

EFTA-domstolens rådgivande yttranden

AV MARTIN JOHANSSON OCH MARIA WESTMAN-CLÉMENT¹

1. Inledning

I och med ikraftträdandet av EES-avtalet den 1 januari i år trädde också avtalet mellan EFTA-staterna om upprättandet av en övervakningsmyndighet och en domstol (här kallat övervaknings- och domstolsavtalet — ÖDA)² ikraft. Den nyupprättade EFTA-domstolen har genom detta avtal i huvudsak givits behörighet att behandla:

- fördragsbrottstalan mot en EFTA-stat (artikel 31 ÖDA);
- tvister mellan två eller flera EFTA-stater (artikel 32 ÖDA);
- talan mot beslut av EFTA:s övervakningsmyndighet (ESA)³ (artikel 36 ÖDA);
- talan mot EFTA:s övervakningsmyndighet för underlåtenhet att fatta beslut (artikel 37 ÖDA);
- rådgivande yttranden på begäran från en domstol i en EFTA-stat angående tolkningen av EES-avtalet (artikel 34 ÖDA).

I denna artikel behandlas den sistnämnda av dessa behörigheter.

Sedan årsskiftet står svenska domstolar inför en ny utmaning då de har att bedöma tillämpningen av det regelverk som Sverige införlivat genom EES-avtalet. Vid uppfyllandet av denna uppgift har de till sin hjälp möjligheten att från EFTA-domstolen begära rådgivande yttranden angående tolkningen av EES-avtalet. Då EES-avtalets regelverk är både synnerligen omfångsrikt och komplicerat kan artikel 34 ÖDA förväntas bli av stor praktisk betydelse. Artikeln lyder:

¹ "Legal secretary" respektive "research lawyer" vid EFTA-domstolen i Genève. De åsikter som framförs är författarnas egna. Artikeln utgör en bearbetning av material som författarna presenterat vid ett av domstolsverket anordnat studiebesök av en grupp svenska domare i Bryssel den 13–18 november 1993. För ytterligare litteratur i ämnet hänvisas till: Allgårdh, Jacobsson, Norberg: *EG och EG-rätten*, Publica (1993), kapitel IV; Brown, Jacobs: *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell (1989), kapitel 2.10; Hartley: *The foundations of the European Economic Law*, Clarendon Press, Oxford (1987, suppl. 1991), kapitel 9; Kapteyn, Verloren van Themaat: *Introduction to the law of the European Communities*, Kluwer Graham & Trotman (1990), kapitel VI.2; Norberg, Hökborg, Johansson, Eliasson, Dedichen: *EEA Law — A commentary on the EEA Agreement*, Fritzes (1993), kapitel XXVI.4; Schermers, Waelbroeck: *Judicial protection in the European Communities*, Kluwer (1992), kapitel 4; Wyatt, Dashwood: *The substantive law of the EEC*, London (1993), kapitel II.5.

² SFS 1992:1317.

³ Engelska: EFTA Surveillance Authority.

EFTA-domstolen skall vara behörig att avge rådgivande yttranden angående tolkningen av EES-avtalet.

När en sådan fråga väcks vid en domstol i en EFTA-stat, får den domstolen, om den anser att det är nödvändigt för att döma i saken, begära att EFTA-domstolen avger ett sådant yttrande.

I sin interna lagstiftning kan en EFTA-stat begränsa rätten att begära ett sådant rådgivande yttrande till domstolar mot vilkas avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning.

Innan vi går närmare in på artikel 34 ÖDA bör det nämnas att enligt artikel 107 och protokoll 34 EES kan EFTA-staterna tillåta sina nationella domstolar att begära att EG-domstolen *beslutar* om tolkningen av en EES-rättsregel. I en tidigare version av EES-avtalet⁴ gavs EG-domstolen endast behörighet att "uttala sig"⁵ angående tolkningen av EES-rättsregler. Detta på grund av att EFTA-staterna av konstitutionella och politiska skäl inte ansåg det möjligt att ge EG-domstolen, såsom en "främmande domstol", behörighet att meddela för deras domstolar bindande tolkningsbesked. Denna lösning avisades dock i starka ordalag av EG-domstolen i dess yttrande 1/91, då också tanken på en gemensam EES-domstol förkastades.⁶ Vid de påföljande omförhandlingarna ansåg Gemenskapen att stadgandet borde kvarstå, men att en omskrivning var nödvändig för att klarlägga att EG-domstolens svar var bindande. Resultatet blev artikel 107 och protokoll 34 EES. Av de konstitutionella och politiska skäl som nämnts ovan har dock ingen EFTA-stat utnyttjat denna möjlighet. Eftersom EFTA-staterna emellertid redan tidigt insåg betydelsen av en sådan ordning gav de, efter EG-domstolens yttrande 1/91, i stället EFTA-domstolen behörighet att avge rådgivande yttranden.

Som modell för artikel 34 ÖDA har använts artikel 177 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG),⁷ enligt vilken EG-domstolen är behörig att meddela förhandsavgöranden. Snarlika system återfinns också inom nationella rättsordningar, bl. a. i Frankrike, Tyskland och Italien. Vad gäller det svenska rättssystemet, kan i viss mån en analogi göras med den möjlighet för tingsrätt att med parternas samtycke hänskjuta en prejudikatfråga i ett dispositivt tvistemål till prövning av högsta domstolen enligt 56:15 rättegångsbalken.

Oavsett skillnaden mellan gemenskapsrätten och nationella rättsordningar, kan generellt sägas att tolkningsbesked av denna

⁴ Förhandlingarna avseende EES-avtalets institutionella delar var slutförda (första gången) i mitten på sommaren 1991.

⁵ Engelska: "express itself".

