

EES och EFTA-domstolen. Risk för kollisioner med EG-domstolen?

Av lagman BRITA SUNDBERG-WEITMAN

Inledning

Den 1 januari 1994 trädde EES-lagen i kraft. Den innebär bl. a. att svenska domstolar skall tillämpa ett antal regler med samma lydelse som EG-rättsliga regler. En EFTA-domstol med säte i Genève har inrättats. Svenska domstolar kan, när fråga om tolkning av en sådan regel uppkommer i ett mål, vända sig till EFTA-domstolen, som då skall ge besked om hur regeln enligt dess mening skall tolkas.

I denna uppsats diskuterar jag vissa problem som kan vara förenade med EFTA-domstolens uppgift såsom tolkare av EES-regler.

För att belysa dessa problem måste jag först sätta in EFTA-domstolen i dess sammanhang. Jag kommer därvid att endast kort beröra EES-avtalets materiella innehåll. Viktigare är i detta sammanhang avtalets allmänna mål och förhållandet mellan EFTA-domstolen och EG-domstolen. Båda har uppgiften att tolka EES-avtalet. I vad mån föreligger en risk att de gör olika tolkningar och vad händer i så fall?

Något om EES-lagen, EES-avtalet och EFTA-staternas övervakningsavtal

Materiellt innebär EES-lagen i huvudsak fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital samt regler avsedda att upprätthålla en sund konkurrens. Enligt EES-lagen införlivas med svensk rätt ("skall gälla som svensk lag") ett antal artiklar i EES-avtalet. Detta har regler om fri rörlighet och om konkurrensbegränsningar, regler som är likalydande med motsvarande regler i Romfördraget. Avtalslutande parter är dels den Europeiska gemenskapen (EG eller Gemenskapen), dels dess medlemstater, dels ock (sedan Schweiz och Liechtenstein bortfallit) EFTA-staterna Finland, Island, Norge, Sverige och Österrike.

Tekniskt är det hela ganska komplicerat med EES-lagar (det finns ju egentligen flera), EES-avtal, protokoll och bilagor. Från sådana problem bortser jag emellertid helt.

I preambeln till EES-avtalet anges som ett mål att "med full hänsyn till domstolarnas oberoende ställning ... nå och upprätthålla en

enhetlig tolkning och tillämpning av detta avtal och de bestämmelser i gemenskapslagstiftningen som i sak återges i detta avtal". De avtalslutande parterna har alltså velat uppnå en enhetlig tolkning i de olika staterna av EES-reglerna men inte bara det utan de har också velat åstadkomma att dessa tolkas på samma sätt som motsvarande EG-regler.

Tidigare fanns avsikten att inrätta en särskild EES-domstol. I den skulle fem domare från EG-domstolen samt tre domare från EFTA-staterna döma. Emellertid visade det sig att ett sådant arrangemang inte skulle vara förenligt med EG-rätten. Detta framgick av ett yttrande som EG-domstolen gav den 14 december 1991 (1991 ECR I-6079). Man har därför valt en annan lösning med två domstolar som båda skall tolka EES-regler, dels EG-domstolen för EG-området, dels en av EFTA-staterna inrättad EFTA-domstol för EFTA-staternas områden. Den svenska ledamoten i EFTA-domstolen, Sven Norberg (tidigare rättschef vid EFTA-sekretariatet), kallar det i "Domstolsverket informerar" 12/1993 en "tvåpelarstruktur". Enligt Norberg har en mycket stor uppgift lagts på EFTA-domstolen och EG-domstolen när det gäller syftet att uppnå ett homogent EES och enhetlig tolkning även i förhållande till motsvarande EG-regler.

Inrättandet av EFTA-domstolen är en förpliktelse för de av EES-avtalet berörda EFTA-staterna. Sålunda sägs i EES-avtalet att EFTA-staterna skall upprätta en domstol, EFTA-domstolen (artikel 108 p. 2). Så har skett genom det s. k. övervakningsavtalet, ett internt avtal EFTA-staterna emellan.

Enligt övervakningsavtalet skall EFTA-domstolen, bland annat, på begäran av domstolar i EFTA-staterna avge rådgivande yttranden om tolkningen av EES-avtalet (artikel 34).

EES-avtalet från EG:s synvinkel

EG-domstolen har tolkat och tillämpat EG-rätten i närmare fyrtio år. Från EG:s synvinkel är EES-avtalet ett avtal som EG har ingått med icke-medlemsstater enligt artikel 238 i Romfördraget. Avtalet ger avtalsparterna, men ej dessas medborgare, ömsesidiga rättigheter och förpliktelser. Avtalet är en rättsakt som är utfärdad av ett EG-organ (EG-rådet bestående av representanter för medlemsstaternas regeringar). I princip ankommer det på EG-domstolen att tolka en sådan rättsakt (artikel 177).

