

Juridiska Institutionen  
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet

Domen i *Köbler* och kommissionens kritik mot  
Sveriges högsta domstolar – en förändring av  
relationen mellan nationella domstolar och  
gemenskapens institutioner?

Kristina Veress  
Uppsats i Tillämpade studier  
20 poäng – EG-rätt  
Juris kandidatprogrammet  
Handledare: Per Cramér

# Innehåll

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INLEDNING .....</b>  | <b>1</b>  |
| 1.1 BAKGRUND .....   | 1         |
| 1.2 SYFTE, FRÅGESTÄLLNINGAR OCH AVGRÄNSNINGAR .....  | 2         |
| 1.3 METOD OCH DISPOSITION .....  | 3         |
| <b>2. EG-DOMSTOLEN OCH SYSTEMET MED FÖRHANDSAVGÖRANDE .....</b>  | <b>4</b>  |
| 2.1 EG-DOMSTOLENS ROLL OCH DESS UTVECKLING AV GEMENSKAPSRÄTTEN .....   | 4         |
| 2.2 FÖRHANDSAVGÖRANDEN .....   | 6         |
| 2.2.1 Inledning .....  | 7         |
| 2.2.2 Vilka regler kan bli föremål för förhandsavgörande? .....  | 8         |
| 2.2.3 Vilka har rätt att begära förhandsavgörande? .....   | 10        |
| 2.2.4 Kraven på begäran om förhandsavgörande .....   | 12        |
| 2.2.5 Möjlighet eller skyldighet att begära förhandsavgörande? – Skillnaden mellan 2 st. ("får") och 3 st. ("skall") i artikel 234 ..... | 15        |
| 2.2.6 Vilken domstolsinstans begär flest förhandsavgöranden och varför? .....  | 20        |
| 2.2.7 Utvecklingen av prejudikat .....   | 21        |
| 2.2.8 Begränsning av skyldigheten i 234 (3) – CILFIT och acte clair-doktrinen .....  | 23        |
| 2.2.9 Diskussion om CILFIT och acte clair – är kraven realistiska? .....   | 25        |
| <b>3. MEDLEMSSTATS SKADESTÅNDSANSVAR VID ÖVERTRÄDELSE AV GEMENSKAPSRÄTTEN – SKYDD FÖR ENSKILDAS RÄTTIGHETER .....</b>                    | <b>32</b> |
| 3.1 PRINCIPEN OM MEDLEMSSTATERS SKADESTÅNDSANSVAR MOT ENSKILDA VID ÖVERTRÄDELSE AV EG-RÄTTEN – DESS FÖDELSE OCH UTVECKLING .....         | 32        |
| 3.2 TYPER AV ÖVERTRÄDELSER OCH VILKA ORGAN SOM KAN ÅDRA MEDLEMSSTATEN SKADESTÅNDSKYLDIGHET .....   | 34        |
| 3.3 KRITERIET "TILLRÄCKLIGT KLAR ÖVERTRÄDELSE" OCH VILKEN DOMSTOL SOM SKALL GÖRA BEDÖMNINGEN .....                                       | 35        |
| 3.4 UTRYMMET FÖR SKÖNSMÄSSIG BEDÖMNING OCH JÄMFÖRELSEN MED GEMENSKAPENS UTOMOBLIGATORISKA SKADESTÅNDSANSVAR .....                        | 37        |
| 3.5 KÖBLER-MÅLET .....   | 39        |
| 3.5.1 De faktiska omständigheterna och EG-domstolens avgörande .....   | 39        |
| 3.5.2 Kommentar .....  | 43        |
| <b>4. KOMMISSIONEN MOT SVERIGE .....</b>   | <b>46</b> |
| 4.1 ALLMÄNT OM KOMMISSIONEN .....  | 46        |
| 4.2 KOMMISSIONENS RÄTT ATT INLEDA ÖVERTRÄDELSEFÖRFARANDE .....   | 47        |
| 4.3 ÖVERTRÄDELSEFÖRFARANDET .....  | 48        |
| 4.4 VEM BÄR ANSVARET FÖR FÖRDRAGSBROTT? .....  | 49        |
| 4.5 ÖVERTRÄDELSEFÖRFARANDET MOT SVERIGE .....  | 51        |
| 4.5.1 Bakgrund .....   | 51        |
| 4.5.2 Överträdelseärendet .....  | 52        |
| 4.5.3 Några röster ur debatten om hur svenska domstolar skall förhålla sig till EG-rätten och till systemet med förhandsavgöranden ..... | 57        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>5. SLUTSATSER.....</b>  | <b>59</b> |
| 5.1 KÖBLER-DOMEN OCH DET MOTIVERADE YTTRANDET TILL SVERIGE – EN<br>ATTITYDFÖRÄNDRING HOS EG-DOMSTOLEN OCH KOMMISSIONEN? .....  | 59        |
| 5.2 KONSEKVENSER AV KÖBLER-DOMEN OCH ÖVERTRÄDELSEÄRENDET MOT SVERIGE – EN<br>KVALITATIV FÖRÄNDRING AV RELATIONEN MELLAN NATIONELLA HÖGSTA DOMSTOLAR OCH<br>GEMENSAMMA INSTITUTIONER? ..... | 63        |
| 5.3 ÄR KÖBLER-DOMEN, KRITIKEN MOT SVERIGE OCH CILFIT KOMPATIBLA? .....   | 70        |
| <b>KÄLLOR .....</b>  | <b>73</b> |
| OFFENTLIGT TRYCK .....   | 73        |
| <i>Betänkanden</i> .....   | 73        |
| <i>Annat riksdagstryck</i> .....   | 73        |
| <i>Rapporter och statistik</i> .....   | 73        |
| <i>Övrigt</i> .....  | 73        |
| LITTERATUR .....   | 74        |
| RÄTTSFALL .....  | 75        |
| <i>EG-domstolen</i> .....  | 75        |
| <i>Förslag till avgöranden av generaladvokater</i> .....   | 77        |
| <i>Sverige</i> .....   | 78        |
| <i>Tyskland</i> .....  | 78        |

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

I september 2003 meddelade EG-domstolen sin dom i målet *Köbler*, i vilken den i princip för första gången öppnade för möjligheten för högsta domstolsinstanser att ådra sin medlemsstat skadeståndsskyldighet gentemot enskilda genom överträdelse av artikel 234 (3) EGF (tidigare artikel 177). Samma år i januari inledde kommissionen, med en informell skrivelse, ett överträdelseförfarande mot Sverige och anmärkte på att de svenska processreglerna strider mot artikel 234 (3) EGF och följaktligen att våra högsta domstolar inte uppfyller sina skyldigheter enligt samma artikel. I oktober 2004 tillställde kommissionen Sveriges regering ett motiverat yttrande enligt artikel 226 EGF, vilket innebär att ärendet nått det sista skedet innan fördragsbrottstalan kan väckas i EG-domstolen. Dessa två relativt aktuella händelser är mycket revolutionerande i gemenskapens hantering av frågor som berör nationella domstolar, i synnerhet de högsta domstolsinstanserna i medlemsstaterna.

Förhållandet mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen skall i grunden präglas av ett jämlikt samarbete och ömsesidigt förtroende i syfte att ge gemenskapsrätten den effekt som fördragets upphovsmän avsåg. Relationen mellan dessa domstolar är emellertid ingen statisk företeelse utan den är, precis som gemenskapsrätten själv, mycket dynamisk. Historiskt sett har EG-domstolen, som tillämpar en dynamisk och teleologisk tolkningsmetod, genom fastställandet av viktiga principer, i mycket stor utsträckning åstadkommit att förhållandet mellan nationella domstolar och EG-domstolen (och i vissa fall till och med mellan olika instanser inom medlemsstaterna) ändrat karaktär. Under denna process har tolkningen av artikel 234 EGF sedan gemenskapens begynnelse varit ett viktigt instrument för att styra samarbetet och funktionsfördelningen mellan de nationella domstolarna och gemenskapens domstol.

EG-domstolens strategi kan i flera sammanhang tolkas som försök att på olika sätt styra de nationella domstolarna med intentionen att göra EG-rätten enhetlig och effektiv. Vad dock gäller de högsta domstolarna har EG-domstolen, och kommissionen, hittills iakttagit stor försiktighet, bl.a. för att inte rubba den balans, eller "maktbalans" om man så vill, som rådde mellan de nationella slutinstanserna och de gemensamma institutionerna, och som enligt vissa författare främjat integrationen. Tyder nu *Köbler*-domen och överträdelseförfarandet mot Sverige på att

detta försiktiga förhållningssätt övergetts och att relationen mellan de gemensamma institutionerna och de nationella högsta domstolsinstanserna därmed har förändrats? Genom att diskutera och laborera med möjliga orsaker till och tänkbara konsekvenser av denna attitydförändring, är min förhoppning med detta arbete att besvara ovanstående övergripande fråga samt att ge min bild av hur relationen mellan dessa myndigheter ser ut i dagens Europeiska union.

## **1.2 Syfte, frågeställningar och avgränsningar**

Som nämndes ovan är uppsatsens överordnade syfte att diskutera *hur* EG-domstolens dom i *Köbler* från 2003 och kommissionens överträdelseförfarande mot Sverige kan ha påverkat relationen mellan nationella högsta domstolar och gemensamma institutioner, främst EG-domstolen och kommissionen. Mer specifikt skall uppsatsen besvara följande frågeställningar:

- *Hur har EG-domstolen, med utgångspunkt i artikel 234 EGF, utvecklat sin praxis gällande begäran om förhandsavgörande?*
- *Hur har EG-domstolen utvecklat principen om medlemsstaters skadeståndsansvar gentemot enskilda för överträdelser av gemenskapsrätten och vad fastslogs nyligen i Köbler-domen?*
- *Hur har kommissionen hittills förhållit sig till sina befogenheter som ”fördragets väktare” att inleda överträdelseförfarande, i synnerhet när det gäller överträdelser som kunde tillskrivas nationella domstolar? Vilka omständigheter anmärker kommissionen på i sitt motiverade yttrande till Sverige från oktober 2004?*
- *Vilka orsaker kan Köbler-domen och kommissionens förfarande mot Sverige ha och vilka följder kan dessa händelser få för förhållandet mellan nationella högsta domstolar och EG-domstolen respektive kommissionen? Innebär dessa händelser en kvalitativ förändring av relationen?*
- *Vilka svårigheter och oförenligheter kan uppstå i och med Köbler-domen och kommissionens handlande mot Sverige?*

Under inläsningsfasen var det lätt att halka in på EG-rättsliga områden som visserligen angränsar till frågorna som behandlas i denna uppsats, och som utan tvekan är intressanta, men

som av utrymmesskäl ändå måste anses falla utanför ramen för denna framställning. I de sammanhang jag ansett det nödvändigt för att illustrera olika infallsvinklar och problem, har jag likväl valt att kort beröra dessa frågor. Exempel på dessa frågor är: företrädesprincipen, principen om direkt effekt, enskildas talerätt, diskussioner kring medlemsstaternas suveränitet samt konstitutionella frågor. En annan fråga som kom upp åtskilliga gånger i litteraturen som användes i denna uppsats är det högst aktuella problemet med EG-domstolens ständigt ökande arbetsbörda. Utredningar, reformförslag och rättsvetenskapliga diskussioner har alla haft som syfte att komma med lösningar på dilemmat med den tilltagande måltillströmningen och de allt längre handläggningstiderna. Trots frågans närhet till ämnet för detta arbete, har jag dock valt (återigen av utrymmesskäl) att inte fördjupa mig i problematiken i någon större utsträckning, utan nöjer mig istället med att i relevanta fall omnämna den och upplysa läsaren om att EG-domstolens ökande arbetsbörda är ett problem som måste tas på allvar.

### **1.3 Metod och disposition**

För att kunna besvara ovanstående frågeställningar har jag i stor utsträckning använt mig dels av EG-domstolens praxis beträffande förhandsavgörande, principen om medlemsstaters skadeståndsansvar gentemot enskilda vid överträdelse av gemenskapsrätten och andra principiellt viktiga frågor, dels relevant EG-rättslig doktrin på området. Jag har därvid läst artiklar av framstående författare i den europarättsliga debatten, både i svenska och europeiska tidskrifter. Dessutom har jag i utvalda mål tagit hänsyn till generaladvokaters förslag till avgörande (nedan även kallade för ”yttranden”), samt tittat på statistik och rapporter från bl.a. EG-domstolen och kommissionen. Slutligen har jag följt utvecklingen i överträdelseärendet mot Sverige, i vilket kommissionen ifrågasätter om de svenska processreglerna i praktiken uppfyller kraven enligt gemenskapsrätten. I det sammanhanget har jag genom utrikesdepartementets försorg tagit del av och studerat skriftväxlingen mellan kommissionen och regeringen<sup>1</sup> och andra relaterade dokument, däribland justitiedepartementets promemoria med förslag till en ny lag om förhandsavgörande.

---

<sup>1</sup> Innan jag tog kontakt med regeringskansliet försökte jag ta del av informationen via kommissionen. Min begäran att erhålla kopior av dessa dokument avslogs dock av kommissionens generalsekretariat med hänvisning till att dylika handlingar faller under ett av undantagen från allmänhetens rätt till insyn.

Uppsatsen inleds med en översiktlig beskrivning av EG-domstolens funktioner och befogenheter. Därefter följer en tämligen utförlig redogörelse för systemet med förhandsavgörande, både vad som uttrycks direkt i fördraget och hur EG-domstolen tolkat och utvecklat det i sin praxis. Efter detta följer en summarisk framställning av principen om medlemsstaters skadeståndsansvar gentemot enskilda vid överträdelse av gemenskapsrätten, för att sedan relativt utförligt redogöra för och diskutera *Köbler*-domen. Därefter övergår jag till att beskriva kommissionens funktioner och reglerna kring överträdelseförfarandet varefter jag redogör för förfarandet mot Sverige beträffande överträdelse av reglerna om förhandsavgörande. Avslutningsvis presenterar jag en ingående analys med ledning av uppsatsens syfte och frågeställningar, samt redovisar mina slutsatser.

## **2. EG-domstolen och systemet med förhandsavgörande**

### ***2.1 EG-domstolens roll och dess utveckling av gemenskapsrätten***

EG-domstolens övergripande funktion fastställs i artikel 220 EGF, som föreskriver att domstolen, tillsammans med förstainstansrätten, ”skall inom ramen för sina respektive behörighetsområden säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning” av fördraget. Mer konkret skall EG-domstolen utöva kontroll, dels över de gemensamma institutionerna att de inte överskrider sina befogenheter, dels över medlemsstaterna att de uppfyller sina skyldigheter enligt EG-rätten.

I övervakningen av gemenskapsinstitutionerna ingår bl.a. rätten att pröva utfärdade rättsakters laglighet (artikel 230 EGF), och om någon av omständigheterna som räknas upp i artikel 230 (2) EGF föreligger, kan EG-domstolen ogiltigförklara rättsakten i fråga (artikel 231 EGF). Dessutom har EG-domstolen behörighet att: pröva talan mot institutioner som trots en skyldighet enligt fördraget underlåter att agera (artikel 232 EGF), pröva frågan om gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar enligt artikel 288 (2) EGF (artikel 235 EGF) samt avgöra tvister mellan gemenskapen och dess tjänstemän (artikel 236 EGF).

Vad gäller övervakningen av medlemsstaternas uppfyllelse av sina gemenskapsrättsliga förpliktelser sker denna genom rätten att pröva talan om medlemsstaters fördragsbrott som väcks

av kommissionen enligt artikel 226 eller av annan medlemsstat enligt 227 EGF (f.d. artikel 169 och 170). Dessutom är EG-domstolen enligt artikel 228 EGF (f.d. artikel 171) behörig att utdöma ett vite eller standardbelopp till medlemsstat som inte följt domstolens dom i ett tidigare mål om fördragsbrott.

Ett annat instrument som EG-domstolen förfogar över för att uppfylla sin funktion är behörigheten att meddela förhandsavgörande enligt artikel 234 EGF. Det huvudsakliga syftet med detta förfarande är att garantera att EG-rätten tolkas och tillämpas på ett enhetligt sätt i samtliga medlemsstater, d.v.s. att EG-rätten ges samma innehåll och effekt oavsett i vilken medlemsstat den aktualiseras. Förfarandet med förhandsavgörande skall i teorin vara ett instrument för samarbete, genom att EG-domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna tolkningen av gemenskapsregler som sedan skall kunna tillämpas på ett korrekt och enhetligt sätt.<sup>2</sup> EG-domstolen har i sin praxis betonat att artikeln om förhandsavgörande ”bygger på en klar åtskillnad mellan de nationella domstolarnas och EG-domstolens funktioner”.<sup>3</sup> Formellt skall det således inte vara fråga om ett hierarkiskt system med EG-domstolen som den överordnade domstolen.

Genom att kontinuerligt uttala sig om tolkningen av gemenskapsrätten i relation till faktiska omständigheter, ger EG-domstolen gemenskapsrätten ett konkret innehåll. Denna ständiga utveckling av gemenskapsrätten, som EG-domstolen står för, sker mestadels just genom meddelandet av förhandsavgöranden till nationella domstolar. På så sätt har EG-domstolen genom åren utvecklat viktiga och grundläggande principer inom EG-rätten som idag tas för givna, som t.ex. principen om direkt effekt, EG-rättens företräde framför nationell rätt och medlemsstaters skadeståndsansvar gentemot enskilda vid överträdelse av gemenskapsrätten. I doktrinen kallar man ibland denna utveckling för EG-domstolens ”konstitutionalisering” av fördraget.<sup>4</sup> De argument som EG-domstolen därvid ofta använt sig av är framför allt *det avsedda syftet eller ändamålet med EG-rätten, dess effektivitet* (även kallad *effet utile*) och *värnandet om enskildas gemenskapsrättsliga rättigheter*.

---

<sup>2</sup> Se bl.a. mål C-231/89 *Gmurzynska-Bscher mot Oberfinanzdirektion Köln* [1990] ECR I-4003, p. 18.

<sup>3</sup> Se t.ex. mål 6/64 *Flaminio Costa mot E.N.E.L.* [1964] ECR 585.

<sup>4</sup> Se t.ex. Weiler, “The Community System: the Dual Character of Supranationalism”, 1 Yearbook of European Law 1981, s. 267-306, speciellt s. 274; samt Dehousse, “The European Court of Justice”, 1998, s. 67 och 69, där det hänvisas till Weiler.



Med hjälp av sin dynamiska tolkningsmetod har EG-domstolen dessutom varit en viktig motor i integrationsprocessen genom att föra integrationen framåt under perioder då utvecklingen varit långsam på det politiska planet.<sup>5</sup> Men EG-domstolens integrationsfrämjande praxis har långt ifrån alltid bemöts med positiva reaktioner. EG-domstolen har även anklagats för att ägna sig åt judiciell aktivism, av bl.a. Hjalte Rasmussen<sup>6</sup>, och för att med sitt kreativa dömande gå utanför gränserna för sin behörighet. EG-domstolens tolkningsmetoder försvaras dock av bl.a. Takis Tridimas, som menar att man av EG-domstolens praxis inte kan dra slutsatsen att den skulle överskrida sin behörighet, och som konstaterar att domstolen i sin verksamhet lyckas hitta en jämvikt mellan beaktandet av grundläggande rättsprinciper och nationella intressen.<sup>7</sup> Trots att åsikterna på denna punkt går isär mellan olika författare verkar det vara ostridigt att EG-domstolen kommit att spela en mycket viktig roll, både vad gäller integrationen och utvecklingen av den europeiska rättsordningen. Tack vare sin starka påverkan på både gemenskapsrätten och de nationella rättsordningarna, har EG-domstolen blivit den mest inflytelserika internationella domstolen idag och en av de ”starkaste politiska institutionerna i Europeiska Unionen”.<sup>8</sup>

## **2.2 Förhandsavgöranden**

I följande avsnitt kommer jag att redogöra för institutet förhandsavgörande i artikel 234 EGF och EG-domstolens praxis på området. Jag börjar med att förklara syftet bakom detta system och kommer sedan att gå in på de rättsliga kriterier som måste uppfyllas för att en begäran om förhandsavgörande skall kunna göras och för att EG-domstolen skall ta upp frågan. Avslutningsvis redogörs och diskuteras undantagen från plikten att begära förhandsavgörande samt problemen med dessa som uppmärksammats av bl.a. generaladvokater och författare i den europarättsliga doktrinen.

---

<sup>5</sup> Se därom bl.a. Weiler, ”The Community System: the Dual Character of Supranationalism”, 1 Yearbook of European Law 1981, s. 273 ff.

<sup>6</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 98 där det hänvisas till Rasmussen, ”On law and Policy in the European Court of Justice”, 1986.

<sup>7</sup> Tridimas, ”The Court of Justice and Judicial Activism”, European Law Review 1996, s. 210.

<sup>8</sup> Alter, ”The European Court’s Political Power”, 19 West European Politics 1996, s. 458.

## 2.2.1 Inledning

Institutet förhandsavgörande i artikel 234 EGF, enligt vilket nationella domstolar kan vända sig till EG-domstolen för att få en EG-regel tolkad, är centralt inom gemenskapsrätten. Förfarandets huvudsakliga syfte är att säkerställa en enhetlig tolkning och tillämpning av EG-rätten inom hela unionen, d.v.s. i alla medlemsstater och redan 1963, i målet *Van Gend en Loos*, visade EG-domstolen artikelns vitala roll inom gemenskapsrätten.<sup>9</sup> Förhandsavgöranden tjänar dessutom som skydd för enskildas gemenskapsrättsliga rättigheter, dels genom att säkerställa att dessa rättigheter tillvaratas och ges ett enhetligt innehåll oavsett medlemsstat, dels genom att ge enskilda möjlighet att föra en indirekt talan mot en medlemsstat inför EG-domstolen. Till skillnad från kommissionen och andra medlemsstater saknar enskilda annars helt rätten att stämma en medlemsstat till EG-domstolen, och denna indirekta talan, trots att den är beroende av att den nationella domstolen begär ett förhandsavgörande, kan därför vara en betydelsefull möjlighet för enskilda att tillvarata sina rättigheter.

Förfarandet för förhandsavgörande i artikel 234 grundar sig på ett samarbete mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna och den bygger ytterst på lojalitetsplikten eller principen om samarbete i artikel 10 EGF (f.d. artikel 5). Genom att uttala sig om gemenskapsrättens tolkning eller dess giltighet försöker EG-domstolen tillhandahålla ett användbart svar på hur tvisten vid den nationella domstolen skall lösas.<sup>10</sup> Förfarandet bygger vidare på tanken om kompetensfördelning mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna, enligt vilken EG-domstolen har att tolka gemenskapens rättsakter eller att pröva deras giltighet, och de nationella domstolarna har att tillämpa dessa i de aktuella nationella processerna. Artikel 234 är alltså inte bara ett instrument för EG-domstolen och de nationella domstolarna att samarbeta så att gemenskapsrätten tillämpas enhetligt, utan den illustrerar även en fördelning av kompetens och uppgifter mellan de nationella domstolarna och gemenskapens domstol. I teorin skall EG-domstolens kompetens (att tolka) upphöra när de nationella domstolarnas kompetens (att tillämpa) tar vid.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Mål 26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen* [1963] ECR I.

<sup>10</sup> EG-domstolens upplysning, "Begäran om förhandsavgörande från nationella domstolar", Europeiska unionens officiella tidning, (2005/C 143/01), p. 6.

<sup>11</sup> Wiklund, "EG-domstolens tolkningsutrymme", 1997, s. 297.

Trots att systemet med förhandsavgörande bygger på en klar åtskillnad mellan de olika domstolarnas uppgifter måste den nationella domstolen vid tillämpningen följa EG-domstolens tolkning av gemenskapsrätten. Att förhandsavgöranden är bindande för den frågande nationella domstolen fastslogs av EG-domstolen redan 1969 i målet *Milch-, Fett- und Eierkontor*.<sup>12</sup> Skulle tolkningen efter ett lämnat förhandsavgörande fortfarande anses som oklar av den nationella domstolen, skall denna åter vända sig till EG-domstolen med begäran om ytterligare upplysning.<sup>13</sup>

## 2.2.2 Vilka regler kan bli föremål för förhandsavgörande?

Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EGF kan göras angående alla gemenskapsregler som faller in under unionens första pelare, d.v.s. EG-fördraget. Avdelning IV (artiklarna 61-69) som handlar om bl.a. visering, asyl och invandring är underkastade speciella regler för begäran om förhandsavgörande och undantas således från tillämpningsområdet i artikel 234.

Vad sedan gäller vilka typer av regler som kan vara föremål för begäran om förhandsbesked, kan de delas in i tre kategorier. Den första kategorin består av frågor angående *tolkningen av själva EG-fördraget*, artikel 234 (1) (a). Härmed tillhör frågor om huruvida fördragsartiklar tilldelar enskilda rättigheter till denna kategori, och det är just dessa typer av frågor som har bidragit till EG-domstolens utveckling av den viktiga principen om direkt effekt.<sup>14</sup> Den andra kategorin frågor gäller *tolkningen och giltigheten av sekundärrätt*, artikel 234 (1) (b). Med detta menas de rättsakter som stiftas av någon av gemenskapens institutioner och som anges i artikel 249 EGF. I målet *Foto-Frost* fastslog EG-domstolen att endast den är behörig att ogiltigförklara en gemenskapsrättslig rättsakt.<sup>15</sup> I målet hänvisar domstolen till det tidigare målet *ICC* där den hade uttalat att ”det huvudsakliga syftet med den behörighet som tillerkänts domstolen genom artikel 177 är att säkerställa att de nationella domstolarna tillämpar gemenskapsrätten

---

<sup>12</sup> Mål 29/68 *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH mot Hauptzollamt Saarbrücken* [1969] ECR 165, p. 2.

<sup>13</sup> Mål 29/68 *Milch-, Fett- und Eierkontor*, p. 3.

<sup>14</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 434.

<sup>15</sup> Mål 314/85 *Firma Foto-Frost mot Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199, p. 11.

enhetligt”<sup>16</sup>, och om EG-domstolen inte skulle ha exklusiv behörighet att ogiltigförklara rättsakter, skulle det hota enhetligheten och i sin tur rättssäkerheten.<sup>17</sup> Både frågan om en rättsakts giltighet och om tolkningen kan uppstå i exempelvis mål då enskild inför nationell domstol gör gällande att en viss regel tilldelar individer rättigheter som kan åberopas direkt i nationell domstol. Det är dock viktigt att komma ihåg att begäran om förhandsavgörande kan göras gällande rättsakter oavsett om de har direkt effekt eller inte och oberoende av om de är bindande (t.ex. förordningar) eller inte (t.ex. rekommendationer).<sup>18</sup> Slutligen, den tredje gruppen frågor som kan vara föremål för förhandsavgörande, hänför sig till *tolkningen av stadgar för organ som upprättats genom rättsakter som beslutats av rådet*, artikel 234 (1) (c). Jag skall dock inte närmare gå in på denna kategori eftersom den inte är relevant i den fortsatta framställningen.

Oavsett i vilken kategori en fråga från en nationell domstol hamnar, har EG-domstolen endast formell kompetens att tolka de *gemenskapsrättsliga* reglerna och skall således inte tolka eller pröva giltigheten av den *nationella* rätten.<sup>19</sup> Skulle det sedan visa sig att en nationell regel strider mot EG-rätten, faller det således inom den nationella domstolens kompetens att, enligt den fastslagna principen om gemenskapsrättens företräde och effektivitet, inte tillämpa en motstridig nationell regel och ge EG-rätten företräde.

EG-domstolen har emellertid i ett antal mål hävdats att den kan ge ett förhandsavgörande i fall då en nationell regel har sitt ursprung i, eller hänvisar till, gemenskapsrätten. I målen *Dzodzi*<sup>20</sup> och *Gmurzynska* uttalar EG-domstolen att det inte framgår av gemenskapsrätten att domstolen inte skulle vara behörig att meddela ”förhandsavgörande angående en gemenskapsrättslig bestämmelse i det särskilda fall då det i en medlemsstats nationella rätt hänvisas till innehållet i denna bestämmelse för att fastställa de regler som är tillämpliga på förhållanden som är helt och hållet interna för den staten”.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Mål 66/80 *SpA International Chemical Corporation mot Amministrazione delle finanze dello Stato* [1981] ECR I191, p. 11.

