

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

M. POIARES MADURO

föredraget den 9 juli 2009¹

1. Hänvisningen till medlemsstaternas processuella autonomi för att säkerställa skyddet av de rättigheter som följer av gemenskapsrätten tonas vanligtvis ner av de nationella domstolarnas skyldighet att iakttä de gemenskapsrättsliga principerna om likvärdighet och effektivitet. Enligt effektivitetsprincipen ska ett effektivt skydd av de rättigheter som följer av gemenskapsrätten säkerställas i de nationella förfarandena. Likvärdighetsprincipen innebär att den nationella rätten ska ge alla rättsliga förfaranden som grundar sig på gemenskapsrätten en processrättslig behandling som är minst lika förmånlig som den behandling som föreskrivs för ett liknande förfarande som baserar sig på den nationella rätten. För att kunna avgöra om det finns ett krav på processrättslig likabehandling måste det först fastställas om de båda förfarandena kan jämföras. Att det kan vara svårt att göra en sådan bedömning illustreras i förevarande mål.

effektivitet att använda olika förfaranden vid en skadeståndstalan mot staten beroende på om den grundar sig på en lagbestämmelse som innebär en överträdelse av en grundlagsbestämmelse eller en sådan som innebär en överträdelse av en gemenskapsrättslig bestämmelse.

3. Frågan har hänskjutits av Tribunal Supremos avdelning för förvaltningsrättsliga mål i samband med ett mål mellan bolaget Transportes Urbanos mot Administración del Estado, som hade avvisat en skadeståndstalan mot spanska staten till följd av en bestämmelse som innebär en överträdelse av gemenskapsrätten.

I — Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

2. Tolkningsfrågan gäller huvudsakligen huruvida det är förenligt med de gemenskapsrättsliga principerna om likvärdighet och

4. Tvisten har sin upprinnelse i en spansk lag av den 28 december 1992, i dess lydelse enligt en lag av den 30 december 1997, som begränsar en skattskyldig persons rätt att göra avdrag för mervärdesskatt som hänförs till förvärv av subventionerade varor eller tjänster och ålägger vederbörande att lämna in periodiska deklARATIONER, i vilka denne ska beräkna de ingående och utgående mervärdesskattebeloppen, och därigenom klarera

1 — Originalspråk: franska.

saldot (självdeklarationer). Det ska dock framhållas att den skattskyldige, enligt den spanska lagstiftningen,² har rätt att begära rättelse av självdeklarationen och eventuellt kräva återbetalning av de felaktiga inbetalningarna, under förutsättning att detta sker inom fyra år.

5. Eftersom begränsningen, enligt den spanska lagen från 1992, av rätten att göra avdrag för mervärdesskatt har bedömts vara oförenlig med artiklarna 17.2 och 19 i sjätte mervärdesskattedirektivet,³ har klaganden vid den nationella domstolen, som lämnade in självdeklarationer för räkenskapsåren 1999 och 2000 och vars rätt till rättelse och återkrav av felaktigt inbetalda belopp var preskriberad vid den tidpunkt då domen i målet kommissionen mot Spanien meddelades, lämnat in en begäran om ersättning för den skada vederbörande lidit, som beräknats till 1 228 366,39 euro, vilket motsvarar inbetalningarna för den mervärdesskatt som den spanska staten felaktigt tagit upp samt den ersättning som klaganden skulle ha varit berättigad till för samma räkenskapsår.

6. Consejo de Ministros avslag ansökan den 12 januari 2007, eftersom det ansågs att det direkta orsakssambandet mellan den kritiserade överträdelsen av gemenskapsrätten och den påstådda skadan hade brutits genom att klaganden inte hade begärt rättelse av sina självdeklarationer inom den föreskrivna fyraåriga fristen. Med andra ord är det avsaknaden av en sådan rättelse som är den enda orsaken

till att skadan uppkommit. För att motivera sitt beslut grundade sig Consejo de Ministros på två domar från Tribunal Supremo av den 29 januari 2004 och av den 24 maj 2005, av vilka det framgår att skadeståndstalan mot staten för överträdelse av gemenskapsrätten omfattas av en bestämmelse om att först uttömma alla administrativa och rättsliga möjligheter att överklaga det förvaltningsbeslut som går någon emot och som antagits enligt en nationell lag som påstås strida mot gemenskapsrätten.

7. Den 6 juni 2007 överklagade klaganden till Tribunal Supremo det beslut som fattats av Consejo de Ministros att avslå dennes begäran om skadestånd. I sitt beslut om hänskjutande vill den nationella domstolen få klarhet i om detta villkor att först ha uttömt övriga rättsmedel, som har ställts på skadeståndstalan mot staten för överträdelse av gemenskapsrätten, är förenligt med de gemenskapsrättsliga principerna om likvärdighet och effektivitet. Den har hävdats att en skadeståndstalan mot staten med anledning av en lag som är grundlagsstridig inte omfattas av villkoret att den skadelidande först ska ha överklagat det beslut som går honom emot och som har denna lag som grund.

8. Den nationella domstolen har därför hänskjutit följande tolkningsfråga till domstolen:

”Strider det mot likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen att, såsom Tribunal

2 — Allmän skattelag nr 58/2003 av den 17 december 2003.

3 — Se dom av den 6 oktober 2005 i mål C-204/03, kommissionen mot Spanien (REG 2005, s. I-8389).