Närmare om EFTA-domstolens uppgift att ge rådgivande yttranden

Om rådgivande yttranden angående tolkningen av EES-avtalet säger övervakningsavtalet: "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." (Artikel 34, 2 st.)

Det är enligt övervakningsavtalet inte obligatoriskt för en domstol i ett EFTA-land att begära tolkningsbesked från EFTA-domstolen. Inhämtas ett yttrande, är EFTA-domstolens tolkning inte bindande. I dessa hänseenden föreligger en principiellt viktig skillnad mellan EFTA-domstolen och EG-domstolen. Enligt Rom-fördraget är domstol i en medlemsstat, mot vars beslut talan inte får föras, i princip skyldig att till EG-domstolen hänskjuta frågor om tolkningen av fördraget och frågor om giltigheten eller tolkningen av rättsakter som utfärdats av gemenskapens institutioner (artikel 177). EG-domstolens besked är bindande. EG-staterna har förbundit sig att inte lösa tvister angående tolkningen eller tillämpningen av fördraget på annat sätt än som bestämts genom fördraget självt (artikel 219).

EG-domstolen som prejudikatinstans för EFTA-domstolen

Enligt artikel 6 i EES-avtalet skall bestämmelser i avtalet, i den mån de i sak är identiska med motsvarande bestämmelser i EG-rätten, tolkas "i enlighet med relevanta avgöranden av EG-domstolen vilka meddelats före dagen för EES-avtalets undertecknande", dvs. den 2 maj 1992.

Samma regel kommer till uttryck i EFTA-staternas övervakningsavtal (Del I artikel 3 p. 1). Vidare åläggs EFTA-domstolen att med avseende på tiden efter den 2 maj 1992 "ta vederbörlig hänsyn till de principer som fastställts genom relevanta avgöranden" av EG-domstolen (samma artikel p. 2).

EES-avtalet har vissa regler som tar sikte på det fall att EFTA-domstolen och EG-domstolen tolkar EES-avtalet på olika sätt. Till dessa regler skall jag återkomma. Redan i detta sammanhang bör emellertid nämnas att de avtalsslutande parterna kan komma överens om att från EG-domstolen begära ett slutligt avgörande om tolkningen.

Risken för olika tolkning i de båda domstolarna

De avtalsslutande parternas önskan att uppnå homogen tolkning inte bara av EES-reglerna inom hela tillämpningsområdet för dessa utan, härutöver, mellan dessa regler och motsvarande EG-regler

har redan nämnts. Den uttrycks inte bara i preambulen utan framträder också i olika artiklar i EES-avtalet.

Det allmänna syftet med EES-avtalet är sålunda enligt artikel 1 "att främja ett fortgående och balanserat stärkande av handeln och de ekonomiska förbindelserna mellan de avtalslutande parterna på lika konkurrensvillkor och med respekt för samma regler, i avsikt att skapa ett homogent Europeiskt ekonomiskt samarbetsområde". Syftet att "nä fram till en så enhetlig tolkning som möjligt av bestämmelserna i detta avtal och av de bestämmelser i EG-lagstiftningen som i sak återges i avtalet" nämns vidare i artikel 105 och i artikel 106 uttalas syftet "att främja en så enhetlig tolkning av detta avtal som möjligt".

Medan sistnämnda stadgande, artikel 106, gäller homogen tolkning av EES-avtalet, sträcker sig artikel 1 och artikel 105 längre i det de eftersträvar att EES-regler tolkas på samma sätt som motsvarande EG-regler.

Det kan kanske tyckas att de regler som här nämnts bör vara tillräckliga för att i praktiken säkra den eftersträvalda homogeniteten: EES-regler som är likalydande med EG-regler skall tolkas i enlighet med EG-domstolens praxis före dagen för EES-avtalets undertecknande. Av senare praxis av EG-domstolen är EFTA-domstolen visserligen inte formellt bunden, men den skall enligt övervakningsavtalet dock ta vederbörlig hänsyn till den. Och skulle skiljaktigheter uppkomma, finns alltid möjligheten att begära ett slutligt avgörande av EG-domstolen.

Men så enkelt är det inte.

Den första komplikationen ligger i frågan vad som menas med "relevanta" avgöranden av EG-domstolen. Enligt artikel 31 i Wienkonventionen om traktaträtten skall en traktat tolkas "ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck *sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte*" (mark. här).