<sup>17</sup> Mål 314/85 *Firma Foto-Frost*, p. 15.

<sup>18</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 435.

<sup>19</sup> Se bl.a. EG-domstolens upplysning, ”Begäran om förhandsavgörande från nationella domstolar”, p. 5 samt Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 435.

<sup>20</sup> Målen C-297/88 och 197/89 *Massam Dzodzi mot Belgiska staten* [1990] ECR I-3763.

<sup>21</sup> Målen C-297/88 och 197/89 *Dzodzi*, p. 36. Motsvarande stycke finns i mål C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*, p. 25. Se även det senare målet C-28/95 *A. Leur-Bloem mot Inspecteur der Belastingdienst/Onderneming Amsterdam 2* [1997] ECR I-4161, p. 25.

Dessutom omfattar EG-domstolens behörighet endast *tolkningen* av gemenskapens rättsakter. Själva *tillämpningen* av EG-rätten på de konkreta omständigheterna i den nationella tvisten faller följaktligen under den nationella domstolens behörighet. Så är fallet åtminstone i teorin, för i praktiken kan uppdelningen mellan tolkning och tillämpning vara tämligen svår att göra. I sin strävan att ge den nationella domstolen ett så användbart svar som möjligt i det specifika fallet, händer det att EG-domstolen tolkar gemenskapsrätten så detaljerat, att den i princip även utför tillämpningen på de faktiska omständigheterna. Detta tillvägagångssätt av EG-domstolen, i kombination med förhandsavgörandets bindande verkan, kan *de facto* lämna ett mycket avgränsat utrymme till den nationella domstolen att utöva sin behörighet, nämligen att tillämpa EG-rätten på de konkreta omständigheterna i målet.<sup>22</sup>

### 2.2.3 Vilka har rätt att begära förhandsavgörande?

Enligt artikel 234 får begäran av förhandsavgörande endast göras av en *domstol* i en medlemsstat. Vilka nationella myndigheter som skall anses falla under begreppet *domstol* avgörs i sista hand av EG-domstolen och det gör den med utgångspunkt i det EG-rättsliga domstolsbegreppet.<sup>23</sup> Bedömningen görs således relativt oberoende av vad den nationella offentlighetsutpekaren utpekar som domstol.<sup>24</sup> I bl.a. målen *Dorsch Consult*<sup>25</sup>, *Gabalfrisa*<sup>26</sup> och *Abrahamsson och Anderson mot Fogelqvist*<sup>27</sup> uttalade EG-domstolen vilka omständigheter den tar hänsyn till vid bedömningen om förhandsavgörande från en nationell myndighet skall tas upp till prövning, med andra ord om den frågande myndigheten skall betraktas som domstol enligt gemenskapsrätten. EG-domstolen tar bl.a. hänsyn till ”om organet är upprättat enligt lag, dess varaktighet, den tvingande karaktären av dess avgöranden, om förfarandet är kontradiktoriskt,

<sup>22</sup> Se bl.a. Melin och Schäder, ”EU:s konstitution. Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna”, 2004, s. 88.

<sup>23</sup> EG-domstolens upplysning, ”Begäran om förhandsavgörande från nationella domstolar”, p. 7.

<sup>24</sup> Wiklund, ”EG-domstolens tolkningsutrymme”, 1997, s. 281.

<sup>25</sup> Mål C-54/96 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH mot Bundesbaugesellschaft Berlin mbH* [1997] ECR I-4961.

<sup>26</sup> Förenade målen C-110-147/98 *Gabalfrisa SL m.fl. mot Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT)* [2000] ECR I-1577.

<sup>27</sup> Mål C-407/98 *Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabet Fogelqvist* [2000] ECR I-5539.

organets tillämpning av rättsregler samt dess oberoende”.<sup>28</sup> I målet *Borker* uttalade EG-domstolen dessutom att tvisten vid den nationella domstolen skall leda till ett ”avgörande av rättskipningskaraktär”<sup>29</sup>, alltså utmyнна i en dom.

Generellt gäller att EG-domstolen i sin praxis tillämpar en bred tolkning av domstolsbegreppet för att inte gå miste om viktiga tolkningsfrågor som kan uppstå vid myndigheter som vid en första anblick inte förefaller omfattas av begreppet domstol. Wiklund menar att EG-domstolen i praktiken accepterar frågor från myndigheter som kan jämföras med domstolar och att den därvid faktiskt tar hänsyn till medlemsstatens rättsordning.<sup>30</sup> Exempel på detta kan man se i målet *Broekmeulen*<sup>31</sup> då EG-domstolen ansåg att ”om det i praktiken saknas möjlighet att överklaga till ordinarie domstol i frågor som rör tillämpningen av gemenskapsrätten, så skall en besvärnsnämnd – som utövar sina funktioner med de offentliga myndigheternas godkännande och i samverkan med dessa och vars avgörande, som avges efter ett tvistemålsförfarande, erkänns som slutligt – anses som en ’domstol i en medlemsstat’.”<sup>32</sup> För Sveriges del kan man säga att de allmänna domstolarna, förvaltningsdomstolarna, Arbetsdomstolen och Marknadsdomstolen, självfallet faller under det gemenskapsrättsliga domstolsbegreppet. Vad sedan gäller andra myndigheter som faller avgöranden av rättskipningskaraktär i Sverige är det inte alltid lika självklart vilka som anses vara domstolar som får begära förhandsavgörande av EG-domstolen. Genom att titta på fall som *Abrahamsson och Anderson mot Fogelqvist* och *Victoria Film* kan man dock utläsa att Överklagandenämnden för Högskolan, men inte Skatterättsnämnden, anses falla under det gemenskapsrättsliga begreppet domstol.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Mål C-54/96 *Dorsch Consult*, p. 23. Se även förenade målen C-110-147/98 *Gabalfrisa*, p. 33 och mål C-407/98 *Abrahamsson och Anderson mot Fogelqvist*, p. 29.

<sup>29</sup> Mål 138/80 *Jules Borker – Begäran om förhandsavgörande från Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de Paris* [1980] ECR 1975, p. 4. Se även mål C-111/94 *Job Centre Coop. ARL. - Begäran om förhandsavgörande från Tribunale civile e penale di Milano – Italien* [1995] ECR I-3361, p. 9.

<sup>30</sup> Wiklund, ”EG-domstolens tolkningsutrymme”, 1997, s. 282.

<sup>31</sup> Mål 246/80 *C. Broekmeulen mot Huisarts Registratie Commissie* [1981] ECR 2311.

<sup>32</sup> Mål 246/80 *Broekmeulen*, p. 17.

<sup>33</sup> Mål C-407/98 *Abrahamsson och Anderson mot Fogelqvist*, p. 28-38 och mål C-134/97 *Victoria Film A/S - Begäran om förhandsavgörande från Skatterättsnämnden – Sverige* [1998] ECR I-7023, p. 15-19.

## 2.2.4 Kraven på begäran om förhandsavgörande

Innan jag redogör för vilka egenskaper tolkningsfrågorna skall ha för att EG-domstolen skall anse sig behörig att ta upp målet, kommer jag först att kort beröra de mer generella kraven som ställs på domstolarna innan de kan begära ett förhandsavgörande. Craig och de Búrca skriver att det finns två övergripande kriterier som den nationella domstolen måste uppfylla. För det första krävs det att frågan har uppstått vid domstolen i medlemsstaten.<sup>34</sup> Det är viktigt att komma ihåg att rätten (eller skyldigheten) att begära förhandsavgörande endast tillkommer den nationella domstolen och att enskilda medborgare inte kan tvinga den att hänskjuta en tolkningsfråga till EG-domstolen. Artikel 234 EGF saknar med andra ord direkt effekt.<sup>35</sup> Givetvis kan parterna i en tvist vid den nationella domstolen åberopa en gemenskapsrättslig regel, t.ex. att en regel tilldelar dem en viss rättighet och att de vill att en fråga skall hänskjutas till EG-domstolen för tolkning. Faktum är att i de flesta fall är det just så som frågan om förhandsavgörande kommer upp i nationella tvister. Den nationella domstolen blir emellertid inte bunden av en sådan begäran, utan i slutändan ligger beslutet om ett förhandsavgörande är nödvändigt i det aktuella målet hos den nationella domaren. I det motsatta fallet, alltså om ingen av parterna begär ett förhandsavgörande, gäller enligt EG-domstolen att, även om det i dispositiva tvistemål är parterna som sätter ramarna för målet, den nationella domstolen *ex officio* får hänskjuta en fråga för förhandsbesked om den skulle anse det som nödvändigt för att meddela dom i målet.<sup>36</sup>

För det andra måste den nationella domstolen anse att ett förhandsavgörande av EG-domstolen är *nödvändigt* för att kunna döma i det aktuella målet.<sup>37</sup> Härvid är det viktigt att skilja mellan att ett förhandsavgörande är nödvändigt och att ett förhandsavgörande är *nödvändigt för att döma i den aktuella tvisten*. Det uppställs alltså ett krav på *samband* (eller *relevans*) mellan förhandsavgörandet av bestämda gemenskapsrättsliga frågor och avgörandet av den nationella tvisten. Beträffande vilken domstol som är behörig att bedöma om kraven på nödvändighet och relevans uppfylls, har EG-domstolen i flera mål uttalat att artikel 234 grundar sig ”på en klar åtskillnad mellan de nationella domstolarnas och EG-domstolens funktioner och tillåter inte den senare vare sig att pröva de faktiska omständigheterna i fallet eller att ifrågasätta grunden för

<sup>34</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 453.

<sup>35</sup> Artikel 234 tilldelar alltså inte enskilda någon rättighet som kan göras gällande direkt i nationella domstolar.

<sup>36</sup> Se bl.a. mål 283/81 *Srl.CILFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della sanità (CILFIT)* [1982] ECR 3415, p. 9 och EG-domstolens upplysning, ”Begäran om förhandsavgörande från nationella domstolar”, p. 10.

<sup>37</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 453.

tolkningsbegäran”.<sup>38</sup> I *Gmurzynska* uttalade domstolen dessutom att “it is for the national courts alone which are seised of the case and are responsible for the judgment to be delivered to determine, in view of the special features of each case, both the need for a preliminary ruling in order to enable them to give their judgment and the relevance of the questions which they put to the Court.”<sup>39</sup> EG-domstolen var dock inte konsekvent i denna fråga, det visar bl.a. målet *Foglia mot Novello I* från 1980, i vilket EG-domstolen själv undersökte omständigheterna i målet och ifrågasatte grunden för begäran.<sup>40</sup> I *Foglia mot Novello II* gick EG-domstolen ett steg längre och uttalade att den inte längre skulle vara en passiv mottagare av tolkningsfrågor, utan att den hade rätt att undersöka lämpligheten av de frågor som ställdes och att slutligen bestämma gränserna för sin egen jurisdiktion.<sup>41</sup>

Vad gäller vilka egenskaper själva frågorna i begäran om förhandsavgörande skall ha, har EG-domstolen uppställt ett antal kriterier som skall vara uppfyllda för att den skall anse sig ha behörighet att kunna ta upp målet till bedömning. I detta sammanhang räcker det med att nämna att frågorna skall gälla *tolkningen av EG-rätt* och inte huruvida nationell rätt står i överensstämmelse med fördraget<sup>42</sup>; frågorna skall ha uppstått i en *reell tvist* (det får inte röra sig om ett fiktivt fall)<sup>43</sup>; de skall vara relativt *detaljerat formulerade*<sup>44</sup> och får inte vara av *hypotetisk* natur<sup>45</sup>; frågorna skall vara *relevanta* för den nationella tvisten<sup>46</sup> och ett förhandsavgörande skall vara *nödvändigt* för att lösa tvisten.<sup>47</sup> Dessutom skall den nationella domstolen precisera varför den anser att ett förhandsavgörande är nödvändigt för att lösa tvisten<sup>48</sup> och den skall därvid förse EG-domstolen med all relevant fakta kring målet – faktiska och rättsliga omständigheter.<sup>49</sup> Om frågorna som en nationell domstol ställer inte uppfyller dessa krav kan EG-domstolen avvisa en

<sup>38</sup> Se bl.a. mål 35/76 *Simmmenthal SpA mot Ministero delle Finanze* [1976] ECR 1871 och mål 6/64 *Costa mot E.N.E.L.*

<sup>39</sup> Mål C-231/89 *Gmurzynska-Bscher*, p. 19.

<sup>40</sup> Se mål 104/79 *Pasquale Foglia mot Mariella Novello (Foglia mot Novello I)* [1980] ECR 745, p. 12.

<sup>41</sup> Mål 244/80 *Pasquale Foglia mot Mariella Novello (Foglia mot Novello II)* [1981] ECR 3045, p. 19.

<sup>42</sup> Mål 6/64 *Costa mot E.N.E.L.*

<sup>43</sup> Se mål 104/79 *Foglia mot Novello I*, p. 11.

<sup>44</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 469.

<sup>45</sup> Mål 244/80 *Foglia mot Novello II*, p. 18.

<sup>46</sup> Den nationella domstolen skall visa sambandet mellan de EG-regler som skall tolkas och de regler som är relevanta i målet, se mål C-167/94 *Brottmål mot Juan Carlos Grau Gomis m.fl.* [1995] ECR I-1023, p. 4.

<sup>47</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 453.

<sup>48</sup> EG-domstolens upplysning, ”Begäran om förhandsavgörande från nationella domstolar”, p. 14.

<sup>49</sup> Se bl.a. EG-domstolens upplysning, ”Begäran om förhandsavgörande från nationella domstolar”, p. 20 och 22, samt förenade målen C-320-322/90 *Telemarsicabruzzo SpA mot Circostel och Ministero delle Poste e Telecomunicazioni och Ministero della Difesa* [1993] ECR I-393, p. 6.



begäran om förhandsavgörande för att den finner att den inte har jurisdiktion att avgöra målet. EG-domstolen har emellertid i målet *ICI* (med hänvisning till målet *Soupergaz*) uttalat att det trots allt finns en yttersta gräns för hur långt dess rätt att avvisa mål får sträcka sig. Domstolen menade att den får avvisa en begäran om förhandsavgörande bara om ”det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med verkliga omständigheter eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen”.<sup>50</sup>

I början präglades EG-domstolens praxis av tolerans, flexibilitet och öppenhet inför alla slags frågor och den ansåg till och med att den i princip var skyldig att meddela förhandsavgörande när en nationell domstol inkom med en fråga rörande tolkningen av EG-rätt.<sup>51</sup> Ett av de främsta skälen till denna hållning var enligt Mancini att EG-domstolen ville vinna nationella domstolars samarbete och välvilliga inställning.<sup>52</sup> Dessutom ville man inte avskräcka domare som redan hade vänt sig till EG-domstolen med tolkningsfrågor från att fortsätta med det eller verka hindrande på enskilda från att anlita gemenskapsrätten.<sup>53</sup> Om frågorna var dåligt formulerade kunde domstolen ”rätta” dem, och om den nationella domstolen t.ex. ställde en fråga som egentligen hade mer med tolkningen av nationell rätt att göra än med EG-rätt, som 1964 i *Costa mot ENEL*, urskiljde EG-domstolen de frågor som endast berörde gemenskapsrätten och yttrade sig över deras tolkning.<sup>54</sup> I målet *Schwarze*<sup>55</sup> från 1965, uttalade EG-domstolen att, med tanke på den idé om samarbete som präglar förfarandet, vore det inte ändamålsenligt att alltför strängt hålla fast vid formalia.

På senare tid har domstolen emellertid övergått till att allt oftare avvisa mål där frågorna inte uppfyller de ovan nämnda kraven. EG-domstolen har med tiden själv insett att det blivit dags att sätta gränser för hur dåligt formulerade eller irrelevanta frågorna får vara för att de skall tas upp till prövning och att det blev nödvändigt, bl.a. i syfte att förhindra missbruk av systemet, att istället lägga resurserna på klara, konkreta och relevanta frågor. O’Keeffe menar emellertid att EG-domstolens praxis gällande avvisande av mål är inkonsekvent, eller i varje fall

<sup>50</sup> Mål C-264/96 *Imperial Chemical Industries plc (ICI) mot Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)* [1998] ECR I-4695, p. 15. Se även mål C-62/93 *BP Soupergaz Anonimos Etairia Geniki Emporiki-Viomichaniki kai Antiprossopeion mot grekiska staten* [1995] ECR I-1883, p. 10.

<sup>51</sup> Mål C-231/89 *Gmurzynska-Bscher*, p. 20. Se även mål C-83/91 *Wienand Meilicke mot ADV/ORG A.F.A.. Meyer AG* [1992] ECR I-4871, p. 24.

<sup>52</sup> Mancini, ”The Making of a Constitution for Europe”, 26 *Common Market Law Review* 1989, s. 604-606.

<sup>53</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 460.

<sup>54</sup> Mål 6/64 *Costa mot E.N.E.L.*

<sup>55</sup> Mål 16/65 *Firma G. Schwarze mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1965] ECR 877.

oförutsägbar.<sup>56</sup> Han kritiserar också domstolens tillvägagångssätt, nämligen att inte ha löpande kontakt med den nationella domstolen och begära kompletteringar i ärendet, utan att avvisa målet från fortsatt handläggning. Han syftar i synnerhet på fall där mål avvisats eftersom handlingarna med tolkningsfrågorna, som skickas in till EG-domstolen, inte uppfyllde kravet på tillräcklig information om de rättsliga och faktiska omständigheterna. Så var fallet i bl.a. målen *Telemarsicabruzzo*<sup>57</sup> och *Monin I*.<sup>58</sup> O’Keeffe hävdar att denna formalism fördröjer handläggningen vid den nationella domstolen och att den ökar kostnaderna för alla inblandade. Detta kan enligt författaren leda till att nationella domares benägenhet att begära förhandsavgöranden minskar och att det i slutändan hotar den samarbetsanda som artikeln om förhandsavgöranden bygger på. O’Keeffe menar att EG-domstolens tidigare, mer flexibla inställning, som i *Costa mot ENEL*, bättre stämde överens med tanken om samarbete med de nationella domstolarna.<sup>59</sup> Därför föreslår han att samarbetet domstolarna emellan borde präglas av en löpande dialog och att EG-domstolen borde begära komplettering av handlingarna när den menar att informationen om den rättsliga och faktiska bakgrunden är bristfällig, istället för att omedelbart avvisa begäran om förhandsavgörande.<sup>60</sup>

### **2.2.5 Möjlighet eller skyldighet att begära förhandsavgörande? – Skillnaden mellan 2 st. ("får") och 3 st. ("skall") i artikel 234**

Artikel 234 skiljer mellan domstol i en medlemsstat, 234 (2), och domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns några rättsmedel enligt nationell lagstiftning, 234 (3). Med den senare kategorin domstolar menar man främst de högsta domstolsinstanserna i medlemsstaterna. Denna distinktion är viktig när det gäller att besluta om förhandsavgörande skall begäras i en nationell tvist, men är inte alltid så självklar som den verkar vid en första anblick. Enligt artikel 234 (2) *får* domstolar i en medlemsstat begära förhandsavgörande om de anser att det är

<sup>56</sup> O’Keeffe, “Is the Spirit of Article 177 under Attack? Preliminary References and Admissibility”, 23 European Law Review 1998, s. 514.

<sup>57</sup> Förenade målen C-320-322/90 *Telemarsicabruzzo*, se särskilt p. 6-10.

<sup>58</sup> Mål C-386/92 *Monin Automobiles-Maison du Deux Roues* [1993] ECR I-2049, se särskilt p. 4-9.

<sup>59</sup> O’Keeffe, “Is the Spirit of Article 177 under Attack? Preliminary References and Admissibility”, 23 European Law Review 1998, s. 518. O’Keeffe hänvisar till generaladvokat Mancini, som kallade tanken om samarbete i artikel 177 för ”the spirit of Article 177”.

<sup>60</sup> O’Keeffe, “Is the Spirit of Article 177 under Attack? Preliminary References and Admissibility”, 23 European Law Review 1998, s. 535-536.

nödvändigt för att döma i ett mål. Bestämmelsen ger alltså de nationella domstolarna (som inte är högsta instanser) stort utrymme för skönsmässig bedömning. Vad gäller de domstolar, mot vars avgöranden det inte finns rättsmedel, alltså de högsta domstolsinstanserna, föreskriver artikel 234 (3) att dessa *skall* begära förhandsavgörande när frågor uppstår gällande tolkningen eller giltigheten av sådana regler som omnämns i artikelns första stycke a)-c).

Som det nämnts tidigare skall en nationell domstol endast hänskjuta frågor till EG-domstolen när den själv anser att ett förhandsavgörande är nödvändigt för att kunna döma i målet. Detta gäller för alla domstolar och i *CILFIT* uttalade EG-domstolen att ”de domstolar som avses i tredje stycket har samma utrymme för skönsmässig bedömning som alla andra nationella domstolar när det gäller att avgöra om ett beslut i en gemenskapsrättslig fråga är nödvändigt för att göra det möjligt för dem att döma i saken. Dessa domstolar är därför inte skyldiga att till EG-domstolen hänskjuta en vid dem väckt fråga om tolkning av gemenskapsrätten, om den frågan inte är relevant, dvs. om svaret på frågan inte under några omständigheter kan inverka på utgången av målet”.<sup>61</sup> Den stora skillnaden mellan domstolarna som avses i andra stycket, och de som avses i tredje stycket, är sammanfattningsvis att när de senare kommit fram till att ett förhandsavgörande är nödvändigt för att avgöra den nationella tvisten, är dessa *skyldiga* att hänskjuta frågan till EG-domstolen, medan om de förra kommer fram till samma slutsats, istället har en *möjlighet* att vända sig till gemenskapens domstol.

För att avgöra om en domstol skall betraktas som en sista instans enligt 234 (3) finns det två teorier man kan tillämpa vilka kan ge olika utfall. Den ena är den *abstrakta* teorin, enligt vilken de domstolar bedöms falla under artikel 234 (3) mot vars avgöranden det aldrig finns något rättsmedel enligt nationell rätt. Det är med andra ord de domstolar som står högst i hierarkin i en medlemsstat och för Sveriges del skulle alltså HD, Regeringsrätten, Arbetsdomstolen och Marknadsdomstolen omfattas av denna definition. Det alternativa synsättet beskrivs med hjälp av den *konkreta* teorin. Enligt denna prövar man om det finns rättsmedel mot en domstols dom i just den typen av mål som är aktuell vid tiden för prövningen.<sup>62</sup> Enligt denna teori kan alltså hovrätter i Sverige klassas som ”domstolar mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel” i den mån deras avgöranden *de facto* inte kan överklagas. Raitio beskriver det som att den

<sup>61</sup> Mål 283/81 *CILFIT*, p. 10.

<sup>62</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 438 samt Raitio, ”What is the Court of Final Instance in the Framework of Article 234 (3) EC in Sweden? – Preliminary Ruling in the Criminal Proceedings Against Kenny Roland Lyckeskog”, 6 Europarättslig Tidskrift 2003, s. 160ff.

abstrakta teorin fäster störst vikt vid bokstavstolkningen av begreppet *högsta instans*, medan den konkreta teorin fokuserar på den teleologiska tolkningen av begreppet.<sup>63</sup>

Tidigare praxis tyder på att EG-domstolen är benägen att använda den konkreta teorin för att tillvarata syftet med artikel 234 och förhindra att det bildas inhemsk rättspraxis som strider mot gemenskapsrätten. Ett belysande exempel finner vi framför allt i målet *Costa mot ENEL*. I det målet var det inte landets högsta domstolsinstans som begärde förhandsavgörandet, men i just det fallet som förelåg kunde man inte överklaga den aktuella domstolens dom.<sup>64</sup> EG-domstolen valde därför att betrakta den frågande domstolen som en domstol, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel.<sup>65</sup> Ett annat viktigt mål i detta sammanhang är *Hoffmann-La Roche*.<sup>66</sup> I detta mål ställdes frågan om tolkningen av artikel 234 (3) inom ramen för ett interimistiskt förfarande. EG-domstolen valde återigen att tillämpa den konkreta teorin och fastslog att en domstol inte omfattas av skyldigheten i artikel 234 (3) i interimistiska förfaranden, även om dess beslut inte kan överklagas, dock under förutsättning att part har möjlighet att väcka en separat talan, i vilken samma fråga tas upp på nytt, och då den senare domstolen kan hänskjuta frågan till EG-domstolen.<sup>67</sup>

Skulle den konkreta teorin tillämpas även för Sveriges del, skulle detta innebära att hovrätterna ofta i praktiken tjänar som sista instans så som de nationella rättegångsreglerna, i synnerhet reglerna om prövningstillstånd i HD, är utformade. Det har länge rått osäkerhet och delade meningar huruvida det svenska systemet, att det krävs prövningstillstånd<sup>68</sup> för att ett mål skall kunna överklagas till HD, i praktiken innebär att hovrätterna *de facto* utgör Sveriges högsta domstolsinstanser. Frågan ställdes dock på sin spets i *Lyckeskog* då hovrätten för Västra Sverige ställde följande tolkningsfråga till EG-domstolen: ”Är en nationell domstol som i praktiken är

<sup>63</sup> Raitio, “What is the Court of Final Instance in the Framework of Article 234 (3) EC in Sweden? – Preliminary Ruling in the Criminal Proceedings Against Kenny Roland Lyckeskog”, 6 Europarättslig Tidskrift 2003, s. 161.

<sup>64</sup> Tvisten rörde ett lågt värde. Se Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 438.

<sup>65</sup> Mål 6/64 *Costa mot E.N.E.L.* Med tanke på att detta klagande av EG-domstolen inte hade någon materiell betydelse för bedömningen i själva sakfrågan, kan man fråga sig varför EG-domstolen överhuvudtaget valde att uttala sig om denna omständighet. Jag menar att en möjlig förklaring kan vara att EG-domstolen tidigt i sin praxis ville visa på att det faktiskt fanns en skillnad mellan domstolar vars domar (*de facto*) inte kunde överklagas och övriga domstolar vad gäller förpliktelsen att begära förhandsavgörande. EG-domstolen ville antagligen vänja de nationella domstolarna vid att vara uppmärksamma på till vilken kategori de tillhörde i varje enskilt mål, för att på så sätt söka öka efterlevnaden av artikeln om förhandsavgöranden.

<sup>66</sup> Mål 107/76 *Hoffmann-La Roche AG mot Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH* [1977] ECR 957.

<sup>67</sup> Mål 107/76 *Hoffmann-La Roche*, p. 6.

<sup>68</sup> Se 54:10 RB som föreskriver i vilka fall prövningstillstånd får meddelas av HD.

sista instans i ett mål på grund av att det krävs prövningstillstånd för att målet skall kunna prövas av landets högsta domstol en sådan domstol som avses i artikel 234 tredje stycket EG?”<sup>69</sup>

Kommissionen inkom med ett yttrande och gjorde en ganska ingående analys av bl.a. frågan om prövningstillstånd. Det faktum att det enligt nationell rätt är möjligt att överklaga en hovrätts dom, trots att det krävs prövningstillstånd, kunde enligt kommissionen leda till slutsatsen att hovrätterna inte skall omfattas av skyldigheten i artikel 234 (3). Däremot, om det är en så låg andel mål som beviljas prövningstillstånd, att det i praktiken är nästintill omöjligt att få en dom överprövad av HD, tyder det på att det *de facto* inte finns något rättsmedel mot hovrätters avgöranden och att dessa således skall betraktas som domstolar som dömer i sista instans som omfattas av artikel 234 (3).<sup>70</sup> Det erinrades om att det enligt EG-domstolens avgörande i *Parfums Christian Dior* inte skulle föreligga något hinder mot att både hovrätterna och HD omfattades av plikten i artikel 234 (3).<sup>71</sup> Nackdelen med detta skulle dock vara att antalet domstolar som blev skyldiga att begära förhandsavgörande skulle öka kraftigt, och detta skulle inte vara önskvärt med tanke på de långa handläggningstiderna som redan råder i EG-domstolen. Kommissionens slutsats var att hovrätterna inte skulle omfattas av skyldigheten i artikel 234 (3) och uttalade att ”en domstol, som i egenskap av sista instans prövar frågan huruvida prövningstillstånd skall beviljas och som anser att en gemenskapsrättslig fråga inte har behandlats på ett riktigt sätt, är skyldig att antingen begära förhandsavgörande av domstolen enligt artikel 234 tredje stycket EG eller att åberopa ett av de undantag från skyldigheten att begära förhandsavgörande som fastställdes i domen i ... målet Cilfit m.fl. eller att återförvisa målet till en lägre instans. På detta sätt bevaras i varje fall möjligheten att begära ett förhandsavgörande och det finns ingen risk för att gemenskapsrätten inte tolkas enhetligt.”<sup>72</sup>

EG-domstolen gick på samma linje och använde sig alltså denna gång av den abstrakta teorin. Domstolen menade att trots att det krävs prövningstillstånd för att en hovrätts dom skall kunna överklagas till HD, så existerar det enligt nationella regler rättsmedel mot hovrätternas avgöranden. Hovrätterna skall därför inte anses som domstolar som omfattas av skyldigheten i artikel 234 (3). EG-domstolen tillade att ”den omständigheten att det krävs prövningstillstånd för

---

<sup>69</sup> Mål C-99/00 *Brottmål mot Kenny Roland Lyckeskog* [2002] ECR I-4839, p. 9 (1).

