

2003:15

Jörgen Hettne och Ulf Öberg

Domstolarna i Europeiska unionens konstitution

Sieps ●●●

Svenska institutet för europapolitiska studier

Jörgen Hettne och Ulf Öberg

Domstolarna i Europeiska unionens konstitution

Rapport nr 15
Oktober 2003

Utges av Svenska institutet för europapolitiska studier

Rapporten kan beställas på
info@sieps.se

Den finns även tillgänglig på
www.sieps.se

Författarna står själva för analys och slutsatser

Omslag: Svensk Information AB

Tryck: EO-print AB

Stockholm i oktober 2003

ISBN 91-85129-13-5

ISSN 1651-7679

FÖRORD

Svenska institutet för europapolitiska studier, Sieps, har till uppgift att bedriva och främja forskning, utvärdering, analys och studier i europapolitiska frågor med inriktning främst på områdena statsvetenskap, juridik, ekonomi och handel.

Sieps har låtit ta fram ett antal rapporter med betydelse för den pågående regeringskonferensen. Dessa rapporter behandlar olika konstitutionella, institutionella och sakpolitiska frågor. Varje rapport tar upp kärnfrågorna inom respektive område mot bakgrund av konventets förslag samt analyserar dessa förslag utifrån tydligt angivna antaganden med utgångspunkt i den akademiska debatten. Syftet är således att ge läsaren dels en överblick av den aktuella situationen dels en introduktion till respektive ämnesområde.

Sieps ser som en av sina främsta uppgifter att fungera som en länk mellan den akademiska världen och beslutsfattare, policy makers. Förhoppningsvis kommer denna rapportserie att bidra till detta. Vidare hoppas vi att dessa rapporter rent allmänt skall leda till ökat intresse för frågor relaterade till den europeiska integrationen och debatten om framtidens Europa.

Tomas Dahlman
Kanslichef
Sieps

OM FÖRFATTARNA

Jörgen Hettne är doktorand i europarätt vid Stockholms universitet. Han har tidigare varit rättssekreterare vid EG:s förstainstansrätt och sakkunnig i rättssekretariatet på UD:s dåvarande handelsavdelning (UD/H RS).

Ulf Öberg är doktorand i europarätt vid Stockholms universitet. Han har tidigare varit rättssekreterare vid EG-domstolen och sakkunnig i rättssekretariatet på UD:s dåvarande handelsavdelning (UD/H RS).

INNEHÅLL

1	INLEDNING	10
1.1	Uppdraget	10
1.2	Rapportens disposition	12
2	SAMMANFATTNING OCH SLUTSATSER	13
2.1	Sammanfattning.....	13
2.2	Slutsatser.....	15
2.2.1	Konstitutionsutkastet	15
2.2.2	Behovet att reformera Europeiska unionens domstolar	21
3	FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR EG-DOMSTOLARNAS VERKSAMHET	24
3.1	Bakgrund	24
3.2	EG-domstolens organisation	25
3.2.1	Domarna	25
3.2.2	Generaladvokaterna.....	26
3.3	EG-domstolens roll i systemet med förhands- avgöranden: från samarbetspartner till författningsdomstol.....	27
3.3.1	Doktrinen om direkt effekt.....	27
3.3.2	EG-domstolen uppmuntrade nationella domstolar att ställa frågor	28
3.3.3	Nationella domstolars anspråk på att själva avgöra okomplicerade EG-rättsliga frågor.....	31
3.3.4	Skiljelinjen mellan tolkning och tillämpning är oklar...35	
3.3.5	EG-domstolens utveckling till Europas författnings- domstol	37
3.4	Direkt talan inför EG-domstolen och förstainstansrätten.....	39
3.4.1	Medlemsländerna och institutionerna	39
3.4.2	Fysiska och juridiska personer.....	40
3.5	Språkregimen.....	41
3.6	Konklusion om EG-domstolens roll som europeisk författningsdomstol.....	42

4	TIDIGARE REFORMER AV DOMSTOLARNAS RÄTTEGÅNGSREGLER	43
4.1	Förhandsavgöranden.....	43
4.1.1	Möjligheten att begära klargöranden från nationella domstolar	43
4.1.2	Möjligheten att avsluta målet genom ett enkelt beslut ..	43
4.1.3	Möjligheten att använda särskilt skyndsamt förfarande	44
4.1.4	Muntlig förhandling kan slopas i vissa fall	46
4.2	Direktstämnda mål	47
4.2.1	En skriftväxling räcker	47
4.2.2	Möjlighet till förlikning	47
4.2.3	Förkortad interventionsfrist.....	48
4.2.4	Skyndsamt förfarande	49
4.2.5	Ensamdomare	49
4.3	Konklusion om effektiviseringen av rättegångsreglerna.....	50
5	NICEREFORMEN	52
5.1	EG-domstolarnas organisation	52
5.1.1	Principen om en domare per medlemsstat fördragsfästes.....	52
5.1.2	Färre generaladvokatsyttranden i EG-domstolen och permanenta generaladvokater i förstainstansrätten.....	53
5.2	Ökad behörighet för förstainstansrätten.....	53
5.3	Inrättande av särskilda rättsinstanser (specialdomstolar)	54
5.4	Prövningstillstånd vid EG-domstolen	57
5.5	Nytt förfarande för beslut om ändring i EG-domstolarnas rättegångsregler.....	58
5.6	Konklusion om Nicereformen.....	58
6	KONSTITUTIONSUTKASTET	60
6.1	Domstolarna fick en undanskymd plats under Europeiska konventets arbete.....	60
6.1.1	Förarbetena till konstitutionsutkastet	62

6.1.2	Översikt över konstitutionsutkastets bestämmelser som berör Europeiska unionens rättsordning och rättsväsenden	64
6.2	Konstitutionsutkastet tydliggör Europeiska unionens federala karaktär	67
6.2.1	Konstitutionaliseringen av fördragen och kodifikation av den federala principen om unionsrättens företräde...	67
6.2.2	Konstitutionsutkastet tilldelar Europeiska unionen s.k. kompetens-kompetens	72
6.2.3	Konklusion om att EU:s federala karaktär förstärks	79
6.3	Konstitutionsutkastet ger domstolen generell kompetens att tolka fördraget.....	79
6.3.1	Upplösning av trepelarkonstruktionen	79
6.3.2	Gemenskapsrättens materiella tillämpningsområde vidgas.....	82
6.3.3	Domstolens kompetens blir generell.....	83
6.3.4	Utrikes- och säkerhetspolitiken.....	85
6.3.5	Domstolskontroll inom den tredje pelaren	88
6.3.6	Domstolen ges uttrycklig behörighet att granska lagenligheten av rättsakter som antas av unionens organ eller myndigheter.....	90
6.3.7	EG-domstolen ges uttrycklig behörighet att pröva en talan om åsidosättande av subsidiaritetsprincipen	90
6.3.8	Konklusion om domstolens utvidgade tolkningsuppgifter.....	92
6.4	Konstitutionsutkastet skulle stärka skyddet för grundläggande rättigheter.....	93
6.4.1	Det nuvarande skyddet för grundläggande rättigheter inom Europeiska unionen	93
6.4.2	Införlivandet av stadgan om de grundläggande rättigheterna	102
6.4.3	Anslutningen till Europakonventionen.....	106
6.4.4	Uppfyller EU:s rättsordning Europakonventionens krav?	107
6.5	Enskildas talerätt och kravet på effektiva rättsmedel ..	112
6.5.1	De nuvarande talerättskriterierna är restriktiva.....	112

6.5.2	Kodifikation av EG-domstolens praxis om medlemsstaternas skyldighet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd	122
6.5.3	Bestämmelser om utökad talerätt i konstitutionsutkastet.....	124
6.5.4	Konklusion om enskildas talerätt och effektiva rättsmedel	131
6.6	Konstitutionsutkastets förslag till förändringar av Europeiska unionens domstolsväsende	132
6.6.1	Förslag på förändring av domstolarnas namn och bekräftelse av treinstanssystemet	132
6.6.2	Utnämningsförfarandet.....	133
6.6.3	Artiklarna 225a EG (inrättande av specialdomstolar), 229a EG (inrättande av en specialdomstol för industriellt rättsskydd) och 245 EG	134
6.6.4	Öppenheten vid domstolen.....	134
6.7	Konklusion om konstitutionsutkastet och principerna för statsskicket	135

7	REFORMFÖRSLAG FÖR EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOLAR	140
7.1	Reformera domstolarnas sammansättning	142
7.1.1	Öka domstolens demokratiska legitimitet och förläng mandatperioden till tolv år	142
7.1.2	Avskaffa eller reformera generaladvokatsämbetet.....	144
7.1.3	Dubblera antalet domare vid förstainstansrätten	148
7.2	Reducera måltillströmningen till domstolen.....	150
7.2.1	EG-domstolen roll som författningsdomstol bör renodlas	150
7.2.2	Inför prövningstillstånd vid förhandsavgöranden.....	151
7.2.3	Begränsa möjligheterna att överklaga förstainstansrättens domar.....	152
7.2.4	Fördragsfäst de nationella domstolarnas roll och mjuka upp skyldigheten för domstolar som dömer i sista instans att begära förhandsavgörande	154

7.2.5	Bevara förhandsavgörandena vid EG-domstolen och överför samtliga direktstämde mål till förstainstansrätten.....	158
7.3	Reformera domstolens språkregimer	160
7.3.1	Inför även engelska som arbetsspråk	160
7.3.2	Begränsa kraven på översättning	161
7.4	Öka domstolsoffentligheten och EU-medborgarnas deltagande.....	162
7.4.1	Tillåt skiljaktiga meningar	162
7.4.2	Säkerställ domstolsoffentligheten	163
7.4.3	Utöka amicus curiae-institutet vid förhandsavgöranden.....	165
7.4.4	Tillämpa lagstiftningsförfarandet vid ändringar av rättegångsreglerna.....	167
7.5	Konklusion om behovet av framtida reformer.....	168

DOMSTOLARNA I EUROPEISKA UNIONENS KONSTITUTION

1 INLEDNING

1.1 Uppdraget

Enligt det ursprungliga uppdraget som vi fick från Sieps den 13 maj 2003 skulle vi särskilt överväga hur domstolsprövningen och EG-domstolens behörighet skall se ut i framtiden. Vidare betonades att konsekvenserna av och eventuella hinder för en anslutning av EU till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (härefter Europakonventionen) särskilt skulle beaktas. Syftet var att lämna en analys av behovet av förändringar av unionens domstolssystem.

Många av de frågor som var aktuella under Europeiska konventets arbete har fått ett förslag till lösning, på ett eller annat sätt, genom utkastet till fördrag om upprättande av en konstitution för Europa (härefter konstitutionsutkastet), vilket först överlämnades till Europeiska rådet i Thessaloniki den 20 juni 2003 och sedan till Europeiska rådets italienska ordförandeskap i sin fullständiga version den 18 juli 2003.¹

Mot denna bakgrund har vi i samråd med Sipes och med berörda intressenter haft anledning att revidera det ursprungliga uppdraget till att även omfatta en första analys av konstitutionsutkastet och dess konsekvenser för EU:s rättsordning och domstolar. Vi har utgått från hypotesen att konstitutionsutkastet antas i sin nuvarande form, och i vår analys dragit möjliga konsekvenser därav.

Denna rapport har i huvudsak tre syften. För det första skall vi analysera de förändringar för domstolarna som Nicefördraget banade väg för. I detta sammanhang tar vi också upp vissa nyligen införda ändringar i domstolarnas rättegångsregler som syftar till att effektivisera rättegångsförfarandet. Det är nödvändigt att ha klart för sig vad dessa förändringar innebär,

¹ CONV 850/03.

innan de frågor som nu är aktuella till följd av konstitutionsutkastet redovisas.

Rapporten syftar för det andra till att analysera de frågor som varit aktuella i Europeiska konventets arbete och som kommer till uttryck i konstitutionsutkastet, särskilt i den del de rör domstolarnas kompetens. Utkastet innehåller en rad inslag som påverkar såväl nationella domstolars som gemenskapsdomstolarnas verksamhet. Någon övergripande analys av hur konstitutionsutkastet i dess helhet påverkar domstolarnas verksamhet och framtida organisation utfördes aldrig inom ramen för konventet.² Med denna rapport hoppas vi kunna ge ett första bidrag i detta avseende, vilket förhoppningsvis kan ligga till grund för en mer fördjupad analys och för eventuella ställningstaganden till konstitutionsutkastet.

Avslutningsvis skall vi försöka bidra till diskussionen om hur EU:s domstolssystem under alla omständigheter bör vara utformat på längre sikt. När reformen av EU:s domstolssystem diskuteras är det nödvändigt att inte enbart fokusera på de för dagen aktuella frågorna. Man måste också överväga hur man kan säkerställa ett fungerande system i framtiden. Slutsatserna i denna del av rapporten är därför i viss mån oberoende av debatten huruvida konstitutionsutkastet antas i dess nuvarande form eller ej. Vi har i denna avslutande del inte redogjort för och kommenterat alla de förslag som redan förts fram av andra i debatten om domstolarnas framtid i Europeiska unionen. Vi har istället valt att lyfta fram ett antal mer eller mindre politiskt kontroversiella frågor som Europeiska unionens medlemsstater enligt vår mening förr eller senare måste ta ställning till, om de vill stärka EG-domstolens legitimitet, säkerställa kvaliteten i den dömande verksamheten och förbättra gemenskapsdomstolarnas effektivitet.

² I relativt sent skede inrättades dock en *diskussionscirkel om domstolens sätt att fungera*. Skälet till detta var att en del konventsledamöter ansåg att man på allvar borde diskutera följderna av vissa förslag som lagts fram i konventet på domstolens sätt att arbeta. Diskussionscirkelns sammansättning fastställdes av presidiet den 14 februari 2003.

1.2 Rapportens disposition

I kapitel 2 ges inledningsvis en sammanfattning av rapportens innehåll och vissa övergripande slutsatser. I kapitel 3 behandlas vissa grundläggande principer som hittills har varit vägledande för domstolarnas organisation och verksamhet, i syfte att öka förståelsen för de problem som EG-domstolen står inför idag. I kapitel 4 redovisas vissa nyligen införda ändringar i domstolarnas rättegångsregler, vilka syftar till att effektivisera rättegångsförfarandet. I kapitel 5 behandlas Nicefördragets reform av domstolsorganisationen. Kapitel 6 innefattar en första analys av konstitutionsutkastet och en utvärdering av de frågor med anknytning till domstolarnas roll som varit aktuella i Europeiska konventets arbete. I det avslutande kapitel 7 föreslås slutligen vissa grundläggande förändringar av Europeiska unionens domstolssystem, som enligt vår mening under alla omständigheter förr eller senare måste övervägas.

2 SAMMANFATTNING OCH SLUTSATSER

2.1 Sammanfattning

EG-domstolen har med tiden utvecklats till en författningsdomstol för Europeiska unionen. Denna utveckling har inneburit en förskjutning i samarbetet mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna. EG-domstolen befinner sig nu i toppen på ett hierarkiskt system, där de nationella domstolarna utgör regionala gemenskapsinstanser. EG-rättens ökade betydelse och allmänna expansion har också gjort att domstolens arbetsbelastning har ökat. Detta har i princip skett utan att Europeiska unionens domstolsorganisation har förändrats i grunden för att ta hänsyn till EG-domstolens nya roll.

Det har emellertid under senare år blivit alltmer uppenbart för såväl EG-domstolen som förstainstansrätten att radikala åtgärder krävs om de skall kunna komma till rätta med sina alltför långa handläggningstider. I syfte att avlasta gemenskapsdomstolarna och effektivisera rättegångsförfarandet har därför en rad förändringar genomförts i domstolarnas rättegångsregler. Domstolarna har därmed erhållit en större flexibilitet i tillämpningen av rättegångsreglerna, för att öka möjligheten att anpassa de olika förfarandena till graden av komplexitet och kraven på skyndsamhet i de mål som handläggs.

Förändringarna i rättegångsreglerna medför dock bara potentiella och marginella lättnader i domstolarnas arbetsbörda. De är under alla omständigheter otillräckliga för att lösa problemet med den ökande måltillströmningen. Domstolens kritiska situation och den förestående utvidgningen föranledde därför en bredare politisk diskussion om hur unionens rättsväsende bör utformas för att fungera mer effektivt. Detta skedde under den förra regeringskonferensen och återspeglas i Nicefördraget. Härigenom har en angelägen reform av EU:s domstolsystem genomförts. Det är dock ännu för tidigt att utvärdera resultatet av dessa reformåtgärder. De nya möjligheter till effektivisering av rättssystemet som förutses i Nicefördraget har ännu inte utnyttjats fullt ut. Genom Nicefördraget har det endast tillskapats *förutsättningar* för att utnyttja förstainstans-

rätten mer effektivt och för att EG-domstolen lättare skall kunna fullgöra sitt uppdrag som högsta instans.

Reformen av Europeiska unionens domstolar får inte ses som ett avslutat kapitel. Denna process måste fortgå och anpassas till nya förutsättningar. Det hör till saken att Nicereformen bygger på de idéer från gemenskapsdomstolarna som uppfattades som minst politiskt kontroversiella under den förra regeringskonferensen. Dessa idéer bör varken vara den givna utgångspunkten eller tillåtas sätta gränserna för en mer långsiktig debatt om reformen av EU:s domstolsorganisation. En sådan reform framstår som nödvändig mot bakgrund av de förslag som har lagts fram inom ramen för Europeiska konventet.

Utkastet till fördrag om upprättande av en konstitution för Europa (konstitutionsutkastet) kommer, om det antas i sin nuvarande lydelse, att innebära omfattande förändringar för unionsrätten och unionens domstolar. Domstolens ges härigenom en generell kompetens att tolka konstitutionen, blir behörlig att avgöra kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna och att säkerställa skyddet för grundläggande fri- och rättigheter. Detta innebär sammantaget att EG-domstolens roll som Europas författningsdomstol stärks.

Denna utveckling kommer att få konsekvenser för Europeiska unionens domstolar, såväl vad gäller EG-domstolens organisation som vad avser förhållandet mellan domstolen och de nationella domstolarna. Frågan om att reformera Europeiska unionens domstolar bör därför snarast föras upp på dagordningen under den kommande regeringskonferensen. Den samlade effekten av utvidgningen av unionen till nya medlemsstater, av fördjupningen av det europeiska samarbetet och av konstitutionaliseringen av fördragen medför att de reformer som genomfördes genom Nicefördraget idag framstår som otillräckliga. Om konstitutionen för Europeiska unionen skall kunna träda i kraft och fungera i praktiken krävs att unionens nuvarande domstolsorganisation reformeras i grunden.

2.2 Slutsatser

2.2.1 Konstitutionsutkastet

Konstitutionsutkastet tydliggör Europeiska unionens federala karaktär

Konstitutionsutkastet innehåller förslag till omfattande förändringar av unionsrätten och unionens domstolar. Genom konstitutionsutkastet kodifieras principen om unionsrättens företräde och en kompetenskatalog införs. EG-domstolens roll förstärks och dess kompetens att tolka konstitutionen blir generell.

Konstitutionsutkastet kommer, om det antas i sin nuvarande form, att få långtgående konsekvenser för Europeiska unionens rättsordning och domstolar och tydliggör unionens federala karaktär.