Sammanhang, ändamål och syfte skiljer sig oerhört mycket när det gäller å ena sidan EG-fördragen, å andra sidan EES-avtalet. Och sammanhang, ändamål och syfte har för EG-domstolens tolkning av EG-rättsliga bestämmelser varit av den allra största betydelse.

Enligt EG-domstolens praxis, uppbyggd under nästan fyra decennier, har EG-fördragen format en helt ny typ av rättsordning, och Rom-fördraget är en rättsstatlig konstitution. Medlemsstaterna har till förmån för denna nya rättsordning avsevärt begränsat sina suveräna rättigheter, och de har gjort det med en dynamisk utveckling för ögonen. Den fria rörligheten och konkurrensreglerna är

inte självändamål utan medel för en ekonomisk integration som skall leda till upprättandet av en inre marknad och samordning av medlemsstaternas ekonomiska och monetära politik (artiklarna 2, 8 a och 102 a i Romfördraget) samt numera enligt Maastricht-fördraget "ett allt närmare förbund mellan Europas folk". En fördragsenligt utfärdad förordning "skall ha allmän giltighet", och den "skall till alla delar vara bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat" (artikel 189 i Romfördraget). På grundval av fördragens vittgående syfte och olika fördragsreglers sammanhang — t. ex. artiklarna om domstolen jämförda med nyssnämnda artikel om bindande verkan och direkt tillämplighet — har EG-domstolens praxis etablerat principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt och principen om att EG-regler under vissa förutsättningar kan hävdas av enskilda gentemot stater.

EES-avtalet har inte alls sådana drag. Det är i princip ett ordinärt internationellt avtal.

I sitt yttrande den 14 december 1991 om den tidigare tilltänkta EES-domstolen (avsedd att bestå av fem ledamöter från EG-domstolen och tre från EFTA-staterna) fann EG-domstolen, av skäl som här nämnts, att en homogen tolkning av EG-bestämmelser och EES-bestämmelser ingalunda var given enbart på den grund att de fått samma ordalydelse. (1991 ECR I-6079, domskäl 13–22).

Inte heller kunde, enligt EG-domstolens nämnda yttrande, artikel 6 i EES-fördraget (om tolkning i enlighet med prejudikat från EG-domstolen) säkerställa en homogen tolkning. Dels avser den regeln inte praxis efter dagen för avtalets undertecknande. Dels har EFTA-staterna klargjort att de inte godtar principen om direkt tillämplighet; det följer av att de förbundit sig att i fall av konflikt mellan EES-regler och nationella regler "införa en författningsbestämmelse som innebär att EES-reglerna skall ha företräde". (Jfr domskäl 26–27 i EG-domstolens yttrande.)

EES-avtalet är, som framgått, från EG:s synvinkel ett internationellt avtal som Gemenskapen ingått med icke-medlemsstater, och enligt fördraget ankommer det på EG-domstolen att tolka avtalet. EG-domstolens tolkning blir bindande för medlemsstaternas domstolar, men den är i princip icke bindande för EFTA-stater. Samtidigt finns en EFTA-domstol, vars tolkning inte är bindande för vare sig EG, dess medlemsstater eller för EFTA-staternas domstolar.

I det utkast till EES-avtal som EG förklarade vara oförenligt med EG-rätten fanns en skyldighet för den tilltänkta EES-domstolen att ta vederbörlig hänsyn till EG-domstolens rättspraxis efter avtalets undertecknande och en motsvarande skyldighet för EG-domstolen att ta vederbörlig hänsyn till EES-domstolens praxis. EG-domstolen

fann (domskäl 9 samt 43–46) att en sådan skyldighet i fråga om EG-regler skulle vara oförenlig med EG-domstolens uppgift enligt Rom-fördragets artikel 164. ("Domstolen skall värna om lag och rätt vid tolkning och tillämpning av detta fördrag"; jfr den möjligen mera tydliga engelska texten: "The Court of Justice shall ensure that in the interpretation and application of this Treaty the law is observed".)

Härav kan man visserligen inte utan vidare dra slutsatsen att EG-domstolen kommer att anse sig i sin tolkning av EES-regler ha att bortse från EFTA-domstolens tolkning av samma regler. EG-domstolens uttalande begränsades till att avse dess tolkning av EG-regler. Men eftersom EES-avtalet eftersträvar homogenitet i tolkningen av EES-regler och motsvarande EG-regler, kan det bli svårt att upprätthålla en skillnad (jfr EG-domstolens yttrande, domskäl 41–46).