⁶ Yttrande 1/91 [1991] ECR 6079.

⁷ Genom artikel G.A i fördraget om Europeiska unionen har ordet "ekonomiska" strukits från fördragets ursprungliga namn.

typ spelar en mycket betydelsefull roll för en homogen rättstillämpning. Detta har också vid flera tillfällen understrukits av EG-domstolen. I *Rheinmühlen*-fallet,⁸ till exempel, uttryckte Domstolen:

Artikel 177 är väsentlig för bibehållandet av gemenskapskaraktären av den av fördraget skapade rätten och har till ändamål att säkerställa att denna rätt under alla omständigheter är densamma i alla Gemenskapens stater.

Artikel 177 EG har inom Gemenskapen också visat sig vara ett mycket viktigt instrument såväl för utvecklingen av EG-rätten i sig som när det gäller möjligheterna att från nationella utgångspunkter påverka denna rättsutveckling. I dagsläget ges närmare hälften av EG-domstolens avgöranden i form av förhandsavgöranden.

I det följande kommer vi att mer i detalj granska artikel 34 ÖDA, formuleringen av och innehållet i en begäran om rådgivande yttrande samt förfarandet vid EFTA-domstolen. På detta stadium kan naturligt nog inte några praktiska erfarenheter av EFTA-domstolens tillämpning av artikeln redovisas. Dock kan en jämförelse med EG-domstolens tillämpning av artikel 177 EG — vars ordalydelse artikel 34 ÖDA återger i relevanta delar — ge vägledning. Även om det ej föreligger en skyldighet för EFTA-domstolen att tolka artikel 34 ÖDA i enlighet med de relevanta avgöranden som meddelats av EG-domstolen före dagen för undertecknandet av avtalet (respektive ta vederbörlig hänsyn till de principer som fastställts i senare rättspraxis),⁹ kan det ändå förmodas att EFTA-domstolen vid tillämpningen av artikeln kommer att låta sig inspireras av EG-domstolens praxis avseende artikel 177 EG.

2. Rådgivande yttranden enligt artikel 34 ÖDA

EFTA-domstolen är behörig att yttra sig angående *tolkningen av EES-avtalet*. Därmed förstås inte bara själva huvudavtalet utan även de protokoll och bilagor som utgör en del av avtalet.¹⁰ Detta är speciellt viktigt eftersom främst bilagorna innehåller huvuddelen av den substantiella EES-rätten i form av förordningar, direktiv och beslut.

⁸ Målet 166/73 *Rheinmühlen* [1974] ECR 33.

⁹ Artikel 3 ÖDA omfattar inte artiklarna i huvudavtalet. Artikel 3(1) ÖDA föreskriver att *protokollen 1–4* och *bilagorna I och II* skall, i den mån de i sak är identiska med motsvarande bestämmelser i EG-rätten, tolkas i enlighet med de relevanta avgöranden som meddelats av EG-domstolen före dagen för undertecknandet av avtalet. I fråga om avgöranden som EG-domstolen meddelat efter dagen för undertecknandet föreskriver artikel 3(2) ÖDA att ESA och EFTA-domstolen vid tolkningen av *protokollen 1–4* och *bilagorna I och II* skall ta vederbörlig hänsyn till de principer som fastställts genom dessa avgöranden.

¹⁰ Enligt artikel 119 EES utgör bilagorna och de EG-rättsakter som det hänvisas till där, liksom protokollen, en integrerad del av EES-avtalet.

En skillnad mellan artikel 34 ÖDA och artikel 177 EG är att EG-domstolen även är behörig att meddela förhandsavgöranden rörande *giltigheten* av rättsakter utfärdade av Gemenskapens institutioner (s. k. sekundärlagstiftning). Den här typen av frågor är emellertid betydligt mindre vanligen förekommande än tolkningsfrågor.

2.1 *Beslutet att begära ett rådgivande yttrande*

Inledningsvis bör påpekas att systemet inte ger uttryck för någon sorts rangordning domstolar emellan utan skall ses som en form av judiciellt samarbete, där var och en inom sin respektive jurisdiktion spelar sin roll: EFTA-domstolen ger, på förfrågan, en tolkning av EES-avtalets regler, medan endast den nationella domstolen har att avgöra det aktuella fallet.

Enligt artikel 34, andra stycket, ÖDA måste två rekvisit vara uppfyllda för att rätten att begära ett yttrande skall föreligga: en fråga angående tolkningen av EES-avtalet skall ha väckts vid en domstol i en EFTA-stat och denna domstol skall ha ansett att ett yttrande är nödvändigt för att döma i saken. Vid första anblick skulle det första rekvisitet kunna ge intryck av att en begäran är beroende av huruvida en av parterna väckt ett EES-rättsligt spörsmål. Skrivningen skulle i så fall utesluta att domstolen på eget initiativ väcker en sådan fråga. En sådan tolkning har dock uttryckligen förkastats av EG-domstolen beträffande artikel 177 EG.¹¹ Det andra rekvisitet är tämligen klart och innebär att ett hänskjutande kan ske endast om det anses nödvändigt av den nationella domstolen.

Att det är den nationella domstolen ensam som avgör huruvida en fråga skall hänskjutas¹² klargjordes av EG-domstolen, i fråga om artikel 177 EG, redan i *Costa mot ENEL*-fallet.¹³ Det hävdades inför Domstolen att den tolkning som den nationella domstolen hade begärt inte var "nödvändig" och att domstolens begäran därför skulle avvisas. EG-domstolen uttalade att eftersom artikel 177 EG grundar sig på en tydlig åtskillnad av uppgifter mellan Domstolen och de nationella domstolarna så kunde den varken undersöka fakta i målet eller *kritisera grunderna för och syftet med tolkningsbegäran*. Detta bekräftades vidare i *Rheinmühlen*-fallet,¹⁴ där EG-domstolen framhöll att nationella domstolar har största möjliga diskretion vad gäller att hänskjuta frågor till EG-domstolen.

