

---

# AXPLOCK IV – UR SVENSK KONVENTIONSTILLÄMPNING

Jan Södergren\*

---

## 1. INLEDNING

Denna artikelserie avser i huvudsak att rapportera om den svenska interna tillämpningen av Europakonventionen och de problem som därvid kan uppstå. Detta aktualiserar inte sällan diskussioner om allmänna principer och allmänna tillämpningsproblem. De mål som refereras tjänar då närmast som en illustration till de allmänna problem som diskuteras. Artikelserien avser således inte att referera ett stort antal avgöranden, i syfte att ge läsaren en överblick över rättsutvecklingen. Fokus ligger istället på djupare diskussioner om de rättsliga problem som aktualiseras i utvalda fall. Därvid skiljer sig denna framställning markant från exempelvis f.d. justitierådet *Hans Danelius* utmärkta redogörelse i SvJt, vilken kvartalsvis kort återger avgöranden från Europadomstolen. Genom *Danelius* återkommande redogörelser får man en utomordentlig överblick över Europadomstolens rättspraxis. Där förekommer emellertid inga analyser.

Den här valda metoden för redovisningen – analyser med anknytning till enskilda fall – har enligt vissa medfört svårigheter att hitta diskussioner om allmänna principer, som således återfinns lite ”dolt” under olika avsnitt. Jag ser ingen omedelbar lösning på detta problem. Det förtjänar dock nämnas att databasen Info Torg ”metataggar” vissa sökbegrepp. Den som således vill läsa något om det konventionsrättsliga begreppet ”positiva förpliktelser” och har tillgång till Info Torg, kan således söka på detta begrepp i sökmotorn ”Svenska juridiska tidsskrifter”, och får en referens till Axplock III. Info Torg svarar dock ensamt för sökbegreppen.

Axplock IV innehåller diskussioner om rätten till privatliv kontra yttrandefriheten sett i ljuset av sångerskan *Marie Fredrikssons* stämning i Stockholms tingsrätt av Expressen sammantaget med viss ny praxis från Europadomstolen. I samband därmed diskuteras även vissa konventionsrättsliga problem med det svenska jurysystemet i yttrandefrihetsprocesser.

---

\* Advokat, verksam på Advokatbyrån Bratt & Feinsilber AB.

Vidare berörs ett mål som Transportarbetareförbundet fört till Europadomstolen. Konkurrensverket meddelade ett förbudsbeslut som i princip ”ogiltigförklarade” en klausul i ett kollektivavtal tillämpligt på Transports område. Samtidigt kunde inte Transportarbetareförbundet överklaga beslutet till Marknadsdomstolen. Målet rör således rätten till domstolsprövning i artikel 6. Vidare berör fallet tillämpningen av föreningsfriheten. Målet – som än så länge ligger på förberedelsestadiet – är emellertid mest intressant eftersom Staten i försvarsposition inför Europadomstolen hävdade att svenska domstolar skall företa s.k. lagprövning och åsidosätta konventionstridig inhemsk lagstiftning.

Slutligen diskuteras även orimlig beskattning – i form av s.k. pomperiposaeffekter – och dess förenlighet med egendomsskyddet. I denna kontext diskuteras egendomsskyddets tillämplighet på staterna skatteprerogativ samt laglighetskravet och proportionalitetsprincipen.

Jag har tidigare i Axplock-serien valt att inte diskutera mål i vilka jag själv är – eller har varit – ombud; särskilt inte mål som alltjämt pågår. Nu har emellertid JK – Göran Lambertz – tillåtit sig att i rättsvetenskaplig litteratur plädera i ett pågående mål, i vilket han också företräder den ena parten – nämligen staten. I systertidningen JT publicerades hans artikel ”Det allmännas skadeståndsansvar i framtiden – trender och utveckling”.<sup>1</sup> I artikeln uttalar han sig bl.a. om det mål i vilket HD lämnat prövningstillstånd som avser den i Sverige högst kontroversiella frågan om rätt till skadestånd på strikt konventionsrättslig grund.

Med anledning härav har jag funnit det möjligt att göra ett försiktigt undantag från den tidigare principen. Jag är nämligen ombud i det mål som diskuteras under ”orimlig beskattning”. Målet ligger i skrivande stund i HD för beslut om prövningstillstånd. Jag fokuserar emellertid främst på de allmänna frågorna.

Eftersom fokus genomgående ligger på något fördjupade diskussioner om allmänna frågor, tillåter utrymmet enbart att ett fåtal mål avhandlas.

## 2. SVENSK YTTRANDEFRIHET KONTRA KONVENTIONSRÄTTSLIGA ASPEKTER PÅ SKYDDET FÖR PERSONLIG INTEGRITET

I Axplock III<sup>2</sup> under avsnittet ”Personlig integritet och yttrandefrihet” diskuteras skyddet för privatlivet i artikel 8, ställt i relation till svensk yttrandefrihet och den tämligen ”rigida” tillämpningen av våra grundlagsfästa tryck- och yttrandefrihetslagar. I sak diskuterades den s.k. *Pascalidou-förlikningen* inför Europadomstolen. Sakförhållandena i *Pascalidou* tål att upprepas i denna kontext. Ett antal s.k. skinnskallar hade hotat bl.a. *Alexandra Pascalidou* på visst sätt vil-

---

<sup>1</sup> JT 2004-05 s. 3.

<sup>2</sup> ERT 2003 s. 706, av undertecknad. Här s. 715ff.

ket hade rapporterats av en journalist på Aftonbladet. Vare sig skinnskallarna eller ansvariga på tidningen kunde fällas till ansvar enligt svensk lag för de aktuella brotten – bl.a. olaga hot –eftersom brotten inte fanns upptagna i den uttömmande brottskatalogen i 7 kap 4 § i TF.<sup>3</sup>

Målsägande drog saken inför Europadomstolen under åberopande av att det svenska rättssystemet inte hade givit ett tillräckligt skydd för målsägandenas privatliv, vilket enligt dem stred mot artikel 8 i Konventionen. Den svenska staten valde den synnerligen ovanliga åtgärden att förlika målet redan före det att Europadomstolen hade meddelat prövningstillstånd. Dessförinnan hade lagstiftaren företagit en lagändring i yttrandefrihetsgrundlagarna. Det var uppenbart att den tidigare regleringen var otillräckligt i förhållande till det konventionsrättsliga skyddet för den personliga integriteten. I vanlig ordning skedde ändringen emellertid med s.a.s. ”darr på ribban”, genom att de i *Pascalidou*-målet aktuella brotten olaga hot och hot mot tjänsteman<sup>4</sup> sattes in i den s.k. brottskatalogen. I övrigt befanns det uppenbarligen inte påkallat med ytterligare lagstiftningsåtgärder.

Detta avsnitt kan i princip ses som en fortsättning på nämnda avsnitt i Axplock III. Sedan *Pascalidou-förlikningen* har Europadomstolen avgjort fallet *von Hannover*.<sup>5</sup> Fallet medför otvetydigt en förpliktelse för staterna att tillhandahålla ett effektivt skydd för den personliga integriteten, även i fall där den skall vägas mot yttrandefriheten i en regelrätt proportionalitetsprövning. Eftersom systematiken med TF och YGL i vissa situationer i praktiken t.o.m. utesluter en sådan proportionalitetsprövning, kan ingen annan slutsats dras än att det svenska skyddet för den personliga integriteten alltjämt är otillräckligt (om inte svenska domstolar i större utsträckning och mer vidsträckt börjar tillämpa s.k. fördragskonform lagtolkning, vilket skall diskuteras närmare nedan).

