Om svenska domstolars självständighet i ett EG-rättsligt perspektiv

Av jur. kand. OLA WIKLUND

1. Inledning

Sverige ansökte den 1 juli 1991 om medlemskap i de europeiska gemenskaperna (EG).[1] De rättsliga konsekvenserna av ett medlemskap kommer att bli omfattande. Eftersom svenska rättsregler och EG-rätten beslutas inom två olika normgivningssystem finns det en risk för att normkonflikter uppstår. Denna artikel kommer att behandla relationen mellan EG-rätten och den svenska rätten i ett bestämt avseende: är den EG-rättsliga kompetensfördelningen mellan EG-domstolen och nationella domstolar förenlig med regeringsformens regler om svenska domstolars självständighet i rättstillämpningen?

Problemet har till viss del redan aktualiserats på svensk mark. I regeringens proposition 1990/91:65 ”om ändring i regeringsformen med anledning av ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde” föreslås ett tillägg i regeringsformen (RF 11:15). Den föreslagna bestämmelsen innebär att domstol eller annan myndighet kan vara skyldig att från mellanfolklig domstol inhämta besked om tolkningen av en internationell överenskommelse eller förpliktelse eller bestämmelser som tillkommit enligt ett sådant åtagande.[2] Det bör i detta sammanhang noteras att grundlagsändringen tar sikte på ett EES-avtal och inte på ett EG-medlemskap. Detta kan sägas ha inaktualiserat grundlagspropositionen i visst avseende då det i dagsläget verkar osäkert om ett EES-avtal med förutskickat innehåll överhuvudtaget kommer till stånd och då Sverige formellt ansökt om EG-medlemskap.[3]

Anledningen till den föreslagna grundlagsändringen är att man i de pågående förhandlingarna mellan EFTA och EG rörande ett europeiskt ekonomiskt samarbetsområde enats om att införa en ordning där nationella domstolar inhämtar tolkningsbesked rörande EES-regler från

[1] De europeiska gemenskaperna består av tre gemenskaper: den Europeiska kol- och stålgemenskapen, grundad 1951 och vanligtvis förkortad CECA (Communauté Européenne du Charbon et de l’Acier), den Europeiska ekonomiska gemenskapen, som grundades genom slutandet av EEC-fördraget (Romfördraget) 1957 samt den samma år grundade Europeiska atomenergigemenskapen, Euratom.

[2] Prop. 1990/91:65 s. 1. Frågan om ett EES-avtals förenlighet med regeringsformen har behandlats på ett seminarium arrangerat av Institutet för Europeisk Rätt vid Stockholms universitet. I en promemoria som jag författade till seminariet berörs EES-perspektivet mer uttömande (PM 1991-01-08 Institutet för Europeisk Rätt).

[3] Sveriges medlemskapsansökan skedde i enlighet med art. 237 EECF.

en domstol på internationell nivå. Systemet skall överensstämma med det EG-rättsliga som kodifierats i EEC-fördragets art. 177.[4] Genom den föreslagna ändringen i regeringsformen vill regeringen försäkra sig om att ett framtida tolkningsbeskedsinstitut inte hamnar i konflikt med regeringsformens regler om domstolarnas självständighet i rättstillämpningen.[5]

För närvarande föreligger ett utkast till EES-avtal.[6] Detta underställdes EG-domstolens bedömning under hösten 1991. Fredagen den 13 december offentliggjordes EG-domstolens ställningstagande.[7] EG-domstolen slår där fast att EES-avtalet är oförenligt med EEC-fördraget (i fortsättningen tillfälligtvis förkortat EECF).[8] Förhandlingarna inleddes därvid på nytt i januari 1992. På politikernivå har uttryckts förhoppningar om att ett avtal i enlighet med utkastet trots allt kommer till stånd.[9]

Vid ett svenskt EG-medlemskap kommer EG-domstolen i Luxemburg att inta ställning som svenskt statsrättsligt subjekt. Domstolen kommer härmed att omfattas av regeringsformens myndighetsbegrepp.[10] Genom de svenska tillträdesakterna kommer EG-domstolen att anförtros rättskipningsuppgifter inom ramen för vårt konstitutionella system. Att i enlighet med art. 177 EECF avge bindande tolkningsbesked utgör ett exempel på en sådan rättskipningsuppgift. Härmed ser jag det som angeläget att undersöka hur det EG-rättsliga institutet om tolkningsbesked förhåller sig till regeringsformens bestämmelser om domstolars självständighet i rätts-

[4] Tolkningsbesked kan även ges under Euratomfördragets art. 150 och CECA-fördragets art. 41.

[5] Prop. 1990/91:65 s. 21 ff.

[6] Här avses det utkast som förelåg i slutet av januari 1992 (Dok 0449H). I denna artikel har jag beaktat den rättsliga och politiska utvecklingen fram till denna tidpunkt.

[7] Prise de position de la Cour; Avis 1/91 p. 32–51. EG-domstolens ställningstagande följer av att Kommissionen i enlighet med art. 228 (2) EECF inhämtat yttrande över huruvida ett tilltänkt EES-avtal är förenligt med bestämmelserna i EEC-fördraget.

[8] EG-domstolens ställningstagande kan sägas ifrågasätta EES-avtalets judiciella överbyggnad och då framförallt EES-domstolens kompetenser. Se härom N. Wahl i JT 1991–92 nr 2 s. 554 f.

[9] Den svenska statsministern, Carl Bildt, har uttalat att EG-domstolens yttrande är en ”... juridisk strid på lägre nivå ...” och att ”... regeringscheferna [kan] köra över dem [EG-domstolen]” (Intervju i SvD den 27 december 1991). Ulf Bernitz kritiserar uttalandet i SvD den 30 december 1991. Kritiken synes berättigad då statsministerns yttrande vittnar om bristande insikter om EG-domstolens roll i EGs konstitutionella system. EG-domstolens underkännande av utkastet ledde sedermera till en revision av avtalstexten. Den nya versionen presenterades vid en presskonferens på utrikesdepartementet den 19 februari 1992.

[10] Vilken statsrättslig ställning en eventuell EES-domstol skulle erhålla är för närvarande svårt att uttala sig om. Bernitz tangerar problemet i JT 1990/91 s. 729. Han ifrågasätter om RF 11:2 skall ” ... tolkas så att den lägger hinder i vägen för att beslut får träffas av internationella domstolar som lika väl som de svenska är opartiska och oavhängiga?” Svaret på denna fråga får sökas i en analys av de internrättsliga effekterna och rättsverkningarna av respektive domstols avgöranden som i sin tur är avhängiga domstolens nationella statsrättsliga position. Vad som måste anses stå klart är att om EG-domstolen införlivas i det svenska konstitutionella systemet utgör den också ”myndighet” i regeringsformens mening och omfattas därmed av inblandningsförbudet i RF 11:2.

tillämpningen. Frågeställningen kan sålunda formuleras; kräver ett svenskt EG-medlemskap grundlagsändring?

I de inledande avsnitten försöker jag utröna det materiella innehållet i bestämmelserna i 11 kap 2 § regeringsformen (RF 11:2) genom att dels behandla förarbetena till regeln, dels belysa vilken tolkning regeln har givits i några propositioner där den aktualiserats. Därefter följer en analys av art. 177 EECF där två tendenser i EG-domstolens rättspraxis skisseras. Här fokuseras intresset på den grundläggande distinktionen mellan EG-domstolens ”tolkning” av EG-regler enligt art. 177 EECF å ena sidan och nationella domstolars ”tillämpning” av EG-regler i det konkreta fallet å andra sidan. Detta då denna gräns kan sägas utmåla gränsen mellan EG-domstolens och nationella domstolars jurisdiktion. Vidare undersöks om EG-domstolen har omformat art. 177 till ett redskap med vilket den nationella lagstiftningens förenlighet med EG-rätten kontrolleras.