Supremo i Konungariket Spanien i domarna av den 29 januari 2004 och den 24 maj 2005, tillämpa olika rättspraxis vid skadeståndstalan mot staten i egenskap av lagstiftare beroende på om talan grundar sig på förvaltningsbeslut som har fattats med tillämpning av en lag som har förklarats grundlagsstridig eller om den grundar sig på förvaltningsbeslut som har fattats med tillämpning av en bestämmelse som har förklarats strida mot gemenskapsrätten?”

behörig att pröva om administrativa och rättsliga åtgärder är förenliga med gemenskapsrätten och inte att pröva en rättspraxis vid en högsta instans, som exempelvis Tribunal Supremo, som på egen hand kan ändra sin rättspraxis för att bringa den i överensstämmelse med gemenskapens krav, och eftersom föreliggande tolkningsfråga däri- genom inte är nödvändig för att lösa tvisten vid den nationella domstolen utan mer liknar juridisk rådgivning.

II — Rättslig bedömning

9. Innan jag ger den hänskjutande domstolen de svar som behövs för att kunna bedöma om Tribunal Supremos omtvistade rättspraxis är förenlig med de gemenskapsrättsliga principerna om likvärdighet och effektivitet, ska jag besvara den spanska regeringens invändningar mot att föreliggande tolkningsfråga kan tas upp till sakprövning.

A — *Huruvida tolkningsfrågan kan upptas till sakprövning*

10. Enligt den spanska regeringen kan den tolkningsfråga som hänskjutits av den nationella domstolen inte upptas till sakprövning på grund av att domstolen, inom ramen för en begäran om förhandsavgörande endast är

11. Den spanska regeringens argument att tolkningsfrågan inte kan upptas till sakprövning kan självklart inte godtas.

12. Domstolen erinrar för det första om att den inte är behörig att inom ramen för en begäran om förhandsavgörande bedöma om nationella bestämmelser är förenliga med gemenskapens bestämmelser men att den, efter att vid behov ha omformulerat den fråga som ställts till den, till den nationella domstolen ska lämna alla sådana uppgifter om gemenskapsrättens tolkning som kan komma till användning vid den nationella domstolens bedömning av de gemenskapsrättsliga bestämmelsernas rättsverknningar.⁴ I förevarande fall har Tribunal Supremo i sin fråga

⁴ — Se dom av den 3 oktober 2000 i mål C-58/98, Corsten (REG 2000, s. I-7919), punkt 24, och av den 9 juli 2002 i mål C-181/00, Flightline (REG 2002, s. I-6139), punkt 20.

begärt att domstolen ska tolka de gemenskapsrättsliga principerna om likvärdighet och effektivitet, för att den ska kunna bedöma huruvida dess rättspraxis överensstämmer med gemenskapsrätten.

13. För det andra finns det självklart ingen gräns i fråga om vilka slags nationella bestämmelser som på så sätt indirekt kan ifrågasättas i samband med en begäran om förhandsavgörande som gäller tolkningen av gemenskapsrätten. Tvärtemot vad den spanska regeringen har hävdad kan dessa mycket väl vara av pretorianskt ursprung. Domstolen har för övrigt redan uppmanats att i ett förhandsavgörande indirekt uttala sig om huruvida nationell rättspraxis överensstämmer med gemenskapsrätten.⁵ Tilläggas kan *in fine* att en fråga angående rättspraxis under alla förhållanden alltid kan omformuleras så att den rör de nationella bestämmelser på vilka den nationella domstolen har grundat sin rättspraxis. Med andra ord kan tolkningsfrågan i förevarande fall förstås så att den avser frågan om huruvida Tribunal Supremos tolkning av de nationella bestämmelserna om skadeståndstalan mot staten är förenlig med de gemenskapsrättsliga principerna om likvärdighet och effektivitet.

14. Det ankommer i princip endast på den nationella domstol vid vilken tvisten anhäng-

iggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet att, mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet, bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. När frågorna avser en tolkning av gemenskapsrätten är domstolen skyldig att meddela ett förhandsavgörande.⁶ Domstolen kan endast i undantagsfall vägra att avgöra en tolkningsfråga och förklara att den inte kan tas upp till prövning, främst om det är uppenbart att tolkningsfrågan inte svarar mot ett objektiva behov för att lösa tvisten i målet vid den nationella domstolen.⁷ Så är det inte i förevarande fall. Även om det står Tribunal Supremo fritt att själv ändra sin rättspraxis, för att vid behov anpassa den till gemenskapens krav, har den ansett att den måste be domstolen att tolka likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen, för att kunna göra en bedömning av sin egen rättspraxis. Det är dock inte helt säkert att vi befinner oss i en av de situationer som gör att domstolen måste ifrågasätta om den nationella domstolens frågor om tolkningen av gemenskapsrätten "presumeras vara relevanta".⁸

15. Föreliggande tolkningsfråga kan således upptas till sakprövning.

5 — Se dom av den 30 september 2003 i mål C-224/01, Köbler (REG 2003, s. I-10239).

6 — Se dom av den 23 april 2009 i mål C-261/07 och C-299/07, VTB-VAB (REG 2009, s. I-2949), punkt 32, av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra (REG 2001, s. I-2099), punkt 38, av den 15 maj 2003 i mål C-300/01, Salzmann (REG 2003, s. I-4899), punkterna 29 och 30, och domen i det ovannämnda målet Flightline, punkt 21.