Frågan kan aktualiseras i ett nu i Stockholms tingsrätt pågående mål där sångerskan *Marie Fredriksson* har stämt *Expressen* i en tryckfrihetsprocess, med anledning av tidningens publiceringar om sångerskans sjukdom.<sup>6</sup> Ifrågavarande mål skall diskuteras i ljuset av *Hannover*. Målen aktualiserar även en diskussion om systemet i Sverige med lekmannajury i yttrandefrihetsmål; en i svensk rätt helig ko som har undgått en kritisk debatt alldeles för länge. Jag får därvid ta tillfället i akt att svära i kyrkan.

---

<sup>3</sup> Med avseende på journalisten. Skinnskallarna omfattades av meddelarskyddet och kunde därför inte heller fällas.

<sup>4</sup> Den andra målsäganden var den tidigare poliskommissarien Claes Cassel, därav brottet hot mot tjänsteman.

<sup>5</sup> Mot Tyskland. Domstolens tredje avdelnings dom den 24 juni 2004, mål nr. 59320/00.

<sup>6</sup> Stockholms tingsrätts mål nr. B 2126-03 Marie Fredriksson ./.. Otto Sjöberg och AB Kvällstidningen Expressen.

Situationen var följande i *Hannover*.<sup>7</sup> *Prinsessan Caroline av Monaco* hade länge fört processer i tyska domstolar mot skvallerpress och dess publiceringar av s.k. *paparazzi* bilder, på vilka prinsessan förekom i vardagliga sammanhang. Det var emellertid inte fråga om bilder som visade Prinsessan i några för henne chikanerande situationer. Det var istället fråga om bilder som visade henne i situationer när hon åkte skidor i alperna eller spelade tennis på Rivieran. Prinsessan hade haft viss framgång i de tyska domstolarna när det gällde publiceringar som även visade hennes barn. Men när det gällde bilder på Prinsessan själv, hade de tyska domstolarna i princip funnit att hon fick tåla publiceringarna även om de var tagna i vardagliga sammanhang.

Inför Europadomstolen klagade Prinsessan på att hennes rätt till privatliv i artikel 8 var kränkt. Domstolen framhöll att privatlivet inkluderar en persons fysiska och psykiska integritet. Domstolen erinrade om att den tidigare framhållit att en person, i vissa situationer, har legitima förväntningar på skydd och respekt för hans eller hennes privatliv. Domstolen fann i fallet att publiceringar av diverse foton av Prinsessan i hennes dagliga liv föll inom tillämpningsområdet för skyddet av privatlivet.

Eftersom de bakomliggande tvisterna emellertid inte primärt rörde förhållandet mellan myndigheter och enskilda utan enskilda sinsemellan, behövde domstolen hänföra sig till begreppet ”positiva förpliktelser”. Positiva förpliktelser diskuterades redan i plenum målet *Marckx mot Belgien* från 1979.<sup>8</sup> Institutet är således inte precis någon novation. I korthet innebär positiva förpliktelser att staterna inte enbart – som huvudregeln lyder – skall avstå från visst handlande (negativ förpliktelse), utan även att staterna i vissa situationer aktivt måste verka för individernas skydd enligt konventionen. Detta har utvecklats till att även gälla individer emellan, så att privata subjekt inte utan sanktioner skall tillåtas att kränka andra enskildas rättigheter. Av märklig anledning synes detta emellertid ha svårt att få fotfäste i svensk rättstillämpning. Det är inte sällan man hör företrädare för rättsvårdande myndigheter och lagstiftaren – samt för all del även andra som berörs – uttala att Konventionen enbart rör förhållanden mellan stat och enskilda.

Domstolen erinrade i *Hannover* att det i tillägg till den ”*primära negativa förpliktelse kan ... finnas positiva skyldigheter inneboende i ett effektivt skydd för privat- eller familjelivet. Dessa skyldigheter kan inkludera antagande av åtgärder som syftar till att skydda privatlivet även i förhållande till individer sinsemellan*”<sup>9</sup>.

Således fann Europadomstolen att situationen aktualiserade en tillämpning av artikel 8. I sådant fall kan den inskränkningen i Prinsessans privatliv som det tyska rättssystemet tillät skvallerpressens göra, enbart kan godtas om den upp-

<sup>7</sup> Se även *Danelius, Europadomstolens domar – andra kvartalet 2004*, SvJT s. 598, här s. 626f.

<sup>8</sup> Dom den 13 juni 1979, Serie A nr. 31.

<sup>9</sup> Domstycke 57, med hänvisning till flera mål, bl.a. *X och Y mot Nederländerna*, dom den 25 mars 1985, Serie A nr 91). Min översättning.

fyller kraven i andra stycket i artikel 8; vilket bl.a. innefattar en proportionalitetsprövning.

Domstolen fann vid proportionalitetsprövningen att rätten till privatliv alltid måste vägas mot yttrandefriheten, när pressen gör intrång i enskildas privatliv. Domstolen gjorde härvid en distinktion mellan sådana publiceringar som bidrar till debatter som anknyter till politiska frågor och sådana som inte gör det (exempelvis skvaller). Det är värt att citera uttalandet eftersom en distinktion mellan viktiga och mindre viktiga uppgifter säkerligen väcker förvåning och kritik; åtminstone från svenska yttrandefrihetsdebattörer. Domstolen uttalade:<sup>10</sup>

”The Court considers that a fundamental distinction needs to be made between reporting facts – even controversial ones – capable of contributing to a debate in a democratic society relating to politicians in the exercise of their functions, for example, and reporting details of the private life of an individual who, moreover, as in this case, does not exercise official functions. While in the former case the press exercises its vital role of ”watchdog” in a democracy by contributing to ”impart[ing] information and ideas on matters of public interest (*Observer and Guardian*, cited above, *ibid.*) it does not do so in the latter case.”

Det torde vara praktiskt möjligt att göra en sådan klassificering utan att för den skull ikläda sig rollen som s.k. ”smakdomare”. Det är naturligtvis riktigt att det vore ett grundskott mot yttrandefriheten om rättsvårdande myndigheter skulle tillåtas att ikläda sig en roll som sådan smakdomare. Men det är knappast förhållandet när det gäller att avgöra huruvida en publicering hänför sig till den ena eller den andra kategorin i här angivet hänseende. Domstolen har därtill genom sin praxis under artikel 10 givit yttrandefriheten i allmänhet och pressfriheten i synnerhet en mycket stark ställning. Det är i hög grad sannolikt att Domstolen skulle låta yttrandefrihetsintresset väga över om det skulle uppstå gränsfall mellan vad som kan hänföras till den ena eller den andra kategorin. Det skulle ju inte heller innebära en kränkning mot Konventionen i sig om man i Sverige tillämpar den s.k. instruktionen i TF och YGL samt på så sätt ger företräde för yttrandefrihetsintresset i tveksamma fall.

Det kan knappast bestridas att information har olika värde för samhällsdebatten. Det är ingen konst att göra en åtskillnad mellan värdet av information om vilken färg drottning Silvia hade på hatten vid statsbesöket i Brunei jämfört med vad Kungen uttalade om sultanens förhållande till sina undersåtar vid samma statsbesök. Europadomstolens uttalande skall naturligtvis inte heller läsas som att information av ”skvallerkaraktär” inte åtnjuter något yttrandefrihets-skydd alls. Vad som avses är att informationens karaktär och betydelse för politiska frågor får betydelse vid en avvägning mellan motstående intressen.

---

<sup>10</sup> Domsstycke 63.