Med andra ord; vad som i egentlig mening ifrågasätts är om EG-domstolen genom att utvidga sin tolkningskompetens under artikel 177 likt en författningsdomstol mer eller mindre kommit att utöva en federal kontroll över medlemsstaternas rättssystem.

Avslutningsvis ställer jag frågan om grundlagsförenligheten på sin spets. Min slutsats är klar. En revidering av regeringsformen krävs vid ett svenskt EG-medlemskap. Som slutsten lägger jag med anledning härav ett konkret ändringsförslag.

2. Regeringsformens regler

I 1974 års regeringsform återfinns regler om svenska domstolarnas självständighet och oavhängighet. I RF 11:2 stadgas att ”Ingen myndighet, ej heller riksdagen, får bestämma, hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregel i särskilt fall.”[11] Självständigheten omfattar således den dömande verksamheten. Förbudet mot intrång i denna verksamhet riktar sig till riksdagen och samtliga typer av myndigheter. I enlighet med det svenska myndighetsbegreppet avses här regeringen, annan domstol och förvaltningsmyndighet.[12]

Vidare grundlagsskyddas Regeringsrättens och Högsta domstolens kompetenser som högsta instanser i RF 11:1. En nödvändig garanti för självständighet i rättstillämpningen anses även vara, att ordinarie domare inte kan skiljas från sin tjänst i andra fall än då objektivt godtagbara skäl föreligger. Domarnas anställningstrygg-

[11] Ett motsvarande stadgande vad gäller förvaltningsmyndigheternas självständighet återfinns i RF 11:7.

[12] Se RF 1:8, 2:9 samt TF 2:5. Se även Petrén/Ragnemalm; Sveriges grundlagar, s. 270.

het är grundlagsfäst i RF 11:5 och kan därav inte inskränkas genom lag eller avtal[13]. Domstolarnas självständighet i rättstillämpningen kan således sägas utgöra en fundamental svensk rättsprincip.

3. EEC-fördragets regler

En av EG-rättens grundtankar är den om enhetlig tolkning av gemensamma regler. Målsättningen är att EG-rättens regler skall tolkas enhetligt i samtliga medlemsstater.[14] Enskilda individer och företag skall åtnjuta samma rättsskydd oberoende av i vilken medlemsstat man har sin hemvist eller verksamhet.[15]

I EES-förhandlingarnas inledningsfas hade parterna som målsättning att inrätta en EES-domstol. För att söka åstadkomma en enhetlig tolkning av EES-rätten planerade man att införa en ordning där nationella domstolar inhämtar tolkningsbesked från EES-domstolen när EES-regler aktualiseras i den nationella processen. Enighet rådde om en överföring av det EG-rättsliga systemet med s. k. ”preliminary rulings” (art. 177 EECF) till EES-rätten.[16] I det föreliggande utkastet till EES-avtal återfinns en regel som påminner om art. 177 EECF.[17] Enligt regeln har EFTA-staternas domstolar möjlighet att inhämta tolkningsbesked från EG-domstolen rörande tolkningen av EES-avtalets bestämmelser. Regeln skiljer sig emellertid från art. 177 i ett avgörande avseende; de ”EES-rättsliga” tolkningsbeskeden är inte bindande för den frågande domstolen. Vidare är frågemöjligheten fakultativ. Det finns således ingen plikt att underställa EG-domstolen en tolkningsfråga. Dessa skillnader synes ha bidragit till EG-domstolens underkännande av EES-avtalet.[18] EG-domstolens ställningstagande torde ha avfört denna konstruktion från agendan.

Inom EG inhämtar nationella domstolar tolkningsbesked från EG-domstolen om hur EG-rätten skall tolkas. Den nationella domstolen är bunden av tolkningsutlåtandet[19] och måste lägga detta till

[13] Petrén/Ragnemalm; Sveriges grundlagar, s. 274.
[14] Se bl. a. L Collins; European Community Law in the United Kingdom, London-Dublin-Edinburgh 4 uppl. 1990, s. 143.
[15] Se bl. a. fall 26/62 [1963] ECR 1.
[16] Prop. 1990/91:65 s. 15. Det är dock ytterst tveksamt om målsättningen kommer att kunna realiseras. Den mest sannolika lösningen är att EG-domstolen kommer att erhålla kompetensen att avge tolkningsbesked även inom ramen för ett EES. Denna lösning skisserades av EFTAs rättschef, Sven Norberg, vid ett anförande i EFTAs sekretariat i Bryssel den 7 oktober 1991. Didrik Tonseth, Byråchef vid EF/EFTA-seksjonen i norska utentriksdepartementet, lämnade, vid ett anförande på ett EG-seminarium (anordnat av Nordiskt råd for forskning i europeisk integrasjonsrett) i Oslo den 21 oktober 1991 liknande uppgifter.
[17] Se utkastets (Dok 0449H) tilläggsprotokoll 34.
[18] Se Prise de position de la Cour, Avis 1/91, skälen punkt 54–65. För en vidare analys av EG-domstolens ställningstagande se N. Wahl i JT 1991–92 s. 557f.
[19] Noterbart är här franska Cour d’appel de Colmar(s) domslut den 15 november 1967: ”The decisions of the Court are... imposed on national jurisdiction to the same extent as Community law. The respect for these decisions of the Court of Justice, is directly and intimately bound up with the Treaty itself, the supremacy of which cannot be doubted.” (Översättning till engelska från 88 Gazette du Palais 3 p. 115–117, 1968).

grund för avgörandet av målet.[20] Regeln återfinns i EEC-fördragets artikel 177.[21] EG-domstolen har enligt art. 177 givits kompetens att avgöra frågor om dels tolkningen av EEC-fördraget, dels tolkningen och giltigheten av rättsakter som utfärdats av gemenskapens institutioner. När en tolkningsfråga väcks vid en nationell domstol har denna att avgöra om den anser att ett tolkningsbesked är nödvändigt för att döma i saken. Den nationella domstolen har därefter att underställa EG-domstolen den aktualiserade frågan. För lägre instanser är frågerätten fakultativ. De nationella domstolar som har kompetens att avkunna domar mot vilka talan inte kan föras har emellertid en obligatorisk skyldighet att underställa EG-domstolen tolkningsfrågor.

Det bör vidare anmärkas att systemet med tolkningsbesked skiljer sig från ett federalt system, där författningsdomstolar prövar lagligheten (förenligheten med regler på högre statsrättslig nivå) av delstaters normgivning, då parterna i en tvist inför nationell domstol saknar möjlighet att överklaga ett nationellt domslut till EG-domstolen.[22] En enskild part kan dock, genom att i den nationella processen åberopa EG-regler eller hävda att nationella regler strider mot EG-regler, i princip ”tvinga” domstolen att underställa EG-domstolen en tolkningsfråga. Det är dock den nationella domstolen som avgör om en tolkningsfråga skall ställas och hur den skall formuleras.[23]

EEC-fördraget ger således inte EG-domstolen någon egentlig formell kompetens under art. 177, jämförbar med en författnings-

[20] Bundenheten av tolkningsbeskeden kan sägas följa av EECF art. 5 som ålägger medlemsstaterna att ”take all appropriate measures ... to ensure fulfilment of the obligations arising out of this Treaty or resulting from action taken by the institutions of the Community.” Som exempel på nationella domstolars följsamhet kan bl. a. nämnas fallet 34/79 D.P.P v. Henn & Darby [1980] 1 C.M.L.R 246, [1979] ECR 3795. Se även fall 29/68 [1969] ECR 165 (180) där domstolen formulerade en bundenhetsdoktrin och uttalade att: ”An interpretation given by the Court of Justice binds the national court in question but it is for the latter to decide whether it is sufficiently enlightened by the preliminary ruling given or whether it is necessary to make further reference to the Court.”