7 — Se exempelvis dom av den 17 maj 1994 i mål C-18/93, Corsica Ferries (REG 1994, s. I-1783), punkt 14.

8 — För en uppräknning av dessa situationer, se senast dom av den 16 december 2008 i mål C-210/06, Cartesio (REG 2008, s. I-9641), punkt 67, se tidigare exempelvis dom av den 7 juni 2007 i de förenade målen C-222/05–C-225/05, van der Weerd m.fl. (REG 2007, s. I-4233), punkt 22.

B — *Effektivitetsprincipen*

16. Att ställa som villkor för en skadeståndstalan mot staten för överträdelse av gemenskapsrätten, att alla administrativa och rättsliga möjligheter att överklaga det förvaltningsbeslut som ligger till grund för skadan, och som har fattats på grundval av den lag som strider mot gemenskapsrätten, först ska ha uttömts, förefaller inte i sig åsidosätta principen om ett effektivt domstolsskydd.

17. Enligt fast rättspraxis uppkommer rätten till sådant skadestånd, som följer av principen om statens ansvar för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas medlemsstaterna, endast om tre förutsättningar är uppfyllda: att syftet med den rättsliga bestämmelse som har överträtts är att ge enskilda rättigheter, att överträdelserna av bestämmelsen är tillräckligt klar och att det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelserna och den skada som den enskilde har lidit.⁹ Dessa förutsättningar är ”nödvändiga och tillräckliga” för att enskilda ska få rätt till skadestånd.¹⁰ Av detta skulle således, *a priori*, slutsatsen kunna dras att en medlemsstat inte kan kräva att den enskilde, för att få rätt till skadestånd, först måste ha bestridit lagenligheten av det beslut som har gett

9 — Se, nyligen, dom av den 24 mars 2009 i mål C-445/06, Danske Slagterier (REG 2009, s. I-2119), punkterna 19 och 20.

10 — Se domen i det ovannämnda målet Köbler, punkt 57, dom av den 5 mars 1996 i mål C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame (REG 1996, s. I-1029), punkt 66.

upphov till den skada som denne begär ersättning för, annars åsidosätts principen om ett effektivt domstolsskydd, som utgör grunden för principen om medlemsstaternas ansvar med anledning av en överträdelse av gemenskapsrätten.¹¹

18. Rättspraxisen i fråga vid Tribunal Supremo bygger emellertid på att den skadelidande kunde ha fått hela det åberopade skadeståndsbeloppet om vederbörande i god tid hade bestridit giltigheten av det beslut som har gett upphov till skadan.

19. Det framgår av en allmän princip som är gemensam för medlemsstaternas rättsordningar,¹² att en nationell domstols fastställelse av ersättningsgill skada kan vara beroende av att den skadelidande personen har visat rimlig aktsamhet för att begränsa skadans omfattning, det vill säga att vederbörande i god tid har använt alla de rättsmedel som rimligtvis stått till dennes förfogande för att undvika skadan eller begränsa dess omfattning.¹³

11 — Se dom av den 19 november 1991 i mål C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl. (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, s. I-435).

12 — Se dom av den 19 maj 1992 i mål C-104/89 och C-37/90, Mulder m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1992, s. I-3061; svensk specialutgåva, s. I-55), punkt 33.

13 — Se domen i det ovannämnda målet Brasserie du pêcheur och Factortame, punkterna 84 och 85, dom av den 8 mars 2001 i mål C-397/98 och C-410/98, Metallgesellschaft m.fl. (REG 2001, s. I-1727), punkt 101, dom av den 13 mars 2007 i mål C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (REG 2007, s. I-2107), punkt 124, och dom av den 24 mars 2009 i mål C-445/06, Danske Slagterier, förutnämnd, punkterna 60–62.

20. Domstolen har också slagit fast att en talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar för gemenskapen kan vara beroende av att de möjligheter att föra talan vid de nationella domstolarna för att uppnå ogiltigförklaring av det nationella beslut som har gett upphov till skadan har utömts, om dessa nationella rättsmedel leder till att den påstådda skadan ersätts.¹⁴ Den har vidare slagit fast att en skadeståndstalan mot gemenskapen inte kan tas upp till prövning, när den rör samma rättsstridiga förhållande och syftar till samma ekonomiska resultat som en talan om ogiltigförklaring av den av institutionen vidtagna åtgärd som förorsakat skadan och som den skadelidande inte har väckt i god tid.¹⁵ Så förhåller det sig, i båda fall, om det begärda skadeståndsbeloppet motsvarar storleken på det belopp som nationella myndigheter eller gemenskapens myndigheter har uppburit i strid med gemenskapsrätten. Domstolen ställer således på sätt och vis skadeståndstalan mot en invändning om parallell talan, i den mån som en talan om återbetalning av felaktigt inbetalda belopp – det vill säga, om man så föredrar, talan om ogiltigförklaring av den nationella eller gemenskapsrättsliga taxeringsåtgärden – vid de nationella eller gemenskapsrättsliga myndigheterna, skulle ha lett till en lämplig ersättning av skadan¹⁶ och skadeståndstalan i själva verket döljer en talan om återbetalning av felaktigt inbetalda belopp.