Principen om unionsrättens företräde kodifieras i artikel I-10 i konstitutionsutkastet och det klargörs att det är EG-domstolen som i sista hand är behörig att fastställa gränserna mellan Europeiska unionens och medlemsstaternas respektive kompetensområden. Det blir därmed svårt att hävda att nationella grundlagsbestämmelser ens i exceptionella fall kan ha företräde framför EU:s konstitution eller framför unionsrätten i övrigt.

Att konstitutionsutkastet bekräftar att domstolen är den instans som slutgiltigt tolkar kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna torde även innebära att den omtvistade frågan huruvida domstolen besitter s.k. ”judiciell kompetenskompetens” får sin lösning, om konstitutionsutkastet antas i sin nuvarande form. Mot bakgrund av den i konstitutionsutkastet föreslagna ”flexibilitetsklausulen” är det dessutom svårt att dra en annan slutsats än att unionen genom konstitutionsutkastet tilldelas vad som betecknats som ”kompetenskompetens” även på lagstiftningsområdet.

Genom konstitutionsutkastet upplöses den s.k. trepelarstrukturen, vilket innebär att EG-domstolen ges generell behörighet att tolka unionsrätten om inget annat anges. Vissa begräns-

ningar kvarstår dock fortfarande när det gäller nuvarande andra och tredje pelaren (utrikes- och säkerhetspolitik och polis-samarbete och straffrättsligt samarbete). EG-domstolens huvudsakliga uppgift enligt konstitutionsutkastet är att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av konstitutionen. Domstolens framskjutna roll är nödvändig för att säkerställa respekten för den institutionella maktbalans och det rättighetsskydd som eftersträvas i konstitutionen.

Genom konstitutionsutkastet stärks skyddet för grundläggande fri- och rättigheter

Genom konstitutionsutkastet stärks skyddet för grundläggande fri- och rättigheter. Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna införlivas med konstitutionen och det anges att unionen skall söka anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Därutöver vidgas talerätten för enskilda individer för att tillgodose rätten till domstolsprövning och effektiva rättsmedel. Om EU ansluts till Europakonventionen är särskilt generaladvokatens roll och de långa handläggningsfristerna vid förhandsavgöranden problematiska.

Att Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna införlivas med konstitutionen är en ingripande förändring av unionsrätten och får bland annat följande konsekvenser.

- EG-domstolen och de nationella domstolarna ges uttrycklig kompetens att tolka stadgan och kan därmed ge stadgans bestämmelser ett mer konkret innehåll. Domstolarna är härvid inte förhindrade att ge unionsmedborgare ett mer långtgående skydd än det som garanteras i Europakonventionen. Detta vore till och med önskvärt, då Europakonventionens skydd för grundläggande fri- och rättigheter är – och under en överskådlig framtid kommer att förbli – en miniminorm för rättighetsskyddet i Europa.

- EG-domstolens fria skön vid skyddet av grundläggande fri- och rättigheter begränsas. För närvarande är EG-domstolen relativt obunden att fritt utveckla allmänna rättsprinciper inom gemenskapsrätten, med stöd av medlemsstaternas konstitutionella traditioner och med inspiration från Europakonventionen. Ett införlivande av rättighetsstadgan skulle i detta avseende begränsa domstolens tolkningsutrymme.
- Rättighetsstadgans betydelse för rättstillämpningen i medlemsstaterna ökar. Medlemsstaterna är redan i dagsläget skyldiga att respektera grundläggande rättigheter när de ”genomför gemenskapsrättsliga bestämmelser”, när de agerar ”inom gemenskapsrättens tillämpningsområde” eller ”i en situation i medlemsstaten som omfattas av gemenskapsrätten”. Det kan därutöver inte uteslutas att domstolen skulle anse sig behörig att tolka innehållet i stadgan i en hypotetisk situation som omfattas av unionsrätten. Detta kan visa sig nödvändigt för att lösa en tvist vid en nationell domstol där en nationell medborgare hävdar att han skall behandlas på samma sätt som andra unionsmedborgare i enlighet med EU:s konstitution eller med stöd av inhemska konstitutionella bestämmelser.
- Stadgan kan, trots uttryckliga bestämmelser om motsatsen, på sikt innebära att tillämpningsområdet för unionsrätten utökas. De bestämmelser i stadgan som ”innehåller principer” får nämligen genomföras genom rättsakter och verkställighetsakter som antas av unionens institutioner och organ, och genom medlemsstaternas normgivning när de vid utövandet av sina respektive befogenheter genomför unionsrätten. Det kan inte heller uteslutas att domstolen genom ett förhandsbesked om tolkningen av stadgan bakvägen kan komma att pröva frågor på områden där dess kompetens i princip är begränsad eller utesluten.
- Förarbetena till stadgan från Europeiska konventet och från det konvent som utarbetade stadgan erhåller en ställning som auktoriserad tolkningskälla. Enligt vår mening finns det dock ingen anledning att tillmäta dessa förklaringar någon särskild status i unionsrättens rättskällelära. Det bör

istället ankomma på de rättstillämpande organen att värdera dessa uttalanden efter den sakliga tyngden hos de framförda argumenten mer än utifrån auktoriteten hos den som framför dem.

I konstitutionsutkastet anges vidare att unionen *skall* ansöka om anslutning till Europakonventionen. Detta innebär att gemenskapens rättsordning i allmänhet och EG-domstolens dömande verksamhet i synnerhet underställs en extern kontroll i fråga om skyddet för grundläggande fri- och rättigheter. Vid bedömningen om EU:s nuvarande rättssystem är förenligt med Europakonventionen har vi i huvudsak identifierat två problem. Det ena rör generaladvokatsämbetet och det andra de långa handläggningstiderna vid gemenskapsdomstolarna.

Generaladvokaternas roll i processen vid EG-domstolen kan betraktas som ett strukturellt problem för det fall EU ansluts till Europakonventionen. Generaladvokatsämbetet i dess nuvarande utformning torde strida mot Europakonventionens krav på respekt för den kontradiktoriska principen, vilken i princip innebär en rätt för parterna i en rättegång att få kännedom om och tillfälle att kommentera generaladvokaternas yttranden och förslag till avgörande. Man bör därför överväga att avskaffa generaladvokatsämbetet eller i vart fall reformera det i grunden för att det skall bli förenligt med Europakonventionens krav.

När det gäller kravet i Europakonventionen på en rättvis rättegång inom en skälig tidsfrist kan konstateras att handläggningstiderna vid förstainstansrätten och EG-domstolen i direktstämde mål ännu inte har nått den kritiska punkt där man kan tala om ett strukturellt systemfel. Viss hänsyn måste tas till gemenskapsdomstolarnas internationella karaktär och betungande språkregim. Vad gäller förhandsavgöranden är situationen däremot alarmerande, eftersom man bör beakta att processen vid domstolen i dessa fall utgör en del av en pågående men vilandeförklarad process vid nationella domstolar. Skulle handläggningstiderna vid förhandsavgöranden systematiskt överstiga två år och t.o.m. närma sig tre år, måste medlemssta-

terna ta sin del av ansvaret för att komma till rätta med denna strukturella kris i systemet. Systemet med förhandsavgöranden måste därför med all sannolikhet reformeras i grunden inom en mycket snar framtid.

Närmandet till Europakonventionen och införlivandet av stadgan om de grundläggande rättigheterna har också föranlett en översyn av Europeiska unionens system med rättsmedel för enskilda individer. Av denna anledning föreslås en utvidgning av talerätten för enskilda.

I artikel I-28.1 andra stycket i konstitutionsutkastet föreskrivs att ”Medlemsstaterna skall fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolskydd inom unionsrättens område.” Detta innebär att man inom ramen för det svenska systemet, som får anses uppställa förhållandevis snäva villkor för enskildas möjlighet att väcka talan, bör överväga att tillskapa ytterligare rättsmedel för att enskilda individer lättare skall kunna ifrågasätta giltigheten av EG-rättsakter.

Vidare utvidgas rätten för enskilda individer att väcka talan vid gemenskapsdomstolarna i syfte att säkerställa att det skall gå att väcka talan vid gemenskapsdomstolarna mot rättsakter som direkt berör den enskilde, om det inte går att väcka talan inför en nationell domstol. Talerätten utvidgas därför enbart i de fall då gemenskapsrättsakten inte medför genomförandeåtgärder och därmed inte kan ifrågasättas inför en nationell domstol.

Syftet med dessa förändringar är att skapa ett heltäckande system med rättsmedel – både gemenskapsrättsliga och nationella – för att minska risken för att unionens rättsordning inte uppfyller kraven i artikel 6 och 13 i Europakonventionen. Det kan antas att ett sådant kombinerat system av rättsmedel är förenligt med kraven i Europakonventionen. Det är dock tveksamt om ett sådant komplext system verkligen blir effektivt och rättssäkert.

Konstitutionsutkastet rör principerna för statskicket

Konstitutionsutkastet skulle i dess nuvarande lydelse bekräfta att Europeiska unionen utgör en – om än säregen – form av federal statsbildning, vars maktutövning hämtar sin legitimitet ur ett mandat som ges *dels* av de europeiska folken i gemensamma val till Europaparlamentet, *dels* av medlemsstaternas regeringar i rådet och i deras egenskap av grundlagsstiftare. Med det nuvarande svenska konstitutionella synsättet, som återspeglas i RF 10 kap. 5 § och i förarbetena till denna bestämmelse, torde en grundlagsändring krävas för att riksdagen skall kunna besluta om att godkänna konstitutionsutkastet.

Det kan sammantaget konstateras att konstitutionsutkastet innebär en konstitutionalisering av fördragen. I utkastet föreslås att principen om unionsrättens företräde kodifieras och att bestämmelser om kompetensfördelning införs. Därtill kommer att området där medlemsstaterna och Europeiska unionen har en delad kompetens vidgas, att stadgan om de grundläggande rättigheterna införlivas med konstitutionen och att domstolens roll som den slutgiltige uttolkaren av konstitutionen bekräftas och tydliggörs.

Konstitutionsutkastet skulle i dess nuvarande lydelse därmed bekräfta att Europeiska unionen utgör en – om än säregen – form av federal statsbildning, vars maktutövning hämtar sin legitimitet ur ett mandat som ges *dels* av de europeiska folken i gemensamma val till Europaparlamentet, *dels* av medlemsstaternas regeringar i rådet och i deras egenskap av grundlagsstiftare.

I 10 kap. 5 § första stycket RF anges att: ”Inom ramen för samarbete i Europeiska unionen kan riksdagen överlåta beslutanderätt som inte rör principerna för statskicket.”

Medlemskapet i Europeiska unionen har emellertid redan medfört radikala förändringar för de konstitutionella principerna som följer av 1 kap. RF, där de fem grundläggande princi-

perna för statsskicket slås fast i första paragrafen – principerna om demokratin, om det representativa statsskicket, om parlamentarismen, om den kommunala självstyrelsen och om maktutövningens lagbundenhet. Detsamma gäller även riksdagens och regeringens respektive ställning, normgivningsmakten, domstolarnas roll och myndigheternas ställning, för att inte tala om den i tryckfrihetsförordningen skyddade meddelarfriheten och rätten att ta del av allmänna handlingar.

Som framgått kommer konstitutionsutkastet, om det antas i sin nuvarande form, att få långtgående konsekvenser för Europeiska unionens rättsordning och domstolar. Det tydliggör också unionens federala karaktär. Mot denna bakgrund står det tämligen klart att ett antagande av konstitutionsutkastet i dess nuvarande form i flera avseenden skulle ”rör[a] principerna för statsskicket”. Med det nuvarande svenska konstitutionella synsättet, som återspeglas i RF 10 kap. 5 § och i förarbetena till denna bestämmelse, torde en grundlagsändring krävas för att riksdagen skall kunna besluta om att godkänna konstitutionsutkastet.

2.2.2 Behovet att reformera Europeiska unionens domstolar

Reformen av Europeiska unionens domstolar är enligt vår uppfattning akut. Grundläggande förändringar måste under alla omständigheter komma till stånd, oberoende av utfallet av den stundande regeringskonferensen.

En sådan reform bör genomföras med målsättningarna att öka domstolens legitimitet och självständighet, säkerställa kvaliteten i den dömande verksamheten, förbättra gemenskapsdomstolarnas effektivitet genom att förkorta handläggningstiderna och upprätthålla – och i vissa fall utöka – den rätt till domstolsprövning som tillkommer unionsmedborgarna, medlemsstaterna och gemenskapsinstitutionerna.

Den medlemsstat som tidigt bildar sig en egen uppfattning om vilken ställning domstolarna bör ha i Europeiska unionens konstitution och, i förekommande fall, tar initiativet

till att presentera konkreta förslag till förändringar, kommer sannolikt att sätta ramarna för denna debatt under kommande regeringskonferenser och/eller framtida konvent.

Den samlade effekten av utvidgningen av unionen till nya medlemsstater, av fördjupningen av det europeiska samarbetet och av konstitutionaliseringen av fördragen medför att de reformer som genomfördes genom Nicefördraget idag framstår som otillräckliga. Frågan om att reformera Europeiska unionens domstolar bör därför föras upp på dagordningen under den kommande regeringskonferensen.

En förnyad reform bör enligt vår mening genomföras i enlighet med följande målsättningar:

- öka domstolens legitimitet och självständighet;
- säkerställa kvaliteten i den dömande verksamheten;
- förbättra gemenskapsdomstolarnas effektivitet genom att förkorta handläggningstiderna;
- upprätthålla och utöka i vissa fall den rätt till domstolsprövning som tillkommer unionsmedborgarna, medlemsstaterna och gemenskapsinstitutionerna.

Dessa målsättningar skulle kunna uppnås genom att:

- öka domstolens demokratiska legitimitet genom att harmonisera utnämningssystemet till domstolen med det system som idag gäller för Europadomstolen i Strasbourg;
- förlänga domarnas mandatperiod till tolv år;
- renodla domstolens roll som prejudikatinstans genom att införa ett system med prövningstillstånd vid såväl förhandsavgöranden som överklaganden från förstainstansrätten;
- fördragsfästa även de nationella domstolarnas roll vid tolkningen och tillämpningen av unionsrätten;
- mjuka upp skyldigheten för nationella domstolar som dömer i sista instans att begära förhandsavgöranden;

- bevara förhandsavgörandena vid domstolen;
- avskaffa eller reformera generalavokatsämbetet;
- dubblera antalet domare vid förstainstansrätten;
- överföra samtliga direktstämnda mål till förstainstansrätten;
- begränsa möjligheterna att överklaga förstainstansrättens domar;
- införa engelska som arbetspråk vid sidan av franska;
- begränsa kraven på översättningar;
- införa ökad domstolsoffentlighet genom att tillåta skiljaktiga meningar och offentliggöra processmaterialet;
- utvidga amicus curiae-institutet vid förhandsavgöranden till det civila samhället;
- tillämpa lagstiftningsförfarandet vid ändringar av domstolarnas rättegångsregler.

Dessa förslag till förändringar av Europeiska unionens domstolar är samtliga mer eller mindre politiskt kontroversiella. De har därför sällan diskuterats av medlemsstaternas representanter under tidigare regeringskonferenser och debatterades inte heller inom Europeiska konventet. Frågan om domstolarnas roll i Europeiska unionens konstitution tas därför inte upp på den politiska nivå där den egentligen hör hemma. Debatten förs i stället i mer eller mindre förtäckta ordalag i specialiserade fora med deltagande av de närmast berörda.

I och med konstitutionsutkastet kommer det förr eller senare bli nödvändigt att behandla och ta ställning till åtminstone några av dessa frågor. Den medlemsstat som tidigt bildar sig en egen uppfattning om vilken ställning domstolarna bör ha i Europeiska unionens konstitution och, i förekommande fall, tar initiativet till att presentera konkreta förslag till förändringar, kommer sannolikt att sätta ramarna för denna debatt under kommande regeringskonferenser och/eller framtida konvent.

3 FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR EG-DOMSTOLARNAS VERKSAMHET

3.1 Bakgrund

När domstolen påbörjade sin verksamhet under kol- och stål-fördraget meddelade den under de första fem åren (1954–1958) 27 domar. Domstolen i Luxemburg lär under dessa första år ha sablat en champagneflaska var gång en ny begäran om förhandsavgörande inkom från en nationell domstol.

Detta står i stark kontrast till dagens situation. De bägge gemenskapsdomstolarna avgör hundratals mål per år, utan att för den skull komma till rätta med sina negativa balanser. År 2002 avgjordes sålunda 513 mål vid EG-domstolen och 331 mål vid förstainstansrätten. Samtidigt registrerades 477 nya mål vid EG-domstolen och 411 nya mål vid förstainstansrätten. Förfarandenas längd är otillfredsställande. Ett förhandsavgörande lämnades år 2002 efter i genomsnitt 21 månader och förstainstansrätten meddelade dom efter i genomsnitt 30 månader.

Dessa långa handläggningstider hänger till stor del samman med domstolssystemets uppbyggnad och principiella utgångspunkter. EU bestod ursprungligen av 6 medlemsländer och kommer med all sannolikhet att bestå av 25 medlemmar inom en snar framtid. Några konkreta förslag om att ändra de principiella grundvalarna för systemet har aldrig lagts fram under någon regeringskonferens. Den reform av domstolsorganisationen som genomfördes i samband med Nicefördraget var förvisso banbrytande i ett historiskt perspektiv. Med undantag av att förstainstansrätten inrättades år 1988, hade ju i stort sett inga förändringar genomförts tidigare.

Man bör dock vara medveten om att en av de främsta initiativtagarna till Nice-reformen var EG-domstolen själv. Tillsammans med förstainstansrätten satte domstolen fart på debatten inför den förra regeringskonferensen och gav konkreta bidrag till förändringar. Dessa förslag följdes i huvudsak. Ledamöterna i domstolen är dock själva starkt förknippade med den rådande ordningen. Man kan inte förvänta sig att domstolen i sina förslag, vilka i princip förutsätter konsensus bland dess

15 domare och 8 generaladvokater – och i vissa fall skall ha stöd av förstainstansrättens 15 domare – helt skall kunna lös-göra sig från den rådande ordningen. Man kan därför inte för-vänta sig av EG-domstolen att den själv föreslår att domstols-organisationen inom EU skall reformeras i grunden. Det poli-tiska initiativet till en sådan reform måste därför komma från medlemsstaterna, i deras egenskap av grundlagsstiftare.³

I syfte att öka förståelsen för de problem som EG-domstolarna står inför – och för att ge ramarna för domstolarnas resone-mang och egna förslag till reformer av domstolssystemet – be-handlas i det följande några av de principer som hittills har va-rit vägledande för domstolarnas organisation och verksamhet.

3.2 EG-domstolens organisation

3.2.1 Domarna

Den Europeiska kol- och stålgemenskapens domstol började sin verksamhet år 1952. Den utvecklades till en gemensam domstol för de tre europeiska gemenskaperna år 1958. Under början av sin verksamhet utvecklade EG-domstolen gemen-skapsrätten i enlighet med integrationsföresatserna i de grund-läggande fördragen. Den var då, som redan antytts, tacksam för alla mål som anhängiggjordes och var mycket generös med att ta upp mål till prövning. Allteftersom EG-rätten fick ett ökat genomslag på nationell nivå och expanderade till nya områden, blev arbetsbördan svårhanterlig för EG-domstolen. Genom enhetsakten år 1986 fick rådet därför ett mandat att inrätta en förstainstansdomstol och beslutade den 24 oktober 1988 att inrätta förstainstansrätten,⁴ som kom igång med sin verksamhet år 1989.