¹¹ Målet 126/80 *Salonia* [1981] ECR 1563.

¹² Se vidare avsnitt 3 nedan.

¹³ Målet 6/64 *Costa mot ENEL* [1964] ECR 585. Jfr också målet 5/77 *Tedeschi mot Denkavit* [1977] ECR 1555.

¹⁴ Målet 166/73 *Rheinmühlen* [1974] ECR 33. Se även förenade målen 297/88 och 197/89 *Dzodzi mot Belgien* [1990] ECR 3763.

EG-domstolen har visat sig mycket flexibel vid tillämpningen av artikel 177 EG. Dess strävan är alltid att ge ett direkt tillämpbart svar som är till praktisk nytta för den nationella domstolen. Denna pragmatiska inställning har bl. a. tagit sig uttryck i att Domstolen ej sällan omformulerar den fråga som ställts eller t. o. m. meddelar avgörande på frågor som ej ställts.¹⁵ Det är mycket sällan som EG-domstolen vägrar att ge ett förhandsavgörande. Detta har dock varit fallet till exempel då frågan inte alls berört EG-rätten¹⁶ eller varit allför allmänt formulerad,¹⁷ då det inte förelegat någon genuin tvist ("konstruerade mål")¹⁸ samt då målet redan avdömts på nationell nivå.¹⁹

En intressant fråga är om det är möjligt att överklaga ett beslut om att begära ett rådgivande yttrande. I *Rheinmühlen*-fallet²⁰ uttryckte generaladvokaten Warner, beträffande artikel 177 EG, att förekomsten av en rätt att överklaga rimmade illa med nationella domstolars oinskränkta behörighet att begära ett yttrande. Detta förkastades dock av EG-domstolen som menade att beslutet att hänskjuta en fråga är föremål för de rättsmedel som normalt finns tillgängliga enligt nationell lag. Det faktum att beslutet har överklagats hindrar dock i normalfallet inte EG-domstolen från att handlägga ärendet. Domstolen skiljer sig från ärendet enbart om den nationella domstolen drar tillbaka sitt beslut eller om det åsidosätts genom ett beslut av nationell domstol i högre instans.

I motsats till vad som gäller enligt artikel 34 ÖDA är, såsom anges i tredje stycket av artikel 177 EG, vissa domstolar inom EG *skyldiga* att hänföra en fråga rörande tolkningen av en EG-rättsregel till EG-domstolen. Sådan skyldighet föreligger för domstolar och andra dömande myndigheter mot vilkas beslut det inte finns något rättsmedel. Därmed skall förstås inte enbart domstolar i högsta instans utan också domstolar vars beslut i det berörda fallet inte kan överklagas.²¹

¹⁵ Se närmare avsnitt 3.2 nedan.

¹⁶ Se t. ex. målet 105/79 *Independence of the Judiciary* [1979] ECR 2257 och målet 68/80 *Denial of Justice* [1980] ECR 771.

¹⁷ Målet 14/86 *Pretore de Salò* [1987] ECR 2545. Se närmare under avsnitt 3.2 nedan.

¹⁸ Se t. ex. målen 104/79 och 244/80 *Foglia mot Novello* [1980] ECR 759 samt [1981] ECR 3045.

¹⁹ Se t. ex. målet 338/85 *Pardini* [1988] ECR 2041.

²⁰ Målet 166/73 *Rheinmühlen* [1974] ECR 33.

²¹ Se t. ex. målet 6/64 *Costa mot ENEL* [1964] ECR 585. Vad beträffar svenska förhållanden kan det med hänsyn till ett eventuellt svenskt EU-medlemskap vara intressant att notera att situationen tycks vara oklar vad gäller frågan huruvida domstolar i andra instans har en skyldighet att inhämta förhandsavgörande då ett överklagande är beroende av prövningstillstånd. Situationen har uppstått bl. a. i England, se t. ex. Schermers, Waelbroeck "Judicial protection in the European Communities", Kluwer, 1992, ss. 411–413.

Tredje stycket av artikel 34 ÖDA ger en möjlighet för en EFTA-stat att, i sin interna lagstiftning, begränsa rätten att begära rådgivande yttranden till domstolar mot vilkas avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning. Under åberopande av detta stadgande har Österrike i sin nationella lagstiftning begränsat frågerätten till andra- och sistainstansdomstolar. Motiveringen är att man inledningsvis vill vinna erfarenhet av hur systemet fungerar innan man också ger förstainstansdomstolar rätt att begära yttranden. Finland, Island, Norge och Sverige har inte gjort några sådana inskränkningar.

2.2 Domstolsbegreppet

Endast "domstolar" har behörighet att begära ett rådgivande yttrande från EFTA-domstolen. Beträffande artikel 177 EG har EG-domstolen vid flera tillfällen varit tvungen att ta ställning till innebörden av begreppet "domstol".

I fallet *Nederlandse Spoorwegen*²² begärdes ett förhandsavgörande av ett organ vars beslut teoretiskt sett endast var av rådgivande karaktär. Organet ifråga var det holländska Raad van State vilket är det högsta förvaltningsrättsliga organet i Nederländerna, men som i vissa typer av ärenden, såsom i det aktuella fallet, endast ger förslag till kunglig majestät som strikt juridiskt sett är den som är behörig att ta det slutliga beslutet. EG-domstolen accepterade begäran och meddelade förhandsavgörande.