Vad som också är av stor betydelse för den fortsatta diskussionen är ett fall som Domstolen i *Hannover* hänförde sig till vid avvägningen mellan privatlivet och yttrandefriheten. Domstolen hänförde sig bl.a. till fallet *Plon (Société) mot Frankrike*.<sup>11</sup> *Plon* rörde fråga om inskränkning av artikel 10 till följd av förbud att sprida en bok. Den ifrågasatta boken lämnade bl.a. en redogörelse för president *Mitterrand* läkares försök att på uppdrag av Presidenten hemlighålla att Presidenten led av cancer. Boken gavs ut endast 10 dagar efter Presidentens död. Fransk domstol förbjöd först interimistiskt bokens fortsatta spridning, eftersom den bröt mot regler om medicinsk sekretess. Nio månader senare fastställdes på samma grunder det interimistiska beslutet att förbjuda fortsatt spridning, varvid således förbudet blev permanent. Därtill uttömdes skadestånd till *Mitterrands* anhöriga.

Domstolen konstaterade först att boken var publicerad i samband med en stor debatt i Frankrike avseende allmänhetens intresse att bli informerad om varje allvarlig åkomma som statsöverhuvudet kunde lida av samt frågan om huruvida en person som var allvarligt sjuk, var lämplig att inneha det högsta politiska ämbetet i landet. Vidare uppstod fråga om öppenheten i det politiska livet, med beaktande av att sjukdomstillståndet enligt uppgift kunde hemlighållas i mer än tio år.

Domstolen gjorde en åtskillnad mellan det interimistiska beslutet och den slutliga domen. Vad gällde det interimistiska beslutet gav Domstolen företräde för *Mitterrand* och hans anhörigas integritet och privatliv framför yttrandefriheten, med hänvisning till att boken givits ut t.o.m. före det att *Mitterrand* hade begravts.

När det gällde den slutliga domen nio månader senare ansåg Domstolen att de skäl som legat till grund för de interimistiska besluten kort efter Presidentens död – nämligen att bokens spridande skulle intensifiera de efterlevandes sorg – inte gjorde sig gällande lika starkt nio månader senare. Vidare gjorde sig allmänhetens intresse av att historiskt diskutera Presidentens två mandatperioder, mer gällande gentemot den medicinska sekretessen, ju längre tid som förflutit efter Presidentens död. Vidare framhöll Domstolen att förbudandet av en bok i sig är en långtgående åtgärd. Dessutom hade skadestånd utdömts. Vid en samlad bedömning fann Europadomstolen att förbud mot fortsatt spridning inte motsvarade ett angeläget samhälligt intresse, varför artikel 10 var kränkt in denna del. Domstolen uttalade emellertid inte att utdömande av skadeståndet i sig utgjorde ett brott mot artikel 10. Utgången hade således kunnat bli annorlunda om målet enbart rört de anhörigas rätt till skadestånd – varvid således rätten till privatlivet hade kunnat få företräde framför yttrandefrihetsintresset.

---

<sup>11</sup> Dom den 18 maj 2004. Mål nr. 58148/00. Se även *Danelius, Europadomstolens domar – andra kvartalet 2004*, SvJT 2004 s. 589, här s. 602.

Domstolen hänvisade således i *Hannover* bl.a. till ovan beskrivna intresseavvägning i *Plon*. Domstolen fann slutligen i *Hannover* att det inte fanns något ”legitimt allmän intresse av information om [Prinsessans] vistelseort och om hur hon uppträdde privat, och även om det fanns ett visst allmänt intresse vid sidan om sensationspressens rent kommersiella intresse av att kunna publicera fotografier av detta slag, borde dessa intressen få vika för hennes rätt till skydd för privatlivet.”<sup>12</sup>

Domstolen fann således att de tyska domstolarna inte hade gjort en rimlig avvägning mellan de motstående intressena.<sup>13</sup> Emellertid måste understrykas att de tyska domstolarna åtminstone företog en avvägning. I *Fredriksson* kan det bli så att någon proportionalitetsprövning överhuvud ej företas. Därtill kommer det inte framgå på vilka grunder en tryckfrihetsjury eventuellt friar Expressen. Detta kan t.o.m. aktualisera ett brott mot artikel 6:1 eller 13 i Konventionen genom att den svenska tryckfrihetsprocessen bedöms inte utgöra ett effektivt inhemskt rättsmedel vad avser skyddet för privatlivet.

Omständigheterna i *Fredriksson* är följande.

*Marie Fredriksson* insjuknade i cancer under september 2002. Tidningen Expressen gav händelsen stor uppmärksamhet. För att undvika spekulationer valde *Fredriksson* att bekräfta att hon drabbats av cancer. Samtidigt förklarade hon uttryckligen att hon inte önskade besvara frågor om själva sjukdomen och hennes behandling, vilka hon ansåg tillhöra hennes privatliv. Expressens fortsatta exponering av sjukdomen kulminerade den 31 januari 2003 då man såg följande löpsedel och rubrik på första sidan: ”*Marie Fredriksson kämpar mot ny knöl som tros vara tumör*”.

Inne i tidningen stod det: ”*Ny chock för Marie*” och uttalanden av läkare återges i artikeln. Marie Fredriksson hävdade att publiceringen fick det att framstå som att hon undanhöll sina närmast anhöriga väsentlig information om hennes sjukdomsbild och att detta således var ägnat att väcka andras missaktning. Hon hävdade vidare att samtliga uppgifter var grundlösa och osanna. I stämningansökan hävdas att publiceringen inneburit en allvarlig integritetskränkning för sångerskan och kränkningen ska betraktas som grov och motivera ett högst skadestånd.

I *Fredriksson*-målet finns ett av professor *H.G. Axberger* författat rättsutlåtande. Rättsutlåtandet finns publicerat i *Pointlex* bredvid en artikel med titeln ”*Prinsessans skydd räddar Marie Fredriksson*”.<sup>14</sup> Artikeln var uppenbarligen skri-

<sup>12</sup> Citat är här hämtat från *Danelius* referat om fallet, cit. ovan.

<sup>13</sup> Det kan som exkurs nämnas att programmet *Debatt* i SVT planerade en debatt om *Hannover* och dess konsekvenser. Det var emellertid inte möjligt att förmå någon som försvarade sensationsjournalistiken att ställa upp. Det sades att det inte låg i deras intressen att debattera frågan, varför programpunkten ställdes in. Det är intressant notera att de som gärna utger sig för att vara yttrandefrihetens främsta förkämpar samtidigt försöker kväva en seriös samhällsdebatt i syfte att få behålla rätten att publicera skvaller och nonsens.

<sup>14</sup> Publicerad 2004-10-22 av *Mikael Kindbom*.

ven till följd av Europadomstolens avgörande i *Hannover*. Den beskriver *Axbergers* utlåtande som ”profetiskt” eftersom det – trots avsaknad av entydig praxis från Europadomstolen – uppger att ”Ett antagande är att konventionen skyddar alla människor, kända som okända, från att mot sin vilja få förhållanden rörande allvarliga sjukdomar och detaljer kring hur de hanterar sådana, omtalade i massmedia och att ett allvarligt intrång i denna rätt endast kan försvaras med hänvisning till artikel 10 under tämligen extrema förhållanden”.

Det finns anledning att kort sammanfatta innehållet i *Axbergers* utlåtande även vad avser hans syn på intern rätt. Han framhåller att rättspraxis har gått mot en friare tolkning av kravet på att förtalsuppgiften skall vara ägnad att medföra ”missaktning”. Han framhåller också att uppgifter även kan beivras som förolämpning om det inte uppfyller missaktningsrekvisitet. Han hänförde sig således också till skyddet för privatliv i såväl RF som Europakonventionen och framhöll därvid s.k. fördragskonform lagtolkning. Som bekant går enligt HD:s praxis Konventionens bestämmelser före samtliga rättskällor utom entydig inhemsk lag. D.v.s. om det föreligger ett tolkningsutrymme i den inhemska regeln skall den tolkas så att den får ett innehåll som lever upp till kraven enligt Konventionen, även om det går emot tidigare uttalanden i exempelvis förarbeten eller rättspraxis. *Axberger* menar att sådant tolkningsutrymme finns.

