

Implementering av EG-direktiv

Av professor JOHNNY HERRE

1. Inledning

Alltmer av de svenska lagstiftningsinsatserna ägnas åt implementering eller, som det numera bör heta enligt rekommendationer från lagstiftarhåll, genomförande av EG-direktiv. Detta gäller inte minst på civilrättens område. I stor utsträckning är den tiden förbi när lagstiftaren på detta område kunde genomföra stora och genomgripande lagstiftningsåtgärder på eget initiativ och med användning av hela den utrednings- och beredningsapparat som var så framgångsrik under stora delar av 1900-talet. De nya förutsättningar för lagstiftningsarbete som direktivimplementering innebär ställer nya krav på analys, förankring och arbetsätt. Nedan skall beröras dels hur inflytandet i implementeringsprocessen kan säkras och förbättras, dels hur kvaliteten i slutprodukten skall kunna förbättras utifrån fastställda kvalitetsaspekter. Utgångspunkten för exemplifieringar kommer att vara implementeringen av EG-direktivet om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier (1999/44/EG).¹ Exemplet är inte valt för att just implementeringen av detta direktiv är av undermålig kvalitet, utan för att direktivet haft stor betydelse för ett antal rättssystem i Europa och för att själva processen och argumentationen illustrerar för närvarande en inte ovanlig svensk inställning i skilda frågor.

2. Inflytande i implementeringsprocessen

Såvitt framgår av förarbetena till lagen behandlades direktivet under förhandlingsfasen av en av Justitiedepartementet tillkallad samrådsgrupp. I gruppen ingick ett antal företrädare för olika berörda organisationer, på konsumentsidan Konsumentverket och Sveriges Konsumentråd, på näringsidkarsidan Sveriges Industriförbund, Sveriges Köpmannaförbund, Svensk Handel, Företagarnas Riksorganisation, EHL och Motorbranschens Riksförbund. Sedan direktivet antagits den 25 maj 1999 hade departementet enligt förarbetena inga ytterligare formella kontakter med olika berörda. Implementeringsarbetet skedde i stället inom departementet och genom kontakter dels med berörda departement i de övriga nordiska länderna, dels med sakkunniga inom medlemsstaternas regeringskanslier vid ett av EG-kommissionen anordnat möte. Justitiedepartementets förslag "Ändringar i konsumentköplagen — genomförande av EG:s konsument-

¹ Se härom särskilt Ds 2001:55 Ändringar i konsumentköplagen — genomförande av EG:s konsumentköpsdirektiv och prop. 2001/02:134 Ändringar i konsumentköplagen.

köpsdirektiv" (Ds 2001:55) remissbehandlades sedan på sedvanligt sätt genom att ett antal berörda myndigheter och organisationer bereddes möjlighet att avge synpunkter på förslagen, varefter departementet utarbetade en proposition (2001/2002:134 Ändringar i konsumentköplagen). Förslaget riksdagsbehandlades sedan på vanligt sätt.

Under implementeringsfasen var alltså inflytandet från utomstående berörda begränsat till att avge synpunkter i remissbehandlingen. Antalet remissinstanser var betydligt mer begränsat än när förslaget till ny konsumentköplag (SOU 1984:25) remissbehandlades. Remissvaren avseende 1984 års förslag publicerades i bearbetad form i en bilaga till propositionen (1989/90:89).² Någon motsvarande publicering av remissvaren skedde inte beträffande de av direktivet föranleda ändringarna.