I *Vaassen-fallet*²³ ställdes EG-domstolen inför frågan huruvida ett organ som officiellt benämndes skiljedomstol och som handlade tvister rörande den nederländska gruvindustrins pensionskassa kunde anses utgöra en domstol enligt artikel 177 EG. Organet ifråga (Scheidsgerecht van het Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf) var konstituerat i enlighet med nederländsk lag och den minister som ansvarade för gruvindustrin utsåg medlemmarna och ordföranden i Scheidsgerecht samt beslutade om dess rättegångsregler. Scheidsgerecht var vidare permanent uppsatt och dess förfarande var kontradiktoriskt. På dessa grunder ansåg EG-domstolen att Scheidsgerecht var att betrakta som en domstol enligt artikel 177 EG. Till samma slutsats kom EG-domstolen i *Danfoss-fallet*²⁴ som rörde ett danskt skiljedomsorgan som handlade tvister mellan parter till ett kollektivavtal. Domstolen grundade sitt avgörande bl. a. på att parterna inte kunde påverka skiljedomsorganets

²² Målet 36/73 *Nederlandse Spoorwegen* [1973] ECR 1299.

²³ Målet 61/65 *Vaassen* [1966] ECR 261.

²⁴ Målet 109/88 *Danfoss* [1989] ECR 3199.

sammansättning samt att en part kunde föra ett mål till skiljedomstolen oavsett den andra partens invändningar häremot.²⁵

I fallet *Broekmeulen*²⁶ var det en nederländsk "överprövningskommitté" (Commissie van Beroep Huisartsgeneeskunde/Appeals Committee for General Medicine) som hänsköt en fråga till EG-domstolen. Detta organ överprövade beslut av en "registreringskommitté" som ansvarade för registrering av de legitimerade läkare som var behöriga att praktisera i Nederländerna. Båda dessa organ var uppsatta av det "Kungliga nederländska sällskapet för befrämjande av läkevetenskapen". Det senare hade, trots sin privaträttsliga karaktär, en närmast fullständig kontroll över utövandet av läkaryrket i Nederländerna: endast läkare registrerade av sällskapet var godkända av den nederländska motsvarigheten till försäkringskassan. Registreringen var således i praktiken ett måste för en läkare som ville praktisera i Nederländerna. De medicinska fakulteterna vid de nederländska universiteten, sällskapet självt och den nederländska regeringen utsåg vardera en tredjedel av ledamöterna i överprövningskommittén. Dess förfarande var kontradiktoriskt och parterna kunde representeras av juridiska ombud. Trots att överprövningskommittén ej var att betrakta som en domstol enligt nederländsk lag, ansåg EG-domstolen att den var behörig att hänskjuta en fråga enligt artikel 177 EG. Domstolen grundade sitt avgörande bl. a. på att kommittén verkade med de offentliga myndigheternas godkännande och meddelade beslut som, efter ett kontradiktoriskt förfarande, i praktiken var att betrakta som slutgiltiga.

I *Borker*-fallet²⁷ hänsköts en fråga från Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris. Tyvärr uttalade sig Domstolen aldrig direkt i frågan huruvida sådana sammanslutningar (närmast att jämföra med det svenska advokatsamfundet) föll under domstolsbegreppet enligt artikel 177 EG. Domstolen förklarade sig icke behörig att meddela ett förhandsavgörande då ingen skyldighet förelåg för sammanslutningen att meddela beslut av en rättslig natur. Ärendet i fråga rörde ett yttrande i en tvist mellan en medlem i l'Ordre des Avocats och domstolar i en annan medlemsstat. EG-domstolen uttalade dock aldrig att sammanslutningen som sådan inte kunde hänskjuta en fråga.²⁸

²⁵ Det bör påpekas att skiljedomstolar generellt ej är att betrakta som domstolar enligt artikel 177 EG. Jfr bl. a. *Det andra Nordsee-fallet*, målet 102/81 *Nordsee* [1982] ECR 1095.

²⁶ Målet 246/80 *Broekmeulen* [1981] ECR 2311.

²⁷ Målet 138/80 *Borker* [1980] ECR 1977.

²⁸ Jfr också målet 65/77 *Razanatsimba* [1977] ECR 2229.

Det kan slutligen vara av intresse att notera att i ett av EG-domstolens mest berömda fall angående direkt effekt, *Van Gend en Loos*-fallet,²⁹ var det en "kommission", bestående av juridisk expertis och behörig att i Nederländerna avgöra tulltaxe-mål, som hänsköt ärendet till EG-domstolen.

Av denna rättspraxis följer att det är oväsentligt huruvida organet i fråga kallas för domstol i hemlandet. Avgörande är snarare om det har dömande funktioner och tillämpar ett domstolsliknande förfarande samt verkar med de offentliga myndigheternas godkännande. I tveksamma fall ankommer det alltid på EG-domstolen själv att göra en bedömning och så kommer givetvis också att vara fallet för EFTA-domstolen. Vid en tillämpning av denna rättspraxis på svenska förhållanden, torde det innebära att samtliga allmänna domstolar, förvaltningsdomstolar samt specialdomstolar, såsom arbetsdomstolen, bostadsdomstolen, marknadsdomstolen, patentbesvärsträtten, fastighetsdomstolar, vattendomstolar, arrendenämnder och hyresnämnder, etc., har rätt att begära rådgivande yttranden från EFTA-domstolen. Härutöver torde också andra organ med domstolsliknande funktioner kunna komma ifråga, såsom exempelvis olika slag av ansvarsnämnder.

Det bör i anslutning härtill påpekas att en jämförelse mellan ordalydelsen i artikel 34 ÖDA ("domstol") och vissa svenska översättningar av artikel 177 EG ("domstol eller annan dömande myndighet"),³⁰ eventuellt skulle kunna ge vid handen att skrivelsen i artikel 34 varit avsedd att inskränka kretsen av behöriga dömande organ. Detta har dock inte varit avsikten.