Expressen – som företräds av advokat *Peter Danowsky* – är naturligt av annan uppfattning. I SVT:s program Debatt möttes *Marie Fredrikssons* ombud *Leif Silbersky* och *Danowsky* i en tämligen hätsk skärmytsling. *Danowsky* gav närmast uttryck för uppfattningen att *Silbersky* processade mot bättre vetande. Han synes ha menat att uppgifter om cancer inte kan anses vara ägnade att väcka annans missaktning och att inte heller brottet förolämpning kan komma ifråga. Det skulle därmed ligga utanför TF:s tillämpningsområde, varför talan skulle ogillas redan på denna grund.

Fråga huruvida de interna bestämmelserna kan tillämpas direkt och/eller med tillämpning av fördragskonform lagtolkning, skall inte diskuteras vidare här. Diskussionen inskränks här till att avse en ren konventionsrättslig bedömning av omständigheterna samt effekterna av det – åtminstone för närvarande – hypotetiska antagandet att svenska domstolar kommer fram till att situationen faller utanför TF:s tillämpningsområde.

Det är helt klart att artikel 8 och skyddet för privatlivet blir tillämplig på *Marie Fredrikssons* fall samt att en avvägning således skall göras mot yttrandefriheten. Allt pekar också på att skyddet för privatlivet enligt Konventionen i den aktuella situationen väger över. En reservation måste alltid göras för är att det alltid är förenat med osäkerhet att i förväg uttala sig om utgången i en rättsprocess. Detta gäller inte minst processer avseende Konventionen. Detta är emellertid den enda reservationen som görs här.

I materiellt hänseende är det exempelvis ingen konst att skilja på allmänhetens intresse av att få information om *Miterrands* allvarliga sjukdomssituation



under den tid han var innehavare av landets högsta politiska ämbete samt hans påstådda försök att dölja detta förhållande, jämfört med allmänhetens eventuella intresse av att få uppgifter om *Marie Fredrikssons* sjukdomsförlopp. Det är ju inte heller i *Fredriksson* fråga om förbud att fortsättningsvis sprida en hel bok. Sannolikheten för att Europadomstolen vid en eventuell prövning skulle ogilla ett påstående om att hennes rätt till privatliv under rådande omständigheter är kränkt, förefaller – milt uttryckt – liten.

Om en svensk domstol skulle komma fram till att TF inte är tillämpligt och ogillar talan på denna grund utan en vidare prövning av konventionsaspekterna, kan man för det första med mycket starkt fog hävda – som angivits ovan – att *Marie Fredriksson* inte har fått tillgång till en effektiv domstolsprövning. Detta utgör i så fall antingen en kränkning av rätten till ”*access to a court*” i artikel 6:1 eller i vart fall rätten till ett effektivt inhemskt rättsmedel enligt artikel 13. Det skulle utgöra ett brott mot dessa bestämmelser alldeles oavsett om man därefter inte konstaterar ett materiellt brott mot artikel 8<sup>15</sup> föreligger. Det räcker för artikel 6 och 13 tillämpning i princip att påstående om den materiella konventionskränkningen är rimligt grundat. Prövningen av artikel 6 är inte helt identisk med prövningen under artikel 13. Skillnaden saknar emellertid betydelse här. Vad som i princip gäller är att prövningen av det påstådda materiella konventionensbrottet på nationell nivå i princip skall – som *Danelius* uttrycker det – ”*sträcka sig lika långt som Europadomstolens egen prövning av om konventionen blivit överträdd*”.<sup>16</sup> Detta följer bl.a. av den s.k. subsidiaritetsprincipen som påbjuder att det i första hand ankommer på staterna att hantera och reparera konventionskränkningar i det inhemska systemet – en princip som tidigare har diskuterats utförligt i denna tidsskrift och i andra sammanhang.

I förevarande fall ställs således en lekmanjury bestående av politiker inför uppgiften att avgöra en – inte ens för våra högsta jurister okomplicerad – normkonflikt mellan TF och aktuella konventionsbestämmelserna. Juryn skall först ta ställning till om den förevarande situationen faller under något i brottstadgan i 7 kap TF:s tillämpningsområde. Om den finner att detta inte omedelbart är fallet, skall den undersöka om det ändå finns ett fördragskonformt lagtolkningsutrymme. En förutsättning för detta är emellertid först att juryn fastställer det aktuella innehållet i konventionsbestämmelserna. Om den efter denna inte helt okomplicerade operation finner att det inte finns ett tolkningsutrymme men att de inhemska reglerna inte står i överensstämmelse med konventionsbestämmelserna, ställs den inför dilemman hur den skall lösa denna normkonflikt. Om juryn då läser fallet *Transportarbetareförbundet mot Sverige*,<sup>17</sup> får den reda

<sup>15</sup> Se Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Andra upplagan 2002, s. 351n. f. Nedan benämnd Danelius kommentar.

<sup>16</sup> Danelius kommentar, s. 356.

<sup>17</sup> Se vidare nedan, avsnitt 3.

på att Staten i försvarsposition inför Europadomstolen hävdar att svenska domstolar med tillämpning av RF 11 kap 14 § skall åsidosätta den inhemska regeln genom s.k. lagprövning. Om den emellertid därifrån går vidare till förarbetena till inkorporeringslagen,<sup>18</sup> lär den sig istället att det i första hand ankommer på lagstiftaren att tillse att svensk rätt överensstämmer med Konventionen och att svenska domstolar skall vara försiktiga vid tillämpningen av Konventionen. Om juryn fördjupar sig ytterligare i den juridiska litteraturen – vilket kanske är mindre troligt eftersom juryn inte bör läsa på i förväg och därtill skall komma till sina slutsatser utan uppehåll i överläggningarna – upptäcker den att ett av våra mest konventionskunniga justitieråd *Johan Munck* har uttalat att Sverige inte bör balansera på gränsen till vad som är tillåtligt enligt Konventionen.<sup>19</sup> Kanske läser – eller läser inte – juryn *Danelius* framställning i SvJT om en lagrådsledamots tankar om lagstiftningen,<sup>20</sup> vari det f.d. justitierådet och lagrådsledamoten framhåller lämpligheten av en viss säkerhetsmarginal till det tillåtligas gräns men att han nödgats konstatera att lagstiftaren är mer ”riskvillig” i sitt förhållande till Konventionen än vad han förespråkar. Utifrån dessa förhållanden skall således lekmannajuryn grunda en uppfattning!

Möjligen utgör det en tröst för juryn att den efter denna till synes utmattande operation i vart fall inte behöver motivera sina slutsatser, utan att det räcker med ett simpelt ja eller nej på frågan om Expressens publicering utgör förtal eller förolämpning. Måne är det då frestande för juryn – särskilt om den tvingas överlägga en fredagseftermiddag efter en lång huvudförhandling fylld med advokatsnack – att utifrån något slags allmänt tyckande men i övrigt utan närmare överväganden bara avge svar i den ena eller den andra riktningen. Om den svarar nej på samtliga frågor, kan målet inte bli föremål för rättslig prövning i det inhemska systemet. *Fredriksson* kan då omedelbart vända sitt till Europadomstolen utan att behöva processa frågan genom de inhemska instanserna.

