras att det finns stora likheter mellan EFTA-domstolens yttranden och EG-domstolens förhandsavgöranden, men att en väsentlig skillnad är att avtalsparterna valt att EFTA-domstolens yttrande skall vara rådgivande medan EG-domstolens förhandsavgöranden är bindande för den nationella domstol som har begärt förhandsavgörandet. Med hänsyn till EFTA-domstolens roll att tolka EES-avtalet och under beaktande av att yttrandena är rådgivande måste domstolens uppfattning tillmätas betydande vikt samtidigt som en nationell domstol således inte är bunden av ett sådant yttrande utan har både en rätt och en skyldighet bedöma samtliga omständigheter i målet.

I förevarande mål har konstaterats att det inte finns någon uttrycklig bestämmelse i EES-avtalet som kan grunda rätt till skadestånd för SA av Sverige för skador vid bristande genomförande av lönegarantidirektivet. Vidare har den

bedömningen gjorts att artikel 6 i EES-avtalet och den princip som EG-domstolen slog fast genom Francovich-avgörandet inte kan grunda sådan rätt, eftersom Francovich-avgörandet tog sin utgångspunkt i sådana särdrag i EG-rätten som inte har sin motsvarighet inom EES-rätten. En sammanvägning av samtliga omständigheter i målet ger inte heller tillräckligt stöd för EFTA-domstolens uppfattning att EES-avtalet som sådant utgör grund för en skadeståndsskyldighet när en EFTA-stat brustit vid genomförandet av ett direktiv. Tvärtom talar omständigheterna i övrigt i motsatt riktning. EES-avtalet som sådant utgör således inte grund för skadeståndsskyldighet för staten.

SAs talan skall därför ogillas och hovrättens domslut fastställas.”