2.3 Rättsverkan

Som följer av dess benämning är ett yttrande från EFTA-domstolen endast av rådgivande karaktär. Det skall således betraktas som ett hjälpmedel för den nationella domstolen att avgöra det aktuella fallet. Det får dock antas att har en nationell domstol väl beslutat att begära ett yttrande från EFTA-domstolen kommer den också att efterkomma det yttrande som meddelas. Detta är naturligtvis av stor vikt för den homogena tillämpningen av EES-avtalet.

Ett förhandsavgörande enligt artikel 177 EG är däremot bindande för den domstol som begärt avgörandet. Den nationella domstolen har att tillämpa detta avgörande på det fall den har att döma. Vad gäller frågan huruvida avgörandet har prejudikatsverkan, har EG-domstolen uttalat att en nationell

²⁹ Målet 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 13.

³⁰ Engelska: "courts and tribunals"; Franska: "jurisdiction".

domstol alltid har rätt att begära ett nytt avgörande.³¹ Om ett förhandsavgörande däremot förklarar en viss EG-rättsregel *ogiltig*, så har detta effekt *erga omnes*.³²

3. Innehållet i och formuleringen av en begäran om rådgivande yttrande

Såsom framgått av det tidigare har de nationella domstolarna en exklusiv behörighet att avgöra huruvida en tolkningsfråga skall hänskjutas till EFTA-domstolen. Det är också de som avgör vad som skall frågas³³ och hur frågan eller frågorna skall formuleras.

Inom EG är det ofta parterna som föreslår att ett förhandsavgörande enligt artikel 177 EG skall begäras från EG-domstolen och de lägger också ofta fram ett förslag på formulering. Det är heller inte ovanligt att en nationell domstol konsulterar parterna innan den beslutar att begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Det är dock viktigt att understryka att de nationella domstolarna inte är bundna av detta. I slutändan är det den nationella domstolen själv som beslutar, antingen *ex officio* eller på förslag av eller efter konsultation med parterna.

3.1 Vad skall en begäran om ett rådgivande yttrande innehålla

I artikel 96.1 i EFTA-domstolens rättegångsregler³⁴ föreskrivs att en begäran om ett rådgivande yttrande skall åtföljas av en sådan sammanfattning av målet inför den nationella domstolen som är erforderlig för att Domstolen skall kunna bedöma den ställda frågan. Denna sammanfattning skall innefatta:

- en beskrivning av fakta i målet; och
- en framställning av den ifrågavarande EES-rättsregelns förhållande till den nationella rättsordningen.

EG-domstolens rättegångsregler innehåller inte någon motsvarande bestämmelse, men Domstolen har i ett antal rättsfall beträffande artikel 177 EG gett en viss vägledning om vad en begäran om förhandsavgörande skall innehålla.

I *Det andra Foglia mot Novello-fallet*³⁵ förklarade till exempel Domstolen att det — för att den skall kunna fullgöra sina uppgifter i enlighet med EG-fördraget — är väsentligt att nationella domstolar förklarar varför de anser att ett svar på deras frågor är nödvän-

³¹ Se t. ex. förenade målen 28–30/62 *Da Costa* [1963] ECR 31.

³² Målet 66/80 *ICC* [1981] ECR 1191.

³³ Det har emellertid hänt att EG-domstolen avvisat en begäran om förhandsavgörande. Se avsnitt 2.1 ovan.

³⁴ EFTA-domstolens rättegångsregler antas av Domstolen och godkänns av EFTA-staternas regeringar i samförstånd.

³⁵ Målet 244/80 *Foglia mot Novello* [1981] ECR 3045.

digt för att de skall kunna döma i saken, när skälen härför inte otvetydigt framgår av akten i målet.

I *Holdijk-fallet*³⁶ påpekade Domstolen att de upplysningar som ges i beslutet av en nationell domstol att hänskjuta en fråga till EG-domstolen inte enbart tjänar till att möjliggöra för Domstolen att ge användbara svar utan också till att möjliggöra för medlemsstaternas regeringar och andra parter att inkomma med synpunkter i enlighet med artikel 20 i Domstolens rättegångsregler. Domstolen såg det som sin skyldighet att säkerställa denna möjlighet. Eftersom de som har rätt att inkomma med synpunkter endast underrättas om själva beslutet att hänskjuta och inte om innehållet i de åtföljande handlingarna skall beslutet vara både självständigt och självförklarande.

Domstolen upprepade också kravet på att den nationella domstolen måste förklara varför den anser det vara nödvändigt att få svar på sina frågor för att kunna avgöra det nationella målet. Vidare påpekades att den begärda tolkningens rättsliga sammanhang måste definieras.³⁷

I ett fall från januari 1993, *Telemarsicabruzzo-fallet*,³⁸ uttalade EG-domstolen att det inte fanns någon anledning att meddela ett avgörande avseende de hänskjutna frågorna. Skälet härför var att Domstolen inte hade tillräcklig kunskap om fakta i det ursprungliga målet för att kunna tolka de ifrågasvarande gemenskapsreglerna i förhållande till den situation som var föremål för tvisten inför den nationella domstolen.³⁹ Domstolen förklarade att nödvändigheten av att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen kräver att den senare definierar den faktiska och rättsliga ramen inom vilken dess frågor uppkommer, eller att den åtminstone förklarar de faktiska antaganden på vilka dessa frågor är grundade. Detta gäller i synnerhet på områden som karakteriseras av komplexa faktiska och rättsliga situationer, såsom konkurrensrätten. Den akt i målet som den nationella domstolen hade överlämnat och parternas skriftliga och muntliga synpunkter hade visserligen försett Domstolen med en del upplysningar men de var fragmentariska och gjorde det inte möjligt för Domstolen att meddela ett förhandsavgörande.