[21] EEC-fördragets art. 177 lyder:
”The Court of Justice shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning:
(a) the interpretation of this Treaty;
(b) the validity and interpretation of acts of the institutions of the Community;
(c) the interpretation of the statues of bodies established by an act of the Council, where those statues so provide.
Where such a question is raised before any court or tribunal of a Member State, that court or tribunal may, if it considers that a decision on the question is necessary to enable it to give judgement, request the Court of Justice to give a ruling thereon.
Where any such question is raised in a case pending before a court or tribunal of a Member State, against whose decision there is no judicial remedy under national law, that court or tribunal shall bring the matter before the Court of Justice.”

[22] Se T. C. Hartley; The Foundations of European Community Law, Oxford university Press 2 uppl. 1990, s. 246 samt EF-Karnov 1990 s. 987.

[23] Se bl. a. G Bebr; 26 ICLQ [1977] s. 249 ff.

domstols, att efter initiativ från enskilda företa en legalitetsprövning av medlemsstaternas lagstiftning.[24]

4. Förarbeten

Förarbetena[25] till stadgandet i RF 11:2 förefaller märkvärdigt kortfattade med tanke på dess principiella betydelse. Avgörande omständigheter kan ha varit att stadgandet endast avsåg en kodifiering av gällande rätt samt att vi i Sverige sedan länge har hävdat en tradition vad gäller myndigheters självständighet i beslutsfattandet.[26] Ämnet blev under grundlagsarbetet heller aldrig föremål för några allvarligare politiska kontroverser.

I propositionen[27] till 1974 års regeringsform slår departementschefen fast att domstolarnas självständighet är av grundläggande betydelse för rättssäkerheten. I yttrandet framhålls att en särskilt viktig sida av domstolarnas självständighet är att inget annat organ skall kunna gripa in och bestämma hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i sin rättstillämpning i övrigt skall besluta i särskilt fall. Någon mer detaljerad motivering till stadgandet står knappast att finna. Framförallt klargörs aldrig vad som avses med distinktionen "... hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregel." Formuleringen torde ligga misstänkt nära tautologins gränser. I sitt remissyttrande anmärker Svea hovrätt vidare att innebörden av uttrycket "tillämpa rättsregel" är alltför oklar.[28]

Närmare ledning om hur RF 11:2 skall uppfattas står att finna i motiven till lagförslaget om inrättandet av domstolsverket som central förvaltningsmyndighet för domstolarna.[29] Här ifrågasattes huruvida utövningen av verkets administrativa funktioner kunde innebära grundlagsstridig inverkan, direkt eller indirekt, på den dömande verksamheten.[30] I propositionen understryks att myndighetens verksamhet skall bedrivas med iakttagande av domstolarnas självständighet enligt regeringsformen vid fullgörandet av deras dömande och rättstillämpande uppgifter. Domstolsverket förbjuds

[24] EG-domstolen har dock kompetens att pröva legaliteten av medlemsstaternas lagstiftning under artiklarna 169–171, men detta på initiativ från Kommissionen eller medlemsstat. Denna kompetens omfattar dock inte möjligheten att upphäva nationella regler. Antalet mål under dessa regler understiger dock vida antalet mål under art. 177 EECF.

[25] SOU 1972:15 s. 195–197, prop. 1973:90 s. 382–383, bil. 3 s. 250–252 ; Se även SOU 1963:17 s. 272–273, SOU 1965:3 s. 92–100.

[26] Petrén, SvJT 1974 s. 10 ff.

[27] Prop. 1973:90 s. 383.

[28] Prop. 1973:90 bil. 3 s. 250 f.

[29] Se prop. 1974:149 samt JuU 1975:1.

[30] Enligt instruktionen för domstolsverket (1975:506, 3§) åläggs verket bl. a. att "leda och samordna verksamheten", "meddela föreskrifter, råd och anvisningar" och att "tillse att verksamheten bedrives effektivt."

härmed uttryckligen att exempelvis bestämma hur dömande uppgifter skall fördelas mellan enskilda domare.[31] Här ges således ett relativt extensivt skydd för domstolarnas självständighet i rättstillämpningen.[32]

5. Regeringens grundlagsproposition (prop. 1990/91:65)

Som tidigare antytts har regeringens grundlagsproposition mist något av sin aktualitet då det EES-rättsliga systemet för tolkningsbesked i väsentliga avseenden kommer att skilja sig från det EG-rättsliga. Propositionen är emellertid ändå av principiellt intresse eftersom den analyserar förhållandet mellan RF 11:2 och det EG-rättsliga systemet för tolkningsbesked under art. 177 EECF.

I regeringens proposition analyseras huruvida ett planerat tolkningsbeskedsinstitut[33] inom ramen för ett EES-avtal är förenligt med regeringsformens regler om dels Regeringsrättens och Högsta domstolens funktioner som slutinstanser (RF 11:1), dels domstolars självständighet vid rättstillämpning i det enskilda fallet (RF 11:2). Sambandet mellan 11:1 och 11:2 torde ligga i att när man väl kan konstatera att självständigheten träds för när motsvarande inskränkning sker i slutinstansfunktionen. Analysen utmynnar i slutsatsen att införandet av ett tolkningsbeskedsinstitut inte strider mot ovan nämnda bestämmelser.[34]

Trots denna övertygelse föreslås ett tillägg i regeringsformen med följande lydelse:

”11 kap.

15 § Domstolar och andra myndigheter kan vara skyldiga att från mellanfolklig domstol inhämta besked om innebörden av internationell överenskommelse eller förpliktelse eller av bestämmelse som tillkommit enligt sådant åtagande.” [35]

Som stöd för uppfattningen att institutet tolkningsbesked är förenligt med regeringsformen lanseras två alternativa skäl.

För det första skulle inte svenska domstolar bli absolut bundna av tolkningsbeskeden från en EES-domstol då dessa avser folkrättsliga åtaganden och inte intern rätt.

[31] Prop. 1974:149 s. 27 ff.
[32] Se G. Petrén; Domstolsverket och domstolsväsendet — en studie i regeringsteknik, SvJT 1975 s. 651 ff.
[33] Grundlagsproblematiken lär aldrig ställas på sin spets. Detta då tolkningsbeskedsinstitutet inom ramen för ett EES endast kommer att bli en blek kopia av art. 177 EECF. Enligt det avtalsutkast (Dok 0449H) som förelåg i januari 1992 kommer domstolarna inom EFTA-länderna ges en fakultativ möjlighet att underställa EG-domstolen tolkningsfrågor. Tolkningsbeskeden saknar även bindande verkan. Se ovan under avsnittet ”EEC-fördragets regler”.
[34] Prop. 1990/91:65 s. 29.
[35] a. a. s. 2.

För det andra menar departementschefen att innehållet i EG-domstolens tolkningsbesked är klart begränsat och att svenska domstolars självständighet inte skulle trädas för när av detta skäl.[36] Det understryks att tolkningsbeskeden är abstrakt utformade och är avfattade "... så att de verkar hjälpande för de frågande domstolarnas rättskipningsverksamhet ...".[37]

Departementschefens argumentering vad avser tolkningsbeskedens konstitutionalitet bör enligt min mening förstås enligt följande. Vid ett införande av institutet uppstår ingen formell förpliktelse för svenska domstolar att följa beskeden. Svenska domstolar bestämmer själva i vilken grad de är bundna av tolkningsbeskeden. Redan detta argument bidrar till att grundlagsproblematiken kan undvikas. Departementschefen nöjer sig nu inte med detta utan lanserar ett alternativt argument som bygger på en analys av innehållet i, och rättsverkningarna av, de EG-rättsliga tolkningsbeskeden. Analysen utmynnar i slutsatsen att såväl innehåll som rättsverkningar är klart begränsade. Någon urholkning av svenska domstolars självständighet i rättstillämpningen blir det därför inte frågan om.