21. Domstolen har emellertid även konstaterat att ”förutsättningarna för statens ansvar för skada som har vållats enskilda på grund av överträdelse av gemenskapsrätten [får] – såvida det inte finns något särskilt skäl för detta – inte skilja sig från de förutsättningar som under jämförbara förhållanden gäller för gemenskapens ansvar. Skyddet för de rättigheter som enskilda åtnjuter enligt gemenskapsrätten kan nämligen inte variera beroende på om den myndighet som har orsakat skadan är nationell eller gemenskapsrättslig”.¹⁷

22. Om vi nu återgår till målet vid den nationella domstolen ska det påpekas att det begärda skadeståndsbeloppet endast utgörs av det mervärdesskattebelopp, jämte lagstadgad ränta, som klaganden vid den nationella domstolen har tvingats betala in i strid med gemenskapsrätten. I ett sådant fall skulle det ha varit tillräckligt för klaganden, för att reparera den skada som uppstått, att kräva återbetalning av de avgifter som felaktigt betalats in, med stöd av den direkta verkan av de åsidosatta bestämmelserna i sjätte mervärdesskattedirektivet.¹⁸ Det framgår nämligen av fast rättspraxis att rätten till återbetalning av avgifter som i en medlemsstat har tagits ut i strid med gemenskapsrätten utgör en följd av och ett komplement till de rättigheter som enskilda har tillerkänts genom

14 — Se dom av den 26 februari 1986 i mål 175/84, Krohn Import-Export mot kommissionen (REG 1986, s. 753; svensk specialutgåva, s. I-475), punkt 27, domen av den 29 september 1987 i mål 81/86, De Boer Buizen mot rådet och kommissionen (REG 1987, s. 3677; svensk specialutgåva, s. 165), punkt 9, och dom av den 30 maj 1989 i mål 20/88, Roquette freres mot kommissionen (REG 1989, s. 1553), punkt 15.

15 — Se domarna av den 12 november 1981 i mål 543/79, Birke mot kommissionen och rådet (REG 1981, s. 2669), punkt 28, och i mål 799/79, Bruckner mot kommissionen och rådet (REG 1981, s. 2697), punkt 19, beslut av den 26 oktober 1995 i de förenade målen C-199/94 P och C-200/94 P, Pevasa et Inpesca mot kommissionen (REG 1995, s. I-3709), punkterna 26–28, och dom av den 14 september 1999 i mål C-310/97 P, kommissionen mot AssiDomän Kraft Products m.fl. (REG 1999, s. I-5363), punkt 59.

16 — Se dom av den 18 januari 2001 i mål C-150/99, Stockholm Lindöpark (REG 2001, s. I-493), punkt 35.

17 — Domen i det ovannämnda målet Brasserie du pêcheur och Factortame, punkt 42, och dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen (REG 2000, s. I-5291), punkt 41.

18 — Artikel 17.2 i nämnda direktiv har faktiskt tillerkänts direkt effekt (se dom av den 6 juli 1995 i mål C-62/93, BP Soupergaz (REG 1995, s. I-1883), punkterna 32–36.

den åsidosatta bestämmelsen som har direkt effekt.¹⁹ Klaganden vid den nationella domstolen skulle således, enligt den möjlighet som den spanska lagstiftningen ger, inom den fyraåriga fristen, ha kunnat begära rättelse av sin självdeklaration för räkenskapsåren 1999 och 2000 och återbetalning av de felaktiga inbetalningarna av mervärdesskatt som hade gjorts för dessa räkenskapsår, vilket vederbörande inte har gjort. Genom att under dessa omständigheter ställa som villkor för upptagandet till sakprövning av skadeståndstalan mot staten i egenskap av lagstiftare med anledning av en överträdelse av gemenskapsrätten, att det skadegörande förvaltningsbeslutet, som har fattats på grundval av den lag som strider mot gemenskapsrätten, ska överklagas, begränsar sig Tribunal Supremo till att låta skadeståndstalan underordnas talan om återbetalning av felaktigt inbetalda belopp, vilken stod öppen för klaganden vid den nationella domstolen.

23. Av detta följer att det principiellt inte strider mot effektivitetsprincipen att den skadelidande först måste ha överklagat det förvaltningsbeslut som grundar sig på denna lag, för att skadeståndstalan mot staten med anledning av en överträdelse av gemenskapsrätten ska tas upp till prövning, eftersom den skadelidande kunde ha fått hela det åberopade skadeståndsbeloppet återbetalat genom att i god tid bestrida giltigheten av det skadevällande beslutet.

19 — Se exempelvis dom av den 9 november 1983 i mål 199/82, San Giorgio (REG 1983, s. 3595; svensk specialutgåva, s. 389), punkt 12, och domen i det ovan nämnda målet Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation.

24. Enligt effektivitetsprincipen krävs emellertid också att talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar för staten med anledning av en överträdelse av gemenskapsrätten inte får underkastas förfaranden i den nationella rätten, som gör det praktiskt taget omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd. Talan om återbetalning av felaktigt inbetalda belopp, som nämnda skadeståndstalans upptagande till sakprövning är underordnad, får således inte heller i den nationella rätten underkastas förfaranden som gör det praktiskt taget omöjligt eller orimligt svårt att väcka talan i fråga.²⁰

25. Frågan är om fristen på fyra år, räknat från det att den skattskyldige lämnat in sin självdeklaration, inom vilken man enligt spansk rätt måste begära rättelse, gör det praktiskt taget omöjligt eller orimligt svårt att väcka talan om återbetalning av avgifter som har betalats in i strid med gemenskapsrätten.