³⁶ Förenade målen 141–143/81 *Holdijk* [1982] ECR 1299.

³⁷ Jfr också förenade målen 36 & 71/80 *Irish Creamery Milk Suppliers* [1981] ECR 735.

³⁸ Förenade målen C-320/90, C-321/90 och C-322/90 *Telemarsicabruzzo SpA mot Cir-*

costel avgörande meddelat den 26 januari 1993, ännu inte publicerat.

³⁹ Det kan vara av intresse att notera att beslutet att hänskjuta frågorna till EG-domstolen inkom den 22 oktober 1990 till Domstolen och att Domstolens avgörande togs i stort plenum (dvs. att samtliga tretton domare var närvarande). I senare liknande fall har Domstolen, genom beslut av presidenten, *avisat* begäran om förhandsavgöranden. Jfr t. ex. målet 157/92 *Banchero* avgörande meddelat den 19 mars 1993, ännu inte publicerat.

I *Banchemo-fallet*⁴⁰ upprepade EG-domstolen först kravet på att den faktiska och rättsliga ramen för de hänskjutna frågorna måste definieras av den nationella domstolen och underströk att detta är extra viktigt inom konkurrensrättens område. Därefter konstaterade Domstolen att den nationella domstolens beslut att hänvisa inte innehöll tillräckligt med uppgifter för att uppfylla dessa krav. Den förklarade mycket tydligt vad det var som brast genom att påpeka att den nationella domstolen ”begränsar sig ... till att upplysa om ... det italienska monopolet för bearbetad tobak, utan att precisera dess beståndsdelar, och om diskriminering, vars innehåll inte preciseras, angående villkoren för leverans och försäljning av varor ...”. Domstolen påpekade vidare att den nationella domstolen ”anger varken innehållet i de bestämmelser i den nationella lagstiftningen som den hänvisar till eller de exakta skälen som leder den till att undra över deras förenlighet med gemenskapsrätten och att anse det vara nödvändigt att ställa frågor till Domstolen”. De alltför oklara omnämningarna av de faktiska och rättsliga förhållandena som den nationella domstolen åsyftade gjorde det inte möjligt för Domstolen att ge en ändamålsenlig tolkning av gemenskapsrätten.

Det är tydligt att man i utformandet av regeln i EFTA-domstolens rättegångsregler om vad en begäran till EFTA-domstolen om ett rådgivande yttrande skall innehålla, artikel 96.1, tagit intryck av EG-domstolens rättspraxis. Detta är också ganska naturligt eftersom den senare har över trettiofem års erfarenhet av att tillämpa artikel 177 EG.

3.2 Formuleringen av frågan till EFTA-domstolen

Det följer av arbetsfördelningen mellan EFTA-domstolen och de nationella domstolarna att EFTA-domstolen, i samband med en begäran om ett rådgivande yttrande, inte kommer att uttala sig om hur en EES-regel skall tillämpas på specifika fakta i målet inför den nationella domstolen eller huruvida en nationell bestämmelse är förenlig med EES-avtalet.⁴¹ Frågan till EFTA-domstolen bör därför formuleras som en *allmän rättsfråga* och inte som en fråga om hur EES-avtalet skall tillämpas i det aktuella fallet.

När EG-domstolen får en fråga som inte är formulerad på detta sätt omformulerar den oftast frågan. Detta förklaras av Domstolens bestämda uppfattning att förhållandet mellan den och de nationella domstolarna under artikel 177 EG är ett samarbetsförhållande och inte ett hierarkiskt förhållande. Den är därför generellt sett

⁴⁰ Målet 157/92 *Banchemo* avgörande meddelat den 19 mars 1993, ännu inte publicerat.

⁴¹ Jfr beträffande artikel 177 EG förenade målen 92 & 127/83 *Heineken* [1984] ECR 3435. Se vidare avsnitt 2.1 ovan.

mycket informell i sitt sätt att tillämpa artikel 177 EG. Ibland omformulerar den till exempel en fråga för att kunna svara på frågor som inte uttryckligen har ställts. Syftet med detta är att bistå den nationella domstolen med samtliga de element av EG-rätten som Domstolen bedömer som nödvändiga för att den nationella domstolen skall kunna avgöra målet.⁴²

Ett annat exempel på domstolens informella sätt att tillämpa artikel 177 EG är *Einberger-fallet*⁴³ där den nationella domstolen hade grundat sin fråga på fel regel i gemenskapsrätten. Eftersom parterna hela tiden hade stött sig på rätt regel och de två reglerna i de berörda delarna var praktiskt taget identiska ansåg sig EG-domstolen kunna grunda sitt svar på båda reglerna.

EG-domstolen har dessutom uttalat att om frågorna är för allmänt formulerade är det dess uppgift att från de upplysningar den får från den nationella domstolen och från handlingarna rörande förfarandet inför den domstolen "extrahera" de delar av gemenskapsrätten som med hänsyn till tvisteämnet behöver tolkas.⁴⁴ Det händer också att Domstolen använder denna teknik när frågan är felaktigt ställd, t. ex. när den rör tillämpningen av gemenskapsrätten inom det nationella rättssystemet. Domstolen "extraherar" då den fråga som enbart gäller tolkningen av gemenskapsrätten.⁴⁵

Det kan dock hända att en fråga är *alltför* allmänt formulerad och att det därför är omöjligt för Domstolen att svara på den. Ett exempel på ett sådant fall är *Pretore di Salò-fallet*⁴⁶ i vilket Domstolen uttalade att den inte kunde svara på den ställda frågan på grund av dess vaghet och avsaknaden av särskilda faktorer som skulle kunna göra det möjligt att identifiera de tvivel som den nationella domstolen hyste rörande tolkningen av EG-rätten.