<sup>70</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 28 i yttrandet.

<sup>71</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 28 i yttrandet och mål C-337/95 *Parfums Christian Dior SA och Parfums Christian Dior BV mot Evora BV* [1997] ECR I-6013, p. 30.

<sup>72</sup> Mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 13.

att den högsta domstolsinstansen skall ta upp sådana överklaganden till prövning medför inte att parterna inte har något rättsmedel”.<sup>73</sup> Det kravet på prövningstillstånd egentligen gör är endast att begränsa möjligheterna för part att överklaga, men det fråntar inte denne rätten att överklaga.<sup>74</sup> I detta mål fäste alltså EG-domstolen vikt vid den lagstadgade och teoretiska möjligheten för parter att överklaga en hovrätts dom, oberoende av hur svårt det skulle vara i praktiken på grund av reglerna om prövningstillstånd i 54:10 RB. Från detta kan man dra slutsatsen att för Sveriges del gäller att hovrätterna och kammarrätterna omfattas av 234 (2), i de fall det finns en lagstadgad möjlighet att överklaga deras avgöranden till HD eller Regeringsrätten, och att artikel 234 (3) omfattar HD och Regeringsrätten, samt Arbetsdomstolen och Marknadsdomstolen.

En viktig förutsättning för att den abstrakta teorin skall fungera i praktiken och att säkerställa en enhetlig tolkning och tillämpning av gemenskapsrätten samt att garantera enskildas rättssäkerhet, är att de domstolar som omfattas av artikel 234 (3) faktiskt uppfyller sin skyldighet. Raitio menar att den abstrakta teorin förefaller problematisk vad gäller de högsta domstolsinstanserna i Sverige och Finland. Författaren frågar sig om dessa domstolar verkligen undersöker frågan om förhandsavgörande behövs tillräckligt noggrant, och pekar därvid på omständigheten att HD inte motiverar sina beslut när den avslår en begäran om prövningstillstånd.<sup>75</sup> Som jag nämnt tidigare bygger artikeln om förhandsavgörande på tanken om samarbete mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen och frågan är om Sveriges högsta domstolsinstanser verkligen uppfyller sina skyldigheter för att detta samarbete enligt artikel 234 skall fungera som det är tänkt. Nyligen har även kommissionen blivit varse om detta problem och inlett ett överträdelseförfarande enligt artikel 226 EGF mot Sverige för att säkerställa att artikel 234 (3) följs. Jag återkommer till detta i avsnitt 4.5 där ärendet och problematiken kommer att behandlas.

---

<sup>73</sup> Mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 16.

<sup>74</sup> Se den svenska regeringens uttalande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 12.

<sup>75</sup> Raitio, “What is the Court of Final Instance in the Framework of Article 234 (3) EC in Sweden? – Preliminary Ruling in the Criminal Proceedings Against Kenny Roland Lyckeskog”, 6 *Europarättslig Tidskrift* 2003, s. 165-166.

### 2.2.6 Vilken domstolsinstans begär flest förhandsavgöranden och varför?

Trots att det enligt artikel 234 EGF är de högsta domstolsinstanserna i medlemsstaterna som har en uttrycklig *skyldighet* att vända sig till EG-domstolen om det råder tvekan om tolkningen eller giltigheten av EG-rätt, medan de lägre instanserna *får* begära förhandsavgöranden om de anser det nödvändigt, visar EG-domstolens statistik att de flesta förfrågningar härstammar från underinstanserna.<sup>76</sup> Faktum är att i de flesta medlemsländer är det ”övriga domstolar”, alltså de lägre instanserna, som står för huvuddelen av totala antalet begärda förhandsavgöranden. Av kommissionens rapport om högsta domstolars tillämpning av gemenskapsrätten från 1988 framgår det dessutom att de flesta högsta domstolsinstanserna i de dåvarande medlemsstaterna någon gång hade underlåtit att uppfylla sin skyldighet enligt fördraget att begära förhandsavgörande.<sup>77</sup> Karen J. Alter skriver om detta fenomen i sin artikel ”The European Court’s Political Power”.<sup>78</sup> Genom begäran om förhandsavgöranden ges som bekant EG-domstolen möjlighet att utveckla gemenskapsrättsliga principer och att öka EG-rättens omfång, och därmed även att utvidga sin egen jurisdiktion på bekostnad av de nationella högsta domstolarna. Det väsentliga i Alters teori beträffande skälet till att de högsta instanserna har undvikit att ställa tolkningsfrågor till EG-domstolen, är att de är måna om att bevara sin starka konstitutionella position, sitt tolkningsmonopol inom den nationella rättsordningen och den nationella suveräniteten.<sup>79</sup>

Förutom det faktum att de högsta instanserna alltid ställt relativt få frågor till EG-domstolen jämfört med lägre instanser, menar Alter att även typen av frågor ofta skiljer sig åt mellan de olika instanserna. Medan lägre domstolar inte skyggar tillbaka från att ställa principiellt viktiga frågor, har de högsta domstolarna undvikit detta och istället ofta ställt detaljerade frågor av teknisk natur och därmed sparat viktiga frågor för sig själva.<sup>80</sup> Denna strategi som de högsta instanserna har tillämpat för att på så sätt hindra EG-domstolen från att utvidga sin jurisdiktion kallar Alter för ”don’t ask and the ECJ can’t tell.”<sup>81</sup>

<sup>76</sup> EG-domstolens *Årsrapport 2004*, s. 190-191. Hittas t.ex. på <http://www.curia.eu.int>.

<sup>77</sup> *Sixth Annual Report to the European Parliament on Commission Monitoring of the Application of Community Law 1988*, Appendix, ”The attitude of national supreme courts to Community law”, OJ 1989 C 330/146, se speciellt s. 148.

<sup>78</sup> Alter, ”The European Court’s Political Power”, 19 *West European Politics* 1996, s. 458-487.

<sup>79</sup> Alter, ”The European Court’s Political Power”, 19 *West European Politics* 1996, s. 463.

<sup>80</sup> Alter, ”The European Court’s Political Power”, 19 *West European Politics* 1996, s. 465.

<sup>81</sup> Alter, ”The European Court’s Political Power”, 19 *West European Politics* 1996, s. 465-466.

En anledning till varför lägre instanser faktiskt samarbetat med EG-domstolen och begärt förhandsavgöranden är enligt Alter att de redan var vana vid att ha en domstol över sig i hierarkin.<sup>82</sup> Därutöver stärktes de lägre domstolarnas position och inflytande inom den nationella rättsordningen eftersom de med hjälp av EG-domstolen kunde fälla principiellt viktiga avgöranden som i sin tur kunde bidra till rättsutvecklingen. Trots försök av vissa högsta domstolar att hindra lägre instanser från att ställa tolkningsfrågor, fortsatte de senare att fråga EG-domstolen och struntade ofta i restriktionerna.<sup>83</sup> Enligt EG-domstolen i målet *Rheinmühlen*<sup>84</sup> från 1974 kunde lägre instanser inte hindras från att begära förhandsavgöranden trots att ett nationellt prejudikat redan fanns på det aktuella området. Detta innebär i praktiken en möjlighet för lägre instanser att, med hjälp av förhandsavgöranden från EG-domstolen som skiljer sig från vad landets högsta instans tidigare fastslagit, döma i strid med existerande nationella prejudikat. C.N. Kakouris vågar påstå att detta uttalande från EG-domstolen ändrar i den nationella domstolshierarkin.<sup>85</sup> Även om denna slutsats förefaller tämligen extrem menar jag att den inte är helt orimlig: lägre instanser kan, med EG-domstolen i ryggen, i praktiken komma att sätta sig över högsta instanser och på detta sätt underminera de senares auktoritativa domar och legitimitet.

Avslutningsvis, denna konkurrens, eller rivalitet, som uppstod mellan högre och lägre domstolsinstanser gynnade EG-domstolen. Genom att ställa viktiga frågor bidrog de lägre instanserna till utvidgningen av EG-domstolens jurisdiktion, den rättsliga integrationsprocessen och till utvecklingen av viktiga gemenskapsrättsliga principer.<sup>86</sup>

## 2.2.7 Utvecklingen av prejudikat

Som redogjorts för ovan föreskrivs i artikel 234 (3) EGF att de högsta domstolsinstanserna i en medlemsstat, och även de domstolar vars avgöranden i praktiken inte går att överklaga, är skyldiga att begära förhandsavgörande om de anser det nödvändigt för att döma i målet. Men

<sup>82</sup> Alter, "The European Court's Political Power", 19 West European Politics 1996, s. 466.

<sup>83</sup> Alter, "The European Court's Political Power", 19 West European Politics 1996, s. 467.

<sup>84</sup> Mål 166/73 *Rheinmühlen-Düsseldorf mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1974] ECR 33, p. 4.

<sup>85</sup> Kakouris, "Do the Member States Possess Judicial Procedural "Autonomy"?", 34 Common Market Law Review 1997, s. 1402.

<sup>86</sup> Se bl.a. Alter, "The European Court's Political Power", 19 West European Politics 1996, s. 467, 470 och 471.



som vi kommer att se är inte denna skyldighet absolut. Redan 1963, i målet *Da Costa*, uttalade EG-domstolen att grunden för skyldigheten kan falla bort speciellt ”när den fråga som uppkommit är praktiskt taget likalydande med en fråga som redan har varit föremål för ett förhandsavgörande i ett liknande fall”.<sup>87</sup> Vad domstolen menade var att det faktum att det redan fanns ett tidigare svar på en likalydande fråga kunde medföra att en nationell domstols skyldighet enligt artikel 234 (3) föll bort, men inte att EG-domstolen därmed skulle ha en rätt att avvisa målet. EG-domstolen påpekade att en nationell domstol enligt artikeln alltid har rätt att på nytt ställa en fråga, även om en liknande fråga redan besvarats i ett tidigare förhandsavgörande.<sup>88</sup> Domstolen valde att ta upp frågan och att inte följa kommissionens uppmaning att avvisa begäran, men eftersom det i målet rörde sig om liknande frågor som i ett tidigare mål, nöjde den sig med att i sitt avgörande återge sitt svar i det tidigare målet.

Genom att i *Da Costa*-målet uttala att en nationell domstols skyldighet enligt artikel 234 (3) kunde falla bort om det redan fanns förhandsavgöranden som klargjorde EG-domstolens tolkning av en viss gemenskapsrättslig regel, lade EG-domstolen grunden för att prejudikat skulle få betydelse i rättstillämpningen även inom gemenskapens rättsordning. Ett kännetecken på att avgöranden av vissa domstolar har prejudikatvärde är att de har en allmän giltighet och att andra domstolar kan stödja sig på dessa auktoritativa domar. Vad gäller räckvidden av EG-domstolens avgöranden uttalade domstolen i *ICC* att även om ett förhandsavgörande riktar sig direkt till den frågande domstolen, så finns det tillräcklig grund för alla andra nationella domstolar att förlita sig på avgörandet.<sup>89</sup> Nu förhåller det sig så att i *ICC* gällde det frågan om ogiltighet av en rättsakt, men jag menar att det ligger nära till hands att anta att detsamma gäller även andra slags avgöranden som faller under artikel 234, och med det avser jag förhandsavgöranden gällande tolkningen av EG-rätt. Det primära syftet med artikel 234 är att en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten säkerställs, och därför menar jag att det vore ologiskt om avgöranden som gäller giltigheten av rättsakter skulle vara av *erga omnes*-karaktär och bindande för alla medlemsstaters nationella domstolar men inte de avgöranden som gäller tolkningen av EG-regler. Sammanfattningsvis har alltså EG-domstolens förhandsavgöranden en generell betydelse

---

<sup>87</sup> Förenade målen 28-30/62 *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV och Hoechst-Holland NV mot Nederländska skatteförvaltningen (Da Costa)* [1963] ECR 31.

<sup>88</sup> Förenade målen 28-30/62 *Da Costa*.

<sup>89</sup> Mål 66/80 *ICC*, p. 13.

och alla nationella domstolar inom gemenskapen kan, och skall, förlita sig på dem när en liknande fråga uppstår.<sup>90</sup>

### 2.2.8 Begränsning av skyldigheten i 234 (3) – *CILFIT* och *acte clair*-doktrinen

Med tiden blev det allt tydligare att det fanns en konflikt mellan å ena sidan kravet på en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten och en tillfredsställande efterlevnad av artikel 234 (3), och å andra sidan nödvändigheten att hindra en alltför stor tillströmning av onödiga frågor till EG-domstolen. Detta, tillsammans med den redan utvecklade tanken i *Da Costa* om undantag från skyldigheten enligt artikel 234 (3) att begära förhandsavgörande för nationella sista instanser när det redan fanns vägledande prejudikat, ledde så småningom till utvecklingen av den s.k. *CILFIT*-doktrinen. Enligt denna doktrin, som EG-domstolen fastslog för första gången 1982 i målet *CILFIT*,<sup>91</sup> uppställdes ett antal kriterier som, om de uppfylldes var för sig, kunde leda till undantag från plikten i artikel 234 (3).<sup>92</sup> Som en del i *CILFIT*-doktrinen ingår även den franska principen om *acte clair*, som säger att en rättsregel med klar innebörd inte behöver tolkas av en auktoritativ domstol. *Acte clair* infördes alltså i EG-rätten först i och med *CILFIT*-avgörandet, men den hade redan tidigare börjat diskuteras av olika författare inom europarätten och det finns tecken på att nationella domstolar redan använde sig av den. I grunden bygger tanken om *acte clair* på någon sorts allmän förnuft, nämligen att inte lägga begränsade judiciella resurser på att tolka regler som redan varit föremål för tolkning i ett tidigare mål. Det växande antal mål till EG-domstolen, med långa handläggningstider som följd, började bli en uppmärksam fråga, och det huvudsakliga syftet med *CILFIT*-doktrinen var just att söka begränsa måltillströmningen och minska belastningen på EG-domstolen.

Ur EG-domstolens domskäl i *CILFIT* kan man utläsa fyra omständigheter som begränsar skyldigheten i artikel 234 (3). Dessa kallas ofta med en gemensam beteckning för *CILFIT*-kriterierna. Den *första* begränsningen tar sikte på frågor som visserligen rör gemenskapsrätt men

<sup>90</sup> Craig och de Búrca, "EU Law. Text, Cases and Materials", 2003, s.444.

<sup>91</sup> Mål 283/81 *Srl CIFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della sanità* [1982] ECR 3415.

<sup>92</sup> Även om *CILFIT* i själva verket ställer upp ett antal *begränsningar* i skyldigheten att begära förhandsavgörande, alltså visar på att förpliktelsen inte är absolut, används i doktrinen ofta ordet *undantag* i dessa sammanhang. Trots den semantiska skillnaden har även jag valt att använda dessa ord synonymt.

som inte är relevanta för utgången i den aktuella tvisten.<sup>93</sup> Här är det på sin plats att komma ihåg kraven som ställts på frågorna till EG-domstolen. Som redan nämnts är frågornas relevans i förhållande till utgången i målet viktig och EG-domstolen har både i praxis och i sin upplysning ”Begäran om förhandsavgörande från nationella domstolar” uttalat att den nationella domstolen först måste anse att ett förhandsavgörande är nödvändigt för att kunna döma i det nationella målet.<sup>94</sup> Brist på samband kan sammanfattningsvis ha olika följder beroende på vem det är som bedömer relevansfrågan: om målet fortfarande befinner sig hos den nationella domaren (i domstol vars avgörande inte kan överklagas), kan bristen på relevans enligt *CILFIT* innebära att plikten att begära förhandsavgörande faller bort, medan om frågan redan hamnat hos EG-domstolen, kan denna brist innebära att målet avvisas som vi såg ovan i avsnitt 2.2.4.

Det *andra* kriteriet i *CILFIT* hämtade EG-domstolen från det ovan nämnda *Da Costa*-målet. Detta kriterium kallas ibland för *acte éclairé* och innebär att skyldigheten enligt 234 (3) bortfaller om ”den fråga som uppkommit är praktiskt taget likalydande med en fråga som redan har varit föremål för ett förhandsavgörande i ett liknande fall”.<sup>95</sup>

I kategorin *acte éclairé* faller även det *tredje* kriteriet enligt *CILFIT*-doktrinen. För att denna inskränkning skall aktualiseras krävs det inte att omständigheterna under vilka den aktuella frågan har uppstått är lika som för de frågor som redan besvarats, eller ens att själva frågorna skall vara identiska, utan det räcker att det föreligger rättspraxis från EG-domstolen som behandlat den aktuella rättsfrågan.<sup>96</sup>

De tre begränsningar av förpliktelsen i artikel 234 (3) som hittills berörts är relativt lätta att förstå och tillämpa jämfört med det *fjärde* kriteriet i *CILFIT*. Det är detta kriterium som kallas för *acte clair* och det kan, efter uppfyllandet av vissa krav, åberopas när det inte finns något tidigare avgörande från EG-domstolen som kan vara till ledning för tolkningen. *Acte clair* implicerar att den korrekta tillämpningen av EG-rätten skall ”vara så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel om hur frågan skall avgöras”.<sup>97</sup> Det som gör detta kriterium så svårtillgängligt och komplicerat, och som jag kommer att diskutera nedan, så svårt att tillämpa i praktiken, är de krav som EG-domstolen ställer som skall uppfyllas innan en nationell domstol

---

<sup>93</sup> Mål 283/81 *CILFIT*, p. 10.

<sup>94</sup> Se ovan avsnitt 2.2.4.

<sup>95</sup> Mål 283/81 *CILFIT*, p. 13.

<sup>96</sup> Mål 283/81 *CILFIT*, p. 14.

<sup>97</sup> Mål 283/81 *CILFIT*, p. 16.

får åberopa denna begränsning. För att en nationell domstol skall kunna finna en tillämpning av gemenskapsrätt så uppenbar, måste den först ”vara övertygad om att saken är lika uppenbar för domstolarna i de övriga medlemsstaterna och för EG-domstolen. Endast om dessa villkor är uppfyllda, får den nationella domstolen underlåta att föra frågan vidare till EG-domstolen och i stället avgöra den på eget ansvar”.<sup>98</sup> Vidare föreskriver EG-domstolen att den nationella domstolen, vid sin prövning av om tolkningen av bestämmelsen i fråga är uppenbar, måste ta hänsyn till ”gemenskapsrättens särdrag och de särskilda svårigheter som dess tolkning medför”<sup>99</sup>, ta hänsyn till och jämföra de olika språkversionerna på vilka bestämmelserna är avfattade<sup>100</sup> och beakta att gemenskapsrätten har sin egen terminologi som inte nödvändigtvis överensstämmer med begreppen som används inom de nationella rättsordningarna.<sup>101</sup> Avslutningsvis skall gemenskapsregeln ”sättas in i sitt sammanhang och tolkas mot bakgrund av gemenskapsrätten som helhet, med hänsyn tagen till gemenskapsrättens syften och dess utvecklingsstadium vid den tidpunkt då den ifrågavarande bestämmelsen skall tillämpas”.<sup>102</sup>

### 2.2.9 Diskussion om *CILFIT* och *acte clair* – är kraven realistiska?

I den gemenskapsrättsliga doktrinen råder det delade meningar om vad som egentligen motiverat EG-domstolen att fastslå kriterierna i *CILFIT*-målet. Mancini och Keeling redogör för dessa divergerande åsikter och hänvisar bl.a. till författare som menar att *CILFIT* i själva verket, genom att EG-domstolen förstod att skyldigheten att begära förhandsavgörande inte kunde göras absolut, innebar en kapitulation inför det motstånd som vissa högsta domstolar i Europa gjorde under 60- och 70-talen.<sup>103</sup> De delar emellertid inte denna uppfattning utan hänvisar till professor Hjalte Rasmussens analys som den korrekta. Rasmussen menade att EG-domstolens dom i *CILFIT* grundade sig på ”ett givande och ett tagande”.<sup>104</sup> Å ena sidan erkände EG-domstolen att nationella domstolar hade en rätt att avstå från att begära förhandsavgöranden i klara fall, medan

<sup>98</sup> Mål 283/81 *CILFIT*, p. 16.

<sup>99</sup> Mål 283/81 *CILFIT*, p. 17.

<sup>100</sup> Mål 283/81 *CILFIT*, p. 18.

<sup>101</sup> Mål 283/81 *CILFIT*, p. 19.

<sup>102</sup> Mål 283/81 *CILFIT*, p. 20.

<sup>103</sup> Mancini och Keeling, “From *CILFIT* to *ERT*: the Constitutional Challenge facing the European Court”, 11 *Yearbook of European Law* 1991, s. 4.

<sup>104</sup> Mancini och Keeling, “From *CILFIT* to *ERT*: the Constitutional Challenge facing the European Court”, 11 *Yearbook of European Law* 1991, s. 4.

den å andra sidan ställde så stränga villkor att undantaget skulle kunna användas av de nationella domarna enbart i sällsynta fall. Enligt Rasmussen sökte EG-domstolen, genom att öppet erkänna *acte clair*-doktrinen i sin praxis, öka benägenheten hos de nationella högsta domstolarna att samarbeta. Därmed ville den undvika öppna konflikter och förhindra att gemenskapsrätten tillämpades olika inom gemenskapen.<sup>105</sup>

En annan fråga som varit föremål för diskussion i den europarättsliga debatten är: hur påverkade *CILFIT*-doktrinen de nationella domstolarnas handlingsfrihet? Det har i doktrinen diskuterats flitigt huruvida *acte clair*-doktrinen innebär en ökad flexibilitet i systemet med förhandsavgörande och en uppluckring av skyldigheten enligt artikel 234 (3), eller om den tvärtom har inneburit en strängare syn på när en nationell domstol i sista instans får underlåta att begära förhandsavgörande, och därmed en ännu strängare tolkning av artikel 234 (3) än vad man tidigare trott. Enligt ett synsätt, som bl.a. företräds av Arnull, innebar *CILFIT*-domen egentligen en ökad handlingsfrihet för de nationella domstolarna. Enligt Arnull tillåter *CILFIT* nationella domare att använda kriterierna för att rättfärdiga sin ovilja att fråga EG-domstolen och att i större utsträckning tolka gemenskapsrätten på egen hand.<sup>106</sup> Denna uppfattning, att nationella högsta domstolar skulle ge *acte clair*-doktrinen en extensiv tolkning för att utöka sitt eget handlingsutrymme, verkar till viss del även stödjas av rapporten från 1988 om högsta domstolars tillämpning av gemenskapsrätten, i vilken kommissionen öppet konstaterar att *acte clair*-teorin missbrukas.<sup>107</sup>

Ett annat sätt att se på *CILFIT* är att, samtidigt som EG-domstolen erkänner en doktrin som tillåter undantag från plikten i artikel 234 (3), ställer den så stränga krav för att undantagen skall kunna åberopas, att det kan diskuteras huruvida det i realiteten egentligen är möjligt att uppfylla dem. Enligt denna syn på EG-domstolens strategi, betyder undantagen i *CILFIT* egentligen en begränsning av de nationella domstolarnas handlingsfrihet för när de kan avstå från att inhämta ett förhandsavgörande.<sup>108</sup>

<sup>105</sup> Mancini och Keeling, "From CILFIT to ERT: the Constitutional Challenge facing the European Court", 11 Yearbook of European Law 1991, s. 5.

<sup>106</sup> Arnull, "The use and abuse of article 177 EEC", 52 Modern Law Review 1989, s. 626.

<sup>107</sup> Sixth Annual Report to the European Parliament on Commission Monitoring of the Application of Community Law 1988, Appendix, "The attitude of national supreme courts to Community law", OJ 1989 C 330/146, s. 159.

<sup>108</sup> Derlén, "Nationella slutinstansers skyldighet att fråga EG-domstolen – CILFIT-doktrinen efter Lyckeskog", 7 Europarättslig Tidskrift 2004, s. 87.

*CILFIT*-doktrinen har på senare år utmanats och kritiserats i olika mål, men EG-domstolen verkar vara mycket obenägen att gå in på en sådan diskussion och ändra i sin praxis. I målet *Wiener*<sup>109</sup> diskuterade generaladvokat Jacobs *CILFIT*-doktrinen i sitt förslag till avgörande och menade att de stränga kraven i artikel 234 (3) skulle tolkas mindre snävt. Jacobs var av den åsikten att skulle de nationella domstolarna i alla medlemsländer följa artikel 234 (3) och *CILFIT*-doktrinen strikt, skulle måltillströmningen vara enorm, bl.a. eftersom gemenskapsrätten kommit att omfatta allt fler nya områden med ökad lagstiftning som följd. Han menade att en sådan utveckling i längden skulle bli ohållbar, med sämre kvalitet på EG-domstolens domar och därmed risk för en lägre grad av enhetlig tolkning och tillämpning av EG-rätten som resultat.<sup>110</sup> Jacobs förespråkade därför generellt en ökad återhållsamhet både från de nationella domstolarna och EG-domstolen.<sup>111</sup> Han hävdade att syftet med artikel 234 bäst skulle uppfyllas om EG-domstolen kunde fälla avgöranden av mer allmän betydelse och om institutet förhandsavgörande endast användes när det gällde frågor med allmänintresse av vikt för en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten.

Vad gäller kravet i *CILFIT*-doktrinen på att jämföra alla språkversioner, innan ställning tas till frågan om förhandsavgörande skall begäras, menade Jacobs att det skulle innebära "en oproportionerlig ansträngning från de nationella domstolarnas sida".<sup>112</sup> Om man håller med Jacobs på denna punkt, kan man argumentera att utvidgningen i maj 2004, då antalet språk utökades, skulle innebära att kravet att jämföra alla giltiga språkversioner, blir nästintill omöjligt att uppfylla. Slutligen argumenterade Jacobs att, just för att det finns flera giltiga språkversioner, skall man inte endast koncentrera sig på ordalydelsen, utan gemenskapsrätten skall snarare sättas in i sitt sammanhang och tolkas i enlighet med sitt syfte (teleologisk tolkning) och *CILFIT*-doktrinen skall därvid främst tjäna till att påminna domstolarna om detta. EG-domstolen valde att inte kommentera Jacobs förslag.

Även Mats Melin tar upp orimligheten med kravet på att tolkningen skall vara så uppenbar som det föreskrivs i *CILFIT*.<sup>113</sup> Melin diskuterar problemet med att jämföra alla giltiga språkversioner innan en tolkning kan anses som uppenbar, men han påminner dessutom om att

<sup>109</sup> Mål C-338/95 *Wiener S.I. GmbH mot Hauptzollamt Emmerich* [1997] ECR I-6495.

<sup>110</sup> Generaladvokat Jacobs yttrande i målet C-338/95 *Wiener*, p. 60.

<sup>111</sup> Generaladvokat Jacobs yttrande i målet C-338/95 *Wiener*, p. 18.

<sup>112</sup> Generaladvokat Jacobs yttrande i målet C-338/95 *Wiener*, p. 65.