26. I detta hänseende medges i gemenskapsrätten att rimliga tidsfrister för väckande av talan om återbetalning av felaktigt inbetalda

20 — Såsom det upprepade gånger har erinrats om i rättspraxis. Se exempelvis, vad gäller skadeståndstalan mot staten med anledning av en överträdelse av gemenskapsrätten, dom av den 10 juli 1997 i mål C-261/95, Palmisani (REG 1997, s. I-4025), punkt 27, dom av den 12 december 2006 i mål C-446/04, Test Claimants in the FII Group Litigation (REG 2006, s. I-11753), punkt 219, vad gäller talan om återbetalning av felaktigt inbetalda belopp, domen i det ovan nämnda målet Metallgesellschaft m.å., punkt 85, och domen i det ovan nämnda målet Test Claimants in the FII Group Litigation, punkt 203.

belopp kan fastställas vid äventyr av preklusion, i rättssäkerhetens intresse, vilket samtidigt skyddar den skattskyldige och den berörda förvaltningsmyndigheten.²¹ Sådana rimliga frister kan inte anses strida mot effektivitetsprincipen, även om det faktum att dessa frister per definition löper ut medför att den talan som har väckts avvisas.²² Således har en nationell preskriptionstid på tre år, som börjar löpa den dag då avgifterna betalas in, bedömts vara rimlig när det gäller återbetalning av felaktigt inbetalda belopp.²³

27. En frist på fyra år, såsom föreskrivs i den spanska lagstiftningen, är således *a fortiori* förenlig med effektivitetsprincipen, även om den redan hade löpt ut – och det således inte längre gick att begära rättelse av de självdeklarationer som hade lämnats in för räkenskapsåren 1999 och 2000 – vid den tidpunkt då domstolen meddelade sin dom om att den spanska lagen var oförenlig med bestämmelserna i sjätte mervärdesskattedirektivet. Talan om återbetalning av felaktigt inbetalda belopp är följaktligen inte beroende av att EG-domstolen dessförinnan har fastställt att avgiften strider mot gemenskapsrätten, eftersom förvaltningsmyndigheten och den nationella domstolen själva, genom företrädesprincipen, är skyldiga att åsidosätta den skattelag som de anser strida mot gemen-

skapsrätten, utan att invänta något klagörande från EG-domstolen.²⁴

C — Likvärdighetsprincipen

28. Frågan är nu huruvida de olika förfaranden som enligt spansk rätt tillämpas på skadeståndstalan mot staten i egenskap av lagstiftare, beroende på om den grundar sig på överträdelse av gemenskapsrätten eller på ett åsidosättande av grundlagen, strider mot likvärdighetsprincipen. Kravet på att alla möjligheter att överklaga det förvaltningsbeslut som har fattats med tillämpning av lagen, och som går någon emot, först ska ha uttömts, ställs endast på skadeståndstalan mot staten med anledning av en överträdelse av gemenskapsrätten och inte på sådan talan som grundar sig på åsidosättande av grundlagen. Förfarandena för de förstnämnda är således *a priori* striktare än förfarandena för de senare.

29. Enligt likvärdighetsprincipen får förutläggningarna enligt nationell rätt i fråga om skadestånd inte vara mindre förmånliga när

21 — Se dom av den 16 december 1976 i mål 33/76, Rewe-Zentralfinanz och Rewe-Zentral (REG 1976, s. 1989; svensk specialutgåva, s. 261), punkt 5, dom av den 17 juli 1997 i mål C-90/94, Haahr Petroleum (REG 1997, s. I-4085), punkt 48, dom av den 17 november 1998 i mål C-228/96, Aprile (REG 1998, s. I-714), punkt 19, och dom av den 28 november 2000 i mål C-88/99, Roquette Frères (REG 2000, s. I-10465), punkt 22.

22 — Se dom av den 2 december 1997 i mål C-188/95, Fantask m.fl. (REG 1997, s. I-6783), punkt 48, och av den 28 november 2000 i det ovannämnda målet Roquette Frères, punkt 23.

23 — Se dom av den 15 september 1998 i mål C-231/96, Edis (REG 1998, s. I-4951), punkterna 39 och 49.

24 — Se dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal (REG 1978, s. 629; svensk specialutgåva, s. 75), och av den 22 juni 1989 i mål 103/88, Costanzo (REG 1989, s. 1839), punkt 31. Även då man vet att det för närvarande pågår en diskussion i Spanien om omfattningen och de närmare villkoren för att fullgöra denna gemenskapsskyldighet (se Tribunal Constitucionals dom nr 58/2004 av den 19 april 2004), noteringar av Alonso Garcia, R., *CMLR*, 2005, s. 535, och av Martín Rodríguez, P. J., *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, 2004, s. 315.

skadeståndstalan grundar sig på gemenskapsrätten än när den grundar sig på nationell rätt²⁵ eller det omtvistade förfarandet tillämpas på samma sätt på talan som grundas på åsidosättande av gemenskapsrätten och på talan som grundas på åsidosättande av nationell rätt, om än med det förbehållet att en medlemsstat inte ska vara tvungen att utvidga sitt mest fördelaktiga interna system för skadeståndstalan till att omfatta samtliga fall av skadeståndstalan som grundar sig på åsidosättande av gemenskapsrätten.²⁶

30. För att likvärdighetsprincipen ska vara tillämplig krävs emellertid också att talan i de båda målen är likartade.²⁷ För att kunna bedöma om så är fallet måste de jämföras avseende deras föremål, bakgrund och väsentliga beståndsdelar.²⁸ Med hänsyn till att de uppenbarligen har samma föremål (skadestånd) och samma bakgrund (rättsstridigt skadegörande handlande), rör det sig således om att fastställa om den skadeståndstalan mot staten som grundar sig på överträdelse av gemenskapsrätten, i sina väsentliga beståndsdelar,²⁹ skiljer sig från skadeståndstalan mot staten med anledning av åsidosättande av en grundlag så pass mycket att den annorlunda

processrättsliga behandlingen av dem enligt spansk rätt är motiverad.