Det är således högst sannolikt att bristen på möjlighet till rättslig prövning också strider mot i vart fall artikel 13. Förvisso har *Danelius* – något svepande – uttalat att jurorsystem som sådana sannolikt inte strider mot Konventionen. De är emellertid skillnad på jurorsystem där lekmän har att avgöra skuldfrågor enligt en s.k. legal bevisteori och eventuellt påföljdsfrågor, jämfört med lekmannajurys som dels har att ta ställning till ovan redovisade rättsfrågor samt därtill har att tillämpa en fullständigt fri bevisteori. Vidare är det nog vid en samlad bedömning av betydelse att juryn inte utses från populationen i stort utan att urvalet begränsas till en viss yrkeskategori – nämligen politiker samt därtill att juryn utses utan att parterna – till skillnad från vad som gäller i de anglosaxiska

---

<sup>18</sup> Prop. 1993/94:117.

<sup>19</sup> SOU 2001:25, Skattetillägg m.m. Betänkande av 1999 års skattetilläggskommitté, s. 185 och 215.

<sup>20</sup> SvJT 2001 s. 25.

systemen – kan ställa frågor i förväg till juryn i syfte att bedöma deras lämplighet att döma i målet.

Att sätta en lekmanjury i den situationen är ungefär lika olämpligt som att sätta aldrig så kompetenta hjärnkirurger på att utveckla ett tillförlitligt tekniskt varningssystem för kommande tsunami.

Yttrandefriheten är förvisso en av de mest fundamentala grundstenarna för en demokrati, men den lär tåla en reell juridisk prövning. Alla med minsta förankring i verkligheten förstår att en juridisk prövning aldrig sker vid ett ”*jury veto*”. Jurysystemet främjar vare sig det ena eller det andra intresset. Det gör bara processen godtycklig och oförutsebar. Godtycklighet bör bekämpas oavsett om det uppenbarar sig i fåret eller ulvens förklädning. Det svenska jurysystemet i dess nuvarande form bör därför – enligt min uppfattning – saklöst slopas.

Avslutningsvis i denna del är det på sin plats att framhålla ett uttalande i förarbetena till inkorporeringslagen som inte håller riktigt samma profetiska standard som *Axbergers* rättsutlåtande. Det framhölls i förarbetena ”*att någon risk för en konflikt mellan Europakonventionens bestämmelser och föreskrifterna i 2 kap. regeringsformen inte gärna kan uppstå...Detsamma kan sägas om tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens förhållande till konventionen.*”<sup>21</sup> Förvisso menade regeringen att det regelsystem som medgav ett för individen starkare skydd, skulle gälla. D.v.s. om exempelvis TF:s regler medgav ett större skydd för yttrandefriheten än Europakonventionens regler, så skulle TF tillämpas och *vice versa*. Att regeringen emellertid så oförblommat bortsett från att den klassiska konflikten mellan integritet och yttrandefrihet någon gång skulle komma att bedömas av Europadomstolen utvisar med önskvärd tydlighet hur okunnig regeringen och Fri- och rättighetskommittén var – eller åtminstone framstår ha varit – om Europakonventionens evolutiva karaktär. Det säger en del om förarbetenas kvalitet, som numera därtill har mer än tio år på nacken.

### 3. TALERÄTT OCH LAGPRÖVNING SAMT FÖRENINGSFRIHETEN

Bakgrunden till rubriken ovan är ett mål som *Svenska Transportarbetareförbundet* drog inför Europadomstolen. De bakomliggande omständigheterna var följande.

I vid tidpunkten gällande kollektivavtal mellan *Svenska Transportarbetareförbundet* (Transport) och *Svenska Tidningsutgivareföreningen* (Föreningen) fanns intaget en klausul om att avtalsbundna företag som anlitade självständig egenföretagare, skulle tillse att underentreprenören tecknade ett särskilt avtal med Transport. Underentreprenör som inte tecknade sådant avtal fick inte utföra

---

<sup>21</sup> Prop. 1993/94:117 s. 37.

viss tidningsdistribution. Klausulen hade tillkommit 1976 efter hot från Transport om stridsåtgärder. Det uppgivna syftet med klausulen var att förhindra att arbetsgivaren kringgick lagstiftning om anställningstrygghet och regler i socialförsäkringssystemet, genom att anlita egenföretagare.

Under 1995 anlidade ett medlemsföretag en egenföretagare till att distribuera tidningar i ett distrikt som tidigare hade utförts av en anställd och tillika medlem i Transport. Transport stämde Föreningen inför AD. Föreningen bestred talan under invändning att klausulen stred mot Konkurrenslagen (KL).<sup>22</sup> I dom den 16 september 1998<sup>23</sup> biföll AD Transports talan. AD underkände argumentet att klausulen stred mot KL 6 §. Samma år anhängiggjorde medlemsföretaget ett ärende inför Konkurrensverket. Parter inför Konkurrensverket var medlemsföretaget jämte fyra andra medlemsföretag samt Föreningen. Transport tilläts yttra sig men erhöll inte formell status som part.

I beslut den 19 februari 1999 fann Konkurrensverket – även med beaktande av AD:s dom – att klausulen var konkurrenshämmande. Konkurrensverket förbjöd därvid bolagen att tillämpa klausulen, med effekt att den i praktiken blev överksam.

Enligt då gällande 60 § i KL fick beslutet enbart överklagas av företag som berördes av beslutet.<sup>24</sup> Inget överklagande anhängiggjordes.

Transport förde istället frågan till Europadomstolen. Transport hävdade att begränsningarna i talerätten stred mot bestämmelsen i artikel 6 om rätt till domstolstillträde (*access to court*) eller att det i vart fall stred mot rätten till effektiva inhemska rättsmedel i artikel 13. Transport hävdade också att rätten till föreningsfrihet i artikel 11 var kränkt, eftersom Konkurrensverkets ”ogiltigförklaring” av klausulen i kollektivavtalet undanröjde dess möjlighet att tillförsäkra ett kontinuerligt skydd för dess medlemmars intressen.

I beslut den 30 november 2004<sup>25</sup> meddelade Europadomstolen prövningstillstånd i frågan om begränsningarna i talerätten under artikel 6:1,<sup>26</sup> men avvisade talan om kränkning av föreningsfriheten såsom uppenbart ogrundad. Det är dock av intresse – av olika skäl – att diskutera båda dessa aspekter i målet.

Frågan om domstolstillgänglighet under artikel 6 är föga intressant i sak. Staten medgav att begränsningarna i överklaganderätten i princip utgjorde ett brott. Staten satsade istället alla sina kort på formella avvisningsgrunder, s.k. ”*preliminary objections*”. Den part som tycker sig finna en stark grund för brott mot konventionen på materiella grunder, måste vara beredd på att Staten går

---

<sup>22</sup> SFS 1993:29.

<sup>23</sup> Ej ref.

<sup>24</sup> Genom lagändring den 1 april 2000 ströks ordet ”enbart”.

<sup>25</sup> Mål nr. 53507/99, Swedish Transport Workers' Union ./. Sweden.

<sup>26</sup> Klagomålet under artikel 13 i denna del avvisades under – som det måste förstås – *lex specialis* regeln.

hårt åt de formella grunderna.<sup>27</sup> Ofta får en stor del av argumentationen ägnas åt dessa formella grunder.