I ovannämnda artikel i "Domstolsverket informerar" påpekar Norberg att eftersom EFTA-domstolen kan inleda sin verksamhet utan någon balans, är det troligt att det blir EFTA-domstolen och inte EG-domstolen som först kommer att tolka EES-bestämmelser. Denna omständighet i förening med att EG-domstolen funnit det oförenligt med sin uppgift att — åtminstone vad EG-rätten anbelangar — anpassa sig till en annan domstols praxis kan vara ägnad att äventyra avtalsparternas mål att åstadkomma en enhetlig tolkning.

Särskilda regler i EES-avtalet med tanken på risken av skilda tolkningar

För att i möjlig mån hindra skilda tolkningar har EES-avtalet en regel om utbyte av information rörande domar av EFTA-domstolen, EG-domstolen, EG:s första instansrätt samt EFTA-staternas domstolar som utgör sista instans (artikel 106).

EES-avtalet innehåller i övrigt ganska märkliga regler för hur det skall förfaras om skiljaktighet i rättspraxis mellan de båda domstolarna skulle uppkomma.

Särskilda uppgifter för homogen tolkning har lagts på en Gemensam EES-kommitté. Kommittén består av företrädare för de avtalslutande parterna, dvs. Gemenskapen, dess medlemsstater samt berörda EFTA-stater. Det är alltså en politisk instans. Kommittén skall följa rättspraxis i EG-domstolen och i EFTA-domstolen (artikel 105). Kommittén får i händelse av olikheter i praxis till att börja med två månader på sig för att försöka "bevara en homogen tolkning av avtalet". För det fall att detta inte lyckas hänvisas till reglerna om tvistlösning i artikel 111. I EES-protokoll 48 — proto-

kollen är liksom bilagorna och de rättsakter dessa hänvisar till att anse som en del av EES-avtalet; se dess artikel 2 a) — förklaras att beslut som fattats av Gemensamma EES-kommittén enligt artikel 105 och 111 "kan inte påverka EG-domstolens rättspraxis".

Hänvisningen till tvistlösningsreglerna innebär att det är tänkt att gå till på följande sätt.

Steg 1: Gemensamma EES-kommittén försöker lösa tvisten

Gemenskapen eller en EFTA-stat får till Gemensamma EES-kommittén överlämna tvister som rör tolkningen eller tillämpningen av avtalet (artikel 111 p. 1). Kommittén får försöka "lösa tvisten" (samma artikel p. 2). Detta kan ibland tänkas ske genom att kommittén fattar beslut om ändring av någon EES-regel som anges i en bilaga till EES-avtalet (se artikel 102).

Steg 2: Parterna prövar om de är beredda att låta EG-domstolen avgöra

Har kommittén inte lyckats lösa tvisten inom tre månader efter det att den överlämnats till kommittén, får de avtalsslutande parterna komma överens om att begära att EG-domstolen meddelar ett avgörande om tolkningen av de relevanta bestämmelserna (artikel 111 1 p. 3). Någon motsvarande möjlighet att låta EFTA-domstolen träffa avgörandet föreligger inte.

Steg 3: "Skyddsåtgärd"

Träffas inte en överenskommelse om lösning av tvisten inom sex månader från förfarandets början och har då ej heller beslutats om inhämtande av tolkningsavgörande från EG-domstolen, får en avtalsslutande part, i syfte att avhjälpa eventuell obalans, tillgripa "skyddsåtgärd" i enlighet med artikel 112.

Vad en skyddsåtgärd kan bestå i framgår inte. Tillgripande av skyddsåtgärd får ske under förutsättning att det uppstått "allvarliga ekonomiska, samhälleliga eller miljömässiga svårigheter på ett visst samhällsområde eller i en viss region" samt att dessa svårigheter "kan tänkas bli bestående". De måste begränsas till "vad som är helt nödvändigt för att avhjälpa situationen", och i första hand skall sådana åtgärder väljas "som medför den minsta störningen av detta avtals funktion". Skyddsåtgärderna skall vara "tillämpliga gentemot alla avtalsslutande parter". En tilltänkt skyddsåtgärd måste anmälas till Gemensamma EES-kommittén och får inte vidtagas tidigare än en månad efter dagen för anmälan (artikel 113). Sistnämnda regel är dock inte utan undantag. "När särskilda omständigheter som kräver omedelbara åtgärder utesluter förhandsgranskning, får den

berörda avtalsslutande parten genast vidta de skyddande åtgärder som är helt nödvändiga för att avhjälpa situationen". Vidtagna skyddsåtgärder skall var tredje månad bli föremål för samråd i Gemensamma EES-kommittén.