31. För att motivera skillnaden i den processrättsliga behandlingen av de båda fallen av skadeståndstalan, har den hänskjutande domstolen framfört olika överväganden, som i huvudsak går ut på att det i praktiken skulle vara omöjligt eller orimligt svårt att först bestrida giltigheten av det skadegörande förvaltningsbeslutet, när detta har fattats på grundval av en lag som är grundlagsstridig, jämfört med om det aktuella beslutet grundar sig på en lag som strider mot gemenskapsrätten. Att föreskriva detta som villkor för skadeståndstalan mot staten i egenskap av lagstiftare med anledning av åsidosättande av grundlagen skulle göra talan verkningslös. Kort sagt är det mycket svårare för en enskild att ifrågasätta om en lag är förenlig med grundlagen än om den är förenlig med gemenskapsrätten.

32. Så är fallet främst på grund av att de domar från Tribunal Constitucional som förklarar att en spansk lag är grundlagsstridig har annan rättsverkan än de förhandsavgöranden från EG-domstolen, av vilka det framgår att en nationell lag är oförenlig med gemenskapsrätten. En fastställelse av att lagen är grundlagsstridig medför att den blir ogiltig, det vill säga att den upphör med retroaktiv

25 — Se domarna i de ovannämnda målen Brasserie du pêcheur och Factortame, punkt 67, Palmisani, punkt 27, och Danske Slagterier, punkt 31.

26 — Se, för ett liknande resonemang, vad gäller en talan om återbetalning av felaktigt inbetalda belopp, domen i det ovannämnda målet Edis, punkt 36. Det kan noteras att domstolen använder de båda formuleringarna utan åtskillnad, trots att de kanske inte är helt likvärdiga (se exempelvis domen av den 1 december 1998 i målet C-326/96, Levez, REG 1998, s. I-7835, punkterna 37 och 41).

27 — Det vill säga "jämförbara" (se mina slutsatser i det ovannämnda målet van der Weerd m.fl., punkt 15).

28 — Se dom av den 16 maj 2000 i mål C-78/98, Preston m.fl. (REG 2000, s. I-3201), punkt 57.

29 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Palmisani, punkt 38.

verkan (*ex tunc*), medan däremot en dom från EG-domstolen, enligt vilken en nationell lag är oförenlig med gemenskapsrätten inte i sig medför att lagen i fråga blir ogiltig. Så förhåller det sig.

33. Detta argument om den retroaktiva verkan av fastställelsen av att en grundlagsstridig lag är ogiltig strider emellertid mot logiken i de argument som Tribunal Supremo har anfört i syfte att motivera det faktum att en skadeståndstalan med anledning av grundlagsstridiga lagar behandlas förmånligare än en skadeståndstalan med anledning av lagar som strider mot gemenskapsrätten. Detta talar snarare för att det föreligger effektiva (eller mer effektiva) rättsmedel mot det skadegörande beslutet, som fattats med tillämpning av den grundlagsstridiga lagen, och ställer därmed också som villkor, för att iakttas principen om likvärdighet, att dessa först ska ha uttömts även vid skadeståndstalan mot staten med anledning av en grundlagsstridig lag.

34. Argumentet saknar dessutom sakligt stöd. Enligt fast rättspraxis³⁰ är rättsverkningarna av en dom i ett mål om förhandsavgörande angående en tolkning i princip också retroaktiva med hänsyn till deras fastställel-

sekaraktär: en domstols tolkning av en gemenskapsbestämmelse klargör och preciserar innebörden och räckvidden av denna bestämmelse, såsom den skulle ha tolkats och tillämpats från och med sitt ikraftträdande, vilket innebär att tolkningen i fråga gäller från det datum då den tolkade bestämmelsen trädde i kraft och att den sålunda tolkade bestämmelsen ska tillämpas även på rättsförhållanden som har uppstått och bildats innan domstolen meddelade sin dom i målet. Att den spanska grundlagsstridiga lagen blir ogiltig, såsom den nationella domstolen har påpekat och den spanska regeringen har klargjort vid förhandlingen, innebär inte automatiskt att de förvaltningsbeslut som fattats på dess grund också blir ogiltiga. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa räckvidden av den grundlagsstridiga lagens ogiltighet i varje enskilt fall. Detta innebär att den enskilde, genom att hänvisa till ogiltigförklaringen av den grundlagsstridiga lagen, ska begära ogiltigförklaring av de förvaltningsbeslut som fattats på dess grund och att vederbörande rent hypotetiskt, av rättssäkerhetsskäl, kan hindras av att beslutet blivit definitivt om han inte gör detta inom den föreskrivna fristen. Med andra ord kan en skattskyldig person, när preskriptionstiden väl löpt ut, inte längre bestrida skattebeslutet, inte ens om vederbörande hänvisar till en förklaring om att skattelagen är grundlagsstridig. På samma sätt som denna möjlighet inte föreskrivs i den nationella rätten är förvaltningen enligt gemenskapsrätten inte heller tvungen att ändra ett beslut som blivit definitivt till följd av att den rimliga fristen för överklagande löpt ut, för att säkerställa gemenskapsrättens fulla verkan i den tolkning som har gjorts i ett senare förhandsavgörande, trots det senares retroaktiva verkan.³¹ Det finns således ingen större skillnad i rättsverkningar mellan den spanska Tribunal Constitucionals förklaring om att en nationell lag är grundlagsstridig och

30 — Se senast dom av den 12 februari 2008 i mål C-2/06, Kempter (REG 2008, s. I-411), punkterna 35 och 36 och där angiven rättspraxis.