I förevarande fall hävdade Staten bl.a. att de inhemska rättsmedlen inte var uttömda, eftersom Transport inte ens försökt överklaga Konkurrensverkets beslut.<sup>28</sup> Det är vad Staten anförde om detta samt Europadomstolens svar på dessa argument, som är intressant i denna del. Staten hävdade nämligen att försåvitt Transport inte kunde överklaga enligt den interna regeln – således 60 § KL – skulle detta lagrum uppenbart strida mot artikel 6:1 i Konventionen. I så fall menade Staten – som det måste förstås – att Transport ändå skulle överklaga. Marknadsdomstolen skulle då – enligt Staten – åsidosätta den mot Konventionen uppenbart stridande inhemska regeln enligt RF 11 kap 14 § (den s.k. lagprövningsrätten).

Det är i sig ägnat att förvåna att Staten ”åberopar” den i Sverige erkänt synnerligen inskränkta lagprövningsrätten inför ett internationellt domstolsorgan. Enligt regeringsinnehavarnas doktrin rubbar ju i princip en lagprövningsrätt ”den i vårt land demokratiska statskick grundade balansen mellan den lagstiftande och dömande makten...”. Här skall det ju enligt förarbetena till inkorporeringslagen ”i första hand ankomma på lagstiftaren att löpande se till att den svenska rätten stämmer överens med konventionens bestämmelser<sup>29</sup>” och domstolar skall vara försiktiga vid tillämpningen av Konventionen. I försvarsposition inför Europadomstolen medger emellertid samma Stat indirekt att lagstiftaren misslyckats med denna självpåtagna ”laguppföljning”, men att detta utan bekymmer rättas till av våra oberoende domstolar.<sup>30</sup> Det skall tilläggas att Staten även åberopade ett antal rättsliga avgöranden vilka skulle utvisa att lagprövning faktiskt tillämpas i Sverige. Europadomstolen fann emellertid att dessa avgöranden enbart avsåg åsidosättande av regler av lägre rang, vilka stred mot lag. Inte något av de åberopade inhemska avgörandena berörde emellertid en konflikt mellan inhemska lag och Konventionen. Grundat på utredningen i målet fann Domstolen istället ”det osannolikt att Marknadsdomstolen eller någon annan domstol skulle åsidosätta den uttryckliga begränsningen i talerätten enligt 60 § KL, till följd av att den stred mot Konventionen<sup>31</sup>”. Tyvärr måste Europadomstolen ges helt rätt i sin prognos om de inhemska svenska domstolars bristande respekt för Konventio-

<sup>27</sup> De för svensk del vanligaste formella avvisningsgrunderna är försittande av sexmånadersfristen, att klaganden inte utgör ett offer för en konventionskränkning och – vilket kanske är den vanligaste – att de inhemska rättsmedel som stått till buds i det inhemska systemet inte till fullo har uttömts. Reglerna härom stadgas i artikel 34 och 35 i Konventionen.

<sup>28</sup> Varvid talan således skall avvisas enligt artikel 35, eftersom staterna först skall erbjudas en reell möjlighet att hantera och reparera påstådda kränkningar i det inhemska systemet, försåvitt staten erbjuder effektiva möjligheter till detta i det inhemska systemet.

<sup>29</sup> Se propositionen till inkorporeringslagen, prop. 1993/94:117, s. 35.

<sup>30</sup> Den läsare som låter sig skönja viss bakomliggande ironi i det nyss redovisade, har uppfattat det korrekt.

<sup>31</sup> Min översättning, se s. 6 i beslutet.

nen i lagprövningssituationer.<sup>32</sup> Det kan emellertid vara värt för part att påminna inhemska domstolar om Statens tämligen obekymrade syn på lagprövningsrätten i detta mål.

Eftersom Staten medgivit att begränsningarna i talerätten *uppenbart* strider mot artikel 6:1 synes möjligheterna till förlikning vara goda.

Vad gäller Transports åberopande av föreningsfriheten i artikel 11 skall enbart följande noteras. Europadomstolen avvisade som sagt talan i denna del. I förevarande fall hade således en klausul som funnits och tillämpats i ett kollektivavtal i över 26 år, i praktiken ogiltigförklarats av de inhemska konkurrensmyndigheterna. Europadomstolen erkände vikten av kollektivavtal som medel för att skydda medlemmarnas intressen. Emellertid skyddar artikel 11 inte en rätt för fackföreningar att bibehålla särskilda villkor i avtalen för obegränsad framtid. Enligt Domstolen aktualiserade inte klagomålet någon föreningsrättsliga fråga i Konventionens mening.

Det är inte svårt föreställa sig att konkurrensverkets ”intervention” i kollektivavtalet kan ha upprört känslorna och att livlig debatt har förekommit.<sup>33</sup> Möjligen föranledde Europadomstolens avvisning även viss besvikelse från fackligt håll. Det är emellertid inte särskilt dramatiskt. Det betyder inte annat än att ett påbud från inhemsk myndighet att också klausuler i kollektivavtal måste följa annan inhemsk lag, som kan träffas av den situation som kollektivavtalet reglerar, i vart fall inte strider mot föreningsfriheten i Konventionen.

#### 4. ORIMLIG BESKATTNING MED POMPERIPOSSA EFFEKTER OCH ÄGANDERÄTTEN

Det synes finnas en tämligen grundmurad uppfattning i Sverige att ren beskattning – d.v.s. skatteuttag som inte innefattar sanktioner – inte föranleder tillämpning av någon bestämmelse i Europakonventionen. Denna uppfattning grundas möjligen på en slags allmän uppfattning att beskattningsmakten tillhör staternas egna och oinskränkta prerogativ samt att det ankommer på staterna att avgöra vilka slags skatter eller avgifter som skall utkrävas, eftersom beslut i dessa hänseenden beror på värderingar av politiska, ekonomiska och sociala faktorer. Ibland hänvisas till andra stycket i stadgandet om egendomsskyddet i artikel 1 i första tilläggsprotokollet, som stadgar att egendomsskyddet inte ”*inskränker en stat rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att...säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor*”. Särskilt Skatteverket

---

<sup>32</sup> Jfr. även *Bernitz* syn på ”uppenbarhetsrekvisitet” i RF 11 kap 14 § i SvJT 1994/95, Europakonventionens införlivande med svensk rätt – en halvmesyr, s. 259, avsnitt 4, s. 263ff.

<sup>33</sup> Det ligger utanför denna artikels ramar att företa undersökning och redovisa eventuell debatt i frågan.

är snabb att åberopa plenimålet *Ferrazzini mot Italien*<sup>34</sup> vari en liten majoritet (röstsiffrorna 11 – 7) fann att ren beskattning – än så länge – faller utanför artikel 6 tillämpningsområde.

Det är emellertid helt klart att ren beskattning inte faller utanför egendoms- skyddets tillämpningsområde. Det är tillräckligt att läsa *Danelius*<sup>35</sup> för att komma till denna slutsats. Europadomstolen har också avgjort ett relativt stort antal domar som berört ren beskattning,<sup>36</sup> bl.a. *Darby mot Sverige*<sup>37</sup> och *Jokela mot Finland*.<sup>38</sup> Nu räcker det naturligtvis inte att bestämmelsen är tillämplig, för att en situation också skall anses utgöra ett brott mot bestämmelsen. I *Jokela* uttalades att arvsbeskattning utgör ett ”ingrepp i äganderätten som för att vara förenlig med artikel 1 i första tilläggsprotokollet måste vara proportionerligt i förhållande till det syfte de var avsedda att tjäna<sup>39</sup>”.