Den svenska implementeringsprocessen skiljer sig avsevärt från motsvarande process i Danmark. Där utsågs i september 1999 en arbetsgrupp med en representant från Justitiedepartementet, en från advokatkåren, en från domstolsväsendet och en från akademien som fick huvuduppgiften att utreda vilka lagstiftningsåtgärder som kunde anses vara erforderliga för att uppfylla direktivets krav. Departementet utsåg också en "referensgrupp" ("følgegruppe") med representanter från berörda organisationer och myndigheter. Arbetsgruppen fick i uppgift att presentera sina överväganden och förslag för referensgruppen och referensgruppen fick en rätt att avge förslag till arbetsgruppen. Resultatet av arbetet presenterades sedan i ett utredningsbetänkande med namnet "Gennemførelse af forbrugerkøbsdirektivet" (betänkning nr. 1403, København 2001). Förslaget remiss- och riksdagsbehandlades sedermera på sedvanligt sätt.

Det danska tillvägagångssättet synes från inflytandesynpunkt vara lämpligare än det svenska. För det första torde det vara viktigt att olika parter som direkt berörs av ett direktiv och parter som verkar inom rättssamhället kommer in tidigt i processen. Alla som deltagit i en förhandling av någon dignitet vet att den part som definierar problemet eller som får möjlighet att först lämna förslag ofta har ett överläge eftersom förklaringsbördan lätt läggs på motparten. På samma sätt torde det vara när det är departementet som de facto formulerar en stor del av de problem som kan eller skall behandlas och som även föreslår lösningar som sedan skall remissbehandlas. Vidare torde det vara av väsentlig vikt att berörda parter, såsom näringslivsorganisationer, konsumentorganisationer, domstolsväsende och akademi, bereds möjlighet att i ett tidigt skede vara med och ge synpunkter på problem och tänkbara lösningar. Skälen härtill är inte bara att berörda parter skall beredas möjligheter till inflytande utan också att den fär-

² Se prop. 1989/90:89 Ny konsumentköplag. Bilagedel, s. 20, där det framgår att ett stort antal remissinstanser yttrat sig över förslaget till ny konsumentköplag.

diga produkten generellt torde bli bättre om kunskaper från ett brett spektrum av intressenter kommer arbetet till del i ett tidigt stadium.

Argumenten mot att tillsätta en offentlig utredning med eller utan referensgrupp kan särskilt vara att det inte finns tid för ett sådant arbete, att det inte finns tillräckliga resurser eller att offentliga utredningar främst har använts för större och mer genomgripande lagstiftningsprojekt. Även om det förvisso är ett faktum att implementeringstiden blivit kortare och kortare för jämförbara direktiv är tillgänglig tid knappast ett hållbart argument mot systemet med offentliga utredningar. Det torde tillhöra undantagen att en arbetsgrupp med representanter från olika berörda parter skulle vara sämre skickad än en intern arbetsgrupp inom departementet att genomföra ett utredningsarbete. Resursfrågan är måhända ett reellt argument. Det finns dock mycket som talar emot att detta argument skall tillåtas vara utslagsgivande. Ett sådant argument är naturligtvis att det samhällsekonomiskt torde vara fördelaktigt med bred och tidig information om problem och tänkbara lösningar, liksom med en bred förankring och förståelse för implementeringens konsekvenser eftersom detta typiskt sett minskar samhällets aggregerade kostnader för anpassningen. Om traditionen över huvud är ett argument kan detta inte anses hållbart på grund av omvärldsförändringarna.

Ett brett inflytande över implementeringsprocessen kan inte garanteras enbart genom en bredare representation i arbetet eller genom att bereda berörda organisationer möjligheter att genom representanter följa och påverka arbetet. Härtill krävs ofta att grupper utanför dem som representeras får information om att något har hänt inom EU och att detta kommer att påverka svenska regler. Exemplet implementering av konsumentköpsdirektivet visar att kunskapen om EG:s rättsakter blir mer allmänt känd på ett mycket sent stadium. Detta är ett problem särskilt om det är riktigt att de gängse remissorganisationerna — som det ibland hävdas — direkt och indirekt representerar allt färre.