³ Se även Jacobs, Francis, *Introducing the Courts' Paper*, i *The Future of the Judicial System of the European Union*, Dashwood, Alan och Johnston, Angus (red.), Hart publishing 2001, s. 12; jfr Rasmussen, Hjalte, *Remedying the Crumbling EC Judicial System*, 37 CMLRev (2000), s. 1071, 1085–1086.

⁴ Rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom, av den 24 oktober 1988 om inrättandet av Europeiska gemenskapernas förstaintsansrätt (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89).

Både EG-domstolen och förstainstansrätten har alltid bestått av en domare per medlemsland, även om detta inte har varit något formellt krav. Medlemsländerna vill ha åtminstone en representant för sin egen rättsordning bland EG-domstolens ledamöter. Detta är en fråga om EG-domstolens legitimitet och ett krav som är svårt att ge avkall på. Domstolen har dock periodvis haft en extra domare, eftersom omröstningsreglerna i plenum förutsätter ett ojämnt antal ledamöter. Genom Nice-fördraget klarlades att varje medlemsstat skall vara representerad av en domare i EG-domstolen och minst en domare i förstainstansrätten. Denna regel behålls också i konstitutionsutkastet. Domarna i EG-domstolen har hittills utnämnts enligt en enkel urvalsprocedure, som i praktiken överlåter åt respektive medlemsstat att utse ”sin” domare.

3.2.2 Generaladvokaterna

EG-domstolen utformades som en nationell förvaltningsdomstol snarare än som en internationell domstol av den typ som skapats tidigare, t.ex. internationella domstolen i Haag som upprättats inom ramen för FN. Den utformades närmare bestämt med franska Conseil d'État som förebild. Konstruktörerna var den franske juristprofessorn Paul Reuter och Maurice Lagrange, ledamot av franska Conseil d'Etat och sedermera generaladvokat vid EG-domstolen. Det var inte särskilt svårt för de ursprungliga sex medlemsländerna att acceptera en sådan franskinspirerad modell, eftersom flertalet av dem själva hade en liknande nationell ordning. Det hade troligen varit en helt annan sak om Storbritannien och de nordiska länderna vid denna tidpunkt hade ingått i medlemskretsen.⁵ Generaladvokaten är motsvarigheten till ”*Commissaire du gouvernement*”, som finns inom ramen för det franska rättssystemet. Man förväntade sig att denna person skulle ha ett inflytande motsvarande det som *Commissaire du gouvernement* haft för utvecklingen av den franska förvaltningsrätten.

⁵ Jfr. Pennera, *Christian, The Court of Justice and its Role as a Driving Force in European Integration*, *Journal of European History*, no 1, 1995, s. 111, 113.

3.3 EG-domstolens roll i systemet med förhandsavgöranden: från samarbetspartner till författningsdomstol

3.3.1 Doktrinen om direkt effekt

Domstolen kom i början av sin verksamhet att utveckla en självständig roll i den europeiska integrationsprocessen. Domstolen hade till uppgift att tillämpa och tolka en ny rättsordning med många öppna skrivningar, vilket gav den ett stort manöverutrymme i arbetet med att utforma EG-rätten. Domstolen gavs möjlighet att meddela förhandsavgöranden enligt tysk förebild,⁶ men det var inledningsvis oklart vilken betydelse detta förfarande skulle ha. Domstolen kan ju inte utöva sina befogenheter om inte de nationella domstolarna hänskjuter några mål till den. Ett sätt för domstolen att ”jämna ut oddsen” var att utveckla institutet med förhandsavgöranden och gemenskapsrättens effekter i medlemsstaterna. Detta skedde bl.a. genom doktrinen om direkt effekt som slogs fast i målet *van Gend en Loos* på tidigt 60-tal.⁷ Konsekvenserna av detta mål har i efterhand uttryckts på följande sätt av EG-domstolens dåvarande ordförande Lecourt:

”The mechanism of direct effect thus played a primordial role in the execution of the Treaty. It is because individuals put it into effect before their judges, that Community law implanted itself in such record time. If there existed a Community Order of Merit it ought to be awarded to such individuals [...].

When a private individual goes to court for recognition of the rights accruing to him under the treaties, it is not only in his own interest ; he becomes as it were a kind of auxiliary servant of the Community. In taking up the common rule and calling upon his judge to apply it to him, he is giving the judge the opportunity to introduce the rule into the domestic legal order. [...]

⁶ 100 § i Grundgesetz, se Pennera, Christian, a.a., s. 111, 115 och Autexier, Christian, *Introduction au droit public allemand*, Presses Universitaires de France, 1997, s. 80 f.

⁷ Dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, *Van Gend en Loos*, REG 1963, s. 1, svensk specialutgåva, volym 1, s. 161.

In opening up the courts to individuals, direct effect has been a key factor for legal interpenetration throughout all the Member States.

However, what is more, this principle has also demonstrated its effectiveness as a kind of supplementary instrument for the implementation of the Treaties by the Member States themselves. If the Community had had to wait for judgments of the Court for failure on the part of the Member States to fulfil their obligations, where would the Community stand today?"⁸

Doktrinen om direkt effekt innebar att de nationella domstolarna blev viktiga instrument för EG-rättens tillämpning i medlemsländerna. Att det går att åberopa EG-bestämmelser med direkt effekt i dessa instanser gör att enskilda individer kan söka sin rätt på egen hand. Därigenom har enskilda individer givits ett nytt rättsmedel som de kan utnyttja i internrättsliga situationer, i de fall där EG-rättsliga bestämmelser och principer kan inverka på utgången av ett mål. Förhandsavgörandeinstitutet kom därmed att utnyttjas på allvar. EG-domstolen kom genom sina förhandsavgöranden att klargöra EG-rättens innebörd i ett stort antal situationer och erhöll väsentligt fler tillfällen att utveckla gemenskapsrätten. Konsekvensen blev att en allt stridare ström av mål nådde domstolen i Luxemburg.

3.3.2 EG-domstolen uppmuntrade nationella domstolar att ställa frågor

När EG-domstolen inledde sin verksamhet fanns en oro för att nationella domstolar inte skulle begära förhandsavgöranden. Domstolen gjorde sitt yttersta för att de nationella domstolarna skulle uppfatta förhandsavgörandeinstitutet som attraktivt. Det karaktäriserades tidigt som ett "samarbete" och en "kompetensfördelning" mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna. Denna beskrivning har domstolen konsekvent

⁸ Lecourt, R, *L'Europe des juges*, Bryssel 1976, s. 260–262; citatet återgivet på engelska i Pennera, Christian, a.a., s. 111, 126.

hållit fast vid.⁹ EG-domstolen har gång på gång påpekat att den inte är överordnad de nationella domstolarna, utan att den är en specialistinstans med syfte att hjälpa dem. EG-domstolen har lagt fast att den inte skall uttala sig om nationell rätt utan enbart tolka gemenskapsrätten och uttala sig om dess giltighet. Den nationella domstolen skall sedan tillämpa förhandsavgörandet i det nationella målet och ta ställning till bevisfrågor och sådana rättsfrågor som regleras av den nationella rätten.

EG-domstolen har överhuvudtaget varit mycket obenägen att avvisa mål. I mål 35/76, *Simmenthal*,¹⁰ uttalade t.ex. domstolen att

”Artikel 177 i EEG-fördraget (nu artikel 234 EG) bygger på en klar åtskillnad mellan de nationella domstolarna och EG-domstolens funktioner och tillåter inte den senare vare sig att pröva de faktiska omständigheterna i fallet eller att ifrågasätta grunden för tolkningsbegäran”.¹¹

De nationella domstolarna formulerar ofta sina frågor på ett sätt som inte tar vederbörlig hänsyn till denna kompetensfördelning. Ibland frågas t.ex. om en viss nationell lag är förenlig med EG-rätten.¹² EG-domstolen visade sig emellertid tidigt

⁹ Se bland annat domar av den 18 oktober 1990 i de förenade målen C-297/88 och C-197/89, *Dzodzi*, REG 1990, s. I-3763, punkt 33, svensk specialutgåva, volym 10, s. 531, av den 8 november 1990 i mål C-231/89, *Gmurzynska-Bscher*, REG 1990, s. I-4003, punkt 18, av den 16 juli 1992 i mål C-83/91, *Meilicke*, REG 1992, s. I-4871, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 13, s. I-105, och av den 17 september 2002 i mål C-413/99, *Baumbast och R*, REG 2002, s. I-7091, punkt 31.

¹⁰ Dom av den 15 december 1976 i mål 35/76, *Simmenthal*, REG 1976, s. 1871; svensk specialutgåva, volym 3, s. 233.

¹¹ För ytterligare och senare exempel, se domar av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman*, REG 1995, s. I-4921, punkt 59, av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, *PrussenElektra*, REG 2001, s. I-2099, punkt 38, av den 10 december 2002 i mål C-153/00, *der Weduwe*, REG 2002, s. I-11319, punkt 31, och av den 21 januari 2003 i mål C-318/00, *Bacardi-Martini och Cellier des Dauphins*, REG 2003, s. I-905, punkt 41.

¹² Se t.ex. mål C-6/64, *Costa mot Enel*, REG 1964, s. 1141; svensk specialutgåva, volym 1, s. 211. För ett exempel från svensk domstol, se dom av den 29 maj 1997 i mål C-329/95, *VAG Sverige*, REG 1997, s. I-2675.

villig att omformulera sådana frågor så att de enbart rör en abstrakt tolkning av EG-rätten, för att sedan besvara frågan i sin ändrade form. Om den hade varit mer restriktiv med att ta upp mål till prövning hade nationella domstolar kunnat avskräckas från att ställa frågor. Frågor med EG-rättslig relevans hade då inte blivit besvarade av EG-domstolen, med möjliga rättsför-luster för enskilda som konsekvens.

Med tiden har dock EG-domstolen kommit att utöva en viss kontroll över vilka frågor som skall besvaras. Detta skedde för första gången i målen *Foglia mot Novello*.¹³ EG-domstolen fann i detta mål att parterna hade arrangerat en tvist enbart i syfte att få det franska skattesystemet för starkvin ogiltigför-klarad och vägrade att besvara de ställda frågorna.

Även idag uppställs få begränsningar i rätten för nationella domstolar att begära förhandsavgörande.¹⁴ I sin dom i målet *Schmidberger*¹⁵ uttalade sålunda EG-domstolen att den inte kan besvara en tolkningsfråga som en nationell domstol har ställt

- då det är uppenbart att den av den nationella domstolen be-gärda tolkningen av en gemenskapsrättslig regel eller be-dömningen av giltigheten av en sådan regel inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen; eller
- då frågan är hypotetisk; eller
- då domstolen inte har tillgång till de uppgifter om de faktiska eller rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.¹⁶

¹³ Dom av den 11 mars 1980 i mål 104/79, *Foglia mot Novello*, REG 1980, s. 745; svensk specialutgåva, volym 5, s. 73.

¹⁴ Jfr. t.ex. Fritz, Maria; Hettne, Jörgen och Rundegren, Hans, *När tar EG-rätten över* (andra utgåvan, 2001) s. 167 ff, och Craig, Paul och De Búrca, Gráinne, *EU law*, 3 uppl. 2003, s. 461 ff.

¹⁵ Dom av den 12 juni 2003 i målet C-112/00, *Schmidberger*, REG 2003, s. I-0000, punkt 33.

¹⁶ Se även bl.a. domar av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman*, REG 1995, s. I-4921, punkt 61, och av den 21 januari 2003 i mål C-318/00, *Bacardi-Martini och Cellier des Dauphins*, REG 2003, s. I-909, punkt 43.

Domstolen har dock under senare år börjat ställa allt högre krav på de nationella domstolarna, när dessa formulerar sina begäran om förhandsavgöranden. Enligt fast rättspraxis krävs att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen.¹⁷ Dessa enligt vår mening ganska rimliga krav på nationella domstolar har kritiserats inom doktrinen. Kraven har uppfattats som ett sätt för domstolen att på egen hand införa ett system med prövningstillstånd.¹⁸

För att göra samarbetet mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna mera effektivt och på så sätt underlätta för EG-domstolen att motsvara de förväntningar som de nationella domstolarna har och ge dessa användbara svar på deras frågor, har EG-domstolen dessutom antagit ett meddelande om ”Upplysningar angående begäran om förhandsavgörande från de nationella domstolarna”.

3.3.3 Nationella domstolars anspråk på att själva avgöra okomplicerade EG-rättsliga frågor

När antalet mål vid EG-domstolen ökade förlängdes också handläggningstiderna. De nationella domstolarna började vänja sig vid att hantera den EG-rättsliga materian. Frågan uppstod om nationella domstolar ”mot vars avgörande det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning”, dvs. i regel de högsta domstolsinstanserna, verkligen var tvungna att föra varje EG-rättslig fråga vidare till EG-domstolen, vilket

¹⁷ Se bl.a. dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90-C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., REG 1993, s. I-393, punkt 6, svensk specialutgåva, volym 14, s. 1, beslut av den 21 december 1995 i mål C-307/95, Max Mara, REG 1995, s. I-5083, punkt 7, och dom av den 21 september 1999 i mål C-67/96, Albany, REG 1999, s. I-5751, punkt 39.

¹⁸ Se bl.a. Barnard, Catherine och Sharpston, Eleanor, *The Changing Face of Article 177 References*, 34 CMLRev. (1997) s. 1113-1171 och O’Keeffe, David, *Is the Spirit of Article 177 under Attack? Preliminary References and Admissibility*, E.L. Rev. 1998, 23(6), 509-536.

följer av sista stycket i nuvarande artikel 234 EG. Denna bestämmelse skrevs utan tanke på den ärendemängd som doktrinen om direkt effekt skulle komma att alstra. Mot bakgrund av de långa handläggningstiderna vid EG-domstolen började de högsta domstolarna i vissa medlemsländer att underlåta att begära förhandsavgörande i mål som de uppfattade som okomplicerade. EG-domstolen fick tillfälle att ge sin syn på denna problematik i sin dom i målet *Cilfit*.¹⁹

EG-domstolen framhöll till att börja med vikten av att EG-rätten tillämpas enhetligt. Den anförde att skyldigheten att föra en fråga vidare till domstolen är ett led i samarbetet mellan de nationella domstolarna, som skall tillämpa gemenskapsrätten, och EG-domstolen för att säkerställa att gemenskapsrätten tillämpas korrekt och tolkas enhetligt i alla medlemsstater. Den fortsatte med att påpeka att avsikten med artikel 234 tredje stycket EG i synnerhet är att hindra att det inom gemenskapen uppkommer skillnader i rättspraxis i gemenskapsrättsliga frågor. Mot denna bakgrund ansåg EG-domstolen att det endast fanns ett mycket begränsat utrymme för nationella domstolar i sista instans att själva avgöra EG-rättsliga frågor.

Domstolen uttalade därefter att det inte föreligger någon skyldighet att begära förhandsavgörande om det finns ett klart prejudikat av EG-domstolen, vilket går att använda på den aktuella tvisten ("*acte éclairé*"), eller om det annars inte finns något rimligt tvivel om hur den aktuella frågan skall besvaras ("*acte clair*").

EG-domstolen ställde emellertid upp en rad förbehåll som medförde att utrymmet för nationella domstolar i sista instans att på egen hand tolka gemenskapsrätten blev mycket litet, för att inte säga obefintligt. EG-domstolen framhöll att den nationella domstolen skall, innan den kommer fram till att den kan underlåta att begära förhandsavgörande, vara övertygad om att

¹⁹ Dom av den 6 oktober 1982 i mål 283/81, CILFIT, REG 1982, s. 3415; svensk specialutgåva, volym 6, s. 513; Cilfit-problematiken berörs utförligt i bl.a. Hagsgård, Anders, *EG-rätten i nationell rättstillämpning*, Juristförlaget 1996, s. 160 ff.

de övriga medlemsstaternas domstolar och EG-domstolen själva också skulle finna att svaret på frågan är uppenbart. Den nationella domstolen skall värdera möjligheten till olika tolkningar efter en jämförelse mellan de olika språkliga versionerna av den aktuella gemenskapsrättsliga bestämmelsen, med beaktande av att rättsliga begrepp inom gemenskapsrätten kan ha en annan betydelse än inom de nationella rättsordningarna och med beaktande av att EG-domstolens tolkningsmetoder avviker från dem som tillämpas av nationella domstolar. Endast om dessa förbehåll är uppfyllda kan en domstol i sista instans underlåta att begära att EG-domstolen meddelar förhandsavgörande enligt den s.k. *acte clair*-doktrinen.

EG-domstolen utvecklade knappast några fungerande kriterier i Cilfit- domen. Hur skall en svensk domare kunna vara ”övertygad” om att t.ex. en italiensk eller grekisk domstol också skulle finna att svaret på den EG-rättsliga tolkningsfrågan är ”uppenbart”? Vilka förutsättningar har den svenske domaren att granska t.ex. den grekiska språkversionen?

Cilfit- domen innebar dock en principiell förändring av den dåvarande situationen. Om man bortser från att kriterierna – om de tolkas bokstavligen – i det närmaste är omöjliga att uppfylla, innebär domen att EG-domstolen har givit de högsta instanserna i medlemsländerna ett visst utrymme för att själva avgöra EG-rättsliga frågor, vilket inte framgick av fördraget.

Detta kan ses som ett första steg till en ”*de facto*-regionalisering” av EG-rättens tolkning och tillämpning. Om de nationella domstolarna ges förtroende att tolka EG-rätten självständigt när frågorna bedöms som okomplicerade blir de högsta instanserna i medlemsstaterna en form av regionala slutinstanser i vissa EG-rättsliga frågor. Det finns dock en påtaglig rädsla i Luxemburg och i Bryssel för att låta medlemsländernas domstolar få en sådan roll – eller i vart fall att uttryckligen erkänna att de redan har tagit sig en sådan roll.²⁰

²⁰ Det svenska målet Lyckeskog är härvid illustrativt (dom av den 4 juni 2002 i mål C-99/00, Lyckeskog, REG 2002, s. I-4839). Hovrätten för Västra Sverige bad i detta mål EG-domstolen ompröva Cilfit-kriterierna.

Ett uppmärksammat ifrågasättande av EG-domstolens detaljstyrning av de nationella domstolarna gjordes av den brittiske generaladvokaten Jacobs i förslaget till avgörande i mål *Weiner*.²¹ Han framhöll att EG-domstolens vilja att lämna konkreta förhandsavgöranden, som i alla lägen hjälper den nationella domstolen att avgöra det nationella målet, gör att EG-domstolen drar till sig alltför många tolkningsfrågor. För många detaljerade förhandsavgöranden kan vidare skada kvaliteten, konsekvensen och även tillgängligheten av rättspraxis, eftersom domarna blir alltför snåriga och inriktade på omständigheter som främst har betydelse i det enskilda fallet. Jacobs menar att nationella domstolar numera har tillräcklig vägledning av gällande rättspraxis på många områden. EG-domstolen bör därför kunna inrikta sig på frågor av mer allmän betydelse. Nationella domstolar skulle därför kunna underlåta att begära ett förhandsavgörande om frågorna inte är av allmän betydelse. Det borde då inte finnas någon skyldighet för domstolarna i sista instans att begära förhandsavgörande i sådana fall. Om EG-domstolen får en begäran om förhandsavgörande som är alltför inriktad på omständigheterna i det enskilda fal-

Den frågade om ”en domstol som avses i artikel 234 tredje stycket EG [får] underlåta att begära ett förhandsavgörande när den anser att det framstår som klart hur de gemenskapsrättsliga frågorna i målet skall bedömas även om frågorna inte faller in under doktrinen om *acte claire* eller *acte éclairé*”. Den italienska generaladvokaten Tizzano reagerade starkt negativt på vad han uppfattade som en utmaningen av den rådande ordningen. Han ansåg att en uppluckring av Cilfit-kriterierna skulle bereda väg för en fortlöpande upplösning av gemenskapsrättsens enhet och enhetlighet och slutligen av dess företrädare. EG-domstolen valde att inte uttala sig i ämnet med hänvisning till att det inte var nödvändigt att svara på frågan. En annan fråga som hade ställts av Hovrätten var nämligen om hovrätter i Sverige kunde anses som en domstol ”mot vars avgörande det inte finns något rättsmedel enligt nationell domstol”, med tanke på att det krävs prövningstillstånd för att ett mål skall tas upp till prövning av Högsta domstolen. Eftersom EG-domstolen inte ansåg att hovrätterna skulle anses som sista instanser, fann den inte nödvändigt att besvara frågan angående *acte clair*- och *acte éclairé*-doktrinen.