Trots att departementschefens slutsats i förenlighetsfrågan (om ett EES-avtal är förenligt med regeringsformen) förefaller riktig, finns det skäl att vidare skärskåda hans "andra" argument, det som faller tillbaka på en analys av artikel 177 EECF. Detta främst beroende på att argumentet hamnar i ett nytt ljus vid ett svenskt EG-medlemsskap.

Vid ett svenskt medlemsskap i EG löses den ovan diskuterade bundenhetsfrågan automatiskt. Svenska domstolar blir då formellt förpliktade att följa EG-domstolens tolkningsbesked. Enligt departementschefens "andra" argument skulle artikel 177 EECF inte vålla några konstitutionella problem för Sveriges del. EG-domstolens verksamhet rör ju endast den abstrakta *tolkningen* av EG-regeln. Tillämpningen i det konkreta fallet är ju fortfarande förbehållen den svenska domstolen. Denna inställning förutsätter att regeringsformens rättstillämpningsbegrepp, så som det kommer till uttryck i RF 11:2, gör skillnad mellan "tolkning" och "tillämpning" och lämnar lagtolkningen utanför regelns tillämpningsområde.

Huruvida regeringsformen bör ändras vid ett EG-medlemsskap är således avhängigt av hur denna grundlagsbestämmelse skall uppfattas. Innefattar domstolarnas självständighet i rättstillämpningen även tolkning av rättsregler? Om så är fallet bör en revi-

[36] a. a. s. 22.
[37] a. a. s. 25.

dering av grundlagstexten övervägas i denna del. Men även om regeln endast skulle avse ”tillämpning” (om detta begrepp nu lämpar sig för en tydligt avgränsad definition) är det inte säkert att denna begreppsbildning överensstämmer med den EG-rättsliga som härrör ur distinktionen mellan tolkning och tillämpning i artikel 177 EECF. Denna distinktion är väsentlig då den även torde utmåla gränsen mellan EG-domstolens och medlemsstaternas domstolars kompetensområde.[38]

Det bör poängteras att den föreslagna grundlagsändringen inte tar sikte på ett EG-medlemskap utan endast är tänkt åstadkomma att gemensamma regler tolkas och tillämpas enhetligt inom EES-området. Departementschefens uppfattning om kompetensfördelningen mellan EG-domstolen och nationella domstolar enligt art. 177 EECF är dock som tidigare framhållits principiell: de EG-rättsliga tolkningsbeskeden har begränsade verkningar och inkräktar inte på svenska domstolar självständighet i rättstillämpningen.

Det är vidare osäkert om den föreslagna ändringen rör rättsverkningarna av tolkningsbeskeden. Av ordalydelsen och motiven att döma synes den endast avse själva *skyldigheten* att inhämta besked. Detta kan tyckas märkligt då remisskritiken (bl. a. RegR) huvudsakligen inriktat sig på tolkningsbeskedens rättsverkningar. Regelns räckvidd måste anses väl snäv då det knappast kan vara skyldigheten att inhämta beskeden som skulle begränsa domstolarnas grundlagsskyddade självständighet. En kompetensinskränkning torde uppkomma i och med en rättslig förpliktelse att efterleva tolkningsbeskeden.

6. Kompetensfördelningen mellan EG-domstolen och nationella domstolar enligt art. 177 EECF

Enligt EG-domstolen etablerar art. 177 EECF ”... a special field of judicial co-operation which requires the national court and the Court of Justice, both keeping within their respective jurisdiction, and with the aim of ensuring that Community law is applied in a unified manner, to make direct and complementary contributions to the working out of a decision.”[39]

EEC-fördragets artikel 177 bygger på ett samarbete mellan EG-domstolen och nationella domstolar och en strikt uppdelning av kompetenser,[40] en direkt och ömsesidig samverkan där man res-

[38] A. G. Toth; Legal protection of individuals in the European Communities, vol. II 1978, s. 201.
[39] Fall 16/65 Schwarze [1965] ECR 886.
[40] Generaladvokaten Lagrange formulerade samarbetet mellan EG-domstolen och nationella domstolar under EEC-fördragets första år enligt följande (fall 13/61 [1962] ECR 45): ”Applied judiciously, one is tempted to say loyally, the provisions of Article

pekterar varandras kompetenser för att kunna förverkliga en enhetlig tillämpning av EG-rätten.[41] Som formell begränsning gäller att EG-domstolen endast skall tolka EG-rätten.[42] Man har ingen formell kompetens att uttala sig om nationell rätt eller tillämpa EG-rätten.[43] Detta innebär att det är den frågande nationella domstolen som skall tillämpa den av EG-domstolen tolkade regeln på det aktuella fallet, dvs. subsumera sakens rättsfakta under den givna tolkningen.[44] Teoretiskt sett skall EG-domstolens jurisdiktion upphöra där den nationella domstolens jurisdiktion tar vid.[45]

Den ovan beskrivna kompetensfördelningen är dock besvärlig att upprätthålla i samtliga fall. Detta beror, som jag skall visa nedan, på att EG-domstolen i sin tolkningsverksamhet inte strikt har kunnat separera begreppen ”tolkning” och ”tillämpning” och i realiteten även företar en legalitetsprövning av nationell rätt i vissa fall.[46]

Den strikta distinktionen mellan tolkning å ena sidan och tillämpning av EG-rätt i ett konkret fall å andra sidan reser avsevärda problem i praktiken. Detta torde bero på att tankeprocessen som leder fram till ett juridiskt avgörande knappast låter sig delas upp i två klart avgränsade delar.[47] En studie av EG-domstolens rättspraxis under art. 177 ger exempel på denna problematiska distinktion.

6.1 Gränsen mellan tolkning och tillämpning i EG-domstolens praxis

Man kan indela rättstillämpningen i olika stadier. Inledningsvis har domaren att utröna fakta i målet. Därefter väljer han ut och tolkar de rättsregler han finner tillämpliga, för att avslutningsvis tillämpa reglerna, dvs. han subsumerar fakta under de tolkade reglerna.[48] Tolkningen och tillämpningen kan sägas utgöra hörnstenarna i

177 must lead to a fruitful collaboration between the municipal courts and the Court of Justice of the Communities with mutual regard for their respective jurisdiction.” I fall 20/64 [1965] ECR 29 s. 34 slår domstolen fast att art. 177 EECF bygger på ”... a clear separation of functions between national courts or tribunals and the Court of Justice”. Se även senare fall: 13/68 [1968] ECR 453.

[41] Fall 16/65 Schwarze [1965] ECR 887.

[42] Se EG-domstolens domslut i fallen: 6/64 [1964] ECR 592, 16/65 [1965] ECR 886, 56/65 [1966] ECR 247, 13/68 [1968] ECR 459, samt fall 32/75 [1975] ECR 1095.

[43] Se H G. Schermers; Judicial protection in the European Communities, Deventer 1987, s. 358 f.. R. Lecourt; L’Europe des juges, Bruxelles 1976, s. 267. H. Rasmussen; Domstolen i EF, Köpenhamn 1975, s. 224.

[44] H. Rasmussen; a. a. s. 224.

[45] A. G. Toth; a. a. s. 200.

[46] Se bl. a. L. Collins; European Community Law in the United Kingdom, London-Dublin-Edinburgh 1990, s. 165 ff.

[47] Kapteyn/Verloren van Themaat; Introduction to the law of the European communities, 2 uppl. (Gormley), Deventer 1989, s. 316.

[48] H. Rasmussen; a. a. s. 224.

den dömande verksamheten och står i beroendeförhållande till varandra.