<sup>113</sup> Melin, "När skall man fråga EG-domstolen?", *Juridisk Tidskrift* 1999-2000, Nr. 4, s. 859 ff.

en nationell domstol kanske inte bara behöver tolka språkversionerna av en rättsakt, utan att den ibland kan vara tvungen att tolka EG-rätten med hjälp av EG-domstolens tidigare praxis. Enligt EG-domstolens rättegångsregler (artikel 31) skall den version av domen äga vitsord som är författad på rättegångsspråket. Detta kan vara olika från mål till mål eftersom rättegångsspråket är detsamma som den frågande domstolens språk (artikel 29 rättegångsreglerna). Melin pekar dock på det faktum att EG-domstolens arbetsspråk är franska, och att förslag till domar och överläggningar sker på detta språk. De språk som domen sedan översätts till (bl.a. det aktuella rättegångsspråket) är bara ”bättre eller sämre översättningar”.<sup>114</sup> Vad gäller kärnan i *acte clair*-doktrinen, att tolkningen av en regel skall vara så uppenbar att den nationella domaren är övertygad om att alla andra domare i alla andra medlemsstater, inklusive EG-domstolen själv, skulle anse tolkningen lika uppenbar, ställer sig Melin enligt min mening en relevant fråga: ”När kan man våga dra en sådan slutsats?”<sup>115</sup>

Efter bl.a. *Wiener*-målet utmanades *CILFIT*-doktrinen relativt nyligen ännu en gång, den här gången av hovrätten för Västra Sverige i målet *Lyckeskog*.<sup>116</sup> Hovrätten undrade i sin andra fråga om fler omständigheter kunde begränsa skyldigheten i artikel 234 (3) än vad som medgivits av *acte clair* och *acte éclairé*. Av generaladvokat Tizzanos förslag till avgörande i målet framgår att den danska regeringen och kommissionen yttrade sig i denna fråga. Danmarks regering, å ena sidan, instämde med generaladvokat Jacobs yttrande i *Wiener* och hans farhågor om nackdelarna med en ökad måltillströmning till EG-domstolen, och argumenterade framför allt för ett ”uppmjukande” av *CILFIT*-kriterierna. Den danska regeringen pekade speciellt på kravet att den nationella domstolen skall anse tolkningen av EG-regeln så uppenbar, att den är övertygad om att tolkningen skulle vara lika uppenbar för alla andra nationella domstolar som för EG-domstolen, och svårigheten med att därvid jämföra alla språkversioner, och menade att dessa villkor skulle slopas helt.<sup>117</sup> Kommissionen å andra sidan, ansåg inte att det behövdes en ändring av villkoren i *CILFIT*, dock med undantag för kravet att tolkningen skall vara så *uppenbar* att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel. Kommissionen hänvisade därvid till artikel 104.3 i domstolens rättegångsregler som säger att EG-domstolen kan avge ett motiverat beslut istället för en dom om ”svaret på en fråga klart kan utläsas av rättspraxis eller inte lämnar utrymme för rimligt tvivel”.

---

<sup>114</sup> Melin, ”När skall man fråga EG-domstolen?”, *Juridisk Tidskrift* 1999-2000, Nr. 4, s. 864.

<sup>115</sup> Melin, ”När skall man fråga EG-domstolen?”, *Juridisk Tidskrift* 1999-2000, Nr. 4, s. 863.

<sup>116</sup> Mål C-99/00 *Lyckeskog*.

<sup>117</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 52.

Vid en jämförelse mellan denna bestämmelse i rättegångsreglerna och motsvarande *CILFIT*-villkor (*acte clair*), kan man se att kravet på ”uppenbarhet” saknas i den förra. Kommissionen menade att denna skillnad i formulering inte var en tillfällighet och att man kunde dra slutsatsen att det efter ändringen år 2000 av artikel 104.3 i rättegångsreglerna inte längre förelåg ett krav på att avsaknaden av rimligt tvivel skall vara *uppenbar*, utan att det således räckte med att det inte skulle föreligga rimligt tvivel.<sup>118</sup> I övrigt förespråkade kommissionen generellt en restriktiv tolkning av undantag från fördragsbestämmelser och framhöll att den nationella domstolen måste uppfylla de krav som EG-domstolen ställde i *CILFIT*, däribland kravet på att ta hänsyn till de olika språkversionerna, innan den kan åberopa *acte clair*.<sup>119</sup>

Generaladvokat Tizzano erinrade om att det ursprungliga syftet med *CILFIT* var att tjäna som en kompromiss mellan att å ena sidan garantera en enhetlig tolkning av EG-rätten och å andra sidan att förhindra en ohållbar tillströmning av begärda förhandsavgöranden.<sup>120</sup> Dessutom skulle domen i *CILFIT* visa att EG-domstolen inte är överordnad utan att artikel 234 bygger på ett ömsesidigt samarbete mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna.<sup>121</sup> Tizzano påpekade dock att principen i artikel 234 (3) för domstolar som dömer i sista instans är en ”strukturell princip i gemenskapens rättsordning” och att därför ”alla eventuella undantag från denna princip skall tolkas restriktivt”.<sup>122</sup> Med denna uppfattning som utgångspunkt skulle en uppluckring av villkoren i *CILFIT* vara svår att förena med fördragets ordalydelse och syfte.<sup>123</sup> I *CILFIT* avsåg EG-domstolen att ge de nationella domstolarna en rimlig vägledning genom att ställa upp relativt objektiva bedömningskriterier när de skulle avgöra nödvändigheten att begära förhandsavgörande enligt 234 (3). Enligt Tizzano innebar detta att *CILFIT* redan gav de nationella domstolarna tillräckligt stort utrymme för fri bedömning. Han framhöll att en utvidgning av detta utrymme skulle leda till att de nationella domstolarnas bedömningar skulle bli mer godtyckliga och att detta inte bara skulle leda till försämrat skydd för den enskilde i en nationell tvist<sup>124</sup>, utan i längden skulle det kunna leda till ”upplösning av gemenskapsrättens

---

<sup>118</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 53.

<sup>119</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 54.

<sup>120</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 56.

<sup>121</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 57.

<sup>122</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 64.

<sup>123</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 64.

<sup>124</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 69.



enhet och enhetlighet och slutligen av dess företrädare”.<sup>125</sup> Vad gäller farhågorna om en ökad måltillströmning till EG-domstolen, bemötte Tizzano dessa bl.a. med hänvisning till att de ändringar som skett i domstolens rättegångsregler, för att lösa lättare problem med hjälp av enklare och snabbare förfaranden (genom att meddela motiverade beslut istället för domar), kunde användas just för att förhindra en sådan oönskad ökning av antalet begärda förhandsavgöranden.<sup>126</sup> Dessutom menade han att dessa farhågor generellt inte bör överdrivas eftersom antalet förhandsavgöranden som begärs inte är så många om man jämför med det totala antalet nationella domstolar och myndigheter som får hänskjuta frågor till EG-domstolen. Vad gäller de sista instanserna påpekade Tizzano att dessa farhågor inte ens är relevanta, eftersom dessa domstolar står för en ytterst liten del av de förhandsavgöranden som totalt begärs. Tizzano förnekade dock inte att en ökad måltillströmning kunde komma att bli ett framtida problem men samtidigt uttalade han att ”man inte kan ge företrädare åt praktiska hänsyn av tillfällig art, även om de är legitima och förståeliga, på bekostnad av principerna och konsekvensen i systemet och ännu mindre på bekostnad av att domstolen skulle underlåta att ta det ansvar som den tilldelas i fördraget”.<sup>127</sup>

Vad gäller uppenbarhetsrekvisitet, som både Danmarks regering och kommissionen berörde i sina yttranden, menade Tizzano att det inte utgjorde ett tillägg till huvudkravet i *acte clair* (att det inte skall finnas utrymme för rimligt tvivel) utan att det snarare var en precisering av kravet. Uppenbarhetsrekvisitet skall mana till försiktighet och påminna om att bedömningen huruvida rimligt tvivel föreligger skall göras på objektiv grund och inte godtyckligt.<sup>128</sup> Som jag nämnde ovan jämförde kommissionen *acte clair* med artikel 104.3 i EG-domstolens rättegångsregler. Tizzano förstod emellertid inte denna analogi utan menade att artikel 234 (3) (inklusive *acte clair*) och artikel 104.3 i rättegångsreglerna inte kunde jämföras eftersom de har helt olika syften.<sup>129</sup>

Slutligen är det i detta sammanhang relevant att beröra Tizzanos uppfattning om kravet i *acte clair*-doktrinen att jämföra de olika språkversionerna. I likhet med uppenbarhetsrekvisitet menar Tizzano att detta krav inte är ett tilläggskrav utan en del av *acte clair* som påminner den

<sup>125</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 65.

<sup>126</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 67. Tizzano syftar på artikel 104.3 i domstolens rättegångsregler.

<sup>127</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 69.

<sup>128</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 71.

<sup>129</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 74.

nationella domstolen om att den ”måste vara särskilt försiktig innan den utesluter att det föreligger några rimliga tvivel”.<sup>130</sup> Det som EG-domstolen kräver är enligt Tizzano inte att den nationella domstolen varje gång skall jämföra samtliga språkversioner av en regel utan att ”den beaktar att detta är en bestämmelse som medför samma rättsverkningar i alla dessa versioner och att den således, innan den tar en tolkning för given, skall vara säker på att det inte enbart är på grund av skäl som har att göra med lydelsen av bestämmelsen som denna tolkning framstår som säker.”<sup>131</sup> Sammanfattningsvis framgår det tydligt av Tizzanos yttrande att han anser att *CILFIT*-doktrinen inte är i behov av några ändringar.

Trots den omfattande diskussionen som fördes om *CILFIT*-doktrinen i samband med *Lyckeskog* avstod EG-domstolen återigen från att uttala sig om denna, och med hänvisning till svaret på den första frågan, att hovrätten i detta fall inte omfattades av skyldigheten i artikel 234 (3), menade den att den andra frågan inte behövde besvaras.<sup>132</sup> Derlén ser en trend som visar på att ”kraven på en revidering av *CILFIT* växer sig allt starkare”<sup>133</sup>, och menar att EG-domstolens vägran att behandla frågan om *CILFIT*-doktrinen antingen kan tyda på en tydlig markering att en ny tolkning av artikel 234 (3) inte är aktuell, eller på att det råder oenighet inom EG-domstolen och att man ”ännu inte känner sig redo att överge *CILFIT*”.<sup>134</sup>

Avslutningsvis är det på sin plats här att kort nämna att EG-domstolen så sent som 2003, i målet *Köbler*<sup>135</sup>, ännu en gång hade möjlighet att se över sin praxis i *CILFIT* och eventuellt ändra den, även om målet inte i första hand handlade om undantagen från artikel 234 (3). I föreliggande mål hade Verwaltungsgerichtshof i Österrike återkallat en begäran om förhandsavgörande. EG-domstolen konstaterade att den österrikiska domstolen borde ha vidhållit sin begäran eftersom inget av undantagen i *CILFIT* ansågs uppfyllda.<sup>136</sup> Ännu en gång visade alltså EG-domstolen att den tänker hålla fast vid de kriterier den hade uppställt i *CILFIT* utan några avsikter att ändra dem.

---

<sup>130</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 75.

<sup>131</sup> Generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 75.

<sup>132</sup> Mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 21.

<sup>133</sup> Derlén, ”Nationella slutinstansers skyldighet att fråga EG-domstolen – *CILFIT*-doktrinen efter *Lyckeskog*”, 7 Europarättslig Tidskrift 2004, s. 92.

<sup>134</sup> Derlén, ”Nationella slutinstansers skyldighet att fråga EG-domstolen – *CILFIT*-doktrinen efter *Lyckeskog*”, 7 Europarättslig Tidskrift 2004, s. 92.

<sup>135</sup> Mål C-224/01 *Gerhard Köbler mot Republik Österreich* [2003] ECR I-10239.

<sup>136</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 118.

### 3. Medlemsstats skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten – skydd för enskildas rättigheter

Som vi såg i tidigare avsnitt är det främst genom systemet med förhandsavgöranden som EG-domstolen kunnat utveckla och upprätthålla viktiga doktriner och principer inom gemenskapsrätten. Bland de viktigaste principerna kan nämnas direkt effekt, företrädesprincipen och principen om medlemsstaters skadeståndsansvar gentemot enskilda vid överträdelse av gemenskapsrätten. Vid fastställandet av dessa fundamentala principer har EG-domstolen använt *skyddet för enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten* som ett av de viktigaste argumenten. Domstolen har kunnat göra detta främst därför att dessa principer kompletterar varandra och för att de endast tillsammans kan utgöra ett effektivt skydd för de rättigheter som tilldelas enskilda på grundval av EG-rätten. I följande avsnitt beskrivs emellertid endast principen om medlemsstaters skadeståndsansvar, som den fastställdes i *Francovich* (1991) och hur den ändrats och utvecklats av EG-domstolen i olika mål fram till målet *Köbler* (2003). Slutligen kommer *Köbler*-domen att beskrivas utförligt, för trots att domen bygger på tidigare praxis på området, har EG-domstolen i och med målet utvidgat principen om medlemsstaters skadeståndsansvar gentemot enskilda på ett sådant sätt, som kan innebära en ändrad struktur i förhållandet mellan EG-domstolen och de nationella (högsta) domstolarna.

#### 3.1 Principen om medlemsstaters skadeståndsansvar mot enskilda vid överträdelse av EG-rätten – dess födelse och utveckling

Det första steget mot en princip om kompensation till enskilda vid överträdelse av gemenskapsrätten av medlemsstat togs i målet *Francovich och Bonifaci mot Italien*<sup>137</sup> (hädanefter kallat för *Francovich*) 1991. Efter detta banbrytande mål följde en rad andra avgöranden som hade till syfte att utveckla, klargöra och precisera principen om staters skadeståndsansvar, bland andra *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*<sup>138</sup>, *British Telecommunications*,<sup>139</sup> *Hedley Lomas*,<sup>140</sup> *Dillenkofer*<sup>141</sup> och *Rechberger*,<sup>142</sup> *Haim II*,<sup>143</sup>

<sup>137</sup> Mål C-6 och 9/90 *Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Italienska republiken* [1991] ECR I-5357.

<sup>138</sup> Mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur SA mot Bundesrepublik Deutschland och The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. m.fl.(Brasserie du Pêcheur och Factortame III)* [1996] ECR I-1029.

<sup>139</sup> Mål C-392/93 *The Queen mot H.M. Treasury, ex parte British Telecommunications plc.* [1996] ECR I-1631.

*Stockholm Lindöpark*<sup>144</sup> och, slutligen *Köbler*<sup>145</sup>. EG-domstolen uttalade i *Francovich* att principen ”utgör en väsentlig del av fördragets system”<sup>146</sup> och som grund för principen om skadeståndsansvaret anförde den behovet att gemenskapsreglerna skulle ges full verkan och att ”skyddet för de rättigheter som erkänns i dessa skulle försvagas om enskilda inte hade möjlighet att få skadestånd då deras rättigheter har kränkts genom en överträdelse av gemenskapsrätten som kan tillskrivas en medlemsstat”.<sup>147</sup> EG-domstolens resonemang vilade på principen om medlemsstaternas samarbetskyldighet i artikel 10 EGF, behovet av gemenskapsrättens effektivitet och skyddet för de rättigheter för enskilda som grundas direkt på gemenskapsrätten. I målet slogs fast att ersättningsansvaret berodde på typen av överträdelse som orsakat skada för den enskilde och det uppställdes tre kriterier som skulle uppfyllas för att en skadeståndgrundande överträdelse skulle anses föreligga. I målet *Brasserie du Pêcheur och Factortame III* modifierades dessa kriterier dock till viss del och deras nuvarande lydelse är: 1) att den rättsregel som överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter, 2) att överträdelsen är tillräckligt klar och 3) att det skall föreligga ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och skadan som lidits.<sup>148</sup> Vidare skall enligt EG-domstolen en eventuell kompensation ske enligt nationella skadeståndsregler men under förutsättning att dessa regler inte är ”mindre förmånliga än de villkor som avser liknande nationella skadeståndsanspråk och inte heller utformas så, att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få skadestånd”.<sup>149</sup>

---

<sup>140</sup> Mål C-5/94 *The Queen mot Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd.* [1996] ECR I-2553.

<sup>141</sup> Förenade målen C-178-179/94 och C-188-190/94 *Dillenkofer m.fl. mot Bundesrepublik Deutschland* [1996] ECR I-4845.

<sup>142</sup> Mål C-140/97 *Rechberger m.fl. mot Republik Österreich* [1999] ECR I-3499.

<sup>143</sup> Mål C-424/97 *Salomone Haim mot Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein* [2000] ECR I-5123.

<sup>144</sup> Mål C-150/99 *Svenska staten mot Stockholm Lindöpark AB och Stockholm Lindöpark AB mot Svenska staten* [2001] ECR I-493.

<sup>145</sup> Mål C-224/01 *Gerhard Köbler mot Republik Österreich* [2003] ECR I-10239.

<sup>146</sup> Mål C-6 och 9/90 *Francovich*, p. 35.

<sup>147</sup> Mål C-6 och 9/90 *Francovich*, p. 33.

<sup>148</sup> Mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, p. 51. Se även bl.a. mål C-5/94 *Hedley Lomas*, p. 25; mål C-392/93 *British Telecommunications*, p. 39; förenade målen C-178-179/94 och C-188-190/94 *Dillenkofer*, p. 21 och mål C-224/01 *Köbler*, p. 51.

<sup>149</sup> Mål C-6 och 9/90 *Francovich*, p. 43.

### **3.2 Typer av överträdelser och vilka organ som kan ådra medlemsstaten skadeståndsskyldighet**

Ett av de grundläggande skälen till principen om skadeståndsansvar är att medlemsstaterna inte skall kunna dra nytta av sin egen försumlighet och underlåtenhet att följa gemenskapsrätten. I *Francovich* hade Italien underlåtit att implementera ett direktiv inom den föreskrivna tidsfristen om arbetstagares skydd vid arbetsgivarens konkurs. Enligt EG-domstolen innebar detta en överträdelse av gemenskapsrätten, som tillsammans med uppfyllande av kriterierna fastslagna i domen, medförde skadeståndsansvar för Italien gentemot de drabbade enskilda. Det aktuella direktivet i *Francovich* saknade direkt effekt, men EG-domstolen menade att just för att enskilda inte kunde åberopa bestämmelserna i direktivet direkt i nationella domstolar, var det desto viktigare att de gavs möjligheten att erhålla skadestånd från medlemsstaten som underlät att vidta de föreskrivna åtgärderna.<sup>150</sup> Idag är det inte enbart överträdelser av bestämmelser som saknar direkt effekt som kan medföra skadeståndsskyldighet för staten, utan även fördragsartiklar, förordningar och bestämmelser i direktiv som kan åberopas direkt i de nationella domstolarna, alltså som har direkt effekt. I *Brasserie du Pêcheur och Factortame III* och *Hedley Lomas* hade medlemsstaterna brutit mot fördragsartiklar som hade direkt effekt och EG-domstolen hävdade att möjligheten att erhålla skadestånd i sådana fall utgör ”en nödvändig följd av den direkta effekten av de gemenskapsbestämmelser vars överträdelse är orsak till den vållande skadan”.<sup>151</sup> Andra typer av överträdelser kan vara att införliva ett direktiv på ett felaktigt eller otillräckligt sätt<sup>152</sup>; att i samband med ett direktivs införlivande anta regler som strider mot den önskvärda effekten av direktivet<sup>153</sup>; att vidta åtgärder som strider mot ett uttryckligt förbud i en fördragsartikel<sup>154</sup>; att tillämpa en nationell regel som strider mot bestämmelserna i ett gällande direktiv<sup>155</sup> samt att som domstol fälla ett avgörande i strid med gällande gemenskapsrätt eller EG-domstolens praxis.<sup>156</sup>

Vad gäller vilka organ som kan ådra medlemsstaten skadeståndsskyldighet för överträdelse av gemenskapsrätten har EG-domstolen slagit fast att det kan röra sig om alla typer av offentliga

<sup>150</sup> Mål C-6 och 9/90 *Francovich*, p. 34.

<sup>151</sup> Mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, p. 22; och Emiliou, ”State Liability Under Community Law: Shedding More Light on the *Francovich* Principle?”, *European Law Review* 1996, s. 405

<sup>152</sup> Se bl.a. förenade målen C-178-179/94 och C-188-190/94 *Dillenkofer*, p. 47-55

<sup>153</sup> Se bl.a. mål C-140/97 *Rechberger*, p. 48.

<sup>154</sup> Se mål C-5/94 *Hedley Lomas*, p. 32.

<sup>155</sup> Se mål C-150/99 *Stockholm Lindöpark*, p. 23.

<sup>156</sup> Se mål C-224/01 *Köbler*, bl.a. p. 36, 52 och 56.

myndigheter och organ, oavsett om överträdelsen kan tillskrivas den lagstiftande, verkställande eller dömande makten.<sup>157</sup> Motiveringen härtill är att alla dessa organ är skyldiga att följa och tillämpa gemenskapsrätten i sin myndighetsutövning mot enskilda och därmed kan de även göra sig skyldiga till överträdelse av gemenskapsrätten. Syftet med detta resonemang är att säkerställa att enskilda åtnjuter de rättigheter som garanteras av gemenskapsrätten och att detta sker på ett enhetligt sätt i alla medlemsstater.<sup>158</sup>

### **3.3 Kriteriet ”tillräckligt klar överträdelse” och vilken domstol som skall göra bedömningen**

Kriteriet att en överträdelse måste vara *tillräckligt klar* för att en medlemsstat skall anses bli skadeståndsskyldig gentemot enskilda fastslogs av EG-domstolen i *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*.<sup>159</sup> Bedömningskriterierna är ganska komplexa och det är olika faktorer som spelar in. En omständighet som gör bedömningen relativt svår att överblicka (och kanske till och med ganska oförutsägbar) är att det faktum att EG-domstolen konstaterar att en medlemsstats agerande uppfyller kriteriet på tillräckligt klar överträdelse, jämte de andra två kriterierna för skadeståndsskyldighet, medför inte automatiskt att medlemsstaten måste utge ersättning till de drabbade. Praxis visar nämligen att det finns omständigheter som gör att medlemsstatens agerande kan anses som ursäktligt.<sup>160</sup>

Bedömningen av om en överträdelse av en medlemsstat uppfyller kriterierna för skadeståndsskyldighet har EG-domstolen överlåtit på de nationella domstolarna, som i de specifika fallen är behöriga att ta upp dessa mål enligt inhemska rätt. Det är således upp till den nationella domstolen att jämföra de faktiska omständigheterna med de kriterier som fastslagits av EG-domstolen och sedan avgöra om medlemsstaten skall utge skadestånd, alltså bedöma om den gjort sig skyldig till en *tillräckligt klar* överträdelse av gemenskapsrätten (det andra kriteriet) och

---

<sup>157</sup> Emiliou, ”State Liability Under Community Law: Shedding More Light on the *Francovich* Principle?”, *European Law Review* 1996, s. 401; bl.a. mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, p. 31-34; mål C-424/97 *Haim II*, p. 27 och mål C-224/01 *Köbler*, p. 31-33.

<sup>158</sup> Se hänvisningarna i not 152 ovan.

<sup>159</sup> Mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, p. 51.

<sup>160</sup> Se t.ex. mål C-392/93 *British Telecommunications*; de förenade målen C-283/94 och 291-292/94 *Denkavit International BV m.fl. mot Bundesamt für Finanzen* [1996] ECR I-5063; mål C-319/96 *Brinkmann Tabakfabriken GmbH mot Skatteministeriet (Danmark)* [1998] ECR I-5255 och mål C-224/01 *Köbler*.

om det föreligger ett *direkt orsakssamband* (det tredje kriteriet) mellan överträdelsen och de påstådda skadorna.<sup>161</sup>

Trots denna till ytan ”decentraliserade” modell, där det är de nationella domstolarna som i slutändan, mot bakgrund av de fastslagna kriterierna, skall avgöra om medlemsstaten överträtt gemenskapsrätten på ett *tillräckligt klart* sätt, har EG-domstolen i ett flertal mål gett de nationella domstolarna ”vägledning” genom att fastslå en rad med kriterier (utöver de tre kriterier för att fastställa skadeståndsskyldigheten) för att de nationella domstolarna skall kunna avgöra om en överträdelse är *tillräckligt klar*. De nationella domstolarna skall anse att en *tillräckligt klar* överträdelse föreligger om medlemsstaten uppenbart och allvarligt har överträtt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning och de skall ta hänsyn till ”den överträdas regelns grad av klarhet och precision, omfattningen av det utrymme för skönsmässig bedömning som i den överträdas regeln lämnas åt de nationella eller de gemenskapsrättsliga myndigheterna, det begångna fördragsbrottets eller den vållade skadans avsiktliga eller oavsiktliga karaktär, den ursäktliga eller ousäktliga karaktären av en eventuell rättsvillfarelse, den omständigheten att en av en gemenskapsinstitution intagen ståndpunkt har kunnat bidra till underlåtenheten [att införa bestämmelser i enlighet med gemenskapsrätten] samt antagandet eller upprätthållandet av bestämmelser eller nationell praxis som strider mot gemenskapsrätten”.<sup>162</sup> Denna snäva ”vägledning” åstadkommer att de nationella domstolarna låses i sin bedömning av huruvida en överträdelse är *tillräckligt klar* och därför vågar jag påstå att den hävdade ”decentraliseringen” av bedömningen som EG-domstolen låter påskina snarare är formell än reell. Genom att ange en rad med omständigheter som de nationella domstolarna skall titta på vid bedömningen av om en överträdelse skall anses vara *tillräckligt klar* för att medföra skadeståndsskyldighet, åstadkommer EG-domstolen att det ändå blir dess egna värderingar som ligger till grund för bedömningen och inte sådana kriterier som finns i de nationella rättsordningarnas skadeståndsregler. Här ser vi den underliggande konflikten mellan å ena sidan medlemsstaternas autonomi och utrymme för skönsmässig bedömning och å andra sidan behovet av en effektiv och enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten i alla medlemsstater. Även om EG-

<sup>161</sup> Se härom mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, p 58; mål C-424/97 *Haim II* p. 44 och 48; mål C-150/99 *Stockholm Lindöpark*, p. 21-28 och mål C-224/01 *Köbler*, p. 100.

<sup>162</sup> Mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, p. 56. Se även bl.a. mål C-392/93 *British Telecommunications*, p. 42; mål C-140/97 *Rechberger*, p. 50; mål C-424/97 *Haim II*, p. 43 och mål C-150/99 *Stockholm Lindöpark*, p. 39.

domstolen försöker ha förtroende för de nationella domstolarna att de dömer i enlighet med gemenskapens grundläggande principer, vill den samtidigt åstadkomma en effektiv och enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten. Ibland kan denna strävan dock gå mycket långt, som t.ex. i *Denkavit* och *Köbler*, då EG-domstolen i princip ”avgjorde” målet själv (i sak) med motiveringen att den i förevarande mål hade ”tillgång till samtliga de uppgifter som är nödvändiga för att bedöma om de faktiska omständigheterna i målet måste anses som en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten”.<sup>163</sup> Dessutom bör man hålla i minnet att skadeståndsrätt inte är föremål för delad kompetens mellan gemenskapen och medlemsstaterna, utan att den utgör ett område där de senare åtnjuter exklusiv kompetens. Det är därför bara naturligt att EG-domstolen är noga med att poängtera att det är de nationella domstolarna som gör den slutgiltiga bedömningen i sak och därmed visa att den värnar om medlemsstaternas suveränitet. Men genom EG-domstolens *de facto* auktoritativa förhandsavgöranden, där den ger de nationella domstolarna ”vägledning” genom att peka på vilka kriterier de skall beakta i sin bedömning (som de skall göra enligt nationell skadeståndsrätt...) resulterar detta onekligen i att gemenskapen inkräktar på den nationella skadeståndsrätten.

### **3.4 Utrymmet för skönsmässig bedömning och jämförelsen med gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar**

Ibland kan det räcka med en mindre överträdelse av gemenskapsrätten för att den skall anses som *tillräckligt klar*, medan det i andra sammanhang krävs en uppenbar och allvarlig missbedömning av befogenheten. Detta har bl.a. samband med utrymmet för skönsmässig bedömning som medlemsstaten har vid uppfyllandet av sin gemenskapsrättsliga förpliktelse. I *Brasserie du Pêcheur och Factortame III* hänvisade EG-domstolen till sin praxis gällande gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar i artikel 288 (2) EGF (tidigare artikel 215) och uttalade att, såvida det inte finns några särskilda skäl, får förutsättningarna för medlemsstaternas skadeståndsansvar ”inte skilja sig från de förutsättningar som under jämförbara förhållanden gäller för gemenskapens ansvar”.<sup>164</sup> Gemenskapens skadeståndsansvar skall enligt EG-

<sup>163</sup> Förenade målen C-283/94 och 291-292/94 *Denkavit*, p. 49. Ett liknande uttalande gjordes även i C-224/01 *Köbler*, p. 101.