3. Hur kan man förbättra lagstiftningens kvalitet?

Numera återfinns i de flesta propositioner som helt eller delvis rör implementering av ett EG-direktiv ett avsnitt som behandlar utgångspunkterna för genomförandet, där lagstiftaren redovisar vilka avvägningar man gjort och vad som kan anses vara centralt för implementeringen. De utgångspunkter lagstiftaren redovisar i konsumentköpspropositionen kan kortfattat sammanfattas på följande sätt:³ (i) att ta hänsyn till beslut som fattats vid tidigare genomföranden, (ii) att genomförandet skall ske så att man är säker på att uppfylla direktivets krav, (iii) att skyddet enligt gällande rätt inte får urholkas, (iv) att inte annat än i absoluta undantagsfall göra mer omfattande lagändringar

³ Se prop. 2001/02:134 s. 20 f.

än vad direktivet kräver och (v) att det är av särskilt intresse att åtminstone de nordiska länderna får så enhetliga regler som möjligt.

Några av utgångspunkterna är tämligen självklara och kräver inte någon egentlig diskussion. Så är fallet med (i) och (ii), eftersom det är viktigt med en konsekvens i uttryck och förhållningssätt och att Sverige uppfyller direktivens krav. De övriga utgångspunkterna, som explicit eller implicit är vanliga vid svenskt implementeringsarbete, kan i vart fall diskuteras. Som bekant är ett EG-direktiv bindande med avseende på det resultat som skall uppnås men det överläts till medlemsstaterna att bestämma form och tillvägagångssätt (art. 249 i fördraget). Direktivet som regleringsinstrument kräver en viss lojalitet från medlemsstaterna för att kunna fungera, särskilt beträffande områden där just behovet av uniformitet i de nationella regleringarna är stort. På konsumentområdet kan idag en tendens skönjas där medlemsstaternas tidigare implementeringar föranleder kommissionen att i ökad utsträckning föreslå fullharmonisering i stället för minimireglering. Det är inte självklart att utgångspunkten för svensk del skall vara att man skall göra så lite som möjligt för att uppfylla kraven i ett direktiv. Tvärtom bör kanske utgångspunkten i stället vara att så lojalt som möjligt försöka uppfylla intentionerna och målen med lagstiftningen, oavsett hur dessa kommit att få sin slutliga skriftliga form i de olika språkversionerna, för att på så sätt åstadkomma en europeisk reglering med bättre kvalitet.

Även utgångspunkten att (iii) skyddet enligt gällande rätt inte får urholkas — en utgångspunkt som synes gälla generellt för implementeringsåtgärder på konsumenträttens område — kan nog ifrågasättas. Det är inte sällan som ett direktiv innehåller en reglering som i fråga om systematik, balans eller innehåll i övrigt avviker från existerande reglering i Sverige. Om vissa områden då anses från EG:s sida vara av särskild vikt att reglera, exempelvis som en förstärkning av konsumentskyddet, kan man fråga sig om tidigare gjorda prioriteringar från svensk sida alltid skall finnas kvar. Det finns med denna inställning en viss risk för att delar av syftet med harmoniseringen förfelas. Några anmärkningar i detta hänseende förekommer dock i stort sett aldrig i svenska förarbeten.

Från politiskt håll anses det vara av avsevärd vikt att de nordiska ländernas reglering är likartad. Nordisk rättslikhet anges ofta som en utgångspunkt vid implementeringsarbetet. Om syftena med EG-direktiv skall kunna uppfyllas på ett bättre sätt är det med stor sannolikhet av betydande vikt att Sverige utökar kontakterna och samarbetet med länder också utanför Norden. Denna synpunkt gör sig särskilt gällande beträffande direktiv som reglerar frågor där ökad interaktion över nationsgränser är att förvänta och där det sålunda finns ett särskilt behov av likartade regler i medlemsstaterna, såsom beträffande konsumentköpsdirektivet. Det finns sålunda all anledning att snabbt etablera kontakter med personer i åtminstone de viktigare

länderna för att kontinuerligt kunna ta del av erfarenheter och tankar man har där om hur ett visst direktiv skall tolkas och tillämpas.