Det är emellertid helt osannolikt att Europadomstolen någonsin kommer att underkänna en inhemsk skatteregel, vilken tillämpas på ett förutsebart sätt och som inte slår godtyckligt. Detta gäller sannolikt även om beskattningen är mycket hög och betungande – även om gränsen för beskattningens storlek knappast är helt obegränsad för staterna.<sup>40</sup>

Det skall således till ytterligare moment för att en beskattning skall komma att anses strida mot Konventionen. Men efter att ha konstaterat att beskattning som sådan innebär en inskränkning i egendomsskyddet, måste den för det första vara föreskriven i tillräckligt klar och förutsebar lag. Detta benämns laglighetskravet.<sup>41</sup> Laglighetskravet gäller för övrigt samtliga relativa rättigheter i Konventionen. I korthet innebär det att den enskilde i rimlig mån – med hjälp av juridisk expertis om så är erforderligt – skall kunna förutse tillämpningen av en regel. Europadomstolen har således under laglighetsrequisitet jurisdiktion att pröva om tillämpningen av inhemsk lag var tillräckligt förutsebar i Konventionens mening.<sup>42</sup> Allt för överraskande resultat av tillämpningen av exempelvis en skattelag, kan därför utgöra ett brott mot laglighetsrequisitet. Beskattning med retroaktiva effekter riskerar därför alltid att komma i konflikt med egendoms- skyddet.

<sup>34</sup> Dom den 12 juli 2001. Mål nr 44759/98. Se även *Danelius, Europadomstolens domar – tredje kvartalet 2001*, SvJT 2001 s. 806, här s. 816.

<sup>35</sup> Kommentaren, s. 389ff, under rubriken ”Beskattning”.

<sup>36</sup> För en mer uttömmande redogörelse, se *Jan Thörnhammar, Egendomskyddet enligt konventionen i ett skatterättsligt perspektiv*, ERT 2003 s. 131. Särskilt s. 137f.

<sup>37</sup> Dom den 23 oktober 1990, Serie A nr. 187.

<sup>38</sup> Dom den 21 maj 2002. Mål nr. 28856/95. Även *Danelius, Europadomstolens domar – andra kvartalet 2002*, SvJT 2002 s. 608, här s. 617f.

<sup>39</sup> Citatet är hämtat från *Danelius* referat av avgörandet, cit ovan.

<sup>40</sup> Se även O’Boyle and Harris, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths 1995, s 537. Gissningsvis ligger emellertid denna gräns så högt, att det ändå inte är politiskt möjligt att införa sådan beskattning i någon europeisk stat.

<sup>41</sup> Se *Danelius* kommentar, s. 383f.

<sup>42</sup> Se *Sovtransavto mot Ukraina*, dom den 25 juli 2002. Mål nr. 48553/99.

Det kan som exkurs nämnas att man i förarbetena till inkorporeringslagen uttalade att i ”*några avseenden är emellertid det skydd som ges i svensk grundlag längre gående än i konventionen. Det gäller främst skyddet mot retroaktiva skatter och avgifter...*”<sup>43</sup> Det är emellertid så att inskränkningar av alla relativa rättigheter under laglighetskravet skall vara förutsebara. Därigenom finns ett förbud mot retroaktiva inskränkningar av samtliga rättigheter – i vart fall om de inte är tillräckligt förutsebara (vilket ju regleringar med tillbakaverkande verkan normalt brukar vara). Samtidigt är förbudet mot retroaktiv beskattning i svensk intern rätt omgärdat med så långtgående undantag att det med fog kan sägas att förbudet inte existerar annat än på pappret.

En beskattning kan därför komma att strida mot egendomsskyddet redan på den grunden att beskattningen i ett enskilt fall var allt för oförutsebar. Det torde finnas få rättsliga områden som har så många inslag av oförutsebarhet som just skatteområdet. Redan förhållandet att lagstiftaren ansett det nödvändigt att inrätta ett förhandbeskedinstitut är talande nog. Detta institut är dessutom inte tillräckligt.

Även om den inhemska beskattningen skulle klara laglighetskravet, skall en proportionalitetsprövning företas.

Vid bedömningen om en äganderättsinskränkning är oproportionerlig i konventionsrättsligt hänseende, prövas enligt stadgad praxis huruvida åtgärden företer en rimlig balans (*strikes a fair balance*) mellan det allmännas intresse av åtgärden i förhållande till den enskildes umbäranden samt huruvida personen i det enskilda fallet får bära en orimlig börda (*excessive burden*). Utfallet av en sådan bedömning beror i hög utsträckning på omständigheterna i det enskilda fallet.

Eftersom skatteuttag i så hög grad beror på sociala, ekonomiska och politiska överväganden godtar – som angivits ovan – Europadomstolen normalt staternas egna bedömningar i dessa hänseenden. Däremot godtas de inte såvitt inskränkningarna ”*saknar rimliga grunder*” (*are devoid of reasonable foundation*) eller får godtyckliga (*arbitrary*) effekter.<sup>44</sup> Det är ibland svårt att skilja på godtycklighet och oförutsebarhet. Det skall hållas i minnet att Europadomstolen inte är helt stringent. Ibland görs en bedömning av en påstådd oförutsebarhet under laglighetsrekvisitet istället under en samlad bedömning samt under epitetet godtycklighet. Det senare begreppet är således mer allmänt än det förra.

Ett exempel på godtycklighet är prövad i ovan nämnda fallet *Jokela mot Finland*. I målet var dels fråga om fastställande expropriationsersättning från staten avseende fast egendom i en process samt fastställande av arvsskatt avseende samma mark i en annan process. Samma mark kom i arvsskattehänseende att värderas till ett värde som var tre gånger så stort som värdet i expropriationshänse-

<sup>43</sup> Prop. 1993/94:117 s. 39.

<sup>44</sup> Se exempelvis *Building Society*, cit. ovan. para. 80.



ende (21 respektive 7 FIM per kvadratmeter). Denna inkonsekvens godtogs inte av Europadomstolen eftersom det inte kunde anföras någon rimlig förklaring till skillnaden. Finland fälldes således för brott mot äganderätten.

Det finns också stöd för att ”uppenbart ologisk” beskattning kan kränka egendomsskyddet. Detta framgår av avvisningsbeslutet<sup>45</sup> i *Galeotti Ottieri della Ciaja mot Italien*.<sup>46</sup> Arvtagaren till fast egendom klagade på ett visst sätt att beräkna fastighetens värde i arvsskattehänseende. Syftet med sättet att beräkna värdet enligt de inhemska reglerna var att öka skattetrycket på mer substantiella fastigheter genom progressivitet. Europadomstolen fann att sådan progressivitet tillämpades i flera medlemsstater. Marginaleffekter som sådana samt att olika personer kan beskattas olika accepteras i sig. Marginaleffekter som sådana strider föga förvånande mot egendomsskyddet, förutsatt att dess effekter i objektiv mening är någorlunda förutsebara. Men även här indikerade Europadomstolen vissa gränser. Uppenbart ologisk eller godtycklig (*manifestly illogical or arbitrary*) beskattning kan helt klart komma att kränka egendomsskyddet.

Vad gäller godtycklighet bör även fallet *Hentrich mot Frankrike*<sup>47</sup> nämnas. Målet avsåg ett i Frankrike tillämpat system om förköpsrätt för myndigheter med avseende på bl.a. fast egendom. Om skattemyndigheterna fann att det försäljningspris som rapporterats var för lågt, hade staten rätt att köpa fastigheten för den angivna köpeskillingen med ett påslag om 10 %. Syftet med systemet var att avskräcka från skattebedrägeri (*taxevasion*). Systemet tillämpades emellertid slumpmässigt och föga förutsebart (*rarely and scarcely foreseeably*), vilket utgjorde ett av skälen till att Europadomstolen fann en kränkning av äganderätten. Här var det således mer tillämpningen snarare än systemet som sådant som felade.

Sammanfattningsvis kan således konstateras att uppenbart överraskande eller ologisk beskattning (utifrån en objektiv bedömning), kan komma i konflikt med reglerna om egendomsskydd i Konventionen.