Eftersom EG-domstolens abstrakta tolkning av EG-rätten alltid utförs mot bakgrund av konkreta rättstvister i de nationella domstolarna har gränsdragningsproblemen mellan ”tolkning” och ”tillämpning” kommit att bli art. 177s bidrag till floran av delikata gemenskapsrättsliga problem.[49] Detta då samarbetet mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna kan innebära att EG-domstolen ofta undviker att begränsa sig till en abstrakt och teoretisk tolkning av den ifrågavarande EG-regeln. Som skäl härför har angivts en strävan att hjälpa den frågande domstolen att slita tvisten.[50] Det är främst i dessa fall gränslinjen mellan domstolens tolkning och tillämpning av EG-regeln blir problematisk att dra.[51]

Då jag inom ramen för denna artikel inte anser mig ha utrymme för en uttömmande analys av EG-domstolens rättspraxis under art. 177 EECF väljer jag att skissera två tendenser.[52] Den ena kan benämnas som ”den restriktiva tolkningen” då den iakttar en klar kompetensfördelning mellan EG-domstolen och nationella domstolar. Den andra tendensen kan kallas ”den extensiva tolkningen” då EG-domstolens tolkningsbesked i dessa fall befinner sig i det svårbestämbara gränslandet mellan den egna jurisdiktionen och de nationella domstolarnas jurisdiktion.

6.1.1 Den restriktiva tolkningen

Den restriktiva tolkningen kan huvudsakligen sägas innefatta tre element. För det första får EG-domstolen endast tolka EG-rätten. För det andra saknar EG-domstolen befogenhet att pröva de sakomständigheter som den nationella domstolen bilägger i sin tolkningsfråga. För det tredje saknar EG-domstolen kompetens att avgöra om en nationell rättsakt är förenlig med EG-rätten.[53]

[49] Se bl. a. A. G. Toth; a. a. s. 201.

[50] Se A. Barav; Preliminary censorship? Foglia v Novello, [1980] 5 E.L.Rev, s. 454 f., samt fallen; 77/72 [1973] ECR 611, 27/74 [1974] ECR 1037, 12/71 [1971] ECR 743. Hartley menar att, se a. a. s. 279, EG-domstolens ”... choice between the two approaches seems to depend on policy ...”.

[51] H. G. Schermers; a. a. s. 359.

[52] För en grundlig analys se bl. a.; J. De Richemont, Integration of Community law within the Legal Systems of the Member States. Article 177 of the Treaty of Rome, Paris, Journal des Notaires et des Avocats, 1978, s. 284 ff; A. G. Toth; a. a. s. 196–207, Rasmussen; a. a. s. 202–229; Schermers; a. a. s. 357–363, Article 177 EEC: Experiences and problems, (Amsterdam 1987) samt K. Joutsamo, The role of preliminary rulings in the European Communities, akademisk avhandling, Helsingfors 1979; G. Bebr; 26 ICLQ [1977] s. 241–282 samt H. Smit och P. E. Herzog; The Law of the European Economic Community, A Commentary on the EEC Treaty, Vol. 5 1991, s. 443 ff.; och Kapteyn/Themaat; a. a. s. 311–322.

[53] A. G. Toth; a. a. s. 201 ff.

Att EG-domstolen endast har att tolka EG-rätten framgår med all klarhet av art. 177 EECF.[54] Vidare har en rikhaltig rättspraxis manifesterat EG-domstolens självpåtagna begränsning att inte pröva sakomständigheter härrörande från den nationella tvisten.[55] EG-domstolen har även klargjort att man saknar befogenheter att pröva nationell rätts överensstämmelse med EG-rätt.[56] Det är dock vanligt att nationella domstolar formulerar frågor som rör nationell rätt.[57] I Costa-ENEL-fallet svarade då EG-domstolen att

"... a decision should be given by the Court not upon the validty of an Italian law in relation to the Treaty, but only upon the interpretation of the above mentioned [Treaty] Articles in the context of the points of law stated by the Guidice Conciliatore." [58]

Om EG-domstolens tolkningsbesked ligger närmare en tolkning av EG-regeln in abstracto kan det bero på att den nationella domstolen har ställt frågan på ett visst sätt. I allmänhet ser man hos EG-domstolen en vilja att bistå den nationella domstolen i lösandet av tvisten. Det kan därför hända att EG-domstolen ger tolkningsbesked över frågor som inte uttryckligen har blivit ställda, då EG-domstolen ser ett behov av att klarlägga förbisedda omständigheter.[59] Har den nationella domstolen ställt en otydlig fråga händer det att EG-domstolen formulerar om den.[60] I Vandeweghe-fallet ställde den nationella domstolen en fråga som rörde ett bilateralt avtal mellan Belgien och dåvarande Västtyskland. EG-domstolen svarade då att

"The Court has no jurisdiction under Article 177 of the EEC Treaty to give a ruling on the interpretation of provisions of international law which bind Member States outside the framework of Community law."[61]

[54] Enligt art. 177 ges även EG-domstolen kompetens att pröva giltigheten av EG-regler, dvs. lägre reglers förenlighet med regler av högre statsrättslig dignitet. Denna kompetens förbigås dock i denna framställning.
[55] Se bl. a. fallen; 13/67 Becher [1968] ECR 187,196; 10/69 Portelange [1969] ECR 309; 28/70 Witt [1970] ECR 1021.
[56] Se härom Rasmussen; a. a. s. 228 och där angivna rättsfall. Rasmussen ser här denna kompetensavgränsning som en princip utan egentliga undantag. I sin avhandling som han framlade mer än tio år senare upplever han denna princip mindre undantagslös; Rasmussen; On law and Policy in the European Court of Justice, Dordrecht 1986, s. 250 f., se särskilt not 63.
[57] Se exempelvis; fall 26/62 Van Gend & Loos [1963] ECR 1, fall 6/64 [1964] ECR 585.
[58] Fall 6/64 [1964] ECR 585.
[59] Se exempelvis fall; 70/77 Simmenthal III [1978] ECR 1476, där EG-domstolen avgav tolkningsbesked över två direktiv trots att den nationella domstolen inte hade ställt någon fråga.
[60] Se bl. a. fall 130/73 Vandeweghe [1973] ECR 1333.
[61] Fall 130/73, domskälen punkt 2, [1973] ECR 1333.

EG-domstolen tolkade därefter en EG-förordning som endast hade berörts indirekt i frågan.

Den strikta kompetensfördelningens ”idealfall” kan sägas föreligga när den nationella domstolen i sin fråga fokuserar på ett EG-rättsligt tolkningsproblem. De finns exempelvis fall under EGs gemensamma tulltaxa där EG-domstolen har kunnat gå långt i sin abstrahering av tolkningsbeskedet. I fall där en vara av viss beskaffenhet skall hänföras till ett visst tulltaxenummer kan den nationella domstolen genom att beskriva varan allmänt och abstrakt följaktligen även ge EG-domstolen möjlighet att lägga tolkningsbeskedet på ett abstrakt plan.[62] Som jag kommer att visa nedan förekommer även inom detta område fall där EG-domstolen varit mer konkret i sitt tolkningsbesked.