<sup>164</sup> Mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, p. 41-42.



domstolens praxis tolkas restriktivt och anledningen till detta är bl.a. att lagstiftningsprocessen inte skall hindras av att enskilda väcker skadeståndstalan så fort bestämmelser strider mot deras intressen.<sup>165</sup> Vad gäller gemenskapens ansvar skulle man framför allt titta på utrymmet för skönsmässig bedömning som tilldelats gemenskapens institutioner. Om detta utrymme är betydligt kan skadeståndsansvar endast komma ifråga om gränserna för befogenheten överskridits på ett *uppenbart* och *allvarligt* sätt. När medlemsstaterna åtnjuter stort utrymme för skönsmässig bedömning, t.ex. vid införlivandet av ett direktiv i nationell rätt, skall bedömningen göras på liknande sätt som för gemenskapen.

Omfattningen av det skönsmässiga utrymmet för bedömning en medlemsstat har när den t.ex. skall implementera ett direktiv har med andra ord stor betydelse för hur man bedömer en eventuell överträdelse av gemenskapsrätten. Sammanfattningsvis kan man säga att ju mer utrymme för skönsmässig bedömning en EG-institution eller medlemsstat har, desto större ”marginal” finns för att göra misstag. När gemenskapen eller en medlemsstat alltså åtnjuter stort utrymme för skönsmässig bedömning avgörs frågan om en eventuell överträdelse på liknande grunder: ansvar kan endast göras gällande om staten missbedömt gränserna för sin befogenhet på ett *uppenbart* och *allvarligt* sätt.<sup>166</sup> Eller tvärtom: om en medlemsstat vid tidpunkten för överträdelsen hade omfattande skyldigheter enligt gemenskapsrätten och den ”inte stod inför något normativt val och förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för skönsmässig bedömning”<sup>167</sup>, kan det räcka med en ”liten” överträdelse för att denna skall anses vara *tillräckligt klar* för att medföra skadeståndsskyldighet.

Vad slutligen gäller befintligheten och omfattningen av utrymmet för den skönsmässiga bedömningen uttalade EG-domstolen i *Haim II* att det är gemenskapsrätten man utgår ifrån och *inte* den nationella rätten. Det är alltså det utrymme för skönsmässig bedömning som ges av gemenskapen till medlemsstaterna som helhet som är av betydelse och inte det eventuella utrymme för skönsmässig bedömning som enligt nationell rätt ges till den tjänsteman eller myndighet som begått den egentliga överträdelsen.<sup>168</sup>

<sup>165</sup> Mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, p. 45.

<sup>166</sup> Se mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, p. 55; mål C-392/93 *British Telecommunications*, p. 42; förenade målen C-178-179/94 och C-188-190/94 *Dillenkofer*, p. 25 och mål C-424/97 *Haim II*, p. 38.

<sup>167</sup> Mål C-5/94 *Hedley Lomas*, p. 28. Se även förenade målen C-178-179/94 och C-188-190/94 *Dillenkofer*, p. 25 och mål C-424/97 *Haim II*, p. 38.

<sup>168</sup> Mål C-424/97 *Haim II*, p. 40.

### 3.5 Köbler-målet

Trots att EG-domstolen redan 1996, i *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, fastslagit att även den dömande makten (förutom de lagstiftande och verkställande organen) kunde ådra sin medlemsstat skadeståndsskyldighet gentemot enskild,<sup>169</sup> var det inte förrän 2003 i *Köbler*-målet, som den fick möjligheten att för första gången specifikt bedöma och fastslå att, och under vilka omständigheter som, en nationell högsta domstol kan begå en skadeståndsgrundande överträdelse av EG-rätten. Nedan beskrivs först i korthet de faktiska omständigheterna i målet och EG-domstolens avgörande. Därefter kommenteras domen ur de aspekter som är relevanta i denna uppsats.

#### 3.5.1 De faktiska omständigheterna och EG-domstolens avgörande

Gerhard Köbler, professor på ett universitet i Österrike, fick avslag på sin ansökan om ett tjänsteårstillägg som enligt österrikisk lag normalt tillerkändes professorer efter 15 års tjänstgöring. Skälet till avslaget var att Köbler inte hade tjänstgjort samtliga 15 år i Österrike utan även i andra medlemsstater. Med hänvisning till principen om fri rörlighet för arbetstagare överklagade Köbler beslutet till Österrikes högsta förvaltningsdomstol, Verwaltungsgerichtshof, som hänsköt frågan till EG-domstolen för ett förhandsavgörande. Kort därefter meddelade EG-domstolen sin dom i målet *Schöning-Kougebetopoulou*.<sup>170</sup> Schöning-Kougebetopoulou, som var grekisk medborgare, arbetade som specialistläkare i Tyskland inom den offentliga sektorn. Före sin anställning i Tyskland hade hon tjänstgjort som specialistläkare inom den grekiska offentliga sektorn. När hon enligt ett federalt kollektivavtal för offentligt anställda skulle placeras i en högre löneklass, beaktade de tyska myndigheterna inte de perioder hon hade arbetat i Grekland. Detta stred enligt EG-domstolen mot icke-diskrimineringsprincipen i de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare. Tyska regeringens argument, att denna befordran efter tjänsteår inom den offentliga sektorn, precis som i privata företag, syftar till att belöna anställdas lojalitet mot arbetsgivaren, godtogs inte av EG-domstolen.<sup>171</sup> Motiveringen härtill var att eftersom det aktuella kollektivavtalet omfattade relativt många olika arbetsgivare,

<sup>169</sup> Mål C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, p. 31-34.

<sup>170</sup> Mål C-15/96 *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou mot Freie und Hansestadt Hamburg* [1998] ECR I-47.

<sup>171</sup> Mål C-15/96 *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou*, p. 19.

både offentliga institutioner och privata företag, kunde denna befordran inte rättfärdigas med önskan att belöna anställdas lojalitet.<sup>172</sup> EG-domstolen slog således fast att ”ett kollektivavtal för den offentliga sektorn i en medlemsstat inte får innehålla en klausul enligt vilken anställda inom den offentliga sektorn befordras ... utan hänsyn till anställningsperioder inom ett jämförbart verksamhetsområde som tidigare har fullgjorts inom den offentliga sektorn i en annan medlemsstat”.<sup>173</sup>

Eftersom *Schöning-Kougebetopoulou*-domen behandlade i princip samma problematik som *Köbler*-målet, ansåg sig Verwaltungsgerichtshof inte längre i behov av ett förhandsavgörande och återkallade därför sin begäran. Verwaltungsgerichtshof ogillade sedan Köblers talan med motiveringen att tillägget i fråga var en lojalitetspremie från arbetsgivaren ”som objektivt sett motiverade ett undantag från gemenskapsbestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare.”<sup>174</sup>

Köbler, som ansåg att avgörandet av Verwaltungsgerichtshof stod i strid med EG-rätten, väckte skadeståndstalan mot Österrike vid Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien och yrkade ersättning för den skada han åsamkats på grund av det uteblivna tillägget. Landesgericht begärde förhandsavgörande av EG-domstolen och ställde fem frågor, varav den första och femte frågan är särskilt intressanta och faller inom ramen för denna uppsats.

Med den första frågan undrade Landesgericht om EG-domstolens princip om medlemsstaters skadeståndsansvar gentemot enskilda även gäller ”fall då organets påstått gemenskapsrättsstridiga handlande utgörs av ett avgörande av en medlemsstats högsta domstolsinstans, såsom i det aktuella fallet Verwaltungsgerichtshof”.<sup>175</sup> Den österrikiska regeringen, tillsammans med Frankrike och Storbritannien, hävdade å ena sidan att en medlemsstat inte kan bli skadeståndsskyldig när det är en av dess domstolar som gjort sig skyldig till en överträdelse av gemenskapsrätten.<sup>176</sup> Som skäl för detta påstående anfördes domars rättskraft, ”rättssäkerhetsprincipen, den dömande maktens oberoende ställning och den dömande maktens betydelse i gemenskapens rättsordning”.<sup>177</sup>

Köbler och kommissionen (jämte den tyska och den nederländska regeringen) å andra sidan, menade att skadeståndsskyldighet för en medlemsstat kan komma i fråga när en överträdelse

<sup>172</sup> Mål C-15/96 *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou*, p. 26-27.

<sup>173</sup> Mål C-15/96 *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou*, p. 28.

<sup>174</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 10.

<sup>175</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 14, fråga 1.

<sup>176</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 20.

<sup>177</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 20.

begås av en domstol.<sup>178</sup> De menade emellertid att, främst med hänsyn till domars rättskraft, rättsordningens behov av stabilitet och de ”restriktiva regler för statens skadeståndsansvar för skador som vållats genom felaktiga domstolsavgöranden”<sup>179</sup> som i övrigt gäller i medlemsstaternas rättsordningar, skall ansvaret för nationella domstolar vara mer begränsat än vad som gäller för andra organ.<sup>180</sup> Skadeståndsansvar för en medlemsstat skall därför endast komma ifråga när en nationell domstol *uppenbart* och *allvarligt* åsidosatt sina gemenskapsrättsliga skyldigheter.<sup>181</sup>

EG-domstolen svarade med att staten, precis som enligt internationell rätt, skall ses som en enhet, och att principen om skadeståndsansvar gentemot enskilda därför gäller även när domstolar som dömer i sista instans gör sig skyldiga till överträdelser.<sup>182</sup> Ett av de tyngsta argumenten i EG-domstolens resonemang är skyddet för enskildas rättigheter enligt EG-rätten, som för övrigt även är ett av de skäl som ligger bakom skyldigheten för nationella högsta domstolar enligt artikel 234 (3).<sup>183</sup> De nationella domstolarna har ett stort ansvar att säkerställa enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten, i synnerhet domstolarna som dömer i sista instans. Eftersom kränkningar av dessa rättigheter som sker i den högsta instansen i princip inte kan angripas, är det enligt EG-domstolen viktigt för rättigheternas effekt att enskilda har en möjlighet att få skadestånd för skador som orsakats dem genom att en domstol i sista instans fällt ett avgörande i strid med gemenskapsrätten.<sup>184</sup> Vidare menade EG-domstolen att domstolarnas oberoende ställning och auktoritet inte skulle hotas eftersom ”principen om skadeståndsansvar inte avser domarens personliga ansvar, utan statens ansvar”<sup>185</sup> och möjligheten att ”avhjälpa de skadliga följderna av ett felaktigt domstolsavgörande även kan anses höja kvaliteten på rättsordningen och i slutändan även öka den dömande maktens auktoritet.”<sup>186</sup>

Vad gäller förutsättningarna för ansvar är de i princip lika för domstolar som för andra statliga organ.<sup>187</sup> Den viktigaste skillnaden ligger emellertid i bedömningen av om en överträdelse är

---

<sup>178</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 16.

<sup>179</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 17

<sup>180</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 16.

<sup>181</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 17-19.

<sup>182</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 31-32 och 59.

<sup>183</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 35.

<sup>184</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 33-34.

<sup>185</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 42.

<sup>186</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 43.

<sup>187</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 51-52. Se även avsnitt 3.2 ovan.

*tillräckligt klar*. På denna punkt gick EG-domstolen i princip på den av Köbler, kommissionen, Tyskland och Nederländerna föreslagna linje (punkterna 16-19 i domen) och uttalade att nationella domstolar som dömer i sista instans, med hänsyn till ”den dömande verksamhetens särdrag och de berättigade kraven på rättssäkerhet”, endast i undantagsfall, då de ”på ett uppenbart sätt har åsidosatt gällande rätt”, kan orsaka medlemsstaten skadeståndsansvar.<sup>188</sup> En överträdelse betraktas i vart fall som *tillräckligt klar* när den nationella domstolen fäller ett avgörande som uppenbart står i strid med EG-domstolens praxis.<sup>189</sup>

Med sin femte fråga ville Landesgericht veta om EG-domstolen förfogar, ”på grundval av innehållet i begäran om förhandsavgörande, över alla de uppgifter som är nödvändiga för att avgöra om Verwaltungsgerichtshof i det aktuella fallet uppenbart och allvarligt överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning”, eller om det ankommer på den frågande domstolen själv att avgöra denna fråga.<sup>190</sup> I motsats till Köbler, som menade att frågan skulle besvaras affirmativt, hävdade den österrikiska regeringen att denna bedömning skulle göras av den nationella domstolen som var behörig att avgöra frågan om skadeståndsskyldighet.<sup>191</sup> Dessutom ansåg Österrike att Verwaltungsgerichtshof inte begått något fel genom att avgöra tvisten själv, då nationella domstolar generellt, vid sina beslut huruvida tolkningsbesked skall begäras, förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.<sup>192</sup>

Svaret på den sista frågan inledde EG-domstolen med att uttala att den ansåg sig ha tillräckligt med information för att i det aktuella målet själv göra bedömningen huruvida den nationella domstolen gjort sig skyldig till en *uppenbar*, och därmed en *tillräckligt klar*, överträdelse.<sup>193</sup> EG-domstolen konstaterade sedan att det avgörande som Verwaltungsgerichtshof fällde, och som ansågs strida mot gemenskapsrätten, grundade sig på uppfattningen att EG-domstolen i domen *Schöning-Kougebetopoulou* redan hade uttalat sig i den för tvisten relevanta frågeställningen, nämligen huruvida lojalitetspremier utgjorde legitima undantag från principen om fri rörlighet för arbetstagare. Detta hade EG-domstolen emellertid inte gjort och följaktligen grundades avgörandet mot Köbler på en felaktig tolkning av praxis.<sup>194</sup> Eftersom varken kravet på *acte*

<sup>188</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 53.

<sup>189</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 56.

<sup>190</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 14, fråga 5.

<sup>191</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 92 och 93.

<sup>192</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 95.

<sup>193</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p.100 och 101.

<sup>194</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 116.

*éclairé* eller något av kriterierna i *acte clair*-doktrinen kunde anses uppfyllda i detta fall, ansåg EG-domstolen att Verwaltungsgerichtshof borde ha vidhållit sin begäran om förhandsavgörande.<sup>195</sup> Vad slutligen gäller bedömningen huruvida Verwaltungsgerichtshofs överträdelse var att betrakta som *uppenbar* och *tillräckligt klar* för att skadeståndsansvar skulle aktualiseras, menade EG-domstolen att så inte var fallet, främst eftersom svaret på frågan huruvida lojalitetspremier kunde anses vara legitima undantag från principen om den fria rörligheten inte var självklart, och frågan varken reglerades uttryckligen i gemenskapsrätten eller hade besvarats av EG-domstolen i tidigare mål.<sup>196</sup>

### 3.5.2 Kommentar

Som vi såg ovan hade EG-domstolen i princip redan 1996, i *Brasserie du Pêcheur och Factortame III*, fastställt att även den dömande makten kunde ådra sin medlemsstat skadeståndsskyldighet genom överträdelse av gemenskapsrätten. Detta uttalande upprepades 2003 i *Köbler* men med det viktiga tillägget att detsamma gällde även för nationella domstolar som dömer i sista instans. Det tyngsta argumentet härför var säkerställandet av ett effektivt skydd för enskildas rättigheter. Inte desto mindre tyder EG-domstolens avgörande i *Köbler* samtidigt på större tolerans för nationella (högsta) domstolars överträdelser av gemenskapsrätt än för andra statliga organ, och att de endast i *undantagsfall* kan ådra staten skadeståndsskyldighet. En förklaring till detta kan vara att EG-domstolen gjort en avvägning mellan skyddet för enskildas rättigheter och den marginal för feltolkning av fakta eller regler som man får räkna med i samband med domstolsavgöranden.<sup>197</sup> I slutändan fick det helt enkelt bli en kompromiss: enskilda kan få kompensation även när högsta domstolar överträder EG-rätten, dock endast i undantagsfall. Men trots att utrymmet för skadeståndsansvar för nationella domstolar verkar vara relativt begränsat i praktiken, och att den österrikiska domstolens gemenskapsrättsstridiga avgörande således i det konkreta fallet utgjorde ett ursäktligt fel, vågar jag påstå att det uttryckliga fastställandet i domen, att nationella högsta instanser kan ådra medlemsstaten

<sup>195</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 117 och 118.

<sup>196</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 122.

<sup>197</sup> För ett liknande resonemang se bl.a. generaladvokat Warners yttrande i mål 30/77 *Régina mot Pierre Bouchereau* [1977] ECR 1999 på s. 2020 och Dashwood och White, "Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC", 14 *European Law Review* 1989, s. 391.

skadeståndsansvar, genom att fälla avgöranden som strider mot EG-regler eller EG-domstolens praxis, kan leda till att pressen på dessa domstolar ökar att följa gemenskapsrätten och att respektera enskildas rättigheter.

Det som kan te sig problematiskt när det gäller de högsta instanserna är, precis som Österrikes regering påpekade i sin inlaga i målet, att denna gemenskapsrättsliga princip om skadestånd kan komma i konflikt med nationella regler som föreskriver att avgöranden av de högsta domstolsinstanserna inte kan ge upphov till skadeståndsansvar för statsmakten.<sup>198</sup> I Sverige har vi denna regel om talförbud i 3 kap. 7 § skadeståndslagen. Trots att utredningen som tillsattes kort efter domen i *Brasserie du Pêcheur och Factortame III* och som skulle analysera det allmännas skadeståndsansvar för överträdelser av gemenskapsrätten, i sitt betänkande föreslog att regeln skulle upphävas, finns den kvar än idag.<sup>199</sup> Det är dock rimligt att anta att regeln i 3 kap. 7 § skadeståndslagen, i synnerhet nu efter domen i *Köbler*, främst med hänsyn till EG-rättens företräde och skyddet för enskildas rättigheter, måste åsidosättas när skadeståndstalan väcks mot en svensk domstol i sista instans som genom ett avgörande överträtt gemenskapsrätten. Invändningar som att den svenska regeln i grunden är en nationell processregel, och att den inte skulle omfattas av gemenskapens kompetens, skulle av EG-domstolen snabbt avfärdas med hänvisning till den generella samarbetskyldigheten i artikel 10 EGF och rättspraxis om EG-rättens effektivitet och dess företräde framför nationell rätt, även då det handlar om inhemska processuella regler.<sup>200</sup>

Någonting som vid första anblick kan verka oklart när man läser *Köbler*-målet är vilken regel Verwaltungsgerichtshof egentligen ansetts ha överträtt. Den österrikiska regeringen hävdade i sin inlaga att en överträdelse av artikel 234 inte kan grunda skadeståndsansvar eftersom den inte har till syfte att tillerkänna enskilda rättigheter.<sup>201</sup> Med andra ord skulle en överträdelse av artikel 234 inte uppfylla det första kriteriet i principen om skadeståndsskyldighet för medlemsstat gentemot enskilda som lidit skada.<sup>202</sup> Dessutom, som jag nämnde ovan i avsnitt 2.2.4, saknar

---

<sup>198</sup> Se mål C-224/01 *Köbler*, p. 13.

<sup>199</sup> SOU 1997:194, ”Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av EG-regler”.

<sup>200</sup> Se bl.a. mål 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal SpA*. [1978] ECR 629, p. 21, 22 och 26; C-213/89 *The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.* [1990] ECR I-2433, p. 18-23; förenade målen C-430-431/93 *Jeroen van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornelis van Veen mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten* [1995] ECR I-4705, p. 19.

<sup>201</sup> Mål C-224/01 *Köbler*, p. 22.

<sup>202</sup> Se ovan avsnitt 3.1.

artikel 234 direkt effekt.<sup>203</sup> EG-domstolen gav sig dock inte in på en dylik diskussion. Enligt EG-domstolen var det inte återkallelsen av begäran om förhandsavgörande, som gjordes både i strid med den *formella* regeln i artikel 234 (3) och utan att rättfärdigas med något undantag i *CILFIT*-målet, som var den relevanta och i och för sig skadeståndsgrundande överträdelsen, utan det var att Verwaltungsgerichtshof fällde ett avgörande i strid med den *materiella* regeln om fri rörlighet för arbetstagare. Genom att på detta sätt hålla sig till den ”bakomliggande materiella rättsfrågan”<sup>204</sup> undvek EG-domstolen att gå in på en öppen diskussion om hur åsidosättandet av skyldigheten i artikel 234 (3) och *CILFIT*-kriterierna av de högsta domstolsinstanserna konkret skulle hanteras.

Vidare valde EG-domstolen att inte kommentera Österrikes argument att nationella domstolar åtnjuter stort utrymme för skönsmässig bedömning vid beslut om förhandsavgörande skall begäras eller inte.<sup>205</sup> Enligt Ida Otken Eriksson kan en anledning vara att EG-domstolen i just *Köbler* istället använt sig av *uppenbarhetskriteriet* (”huruvida överträdelsen är uppenbar”) och tolkat det på samma sätt som kriteriet *utrymmet för skönsmässig bedömning*.<sup>206</sup> Dessutom, med tanke på den uttryckliga skyldigheten i artikel 234 (3) och de snäva undantagen i *CILFIT*-doktrinen, kan man dock ifrågasätta om nationella domstolar, i synnerhet de högsta instanserna, verkligen kan anses åtnjuta så stort utrymme för skönsmässig bedömning när de avgör frågan om förhandsavgörande skall begäras, som Österrike antydde.

Sammanfattningsvis konstaterar jag att man kan dela in EG-domstolens resonemang i *Köbler* i två nivåer. På den övre, eller ytliga, nivån slår EG-domstolen öppet och direkt fast att den relevanta överträdelsen bestod i att fälla ett avgörande som stred mot materiell EG-rätt (regeln om arbetstagares fria rörlighet). På det djupare planet däremot, genom att påpeka att den ännu inte hade uttalat sig i den aktuella rättsfrågan, och att det följaktligen var fel att återkalla

---

<sup>203</sup> Att en regel *tillkänner enskilda rättigheter*, i den meningen som åsyftas av EG-domstolen när det gäller principen om skadeståndsansvar, är inte nödvändigtvis samma sak som att en regel *har direkt effekt*. Utan att här närmare gå in på denna distinktion vill jag hänvisa till avsnitt 3.1 och 3.2 ovan, där det framgår att om en regel som överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter kan skadeståndsansvar komma ifråga även om regeln saknar direkt effekt (som t.ex. i C-6 och 9/90 *Francovich*).

<sup>204</sup> Otken Eriksson, ”Medlemsstaternas skadeståndsansvar för nationella domstolars överträdelser av gemenskapsrätten: Björnen sover...”, 7 Europarättslig Tidskrift 2004, s. 209.

<sup>205</sup> *Utrymmet för skönsmässig bedömning* ingår som en del i prövningen av om en överträdelse skall betraktas som tillräckligt klar och ett stort utrymme för skönsmässig bedömning ger i princip en större marginal att ”göra fel”, se ovan avsnitt 3.4.

<sup>206</sup> Otken Eriksson, ”Medlemsstaternas skadeståndsansvar för nationella domstolars överträdelser av gemenskapsrätten: Björnen sover...”, 7 Europarättslig Tidskrift 2004, s. 214.



tolkningsfrågan, menade EG-domstolen *indirekt* att Verwaltungsgerichtshof inte hade begått någon överträdelse om den hade vidhållit sin begäran om förhandsavgörande och därvid respekterat sin skyldighet enligt artikel 234 (3) samt beaktat *CILFIT*-kriterierna. Enligt EG-domstolen fanns det tydligen ett starkt samband mellan återkallelsen av begäran om förhandsavgörande och överträdelsen av den materiella regeln. En möjlig förklaring till denna ”omväg” som EG-domstolen valt i detta fall kan vara det faktum att artikel 234 saknar direkt effekt, samt att bestämmelsen inte, i varje fall inte hittills, anses tilldela enskilda rättigheter. Det hade kanske väckt alltför starka reaktioner om EG-domstolen, från att i sin praxis konsekvent ha hållit fast vid att det slutgiltiga beslutet om förhandsavgörande skall begäras alltid ligger hos den nationella domstolen och ingen annan, plötsligt hade ändrat karaktären av artikel 234 och tolkat den som en regel som tilldelar enskilda rättigheter.

Den slutsats jag således drar av *Köbler*-domen är att ett åsidosättande av skyldigheten i artikel 234 (3), utan att *acte éclairé* eller *acte clair* föreligger, i varje fall *indirekt*, kan leda till en överträdelse som uppfyller kriterierna för skadeståndsskyldighet gentemot enskilda. Hur *Köbler*-domen kan komma att påverka de nationella högsta domstolarnas handlingsutrymme och autonomi, samt vilka konsekvenser domen kan få för relationen mellan dessa domstolar och EG-domstolen, kommer att diskuteras i uppsatsens avslutande analys.

## 4. Kommissionen mot Sverige

### 4.1 Allmänt om kommissionen

Kommissionen är gemenskapens initiativtagande, övervakande och verkställande organ med lagstiftande, administrativa, exekutiva och judiciella befogenheter.<sup>207</sup> I denna uppsats kommer tyngdpunkten vad gäller kommissionen att ligga på dess övervakande roll och judiciella befogenheter, medan rollen i lagstiftningsprocessen faller utanför denna framställning.

Kommissionens ledamöter arbetar enligt artikel 213.2 EGF (f.d. artikel 157) i gemenskapens allmänna intresse och de skall vara helt oberoende från sitt hemland. Denna oavhängighet tas på mycket stort allvar och den skall respekteras både av kommissionärerna och av

---

<sup>207</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 59.

medlemsstaterna.<sup>208</sup> Det faktum att kommissionen är oberoende och att den endast skall ha gemenskapens intresse för ögonen, i kombination med dess viktiga funktioner och centrala roll, innebär att den alltid har varit gemenskapens främsta integrationsmotor.<sup>209</sup>

Kommissionens funktioner och uppgifter står uttryckta i artikel 211 EGF (f.d. artikel 155). I den första punkten anges att den skall ”övervaka tillämpningen av bestämmelserna i detta fördrag och av bestämmelser som antagits av institutionerna med stöd av fördraget.” I denna punkt fastställs alltså kommissionens uppgift att kontrollera att gemenskapsrätten följs och detta har lett till att kommissionen ibland kallas för ”fördragets väktare”. Vidare, bl.a. för att kunna fullgöra sin skyldighet enligt första punkten, står det i andra punkten i artikel 211 att kommissionen skall ”lämna rekommendationer eller yttranden i ämnen som behandlas i detta fördrag, om fördraget uttryckligen anger detta eller kommissionen anser det nödvändigt.” Kommissionen har behörighet att utöva sin övervakande funktion i förhållande till gemensamma institutioner, medlemsstater och enskilda rättssubjekt.<sup>210</sup>

## **4.2 Kommissionens rätt att inleda överträdelseförfarande**

En av kommissionens viktigaste judiciella befogenheter, i egenskap av ”fördragets väktare”, är möjligheten enligt artikel 226 EGF att inleda ett överträdelseförfarande, och i slutändan väcka fördragsbrottstalan vid EG-domstolen, mot en medlemsstat som inte uppfyller sina förpliktelser enligt fördraget. Artikel 226 EGF har följande lydelse:

*Om kommissionen anser att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla en skyldighet enligt detta fördrag, skall kommissionen avge ett motiverat yttrande i ärendet efter att ha givit den berörda staten tillfälle att inkomma med sina synpunkter.*

*Om den berörda staten inte rättar sig efter yttrandet inom den tid som angivits av kommissionen, får denna föra ärendet vidare till domstolen.*

Kommissionen, som i visst hänseende alltså agerar som ”gemenskapens åklagare”, kan inleda ett överträdelseförfarande antingen efter att ha fått klagomål att en medlemsstat bryter mot EG-rätten, eller på eget initiativ.

<sup>208</sup> Artikel 213.2 andra stycket.

<sup>209</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 64.

<sup>210</sup> Det är huvudsakligen inom konkurrensrätten som kommissionen har vissa befogenheter mot privata subjekt.