Detta kan ställas mot olika former av s.k. pomperipossa effekter som då och då dyker upp vid den svenska beskattningen.

Allt sedan den s.k. IT-bubblan sprack och den allmänna nedgången på börserna har dramatiska skatteeffekter diskuterats. Det har särskilt uppmärksammats i media där enskilda har vittnat om att ålagts hög beskattning för något som i realiteten är förluster. Det har skett dels genom realisationsvinstbeskattning, där fåmansföretag under IT yran köptes av börsnoterade bolag. Fåmansdelägaren erhöll helt eller delvis betalning i aktier i det börsnoterade bolaget, med ett

---

<sup>45</sup> Att även avvisningsbeslut kan få prejudikatverkan framgår inte minst av fallen *Ponsetti och Chesnell mot Frankrike*, avvisningsbeslut den 14 september 1999, Reports 1999 VI, s. 543. Beslutet har åberopats i bl.a. RÅ 2000 ref. 66, av 1999 års skattetilläggskommitté samt av Europadomstolen i Taxi-målen.

<sup>46</sup> Avvisningsbeslut den 22 juni 1999 i mål nr 46757/99, nedan Galeotti.

<sup>47</sup> cit ovan.

i avtalet stipulerat överlåtelseförbud under viss tid. När bubblan sedan sprack blev aktierna värdelösa. Fåmansdelägarna drabbades ändå av reavinstbeskattning utifrån aktievärdet vid affärstidpunkten. Viss lindring infördes i Inkomstskattelagen. Denna var dock inte tillräcklig för att eliminera all dylik beskattning.

En annan situation uppstod för dem som under den allmänna nedgången på börserna ärvde noterade aktier. Värderingstidpunkten för aktierna var enligt den numera avskaffade Arv- och gåvoskattelagen (AGL) dödstillfället. Enligt gällande bankpraxis fick arvtagaren emellertid inte rådighet över de ärvda aktierna förrän bouppteckning registrerats hos tingsrätt och tingsrätten fastställt skatten. Detta kunde ske upp till 9 månader och i vissa fall ett år efter dödstillfället. Under den allmänna nedgången på börserna var denna tidsutdräkt att jämföra med ljusår.

Ett mål – där jag således är ombud – kan väl illustrera problematiken.

En arvtagare ärvde egendom<sup>48</sup> som vid tidpunkten då skatten fastställdes – och arvtagaren således i praktiken fick dispositionsrätten över egendomen – var värd cirka 6 MSEK. Skatten fastställdes emellertid till det värde som egendomen hade vid dödstillfället, vilket då uppgick till 17 MSEK. Den skattskyldige beskattades således för ett värde som översteg egendoms verkliga värde med 11 MSEK vid den tidpunkt då skatten fastställdes. Den skattskyldige begärde nedsättning av skatten hos regeringen i enlighet med reglerna i AGL.<sup>49</sup> Regeringens praxis när det gäller nedsättning av arvskatt är emellertid synnerligen restriktiv. Det är i princip enbart när värdet på egendomen inte förslår till betalning av skatten eller då den skattskyldige blivit utsatt för brott – såsom förskingring eller liknande – som regeringen medger nedsättning. Regeringen avlog naturligtvis ansökan – i sedvanlig ordning utan motivering.

Den skattskyldige valde då att överklaga beslutet om fastställande av skatten – d.v.s. processen flyttades över till allmän domstol<sup>50</sup> – närmare bestämt till Hovrätten för västra Sverige.<sup>51</sup> I huvudsak anförde klaganden inför hovrätten att beskattningen var uppenbart ologisk, erhöi godtyckliga effekter samt var oskäligt betungande, i strid egendomsskyddet i Europakonventionen. Vidare anfördes att regeringens prövning inte lever upp till kravet på effektiva inhemska rättsmedel i artikel 13, varför hovrätten hade att pröva frågan.

Hovrätten meddelade beslut den 7 september 2004 med följande ”motive-ring”. ”Hovrätten, som inte finner skäl föreligga till ändring av tingsrättens beslut i fråga om fastställande av arvskatt, avslår överklagandet och lämnar yrkandet om

---

<sup>48</sup> Ericssonaktier.

<sup>49</sup> Se 27 och 57 §§.

<sup>50</sup> Reglerna om fastställande av skatt ändrades därefter. Numera fastställs skatt av Skatteverket i första instans med överklagandemöjlighet till förvaltningsdomstol.

<sup>51</sup> Mål ÖA 1639-04.

*ersättning för rättegångskostnader utan bifall.”* I praktiken motiverade således inte hovrätten sitt beslut.

Den skattskyldige vidhöll sitt påstående om brott mot egendomsskyddet i prövningstillståndsfrågan inför HD. Vidare hävdades brott mot såväl inhemska regler som Konventionen om skyldighet att motivera domar och beslut. Det var – enligt klaganden – här särskilt viktigt att hovrätten motiverade beslutet, eftersom det gällde att avgöra huruvida talan i allmän domstol var ett effektivt rättsmedel som – enligt artikel 35 i Konventionen – måste uttömmas före det att möjlighet föreligger att gå ner till Europadomstolen.

Här skall inte HD:s prövning föregripas. Det går överhuvud inte avgöra om HD kommer att meddela prövningstillstånd. Annat än att konstatera att HD i genomsnitt lämnar prövningstillstånd i högst 5 % av de fall som förs upp till HD. Samtidigt har emellertid mål med konventionsrättsliga aspekter ökat något under senare tid.

Emellertid är det sannolikt inte sista gången pomperipossaeffekter kommer att uppstå i Sverige. Följande kan därvid noteras i tillägg till redovisningen av konventionsaspekter på oförutsebar och godtycklig beskattning. Det torde i konventionsrättsligt hänseende vara svårt motivera att en beskattning som i lagtexten uppges vara – låt säga – 30 %, när den till följd av teknikaliteter i realiteten blir – låt säga – 75 %. Det politiska systemet har ju vid utnyttjandet av sitt skatteprerogativ gjort – får man förmoda – noggranna överväganden av ”politiska, ekonomiska och sociala faktorer” och kommit fram till att skatten skall vara just 30 %. Förvisso kan alltid svårigheterna att värdera volatil egendom framhållas. Det är emellertid inte rimligt – vare sig på förnuftsmässig eller konventionsrättsliga grunder – att risken för orimligheter och godtycklighet skall bäras av de enskilda. Argumentet att staten vid hastiga uppgångar i gengäld förlorar skatteintäkter håller inte i en individorienterad konventionsrättslig bedömning. Det enbart ökar inslagen av godtycklighet, eftersom vissa med ”otur” i så fall får betala för andra som hade bättre tur.

Det måste alltid åligga staten att utforma skattesystemet på sådant sätt att det vare sig blir oförutsebart eller godtyckligt. Det torde också vara tekniskt möjligt. I nödfall får säkerhetsventiler skapas. I teorin utgjorde ovan redovisade s.k. dispensförfarande en sådan säkerhetsventil. Det förutsätts dock att ventilen också tillämpas på sätt att den får praktiskt betydelse. Utformningen av system för undvikande av godtyckliga effekter bör emellertid utformas i en juridisk kontext och bör prövas av domstolar – inte regeringen eller någon annan myndighet.

Det sagda är möjligen något att fundera på, med tanke på att vi – som sagt – sannolikt inte har sett pomperipossaeffekter för sista gången. Under tiden får väl de drabbade – förutsatt att de har råd och tålamod – ytterst driva processer i Europadomstolen. Med den osäkerhet som det innebär.