31 — Se dom av den 13 januari 2004 i mål C-453/00, Kühne & Heitz (REG 2004, s. I-837).

domstolens förhandsavgörande i en tolkningsfråga.

35. Den andra skillnaden som Tribunal Supremo har lyft fram, enligt vilken det skulle vara enklare att först bestrida giltigheten av det skadegörande förvaltningsbeslutet om det har fattats med tillämpning av en lag som strider mot gemenskapsrätten än om det har fattats på grundval av en lag som strider mot författningen, hänger samman med antagandet att den spanska lagen är förenlig med grundlagen. Detta får två konsekvenser.

36. Den första är att den enskilde inte kan väcka talan om lagens grundlagsstridighet, utan endast anmoda och inte på något sätt förmå den domstol vid vilken målet anhängiggjorts, att hänskjuta frågan till Tribunal Constitucional. Däremot har domstolen fastställt att den nationella domstol vid vilken målet anhängiggjorts, genom företrädesprincipen, är skyldig att på begäran av en av parterna underlåta att tillämpa en lag som strider mot gemenskapsrätten.³² Huruvida det konstateras att en lag är oförenlig med en gemenskapsbestämmelse beror emellertid ganska ofta på hur denna bestämmelse tolkas och den begäran om förhandsavgörande, som eventuellt har lämnats in till domstolen för en mer djupgående tolkning, kan inte heller lämnas in på parternas initiativ, då den är

helt avhängig den nationella domstolens bedömning av relevansen och behovet av att en sådan begäran hänskjuts.³³ Visserligen ska de nationella domstolarna, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel, enligt ordalydelsen i artikel 234 EG, om en fråga om gemenskapsrättens tolkning uppkommer, hänskjuta prövningen av den till domstolen. Men som bekant befrias den nationella högsta domstolsinstansen, genom teorin om *acte clair*,³⁴ i vissa fall och under vissa omständigheter, från skyldigheten att begära förhandsavgörande. Å andra sidan är den spanska domstolens frihet att hänskjuta en fråga om en lags grundlagsenlighet inte så stor. Det framgår av artikel 163 i den spanska grundlagen och artikel 35 i den lag som gäller för Tribunal Constitucional,³⁵ såsom dessa har tolkats av Tribunal Constitucional själv,³⁶ att en enskild genom att ifrågasätta en lags grundlagsenlighet kan tvinga den nationella domstol där målet anhängiggjorts till en förhandsprövning, och om domstolen också anser att lagen är grundlagsstridig, hänskjuta frågan om lagens grundlagsstridighet till Tribunal Constitucional. Möjligheterna att vid den nationella domstolen ifrågasätta lagens förenlighet med grundlagen eller dess förenlighet med gemenskapsrätten skiljer sig således inte särskilt mycket åt.³⁷ Det ska vidare tilläggas att om den enskilde inte får frågan om en lags grundlagsenlighet hänskjuten till Tribunal Constitucional av den nationella domstolen, har han ändå möjlighet att vända sig direkt till Tribunal Constitucional med

32 — Se domen i det ovannämnda målet *Simmenthal*.

33 — Se, nyligen, domen i det ovannämnda målet *Cartesio*, punkterna 90 och 91, samt domen i det ovannämnda målet *Kempter*, punkterna 41 och 42 och där angiven rättspraxis.

34 — Såsom domstolen fastslagit: se dom av den 6 oktober 1982 i mål 283/81, *Cilfit m.fl.* (REG 1982, s. 3415; svensk specialutgåva, s. 513).

35 — Ley Orgánica nr 1979 av den 3 oktober 1979, BOE av den 5 oktober 1979, s. 23180.

36 — Se dom nr 67/1988 av den 18 april 1988.

37 — Se, för ett liknande resonemang, även Alonso García, R., "La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho Comunitario", *QDL* nr 19, 2009.

denna fråga, genom en talan om fastställelse av en lags grundlagsstridighet, medan han uppenbarligen inte har någon sådan möjlighet att direkt ifrågasätta lagen med avseende på gemenskapsrätten varken vid den nationella domstolen eller vid EG-domstolen.

37. Den andra konsekvensen av antagandet att den spanska lagen är grundlagsenlig är att förvaltningsmyndigheten är skyldig att tillämpa den. Genom detta förutsätts att de förvaltningsbeslut den fattar är lagenliga. Med andra ord är varje administrativt överklagandesförfarande, genom vilket ett förvaltningsbeslut ifrågasätts med motiveringen att det strider mot den grundlag som det genomför, dömt att misslyckas. Däremot får varken den nationella domstolen eller den nationella förvaltningsmyndigheten enligt företrädesprincipen tillämpa en lag som strider mot gemenskapsrätten,³⁸ och därmed inte heller bifalla ett administrativt överklagande riktat mot den administrativa åtgärd som härrör från denna.