6.1.2 Den extensiva tolkningen

Trots att kompetensfördelningen i teorin förefaller klar aktualiserar EG-domstolens praktiska realiserande av denna fördelning viss problematik. Vid ett studium av EG-domstolens tillämpning av art. 177 EECF kan man skönja en tendens som innebär att domstolen i vissa fall avger sin tolkning i nära anslutning till sakförhållandena i det konkreta fallet.[63] Ett typiskt exempel på ett sådant förfaringssätt återfinns i Matisa-fallet.[64]

Målet gällde huruvida en viss maskin skulle omfattas av en viss bestämmelse i EGs gemensamma tulltariff. Den första frågan gällde huruvida ”... [the] Matisa machine for tamping, levelling and adjusting railway tracks ... ”[65] skulle bli klassificerad under den ena eller den andra av två bestämmelser. EG-domstolen poängterade i domskälen att

> ”Although the Court in ruling under Article 177 does not have jurisdiction to apply the Community rule to a specific case, it may however supply the national courts with the principles of interpretation relating to Community law which may be useful in the application of this rule ...”[66]

EG-domstolen svarade därefter på den ovan formulerade frågan och uttalade att:

[62] Se bl. a. fallen; 36/71 [1972] CMLR 801; 183/73 [1974] ECR 485–486; samt 54/79 [1980] ECR 311. Se dock exempelvis fall 40/69 [1970] ECR 69.
[63] K. Lenaerts; Le juge et la constitution aux États-unis d’amérique et dans l’ordre juridique européen (Bruylant-Bruxelles 1988) s. 443 ff; Lecourt; a. a. s. 267 f. Se även Joutsamo; The role of preliminary rulings in the EEC och G. Bebr; EuR 1974 s. 358.
[64] Fall 35/75 [1975] ECR 1205.
[65] Fall 35/75, ECR [1975] s. 1210 p. 1.
[66] Fall 35/75 [1975] ECR 1211. När domstolen uttalar sig om den egna jurisdiktionen använder den sig av denna standardformulering. Jfr bl. a. fall 32/75 [1975] ECR 1095 (domslutet p. 6)

”It is therefore proper to reply to the first question that the phrase ’mechanically propelled’ in heading 86.04 of the Common Customs Tariff must be interpreted as covering selfpropelled veichles for track maintenance, equipped with one or more engines enabling the vehicle to move about from place to place rapidly on the track and quite independently.”[67]

EG-domstolen försåg den frågande domstolen med tolkningselement som måste ses som avsedda att användas vid tillämpningen av den ifrågavarande regeln på det konkreta fallet. Man kan i Matisa-fallet fråga sig om det är möjligt att dra någon bestämd gräns mellan tolkningen och tillämpningen av EG-rätten. I Matisa-fallet kom EG-domstolens ”tolkningsbesked” att i praktiken avgöra målet.[68] När EG-domstolen, som i Matisa-fallet, erbjuder den nationelle domaren ett svar där rättsfrågor och sakfrågor är sammanvävda, torde man överskrida gränsen mellan tolkning och tillämpning, eller i vart fall göra denna diffus. I tolkningsbesked där sakfrågorna och rättsfrågorna är tillräckligt sammanvävda (eller sammanblandade) återstår knappast något självständigt moment för den nationelle domaren, annat än en tillämpning präglad av automatik.[69]

I fallet Hauptzollamt Hamburg[70] frågade tyska Bundesfinanzhof

”whether turkey rumps constitute backs (parts of backs) or other poultry cuts within the meaning of article 2 of regulation no 77/62 as amended by article 1 of regulation no 136/62, or edible offals within the meaning of article 3 of that regulation.”[71]

Även i detta fall var det frågan om klassificering under den gemensamma tulltariffen. Hur ”turkey rumps” skulle klassificeras var beroende av varans kommersiella värde. I sitt domslut återknöt domstolen bokstavligen till sakomständigheterna i den tyska domstolens fråga:

”According to article 3 of regulation no 77 ... the expression ’edible offals’ must be interpreted so as to include products having a similar commercial value as ’turkey rumps’.” [72]

Bland denna typ av fall återfinns även Vereniging van Vlaamse-fallet.[73] Avgörandet kan ses som en indikation på att EG-domstolen

67 Fall 35/75, [1975] ECR 1213.
68 Jfr även exempelvis fall 60/75 [1976] ECR 56 och 32/75 [1975] ECR 1085. Hartley, se a. a. s. 280, konstaterar att EG-domstolens tolkningsbesked i det sistämnda fallet, Cristini v SNCF, ”... clearly left nothing more to be decided by the national court”.
69 Se härom H. Rasmussen; [1980] 5 E.L.Rev s. 125.
70 Fall 40/69 [1970] ECR 69.
71 Fall 40/69 ECR 69 domskälen p 11.
72 Fall 40/69 [1970] ECR 69 domslutet p. 3, jfr även fall 200/84 [1985] ECR 3363.
73 Fall 311/85, [1987] ECR 3801.

gradvis har utökat sin kompetens under art. 177 och visar att skiljelinjen mellan tolkning och tillämpning är svår att fastställa.[74] Denna position har faktiskt sett bl. a. resulterat i att EG-domstolens tolkningsbesked innehåller de nödvändiga tolkningelement som den nationelle domaren behöver för en korrekt tillämpning av EG-rätten i ett konkret fall.[75] Fallet kan emellertid framförallt sägas indikera en strävan att under art. 177 få till stånd en legalitetsprövning av nationell rätt.[76] Rasmussen[77] synes hävda att det inte är någon hemlighet att EG-domstolen verkligen utövar en legalitetskontroll när han slår fast att

"Judicial review of State legislation is not avoided but actively initiated and performed." [78]

I Vlaamse-fallet frågade en belgisk domstol huruvida vissa interna regler rörande prissättning i resebyråverksamhet stod i konflikt med artikel 85 EECF. I domskälen menade EG-domstolen att

"In order to reply in a useful manner to the national court it is necessary first of all to determine whether the documents before the court disclose the existance of agreements ... and then to determine whether provisions such as the belgian provisions att issue are intended to reinforce the effects of such agreements ..."[79]

EG-domstolen fällde därefter följande uttalande om nationell rätt (belgisk rätt) i sitt domslut:

"... legislative provisions or regulations of a Member State requiring travel agents to observe the prices and tariffs for travel set out by tour travel agents ... are incompatible with the obligations of the member states pursuant to article 5, in conjunction with articles 3* (f) and 85, of the EEC-treaty ..."[80]

[74] K. Lenaerts; a. a. s. 445.
[75] K. Lenaerts; a. a. s. 443 ff.
[76] Om denna "federalistiska" strävan se främst H. Rasmussen; On law and Policy, s. 465 ff. (kap. 14), jfr även P. Hallström; Cirkelns kvadratur — ett fall för EG-domstolen, i Festskrift till Lars Hjerner, 1990, s. 200 f.
[77] H. Rasmussen; On law and policy, s. 482.
[78] Rasmussen påstår i sin avhandling, "On law and policy" s. 244 ff., att EG-domstolen förskjutit legalitetskontrollen av nationell rätt från art. 169 och 170 till art. 177 EECF. Han menar (s. 245) att art. 177 "... lends itself to be transformed in to a vehicle for an effective EC-judicial review of state-acts". Rasmussen hävdar vidare att denna användning av art. 177 inte föresvävat EEC-fördragets författare. Jfr M. Cappelletti; The Judicial Process in Comparative Perspective, Oxford 1989, s. 396 f. Cappelletti menar å sin sida att det vore märkligt om inte denna användning förespeglat författarna då man använt sig av bl. a. de tyska och italienska konstitutionernas procedurregler för konstitutionell kontroll som modeller.
[79] Fall 311/85 [1987] ECR 3801 domskälen p. 11.
[80] Fall 311/85, [1987] ECR 3801.

Domslutet, och domens allmänna disposition, måste rimligen betraktas som ett uttalande om belgisk rätt trots att man inte uttryckligen nämner de aktuella reglerna i domslutet.[81] Trots att EG-domstolen formellt sett saknar kompetens att pröva giltigheten av nationell rätt innebär domslutet i praktiken att de belgiska reglerna upphävs och förlorar sin giltighet. Denna konsekvens torde följa av de EG-rättsliga principerna om EG-rättens direkta tillämplighet (art. 85) och företräde framför nationell rätt. Skulle Belgien vidare underlåta att upphäva de aktuella reglerna har Kommissionen möjlighet att inleda en process mot medlemsstaten i enlighet med art. 169 EECF.[82]

Det är vanligt, som i Vlaamse-fallet, att den nationella domstolen frågar EG-domstolen om en viss nationell regel är förenlig med en viss EG-regel. EG-domstolen som inte har någon formell kompetens att uttala sig om nationell rätt svarar då i regel (dock ej i Vlaamse-fallet där man istället omformulerade frågan) att man endast kan uttala sig om tolkningen av EG-regeln.[83] Men efter att på detta sätt varit trogen ordalydelsen i art. 177 händer det att man går vidare och utvecklar sitt svar och uttalar sig om huruvida *en viss typ* av nationell lagstiftning är förenlig med EG-regeln eller inte.