Förfarandet enligt artikel 226 EGF präglas av att kommissionen åtnjuter diskretion med avseende på *om, när* och i princip *hur* den skall gå tillväga för att få medlemsstater att upphöra med ett fördragsbrott. Det har i doktrinen emellertid diskuterats huruvida ordet ”skall” i första stycket tyder på att kommissionen i vart fall är skyldig att utfärda ett motiverat yttrande om den anser att en medlemsstat bryter mot gemenskapsrätt, och att diskretionen således bara gäller frågan om kommissionen skall väcka talan inför EG-domstolen enligt andra stycket.<sup>211</sup> Enligt Dashwood och White kan dock artikelns inledande ord ”om kommissionen anser” tyda på att även första stycket lämnar utrymme för kommissionens diskretion.<sup>212</sup> Kommissionens godtycke fyller olika funktioner. För det första har kommissionen varken tid eller de nödvändiga resurserna för att upptäcka och utreda alla fördragsbrott som begås av medlemsstaterna.<sup>213</sup> För det andra kan kommissionen ha politiska skäl för att avstå från att inleda ett överträdelseförfarande mot en medlemsstat för att det t.ex. kan handla om ett känsligt politiskt område.

### **4.3 Överträdelseförfarandet**

Överträdelseförfarandet enligt artikel 226 EGF kan delas in i två olika faser: en administrativ och en judiciell fas. Under den administrativa fasen redogör kommissionen för vad den anser att fördragsbrottet består i. Detta stadium kännetecknas av förhandlingar mellan kommissionen och medlemsstaten, i vilka kommissionen genom olika underrättelser – informell och sedan eventuellt formell – söker förmå medlemsstaten att frivilligt upphöra med det påstådda fördragsbrottet. Om kommissionen under dessa förhandlingar anser att medlemsstaten inte vidtar de nödvändiga åtgärderna för att överträdelsen skall upphöra, tillställer den medlemsstaten ett motiverat yttrande.<sup>214</sup> Kommissionens statistik visar att den i de flesta fall kommer överens med medlemsstaten redan under denna administrativa fas, och att ärendet inte behöver gå vidare till

---

<sup>211</sup> Se bl.a. Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003, s. 407, samt Dashwood och White, ”Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC”, 14 European Law Review 1989, s. 398-399.

<sup>212</sup> Dashwood och White, ”Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC”, 14 European Law Review 1989, s. 398.

<sup>213</sup> Craig och de Búrca, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 2003 s. 401.

<sup>214</sup> Se mål 7/61 *Kommissionen mot Italien* [1961] ECR 317, där EG-domstolen uttalar att det motiverade yttrandet skall innehålla en redogörelse för de grunder som kommissionen bygger sitt påstående om fördragsbrott på.

den judiciella fasen.<sup>215</sup> Skulle däremot förhandlingarna under den administrativa fasen inte lyckas, kan kommissionen välja om den vill föra ärendet vidare till EG-domstolen enligt andra stycket artikel 226, och således inleda den judiciella fasen. Här spelar det motiverade yttrandet en avgörande roll eftersom det är den som anger den rättsliga ramen för processen vid EG-domstolen.<sup>216</sup> I regel vill kommissionen undvika att ta till sin judiciella makt som ”gemenskapens åklagare” och väcka talan i Luxemburg, utan den föredrar att lösa den föreliggande konflikten på ett vänskapligt sätt och på ett så tidigt stadium som möjligt under förfarandet.<sup>217</sup> Konfliktlösningen skall alltså ske genom (horisontella) förhandlingar snarare än genom (vertikala) rättsliga åtgärder.

Om överträdelseärendet når det judiciella stadiet är det EG-domstolen som således skall avgöra om medlemsstaten i fråga begått fördragsbrott. Om EG-domstolen kommer fram till att så är fallet skall medlemsstaten enligt artikel 228.1 (f.d. artikel 171) rätta sig efter domen. Eftersom domen är en fastställelse har det länge inte funnits något sätt att tvinga en medlemsstat att lyda. Sedan 1993 finns det dock en möjlighet för EG-domstolen, efter det att kommissionen avgett ett särskilt motiverat yttrande och väckt talan enligt artikel 228.2 första stycket, att förelägga den tredskande staten att betala en bestämd summa eller ett vite om den vägrar att följa domstolens dom (artikel 228.2 tredje stycket).<sup>218</sup>

#### **4.4 Vem bär ansvaret för fördragsbrott?**

När kommissionen inleder ett fördragsbrottsförfarande sker det mot själva medlemsstaten och inte mot det organ, t.ex. regeringen eller annat organ, som gjort sig skyldig till överträdelsen i fråga.<sup>219</sup> Vad sedan gäller vilka organ, som genom handlande eller underlåtenhet som strider mot fördraget, kan ådra medlemsstaten ansvar och medföra att kommissionen inleder ett förfarande

<sup>215</sup> Se t.ex. Kommissionen, *Tjugoförsta årsrapporten om kontrollen av gemenskapsrättens tillämpning (2003)*, Bryssel den 30.12.2004, KOM(2004) 839 slutligt. {SEC(2004) 1638}.

<sup>216</sup> Dashwood och White, “Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC”, 14 *European Law Review* 1989, s. 397, samt bl.a. mål 211/81 *Kommissionen mot Danmark* [1982] ECR 4547, p. 14.

<sup>217</sup> Dashwood och White, “Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC”, 14 *European Law Review* 1989, s. 400.

<sup>218</sup> Ett sådant vite utdömdes för första gången 1997 mot Grekland i mål C-387/97 *Kommissionen mot Grekland* [2000] ECR I-5047.

<sup>219</sup> Dashwood och White, “Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC”, 14 *European Law Review* 1989, s. 390.

enligt artikel 226 EGF, har EG-domstolen i bl.a. domen 77/69 *Kommissionen mot Belgien* slagit fast att "the liability of a member state under article 169 arises whatever the agency of the state whose action or inaction is the cause of the failure to fulfil its obligations, even in the case of a constitutionally independent institution."<sup>220</sup> Generaladvokat Warner hänvisar till domen i *Kommissionen mot Belgien* i sitt yttrande i målet *Régina mot Bouchereau*<sup>221</sup> och menar att principen som EG-domstolen fastslagit även täcker nationella domstolars fördragsbrottsgrundande handling eller underlåtenhet.<sup>222</sup> Warner hade även i ett tidigare mål, *Meyer-Burckhardt mot Kommissionen*, i sitt yttrande uttalat att alla organ i en medlemsstat har skyldigheten att följa gemenskapsrätt, oberoende om det är fråga om den verkställande, lagstiftande eller dömande makten.<sup>223</sup> Tredje stycket i artikel 234 stadgar en skyldighet för nationella domstolar, och enligt Warner råder det ingen tvekan om att underlåtenhet att följa denna föreskrift kan, precis som brott mot annan skyldighet enligt gemenskapsrätten, leda till ett överträdelseförfarande.<sup>224</sup> Trots denna inställning manar Warner till försiktighet när kommissionen använder sin diskretion enligt artikel 226 för att inleda ett överträdelseförfarande mot en medlemsstat vars domstol eventuellt har begått ett fördragsbrott.<sup>225</sup> För att ett fördragsbrottsförfarande enligt artikel 226 skall kunna komma i fråga för överträdelse som kan tillskrivas nationell domstol, räcker det enligt Warner inte med enstaka felaktiga avgöranden som beror på missförstånd av fakta eller misstolkning av lagen, utan det skall röra sig om avsiktligt åsidosättande av gemenskapsrätt.<sup>226</sup>

Allt tyder på att kommissionen hittills iakttagit en försiktig hållning när den utövat sin diskretion vad gäller nationella domstolars potentiella fördragsbrott. Ännu har ingen fördragsbrottsstalan enligt artikel 226 (2) väckts vid EG-domstolen mot en medlemsstat för att den dömande makten gjort sig skyldig till en överträdelse. Detta kan bl.a. förklaras med de nationella domstolarnas autonomi och starka konstitutionella position i medlemsstaterna. Att inleda ett överträdelseförfarande med påståendet att en nationell domstol begått fördragsbrott vore olämpligt eftersom kommissionen då skulle ge sig in på ett sådant politiskt känsligt område

---

<sup>220</sup> Mål 77/69 *Kommissionen mot Belgien* [1970] ECR 237, p. 15.

<sup>221</sup> Mål 30/77 *Régina mot Pierre Bouchereau* [1977] ECR 1999.

<sup>222</sup> Generaladvokat Warners yttrande i mål 30/77 *Régina mot Bouchereau*, s. 2020.

<sup>223</sup> Generaladvokat Warners yttrande i mål 9/75 *Martin Meyer-Burckhardt mot Kommissionen* [1975] ECR 1171, på s. 1187.

<sup>224</sup> Generaladvokat Warners yttrande i mål 9/75 *Meyer-Burckhardt mot Kommissionen*, s. 1187.

<sup>225</sup> Generaladvokat Warners yttrande i mål 9/75 *Meyer-Burckhardt mot Kommissionen*, s. 1187.

<sup>226</sup> Generaladvokat Warners yttrande i mål 30/77 *Régina mot Bouchereau*, s. 2020.

som den i möjligaste mån vill undvika.<sup>227</sup> Ett tydligt exempel på denna försiktighet är kommissionens respons på tyska författningsdomstolens utmanande dom från 1974 i det så kallade *Solange I*-målet.<sup>228</sup> Författningsdomstolen uttalade som bekant att om skyddet för grundläggande mänskliga rättigheter enligt gemenskapsrätten inte var lika starkt som i den tyska konstitutionen, skulle vid en normkonflikt mellan nationell rätt och EG-rätt företrädesprincipen inte gälla. Kommissionen inledde inget överträdelseförfarande utan nöjde sig med att påpeka att domen stred mot gemenskapsrätten och EG-domstolens praxis, och att det var ”a dangerous threat to the unity of Community law and creates uncertainty as to the latter’s uniform application.”<sup>229</sup> Ett annat exempel på kommissionens försiktiga attityd finner vi i årsrapporten om kontrollen av gemenskapsrättens tillämpning från 1988, då kommissionen uttalade att den, vid utövandet av befogenheterna enligt artikel 226, ”avoids any challenge to the independence of the judiciary.”<sup>230</sup> Som vi dock kommer att se i följande avsnitt har denna återhållsamma inställning ändrats på senare tid, speciellt i och med kommissionens motiverade yttrande till Sverige p.g.a. påstått fördragsbrott av de högsta domstolsinstanserna.

## 4.5 Överträdelseförfarandet mot Sverige

### 4.5.1 Bakgrund

Sedan inträdet i EU 1995 fram till och med 2004, hade svenska domstolar begärt förhandsavgöranden av EG-domstolen i totalt 50 fall.<sup>231</sup> Av dessa stod HD för fem och Regeringsrätten för 15 fall. Resterande förfrågningar härstammade från Marknadsdomstolen (tre) och ”övriga domstolar” (27).<sup>232</sup> Med dessa låga siffror ligger Sverige långt under genomsnittet vad gäller antal begärda förhandsavgöranden per medlemsstat.<sup>233</sup>

<sup>227</sup> Dashwood och White, “Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC”, 14 European Law Review 1989, s. 391 och 400.

<sup>228</sup> 2 BvL 52/71 – *Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (”*Solange I*”) BverfGE 37, 271– dom den 29 maj 1974.

<sup>229</sup> *Eighth General Report on the Activities of the European Communities in 1974*, Brussels, 1975, s. 270.

<sup>230</sup> *Sixth Annual Report to the European Parliament on Commission Monitoring of the Application of Community Law 1988*, Appendix, “The attitude of national supreme courts to Community law”, OJ 1989 C 330/146, se speciellt s. 159-160.

<sup>231</sup> EG-domstolens *Årsrapport 2004*, s. 191.

<sup>232</sup> EG-domstolens *Årsrapport 2004*, s. 191.

<sup>233</sup> Sankari, ”EU Law in Finland and Sweden: A Survey of the Preliminary References, National Jurisprudence and Legal Integration”, 6 Europarättslig Tidskrift 2003, s. 510, samt EG-domstolens *Årsrapport 2004*, s. 188-192.

Det finns olika förklaringar till varför nationella domstolar väljer en återhållsam praxis vad gäller begäran om förhandsavgörande. Bland dessa kan bl.a. nämnas en ovilja att förlänga rättsprocesser mer än nödvändigt<sup>234</sup> (och med tanke på EG-domstolens ständigt ökande handläggningstider, kan detta vara en rimlig förklaring). En annan orsak kan vara att domstolar i medlemsstater där ett system med förhandsavgöranden från t.ex. en författningsdomstol saknas, som i Sverige, inte har vanan inne att vända sig till en annan domstol med frågor.<sup>235</sup>

Ytterligare en förklaring till att det begärs färre förhandsavgörandena av domstolar i vissa länder jämfört med andra kan vara det faktum att medlemsstater i regel ställer färre tolkningsfrågor i början av sitt medlemskap jämfört med efter ett par år som medlemmar i unionen. Dessutom kan man rimligtvis vänta sig att mindre medlemsstater (alltså med en mindre folkmängd, som Sverige) också begär färre förhandsavgöranden – i absoluta termer – än större medlemsstater. Trots att dessa faktorer till viss del kan bidra till att förklara svenska domstolars relativt få begärda förhandsbesked skall man akta sig för att dra förhastade slutsatser: Österrike, som inte heller är en stor medlemsstat och som dessutom gick med i unionen samtidigt som Sverige, begärde nämligen under samma period (1995-2004) hela fem gånger fler förhandsavgöranden än Sverige (totalt 261).<sup>236</sup>

Som jag diskuterat i ett tidigare avsnitt, vad gäller vilka domstolsinstanser i medlemsstaterna som tenderar att begära flest förhandsavgöranden, gäller samma mönster även för Sveriges del. Trots att de svenska högsta domstolsinstanserna är direkt bundna av skyldigheten i artikel 234 (3) EGF härstammar alltså de flesta frågor till EG-domstolen från våra underinstanser. För en redogörelse för vad orsakerna till detta mönster kan vara vill jag här hänvisa till diskussionen i avsnitt 2.2.6 ovan.

#### **4.5.2 Överträdelseärendet**

I januari 2003 inledde kommissionen ett överträdelseförfarande mot Sverige genom att skicka en informell underrättelse till den svenska regeringen med frågan om de svenska reglerna om prövningstillstånd, samt de nationella domstolarnas tillämpning av dessa, verkligen kan sägas

<sup>234</sup> Sankari, "EU Law in Finland and Sweden: A Survey...", 6 *Europarättslig Tidskrift* 2003, s. 512.

<sup>235</sup> Sankari, "EU Law in Finland and Sweden: A Survey...", 6 *Europarättslig Tidskrift* 2003, s. 512.

<sup>236</sup> EG-domstolens *Årsrapport 2004*, s. 191.

stämma överens med skyldigheten för de högsta domstolsinstanserna i artikel 234 (3).<sup>237</sup> I den efterföljande skriftväxlingen återfinns regeringens svar på den informella underrättelsen, där det bestrids att de svenska reglerna om prövningstillstånd skulle strida mot, eller hindra tillämpningen av, skyldigheten i artikel 234 (3);<sup>238</sup> kommissionens formella underrättelse från april 2004<sup>239</sup> samt regeringens svar på denna.<sup>240</sup> Föga övertygad av justitiedepartementets resonemang, tog kommissionen i oktober 2004 det sista steget innan en eventuell talan inför EG-domstolen och överlämnade ett motiverat yttrande enligt artikel 226 EGF till Sveriges regering.<sup>241</sup>

Det motiverade yttrandet inleds med en upprepning av den formella underrättelsen, i vilken kommissionen fäste särskild vikt vid hovrättens för Västra Sverige beskrivning av de svenska reglerna för prövningstillstånd och tillämpningen av dessa, i målet *Lyckeskog*<sup>242</sup> från 2002. Hovrätten uttalade: ”att hovrätten tolkat eller tillämpat EG-rätten felaktigt utgör...i sig ingen dispensgrund om hovrättens felbedömning inte är så allvarlig att den utgör skäl för extraordinär dispens.”<sup>243</sup> Jag skall här inte närmare gå in på reglerna om prövningstillstånd, utan det räcker med att nämna att det enligt bl.a. 54:10 RB kan meddelas *prejudikatdispens* och *extraordinär dispens*. Vad hovrätten menar med sitt uttalande är sannolikt att prejudikatdispens inte beviljas enbart på den grunden att en hovrätt gjort en felaktig bedömning av EG-rätt, utan att det i sådana fall krävs extraordinär dispens för att målet skall tas upp i HD. Extraordinär dispens meddelas emellertid endast i undantagsfall. Hovrättens uttalande väckte kommissionens misstankar om att det kunde finnas brister, dels i reglerna om prövningstillstånd, och dels i de högsta domstolsinstansernas tillämpning av skyldigheten i artikel 234 (3) när ställning skall tas till om prövningstillstånd beviljas.<sup>244</sup> I detta sammanhang hänvisar kommissionen till EG-domstolens uttalande i *Lyckeskog* att artikel 234 (3) ålägger de högsta domstolsinstanserna skyldigheten att

<sup>237</sup> Kommissionens informella skrivelse till Sverige, Bryssel, från 2003-01-21.

<sup>238</sup> Justitiedepartementet, ”Ang: informell skrivelsen rörande svenskt prövningstillstånd i förhållande till art 234 i fördraget”, från 2003-03-14.

<sup>239</sup> Kommissionen, ”Formell underrättelse”, Bryssel, från 2004-04-01, överträdelensnummer: 2003/2161, SG-Greffe(2004)D/201417, C(2004) 1185.

<sup>240</sup> Justitiedepartementet, ”Angående formell underrättelse om att de svenska domstolarnas tillämpning av reglerna om prövningstillstånd kan strida mot gemenskapsrätten enligt artikel 234 tredje stycket EG”, från 2004-05-26.

<sup>241</sup> Kommissionen, ”Motiverat yttrande riktat till Konungariket Sverige enligt artikel 226 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen till följd av överträdelse av artikel 234 tredje stycket EG”, Bryssel, från 2004-10-13, överträdelensnummer: 2003/2161, C(2004) 3899.

<sup>242</sup> Mål C-99/00 *Lyckeskog*.

<sup>243</sup> Motiverat yttrande, p. 2.

<sup>244</sup> Motiverat yttrande, p. 4.



begära förhandsavgörande när en fråga rör tolkningen eller giltigheten av gemenskapsrätt, oavsett om detta sker när ställning tas till frågan om meddelande av prövningstillstånd, eller i en möjlig efterföljande rättsprocess.<sup>245</sup> Kommissionen tycks medge att de svenska processreglerna i princip inte hindrar t.ex. HD från att begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen redan i samband med att beviljandet av prövningstillstånd prövas. Men den konstaterar att detta inte sker i praktiken.<sup>246</sup> Som stöd för detta påstående använder kommissionen för det första det ovan citerade uttalandet från hovrätten, och konstaterar dels att ”bedömningen av huruvida prövningstillstånd skall beviljas eller ej inte påverkas av att en EG-rättslig fråga kan vara relevant i det aktuella målet”,<sup>247</sup> och dels att ”en felaktig tolkning eller tillämpning av EG-rätten inte är skäl att meddela prövningstillstånd.”<sup>248</sup> Denna praxis bryter enligt kommissionen mot plikten för högsta domstolsinstanser i artikel 234 (3) EGF. För det andra fäster kommissionen uppmärksamhet på ett viktigt konkurrensrättsligt mål från 2001 som avgjordes av Göta hovrätt.<sup>249</sup> HD beviljade inte prövningstillstånd i målet<sup>250</sup> och det begärdes inte heller något förhandsavgörande i samband med bedömningen av prövningstillståndsfrågan. Detta trots att målet aktualiserade rättsverkningar av en fördragsartikel som ännu inte hade prövats av EG-domstolen.<sup>251</sup> Kommissionen erinrar om den uttryckliga skyldigheten i artikel 234 (3) för domstolar i sista instans och att de enda undantagen som tillåts av EG-domstolen är de som anges i *CILFIT*-domen.<sup>252</sup> Därutöver tycker kommissionen att det är ”anmärkningsvärt” att HD fram till slutet av 2001 hade hänskjutit mål till EG-domstolen för tolkning i endast två fall, och under hela år 2002 i endast ett fall.<sup>253</sup>

Vidare framförs kritik mot det faktum att Sveriges högsta domstolar inte motiverar avslagen på ansökningar om prövningstillstånd,<sup>254</sup> och enligt kommissionen innebär det att prövningstillståndsförfarandet är otydligt. Dels blir det omöjligt för parterna i målet att

<sup>245</sup> Motiverat yttrande, p. 3, som hänvisar till mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 18.

<sup>246</sup> Motiverat yttrande, p. 10.

<sup>247</sup> Motiverat yttrande, p. 10.

<sup>248</sup> Motiverat yttrande, p. 11.

<sup>249</sup> Motiverat yttrande, p. 10 samt dom av Göta hovrätt av 27 april 2001, mål T 33/00. Se även kommentar av målet i Bernitz, ”Missbruk av dominerande ställning i form av prisdiskriminering – restitution och betalningsbefrielse”, 6 *Europarättslig Tidskrift* 2003, s. 382-386.

<sup>250</sup> HD:s beslut att inte meddela prövningstillstånd den 11 november 2002, mål T-2137-01.

<sup>251</sup> Motiverat yttrande, p. 23 samt Bernitz, ”Kommissionen ingriper mot svenska sistainstansers obenägenhet att begära förhandsavgöranden”, 8 *Europarättslig Tidskrift* 2005, s. 110.

<sup>252</sup> Motiverat yttrande, p. 14.

<sup>253</sup> Motiverat yttrande, p. 23.

<sup>254</sup> Motiverat yttrande, p. 10 och 24.

kontrollera om skyldigheten i artikel 234 (3) beaktats,<sup>255</sup> dels försvårar det för kommissionen (”i sin egenskap av EG-fördragets väktare”) att övervaka att artikel 234 verkligen följs.<sup>256</sup> I detta sammanhang hänvisar kommissionen till Storbritannien, som inte heller motiverade avslag på begäran om prövningstillstånd, men som efter *Lyckeskog* ändrade sina processregler så att skälen till en vägran att bevilja prövningstillstånd i mål där EG-rätt aktualiseras, nu motiveras och styrks med ett eller flera av kriterierna i *CILFIT*.<sup>257</sup>

Vad gäller själva fördragsbrottet, i detta fall överträdelsen av artikel 234 (3), läggs det medlemsstaten, ”Konungariket Sverige” (observera att det inte är riksdagen eller HD), till last för att den inte vidtagit några åtgärder för att förhindra den praxis som tillämpas av domstolarna att inte fullt ut uppfylla sin skyldighet enligt nämnda artikel, samt för att den inte ålagt de högsta domstolarna att motivera avslagen på begäran om prövningstillstånd, som skulle underlätta kommissionens kontroll.<sup>258</sup> Kommissionen varnar för att den praxis som tycks tillämpas av HD i nuläget kan leda till ”att det uppstår en inhemsk rättspraxis som inte står i överensstämmelse med de gemenskapsrättsliga reglerna”.<sup>259</sup>

Det motiverade yttrandet innehåller även några förslag från kommissionens sida på åtgärder som Sverige väntas vidta för att upphöra med överträdelsen. För det första anser kommissionen att det finns anledning för Sverige att se över sin processlagstiftning och eventuellt göra en komplettering som skulle hindra de högsta domstolarna från att kunna strunta i att begära förhandsavgörande om en gemenskapsrättslig fråga kommer upp i samband med bedömningen av ansökan om prövningstillstånd.<sup>260</sup> För det andra poängterar kommissionen återigen att eftersom avslag på ansökan om prövningstillstånd i fall då EG-rätt aktualiseras inte motiveras, är det ”omöjligt att objektivt konstatera huruvida de högsta instansernas skyldighet enligt artikel 234 tredje stycket EG vederbörligen har iakttagits.”<sup>261</sup> Utan att kommissionen uttalar det uttryckligen är det underförstått att den kräver en ändring av regler eller praxis för att den i fortsättningen lättare skall kunna genomföra sina uppgifter som ”fördragets väktare”.

---

<sup>255</sup> Motiverat yttrande, p. 10.

<sup>256</sup> Motiverat yttrande, p. 13.

<sup>257</sup> Motiverat yttrande, p. 15.

<sup>258</sup> Motiverat yttrande, p. 24 samt kommissionens definitiva ställningstagande i slutet av yttrandet.

<sup>259</sup> Motiverat yttrande, p. 13 och 24.

<sup>260</sup> Motiverat yttrande, p. 26.

<sup>261</sup> Motiverat yttrande, p. 26.

Regeringen har under hela förfarandet bestridit fördragsbrott och i princip stått fast vid sin inställning att varken reglerna om prövningstillstånd eller svensk domstolspraxis strider mot gemenskapsrätten.<sup>262</sup> Trots att regeringen under hela förhandlingsstadiet, inklusive efter det motiverade yttrandet, inte delade kommissionens åsikter, kan man observera hur tendensen att vidta åtgärder i linje med kommissionens önskemål har ökat i takt med varje steg i förfarandet. Först, i sitt svar på den informella underrättelsen, tillbakavisade justitiedepartementet samtliga anklagelser. Sedan, i bemötandet av den formella underrättelsen, trots att regeringen fortfarande i och för sig bestred överträdelsen, menade den att det ändå fanns fog för att se över lagstiftningen på området, samt att en översyn redan hade påbörjats. Slutligen, efter det motiverade yttrandet, verkar regeringens benägenhet att efterkomma kommissionens förslag ha ökat ytterligare. I juli 2005 utgav justitiedepartementet promemorian ”Förhandsavgörande från EG-domstolen”<sup>263</sup> i vilken det föreslås ändringar av de relevanta svenska processreglerna.

I korthet innebär lagförslaget som regeringen presenterar i promemorian att det skall införas en ny lag, (*lag om förhandsavgörande från EG-domstolen*) som skall ersätta den gällande *lagen om (1997:895) om rätt för svensk domstol att begära förhandsavgörande från Europeiska gemenskapernas domstol i vissa fall*. Genom den nya lagen skall en uttrycklig ”besluts- och motiveringsskyldighet för domstolar, som utgör sista instans, i frågor om inhämtande av förhandsavgörande från EG-domstolen” införas.<sup>264</sup> Enligt regeringen skulle det innebära att den berörda domstolen är skyldig att ange de skäl som beslutet att inhämta, eller att inte inhämta, förhandsavgörande grundas på. Vidare skall den domstol som beslutar att avstå från att begära förhandsavgörande lämpligen ange vilken eller vilka av *CILFIT*-kriterierna som den anser är tillämpliga.<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> Utrikesdepartementet, ”Svar på motiverat yttrande om överträdelse av artikel 234 tredje stycket EG”, från 2004-12-15.

<sup>263</sup> Ds 2005:05, ”Förhandsavgörande från EG-domstolen”.

<sup>264</sup> Ds 2005:05, s. 61-62.

<sup>265</sup> Ds 2005:05, s. 64.

### 4.5.3 Några röster ur debatten om hur svenska domstolar skall förhålla sig till EG-rätten och till systemet med förhandsavgöranden

Författarna som deltagit i den svenska debatten om hur svenska domstolar skall tillämpa artikel 234 EGF, och i vilken omfattning de skall begära förhandsavgöranden av EG-domstolen, kan delas in i två grupper. Å ena sidan finns de författare som anser att svenska domstolar i större utsträckning skall tolka och tillämpa gemenskapsrätten självständigt och att de därför skall vara relativt återhållsamma vad gäller ställandet av tolkningsfrågor. Till denna grupp hör bland andra Torbjörn Andersson, som menar att "sista instans bör nyttja förhandsavgörandeinstrumentet under beaktande av intressen och ändamål som kan stå i konflikt med ordalydelsen"<sup>266</sup> av artikel 234. Andersson motiverar sitt påstående med att de alltför långa handläggningstiderna i EG-domstolen är ett problem som nationella domstolar bör ta hänsyn till, och att det även kan finnas andra legitima skäl att avstå från att begära förhandsavgörande.<sup>267</sup> Därutöver menar Andersson att en "slavisk" tillämpning av artikeln om förhandsavgörande skulle innebära en alltför centralistisk modell, som många skulle ha svårt att godta, och att det dessutom skulle kunna leda till att hela systemet faller ihop på grund av den oerhörda arbetsbörda det skulle innebära för EG-domstolen.<sup>268</sup> Andersson förespråkar därför en decentraliserad tillämpning av EG-rätten till de nationella domstolarna, trots att priset för detta kan bli en inkonsekvent tillämpning av gemenskapsrätten.<sup>269</sup> Även Mats Melin tar upp problemet med EG-domstolens ständigt ökande arbetsbörda. För att bromsa denna utveckling anser han att gemenskapsrätten, i varje fall enklare frågor, bör överlåtas mer till de nationella domstolarna för tolkning.<sup>270</sup> Enligt Melin skall EG-domstolen i första hand ägna sig åt mer generella frågor och fastställandet av övergripande kriterier.<sup>271</sup> F.d. justitierådet Staffan Vängby förespråkar också en ökad återhållsamhet av de svenska domstolarna, i synnerhet våra högsta instanser. Han menar att dessa bör "inhämta

<sup>266</sup> Andersson, "Vid pärleporten eller Styx? EG-domstolen i nyckelposition", 2 Europarättslig Tidskrift 1999, s. 216.