²¹ Dom av den 20 november 1997 i mål C-338/95, *Weiner*, REG 1997, s. I-6495.

let, bör den enligt Jacobs svara i mer allmänna och principiella ordalag än den gör i dag.

3.3.4 Skiljelinjen mellan tolkning och tillämpning är oklar

EG-domstolen är inte behörig att uttala sig om nationell rätt. Den skall i teorin enbart tolka gemenskapsrätten och uttala sig om dess giltighet. Det är den nationella domstolen som skall tillämpa EG-rätten i det enskilda fallet. Denna gräns mellan tolkning och tillämpning är dock ofta svår att dra. Om EG-domstolen lämnar alltför specifika svar på de nationella domstolarnas frågor, blir den teoretiskt uppdragna gränsen mellan tolkning och tillämpning illusorisk. EG-domstolen ger emellertid ofta sina domar i sådan form att den nationella domstolen i praktiken har föga eller inget utrymme att komma till annat slut än det som EG-domstolen i mer eller mindre förtäckta ordalag redan anvisat.²²

EG-domstolen agerar dock inte helt konsekvent, vilket ger intryck av att det finns områden där den har särskilt stort intresse av att säkerställa att EG-rätten tillämpas enhetligt och andra områden där detta intresse inte är lika starkt.²³ EG-domstolen har t.ex. i de mål som rör medlemsländerna skadestånd för brott mot EG-rätten gått mycket långt i sin ”vägledning” av medlemsländernas domstolar när det gäller att bedöma vad som är en allvarlig eller klar överträdelse.²⁴

²² Jfr. bl.a. dom av den 28 februari 1991 i mål C-312/89, CGT mot Conforma, REG 1991, s. I-997 samt av den 30 september 1975 i mål 32/75, Cristini mot SNCF, REG 1975, s. 1085; svensk specialutgåva, volym 2.

²³ Jfr Craig, Paul och De Búrca, Gráinne, a.a, s. 473.

²⁴ Ett tydligt exempel på detta förhållande är dom av den 26 mars 1996 i mål C-392/93, British Telecommunications, REG 1996, s. I-1631, som gällde om huruvida Storbritannien var skadeståndsskyldigt för de förluster som uppkommit till följd av att ett upphandlingsdirektiv hade införlivats på ett bristfälligt sätt. Även om EG-domstolen i tidigare domar hade uttalat att det ankommer på de nationella domstolarna att bedöma om överträdelsen är tillräckligt klar (dom av den 5 mars 1996 i de förenade målen C-46/93 och C-48/93, Brasserie du pêcheur och Factortame, REG 1996, s. I-1029), ansåg den i detta mål att den hade tillgång till tillräckligt faktaunderlag för att själv ta ställning till denna fråga och fann att så inte var fallet. EG-domstolen förde ett liknande

Ett exempel på när EG-domstolen kan delegera tillämpningen av EG-rätten till de nationella domstolarna är vid bedömningen om en nationell handelshindrande åtgärd är nödvändig och proportionell i förhållande till sitt syfte. Ett svenskt exempel på när proportionalitetsfrågan delegerats till den nationella domstolen är det s.k. *Gourmet-målet* där Stockholms tingsrätt, och efter överklagande Marknadsdomstolen, fann att det svenska förbudet mot alkoholreklam i periodiska skrifter var onödigt långtgående.²⁵

Det skall dock påpekas att domstolens rättspraxis inte ger intryck av att EG-domstolen agerar enligt en på förhand klart

resonemang i sin dom av den 17 oktober 1996 i de förenade målen C-283/94, C-291/94 och C-292/94, Denkavit m.fl., REG 1996, s. I-5063, där Tyskland inte ansågs ha gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse av gemenskapsrätten för att grunda skadestånd. I sin dom av den 23 maj 1996 i mål C-5/94, Hedley Lomas, REG 1996, s. I-2553, uttalade den emellertid att den Brittiska regeringen hade gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse när den hindrat export av levande får från Storbritannien till Spanien. I dom av den 8 oktober 1996 i de förenade målen C-178/94, C-179/94 och C-188/94-C-190/94, Dillenkofer m.fl. (REG 1996, s. I-4845) ansåg domstolen att Tyskland hade gjort sig skyldig till en tillräckligt klar överträdelse genom att inte införliva paketresedirektivet (rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang, EGT L 158, s. 59; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 53).

²⁵ Stockholms tingsrätt begärde i mål T 8-1111-97 förhandsavgörande från EG-domstolen som i sin dom av den 8 mars i mål C-405/98, Gourmet International Products, REG 2001, s. I-1795, uttalade att när det gällde bedömningen av huruvida reklamförbudet var proportionerligt, och särskilt bedömningen av huruvida det eftersträvade målet kunde uppnås genom förbud eller begränsningar som var mindre omfattande eller som påverkade handeln inom gemenskapen i mindre utsträckning, förutsattes att det gjordes en undersökning av de faktiska och rättsliga omständigheter som kännetecknade förhållandena i Sverige och att Stockholms tingsrätt härvid var bättre skickad att göra denna undersökning än vad EG-domstolen var. Stockholms tingsrätt meddelade därefter sin dom av den 4 mars 2002 och Marknadsdomstolens bekräftade tingsrättens bedömning i sin dom av den 5 februari 2003 (MD 2003:5). För en mer principiell genomgång av denna problematik, se Öberg, Ulf, *Tre lösa trådar: mer om förarbeten, statens processföring vid EG-domstolen och det gemenskapsrättsliga uppenbarhetsrekvisitet*, SvJT 2003, s. 505–520.

definierad strategi. Dess avgöranden är starkt *in casu* betonade, beroende av hur invecklade de faktiska omständigheterna är och – kan det misstänkas – hur lätt det varit för domstolens ledamöter att komma överens. Skiljelinjen mellan tolkning och tillämpning är i dessa fall mycket otydlig och tycks variera från fall till fall. Domstolen anför emellanåt att den har tillgång till ett tillräckligt faktaunderlag för att själv ta ställning till frågan.²⁶ Genom att resonera så tycks domstolen inte fästa mycket vikt vid den kompetensfördelning som den varit så noga med att understryka i början av sin verksamhet. Resonemanget ger snarare intryck av att EG-domstolen själv väljer hur långt den kan och vill gå i sin prövning i enskilda fall.

3.3.5 EG-domstolens utveckling till Europas författningsdomstol

EG-domstolen håller envist fast vid att den endast utgör en samarbetspartner till nationella domstolar. Det är dock ett faktum att domstolen utvecklats till en hierarkiskt överordnad instans, med anspråk på att utgöra Europas författningsdomstol. Denna utveckling började i och med att principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt fastställdes. Att EG-rätten har företräde innebär i princip att alla nationella konstitutionella normer sätts ur spel. EG-rätten har alltid företräde, oavsett vilken hierarkisk nivå den EG-rättsliga regeln har inom det gemenskapsrättsliga systemet.²⁷ Principen om EG-rättens företräde innebar därför en förskjutning i samarbetet med de nationella domstolarna. Det europeiska domstolssystemet liknar nu allt mer ett hierarkiskt system där EG-domstolen befinner sig i toppen och där de nationella domstolarna utgör regionala gemenskapsinstanser.

Som ovan visats började EG-domstolen successivt att själv bestämma vilka frågor från de nationella domstolarna som skulle besvaras, tänja på gränserna mellan tolkning och tillämpning

²⁶ Se t.ex. dom av den 26 mars 1996 i mål C-392/93, *British Telecommunications*, REG 1996, s. I-1631.

²⁷ Jfr. J.H.H Weiler, *The Transformation of Europe*, Cambridge University Press 1999, s. 21. f.

och reglera möjligheten för nationella domstolar i sista instans att själva avgöra EG-rättsliga frågor genom *acte clair*-doktrinen.²⁸ Om möjligheten att väcka en fördragsbrottsstalan mot en medlemsstat vars högsta domstolsinstans inte har iakttagit EG-rätten på allvar börjar utnyttjas av kommissionen, sker ytterligare en rollförskjutning i samspelet mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen.²⁹ Att ett fördragsbrottsförfarande kan inledas på grund av att en nationell domstol inte har iakttagit EG-rätten undergräver en gång för alla föreställningen att EG-domstolen och de nationella högsta instanserna skulle vara likställda.

Ett definitivt avsteg från samarbetslinjen i egentlig mening kan också tas av EG-domstolen i målet *Köbler*.³⁰ Om EG-domstolen följer sin generaladvokat i detta mål och medger att en skadeståndstalan kan väckas mot nationella domstolar i sista instans som inte har iakttagit EG-rätten innebär detta ett ytterligare steg mot en mer hierarkisk och federal ordning.³¹ Det ankommer då på EG-domstolen,³² som i vart fall för närvarande inte på egen hand kan aktualisera gemenskapens skadeståndsansvar i sin dömande verksamhet,³³ att granska hur de högsta nationella instanserna tolkar och tillämpar EG-rätten. Det blir då omöjligt att hävda att det inte föreligger någon

²⁸ Jfr Craig, Paul och De Búrca, Gráinne, a.a., s. 479.

²⁹ Jfr generaladvokat Geelhoeds förslag till avgörande av den 3 juni 2003 i mål C-129/00, kommissionen mot Italien.

³⁰ Jfr generaladvokat Légers förslag till avgörande av den 8 april 2003 i mål C-224/01, *Köbler*.

³¹ Jfr Dashwood, Alan och Johnston, Angus (red), i *The Future of the Judicial System of the European Union*, a.a., s. 59.

³² Det är svårt att tänka sig att en sådan tvist kan lösas utan att en nationell domstol begär förhandsavgörande från EG-domstolen. Den nationella domstolen skulle emellertid först kunna kontrollera att klaganden verkligen har lidit skada och att det föreligger ett orsakssamband. I annat fall förefaller det inte nödvändigt att begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen om huruvida en tillräcklig klar överträdelse av EG-rätten är för handen.

³³ Det kan bli annorlunda om EU ansluts till Europakonventionen och sålunda ställs under Europadomstolens kontroll.

hierarkisk ordning mellan de nationella högsta instanserna och EG-domstolen.

3.4 Direkt talan inför EG-domstolen och förstainstansrätten

3.4.1 Medlemsländerna och institutionerna

Det har alltid varit en viktig uppgift för EG-domstolen att övervaka att de maktbefogenheter som överlåtits till institutionerna utövas korrekt och i enlighet med fördragen. Medlemsländerna har genom bestämmelserna i fördragen sökt tillse att de har möjligheter att vidta rättsliga åtgärder om de anser att gemenskapsinstitutionerna har överskridit sina befogenheter. Medlemsstaterna har därför alltid haft en närmast ovillkorlig rätt att väcka talan och yttra sig vid EG-domstolen. Detsamma gäller rådet och kommissionen. Europaparlamentet har successivt fått en motsvarande rätt att väcka talan och jämfördes i detta hänseende med rådet och kommissionen i Nicefördraget. Regeln för detta finns nu i artikel 230 andra stycket EG där det anges att domstolen är behörig att pröva talan som väcks av en medlemsstat, av Europaparlamentet, av rådet eller av kommissionen. Denna krets betecknas ibland som ”privilegerade parter”, eftersom inga särskilda villkor är förknippade med deras rätt att väcka talan.

Skälet till detta är att såväl medlemsstaterna som de viktigare politiska institutionerna har ansetts ha ett berättigat allmänt intresse att väcka tala med anledning av den roll de spelar i den europeiska integrationsprocessen.³⁴ Av tredje stycket framgår

³⁴ Rätten för medlemsstaterna att göra en motsvarande ogiltighetsinvärdning inför nationella domstolar är dock enligt domstolens praxis begränsad. En medlemsstat, som är part i en tvist vid en nationell domstol, har inte rätt att vid denna domstol ifrågasätta lagenligheten av ett gemenskapsbeslut riktat till medlemsstaten mot vilket denna inte har väckt talan om ogiltigförklaring inom den därför föreskrivna fristen i artikel 230 femte stycket EG (se dom av den den 22 oktober 2002 i mål C-241/01, National Farmers' Union, REG 2002, s. I-9079, punkt 35-36; jfr. dom av den 9 mars 1994 i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, REG 1994, s. I-833, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-59).

att Europeiska centralbanken och revisionsrätten har en mer begränsad talerätt som enbart är till för att de skall kunna tillvarata sina rättigheter.

3.4.2 Fysiska och juridiska personer

Fysiska och juridiska personer har däremot alltid haft en högst begränsad möjlighet att väcka talan vid EG-domstolen. I det första gemenskapsrättsliga fördraget, Europeiska kol- och stålfördraget, kunde företag och företagssammanslutningar endast få en rättsakt ogiltigförklarad om de kunde visa att Höga myndigheten hade gjort sig skyldig till maktmissbruk. Precis som när det gäller förhandsavgörandeinstitutet visade emellertid domstolen tidigt en benägenhet att ta upp mål till prövning, även då en bokstavstrogen tolkning inte gav stöd för detta. Domstolen tolkade stadgandet så att det räckte att klaganden ”hävdade” att Höga myndigheten hade gjort sig skyldig till maktmissbruk för att talerätt skulle anses föreligga.³⁵ Möjligheten för enskilda att få till stånd en rättsprövning utökades ytterligare genom att det i Kol- och stålfördraget fanns en möjlighet att anföra legalitetsinvändningar mot tidigare antagna rättsakter, vilka annars inte hade varit möjliga att klaga på. Kriterierna för talerätt i det senare EEG-fördraget uppfattades mot denna bakgrund av EG-domstolen som att lagstiftaren valt att sätta stopp för den generösa utvecklingen av enskildas talerätt som började ta form under Kol- och stålfördraget.³⁶

Bestämmelsen om talerätt finns nu i fjärde stycket i artikel 230 EG, vari anges att:

”Varje fysisk eller juridisk person får på samma villkor väcka talan mot ett beslut som är riktat till honom eller mot ett beslut som, även om det utfärdats i form av en förordning eller ett beslut riktat till en annan person, direkt och personligen berör honom.”

³⁵ Dom av den 11 februari 1955, Associazione Industrie Siderurgiche Italiane (ASSIDER) mot Höga myndigheten, REG 1954, s. 123.

³⁶ Pennera, Christian, a.a., s. 111, 121, 124.

Dessa villkor har tolkats tämligen snävt i EG-domstolens rättspraxis. Det är numera förstainstansrätten som är behörig att pröva mål som väcks av enskilda. Kravet på att den enskilde skall vara direkt och personligen berörd gör att talan i princip bara kan riktas mot administrativa beslut som fattas av kommissionen. Kommissionen fattar sådana beslut främst inom ramen för konkurrensrätten samt områdena dumpning³⁷ och statsstöd. Enskilda har mycket begränsade möjligheter att väcka en talan om ogiltighetsförklaring av rättsakter av mer normativt slag. En uppfattning som har blivit mer utbredd på senare tid, är att det EG-rättsliga systemet, på grund av de restriktiva talerättsvillkoren, inte uppfyller kraven i Europakonventionen på effektiva rättsmedel. Denna fråga berörs närmare under avsnitt 6.5 nedan.

3.5 Språkregimen

EG-domstolen reglerade för första gången språkfrågan i sina rättegångsregler av den 4 mars 1953. Vid denna tidpunkt var det inte avgjort vilka officiella språk som skulle användas och EG-domstolen valde att peka ut de fyra språk som då var aktuella, dvs. franska, tyska, nederländska och italienska. För det interna arbetet valdes emellertid enbart franska och franskan har därefter förblivit det enda interna arbetsspråket. De officiella språken har sedan utökats i takt med utvidgningen av EU och utgör nu 11 till antalet. Att förändra språkregimen tycks vara utomordentligt känsligt av politiska skäl och EG-domstolen har inte velat ta något initiativ i ämnet.

Domstolen nöjde sig med att i sitt diskussionsunderlag från år 1999³⁸ fästa uppmärksamhet på den kritiska situation som uppstått på grund av översättningstjänstens bristande resurser. Frågan reducerades sålunda till en fråga om brist på personal

³⁷ När det gäller definitiva antidumpningsåtgärder är det dock rådet som är behörig att fatta beslut och blir därmed också den institution som talan väcks mot.

³⁸ Rättsskipningen inom den europeiska unionen inför framtiden (1999), s. 10.

istället för en fråga om domstolens språkregimer. I dag beräknas översättningsarbetet motsvara en tredjedel av den totala tidsåtgången vid domstolen³⁹ och risken är stor att situationen förvärras när ytterligare officiella språk tillkommer, oavsett hur många översättare som tjänstgör vid EG-domstolarna. I konstitutionsutkastet förbereds för 21 officiella språk varav 20 skulle användas i praktiken, eftersom iriskan inte används i den dagliga verksamheten (se artikel IV-10 i konstitutionsutkastet).

3.6 Konklusion om EG-domstolens roll som europeisk författningsdomstol

Mot denna bakgrund står det klart att EG-domstolen med tiden och särskilt genom principerna om direkt effekt och om gemenskapsrättens företräde har utvecklats till en författningsdomstol för Europeiska unionen. Denna utveckling har också inneburit en förskjutning i samarbetet mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna. EG-domstolen befinner sig nu i toppen på ett hierarkiskt system där de nationella domstolarna utgör regionala gemenskapsinstanser. EG-rättens ökade betydelse och allmänna expansion har också gjort att domstolens arbetsbelastning har ökat. Detta har skett utan att domstolens organisation har förändrats i grunden för att ta hänsyn till dess nya roll.

Under senare år har det blivit alltmer uppenbart för såväl EG-domstolen som förstainstansrätten att radikala åtgärder krävs om de skall kunna komma till rätta med sina alltför långa handläggningstider. En rad relativt marginella förändringar har därför på domstolarnas inrådan genomförts i deras rättegångsregler för att effektivisera den dömande verksamheten. I det följande berörs de viktigaste av dessa förändringar.

³⁹ Rapport från reflektionsgruppen om gemenskapsdomstolarnas framtid (januari 2000), s. 44.