Steg 4: "Motåtgärder"

Skyddsåtgärder kan utlösa motåtgärder: "Om en skyddsåtgärd som vidtagits av en avtalsslutande part skapar obalans mellan rättigheter och skyldigheter enligt detta avtal, får varje annan avtalsslutande part gentemot den avtalsslutande parten i fråga vidta sådana proportionella motåtgärder som är helt nödvändiga för att återställa balansen. I första hand skall sådana åtgärder väljas som medför den minsta störningen av EES-funktion" (artikel 114). De regler om förhandsanmälan som ovan nämnts för skyddsåtgärd är tillämpliga också med avseende på motåtgärder.

Sammanfattning och slutsatser

"Tvåpelarstrukturen" förefaller äventyrlig. Pelare brukar gemensamt bära upp något. I detta fall skall de båda pelarna EFTA-domstolen och EG-domstolen bära upp ett europeiskt ekonomiskt samarbete. Om två pelare som skall bära upp något inte har samma höjd, kan det bli farligt. EFTA-domstolen och EG-domstolen är inte två olika höga pelare. EG-domstolen framstår i EES-fördraget som en prejudikatinstans för EFTA-domstolen, dels med hänsyn till regeln om att avtalet skall tolkas i enlighet med tidigare prejudikat av EG-domstolen, dels därför att EG-domstolen enligt avtalet kan i händelse av tvister om den rätta tolkningen komma att fälla avgörandet (låt vara att en sådan lösning förutsätter att de avtalsslutande parterna är överens om att lösa problemet så). Härtill kommer för övrigt att EFTA-staterna enligt protokoll 34 har möjlighet att låta sina domstolar begära tolkning av EES-regler av EG-domstolen (en möjlighet som Sverige dock inte använt; den har inte ansetts förenlig med vår grundlag).

Risken för att EG-domstolen, å ena sidan, och EFTA-domstolen, å andra sidan, kommer att tolka EES-regler på olika sätt förefaller stor, allra helst som Norberg troligen har fog för sin förväntan att det blir den splitt nya EFTA-domstolen som kommer först med att tolka EES-reglerna.

Det är svårt att se hur ett politiskt organ som Gemensamma EES-kommittén skall kunna lösa problemet med att EFTA-domstolen och EG-domstolen tolkar en EES-regel på olika sätt. Någon gång

kan det kanske ske på så sätt att kommittén ändrar någon av de EES-regler som anges i bilagor till EES-avtalet.

Skyddsåtgärder och motåtgärder är knappast lämpliga eller ens tjänliga för syftet att åstadkomma att EFTA-domstolen och EG-domstolen tolkar EES-reglerna lika.

EG-domstolen har i sitt yttrande om den tidigare tilltänkta EES-domstolen förklarat sig förhindrad att i fråga om EG-rätt låta sig påverkas av andra domstolars tolkning av EES-avtalet. Ehuru det uttalandet var begränsat till EG-domstolens tolkning av EG-rätt ligger det — bl. a. med hänsyn till EES-avtalets syfte att åstadkomma homogen tolkning av EES-regler och EG-regler — nära till hands att EG-domstolen kanske kommer att inta samma ståndpunkt med avseende på sin tolkning av EES-regler.

I så fall förefaller den enda framkomliga vägen för den eftersträvide homogena tolkningen vara att EFTA-domstolen är beredd att rätta sig efter EG-domstolens tolkning av EES-reglerna, även då det skulle innebära ett frångående av de egna prejudikaten. Frågan är om EFTA-domstolen är beredd att nöja sig med en så blygsam roll. Om ledamöterna av EFTA-domstolen ser denna domstol och EG-domstolen som en tvåpelarstruktur — och om liknelsen med pelare skall vara träffande måste de vara lika höga — kan detta möjligen tolkas så att ledamöterna i EFTA-domstolen inte är beredda att bara traska patrull.

I prop. 1991/92:170 (Bilaga 1 s. 148) uttalar föredragande statsrådet att det får anses ligga ett värde i sig att så många domstolar som möjligt kan vända sig till EFTA-domstolen och att en sådan ordning är ägnad att främja en enhetlig tillämpning av EES-reglerna. Sistnämnda uttalande må gälla tillämpningen i EFTA-staterna. När det emellertid gäller enhetlig tillämpning inom *hela EES-området* kan ifrågasättas om inte EFTA-domstolen utgör en fara. Kanske bör EFTA-staternas nationella domstolar snarare vara återhållsamma med att begära tolkningsbesked från EFTA-domstolen. På det sättet kan risken för kollisioner mellan EFTA-domstolen och EG-domstolen begränsas. Det går inte att komma ifrån att sådana kollisioner kan bli ett hot mot EES-samarbetet.