38. De båda situationerna är ändå inte riktigt jämförbara. Antagandet om att den nationella

lagen är grundlagsenlig beror på att lagstiftaren anses ha högre dignitet än förvaltningen när det gäller att tolka grundlagen. Endast en författningsdomstol kan kullkasta ett sådant antagande i ett system med ett centraliserat lagprövningsförfarande. Detta är ett resultat av maktfördelningen enligt denna stats konstitutionella system. Men när förvaltningsmyndigheten ska lösa en konflikt mellan nationella bestämmelser och gemenskapsbestämmelser handlar den inte längre bara inom ramen för sin egen författningsordning. Tvärtom konfronteras den med två lagstiftares motstridiga önskemål, som följer av två skilda rättssystem, även om de är integrerade, och som tillerkänns olika presumtioner för giltighet. Detta är skälet till att respekten för den nationella lag som myndigheten ska följa inom ramen för den egna författningsordningen inte kan överföras rätt och slätt till förhållandet mellan denna rättsordning och gemenskapens rättsordning. Den nationella myndighetens skyldighet i sig att underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som strider mot gemenskapsrätten, av vilket slag de än är, följer inte av något hypotetiskt motsatt antagande om att den nationella rätten är oförenlig med gemenskapsrätten. Det är faktiskt tvärtom, eftersom gemenskapsrättsakterna har en presumtion om giltighet i gemenskapens rättsordning som är likvärdig den som de nationella lagarna har i den interna rättsordningen, att myndigheten, när den ställs inför en konflikt mellan gemenskapsrätten och en nationell lag, måste ha ett kriterium att följa för att kunna lösa konflikten. Detta kriterium får den genom företrädesprincipen. När myndigheten avstår från att tillämpa en nationell lag som strider mot gemenskapsrätten, bryter den inte mot presumtionen om giltigheten av de nationella lagarna och undergräver inte heller den interna grundlagsenliga principen om maktfördelning. Den står tvärtom inför en likvärdig presumtion om gemenskapsbestämmelsens giltighet och den ska lösa konflikten på grundval av principen om gemenskapsrättens företräde. Även om förutsättningarna är olika och det således kan vara svårt att jämföra de

38 — Se dom i det ovannämnda målet Costanzo, punkt 31, och av den 9 september 2003 i mål C-198/01, CIF (REG 2003, s. I-8055), punkt 49.

båda situationerna principiellt sett, har den enskilde emellertid inför myndigheten, praktiskt sett, ett skydd mot den lag som strider mot gemenskapsrätten som han inte har mot den grundlagsstridiga lagen.

staten i egenskap av lagstiftare med anledning av åsidosättande av grundlagen.

39. Det är dock inte säkert att de mer begränsade möjligheterna för den enskilde att bestrida en lags grundlagsenlighet, på grund av den presumtion om lagenlighet som gäller för den, jämfört med möjligheterna att ifrågasätta en lags förenlighet med gemenskapsrätten, är av sådant slag att de kan motivera att skadeståndstalan mot staten i egenskap av lagstiftare med anledning av en överträdelse av gemenskapsrätten ska underordnas en bestämmelse om att alla administrativa och rättsliga möjligheter att överklaga det skadegörande förvaltningsbeslut som har fattats på grundval av lagen först har uttömts, till skillnad från en skadeståndstalan mot

40. Såsom angetts ovan är det i själva verket endast inför förvaltningsmyndigheten som skyddet mot den med gemenskapsrätten oförenliga lagen är klart starkare än skyddet mot den grundlagsstridiga lagen. Utan att principen om likvärdighet åsidosätts är en sådan skillnad inte av det slaget att den motiverar att skadeståndstalan mot staten med anledning av en överträdelse av gemenskapsrätten ska underställas villkoret att alla rättsmedel, *inte bara administrativa utan också rättsliga*, mot det förvaltningsbeslut som fattats på grundval av lagen först ska ha uttömts, medan det inte ställs något sådant villkor i det fall det rör sig om en skadeståndstalan med anledning av ett åsidosättande av grundlagen.

III — Förslag till avgörande

41. Mot bakgrund av ovanstående överväganden ska den fråga som ställts av Tribunal Supremo besvaras på följande sätt:

- 1) Att som villkor för en skadeståndstalan mot staten med anledning av en överträdelse av gemenskapsrätten kräva att giltigheten av det förvaltningsbeslut som fattats med tillämpning av lagen först måste bestridas, strider inte mot effektivitetsprincipen, eftersom den enskilde kunde ha fått hela skadeståndsbeloppet om denne i god tid hade bestridit giltigheten av det ifrågavarande förvaltningsbeslutet.

- 2) Att som villkor för en skadeståndstalan mot staten med anledning av en överträdelse av gemenskapsrätten kräva att giltigheten av det förvaltningsbeslut som fattats med tillämpning av lagen först måste bestridas, strider mot likvärdighetsprincipen, eftersom skadeståndstalan mot staten med anledning av en grundlagsstridig lag inte underställs ett sådant villkor och möjligheterna att ifrågasätta det förvaltningsbeslut som fattats med tillämpning av lagen inte skiljer sig så mycket åt beroende på om det är förenligheten med grundlagen som bestrids eller förenligheten med gemenskapsrätten.