4 TIDIGARE REFORMER AV DOMSTOLARNAS RÄTTEGÅNGSREGLER

4.1 Förhandsavgöranden

4.1.1 Möjligheten att begära klaggöranden från nationella domstolar

EG-domstolen har länge saknat möjlighet att begära kompletterande information från de nationella domstolarna när beskrivningen av de faktiska omständigheterna i begäran om förhandsavgörande är ofullständig. Att införa denna till synes självklara möjlighet att begära mer information från de nationella domstolarna har inte varit okontroversiellt. I vissa medlemsländer anses målet vara helt ”stängt” från det att en fråga hänskjutits till dess att EG-domstolens dom ges. Den nationelle domaren anses under tiden vara förhindrad att vidta några som helst materiella eller procesuella åtgärder i målet.⁴⁰

EG-domstolen föreslog emellertid år 1999 att rättegångsreglerna skulle ändras så att den kan begära klaggörande från de nationella domstolarna om den anser att de ställda frågorna är oklara.⁴¹ Förslaget motiverades med att möjligheten att begära klarläggande fyller ett verkligt behov, eftersom det inte är ovanligt att det saknas tillfredsställande redogörelser för sakliga och/eller rättsliga omständigheter eller tillräckliga upplysningar om relevansen av de frågor som ställts. Förslaget antogs av rådet och den nya bestämmelsen återfinns nu i artikel 104.5 i EG-domstolens rättegångsregler. EG-domstolen kan i varje skede av förfarandet begära klarlägganden av den nationella domstolen.

4.1.2 Möjligheten att avsluta målet genom ett enkelt beslut

EG-domstolen har tidigare haft en möjlighet att besvara en begäran om förhandsavgörande genom ett motiverat beslut. Detta har dock bara varit möjligt när det varit uppenbart att den tolkningsfråga som ställts varit identisk med en fråga som domstolen redan avgjort och efter att samtliga parter som har

⁴⁰ Se Fritz, Maria, Hettne, Jörgen och Rundegren, Hans, a.a., s. 170 f.

⁴¹ Se Rättsskipningen inom den europeiska unionen inför framtiden (1999), s. 14.

rätt att yttra sig givits tillfälle till detta. Ett flertal begäran om förhandsavgörande av enkel beskaffenhet har emellertid inte uppfyllt de snäva förutsättningarna i rättegångsreglerna och EG-domstolen föreslog därför att möjligheten att avgöra mål om förhandsavgörande genom beslut skulle utökas.

Rådet hörsammade EG-domstolens begäran och bestämmelsen som gör det möjligt för EG-domstolen att avgöra en begäran om förhandsavgörande genom beslut har vidgats. Artikel 104.3 i domstolens rättegångsregler har nu följande lydelse:

”Om en fråga i en begäran om förhandsavgörande är identisk med en fråga som domstolen avgjort tidigare, *om svaret på en sådan fråga klart kan utläsas av rättspraxis eller inte lämnar utrymme för rimligt tvivel*, kan domstolen, efter att ha meddelat den domstol som hänskjutit frågan samt efter att ha berett parter och övriga som avses i artikel 23 i stadgan tillfälle att yttra sig, avgöra saken genom att, sedan generaladvokaten hörts, meddela ett motiverat beslut med eventuell hänvisning till tidigare dom eller tidigare rättspraxis” (vår kursivering).

Genom denna bestämmelse har EG-domstolen fått möjlighet att underlåta att i en dom besvara en begäran om förhandsavgörande. Det snäva utrymme för självständig tolkning av EG-rätten som EG-domstolen gav de nationella domstolarna i det ovannämnda *Cilfit-målet*, kan EG-domstolen därmed numera själv kontrollera genom förfarandet i artikel 104.3 i rättegångsreglerna. Bestämmelsen kan också ses som ett första, om än försiktigt, steg mot ett system med prövningstillstånd. Förfarandet har dock ännu endast använts i mycket klara fall.

4.1.3 Möjligheten att använda särskilt skyndsamt förfarande

Ibland måste EG-domstolen handlägga mål som kräver ett särskilt skyndsamt avgörande. EG-domstolen har själv pekat på mål om förhandsavgörande beträffande tolkningen av Bryssel II-förordningen,⁴² bestämmelser i EG-fördraget beträffande de

⁴² Rådets förordning (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldransvar för makars gemensamma barn (EGT L 160, s. 19).

externa aspekterna på den fria rörligheten för personer (avdelning IV i EG-fördraget) och beträffande giltigheten och tolkningen av rambeslut och beslut, samt beträffande tolkningen av konventioner på området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete.⁴³ På dessa områden anser EG-domstolen att det kan vara nödvändigt att underlåta att genomföra vissa moment i förfarandet för att kunna meddela förhandsavgöranden tillräckligt snabbt.⁴⁴

En möjlighet till skyndsam handläggning har därför införts i artikel 104a i EG-domstolens rättegångsregler, vilken har följande lydelse:

”På begäran av den nationella domstolen kan ordföranden, på förslag av referenten och efter att ha hört generaladvokaten, undantagsvis besluta att en begäran om förhandsavgörande skall handläggas skyndsamt och på ett sätt som avviker från dessa regler, om det av de åberopade omständigheterna framgår att det är synnerligen brådskande att avgöra den fråga som ställts i en begäran om förhandsavgörande.

I dessa fall skall ordföranden omedelbart fastställa datum för den muntliga förhandlingen; parterna i målet vid den nationella domstolen och de andra intressenter som avses i artikel 23 i stadgan skall underrättas härom i samband med delgivningen av beslutet om hänskjutande. De parter och andra intressenter som avses i föregående stycke kan inge eventuella inlagor och skriftliga yttranden, inom en tidsfrist som skall fastställas av ordföranden och som inte kan bestämmas till mindre än fjorton dagar. Ordföranden kan anmoda parter och andra intressenter att begränsa sina inlagor och skriftliga yttranden till de huvudsakliga rättsfrågor som uppkommer till följd av den fråga som ställts i begäran om förhandsavgörande.

Eventuella inlagor och skriftliga yttranden skall tillställas de parter och andra intressenter som avses ovan före förhandlingen.

Domstolen beslutar i anledning av begäran, sedan generaladvokaten hörts.”

⁴³ Se Rättsskipningen inom den europeiska unionen inför framtiden (1999), s. 11 f.

⁴⁴ Ibid, s. 12.

Den första domen som meddelades efter skyndsamt förfarande var i målet 189/01, *Jippes*. Den avsåg giltigheten av ett ingripande på grund av mul- och klövsjukan.⁴⁵

4.1.4 Muntlig förhandling kan slopas i vissa fall

Att i vissa fall slopa den muntliga förhandlingen har väckt starkt motstånd särskild i länder med Common law-tradition som Irland och Storbritannien.⁴⁶ EG-domstolen ansåg emellertid att den muntliga förhandlingen borde utnyttjas effektivare än i dag och att den borde kunna undvaras om parterna inte har något att tillägga.⁴⁷ Resultatet blev att det infördes en möjlighet att slopa den muntliga förhandlingen i vissa fall. Denna möjlighet framgår av artikel 104.4 i EG-domstolens rättegångsregler. I denna bestämmelse föreskrivs att muntlig förhandling är huvudregeln, utom då en begäran om förhandsavgörande avgörs genom enkelt beslut.

Om domstolen skall frångå huvudregeln gäller följande:

”Sedan inlagor eller skriftliga yttranden som avses i artikel 23 i stadgan inkommit, kan domstolen emellertid, med referentens rapport som underlag och efter meddelande till parter och intressenter som enligt dessa bestämmelser får inkomma med inlagor eller skriftliga yttranden samt efter att ha hört generaladvokaten, besluta annorlunda, såvida inte någon av nyssnämnda parter eller intressenter inkommer med en begäran med uppgift om skälen till att denna part eller intressent önskar höras. Begäran skall framställas inom en månad från delgivningen av inkomna inlagor eller skriftliga yttranden. Den fristen kan förlängas av ordföranden.”

⁴⁵ Se dom av den 12 juli 2001 i mål C-189/01, *Jippes*, REG 2001, s. I-5689.

⁴⁶ Se Dashwood, Alan och Johnston, Angus (red), *Synthesis of the Debate*, i *The Future of the Judicial System of the European Union*, s. 78.

⁴⁷ Se Rättsskipningen inom den europeiska unionen inför framtiden (1999), s. 13.

4.2 Direktstämda mål

4.2.1 En skriftväxling räcker

Förfarandet vid förstainstansrätten blir ofta tungrott på grund av att parternas inlagor är långa. Inlagor på hundratals sidor med bilagor på tusentals sidor måste översättas, helt eller delvis. Det traditionella förfarandet består av två skriftväxlingar (ansökan och svaromål samt replik och duplik). Mycket tid och resurser kan naturligtvis sparas om parterna nöjer sig med en skriftväxling och utnyttjar det muntliga förfarandet för att bemöta argument som de i det skriftliga förfarandet inte fått tillfälle att yttra sig över. Förstainstansrätten försökte redan innan några formella ändringar beslutades i rättegångsreglerna att förmå parterna att avstå från att ge in sin replik och duplik när en andra skriftväxling inte bedömdes nödvändig. Parterna utlovades då i gengäld att den muntliga förhandlingen skulle äga rum inom en viss bestämd tid.⁴⁸

Denna möjlighet är nu inskriven i artikel 47 i förstainstansrättens rättegångsregler som har följande lydelse:

”1. Ansökan och svaromålet får kompletteras med en replik från sökanden och en duplik från svaranden om inte förstainstansrätten, efter att ha hört generaladvokaten, beslutar att ytterligare inlagor inte är nödvändiga, eftersom ärendet är tillräckligt utrett för att parterna skall kunna utveckla sina grunder och argument under det muntliga förfarandet.

Förstainstansrätten kan emellertid låta parterna inge kompletteringar i ärendet om sökanden inkommer med en motiverad begäran härom inom två veckor från delgivningen av detta beslut.

2. Ordföranden skall fastställa frister för ingivande av dessa inlagor till rätten.”

4.2.2 Möjlighet till förlikning

Av förstainstansrättens rättegångsregler framgår uttryckligen att parterna kan förlikas. I artikel 64.2.d i rättegångsreglerna anges att rättens processledningsåtgärder bland annat har till

⁴⁸ Se Lindh, Pernilla, *The Court of First Instance: Meeting the Challenge, i The Future of the Judicial System of the European Union*, s. 18.

syfte ”att underlätta förlikning”. I artikel 98 i rättegångsreglerna föreskrivs vidare att:

”Om parterna förlikas innan rätten avkunnat dom i målet och parterna underrättar rätten om att de återkallar sin talan, skall ordföranden förordna att målet avskrivs samt med beaktande av eventuella förslag från parterna besluta om rättegångskostnader i enlighet med artikel 87.5.”

Möjligheten till förlikning har blivit ett attraktivt redskap för förstainstansrätten när det gäller att öka målavverkningstakten. Möjligheten har utnyttjats allt flitigare på senare tid, i synnerhet på initiativ av förstainstansrättens nuvarande ordförande, Bo Vesterdorf.⁴⁹

4.2.3 Förkortad interventionsfrist

Ett särskilt problem vid förfarandet inför förstainstansrätten har varit att intervenienter har haft möjlighet att ansöka om att intervensera i målen inom tre månader från det att meddelandet om talans väckande publiceras i Europeiska unionens officiella tidning (EUT). Detta fördröjer förfarandet eftersom en interventionsansökan ofta blir beviljad först sedan det skriftliga förfarandet mellan parterna är över. Intervenienten får då rätt att yttra sig över parternas inlagor och parterna måste ges tillfälle att i en ytterligare skriftväxling yttra sig över interventionsinlagan. I syfte att kunna beakta interventionsinlagan tidigare i förfarandet föreslog förstainstansrätten att interventionsfristen skulle kortas.

Resultatet blev att interventionsfristen i artikel 15.1 i förstainstansrättens rättegångsregler förkortades till sex veckor från det att meddelandet om talans väckande har publicerats i EUT. Ett tillägg har emellertid gjorts i artikel 116.6 som går ut på att en sen begäran om intervention som inges efter det att fristen har gått ut, men före beslutet om att inleda det muntliga förfarandet, kan beviljas. I detta fall har dock intervenienten

⁴⁹ Se Schönberg, Sören, *Coping with Judicial Over-Load: The Role of Mediation and Settlement in Community Court Litigation*, 38 CMLRev (2001), s. 33.

enbart rätt att redovisa sina synpunkter muntligen vid förhandlingen och endast på grundval av förhandlingsrapporten, som skall tillställas honom.

4.2.4 Skyndsamt förfarande

En viktig ändring av förstainstansrättens rättegångsregler var införandet av särskilda bestämmelser angående skyndsam handläggning ("*fast track*") för vissa måltyper. Detta förfarande regleras i artikel 76a i rättegångsreglerna.

Denna typ av förfarande är avsett för särskilt brådskande fall, där interimistiska åtgärder inte utgör ett tillräckligt skydd för den enskilde. Som exempel på sådana måltyper kan nämnas mål rörande allmänhetens tillgång till handlingar och företagskoncentrationer.

Vid skyndsam handläggning utgör det muntliga förfarandet den viktigaste fasen, medan det skriftliga förfarandet i princip begränsas till två inlagor (ansökan och svaromål). Förfarandet förlängs alltså inte med en andra skriftväxling (replik och duplik) och skriftliga interventionsinlagor tas inte emot. De inlagor som ges in skall vidare vara korta och koncisa och begäran om att målet skall avgöras genom skyndsam handläggning skall ges in genom en separat skrivelse, som inges samtidigt som ansökan eller svaromålet. Beviljas begäran om att målet skall avgöras genom skyndsamt förfarande behandlas det med förtur.⁵⁰

4.2.5 Ensamdomare

Sedan den 1 juli 1999 har förstainstansrätten rätt att avgöra vissa mål med "ensamdomare" (fr. *juge unique*). Denna ändring ansågs nödvändig med hänsyn till förstainstansrättens ar-

⁵⁰ Den första domen som meddelades genom det skyndsamma förfarandet var förstainstansrättens dom av den 27 september 2002 i mål T-211/02, Tideland Signal Ltd mot kommissionen, REG 2002, s. II-3781. Målet inkom till förstainstansrätten den 15 juli 2002 och avgjordes den 27 september 2002. Handläggningen tog alltså ca 11 veckor, vilket är mycket snabbt om man betänker att målen i förstainstansrätten i regel avgörs först efter 30 månader.

betsbörda. Det framgår av rättegångsreglerna i vilka fall ett mål kan avgöras av en domare. Det rör sig om fall när de uppkomna rättsfrågorna och sakomständigheterna inte innefattar några svårigheter, när målen är av begränsad betydelse och när särskilda omständigheter i övrigt inte föreligger (se artikel 14 i förstainstansrättens rättegångsregler).

4.3 Konklusion om effektiviseringen av rättegångsreglerna

En rad processuella förändringar har sålunda genomförts i rättegångsreglerna. Domstolarna har därmed uppnått det syfte som eftersträvades, nämligen att införa större flexibilitet i tillämpningen av rättegångsreglerna, för att öka möjligheten att anpassa de olika förfarandena till graden av komplexitet och kraven på skyndsamhet i de mål som handläggs.⁵¹ Att också i praktiken anpassa arbetsmetoderna för att rätt utnyttja de nya möjligheterna tar dock tid. Domarna i gemenskapsdomstolarna kunde tidigare ägna förhållandevis mycket tid åt eftertanke och reflektion. Värdet av skyndsamma beslut har framhållits först på senare tid. Snabba beslut kräver också erfarna domare om inte rättssäkerheten skall eftersättas. Särskilt förstainstansrätten – som inte är en renodlad prejudikatinstans – står inför utmaningen att närma sig de handläggningstider som iakttas av de nationella domstolarna i flertalet medlemsstater.

EG-domstolarnas alarmerande arbetsbörda har därför till slut lett fram till en seriös diskussion på politisk nivå om hur EU:s rättssystem skall kunna effektiviseras. Detta skedde under den regeringskonferens som föregick antagandet av Nicefördraget. Många av de processuella förändringar som berördes i föregående avsnitt beslutades i själva verket under tiden som denna regeringskonferens pågick. Även den förestående utvidgningen av EU, som var det huvudsakliga temat under denna regeringskonferens, aktualiserade en akut reform av domstolssys-

⁵¹ Se Rättsskipningen inom den europeiska unionen inför framtiden (1999), s. 11.

temet. Två rapporter satte fart på debatten. Den ena var EG-domstolens och förstainstansrättens eget diskussionsunderlag (Domstolens rapport).⁵² Det andra var en rapport från en särskild arbetsgrupp som mestadels bestod av f.d. ledamöter i EG-domstolen och som leddes av EG-domstolens tidigare ordförande Ole Due (Due-rapporten).⁵³

⁵² Rättsskipningen inom den europeiska unionen inför framtiden (1999).

⁵³ Rapport från reflektionsgruppen om gemenskapsdomstolarnas framtid (januari 2000).

5 NICEREFORMEN

5.1 EG-domstolarnas organisation

5.1.1 Principen om en domare per medlemsstat fördragsfästes

Genom Nicefördraget klargjordes att EG domstolen skall bestå av en domare per medlemsstat (artikel 221 EG). Det bör observeras att samma regel inte gäller för förstainstansrätten. Denna skall bestå av minst en domare från varje medlemsstat. Detta utgör en potentiell förändring av rättssystemet i unionen. Den högsta instansen (EG-domstolen) skall även i fortsättningen bestå av ett relativt litet antal domare, medan underinstansen av effektivitetsskäl kan göras större och tilldelas ytterligare befogenheter för att hantera den ökande måltillströmningen. Förstainstansrätten består i dag av fem avdelningar som i princip arbetar som självständiga domstolar i den dömande verksamheten. Att ytterligare avdelningar inrättas stör inte nuvarande arbetsmetoder. Förstainstansrätten kan alltså på sikt bli största instans medan EG-domstolen utvecklas till en mer typisk högsta instans (jfr till exempel förhållandet mellan Svea hovrätt m.fl. och Högsta domstolen).⁵⁴

Detta utesluter inte att antalet domare i EG-domstolen kommer att öka. Utan att fördraget behöver ändras, kan domstolen, efter den planerade utvidgningen av EU, komma att bestå av upp till 27 ledamöter. När detta höga domarantal är ett faktum kommer det att vara mycket svårt för domstolen att sammanträda i plenum. Genom Nicefördraget ändrades artikel 221 EG så att EG domstolen som huvudregel skall sammanträda i olika avdelningar eller i en s.k. stor avdelning. I domstolens stadga har vidare införts en bestämmelse om att den stora avdelningen skall bestå av elva domare och att dess ordförande skall vara domstolens ordförande (artikel 16 i stadgan). I den stora avdelningen skall också ingå ordförandena på avdelningar med fem domare samt andra ledamöter. Domstolen skall sammanträda i stor avdelning när en medlemsstat eller en ge-

⁵⁴ Se Hettne, Jörgen och Fritz, Maria, *Nicefördraget*, Ny juridik nr 4:01, s. 23, 35 f.

menskapsinstitution som är part i ärendet begär det. I undantagsfall skall dock domstolen även i fortsättningen kunna sammanträda i plenum, bl.a. när den bedömer att ett ärende har särskilt stor betydelse (artikel 221 EG och artikel 16 i stadgan).