<sup>267</sup> Andersson, "Vid pärleporten eller Styx? EG-domstolen i nyckelposition", 2 Europarättslig Tidskrift 1999, s. 216. Som exempel på dessa "andra" legitima skäl anger Andersson bl.a. att tvisten kan röra ett lågt värde eller att ett snabbt förfarande under vissa omständigheter är att föredra.

<sup>268</sup> Andersson, "Vid pärleporten eller Styx? EG-domstolen i nyckelposition", 2 Europarättslig Tidskrift 1999, s. 216 och 218.

<sup>269</sup> Andersson, "Vid pärleporten eller Styx? EG-domstolen i nyckelposition", 2 Europarättslig Tidskrift 1999, s. 218.

<sup>270</sup> Melin, "När skall man fråga EG-domstolen?", Juridisk Tidskrift 1999-2000, Nr. 4, s. 866

<sup>271</sup> Melin, "När skall man fråga EG-domstolen?", Juridisk Tidskrift 1999-2000, Nr. 4, s. 866.

förhandsavgörande bara när man efter en egen inträngande analys av EG-rätten fortfarande känner sig osäker och i verkligt behov av ett sådant avgörande.”<sup>272</sup>

Å andra sidan hittar vi de författare som förespråkar en ökad användning av förhandsavgöranden av de svenska domstolarna. En av dem är Jan-Mikael Bexhed, som i en artikel invänder mot Vängbys uttalande som citerats i förra stycket.<sup>273</sup> Bexhed anser att eftersom EG-rätten är i ständig utveckling, behövs att tolkningsfrågor ställs, även om de är relativt lika, för att EG-domstolen skall ha en chans att vidareutveckla och kanske till och med förändra sin praxis vid behov.<sup>274</sup> Dessutom menar han, till skillnad från Vängby, att det inte skall vara den enskilda nationella domstolens behov av ett förhandsavgörande som skall styra om begäran skall göras eller inte. Bexhed förespråkar med andra ord en strikt tillämpning av *CILFIT*-doktrinen (i synnerhet *acte clair*-doktrinen) och begäran om förhandsavgörande av domstol som dömer i sista instans kan enligt honom endast underlåtas när tolkningen av den aktuella EG-regeln är ställd utom rimligt tvivel för samtliga domstolar i gemenskapen, EG-domstolen inbegripet.<sup>275</sup> Slutligen hävdar Bexhed att en nationell högsta domstol som underlåter att uppfylla sin skyldighet enligt artikel 234 (3), inte bara riskerar att bedöma målet materiellt felaktigt, utan den bryter samtidigt mot den grundläggande samarbetsplikten i artikel 10 EGF och riskerar att ådra sin medlemsstat skadeståndsskyldighet gentemot enskild som lider skada på grund av överträdelsen.<sup>276</sup> Avslutningsvis, den författare som kanske kritiserat våra högsta domstolsinstanser mest, är professor Ulf Bernitz. I ett flertal artiklar har Bernitz haft invändningar mot både HD:s och Regeringsrättens obenägenhet att hänskjuta frågor till EG-domstolen. Efter att ha studerat ett flertal mål i vilka dessa domstolar, trots oklart rättsläge, avstått från att begära förhandsavgörande, tycks Bernitz se ett mönster som går ut på att ”iaktta försiktighet med att begära förhandsavgörande och uttrycker en preferens för att slutföra målen utan ”inblandning” från EG-domstolen.”<sup>277</sup> Genom att avstå från att begära förhandsavgörande

<sup>272</sup> Vängby, ”Undantag från EG-rättens överhöghet?”, Juridisk Tidskrift 1998-99, Nr. 2, s. 366.

<sup>273</sup> Bexhed, ”Om kravet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen – Vängby och EG-rätten”, Juridisk Tidskrift 1998-99, Nr. 4, s. 818 ff.

<sup>274</sup> Bexhed, ”Om kravet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen – Vängby och EG-rätten”, Juridisk Tidskrift 1998-99, Nr. 4, s. 820-821.

<sup>275</sup> Bexhed, ”Om kravet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen – Vängby och EG-rätten”, Juridisk Tidskrift 1998-99, Nr. 4, s. 821.

<sup>276</sup> Bexhed, ”Om kravet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen – Vängby och EG-rätten”, Juridisk Tidskrift 1998-99, Nr. 4, s. 822.

<sup>277</sup> Bernitz, ”Kommissionen ingriper mot svenska sistainstansers obenägenhet att begära förhandsavgöranden”, 8 Europarättslig Tidskrift 2005, s. 115.

när rättsläget inte är helt klart, kan vissa HD-avgöranden, som strider mot hur EG-domstolen hade avgjort frågan, till och med komma att sakna prejudikatvärde.<sup>278</sup> Eftersom EG-rätten är dynamisk och EG-domstolens praxis ständigt påverkas av medlemsstaternas olika rättsordningar genom att nationella domstolar ställer tolkningsfrågor, menar Bernitz att även svenska domstolar, speciellt de som dömer i sista instans, bör vara med i denna rättsbildande dialog. Bernitz hoppas på att våra domstolar ”förstår att genom att begära förhandsavgöranden för man fram nordisk rättskultur och våra rättspolitiska problem i det europeiska ljuset och förbättrar våra påverkansmöjligheter.”<sup>279</sup>

## 5. Slutsatser

### **5.1 Köbler-domen och det motiverade yttrandet till Sverige – en attitydförändring hos EG-domstolen och kommissionen?**

*Köbler*-domen och kommissionens överlämnande av ett motiverat yttrande till Sverige är onekligen två betydelsefulla och banbrytande händelser i dagens Europeiska union. Eftersom båda företeelser i huvudsak berör fördragsöverträdelse av nationella högsta domstolar, vågar jag dra slutsatsen att de tydligt speglar en förändring av EG-domstolens och kommissionens förhållningssätt gentemot nationella domstolar, i synnerhet de högsta instanserna.

I *Köbler* konstaterade EG-domstolen att Österrikes högsta förvaltningsdomstol hade dömt i strid med fördragsartikeln om den fria rörligheten för arbetstagare, och att detta felsteg i och för sig kunde föranleda skadeståndsansvar för medlemsstaten mot den enskilde. Jag finner inget märkvärdigt med detta påstående, främst med tanke på att EG-domstolen redan 1996 i *Brasserie du Pêcheur och Factortame III* uttalade att även den dömande maktens överträdelse kunde orsaka skadeståndsskyldighet för staten. Vad man däremot kan säga är annorlunda med *Köbler* jämfört med tidigare mål i EG-domstolen, är att det för första gången var en nationell högsta domstols agerande som blev föremål för bedömning. Trots att EG-domstolen i slutändan kom fram till att Verwaltungsgerichtshofs överträdelse inte var tillräckligt allvarlig, eller uppenbar,

<sup>278</sup> Bernitz, ”Sverige och Europarätten”, 2002, s. 129 och 136; samt Bernitz, ”HD och EG-domstolen – om vikten av förhandsavgöranden och HD-domar som inte bör ses som prejudikat”, Juridisk Tidskrift 2001-02, s. 959.

<sup>279</sup> Bernitz, ”Kommissionen ingriper mot svenska sistainstansers obenägenhet att begära förhandsavgöranden”, 8 Europarättslig Tidskrift 2005, s. 116. Se även Bernitz, ”Sverige och Europarätten”, 2002, s. 135-136.

för att Österrike i det konkreta fallet skulle utge skadestånd till Köbler, innebär ställningstagandena i domen att det i framtiden blir möjligt för enskilda att få skadestånd om en nationell högsta domstols avgörande strider mot gemenskapsrätten. Enligt min mening innebär EG-domstolens uttalanden i målet ett ganska offensivt agerande gentemot nationella högsta domstolar, något som EG-domstolen verkar ha undvikit tidigare. För även om det länge varit känt att slutinstanserna, ofta i strid med artikel 234 (3) och *CILFIT*-kriterierna, avstod från att begära förhandsavgöranden, har EG-domstolen varit ganska försiktig och inte vidtagit någon ingripande åtgärd för att stävja detta motstånd, eller ”olydnad” om man så vill. Att EG-domstolen dröjt så länge med att på detta förhållandevis direkta sätt vidta åtgärder för att förmå nationella slutinstanser att i högre grad respektera gemenskapsrätten skulle kunna förklaras med hjälp av Weilers observation att EG-domstolen redan tidigare, när den t.ex. introducerade principerna om direkt effekt och EG-rättens företräde, gjort det på ett stegvist och försiktigt sätt. Detta för att åstadkomma ett så smidigt mottagande som möjligt i medlemsstaterna, både på det rättsliga och det politiska planet.<sup>280</sup> Det faktum att EG-domstolen i *Köbler* fastslagit att en nationell domstol som dömer i sista instans kan komma att ådra sin medlemsstat skadeståndsansvar gentemot enskild genom att döma i strid med gemenskapsrättsliga bestämmelser eller EG-domstolens praxis – artikel 234 (3) och *CILFIT*-undantagen inbegripna enligt min mening – tolkar jag som att EG-domstolen med andra ord har infört en sorts sanktion mot nationella slutinstanser, för att på detta sätt tvinga dem till att i större utsträckning följa EG-rätten i deras verksamhet.

En ännu tydligare förändring av inställningen till nationella högsta domstolars beteende ser man hos kommissionen i och med inledandet av ett överträdelseförfarande mot Sverige, med påståendet att de svenska högsta instanserna inte ställer tillräckligt många tolkningsfrågor, och att de svenska reglerna om prövningstillstånd inte står i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Som vi såg ovan om kommissionens funktion som fördragets väktare (avsnitt 4.2), finns det ingen regel som föreskriver att, eller när, kommissionen skall initiera ett fördragsbrottsförfarande. Kommissionen förfogar över en hög grad av diskretion i denna fråga, och den väljer alltså själv vilka överträdelser den vill påtala och mot vilka medlemsstater. Som vi också såg, har kommissionen ofta medvetet valt att undvika vissa, ofta politiskt känsliga,

---

<sup>280</sup> Weiler, “The Community System: the Dual Character of Supranationalism”, 1 Yearbook of European Law 1981, s. 276-277.

områden för att inte rubba den politiska balans som till viss del faktiskt kännetecknar samarbetet mellan gemenskapens institutioner och medlemsstaterna, och för att på så sätt främja den långsiktiga integrationen. Nationella högsta domstolars handlingar och underlåtelse är ett exempel på ett sådant känsligt område, på vilket kommissionen varit ytterst försiktig. Att så var fallet tidigare framgår exempelvis av det faktum att kommissionen efter det omtalade målet *Solange I* inte inledde ett överträdelseförfarande mot Tyskland utan istället valde att endast kort kritisera tyska författningsdomstolens agerande.<sup>281</sup>

Ett annat tydligt tecken på detta försiktiga förhållningssätt gentemot medlemsstaternas högsta domstolsinstanser är omständigheten att kommissionen, trots att den i en årsrapport från 1988 öppet konstaterade att nationella slutinstanser inte alltid följde artikel 234 (3) samt att det förekom missbruk av *acte clair*-doktrinen, erkände den att den i regel undvek att utmana den dömande maktens oavhängighet.<sup>282</sup> Även generaladvokat Warner uppmanade i sina yttranden i två mål från 70-talet (se ovan avsnitt 4.4) kommissionen att utnyttja sin diskretion att påtala fördragsöverträdelser på ett överlagt och tolerant sätt när det gällde nationella domstolar. Enligt Warner skulle överträdelseförfaranden endast komma ifråga när nationella domstolar gjorde sig skyldiga till medvetna åsidosättanden av gemenskapsrätten.

Den avsevärda skillnaden mellan hur kommissionen reagerade tidigare på nationella högsta domstolars handlingar och underlåtelse, och hur kommissionen nyligen öppet kritiserade svenska slutinstanser i sitt motiverade yttrande till Sverige, menar jag speglar tydligt att även kommissionen ändrat sin attityd gentemot nationella högsta domstolars ageranden som inte överensstämmer med gemenskapsrätten. Genom att anmärka på att Sveriges högsta domstolar inte begär tillräckligt många förhandsavgöranden, samt att de svenska processreglerna och tillämpningen av dessa inte uppfyller kraven enligt artikel 234 (3) i fördraget, pressar kommissionen inte bara Sverige till att vidta åtgärder för att upphöra med fördragsbrottet, utan jag menar att den därmed signalerar även till övriga medlemsstater att det är dags att även de högsta domstolarna tar sitt ansvar och ger gemenskapsrätten den effekt den är ämnad att ha. Denna gång har alltså kommissionen valt att utnyttja sin diskretion att inleda ett

---

<sup>281</sup> Se avsnitt 4.4 ovan samt, *Eighth General Report on the Activities of the European Communities in 1974*, Brussels, 1975, s. 270.

<sup>282</sup> Se avsnitt 4.4 ovan samt, *Sixth Annual Report to the European Parliament on Commission Monitoring of the Application of Community Law 1988*, Appendix, "The attitude of national supreme courts to Community law", OJ 1989 C 330/146, se speciellt s. 159-160.



överträdelseförfarande enligt artikel 226 EGF och sina begränsade resurser för att försöka bryta det invanda mönstret hos nationella högsta domstolar att åsidosätta skyldigheten i artikel 234 (3) och *acte clair*-doktrinen.

En av de mest sannolika orsakerna till den attitydförändring hos både EG-domstolen och kommissionen som jag konstaterat ovan, är enligt min mening bristen på tillit till nationella högsta domstolar. De gemensamma institutionerna litar helt enkelt inte på att medlemsstaternas slutinstanser frivilligt och konsekvent följer skyldigheten i artikel 234 (3) samt att *acte clair*-doktrinen tolkas och tillämpas så som EG-domstolen uttryckt det i *CILFIT*-målet. För att åstadkomma en effektivare kontroll av nationella högsta domstolar och att förmå dessa att i större utsträckning respektera EG-rätten, har EG-domstolen och kommissionen valt olika metoder: EG-domstolen å ena sidan ”hotar” de nationella högsta domstolarna med att åsidosättanden av gemenskapsrätt kan komma att medföra skadeståndsskyldighet för medlemsstaterna, medan kommissionen å andra sidan, i syfte att göra besluten beträffande begäran om förhandsavgöranden mer genomskinliga och öka benägenheten att ställa tolkningsfrågor, ”hotar” medlemsstaterna med att väcka fördragsbrottstalan vid EG-domstolen om de nationella reglerna inte ändras. Samtidigt som EG-domstolen riktar pressen mer direkt mot de nationella slutinstanserna, verkar kommissionen snarare utöva påtryckningarna mot lagstiftaren för att istället åstadkomma en förändring ”lagstiftningsvägen”. Att med olika medel och hot om sanktioner försöka tvinga nationella högsta domstolar till lydnad och till att i större utsträckning respektera och tillämpa EG-regler och praxis på ett korrekt och lojalt sätt, tyder enligt min mening på att EG-domstolen och kommissionen anser att det frivilliga och jämlika samarbetet som systemet med förhandsavgöranden bygger på inte fungerar som det är tänkt. De gemensamma institutionerna menar kanske att det är dags att ta till hårdhandskarna eftersom samarbetets godvilliga karaktär i alltför stor utsträckning verkar ha gett nationella slutinstanser utrymme att negligera och manipulera systemet för att tillgodose egna intressen som tolkningsmonopol, nationell auktoritet och konstitutionell oavhängighet.<sup>283</sup>

---

<sup>283</sup> Se avsnitt 2.2.6 där jag hänvisar till Alters teori om varför nationella slutinstanser är motvilliga till att begära förhandsavgöranden av EG-domstolen.

## **5.2 Konsekvenser av Köbler-domen och överträdelseärendet mot Sverige – en kvalitativ förändring av relationen mellan nationella högsta domstolar och gemensamma institutioner?**

Den attitydförändring hos EG-domstolen och kommissionen gentemot nationella högsta domstolar som beskrivits i föregående avsnitt kommer sannolikt att få konsekvenser för den inbördes relationen mellan dessa nationella och gemensamma myndigheter. Dessutom kan *Köbler*-domen och kommissionens agerande mot Sverige leda till en rad praktiska problem som gemenskapen kommer att behöva lösa för att EG-rätten och EG-domstolens avgöranden inte skall förlora i effektivitet och legitimitet. Efter att redan nu ha avslöjat mina slutsatser genom att svara på rubrikens fråga, skall jag ägna återstoden av detta avsnitt till att utveckla, exemplifiera och förklara hur och varför jag intagit denna ståndpunkt. Jag kommer först att diskutera vilka praktiska problem jag menar kan komma att uppstå, för att sedan gå in på en analys av hur relationen mellan de nationella högsta domstolarna och gemenskapens institutioner (främst EG-domstolen och kommissionen) har utvecklats och hur den enligt min mening ser ut i dagsläget efter domen i *Köbler* och kommissionens kritik mot svenska slutinstanser i det motiverade yttrandet till Sverige.

Som jag redan nämnt i föregående avsnitt menar jag att attitydförändringen hos EG-domstolen och kommissionen grundar sig i en brist på tillit till de nationella högsta domstolarna att de verkligen beaktar gemenskapsrätten, i synnerhet artikel 234 (3) EGF och *CILFIT*. Därför är det min fasta övertygelse att EG-domstolens uttalanden i *Köbler* och kommissionens kritik i sitt motiverade yttrande till Sverige har som mål att åstadkomma en ökad kontroll av nationella slutinstansers beslut gällande inhämtande av förhandsbesked och att så småningom stimulera, eller i detta fall kanske rättare sagt *driva* de högsta instanserna till att begära fler förhandsavgöranden än tidigare. Även om avsikten i grunden är god – att gemenskapsrätten blir mer effektiv och dess rättsverkningar mer förutsägbara genom att den tillämpas på ett enhetligt sätt inom hela unionen – kan konsekvenserna av en ökad måltillströmning till EG-domstolen komma att skapa problem i framtiden som paradoxalt nog kan innebära ett hot mot den uniforma tolkningen och tillämpningen. Denna oro uttrycktes av generaladvokat Jacobs redan i målet *Wiener*<sup>284</sup> från 1997, då han förespråkade en ökad återhållsamhet hos de nationella domstolarna att begära förhandsavgöranden, och uppmanade EG-domstolen att luckra upp vissa *CILFIT*-

---

<sup>284</sup> Se ovan avsnitt 2.2.9.

kriterier just för att hindra en påtaglig ökning av EG-domstolens arbetsbörda som i längden annars skulle kunna leda till försämrad kvalitet på EG-domstolens domar. EG-domstolen valde dock att varken kommentera Jacobs förslag eller att modifiera *CILFIT*-doktrinen. I bl.a. *Lyckeskog*-målet har vi däremot ett entydigt exempel på att det råder skilda meningar angående hur *CILFIT*-doktrinen skall tillämpas och hur man skall betrakta frågan om en ökad arbetsbörda för EG-domstolen. Generaladvokat Tizzano hävdade i sitt yttrande i *Lyckeskog* att fördelarna med en restriktiv tillämpning av *CILFIT*-doktrinen och gemenskapsrättens enhetlighet uppväger de tillfälliga (och praktiska) olägenheter som en ökad måltillströmning kan medföra.<sup>285</sup>

Den omfattande utvidgningen i maj 2004, då unionen fick tio nya och entusiastiska medlemmar, kommer onekligen att leda till en automatisk ökning av antalet begärda förhandsavgöranden. EG-domstolens ständigt ökande arbetsbörda och de allt längre handläggningstiderna – handläggningen av ett förhandsavgörande dröjer ungefär två år – är i dagsläget en av de viktigaste, och svåraste, utmaningarna som de gemensamma institutionerna står inför. En kraftigt ökad arbetsbörda kan i framtiden innebära att EG-domstolen inte kommer att hinna fördjupa sig i frågorna och, precis som Jacobs förutspådde, menar jag att det i längden kan komma att hota EG-domstolens trovärdighet och legitimitet samt äventyra EG-rättens uniformitet. Dessutom kan de allt längre handläggningstiderna i EG-domstolen, som i sin tur orsakar kraftiga fördröjningar i de nationella domstolsförfarandena, leda till överträdelser av Europakonventionens artikel 6, som föreskriver att domstolsförhandlingar, i vilka enskildas civila rättigheter och skyldigheter prövas, skall ske *inom skälig tid*.<sup>286</sup>

EG-domstolens fastställanden i *Köbler*-domen och kommissionens uttalanden i överträdelseärendet mot Sverige, som syftade till att begränsa högsta domstolens utrymme att avstå från att begära förhandsavgörande och följaktligen till att förmå dem att i större utsträckning än tidigare vända sig till EG-domstolen med förfrågningar, går stick i stäv med bl.a. Jacobs förslag att öka nationella domstolens handlingsutrymme och låta dem avgöra fler gemenskapsrättsliga frågor på egen hand. Man kan med fog fråga sig om EG-domstolen och kommissionen, när de övervägde vilka uttalanden och ställningstaganden de skulle göra i *Köbler* respektive det motiverade yttrandet till Sverige, alls tagit hänsyn till de problem som en ökad måltillströmning kan medföra för gemenskapsrättens enhetlighet och genomslag.

<sup>285</sup> Se ovan avsnitt 2.2.9 samt generaladvokat Tizzanos yttrande i mål C-99/00 *Lyckeskog*, p. 69.

<sup>286</sup> Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, artikel 6.

Låt oss nu gå över till att diskutera hur *Köbler*-domen och överträdelseförfarandet mot Sverige kan ha påverkat relationen mellan nationella högsta domstolar och de gemensamma institutionerna EG-domstolen och kommissionen. Relationen mellan dessa myndigheter har sedan det europeiska samarbetets begynnelse präglats av ständiga förändringar, framför allt tack vare gemenskapsrättens inneboende dynamik och EG-domstolens integrationsfrämjande tolkningsmetoder. Eftersom denna uppsats i huvudsak handlar om systemet för förhandsavgörande och principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten, vill jag här referera till några utvalda omständigheter och händelser bl.a. i EG-domstolens praxis som jag redan berört ovan, och på så sätt illustrera hur förhållandet mellan nationella domstolar och gemensamma institutioner förändrats till det tillstånd som råder idag.

Som jag redan förklarat inledningsvis skall relationen mellan nationella domstolar och EG-domstolen präglas av ett jämlikt samarbete, som i grunden bygger på lojalitetsplikten i artikel 10 EGF. Domstolarna skall vid uppfyllandet av sina skyldigheter hysa ömsesidig tillit och respekt för varandras kompetensområden. Formellt sett skall relationen mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna alltså inte vara hierarkisk, med EG-domstolen i toppen som en överordnad europeisk högsta instans eller författningsdomstol, utan tanken är att förhållandet skall vara *horisontellt* mellan dessa samarbetsparter som skall sträva mot samma mål: att säkerställa EG-rättens effektivitet och uniformitet. Det räcker emellertid att studera hur EG-domstolen i sin praxis tolkat och utvecklat reglerna för och undantagen från skyldigheten att begära förhandsavgörande (alltså artikel 234 EGF och *CILFIT*-doktrinen) och principen om medlemsstaters skadeståndsansvar gentemot enskilda för att upptäcka att relationen ändrats successivt till att bli allt mer *vertikal* och *multilateral*. Jag skall ge exempel på några omständigheter som pekar på en sådan trend.

I *Da Costa*-målet<sup>287</sup> t.ex. fastslog EG-domstolen att tidigare avgöranden skulle kunna användas av de nationella domstolarna för att själva avgöra liknande frågor. Genom att tillerkänna tidigare avgöranden prejudikatvärde, ändrades relationen till att bli mer *vertikal* än vad det var tänkt ursprungligen. EG-domstolen skulle följaktligen uttala sig om den korrekta tolkningen av EG-rätten och de nationella domstolarna skulle lyda och tillämpa denna auktoritativa tolkning på det förhandenvarande målet.<sup>288</sup> Craig och de Búrca menar att i samband

<sup>287</sup> Målen 28-30/62 *Da Costa*.

<sup>288</sup> Craig och de Búrca, "EU Law. Text, Cases and Materials", 2003, s. 442.

med att EG-domstolen tillerkände sina egna domar prejudikatstatus, ändrades relationen till att även bli mer *multilateral*. Detta skedde dock tydligast i och med målet *ICC*, då domstolen uttalade att inte endast den frågande domstolen, utan även alla andra nationella domstolar, kunde förlita sig på ett avgörande angående en rättsakts ogiltighet.<sup>289</sup> Enligt Craig och de Búrca markerade därmed EG-domstolen ytterligare sin position i hierarkin som gemenskapens högsta domstolsinstans.<sup>290</sup>

Andra tydliga tecken på att EG-domstolen successivt ändrat relationen mellan sig själv och de nationella domstolarna till att bli allt mer vertikal kan hittas om man tittar på kraven som ställs på frågorna vid begäran om förhandsavgörande. Av tidig praxis kan man utläsa att EG-domstolen tidigare var relativt tolerant och flexibel vad gäller frågornas utformning och formulering. Dessutom uttalade den uttryckligen i bl.a. *Simmenthal* (från 1976) att med hänsyn till domstolarnas olika funktioner, hade den inte rätt att pröva vare sig de konkreta omständigheterna i ett mål eller ifrågasätta grunden för begäran om förhandsavgörande.<sup>291</sup> Denna inställning ändrades dock i och med målen *Foglia mot Novello I och II* då EG-domstolen menade att den skulle kunna undersöka de *faktiska omständigheterna* i målet som låg bakom en begäran<sup>292</sup>, samt att den skulle ha behörighet att ifrågasätta och pröva *skälen* bakom en begäran och dess nödvändighet.<sup>293</sup> Denna utveckling i praxis, som signalerade att EG-domstolen inte längre tänkte vara en passiv mottagare av frågor och att den inte tolererade att systemet med förhandsavgöranden skulle missbrukas med t.ex. hypotetiska frågor, tyder starkt på att EG-domstolen inte längre hade för avsikt att vara lika serviceinriktad som den en gång hade varit.

Kort efter målen *Foglia mot Novello I och II* meddelade EG-domstolen den kontroversiella domen i målet *CILFIT*. Jag menar att *CILFIT*, så restriktiva som undantagen i domskälen var formulerade, i grunden innebar en inskränkning av nationella högsta domstolars handlingsutrymme för när de fick avstå från att begära förhandsavgörande. Av den orsaken vågar jag påstå att *CILFIT* är ett av de målen (som behandlar just frågan om begäran om förhandsavgöranden) som tydligast illustrerar hur EG-domstolen med hjälp av sin dynamiska

---

<sup>289</sup> Mål 66/80 *ICC*, p. 13.

<sup>290</sup> Craig och de Búrca, "EU Law. Text, Cases and Materials", 2003, s. 444.

<sup>291</sup> Mål 35/76 *Simmenthal*, p. 7.

<sup>292</sup> Mål 104/79 *Foglia mot Novello I*, p. 12.

<sup>293</sup> Mål 244/80 *Foglia mot Novello II*, p. 19.

och modiga praxis steg för steg förändrat relationen mellan sig och nationella högsta domstolar till att bli allt mer vertikal och hierarkisk.

För att också ta ett exempel från praxis om principen om medlemsstaters skadeståndsansvar gentemot enskilda, på hur EG-domstolen intagit en allt mer auktoritativ position gentemot de nationella dömande organen, vill jag här endast nämna den omständigheten att det (i enlighet med EG-domstolens egna uttalanden!) är den behöriga nationella domstolens uppgift att avgöra om det begåtts en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten för att skadestånd skall komma ifråga.<sup>294</sup> Det har emellertid på senare tid hänt – bl.a. i *Denkavit* och nu senast i *Köbler* – att EG-domstolen själv företagit bedömningen av om den påstådda överträdelsen varit att anse som tillräckligt klar.<sup>295</sup> Genom att på detta sätt ta sig friheten att själv göra bedömningen av omständigheterna i det konkreta fallet, något som enligt fast praxis alltid är förbehållet de nationella domstolarna, nonchalerar EG-domstolen den samarbetsprincip och kompetensfördelning som formellt skall gälla mellan sig och de nationella domstolarna, och ger istället intrycket av att den anser sig stå överst i den europeiska domstolshierarkin.