I Henn & Darby-fallet[84] frågade the House of Lords EG-domstolen om en lag som förbjöd import av pornografiska artiklar var en åtgärd med ”motsvarande verkan” och kunde kvalificeras som en kvantitativ importrestriktion enligt art. 30 EECF. EG-domstolen svarade jakande, men menade vidare att det står medlemsstaterna fritt att införa importrestriktioner vad gäller pornografiskt material under åberopande av undantagsreglerna i art. 36 EECF.[85] Om detta svar skiljer sig från ett direkt svar på House of Lords’ fråga om förenligheten är tveksamt. Skillnaden torde i det närmaste kunna betraktas som akademisk.

I ett irländskt fall, Pigs and Bacon Commission v McCarren,[86] beskar EG-domstolen den irländska domstolens möjligheter att självständigt tillämpa EG-regeln genom att i domslutet uttala:

”... a system such as the practised by the Pigs and Bacon Commission in Ireland in reality conflicts in two separate ways with the rules relating to the free movements of goods and the common organisation of the market in pigmeat.”

81 Jfr K. Lenaerts; a. a. s. 444.
82 Om relationen mellan art. 169 och 177 EECF se O. Wiklund; JT 1991–92 s. 509 f.
83 Se exempelvis fall: 9/74 Casagrande [1974] ECR 773, domskälens p. 2; 5/77 Tedeschi [1977] ECR 1574 domskälen p. 17–20; 232/82 II Baccini [1983] ECR 595 domskälen p. 11.
84 Fall 34/79 [1979] ECR 3795.
85 Se även fall 244/78 [1979] ECR 2663.
86 Fall 177/78 [1979] ECR 2161.

Man kan tycka att Mancini[87] uttrycker sig pricksäkert när han skisserar samarbetet mellan EG-domstolen och den nationella domstolen på följande sätt:

"But, having paid this lip service to the language of the Treaty, and having clarified the meaning of the relevant Community measure, the Court usually went on to indicate to what extent a 'certain type' of national legislation can be regarded as compatible with that measure. The national judge is thus led hand in hand as far as the door; crossing the threshold is his job, but now a job no harder than child's play."

Den "extensiva tolkningen" av art. 177 EECF kan sägas innebära att EG-domstolen egentligen inte endast i praktiken utan även i teorin uttalar sig om nationell rätts förenlighet med EG-rätten.[88] Man torde kunna hävda att EG-domstolen numera, när man vunnit de nationella domstolarnas förtroende, kommit att omforma art. 177 till ett redskap genom vilket enskilda individer kan få till en prövning av av nationell lagstiftnings förenlighet med EG-rätten.[89] EG-domstolen påminner i detta avseende om en federal författningsdomstol.[90]

Som skäl till denna utveckling har angivits att EG-domstolen vill tillvarata det rättsskydd EG-rätten skänker enskilda.[91] Domstolen har därför kommit att ge art. 177 EECF en dubbel funktion, genom att den dels vill att EG-rätten skall ha samma verkan i alla medlemsstater, och dels att samtliga EG-medborgare skall kunna tillgodogöra sig de rättigheter EG-rätten förlänar dem.[92]

I denna del vill jag avslutningsvis framhålla att jag inte tagit ställning till huruvida EG-domstolen i vissa fall överskridit sin kompetens enligt art. 177 EECF. Den primära avsikten har endast varit att påvisa att det föreligger en kompetensfördelningsproblematik. Denna "upptäckt" kommer i det följande avsnittet titulerat "slutsatser" att vägas samman med svenska domstolars konstitutionella skydd mot inblandning i den dömande verksamheten.

87 G. F. Mancini; A constitution of Europe, CML Rev 1989 s. 606.
88 H. Rasmussen; On law and Policy, s. 244 ff.
89 Mancini; a. a. s. 606. Se även fall 244/80 [1981] ECR 3064, domskälen p. 26, där domstolen uttalar att:
"It must be emphasized that all individuals whose rights are infringed by measures adopted by a Member State which are contrary to Community law must have the opportunity to seek the protection of a court possessed of jurisdiction and that such a court, for its part, must be free to obtain information as to the scope of the relevant provisions of Community law by means of a procedure under Article 177."
90 Se Rasmussen i E.L.Rev s. 112 där han bl. a. anmärker följande: "The suggestion is that the Court arguably has a long term interest in reshaping the judiciary of the Community to allow itself to act more like a high court of appeals of Community law, with the courts and tribunals of the Member States ... acting as courts of first instance."
91 L. J. Constantinesco; Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I Das institutionelle Recht, Baden-Baden 1977, s. 837. Se även O. Wiklund; JT 1991–92 s. 508 f.
92 P. Hallström; a. a. s. 200.

7. Slutsatser

Sammanfattningsvis torde man kunna säga att gränsen mellan EG-domstolens tolkning och den nationella domstolens tillämpning av en EG-regel till viss del står att finna i det inbördes förhållandet mellan rena rättsfrågor och sakfrågor.[93]

EG-domstolens tolkningsbesked bestäms i hög grad av sakomständigheterna i det underställda nationella målet. EG-domstolens tolkningar måste sägas, om än inte avgöras av, men väl vila på de sakfrågor (sakomständigheter) som den nationella domstolen informerar om i sin tolkningsfråga. Ju närmare EG-domstolen anknyter sin tolkning till sakfrågorna i målet desto längre in på den frågande domstolens kompetensområde förflyttar man sig. Något förenklat uttryckt torde den ovan nämnda gränsdragningen sammanfalla med gränsen mellan tolkning och tillämpning i art. 177s mening. Det förefaller logiskt att denna gräns, enligt det EG-rättsliga synsättet, är identisk med gränsen mellan EG-domstolens och nationella domstolars kompetenser (jurisdiktion) enligt art. 177 EECF.[94]

Vidare synes det som om distinktionen mellan EG-domstolens tolkning av EG-rätt å ena sidan och prövning av nationell rätts förenlighet med EG-rätten å andra sidan är lika svår att formulera som distinktionen mellan tolkning och tillämpning.

Vad innebär då detta för svenska domstolars grundlagsfästa självständighet i rättstillämpningen? Vad gäller regeringsformens förenlighet med art. 177 i EECF kan man uppställa några alternativa hypoteser.

1. Självständighetsprincipen i RF 11:2 omfattar domstolarnas kompetenser i alla stadier av den dömande verksamheten, dvs. såväl tolkning som tillämpning. Härmed blir det egalt om man anlägger den ”restriktiva-” eller ”extensiva” tolkningen av art. 177 EECF. En revision av regeringsformen blir i detta fall nödvändig vid ett svenskt EG-medlemskap.

2. Självständighetsprincipen omfattar endast ”tillämpning”. Hävdar man därefter den ”extensiva tolkningen” av art. 177 uppstår problem vad gäller förenligheten med RF 11:2.

[93] Om den teoretiska distinktionen mellan rättsfrågor och sakfrågor se bl. a. K Joutsamo; a. a. s. 58 f. Det torde vara allmänt känt att man även på svensk mark traditionellt sett skiljer mellan sakfrågor och rättsfrågor. Se bl. a. P. O. Bolding, Bevisbördan och den juridiska tekniken, akademisk avhandling, Uppsala 1951, s. 33 ff. Bolding påpekar emellertid att uppdelningen mellan sakfrågor och rättsfrågor reser en hel del gränsdragningsproblem (a. a. s. 34).

[94] Fall 6/64, [1964] ECR 585, 1141 Conclusion Lagrange.