5.1.2 Färre generaladvokatsyttranden i EG-domstolen och permanenta generaladvokater i förstainstansrätten

Genom Nicefördraget slopades kravet på att generaladvokaterna skall yttra sig i varje mål vid EG-domstolen. Om EG-domstolen anser att ett ärende inte omfattar någon ny rättsfråga kan den, efter att ha hört generaladvokaten, besluta att ärendet skall avgöras utan yttrande från generaladvokaten (artikel 20 i stadgan). Samtidigt infördes en möjlighet i artikel 224 EG att i domstolens stadga bestämma att förstainstansrätten skall biträdas av generaladvokater på liknande sätt som gäller för EG-domstolen. Denna tanke hade tidigare väckts inom doktrinen av förstainstansrättens tidigare ordförande och f.d. generaladvokaten Cruz Vilaça.⁵⁵

5.2 Ökad behörighet för förstainstansrätten

Förstainstansrätten fick genom Nicefördraget en tydlig plats i unionens domstolsorganisation genom att dess behörighet regleras direkt i fördraget. Förstainstansrätten nämns numera vid sidan av domstolen i artikeln 220 EG, och båda domstolarna skall alltså inom ramen för sina respektive behörighetsområden säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen. Bestämmelserna i rådets beslut av den 24 oktober 1988 om förstainstansrättens sammansättning, organisation och behörighet⁵⁶ har i allt väsentligt förts över till EG-fördraget (artiklarna 224–225 EG).

⁵⁵ da Cruz Vilaça, José Luis, *L'évolution du système juridictionnel communautaire avant et après Maastricht*, Fechtschrift für Ulrich Everling, vol. 1, Nomos (1995), s. 181-203.

⁵⁶ Rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom, av den 24 oktober 1988 om inrättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89) i ändrad lydelse.

Förstainstansrätten kan också tilldelas behörighet att avgöra andra ärenden genom att bestämmelser om detta kan föras in i stadgan. Man bör dock läsa dessa artiklar mot bakgrund av artikel 51 i domstolens stadga i dess lydelse enligt Nicefördraget, vari anges att talan som har väckts av medlemsstaterna, gemenskapernas institutioner och Europeiska centralbanken skall omfattas av EG-domstolens behörighet. Förstainstansrätten har alltså tills vidare enbart till uppgift att pröva mål som anhängiggörs av enskilda individer och företag. Förstainstansrättens fick också en uttrycklig behörighet att pröva överklaganden mot sådana avgöranden av särskilda rättsinstanser som upprättas enligt de nya bestämmelserna i artikel 225a EG och som berörs i nästa avsnitt.

5.3 Inrättande av särskilda rättsinstanser (specialdomstolar)

Den aktuella tillströmningen av mål till EG-domstolen och förstainstansrätten och de aktuella handläggningstiderna har skapat behov av att bygga ut domstolsorganisationen med ytterligare domstolar som är specialiserade på vissa områden. Förutsättningarna för att inrätta sådana domstolar finns i artikel 225a EG som infördes i samband med Nicefördraget. De nya domstolarna skall knytas till förstainstansrätten, såsom förstainstansrätten är knuten till EG-domstolen. På svenska benämns de "särskilda rättsinstanser" (på franska benämns de "*chambres juridictionelles*" och på engelska "*judicial panels*"). I konstitutionsutkastet har de emellertid benämnts "specialdomstolar".

De särskilda rättsinstanserna inrättas genom ett beslut av rådet, på förslag av antingen kommissionen eller domstolen och efter att Europaparlamentet och kommissionen eller domstolen har hörts. För närvarande behandlas ett förslag att inrätta särskilda rättsinstanser i personalmål och kommissionen har föreslagit att det skall inrättas en särskild rättsinstans för gemenskapspatentmål. En annan tänkbar kandidat är överklagandenämnderna inom ramen för systemet med gemenskapsvarumärket som skulle kunna omvandlas till en självständig specialdomstol.

De särskilda rättsinstanserna skall ha till uppgift att i första instans pröva och avgöra vissa grupper av ärenden på särskilda områden. När rådet beslutar att inrätta en särskild rättsinstans skall rådet också bestämma dess sammansättning och omfattningen av dess behörighet. Ledamöterna skall vara självständiga och vara kvalificerade att utöva domarämbeten. De skall utses av rådet genom enhälligt beslut. De särskilda rättsinstansernas beslut skall kunna överklagas till förstainstansrätten, antingen bara i rättsfrågor eller också, om rådet bestämmer det, i sakfrågor.

Att låta en särskild rättsinstans ta hand om *personalmålen* framstår som lämpligt av många skäl. EG-domstolen avgjorde sitt första personalmål redan den 19 juli 1955.⁵⁷ Personalmålen har därefter bildat en mycket rik rättspraxis som haft stor betydelse bland annat för utformningen av gemenskapens allmänna rättsprinciper. Områdets särskilda karaktär samt att det finns en omfattande rättspraxis att bygga vidare på gör att det tämligen enkelt kan övertas av en särskild rättsinstans.

När det gäller förfarandet för registrering av *gemenskapsvarumärket*⁵⁸ är situationen annorlunda.⁵⁹ Till skillnad mot vad som är fallet med personalmål är rättspraxis i varumärkesmål inte särskilt konsoliderad, i synnerhet om man med rättspraxis även menar överklagandenämndernas avgöranden. Många av Harmoniseringsbyråns (dvs. överklagandenämndernas) beslut har ogiltigförklarats helt eller delvis. EG-domstolen första dom i målet *Baby-Dry*⁶⁰ blev mycket uppmärksam och kri-

⁵⁷ Dom av den 19 juli 1955 i mål 1/55, Antoine Kergall mot Europeiska kol- och stålgemenskapens gemensamma församling, REG 1955, s. 9.

⁵⁸ Se rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).

⁵⁹ En särskild rättsinstans för att pröva överklagade varumärkesregistreringar föreslogs i Duerapporten (se Rapport från reflektionsgruppen om gemenskapsdomstolarnas framtid (januari 2000), s. 31 f.

⁶⁰ Dom av den 20 september 2001 i mål C-383/99 P, Procter & Gamble Company mot Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) REG 2001, s. I-6251.

tiserad i varumärkeskretsar när den avkunnades.⁶¹ Förstainstansrätten och EG-domstolen tycks utveckla varumärkesrätten på ett sätt som ett mer specialiserat organ knappast skulle göra och det råder därför fortfarande skilda synsätt mellan instanserna i Alicante (varumärkesspecialisterna) och i Luxemburg (allmänna EG-rättsspecialister) i vissa frågor. Det kan av denna anledning vara lämpligt att invänta att rättspraxis konsolideras ytterligare innan överklagandenämnderna ges en mer självständig och mer betydelsefull roll.

Kommissionen har föreslagit att en särskild rättsinstans för att pröva mål angående det nya *gemenskapspatentet* inrättas.⁶² Denna rättsinstans, gemenskapspatentsrätten, skall bestå av lagfarna ledamöter och ledamöter med teknisk kompetens. Överprövningen av gemenskapspatentrådets beslut skall kunna ske i förstainstansrätten och avse såväl rättsfrågor som sakfrågor. Det föreslås i konsekvens med detta att en särskild överklagandeavdelning för patentmål bildas vid förstainstansrätten. Det skall även i förstainstansrätten finnas både lagfarna ledamöter med stor erfarenhet av patenträtt och ledamöter med teknisk kompetens. Det föreslås dessutom att förstainstansrätten skall få meddela förhandsavgöranden på det patenträttsliga området enligt artikel 234 EG.⁶³

Det kan konstateras att gemenskapspatentdomstolen och den särskilda överklagandeavdelningen i förstainstansrätten skulle bli mycket specialiserad, vilket antagligen är nödvändigt om det skall vara möjligt att avgöra europeiska patentmål som ju är mycket tekniska till sin natur. Frågan är dock hur den gemenskapsrättsliga patenträtten kommer att förhålla sig till gemenskapsrätten i övrigt. Det är viktigt att det inte uppstår

⁶¹ Se bl.a. rättsfallscommentaren av van den Bergh och Huisman, *Judgement in Baby-dry leaves door wide open for registration of descriptive trade marks*, Trademark World, nr 142, November 2001, s. 11.

⁶² Se kommissionens förslag till rådsförordning om gemenskapspatent av den 1 augusti 2000 (KOM (2000) 412 slutlig).

⁶³ Se kommissionens arbetsdokument om de planerade rättsinstanserna för gemenskapspatentmål av den 30 augusti 2002 (KOM(2002) 480 slutlig).

divergenser i rättspraxis, t.ex. när det gäller det processuella rättighetskyddet i patentförfarandet i jämförelse med andra administrativa förfaranden inom gemenskapen. En alltför specialiserad avdelning i förstainstansrätten är knappast rätt instans att kontrollera detta, vilket erfarenheten från systemet med gemenskapsvarumärket tyder på. Det bör snarare vara EG-domstolen som tar ansvar för att den allmänna rättsutvecklingen förblir konsekvent och enhetlig. Den möjlighet EG-domstolen har att överpröva förstainstansrättens (patentavdelningens) avgöranden berörs i nästa avsnitt.

5.4 Prövningstillstånd vid EG-domstolen

När särskilda rättsinstanser har inrättats skall de avgöra mål i första instans och deras avgöranden skall kunna överklagas till förstainstansrätten (artikel 225 EG). Det har emellertid inte ansetts nödvändigt att också EG-domstolen skall kunna överpröva varje mål. I annat fall skulle syftet med reformen som just är att avlasta denna instans förfelas. Det har av denna anledning införts bestämmelser som begränsar rätten till omprövning i EG-domstolen av förstainstansrättens avgöranden av överklagade mål från de särskilda rättsinstanserna. Detsamma gäller förhandsavgöranden när förstainstansrätten har fått behörighet att besluta sådana. De nya bestämmelserna finns i artikel 225 EG och i artikel 62 i domstolens stadga.

Ett avgörande av förstainstansrätten i denna situation kan bara omprövas av EG-domstolen om det finns en allvarlig risk för att avgörandet undergräver enhetligheten eller konsekvensen i gemenskapsrätten. Tanken är att detta skall prövas av förste generaladvokaten (som är administrativ chef för generaladvokaterna), som inom en månad från förstainstansrättens avgörande kan föreslå att EG-domstolen omprövar detta. EG-domstolen skall inom en månad därefter besluta om avgörandet skall tas upp till omprövning eller inte. Förstainstansrätten kan också självmant besluta att inte pröva ett mål om förhandsavgörande, om den anser att ärendet kräver ett principbeslut som kan påverka enhetligheten eller konsekvensen i gemenskapsrätten, och i stället hänskjuta ärendet till EG-domstolen för avgörande.

5.5 Nytt förfarande för beslut om ändring i EG-domstolarnas rättegångsregler

De grundläggande bestämmelserna om domstolens ledamöter och andra befattningshavare, dess organisation och om förfarandet vid domstolen fanns tidigare i olika stadgor för domstolen. Genom Nicefördraget fördes dessa stadgor samman till en enda stadga som gjorts tillämplig även på Unionsfördraget och Euratomfördraget (Kol- och stålfördraget upphörde att gälla under år 2002). Vidare infördes ett förenklat ändringsförfarande beträffande avdelning II i domstolens stadga, som innehåller bestämmelser om domstolens organisation (se artikel 245 EG). Det är endast avdelning I i stadgan, som innehåller de grundläggande bestämmelserna om domares och generaladvokaters ställning, som behöver godkännas av medlemsstaterna under en regeringskonferens för att kunna ändras. Vidare kräver ändringar av domstolens rättegångsregler inte enhälligt godkännande av rådet, utan det räcker med kvalificerad majoritet (se artikel 223 EG).

5.6 Konklusion om Nicereformen

Nicereformen är betydelsefull.⁶⁴ Den gör det möjligt att utnyttja förstainstansrätten mer effektivt framöver och skapar bättre förutsättningar för att EG-domstolen skall kunna fullgöra sitt uppdrag som högsta instans. Om mer resurser, i form av ytterligare domare, tillförs förstainstansrätten kan de totala handläggningstiderna reduceras. Genom Nicereformen ifrågasätts också för första gången systemet med generaladvokater, eftersom det medges att generaladvokatsyttrandena är obehövligen i vissa mål. Reformen innebär slutligen att EU:s domstolssystem kan utökas med specialiserade gemenskapsdomstolar och att prövningstillstånd införs vid EG-domstolen i vissa mål.

Än är det för tidigt för att slutgiltigt utvärdera Nicereformen. Genom Nice-fördraget skapades endast *förutsättningar* för

⁶⁴ För en mer utförlig analys, se bl.a. Johnston, Angus, *Judicial Reform and the Treaty of Nice*, 38 CMLRev. (2001), s. 499–523.

framtida *potentiella* förändringar. Dessa förändringar kräver ytterligare politiska beslut, vilka i praktiken visat sig svåra att enas om. Rådet körde t.ex. fast redan i frågan om utnämning av ytterligare domare till förstainstansrätten, vilket var en förutsättning för att föra över fler mål till förstainstansrätten från EG-domstolen.

Vissa förändringar i Nicefördraget går emellertid inte tillräckligt långt och andra tycks styra utvecklingen åt fel håll. För det första utnyttjas förstainstansrättens kompetens inte för alla direktstämde mål, vilket enligt vår mening hade varit en enkel och ändamålsenlig lösning. För det andra möjliggörs ett system med permanenta generaladvokater även i förstainstansrätten, när det istället borde övervägas huruvida detta system över huvudtaget bör upprätthållas på längre sikt vid EG-domstolen. För det tredje ges förstainstansrätten möjligheten att meddela förhandsavgöranden, trots att dessa enligt vår uppfattning till sin natur inte bör kunna överklagas och därmed enbart bör anförtros EG-domstolen.

Det kan därför konstateras att Nicereformen, som byggde på de idéer från gemenskapsdomstolarna som uppfattades som minst politiskt kontroversiella under regeringskonferensen, inte kan ligga till grund för en mer långsiktig reform av EU:s domstolssystem.⁶⁵ Nicereformen behöver därför ses över i grunden.

⁶⁵ Jfr Rasmussen, Hjalte, a.a., s. 1085–1086.

6 KONSTITUTIONSUTKASTET

6.1 Domstolarna fick en undanskymd plats under Europeiska konventets arbete

Utkastet till fördrag om upprättande av en konstitution för Europa överlämnades i sin fullständiga version den 18 juli 2003 till Europeiska rådets italienska ordförandeskap.⁶⁶ I och med konstitutionsutkastet föreslås att Europa tar det definitiva steget mot en politisk union: medborgarnas och medlemsstaternas union.

Tanken med konstitutionen är, enligt konventets ordförande, Valéry Giscard d'Estaing, att göra en klar och tydlig uppdelning mellan unionens och medlemsstaternas befogenheter. I konstitutionsutkastet föreslås att unionens befogenheter utvidgas i syfte att möjliggöra genomförandet av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa med en effektivare bekämpning av grov brottslighet och erkännande mellan medlemsstaterna av deras olika medborgerliga rättigheter. Vidare föreslås bl.a. en gradvis utveckling av en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik med en europeisk utrikesminister, som skall verka och tala för Europa i världen.⁶⁷ I konstitutionsutkastet föreslås slutligen att medborgarnas rättigheter slås fast genom införlivandet av Europeiska unionens stadga för de grundläggande rättigheterna. Unionen skall enligt konstitutionsutkastet även söka anslutning till Europakonventionen.

Trots dessa grundläggande förändringar fick frågorna om reformer av Europeiska unionens rättsordning och domstolar endast en undanskymd plats under Europeiska konventets arbete. Domstolens roll berörs över huvud taget inte, vare sig i den högtidliga Romförklaring som avgavs av konventets ordförande eller i rapporten från konventets ordförandeskap till Europeiska rådets ordförandeskap.⁶⁸

⁶⁶ CONV 850/03.

⁶⁷ Romförklaringen av den 18 juli 2003 av Europeiska konventets ordförande, Valéry Giscard d'Estaing.

⁶⁸ CONV 851/03.

Detta förhållande kan möjligtvis förklaras av att domstolens roll inom Europeiska unionen förblir kontroversiell. Det framgår inte minst av den alternativa rapporten *Demokratiernas Europa*,⁶⁹ som i sin elfte punkt anger följande:

”11. INGEN LAGSTIFTNING GENOM DOMSTOLEN. Rättslig aktivism som utövas av Europeiska domstolen i Luxemburg skall förhindras och domstolen skall respektera Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.”

En annan och mer trolig förklaring är dock att diskussionerna om domstolarnas roll även denna gång förts i en initierad krets med de närmast berörda, den s.k. *diskussionscirkeln om domstolens sätt att fungera*. Ett flertal ändringsförslag i förhållande till nu gällande rätt tycks dessutom ha genomdrivits av konventets presidium i slutfasen av Europeiska konventets arbete. Det är därför angeläget att initiera en debatt om dessa för Europeiska unionen centrala frågeställningar. Det föreslagna konstitutionsutkastet innebär genomgripande förändringar för EU:s rättsordning och domstolar.

Det samlade intrycket av Europeiska konventets arbete är att dess syn på domstolarnas roll i Europeiska unionen framför allt var instrumentell. Någon mer genomgripande analys av vilka konsekvenser de olika arbetsgruppernas förslag skulle ha för gemenskapsdomstolarnas och de nationella domstolarnas verksamhet tycks inte ha genomförts. De strukturella problem som EG-domstolen för närvarande brottas med, trots företagna reformer i Nicefördraget, underkastades heller aldrig någon egentlig offentlig debatt i konventet.

Innan de förslag i konstitutionsutkastet som berör unionens rättsordning och domstolar analyseras närmare, finns det anledning att inledningsvis beröra Europeiska konventets förarbeten och ge en kort sammanfattning av de delar av konstitu-

⁶⁹ CONV 851/03, Alternativ rapport *Demokratiernas Europa*, punkt 11, bilaga III till rapport av den 18 juli 2003 från konventets ordförandeskap till Europeiska rådets ordförande.

tionsutkastet som har betydelse för gemenskapsdomstolarnas verksamhet.

6.1.1 Förarbetena till konstitutionsutkastet

Arbetsgrupperna

Följande arbetsgrupper har i någon mån berört frågor med anknytning till gemenskapsdomstolarnas verksamhet i sina slutrapporter:

- Arbetsgrupp I – subsidiaritetsprincipen;⁷⁰
- Arbetsgrupp II för införlivande av stadgan/anslutning till Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna;⁷¹
- Arbetsgrupp III – Status som juridisk person;⁷²
- Arbetsgrupp V för kompletterande befogenheter;⁷³
- Arbetsgrupp VII för yttre åtgärder;⁷⁴
- Arbetsgrupp IX för förenkling;⁷⁵
- Arbetsgrupp X för frihet, säkerhet och rättvisa.⁷⁶

I slutrapporterna från Arbetsgrupp IV om de nationella parlamentens roll,⁷⁷ arbetsgrupp VI för ekonomisk styrning,⁷⁸ arbetsgrupp VIII för försvarsfrågor⁷⁹ och arbetsgrupp XI för ett socialt Europa⁸⁰ omnämns över huvud taget inte domstolen.

⁷⁰ CONV 286/02.

⁷¹ CONV 354/02.

⁷² CONV 305/02.

⁷³ CONV 375/1/02 REV 1.

⁷⁴ CONV 459/02.

⁷⁵ CONV 424/02.

⁷⁶ CONV 426/02.

⁷⁷ CONV 353/02.

⁷⁸ CONV 357/02.

⁷⁹ CONV 461/02 NY VERSION.

⁸⁰ CONV 516/1/03 REV 1.

Diskussionscirkeln om domstolens sätt att fungera

Av konventets plenardebatter den 5–6 december 2002 och den 20–21 januari 2003 framgick att en del konventsledamöter ansåg att man på allvar borde diskutera följderna av vissa förslag som lagts fram i konventet för domstolens sätt att arbeta. Domstolen och förstainstansrätten skulle därigenom även få tillfälle att framföra sina åsikter om de frågor som berörde dem och som konventet arbetade med.