3.3 *Vissa slutsatser avseende innehållet i och formulering av en begäran om rådgivande yttrande*

För att EFTA-domstolen skall kunna ge en tolkning av EES-avtalet som är användbar för den nationella domstolen skall en begäran till EFTA-domstolen om ett rådgivande yttrande innehålla en sammanfattning av målet inför den nationella domstolen. Sam-

⁴² Jfr t. ex. målet 70/77 *Simmenthal mot Amministrazione delle Finanze dello Stato* [1978] ECR 1453 (i detta fallet meddelade Domstolen ett avgörande på en fråga som inte ställts *utan att omformulera* den nationella domstolens fråga, jfr grund 57) och målet C-221/89 *The Queen mot The Secretary of State for Transport, ex parte Factortame LTD* [1991] ECR I-3905.

⁴³ Målet 294/82 *Einberger* [1984] ECR 1177.

⁴⁴ Jfr målet 251/83 *Haug-Adrion* [1984] ECR 4277.

⁴⁵ Jfr målet 11/73 *Getreide-Import GmbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1973] ECR 925.

⁴⁶ Målet 14/86 *Pretore di Salò* [1987] ECR 2545.

manfattningen skall innefatta en beskrivning av fakta i målet och en framställning av den berörda EES-regelns förhållande till det nationella rättssystemet. Om de faktiska och rättsliga ramarna för den nationella domstolens frågor inte beskrivs tillräckligt tydligt fungerar inte dialogen mellan den nationella domstolen och EFTA-domstolen och EFTA-domstolen kommer då inte att ha möjlighet att avge ett rådgivande yttrande.

Detta framgår tydligt av EG-domstolens praxis. Även om Domstolen tillämpar artikel 177 EG på ett mycket informellt sätt och är beredd att omformulera de nationella domstolarnas frågor och till och med att "extrahera" de rätta frågorna från de upplysningar den får, för att på så sätt kunna svara på de ställda frågorna, ställs den inför en omöjlig uppgift när frågornas faktiska och rättsliga ramar inte har beskrivits tillräckligt noga. Det är utan tvivel detta som ledde Domstolen till att i *Telemarsicabruzzo-fallet*⁴⁷ besluta att inte svara på de ställda frågorna och att i senare liknande fall avvisa begäran om förhandsavgörande.

Den slutsats man bör kunna dra är såsom påpekats ovan att det är viktigt att en nationell domstol formulerar sina frågor på ett riktigt sätt, framförallt för att vara säker på att EFTA-domstolen yttrar sig över den fråga som den nationella domstolen behöver få svar på. Det är emellertid ännu viktigare att den noggrant definierar och beskriver de faktiska och rättsliga ramarna inom vilka de ställda frågorna har uppstått.

4. Förfarandet vid EFTA-domstolen

Generellt kan sägas att EFTA-domstolens rättegångsregler innehåller mycket få särskilda bestämmelser avseende förfarandet vid rådgivande yttranden. I stället är rättegångsreglernas allmänna bestämmelser tillämpliga *mutatis mutandis* på rådgivande yttranden.⁴⁸ Sålunda består förfarandet normalt av en skriftlig och en muntlig del. EFTA-domstolen har dock vissa möjligheter att beroende på frågans beskaffenhet anpassa förfarandet så att målet avgörs direkt efter den skriftliga delen.

4.1 Skriftlig del

Så snart en begäran om rådgivande yttrande anhängiggjorts vid EFTA-domstolen underrättas EFTA-staternas regeringar, EFTA:s övervakningsmyndighet, Gemenskapen, EG-kommissionen samt

⁴⁷ Förenade målen C-320/90, C-321/90 och C-322/90 *Telemarsicabruzzo SpA mot Circostel* avgörande meddelat den 26 januari 1993, ännu inte publicerat.

⁴⁸ Jfr artikel 96.2 i rättegångsreglerna.

parterna i målet.⁴⁹ Samtliga har rätt att, inom två månader, inkomma med inlagor eller skriftliga synpunkter till EFTA-domstolen. Då tolkningen av EES-rätten är av stor betydelse, inte bara för parterna i det aktuella målet utan för alla direkt berörda, har det ansetts värdefullt att ge dessa en möjlighet att inkomma med skriftliga synpunkter. Detta kan sägas vara speciellt viktigt för EFTA-staterna eftersom EFTA-domstolens tolkning kan få omfattande praktiska konsekvenser för den nationella rättsordningen. Vid en första anblick kan det synas överraskande att även EG-kommissionen och Gemenskapen som sådan har rätt att inkomma med skriftliga synpunkter. Orsaken står här återigen att finna i strävandet att uppnå en homogen rättstillämpning inom hela EES-området. Motsvarande rättighet kommer också genom en ändring i EG-domstolens stadga att tillerkännas EFTA-staterna och ESA i mål inför EG-domstolen.

Efter utgången av tvåmånadersperioden avger föredragande domare en rapport. Denna rapport innehåller en beskrivning av fakta i målet samt sammandrag av parternas argumentation. Rapporten delges, genom EFTA-domstolens försorg, EFTA-staternas regeringar, EFTA:s övervakningsmyndighet, Gemenskapen, EG-kommissionen samt parterna i målet. Därmed anses den skriftliga delen avslutad. Undantagsvis kan EFTA-domstolen besluta att någon muntlig del ej är behövlig, detta dock endast under förutsättning av att ingen av parterna eller de övriga som har rätt att inkomma med synpunkter ej uttryckligen begärt att få framlägga argumentation muntligen.