Ovanstående analys visar hur man kan se en successiv förändring av relationen mellan EG-domstolen och den nationella judiciella makten genom att endast titta på utvecklingen i EG-domstolens praxis gällande förhandsavgöranden och medlemsstaters skadeståndsansvar gentemot enskilda. Dessa två rättsområden, tillsammans med bl.a. principen om direkt effekt och företrädesprincipen, visar tydligt på att det i dagsläget råder en vertikal relation mellan nationella domstolar och EG-domstolen. Nu skall jag istället gå över till att diskutera mer konkret varför jag menar att *Köbler*-domen och kommissionens motiverade yttrande till Sverige ytterligare bidragit till denna stegvisa förändring av relationen.

Genom att för första gången tydligt och direkt fastslå att nationella domstolar, oavsett position i den inhemska domstolshierarkin, kan orsaka skadeståndsskyldighet för sina respektive medlemsstater genom att fälla avgöranden i strid med gemenskapsrätten, införde EG-domstolen i *Köbler* ännu ett instrument för att kontrollera och styra nationella domstolars efterlevnad av gemenskapsrätten. Införandet av denna sanktion mot nationella högsta domstolar för det fall att de inte uppfyller sina gemenskapsrättsliga förpliktelser, både speglar hur vertikal relationen

---

<sup>294</sup> Se ovan avsnitt 3.3.

<sup>295</sup> Se ovan avsnitt 3.3 samt förenade målen C-283/94 och 291-292/94 *Denkavit*, p. 49 och mål C-224/01 *Köbler*, p. 101.

mellan den nationella dömande makten och EG-domstolen är i dagsläget, och påverkar kanske förhållandet ytterligare i framtiden. Det faktum att EG-domstolen *vågade* göra de fastställanden den gjorde i *Köbler* visar på att relationen inte längre går att beskriva som horisontell, varken formellt eller reellt. Därutöver, den omständigheten att medlemsstaterna och de nationella domstolarna accepterar och finner sig i EG-domstolens avgöranden utan att protestera, kan i sin tur leda till att relationen kommer att påverkas av denna händelse till att stärka EG-domstolens position ytterligare som gemenskapens överordnade domstol. EG-domstolens beteende, funktion och makt påminner allt mer om konstitutionella domstolar, och utan att närmare gå in på denna diskussion vill jag bara nämna att flera författare har sett tydliga paralleller mellan EG-domstolen och Supreme Court i USA.<sup>296</sup>

Det faktum att EG-domstolen i realiteten ställer sig över alla nationella domstolar, oavsett nationell dignitet, kan antagligen, om detta beteende fortsätter att accepteras utan större invändningar, få som följd att nationella högsta domstolars handlingsfrihet och autonomi kommer att inskränkas allt mer. Dessutom, i likhet med Bernitz konstaterande, kan nationella slutinstanser i framtiden komma att förlora i auktoritet och legitimitet bl.a. därför att avgöranden som fällt av någon slutinstans, i motsats till hur EG-domstolen hade avgjort samma fråga, inte längre kan anses ha något prejudikatvärde.

Vad sedan gäller den skarpa kritiken mot de svenska högsta domstolarna, och det faktum att kommissionen valt att gå så långt i överträdelseärendet mot Sverige som att översända ett motiverat yttrande, tyder det på en i kvalitativt hänseende förändrad relation mellan å ena sidan medlemsstaterna och deras högsta domstolsinstanser och å andra sidan kommissionen. Även i detta sammanhang och mellan dessa parter förefaller relationen aningen mer vertikal än tidigare. Genom att använda sin diskretion till att påtala överträdelser som begåtts av en medlemsstats högsta domstolar, vågar kommissionen ge sin in på områden den tidigare undviktit. Detta tyder enligt min mening på att kommissionen känner sig relativt stark och auktoritär i sin roll som fördragets väktare och gemenskapens ”åklagare”, och att den inte längre skyggar för att kritisera den konstitutionellt starka judiciella makten. Dessutom kan kommissionens ”offensiv” mot Sverige, och det faktum att den svenska regeringen inte motsatte sig kritiken på något vidare

---

<sup>296</sup> För en jämförelse mellan EG-domstolen och Supreme Court i USA se bl.a. Rasmussen, “Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court”, 13 *European Law Review* 1988, s. 28-38, och Koopmans, “The Role of Law in the Next Stage of European Integration”, 35 *International and Comparative Law Quarterly* 1986, s. 925-932.

kraftfullt sätt, utan istället visade en stegrande vilja att efterkomma kommissionens anmärkningar i takt med att ärendet avancerade till att allt mer närma sig en fördragsbrottstalan inför EG-domstolen, leda till att relationen i ännu större utsträckning än tidigare kommer att domineras av vertikala, rättsliga förfaranden snarare än horisontella förhandlingar.

Sammanfattningsvis hävdar jag att *Köbler*-domen och kommissionens motiverade yttrande till Sverige för det första redan speglar att det länge pågått en kvalitativ förändring av relationen mellan nationella högsta domstolar och de gemensamma institutionerna EG-domstolen och kommissionen, och samtidigt för det andra att dessa händelser ytterligare innebär en påverkan på, och en fortsatt successiv kvalitativ förändring av, detta dynamiska och ansträngda förhållande.

Avslutningsvis kan man fråga sig hur långt kommissionen och EG-domstolen vågar driva denna ”hårdare” linje gentemot nationella högsta domstolar och om denna metod överhuvudtaget går att tillämpa objektivt och generellt inom unionen, d.v.s. alltså oavsett vilken medlemsstat det gäller. Även om de gemensamma institutionerna på senare tid visat större mod vid valet av sina metoder att åstadkomma en effektivare efterlevnad av gemenskapsrätten hos de nationella domstolarna, i synnerhet slutinstanserna, är det inte säkert att de hade agerat på samma sätt om det hade gällt överträdelser av andra staters högsta domstolar, som t.ex. tyska Bundesverfassungsgericht eller franska Conseil d’État. Att avgörandet i *Köbler*-målet och kommissionens motiverade yttrande riktade sig till just Österrike och Sverige är kanske ingen slump. Jag menar att det är fullt möjligt att EG-domstolen och kommissionen medvetet valde två ”mindre” och relativt nya medlemsstater att anmärka på, istället för att riskera en konfrontation med ”större” (eller traditionellt sett ”tyngre”) medlemsstater och deras högsta domstolar – en konfrontation som i slutändan skulle kunna skada det europeiska samarbetet. Personligen tror jag inte att unionen, i varje fall inte i dagsläget, är tillräckligt väl rustad för en sådan konfrontation. Därför menar jag att det är troligt att man från gemenskapens sida på detta sätt, i hopp om att de ”mindre” medlemsländerna riktar sig efter kritiken och därmed i sin tur påverkar andra medlemsstater, vill öka efterlevnaden hos de nationella domstolarna inom *hela unionen*, utan att behöva riskera relationen och det framtida samarbetet. För att svara på frågan som jag ställde i början av detta stycke tror jag alltså inte att EG-domstolen och kommissionen i dagsläget skulle kunna tillämpa denna ”hårdare” linje objektivt och generellt inom unionen. Vad gäller framtiden återstår det att se om (och i sådana fall när) gemenskapens institutioner kommer att våga tillämpa



samma metoder mot ”tyngre” medlemsstater och deras domstolar, som idag används mot ”mindre” länder som Sverige.

### **5.3 Är Köbler-domen, kritiken mot Sverige och CILFIT kompatibla?**

Av domskälen i *Köbler* framgår det entydigt att EG-domstolen fortfarande står fast vid sina uttalanden i *CILFIT*-målet och de kriterier som den då fastställde. Eftersom EG-domstolen kan ändra i sin praxis när den anser det nödvändigt, kan man med fog anta att, om den hade ansett att *CILFIT*-kriterierna var i något behov av förändringar, eller justeringar, hade den kunnat ta tillfället i akt i *Köbler* och uttala sig om detta. Vad EG-domstolen däremot gjorde, genom att påpeka att Verwaltungsgerichtshofs återkallande av tolkningsfrågan inte kunde motiveras med något villkor i *CILFIT*-domen, var istället att bekräfta att kriterierna fortfarande gällde i sin ursprungliga form.

*CILFIT*-domen och *acte clair* omnämns även av kommissionen i det motiverade yttrandet till Sverige. Kommissionen betonar i sitt yttrande att de enda undantagen från artikel 234 (3) som ”accepteras av EG-domstolen” är de som kan styrkas med något kriterium i *acte clair*-doktrinen. Dessutom hänvisar den till Storbritannien, som skall tjäna som gott exempel, som nyligen infört en skyldighet att avslag på ansökan om prövningstillstånd, i mål där EG-rätt aktualiseras, skall rättfärdigas med hjälp av villkoren i *CILFIT*. Med dessa uttalanden åstadkommer kommissionen enligt min mening dels att bekräfta *CILFIT*-domens tillämplighet och ytterligare förstärka dess betydelse, dels att visa att gemenskapens institutioner är överens om vad som gäller på detta område.

Det råder alltså ingen tvekan om att kraven i *acte clair* fortfarande är aktuella och att de således skall beaktas av de nationella högsta domstolarna när beslut fattas om förhandsavgörande skall begäras. Frågan blir istället: är kraven i *acte clair* förenliga med konsekvenserna av EG-domstolens uttalanden i *Köbler* och kommissionens kritik mot Sverige? Enligt min mening är de inte det, utan jag tror att kombinationen av dessa tre fenomen kan komma att skapa svårigheter och oförenligheter. Jag skall förklara närmare vad jag menar. Som det framgick av diskussionen om *acte clair*-doktrinen råder det mycket delade meningar om hur den skall uppfattas, tolkas och tillämpas. Jag är benägen att hålla med de författare som anser att villkoren i *acte clair* både är

besvärliga att tolka och svåra att uppfylla. För det första menar jag att det är orealistiskt att begära av de nationella (högsta) domstolarna att de, innan beslut tas om förhandsavgörande skall begäras, skall jämföra samtliga officiella språkversioner av rättsakter och tidigare avgöranden. Detta gäller särskilt efter utvidgningen i maj 2004, då inte bara antalet medlemsländer ökade utan också mängden olika officiella språk. För det andra anser jag att *uppenbarhetskriteriet* – att tolkningen av den aktuella bestämmelsen skall vara så uppenbar, att det inte finns något rimligt tvivel om hur frågan skulle avgöras av alla andra domstolar inom unionen, inklusive EG-domstolen, för att den nationella högsta domstolen skall kunna utföra tolkningen på egen hand – är extremt svårt, för att inte säga omöjligt, att uppfylla i praktiken. Här vill jag erinra om den ovan citerade retoriska fråga som Melin ställde i en artikel: ”När kan man våga dra en sådan slutsats?”<sup>297</sup>

Samtidigt som *acte clair*-doktrinen är svårtolkad och problematisk att tillämpa fullt ut i verkligheten, verkar EG-domstolen och kommissionen kräva av de nationella högsta domstolarna att avståenden från att inhämta tolkningsbesked i mål där EG-rätt görs gällande, i varje enskilt fall, skall kunna motiveras med minst ett av kriterierna. För det första framgår det av EG-domstolens resonemang i *Köbler*-domen, att om en högsta domstol återkallar sin begäran om förhandsavgörande utan att *acte clair* föreligger, gör den det i strid med artikel 234 (3) och kan följaktligen, genom att fälla ett avgörande som strider mot EG-rätt, riskera att ådra sin medlemsstat skadeståndsskyldighet gentemot enskild. Med andra ord kan en feltolkning eller en felaktig tillämpning av *acte clair* av den nationella slutinstansen i värsta fall leda till skadeståndsansvar för medlemsstaten. Innan *Köbler*-domen meddelades var skadestånd inte en reell konsekvens av högsta domstolars felbedömningar, särskilt inte när det gällde skyldigheten i artikel 234 (3) och undantagen enligt *CILFIT* som alla högsta domstolar åtminstone någon gång hade nonchalerat.

För det andra kräver kommissionen i sitt motiverade yttrande till Sverige att prövningstillståndsförfarandet skall bli mer genomskinligt för att det skall bli lättare för den att kontrollera att gemenskapsrätten följs av de högsta instanserna, och för att enskilda lättare skall kunna se om deras rättigheter respekterats. Kommissionen föreslår därför att avslag på ansökan om prövningstillstånd i mål där EG-rätt aktualiseras skall motiveras, helst med något kriterium

---

<sup>297</sup> Se avsnitt 2.2.9 samt Melin, ”När skall man fråga EG-domstolen?”, Juridisk Tidskrift 1999-2000, Nr. 4, s. 863.

enligt *CILFIT*. Denna ökade genomskinlighet kommer sannolikt att leda till att det i framtiden blir lättare för kommissionen att upptäcka och konstatera fördragsbrott och enklare för enskilda att väcka skadeståndstalan mot en medlemsstat med påståendet att deras rättigheter har blivit kränkta.

Min slutsats blir följaktligen att, eftersom undantagen från artikel 234 (3) (alltså *CILFIT*-kriterierna och i synnerhet *acte clair*-doktrinen) är tämligen oklara, kommer nationella högsta domstolar oundvikligen att göra felaktiga, eller annorlunda bedömningar jämfört med EG-domstolen, av om villkoren uppfylls för att underlåta att hänskjuta en fråga till EG-domstolen. Samtidigt kommer det nu efter *Köbler*-domen och kommissionens kritik mot Sverige att bli lättare än tidigare både för kommissionen att påtala fördragsbrott och för enskilda att kräva skadestånd för överträdelse av deras gemenskapsrättsliga rättigheter. Konsekvenserna blir att de högsta instanserna kommer att kämpa med svåra avvägningsproblem när det gäller att besluta huruvida förhandsavgörande skall begäras, och att *acte clair*-doktrinens otydlighet kommer att göra bedömningen om skadestånd till enskilda för överträdelse av högsta domstolar relativt oförutsägbar och godtycklig. I slutändan kan det bli de enskilda medlemsstaterna som bokstavligt får betala priset – skadestånd till enskilda och/eller risk att bli stämd av kommissionen för fördragsbrott – för EG-domstolens obenägenhet att ändra i sin praxis och förtydliga *CILFIT*-doktrinen.

## Källor

### **Offentligt tryck**

#### **Betänkanden**

SOU 1997:194. ”Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelser av EG-regler”.

#### **Annat riksdagstryck**

Ds 2005:05. ”Förhandsavgörande från EG-domstolen”.

#### **Rapporter och statistik**

*Eighth General Report on the Activities of the European Communities in 1974*, Brussels, 1975.

*Sixth Annual Report to the European Parliament on Commission Monitoring of the Application of Community Law 1988*, Appendix, “The attitude of national supreme courts to Community law”, Europeiska unionens officiella tidning, 1989/C 330/146.

*Tjugoförsta årsrapporten om kontrollen av gemenskapsrättens tillämpning (2003)*, Bryssel den 30.12.2004, KOM(2004) 839 slutlig. {SEK(2004) 1638}.

EG-domstolens *Årsrapport 2004*. Hittas bl.a. på EG-domstolens hemsida:  
<http://www.curia.eu.int>

#### **Övrigt**

**EG-domstolens upplysning**, ”Begäran om förhandsavgörande från nationella domstolar”, Europeiska unionens officiella tidning, 2005/C 143/01.

**Kommissionens** informella skrivelse till Sverige, Bryssel, från 2003-01-21.

**Justitiedepartementet**, ”Ang: informell skrivelsen rörande svenskt prövningstillstånd i förhållande till art 234 i fördraget”, från 2003-03-14.

**Kommissionen**, ”Formell underrättelse”, Bryssel, från 2004-04-01, överträdelsernummer: 2003/2161, SG-Greffe(2004)D/201417, C(2004) 1185.

**Justitiedepartementet**, ”Angående formell underrättelse om att de svenska domstolarnas tillämpning av reglerna om prövningstillstånd kan strida mot gemenskapsrätten enligt artikel 234 tredje stycket EG”, från 2004-05-26.

**Kommissionen**, ”Motiverat yttrande riktat till Konungariket Sverige enligt artikel 226 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen till följd av överträdelse av artikel 234 tredje stycket EG”, Bryssel, från 2004-10-13, överträdelsernummer: 2003/2161, C(2004) 3899.

**Utrikesdepartementet**, ”Svar på motiverat yttrande om överträdelse av artikel 234 tredje stycket EG”, från 2004-12-15.

## **Litteratur**

**Alter, Karen J.**, ”The European Court’s Political Power”, 19 West European Politics 1996, Nr. 3 (juli), s. 458-487.

**Andersson, Torbjörn**, ”Vid pärlporten eller Styx? EG-domstolen i nyckelposition”, 2 Europarättslig Tidskrift 1999, s. 213-218.

**Arnall, Anthony**, ”The use and abuse of article 177 EEC”, 52 Modern Law Review 1989, s. 622-639.

**Bernitz, Ulf**, ”HD och EG-domstolen – om vikten av förhandsavgöranden och HD-domar som inte bör ses som prejudikat”, Juridisk Tidskrift 2001-02, s. 955-960.

**Bernitz, Ulf**, ”Sverige och Europarätten”, Norstedts Juridik 2002.

**Bernitz, Ulf**, ”Missbruk av dominerande ställning i form av prisdiskriminering – restitution och betalningsbefrielse”, 6 Europarättslig Tidskrift 2003, s. 382-386.

**Bernitz, Ulf**, ”Kommissionen ingriper mot svenska sistainstansers obenägenhet att begära förhandsavgöranden”, 8 Europarättslig Tidskrift 2005, s. 109-116.

**Bexhed, Jan-Mikael**, ”Om kravet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen – Vängby och EG-rätten”, Juridisk Tidskrift 1998-99, Nr. 4, s. 818-826.

**Craig, Paul och de Búrca, Gráinne**, ”EU Law. Text, Cases and Materials”, 3:e uppl, Oxford University Press 2003.

**Dashwood, Alan och White, Robin**, ”Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC”, 14 European Law Review 1989, s.388-413.

**Dehousse, Renaud**, ”The European Court of Justice. Politics of Judicial Integration”, The European Union Series 1998.

**Derlén, Mattias**, ”Nationella slutinstansers skyldighet att fråga EG-domstolen – CILFIT-doktrinen efter Lyckeskog”, 7 Europarättslig Tidskrift 2004, s. 85-93.

**Emiliou, Nicholas**, ”State Liability Under Community Law: Shedding More Light on the *Francovich* Principle?”, 21 European Law Review 1996, s. 399-411.

**Kakouris, C.N.**, ”Do the Member States Possess Judicial Procedural “Autonomy”?”, 34 Common Market Law Review 1997, s. 1389-1412.

**Koopmans, Thijmen**, ”The Role of Law in the Next Stage of European Integration”, 35 International and Comparative Law Quarterly 1986, s. 925-932.

**Mancini, G. Frederico**, ”The Making of a Constitution for Europe”, 26 Common Market Law Review 1989, s. 595-614.

**Mancini, G. Frederico och Keeling, David T.**, ”From CILFIT to ERT: the Constitutional Challenge facing the European Court”, 11 Yearbook of European Law 1991, s. 1-13.

**Melin, Mats**, ”När skall man fråga EG-domstolen?”, Juridisk Tidskrift 1999-2000, Nr. 4, s.859-866.

**Melin, Mats och Schäder, Göran**, ”EU:s konstitution. Maktfördelningen mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna”, Norstedts Juridik 2004.

**O’Keeffe, David**, ”Is the Spirit of Article 177 under Attack? Preliminary References and Admissibility”, 23 *European Law Review* 1998, s. 509-536.

**Otken Eriksson, Ida**, ”Medlemsstaternas skadståndsansvar för nationella domstolars överträdelse av gemenskapsrätten: Björnen sover... ”, 7 *Europarättslig Tidskrift* 2004, s. 199-217.

**Raitio, Juha**, ”What is the Court of Final Instance in the Framework of Article 234 (3) EC in Sweden? – Preliminary Ruling in the Criminal Proceedings Against Kenny Roland Lyckeskog”, 6 *Europarättslig Tidskrift* 2003, s. 160-166.

**Rasmussen, Hjalte**, ”On law and Policy in the European Court of Justice”, Nijhoff 1986.

**Rasmussen, Hjalte**, ”Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court”, 13 *European Law Review* 1988, s. 28-38.

**Sankari, Suvi**, ”EU Law in Finland and Sweden: A Survey of the Preliminary References, National Jurisprudence and Legal Integration”, 6 *Europarättslig Tidskrift* 2003, s. 508-534.

**Tridimas, Takis**, ”The Court of Justice and Judicial Activism”, 21 *European Law Review* 1996, s. 199-210.

**Vängby, Staffan**, ”Undantag från EG-rättens överhöghet?”, *Juridisk Tidskrift* 1998-99, Nr. 2, s. 363 ff.

**Weiler, Joseph**, ”The Community System: the Dual Character of Supranationalism”, 1 *Yearbook of European Law* 1981, s. 267-306.

**Wiklund, Ola**, ”EG-domstolens tolkningsutrymme”, Juristförlaget 1997.

## **Rättsfall**

### **EG-domstolen**

7/61 *Kommissionen mot Italien* [1961] ECR 317.

26/62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen* [1963] ECR 1.

28-30/62 *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV och Hoechst-Holland NV mot Nederländska skatteförvaltningen* [1963] ECR 31.

6/64 *Flaminio Costa mot E.N.E.L.* [1964] ECR 585.

16/65 *Firma G. Schwarze mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1965] ECR 877.

29/68 *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH mot Hauptzollamt Saarbrücken* [1969] ECR 165.

77/69 *Kommissionen mot Belgien* [1970] ECR 237.

166/73 *Rheinmühlen-Düsseldorf mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1974] ECR 33.

- 9/75 *Martin Meyer-Burckhardt mot Kommissionen* [1975] ECR 1171.
- 35/76 *Simmenthal SpA. mot Ministero delle Finanze* [1976] ECR 1871.
- 107/76 *Hoffmann-La Roche AG mot Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH* [1977] ECR 957.
- 30/77 *Régina mot Pierre Bouchereau* [1977] ECR 1999.
- 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal SpA.* [1978] ECR 629.
- 104/79 *Pasquale Foglia mot Mariella Novello* [1980] ECR 745.
- 66/80 *SpA International Chemical Corporation mot Amministrazione delle finanze dello Stato* [1981] ECR 1191.
- 138/80 *Jules Borker – Begäran om förhandsavgörande från Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de Paris* [1980] ECR 1975.
- 244/80 *Pasquale Foglia mot Mariella Novello* [1981] ECR 3045.
- 246/80 *C. Broekmeulen mot Huisarts Registratie Commissie* [1981] ECR 2311.
- 211/81 *Kommissionen mot Danmark* [1982] ECR 4547.
- 283/81 *Srl.CILFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della sanità (CILFIT)* [1982] ECR 3415.
- 314/85 *Firma Foto-Frost mot Hauptzollamt Lübeck-Ost* [1987] ECR 4199.
- C-297/88 och 197/89 *Massam Dzodzi mot Belgiska staten* [1990] ECR I-3763.
- C-213/89 *The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.* [1990] ECR I-2433.
- C-231/89 *Gmurzynska-Bscher mot Oberfinanzdirektion Köln* [1990] ECR I-4003.
- C-6 och 9/90 *Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Italienska republiken* [1991] ECR I-5357.
- C-320-322/90 *Telemarsicabruzzo SpA mot Circostel och Ministero delle Poste e Telecomunicazioni och Ministero della Difesa* [1993] ECR I-393.
- C-83/91 *Wienand Meilicke mot ADV/ORGA F.A.. Meyer AG* [1992] ECR I-4871.
- C-386/92 *Monin Automobiles-Maison du Deux Roues* [1993] ECR I-2049.
- C-46 och 48/93 *Brasserie du Pêcheur SA mot Bundesrepublik Deutschland och The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd. m.fl.(Brasserie du Pêcheur och Factortame III)* [1996] ECR I-1029.
- C-62/93 *BP Soupergaz Anonimos Etairia Geniki Emporiki-Viomichaniki kai Antiprossopeion mot grekiska staten* [1995] ECR I-1883.
- C-392/93 *The Queen mot H.M. Treasury, ex parte: British Telecommunications plc.* [1996] ECR I-1631.
- C-430-431/93 *Jeroen van Schijndel och Johannes Nicolaas Cornelis van Veen mot Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten* [1995] ECR I-4705.
- C-5/94 *The Queen mot Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd.* [1996] ECR I-2553.

C-111/94 *Job Centre Coop. ARL. - Begäran om förhandsavgörande från Tribunale civile e penale di Milano – Italien* [1995] ECR I-3361.

C-167/94 *Brottmål mot Juan Carlos Grau Gomis m.fl.* [1995] ECR I-1023.

C-178-179/94 och C-188-190/94 *Dillenkofer m.fl. mot Bundesrepublik Deutschland* [1996] ECR I-4845.

C-283/94 och 291-292/94 *Denkavit Interntional BV m.fl. mot Bundesamt für Finanzen* [1996] ECR I-5063.

C-28/95 A. *Leur-Bloem mot Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2* [1997] ECR I-4161.

C-337/95 *Parfums Christian Dior SA och Parfums Christian Dior BV mot Evora BV* [1997] ECR I-6013.

C-338/95 *Wiener S.I. GmbH mot Hauptzollamt Emmerich* [1997] ECR I-6495.

C-15/96 *Kalliope Schöning-Kougebetopoulou mot Freie und Hansestadt Hamburg* [1998] ECR I-47.

C-54/96, *Dorsch Consult Ingenieuresellschaft mbH mot Bundesbaugesellschaft Berlin mbH* [1997] ECR I-4961.

C-264/96 *Imperial Chemical Industries plc (ICI) mot Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)* [1998] ECR I-4695.

C-319/96 *Brinkmann Tabakfabriken GmbH mot Skatteministeriet (Danmark)* [1998] ECR I-5255.

C-134/97 *Victoria Film A/S - Begäran om förhandsavgörande från Skatterättsnämnden – Sverige* [1998] ECR I-7023.

C-140/97 *Rechberger m.fl. mot Republik Österreich* [1999] ECR I-3499.

C-387/97 *Kommissionen mot Grekland* [2000] ECR I-5047.

C-424/97 *Salomone Haim mot Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein* [2000] ECR I-5123.

C-110-147/98 *Gabalfrisa SL m.fl. mot Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT)* [2000] ECR I-1577.

C-407/98 *Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabet Fogelqvist* [2000] ECR I-5539.

C-150/99 *Svenska staten mot Stockholm Lindöpark AB och Stockholm Lindöpark AB mot Svenska staten* [2001] ECR I-493.

C-99/00 *Brottmål mot Kenny Roland Lyckeskog* [2002] ECR I-4839.

C-224/01 *Gerhard Köbler mot Republik Österreich* [2003] ECR I-10239.

## **Förslag till avgöranden av generaladvokater**

Förslag till avgörande av generaladvokat Warner föredraget den 18 september 1975 i mål 9/75 *Martin Meyer-Burckhardt mot Kommissionen* [1975] ECR 1171.

Förslag till avgörande av generaladvokat Warner föredraget den 28 september 1977 i mål 30/77 *Régina mot Pierre Bouchereau* [1977] ECR 1999.



Förslag till avgörande av generaladvokat Francis G. Jacobs föredraget den 10 juli 1997 i målet C-338/95 *Wiener S.I. GmbH mot Hauptzollamt Emmerich* [1997] ECR I-6495.

Förslag till avgörande av generaladvokat Antonio Tizzano föredraget den 21 februari 2002 i mål C-99/00 *Brottmål mot Kenny Roland Lyckeskog* [2002] ECR I-4839.

## **Sverige**

Dom av Göta hovrätt av den 27 april 2001, mål T 33/00.

## **Tyskland**

2 BvL 52/71 – *Internationale Handelsgesellschaft mbH mot Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel ("Solange I")* - BverfGE 37, 271 – dom den 29 maj 1974.