Presidiet beslutade därför att inrätta en *diskussionscirkel om domstolens sätt att fungera*, vars sammansättning fastställdes av presidiet den 14 februari 2003 under ordförandeskap av Antonio Viorino. Tanken var att cirkeln skulle ha en mer begränsad sammansättning än arbetsgrupperna och dess medlemmar skulle helst kunna bidra med särskild sakkunskap för att garantera att gruppen blev effektiv och snabbt kom fram med slutsatser. Av diskussionscirkelns sammansättning⁸¹ framgår den vikt som framför allt de större medlemsstaterna och deras regeringar tillmäter domstolen. Diskussionscirkeln gavs i uppdrag att särskilt diskutera följande frågor mer ingående:⁸²

- a) Bör förfarandet för utnämning av domare och generaladvokater i domstolen (artikel 223 i EG-fördraget) ändras? Vad skall hända med utnämningen av förstainstansrättens ledamöter (artikel 224 i EG-fördraget)?
- b) Måste man för att underlätta tillämpningen av artiklarna 225a, 229a och 245 i EG-fördraget ersätta den regel om enhällighet som för närvarande gäller med regeln om kvalificerad majoritet?
- c) Bör man se över benämningarna på domstolen och förstainstansrätten eller behålla de nuvarande benämningarna?
- d) Bör man ändra lydelsen i artikel 230 fjärde stycket i EG-fördraget särskilt avseende enskilda personers rätt att väcka

⁸¹ I diskussionscirkeln ingick Eduarda Azevedo, Robert Badinter, Maria Berger, Pierre Chevallier, Alfonso Dastis, Thom de Bruijn, Andrew Duff, Caspar Einem, Jacques Floch, Genowefa Grabowska, Hubert Haenel, Lord MacLennan, Bobby Mc Donagh, Jürgen Meyer, Elena Paciotti, Reinhard Rack, Baroness Scotland of Asthal, Adrian Severin och Joachim Wuermeling.

⁸² CONV 543/03.

direkt talan mot institutionernas rättsakter med allmän räckvidd? Vad skall hända med rättsakter från byråer eller organ som inrättats av unionen?

- e) Bör påföljdssystemet om en domstolsdom inte följs göras mer effektivt? Hur? Genom att domstolen får möjlighet att i sina domar ålägga böter om en medlemsstat inte följer domen inom en bestämd tidsfrist? På annat sätt?"

Diskussionscirkeln sammanträdde fyra gånger för att diskutera de angivna frågorna. Den tog del av inlägg från Gil Carlos Rodríguez Iglesias, domstolens ordförande, Bo Vesterdorf, förstainstansrättens ordförande, och en delegation från Rådet för advokatsamfunden i Europeiska unionen (CCBE), bestående av Lord Brennan QC och Georg Berrisch, Onno Brouwer, Nicholas Kahn och Denis Waelbroeck.

6.1.2 Översikt över konstitutionsutkastets bestämmelser som berör Europeiska unionens rättsordning och rättsväsenden

- a) Konstitutionaliseringen av de grundläggande fördragen bekräftas.
- b) Unionens målsättningar utvidgas (artikel I-3).
- c) Principen om unionsrättens företrädare kodifieras i artikel I-10 i konstitutionsutkastet.
- d) Principen om lojalt samarbete, som f.n. återfinns i artikel 10 EG, delas upp i två bestämmelser (artiklarna I-5.2 och I-10.2). Principen kopplas uttryckligen dels till principen om unionsrättens företrädare, dels till unionens skyldighet att respektera medlemsstaternas nationella identitet.
- e) Genom införandet av en kompetenskatalog och genom att domstolens ges behörighet att tolka dessa bestämmelser bekräftas att domstolen är den instans som slutgiltigt avgör kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna.
- f) Skyddet för grundläggande rättigheter stärks genom att Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, som proklamerades vid Europeiska rådet i Nice, har införlivats i konstitutionsutkastets del II.
- g) I konstitutionsutkastet anges att Unionen skall söka anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

- h) Domstolens kompetens utvidgas och föreslås bli generell. Jämfört med artikel 220 EG föreslås i artikel I-28 i konstitutionsutkastet en utvidgning av domstolens nuvarande kompetens till att domstolen ”skall säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av konstitutionen.”
- i) Domstolskontrollen inom ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken tydliggörs. Möjligheten att vidta sanktioner gentemot enskilda personer ges uttryckligt fördragsstöd i artikel III-224 och enskilda personer som drabbas av dessa sanktioner skall ha tillgång till ett rättsmedel enligt artikel III-282 andra stycket.
- j) Domstolskontrollen av tidigare tredjepelarfrågor föreslås, med vissa begränsningar, bli generell. Det rättsliga instrumentet ”rambeslut” inom tredjepelarområdet avskaffas.
- k) I konstitutionsutkastets protokoll om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna föreslås en utvidgning av domstolskontrollen av subsidiaritetsprincipen.
- l) Nuvarande artikel 308 EG ersätts med en utvidgad flexibilitetsklausul i artikel I-17 i konstitutionsutkastet.
- m) Förfarandet för fördragsändringar förändras i artikel IV-7 i konstitutionsutkastet.
- n) En utträdesklausul ur Europeiska unionen införs i artikel I-59 i konstitutionsutkastet och benämns *Frivilligt utträde ur unionen*.
- o) Artikel I-32 i konstitutionsutkastet om ”unionens rättsakter” föreslås ersätta artikel 249 EG. Nuvarande förordningar skall ersättas med termen ”europeiska lagar”, direktiv med termen ”europeiska ramlagar” och beslut med termen ”europeiska beslut”. För rekommendationer och yttranden föreslås ingen namnändring. För delegerad normgivning föreslås att en ny typ av rättsligt instrument skall införas, ”europeiska förordningar”.
- p) I artikel I-33.2 i konstitutionsutkastet införs vad som synes vara en ny form av beslutsförfarande, genom vilket europeiska lagar och ramlagar skall ”antas av Europaparlamentet med deltagande av ministerrådet eller av detta med deltagande av Europaparlamentet i enlighet med särskilda lagstiftningsförfaranden”, i de särskilda fall som anges i konstitutionen.
- q) I artikel III-175 konstitutionsutkastet föreslås att en europeisk åklagarmyndighet skall kunna inrättas.

- r) Enskildas rättsskydd utvidgas genom att de ges utökade möjligheter att föra talan vid Europeiska unionens domstolar (artikel III-270 fjärde stycket).
- s) Genom artikel I-28.1 andra stycket i konstitutionsutkastet kodifieras EG-domstolens dom av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores mot rådet* (REG 2002, s. I-6677), i det att ”Medlemsstaterna skall fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrättens område.”
- t) Påföljdssystemet vid bristande införlivande av europeiska ramlagar skärps och påföljdssystemet om medlemsstaterna inte vidtar nödvändiga åtgärder för att följa domstolens domar effektiviseras (artikel III-267).
- u) Förhandsavgöranden skall meddelas särskilt skyndsamt vid ärenden vid en domstol i en medlemsstat i fråga om frihetsberövade personer (artikel III-274).
- v) En förändring av domstolarnas namn föreslås. I artikel I-28 i konstitutionsutkastet föreslås att EG-domstolen byter namn till ”Europeiska domstolen”, att förstainstansrätten erhåller namnet ”den allmänna underrätten” samt att de särskilda rättsinstanser som för närvarande är knutna till förstainstansrätten enligt artiklarna 220, andra stycket, EG och 225 a EG erhåller namnet ”specialdomstolar”. Dessa tre instanser utgör tillsammans ”domstolen” enligt artikel I-18 i konstitutionsutkastet.
- w) Medlemsstaternas kandidaters lämplighet att utöva ämbetena som domare och generaladvokat i Europeiska domstolen och Europeiska unionens allmänna underrätt föreslås granskas av en rådgivande kommitté (artikel III-262).
- x) Inrättande av specialdomstolar, inrättande av en specialdomstol för industriellt rättsskydd och ändringar i domstolens stadga föreslås ske med kvalificerad majoritet och *med tillämpning av lagstiftningsförfarandet*.
- y) Öppenheten vid domstolen förblir begränsad. Enligt artikel III-305.1 i konstitutionsutkastet skall unionens institutioner, organ och myndigheter erkänna vikten av öppenhet i sitt arbete och, med tillämpning av artikel I-49, i sina arbetsordningar fastställa särskilda bestämmelser om allmänhetens tillgång till handlingar. Domstolen och Europeiska centralbanken skall dock endast tillämpa artikel I-49.3 när de utövar sina administrativa funktioner.

- z) Unionen erhåller status som juridisk person enligt artikel I-6 i konstitutionsutkastet.
- å) EU- och EG-fördragen upphäves genom artikel IV-2.
- ä) Den rättsliga kontinuiteten i förhållande till Europeiska gemenskapen och Europeiska unionen tillförsäkras; enligt artikel IV-31 i konstitutionsutkastet skall Europeiska unionen överta Europeiska gemenskapens och unionens alla rättigheter och skyldigheter, oavsett om dessa är interna eller är resultatet av internationella avtal.
- ö) Rättspraxis i Europeiska gemenskapernas domstol skall även i fortsättningen vara tolkningskälla för unionsrätten.

6.2 Konstitutionsutkastet tydliggör Europeiska unionens federala karaktär

6.2.1 Konstitutionaliseringen av fördragen och kodifikation av den federala principen om unionsrättens företräde

Konstitutionaliseringen av fördragen

EG-domstolen har under årens lopp utvecklat en rättspraxis som inneburit att de grundläggande fördragen successivt har konstitutionaliserats. Redan i målet *Parti écologiste "Les Verts" mot Europaparlamentet* från år 1986 framhöll domstolen att "Europeiska ekonomiska gemenskapen är en rättslig gemenskap av sådant slag att varken medlemsstaterna eller gemenskapsinstitutionerna kan undgå kontroll av om deras rättsakter står i överensstämmelse med gemenskapens grundläggande konstitutionella urkund, dvs. fördraget."⁸³

I sitt första yttrande över EES-avtalet uttalade EG-domstolen vidare att

"EEG-fördraget, även om det ingåtts i form av ett internationellt avtal, inte desto mindre [utgör] en rättslig gemenskaps konstitutionella urkund. (...) De väsentliga kännetecknen för den sålunda skapade gemenskapsrättsordningen utgörs särskilt av dess företräde framför medlemsstaternas rättsordningar och

⁸³ Dom av den 23 april 1986 i mål 294/83, Parti écologiste "Les Verts" mot Europaparlamentet, REG 1986, s. 1339, punkt 23, svensk specialutgåva, volym 8, s. 529.

den direkta effekten hos en hel rad bestämmelser som tillämpas på såväl medlemsstaternas medborgare som medlemsstaterna själva.⁸⁴

Konstitutionsutkastet utgör härvidlag en bekräftelse av denna rättsutveckling. Det bekräftar att Europeiska unionen bygger på rättsstatens principer och ger förnyad politisk legitimitet och tydlighet åt unionens rättsordning. Till skillnad från federala konstitutioner innehåller de grundläggande fördragen för närvarande ingen företrädesklausul. En sådan bestämmelse föreslås nu i artikel I-10 i konstitutionsutkastet.

Förslaget till kodifikation av principen om EG-rättens företräde

EG-domstolen har i sin rättspraxis utvecklat principen om gemenskapsrättens företräde framför nationell rätt. I korthet innebär principen att samtliga myndigheter och domstolar i medlemsstaterna är skyldiga att tillämpa gemenskapsrätten i dess helhet och att skydda de rättigheter som enskilda direkt erhållit på grundval av gemenskapsrätten genom att underlåta att tillämpa varje bestämmelse i den nationella lagstiftningen som kan strida mot gemenskapsrätten.⁸⁵

EG-rättens anspråk på företräde gäller inte bara i förhållande till medlemsstaternas lagar. Enligt EG-domstolens praxis gäller det även i förhållande till medlemsstaternas konstitutionella bestämmelser. Denna praxis motiveras av att utnyttjandet av nationella rättsregler eller rättsbegrepp, vid bedömningen av

⁸⁴ Yttrande 1/91 av den 14 december 1991, REG 1991, s. I-6079, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 11, s. 533, punkt 21.

⁸⁵ Se bl.a. domar av den 5 februari 1963 i mål 26/62, Van Gend en Loos , REG 1963, s. 1 och 23, svensk specialutgåva, volym 1, s. 161, av den 15 juli 1964 i mål 6/64, Costa, REG 1964, s. 1141 och 1158-1160, svensk specialutgåva, volym 1, s. 211, av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal , REG 1978, s. 629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 75, av den 19 november 1991 i de förenade målen C-6/90 och C-9/90, Francovich m.fl., REG 1991, s. I-5357, svensk specialutgåva, volym 11, s. 435, av den 20 september 2001 i mål C-453/99, Courage och Crehan, REG 2001, s. I-6297, av den 28 juni 2001 i mål C-118/00, Larys, REG 2001, s. I-5063, och av den 19 november 2002 i mål C-188/00, Kurz , REG 2002, s. I-10691.

giltigheten av akter som utfärdats av gemenskapens institutioner, skulle skada gemenskapsrättens enhetlighet och effektivitet. Dessa akters giltighet kan därför enligt EG-domstolen endast bedömas i förhållande till gemenskapsrätten. I det ledande målet *Internationale Handelsgesellschaft* uttryckte EG-domstolen denna princip på följande sätt:

”Om den rätt som följer av fördraget, dvs. av en självständig rättsskälla, skulle åsidosättas av bestämmelser i nationell lagstiftning, av vilket slag de än kan vara, skulle den förlora karaktären av gemenskapsrätt och den rättsliga grundvalen för själva gemenskapen hotas.

Därför påverkas giltigheten av en gemenskapsakt eller dess verkan inom en medlemsstats territorium inte av att det görs gällande att den kränker grundläggande rättigheter i en medlemsstats författning eller principerna i dess författningsstruktur.”⁸⁶

Principen om gemenskapsrätten företräde har successivt vunnit allt större acceptans hos medlemsstaterna och de nationella domstolarna. I sin yttersta förlängning – nämligen EG-rättens företräde framför nationella konstitutionella bestämmelser – är dock principen fortfarande ifrågasatt bl.a. av den tyska författningsdomstolen, av Sveriges riksdag och regering, av den danska Högsta domstolen (om än i något mindre omfattning) och inom delar av doktrinen.⁸⁷

I artikel I-10 i konstitutionsutkastet om Unionsrätten föreskrivs följande:

”1. Konstitutionen och den rätt som antas av unionens institutioner genom utövande av de befogenheter som den har tilldelats skall ha företräde framför medlemsstaternas rätt.

2. Medlemsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att se till att de skyldigheter fullgörs

⁸⁶ Dom av den 17 december 1970 i mål 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, REG 1970, s. 1125, punkt 3, svensk specialutgåva, volym 1, s. 503.

⁸⁷ Se bl.a. Dieter Grimm, *Does Europe Need a Constitution?* 1 *European Law Journal* (1995), s. 282 ff., se s. 291 och Theodor Schilling, *The Autonomy of the Community Legal Order – An Analysis of Possible Foundations*, *Harvard International Law Journal* 37 (1996), s. 389–409.

som följer av konstitutionen eller av akter som antas av unionens institutioner.”

En textuell tolkning av den föreslagna bestämmelsen ger vid handen att såväl ”konstitutionen” som ”den rätt som antas av unionens institutioner genom utövande av de befogenheter som den har tilldelats”, skall ha företräde framför medlemsstaternas rätt. Uttrycket ”den”, i den senare satsen, syftar rimligtvis på ”unionen” och inte på ”konstitutionen”. Med andra ord har såväl konstitutionen som sekundärrätten företräde framför medlemsstaternas rätt.

Artikel I-10.1 om unionsrättens företräde är en nyhet i förhållande till de nu gällande fördragens lydelse och utgör således ett försök till att kodifiera den ovan nämnda av EG-domstolen utvecklade principen om EG-rättens företräde. Skulle den föreslagna artikeln I-10.1 i konstitutionsutkastet antas ograve-rad innebär det rimligen att debatten om EG-rättens företräde framför nationell rätt får sin slutgiltiga lösning. Om Europeiska unionens medlemsstater och dess medborgare godkänner en bestämmelse med lydelsen ”Konstitutionen och den rätt som antas av unionens institutioner genom utövande av de befogenheter som den har tilldelats skall ha företräde framför medlemsstaternas rätt”, finns det knappast längre något utrymme för nationella domstolar, myndigheter eller parlament att vidhålla uppfattningen att nationella grundlagsbestämmelser ens i exceptionella fall bör ha företräde framför Unionens konstitution eller framför unionsrätten i övrigt.

Denna slutsats tycks ännu inte ha fått genomslag i den politiska debatten. Av Europeiska konventets förarbeten till den föreslagna bestämmelsen framgår dock att kodifikationen av principen om unionsrättens företräde fortfarande är politiskt kontroversiell, inte minst från svensk sida. Lena Hjelm-Wallén m.fl. föreslog t.ex. att fördragsutkastet skulle precisera att unionens befogenheter tilldelats av *medlemsstaterna*.⁸⁸ Detta

⁸⁸ Suggestion for amendment of Article I-10.1 by Mrs Lena Hjelm-Wallén and Mr Sven-Olof Petersson, government representatives and Mr Sören Lekberg, national parliament representative.

skedde i syfte att klargöra både att omfattningen av unionens tilldelade befogenheter beslutas av medlemsstaterna och att det finns områden där unionsrätten inte automatiskt skall ha företräde framför medlemsstaternas rätt.

Detta ändringsförslag tycks inte ha fått något gehör i Europeiska konventet. Av artikel I-9.2 i konstitutionsutkastet skall unionen, enligt principen om tilldelade befogenheter, handla inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna har tilldelat den i *konstitutionen* för att nå de mål som fastställs där. Enligt artikel I-11.1, I-11.2 och I-11.5 är det ”konstitutionen” – och inte medlemsstaterna – som tilldelar unionen exklusiva respektive delade befogenheter samt ger unionen befogenhet att vidta åtgärder för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder, dock utan att ersätta deras befogenhet på dessa områden.

I regeringens departementspromemoria *Europeiska konventet om EU:s framtid – Resultat och utgångspunkter inför nästa regeringskonferens*⁸⁹ kommer den svenska regeringens ståndpunkt till uttryck enligt följande: ”Eftersom principen om unionsrättens företräde framför nationell rätt bara kan göras gällande på områden där medlemsstaterna överfört lagstiftningskompetens till unionen vore det naturligt att detta kom till uttryck i fördraget.”

Konstitutionsutkastet väcker därför åter frågan om de konstitutionella grundvalarna för Sveriges medlemskap i Europeiska unionen. De svenska bidragen till konventsarbetet i denna del och debatten om innehållet i konstitutionsutkastet kan inte förstås utan att återvända till – och, i förekommande fall, göra upp med⁹⁰ – den s.k. plattläggningsparagrafsdebatt om förhållandet mellan EG-rätten och medlemsstaternas rättsordningar som fördes inför Sveriges anslutning till Europeiska unionen. I en något sämre sommarrepris av denna debatt har professor

⁸⁹ Ds 2003:36.

⁹⁰ Denna fråga kan inte behandlas inom ramen för föreliggande rapport utan kommer att behandlas i ett annat sammanhang.