För den händelse en fråga till EFTA-domstolen otvivelaktigt är identisk med en fråga som redan besvarats av EFTA-domstolen, torde Domstolen i sitt svar kunna hänvisa till sitt tidigare beslut. Dessförinnan måste dock EFTA-domstolen ha informerat den nationella domstolen i fråga samt inhämtat eventuella synpunkter från EFTA-staternas regeringar, EFTA:s övervakningsmyndighet, Gemenskapen, EG-kommissionen samt parterna i målet.

4.2 Muntlig del

Syftet med den muntliga delen av förhandlingen kan sägas vara att ge parterna en möjlighet att:

- i mycket kort sammanfattning förklara de viktigaste punkterna i den skriftliga argumentationen;
- framlägga nya argument som föranleds av något som tillkommit efter avslutandet av den skriftliga delen;
- besvara EFTA-domstolens frågor.

⁴⁹ Artikel 20 i EFTA-domstolens stadga och artikel 97.1 i rättegångsreglerna.

Dessutom ges parterna möjlighet att bemöta argumentationen i de skriftliga inlagorna, detta som en kompensation för att ingen direkt skriftväxling ägt rum dem emellan. Inför EG-domstolen är pläderingen begränsad till 30 minuter i plenum, och 15 minuter på avdelning. Hur lång tid som kommer att ges för plädering inför EFTA-domstolen har ännu ej bestämts.

Normalt måste parterna vid de muntliga förhandlingarna representeras av ett ombud, som i sin tur kan vara biträdd av rådgivare. Denna skyldighet att använda sig av rättegångsombud bryter mot svenska traditioner, men är i linje med processregler i flertalet andra stater samt i EG-domstolen. EFTA-domstolen har dock möjlighet att ta hänsyn till vad som gäller vid den nationella domstol som hänskjutit frågan.⁵⁰ Inför EG-domstolen har det förekommit att en part själv har framfört sina synpunkter.⁵¹

Förhandlingarna leds av EFTA-domstolens president och protokollsanteckningar förs av justitiesekreteraren. Presidenten och de övriga domarna kan under förhandlingen ställa de frågor de anser nödvändiga. Vid förhandlingarnas slut förklarar Presidenten den muntliga delen avslutad.

4.3 *Språk, tidsramar, kostnader m. m.*

EFTA-domstolens officiella språk är engelska och som huvudregel förs också förhandlingarna inför Domstolen på engelska. Ett undantag har emellertid gjorts vad gäller rådgivande yttranden: den nationella domstol som begär ett yttrande kan använda sig av sitt eget språk. I den mån det är behövt översätts inlagorna sedan till engelska av EFTA-domstolen. Även parterna i tvisten (men inte regeringarna) har rätt att kommunicera, skriftligen och muntligen, med EFTA-domstolen på den nationella domstolens språk. Yttrandet avges dels på det språk varpå frågan ställts, dels på engelska och är att anse som autentiskt på båda språken.

Vad beträffar tidsramar är det givetvis på detta stadium mycket svårt att göra en uppskattning av hur lång tid man bör räkna med att det tar från det att ett ärende anhängiggjorts vid EFTA-domstolen till att ett yttrande avges. Det beror bl. a. på hur komplex frågan är, vilka eventuella översättningar som behöver göras, huruvida en muntlig förhandling hålls, övrig arbetsbelastning, osv. Det kan dock antas att handläggningstiden blir betydligt kortare än vid EG-domstolen, där man idag i genomsnitt räknar med 18 månaders handläggningstid. Under 1990 meddelade EG-domstolen 141 förhandsavgöranden, under 1991 var antalet 186

⁵⁰ Jfr artikel 97.2 i rättegångsreglerna.

⁵¹ Jfr t. ex. målet 39/75 *Coenen* [1975] ECR 1547.

och under 1992 var det 162. Arbetet betungas av att EG-domstolen har 10 officiella arbetspråk. Dessutom kan EG-domstolen inte hålla sin överläggning i målet förrän generaladvokaten⁵² avgivit sitt yttrande, vilket ofta kan dröja omkring fyra månader.

Själva förfarandet vid EFTA-domstolen är i princip utan kostnader för parterna och de nationella domstolarna. Vad gäller fördelningen av rättegångskostnaderna mellan parterna i målet är detta normalt en fråga för den nationella domstolen att avgöra i anslutning till det slutliga avgörandet av målet. Det bör påpekas att EFTA-staterna, EFTA:s övervakningsmyndighet, Gemenskapen och EG-kommissionen i förfaranden enligt artikel 34 ÖDA alltid själva svarar för sina kostnader. Slutligen bör det nämnas att EFTA-domstolen har möjlighet att på ansökan ge rättshjälp.

5. Sammanfattning

EFTA-domstolens behörighet att avge rådgivande yttranden är av stor betydelse för den homogena tillämpningen av EES-avtalet. Det är därför viktigt att de nationella domstolarna i EFTA-staterna också använder sig av den möjlighet som övervaknings- och domstolsavtalet har öppnat för dem. I detta sammanhang bör det betonas att en domstol inte behöver låta sig avskräckas från att hänskjuta en fråga på grund av att den inte anser sig behärska EES-rätten tillräckligt. Såsom framgår av denna artikel har EG-domstolen vid tillämpningen av artikel 177 EG fäst störst vikt vid att, förutom att frågan skall avse tolkningen av EG-fördraget och inte av den nationella rätten, den nationella domstolen noggrant definierar och beskriver de faktiska och rättsliga ramarna inom vilka den ställda frågan uppstått.

⁵² EFTA-domstolen har inga generaladvokater.