Ytterligare en förbättring skulle kunna vara att man faktiskt låter översätta — förslagsvis åtminstone till engelska — såväl sammanfattningar av propositioner som lagtexter, åtminstone på områden där handel eller annan interaktion förekommer över gränserna och där utvärdering skall ske av implementeringsarbetet och dess effekter. Detta skulle inte minst möjliggöra ett internationellt utbyte av erfarenheter och hjälpa utländska företag, organisationer och akademiker att ta del av resultaten av de svenska implementeringsansträngningarna.

Två viktiga krav på implementeringen av EG-direktiv är att reglerna skapar förutsebarhet och att de är konsistenta. Erfarenheterna under de svenska medlemskapsåren är att det inte skett någon större förändring i attityden till författandet av förarbeten. I stor utsträckning skrivs fortfarande förarbeten på traditionellt svenskt sätt med en stor försiktighet. Förarbetenas betydelse och karaktär har dock i grunden förändrats när fråga inte längre är om svensk lagstiftning där förarbetena fyllt en mycket central roll för tolkning och tillämpning av lagstiftningen. I stället är det i implementeringsfallen fråga om att ange hur ett direktiv implementeras i svensk rätt. Här finns det all anledning att betydligt klarare ange hur direktivets ordalydelse tolkats och vilka osäkerhetsmoment som finns för att härigenom ge viktiga komplement till beskrivningen av hur de svenska reglerna bör tillämpas. Idag finns en tendens att ibland gömma undan eller att inte beröra frågor där man kan ha olika uppfattningar om kraven.

Det kan också finnas anledning att överväga om tiden inte är mogen för en förändring av själva lagstiftningstekniken med betydligt fyligare lagtext. Ett inte sällan förekommande konstaterande i svenska förarbeten avseende implementering är att en viss direktivsregels motsvarighet finns på annan plats i rättssystemet och att det därför saknas anledning att vid implementeringen särskilt reglera frågan i den huvudlagstiftning som förändras eller införs genom implementeringsåtgärderna. Dessa tendenser till minimalism torde i vissa fall utgöra en nackdel. Det är inte svårt att föreställa sig situationer där en dubblering eller i vart fall viss överlappning skulle kunna vara klagorande, inte minst på så sätt att användaren av en viss lagstiftningsprodukt får i princip hela svaret där i stället för att vara hänvisad till också andra regelkomplex. Om en lagtextdubblering eller överlappning inte anses önskvärd borde åtminstone laghänvisningar till andra lagar bli betydligt vanligare, just för att öka användbarhet och transparens. Härtill kommer att vi i svensk rätt ofta "lagstiftar genom förarbeten". När det gäller implementering av direktiv är detta inte sällan ett oskick. Det är viktigt för förutsebarheten att viktiga frågor inte bara diskuteras och löses i propositionsuttalanden. I stället bör strävan vara att i princip hela implementeringen skall ske i lagtext. Riktmärket bör

vara att den som läser den lagtext som blivit resultatet av ett implementeringsarbete skall kunna studera och förstå hur vi genomfört implementeringen. Idealet bör alltså vara att förarbetena, åtminstone propositionerna, mer ägnas åt just beskrivningar av tolkningsvårigheter och exemplifieringar. När svensk rätt redan innehåller en regel som uppfyller ett visst direktivkrav är det viktigt att detta klart anges i förarbetena och att hänvisningar sker från huvudlag till det lagrum där problemet löses. Det torde emellertid inte vara sällsynt att svensk rätt anses ha ett innehåll som uppfyller direktivkravet, men att denna lösning inte står att finna i lagtext utan i ett prejudikat, i tidigare förarbetsuttalanden eller i en relativt enig rättslig doktrin. I dessa fall är det högst angeläget att lagstiftaren av förutsebarhets- och genomsiktighetsskäl kodifierar lösningen i lagtextform.