3. Självständighetsprincipen omfattar endast ”tillämpningen” av en rättsregel. Lägger man härtill den ”restriktiva tolkningen” av art. 177 EECF torde inga grundlagsproblem uppstå.

I ljuset av den tidigare genomgången av doktrin och praxis bör man notera den analys av art. 177 EECF som återfinns i den ovan behandlade grundlagspropositionen (se ovan under avsnitt 5). Analysens slutsatser torde kunna inplaceras under punkten 3 ovan. Departementschefen faller tillbaka på ett instämmande i remissyttrandet från juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet,[95] vars analys av art. 177 EECF grundar sig på två rättsfall. Departementschefen redovisar därutöver ingen självständig analys av EG-domstolens praxis under art. 177. Det är därmed inte så märkligt att departementschefen lyckats förbigå kompetensfördelningsproblematiken i relationen mellan EG-domstolen och nationella domstolar. Det kan emellertid betraktas som olyckligt att det är denna omständighet som blir avgörande för bedömningen av regeringsformens förenlighet med art. 177.

Trots att det kan ligga nära till hands att tvärsäkert hävda att bestämmelserna i RF 11:2 bör revideras vid ett svenskt EG-medlemskap bör det påminnas om att det föreligger osäkerhetsmoment som kan störa denna slutsats. För det första är det svårt att fastställa det materiella innehållet i RF 11:2. För det andra är det svårt att urskilja kontinuitet och konsekvens i EG-domstolens tillämpning av art. 177, då domstolens tolkningsbesked från fall till fall är avhängigt ett samarbete med olika nationella domstolar mellan vilka frågetekniken skiljer sig. Svårigheten att strikt avgränsa EG-domstolens kompetenser kan även hänföras den politiska och rättsliga dynamik som är inbyggd i EGs statsrättsliga system. Kopplingen mellan EGs politiska utveckling och EG-domstolens intergrationsfrämjande landvinningar torde härvidlag vara av grundläggande betydelse. Från EG-domstolens sida har det hävdats att när de politiska institutionernas inaktivitet förhindrar att integrationen fördjupas är det domstolens uppgift att driva integrationen framåt.[96] Konstitutionellt sett synes det, ur domstolens perspektiv, logiskt att EG-domstolen gradvis utökar sin kompetens utifrån en tolkning av EEC-fördragets målsättningsbestämmelser.[97] I

[95] Juridiska fakultetsnämndens yttrande av den 21 november 1990, dnr 3052/90, utarbetat av professorerna Hans-Heinrich Vogel och Ulf Bernitz.

[96] Se härom en intervju med EG-domstolens president Ole Due i DJOF-bladet, nr 1.2.1991 s. 19. Se även UfR 1990 B s. 345 ff. samt JT 1991–92 s. 407 ff.

[97] EG-domstolens uppgifter, vilka i hög grad präglas av EG-fördragens målsättningsartiklar, skiljer sig från nationella domstolars. Cappelletti (a. a. s. 362) formulerar domstolens övergripande mission på följande sätt: ”First, the European Court has a duty to actively promote and encourage the *programme* (förf. kurs) of the Treaties — the establishment of a common market — and to vigilantly protect that programme. Second, the European Court has had to fend off attacks on the common programme emanating not only from very powerful nation states, but also from institutions of the Community itself.”

detta perspektiv framträder skillnaden tydligt mellan EG-domstolens och nationella domstolars syn på sin roll.[98]

Vad som enligt min mening synes stå klart är emellertid att det svenska rättstillämpningsbegreppet som det kan uttolkas ur RF 11:2, dvs. ”hur domstol skall döma i det enskilda fallet eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregel”, rimligen måste innefatta såväl tolkningen av en rättsregel som tillämpningen av denna.[99] Att lagtolkningen vidare utgör ett centralt moment i den dömande verksamheten upplevs i det närmaste som överflödigt att erinra om.[100] Med risk för att verka övertydlig finner jag det ändå för gott att i alla fall ge ett exempel som stöder denna truism. Enligt rättegångsbalkens bestämmelser om resning (RB 58:1, 2) kan resning beviljas ”om rättstillämpning, som ligger till grund för domen, uppenbart strider mot lag”. I motiven till dessa bestämmelser slås fast att ”en misstolkning av en lagbestämmelse kunna åberopas som resningsgrund”.[101]

Det ligger således nära till hands att påstå att det är divergensen mellan det tudelade ”europeiska rättstillämpningsbegreppet”, som det definieras av art. 177 EECF, och det svenska begreppet som är det huvudsakliga skälet till grundlagsproblematiken. Enär det svenska rättstillämpningsbegreppet knappast kan eller bör omdefinieras och minimeras till att endast avse rättstillämparens subsumerande av fakta under tolkade rättsregler förefaller slutsatsen klar. Regeringsformens regler om domstolars självständighet i rättstillämpningen bör revideras vid ett svenskt EG-medlemskap. Trots att det kanske kan tyckas mindre lämpligt konstitutionellt sett[102] bör revisionen till viss del inriktas på det enskilda fallet. Jag föreslår med anledning härav att RF 11:2 ges följande lydelse:

Ingen myndighet, ej heller riksdagen, får bestämma, hur domstol skall döma i det enskilda fallet.

98 U. Bernitz aktualiserar skillnaden i JT 1991–92 s. 31 och anlägger en skandinavisk ”vinkling” när han menar att ”(det) inte är förvånande att det är en skandinavisk rättsvetenskapsman, dansken Hjalte Rasmussen, som främst kritiserat EG-domstolen för en alltför stor självmedvetenhet och benägenhet att ta på sig uppgifter som borde betraktas som politiska. Skillnaden mot danska domstolars syn på sin roll är tydlig.” Se även O. Wiklund JT; 1991–92 s. 511 f.

99 Det kan i detta sammanhang noteras att engelskans ord för rättstillämpning, ”administration of justice” eller ”adjudication” inrymmer såväl domarens tolkning (interpretation) som tillämpning (application) av rättsregler.

100 Se härom bl. a. Folke Schmidt; Domaren som lagtolkare, i Festskrift tillägnad Nils Herlitz, Stockholm 1955, s. 263 ff.

101 Se NJA II 1940 s. 172, jfr även Welamson; Rättegång VI, 2 uppl. Lund 1980, s. 222 och Ekelöf/Boman; Rättsmedlen, 11 uppl. Uppsala 1990, s. 130 samt J. Hellner; Rättsteori, Stockholm 1988, s. 50 och här citerat rättsfall; NJA 1987 s. 459.

102 Angående ett konstitutionellt generalitetskrav på lagstiftning se bl. a. lagrådets yttrande i regeringens proposition 1986/87:61 ”om en tillfällig förmögenhetsskatt för livförsäkringsbolag, m. m”.

> Domstol kan dock, i pågående mål, vara skyldig att från mellanfolklig domstol inhämta bindande besked om tolkningen av internationell överenskommelse eller förpliktelse eller av bestämmelse som tillkommit enligt ett sådant åtagande.

Ändringen är inriktad på ett EG-medlemskap och reglerar såväl skyldigheten för slutinstanserna att ställa tolkningsfrågor som rättsverkningarna av EG-domstolens tolkningsbesked. Skälet till att jag ur den gällande bestämmelsens första stycke lyft bort den alternativa slutformuleringen, "... eller hur domstol i övrigt skall tillämpa rättsregel i särskilt fall", är uteslutande estetiskt. Jag ser nämligen inte att denna tillför bestämmelsen någonting utöver formuleringen "... hur domstol skall döma i det enskilda fallet".

Slutligen bör det poängteras att frågan *om* EG-domstolen i vissa fall överskrider sin tolkningskompetens under art. 177 EECF knappast utgör ett nationellt konstitutionellt problem. Detta är en fråga som bör lösas inom ramen för EGs statsrättsliga system.