

ULF BERNITZ

JUR. DR., PROFESSOR
I EUROPESK INTEGRATIONSRETT
VID STOCKHOLMS UNIVERSITET

0856166686

**InfoTorg®
Juridik**

1

2010. 11
B5302 10
3

RÄTTSUTLÅTANDE

Angående tillämpning av principen ne bis in idem enligt EU:s rättighetsstadga vid kombination för samma gärning av skattetillägg och dom för skattebrott

Advokat Mats Hedelin, Lund har såsom försvarare för Per Hammer, Åhus i mål om åtal för skattebrott inför utvecklande av grunderna för Per Hammers överklagande till HD hemställt om mitt utlåtande angående rubr. problemställning. Jag har tagit del av domarna i målet och visst ytterligare material. Jag ber att få anföra följande.

Frågan om det är tillåtet enligt principen ne bis in idem att kombinera för en och samma gärning uttagande av skattetillägg med straff för skattebrott har i Sverige hittills diskuterats och bedömts mot bakgrund av Europakonventionen (artikel 4 i tilläggsprotokoll 7). Saken har emellertid kommit i ett nytt läge i och med att EU:s rättighetsstadga genom Lissabonfördragets ikraftträdande blivit för Sverige bindande rätt från och med 1 dec. 2009.

EU:s rättighetsstadga innehåller i artikel 50 ett ne bis in idem-förbud som nära motsvarar den ovannämnda artikeln i Europakonventionen. I artikel 51.3 anges att i den mån stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen skall de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. I de förklaringar avseende stadgan som har publicerats såsom ett förarbete anges även att artikel 50 är avsedd att ges en tolkning motsvarande Europakonventionen. (Se EUT 2007/C 303/02 av 14.12.2007). Stadgan får däremot tillförsäkra en högre skyddsnivå än Europakonventionen (artikel 52.3).

JURIDISKA FAKULTETEN
STOCKHOLMS UNIVERSITET
106 91 STOCKHOLM
Tel 08-16 22 46
Telefax 08-612 41 09BOSTAD (HOMER)
HEDVIGSBERG
178 02 DRÖTTNINGHOLM
Tel 08-759 08 22
Telefax 08-759 00 20

0856166686

2

Det föreligger emellertid en viktig skillnad mellan rättighetsstadgans och Europakonventionens juridiska status i Sverige. I avgörandet i NJA 2010 s 168 har HD:s majoritet valt att tillämpa svensk rätt och förena skattetillägg med en dom för skattebrott för samma gärning under hänvisning till att det inte fanns "klart stöd" för att ge Europakonventionen företräde. HD har alltså inte tillerkänt Europakonventionen något tydligt företräde framför svensk nationell rätt. Rättighetsstadgan ligger däremot på samma rättsliga nivå som EU:s grundläggande fördrag. Detta slås uttryckligen fast i artikel 6.1 EU-fördraget där det sägs att stadgan skall ha samma rättsliga värde som fördragen. Detta innebär att stadgan ingår i EU:s primärrätt. Härav följer att stadgan är rättshierarkiskt överordnad svensk nationell lagstiftning och skall ges företräde vid oöverensstämmelse med svensk rätt. Det resonemang om krav på "klart stöd", något som i sak givit svensk rätt företräde, som förts av HD vid tillämpning av Europakonventionen kan alltså inte föras i förhållande till rättighetsstadgan. EU-rättens företräde framför svensk rätt har också erkänts i HD:s praxis, se särskilt NJA 2002 s 75.

Slutsatsen blir alltså att ne bis in idem-förbudet i rättighetsstadgans artikel 50 skall ges företräde vid kollision mot däremot stridande svenska nationella lagregler. För tolkningen av artikel 50 är Europadomstolens praxis, däribland avgörandet Zolotukhin, som nämnts grundläggande. Sålunda strider det mot EU:s primärrätt att för samma gärning förena skattetillägg med en dom för skattebrott när detta är oförenligt med Europadomstolens praxis.

Rättighetsstadgans tillämpningsområde är, för medlemsstaternas del, begränsad till situationer där medlemsstaterna tillämpar unionsrätten. Detta utsägs i stadgans artikel 51.1. Detta är en olikhet i förhållande till Europakonventionen som är tillämplig på envar som befinner sig i en stat som anslutit sig till konventionen. Det ankommer på EU-domstolen att lägga fast den närmare tolkningen av bestämmelsen i artikel 51. Det torde dock stå klart och följer av den praxis som redan föreligger, att stadgan är tillämplig i situationer som rör den fria rörligheten för varor och tjänster på EU:s inre marknad, liksom på arbetsinkomster som härrör från anställning i annat EU-land med utnyttjande av arbetstagares fria rörlighet. De grundläggande rättigheterna har återopats av EU-domstolen i avgöranden som gällt den fria rörligheten, bland annat de kända fallen Schmidberger och Omega Spielhallen.¹

I förevarande mål har jag informerats om att Per Llammer genom sitt företag Hammer Invest HB bedrivit affärsverksamhet med utnyttjande av den fria rörligheten på EU:s inre marknad.

¹ Mål C-112/00, Schmidberger, REG 2003 s I-5559, mål C-36/02, Omega Spielhallen, REG 2004 s I-9609.

0856166686

3

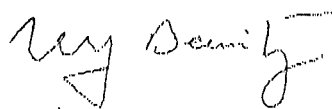
Huvuddelen av handelsbolagets verksamhet har varit inriktad på EU-marknaden med en tyngdpunkt på Storbritannien. För Per Hammers del avser alltså påförda skattetillägg och domen för skattebrott näringsverksamhet som huvudsakligen ägt rum på EU:s inre marknad och som därigenom direkt rör unionsrättens tillämpning. I Per Hammers fall är således rättighetsstadgans artikel 50 direkt tillämplig. Detta innebär att det strider mot EU-rätten att döma Per Hammer för skattebrott när han som skett har påförts skattetillägg för samma gärning.

Det kan tilläggas att rimligen bör rättighetsstadgans artikel 50 styra tillämpningen av svensk rätt också i situationer som ligger utanför unionsrätten, såsom skattebrottsfall som rör inkomster av arbete och näringsverksamhet som enbart hänför sig till rent inhemska förhållanden. Vi skulle annars få en ytterst svårmotiverad olikhet i rättsläget.

Enligt artikel 267.4 i fördraget om EU:s funktionssätt (FEUF) är HD skyldig att inhämta förhandsavgörande av EU-domstolen om HD inte finner rättsläget vara klart. Det ankommer som redan sagts i sista hand på EU-domstolen att avgöra vad som ligger i begränsningen att rättighetsstadgan för medlemsstaternas del endast är tillämplig inom ramen för unionsrätten. Skulle HD i detta fall vara i tvekan om att artikel 50 är tillämplig och att den innebär att Per Hammer inte kan dömas för skattebrott när han ålagts betala skattetillägg för samma gärning, ankommer det på HD att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen om rättsläget.

Skulle svensk domstol i lägre instans begära förhandsavgörande rörande samma frågeställning, synes HD likväl böra bevilja prövningstillstånd i detta mål. Det kan bland annat bli aktuellt att överväga om HD vid en begäran om förhandsavgörande bör ställa fler eller annorlunda formulerade frågor till EU-domstolen.

Stockholm den 14 dec. 2010



Ulf Bernitz

Professor i europarätt vid Stockholms universitet