Sverker Gustavsson åter väckt liv i frågan om EG-rättens företrädare framför grundlagarna enligt följande:

”Unionen ges principiellt företrädare framför medlemsländerna. Nu är detta informell domstolspraxis, där en sådan är politisk realistisk. Skulle vi följa utkastet, avhänder vi oss uttryckligen genom artikel 10 våra grundlagars överhöghet. Vid konflikt mellan exempelvis tryckfrihetsförordningen och vad som beslutas federalt avgör domstolen.”⁹¹

I en replik till Gustavsson anför de svenska konventsledamöterna Lena Hjelm-Wallén (s), Sören Lekberg (s), Göran Lennmarker (m) Kenneth Kvist (v) och Ingvar Svensson (kd) följande:

”Unionsrättens företrädare framför svensk lag gäller i princip redan, men bara på de områden där medlemsstaterna har kommit överens om att fatta gemensamma beslut inom EU.”⁹²

Den svenska regeringens och de svenska konventsledamöternas ståndpunkt väcker ett antal frågor. I vilken mån fastställer konstitutionsutkastet gränser för unionens kompetens? Vem är det som i sista hand är behörig att fastställa gränserna mellan Europeiska unionens och medlemsstaternas respektive kompetensområden?

6.2.2 Konstitutionsutkastet tilldelar Europeiska unionen s.k. kompetens-kompetens

Genom införandet av en kompetenskatalog och genom att ge domstolens behörighet att tolka dessa bestämmelser bekräftar konstitutionsutkastet att EG-domstolen är den instans som slutgiltigt tolkar kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna.

Principen om tilldelade kompetenser, som f.n. återfinns i artikel 5 EG, har vidareutvecklats och förtydligats i artikel I-9 i konstitutionsutkastet. Principen om tilldelade befogenheter

⁹¹ Sverker Gustavsson, *Maktdelning kräver eftertanke*, debattartikel i Svenska Dagbladet Brännpunkt 2003-08-07.

⁹² Lena Hjelm-Wallén, Sören Lekberg, Göran Lennmarker, Kenneth Kvist och Ingvar Svensson, *Statsvetarprofessorerna leder vilse*, replik i Svenska Dagbladet Brännpunkt 2003-08-12.

skall enligt artikel I-9.1 styra avgränsningen av unionens befogenheter. Enligt denna princip skall unionen handla inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna har tilldelat den i konstitutionen för att nå de mål som fastställs där. Varje befogenhet som inte har tilldelats unionen i konstitutionen skall tillhöra medlemsstaterna.

Artikel I-10.2 i konstitutionsutkastet, i förening med dess artikel I-5.2, motsvarar den princip om lojalt samarbete som för närvarande återfinns i artikel 10 EG. I denna del synes konstitutionsutkastet vid ett första påseende och enligt en bokstavstrogen tolkning inte innebära någon större förändring i sak. Vid en närmare systematisk och teleologisk tolkning av dessa bestämmelser kan man dock inte utesluta att denna kodifiering förändrar rättsläget. Genom att bryta upp nuvarande artikel 10 EG i två skilda bestämmelser och uttryckligen koppla artikel I-10.2 till principen om unionsrättens företräde i artikel 10.1 inskräps medlemsstaternas skyldigheter i detta avseende.

I konstitutionsutkastet förekommer tre huvudsakliga typer av befogenhetskategorier: unionens *exklusiva befogenheter*, med medlemsstaterna *delade befogenheter* och områden på vilka unionen skall ha befogenhet att *vidta åtgärder för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder*.

På de områden där konstitutionen tilldelar unionens *exklusiva befogenheter* (artikel I-11.1 och I-12) får unionen lagstifta och anta rättsligt bindande akter, medan medlemsstaterna får göra detta själva endast efter bemyndigande från unionen eller för att genomföra akter som antagits av unionen.

Unionens exklusiva befogenheter består av den monetära politiken för de medlemsstater som har infört euron, den gemensamma handelspolitiken, tullunionen, bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken samt att fastställa de konkurrensregler som är nödvändiga för den inre marknadens funktion. Av artikel I.12.2 i konstitutionsutkastet framgår att unionen skall ensam ha befogenhet att ingå ett internationellt avtal om ingåendet av avtalet fastställs i en unionsrättsakt, eller om det är nödvändigt för att

den skall kunna utöva sin befogenhet internt eller om det inverkar på en intern unionsakt.

Konstitutionen tilldelar unionen befogenheter som skall delas med medlemsstaterna på vissa områden (*delade befogenheter*) i artikel I-11.2 och I-13, där unionen och medlemsstaterna har befogenhet att lagstifta och anta rättsligt bindande akter. Medlemsstaterna skall på dessa områden utöva sin befogenhet i den mån som unionen inte utövar sin befogenhet eller har beslutat att inte längre utöva den. Enligt artikel I-13.1 skall unionen ”ha delad befogenhet med medlemsstaterna om den genom konstitutionen tilldelas en befogenhet som inte omfattas av de områden som avses i artiklarna 12 och 16.”

Det bör särskilt uppmärksammas att de områden där delad befogenhet föreligger definieras negativt eller subsidiärt, såsom innefattande de områden där unionen inte har exklusiva befogenheter (artikel I-12) eller de områden där unionen kan vidta stödjande, samordnande eller kompletterande åtgärder (artikel I-16). Någon gräns för att unionen skall initiera lagstiftning på nya områden där den anser att delad befogenhet föreligger finns således inte, annat än i de fall där harmonisering eller tillnärmning av medlemsstaternas lagar och författningar uttryckligen enligt konstitutionen är uteslutet.

I artikel 13.2 räknas således de ”huvudområden” upp, inom vilka unionen och medlemsstaterna skall ha delade befogenheter, nämligen: den inre marknaden; området med frihet, säkerhet och rättvisa; jordbruk och fiske, med undantag av bevarandet av havets biologiska resurser; transport och trans-europeiska nät; energi; socialpolitik, i fråga om aspekter som fastställs i del III i konstitutionen; ekonomisk, social och territoriell sammanhållning; miljö; konsumentskydd och gemensamma angelägenheter i fråga om säkerhet när det gäller folkhälsa. När det gäller forskning, teknisk utveckling och rymden skall unionen ha befogenhet att vidta åtgärder, bland annat att fastställa och genomföra program, men utövandet av denna befogenhet får enligt artikel I-13.3 i konstitutionsutkastet inte leda till att medlemsstaterna hindras från att utöva sina befo-

genheter. Detsamma gäller enligt artikel I-13.4 utvecklings-samarbete och humanitärt bistånd, där unionen skall ha befogenhet att genomföra åtgärder och föra en gemensam politik. Genom formuleringen av artikel I-13.1 kan det antas att denna uppräknings av "huvudområden" inte är uttömmande.

De områden på vilka unionen skall ha befogenhet att *vidta åtgärder för att stödja, samordna eller komplettera medlemsstaternas åtgärder* framgår av artikel I-16. Dessa områden skall för unionens del vara industri, skydd för och förbättring av människors hälsa, utbildning, yrkesutbildning, ungdom och idrott, kultur samt räddningstjänst. Enligt artikel I-16.3 får de rättsligt bindande akter som antas av unionen på grundval av de särskilda bestämmelserna för dessa områden i del III i konstitutionsutkastet inte innebära en harmonisering av medlemsstaternas bestämmelser i lagar och andra författningar.

De fall där *konstitutionen uttryckligen utesluter harmonisering* eller tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar är bl.a.:

- fastställandet av grundprinciper för unionens stimulans-åtgärder och sådana åtgärder som stöder medlemsstaternas åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning (artikel III-8);
- sysselsättningspolitiken (artikel III-101);
- vissa inslag inom socialpolitiken, bl.a. kampen mot social utslagning och moderniseringen av systemen för socialt skydd (artikel III-104.2 a) och b), jfr artikel III-104.1 j) och k);
- främjandet av integrationen av medborgare i tredje land som är lagligen bosatta på medlemsstaternas territorium (artikel III-168.4);
- åtgärder för att uppmuntra och stödja medlemsstaternas åtgärder inom området för förebyggande av brottslighet (artikel III-173);
- stimulansåtgärder för att skydda och förbättra människors

- hälsa, samt bekämpa omfattande, gränsöverskridande sjukdomar (artikel III-179.5);
- industripolitik (artikel III-180.3);
 - kulturpolitik (artikel III-181.5);
 - stödjandet av medlemsstaternas ansträngningar att förbättra sin administrativa förmåga att genomföra unionsrätten, bl.a. genom att underlätta utbyte av information och av offentliga tjänstemän samt stöd till utbildningsprogram (artikel 185.2);
 - utbildningspolitiken, ungdomspolitiken, idrottspolitiken samt medlemsstaternas kulturella och språkliga mångfald (artikel III-182.4 a))
 - yrkesutbildningspolitik (artikel III-183.4);
 - räddningstjänst (artikel III-185.2).

Till dessa tre huvudkategorier av beslutsbefogenheter skall unionen enligt konstitutionsutkastet även ha befogenhet att *främja och säkerställa samordningen av medlemsstaternas ekonomiska politik och sysselsättningspolitik* (artiklarna I-11.3 och I-14) samt befogenhet att *fastställa och genomföra en gemensam utrikes- och säkerhetspolitik, inbegripet den gradvisa utformningen av en gemensam försvarspolitik* (artiklarna I-11.4 och I-15).

En sista kategori av beslutsbefogenheter utgörs slutligen av ”varje befogenhet som inte har tilldelats unionen i konstitutionen” och som i enlighet med artikel I-9.2 ”skall tillhöra medlemsstaterna”. Vad som avses med dessa befogenheter framgår inte av konstitutionsutkastet eller av dess förarbeten. Artikel I-5.1 i konstitutionsutkastet om *Förbindelserna mellan unionen och medlemsstaterna*, lyder dock:

”1. Unionen skall respektera medlemsstaternas nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det regionala och lokala självstyret. Den skall respektera deras väsentliga statliga funktioner, inbegripet funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten.

2. Enligt principen om lojalt samarbete skall unionen och medlemsstaterna respektera och bistå varandra när de fullgör de uppgifter som följer av konstitutionen.

Medlemsstaterna skall underlätta att unionens uppgifter fullgörs, och de skall avstå från varje åtgärd som kan äventyra att konstitutionens mål uppnås.”

I artikel I-5.2 i konstitutionsutkastet kodifieras EG-domstolens praxis om att principen om lojalt samarbete är ömsesidig, och även omfattar unionen i förhållande till medlemsstaterna. Artikel I-5.1 i konstitutionsutkastat innebär däremot en utvidgning i förhållande till nu gällande rätt. Bestämmelsen skall ses mot bakgrund av artikel 6.3 EU, som stadgar att ”Unionen skall respektera den nationella identiteten hos sina medlemsstater.”

Som framgår av förarbetena till artikel I-5.1 från *Arbetsgrupp V för kompletterande befogenheter*⁹³ var syftet att ”öppna” bestämmelsen i artikel 6.3 EU och därmed klargöra att de väsentliga inslagen i den nationella identiteten omfattar bland annat medlemsstaternas grundstrukturer och väsentliga funktioner. Därmed avsågs i synnerhet deras politiska och konstitutionella struktur, inklusive regionalt och lokalt självstyre, deras val av språk, nationellt medborgarskap, territorium, kyrkans och religiösa samfunds rättsliga status samt nationellt försvar och organisationen av de väpnade styrkorna. Ett annat väsentligt ansvarsområde som diskuterades i förarbetena var medlemsstaternas grundläggande val när det gäller allmän ordning och dess sociala värderingar. Därmed avsågs t.ex. politik när det gäller inkomstfördelning, beskattning och uppörd av skatt för fysiska personer, system för förmåner för socialt skydd, utbildningssystem, system för folkhälsovård, kulturens bevarande och utveckling samt obligatorisk militär- eller samhällstjänst. I det slutgiltiga konstitutionsutkastet kortades denna uppräknning ned betydligt.

I arbetsgruppens slutrapport noteras även att bestämmelsen inte är en undantagsklausul. Medlemsstaterna skall även i fortsättningen vara skyldiga att följa bestämmelserna i fördragen.

⁹³ CONV 375/1/02/REV.

Artikeln skulle ”inte utgöra en definition av medlemsstaternas befogenheter och därigenom felaktigt föra fram budskapet att det är unionen som beviljar medlemsstaterna befogenheter eller att unionens verksamhet aldrig får påverka dessa områden.” Arbetsgruppen konstaterade att ”om domstolen skulle få befogenheter med avseende på en sådan artikel i ett framtida ”grundfördrag av konstitutionell betydelse”, skulle domstolen kunna vara den instans som slutgiltigt tolkar bestämmelsen om de politiska institutionerna överskrider den rimliga bedömningsgränsen.”

Genom att domstolen erhållit kompetens att tolka artikel I-5.1 och bestämmelserna under avdelning III i konstitutionsutkastets del I (artiklarna I-9–I-17), bekräftas således att *domstolen är den instans som slutgiltigt tolkar kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna*. Den från nationella domstolar och parlament ifrågasatta och i doktrinen omtvistade frågan huruvida domstolen besitter s.k. ”judiciell kompetens-kompetens” torde därmed vara löst om konstitutionsutkastet antas i sin nuvarande form.

Enligt konstitutionsutkastet skall artikel 308 EG ersättas med en s.k. flexibilitetsklausul i artikel I-17. Tidigare rekvisit att en sådan kompetensutvidgning skall ske ”inom den gemensamma marknadens ram” avskaffas. Enligt den föreslagna bestämmelsen måste dock en sådan åtgärd visa sig ”nödvändig” för att ”inom ramen för den politik som fastställs i del III” av konstitutionsutkastet ”nä något av de mål som fastställs genom konstitutionen”. Som ovan nämnts föreslås unionens målsättningar utvidgas genom artikel I-3. Enligt artikel I-17.3 får de bestämmelser som antagits på grundval av denna artikel dock inte innebära någon harmonisering av medlemsstaternas bestämmelser i lagar och andra författningar, i de fall där konstitutionen utesluter en sådan harmonisering. Europaparlamentet ges makt att godkänna ytterligare tilldelning av befogenheter till unionen på grundval av artikel I-17.

Mot denna bakgrund är det svårt att dra en annan slutsats än att *unionen genom konstitutionsutkastet tilldelas vad som be-*

tecknats som s.k. ”kompetens-kompetens” även på lagstiftningsområdet. Denna slutsats förstärks av att det i artikel I-33.2 i konstitutionsutkastet införs en vad som synes vara en ny form av beslutsförfarande, genom vilket europeiska lagar och ramlagar skall ”antas av Europaparlamentet med deltagande av ministerrådet eller av detta med deltagande av Europaparlamentet i enlighet med särskilda lagstiftningsförfaranden”, i de särskilda fall som anges i konstitutionen. Vilka fall som avses med denna bestämmelse är oklart och behöver utredas ytterligare.

6.2.3 Konklusion om att EU:s federala karaktär förstärks

Konstitutionsutkastet kommer följaktligen, om det antas i sin nuvarande form, att få långtgående konsekvenser för Europeiska unionens rättsordning och domstolar. Principen om unionsrättens företräde kodifieras i artikel I-10 i konstitutionsutkastet och det klargörs att det är EG-domstolen som i sista hand är behörig att fastställa gränserna mellan Europeiska unionens och medlemsstaternas respektive kompetensområden. Det blir därmed svårt att hävda att nationella grundlagsbestämmelser ens i exceptionella fall kan ha företräde framför EU:s konstitution eller framför unionsrätten i övrigt.

Konstitutionsutkastet bekräftar vidare att domstolen är den instans som slutgiltigt tolkar kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna. Den omtvistade frågan huruvida domstolen besitter s.k. ”judiciell kompetens-kompetens” torde därmed vara löst och mot bakgrund av den i konstitutionsutkastet föreslagna ”flexibilitetsklausulen” är det svårt att dra en annan slutsats än att unionen även tilldelas s.k. ”kompetens-kompetens” på lagstiftningsområdet.

6.3 Konstitutionsutkastet ger domstolen generell kompetens att tolka fördraget

6.3.1 Upplösning av trepelarkonstruktionen

Dagens EU liknas som bekant ofta vid bilden av tre pelare. Den första pelaren består numera, sedan Kol- och stålfördraget löpt ut, av den Europeiska gemenskapen och Atomenergi-

gemenskapen. Med de två andra avses de samarbetsformer som formaliserades genom Maastrichtfördraget i fråga om utrikes- och säkerhetspolitik (pelare 2) och polis- och straffrättsligt samarbete (pelare 3). I dessa två fall är samarbetet huvudsakligen av mellanstatlig karaktär, varför beslutanderätten ligger hos medlemsländerna i rådet. Regler som beslutas inom ramen för den andra och tredje pelaren har inte samma rättsverkningar som regelverket i den första pelaren och EG-domstolen har en mer undanskymd roll när det gäller samarbetet i dessa två pelare. Detta har gjort att man hittills har behållit benämningen EG-domstolen (inte EU-domstolen), och i regel kallat regelverket för EG-rätten.

Efter det att pelarkonstruktionen inrättades genom Maastrichtfördraget, som trädde i kraft den 1 november 1993, har man kunnat urskilja två olika integrationsmetoder i det gemenskapsrättsliga samarbetet; *gemenskapsmetoden och den mellanstatliga metoden*.

Gemenskapsmetoden är den som används i det ursprungliga EG-samarbetet med överstatliga institutioner och beslutsfattande med kvalificerad majoritet på många områden. Den mellanstatliga metoden påminner mer om folkrättsligt samarbete i allmänhet, varvid initiativ till nya regler tas av staterna, vilka sedan beslutas enhälligt. Det bör dock påpekas att samarbetet inom EU:s andra och tredje pelare inverkar mer på medlemsstaternas suveränitet än traditionellt mellanstatligt samarbete. Bilden av tre oberoende pelare har aldrig varit särskilt rättvisande, eftersom EU:s institutioner deltar i det arbete som bedrivs inom samtliga pelare, även om deras befogenheter är starkt beskurna i andra och tredje pelaren. Detta bekräftas också av artikel 1 EU vari stadgas att: "Unionen grundas på Europeiska gemenskaperna samt den politik och de samarbetsformer som införs genom EU-fördraget." Det utrikes- och säkerhetspolitiska och polis- och straffrättsligt samarbetet är sålunda långt ifrån väsensskilt från EG-samarbetet.

Den mellanstatliga metoden framställs som en övergångslösning i EU-fördraget. I artikel 1 EU anges att: "EU-fördraget

markerar en ny fas i processen för att skapa en allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken.” När nya samarbetsområden vunnit nödvändig politisk legitimitet i medlemsländerna genom det mellanstatliga samarbetet är den bakomliggande tanken att de skall kunna integreras i det samarbete som präglas av gemenskapsmetoden. Denna utveckling har också skett, främst genom att frågor som tidigare omfattades av den tredje pelaren har överflyttats till EG-fördraget. Detta berörs närmare nedan.

Den hittillsvarande uppdelningen i tre olika pelare skall enligt konstitutionsutkastet upphöra. Att gemenskapsmetoden inte helt har tagit över framgår dock av artikel I-11.6 i konstitutionsutkastet som anger att:

”Omfattningen av och de närmare villkoren för utövandet av unionens befogenheter skall fastställas i de särskilda bestämmelserna för varje område i del III av konstitutionen.”

I konsekvens med att trepelarstrukturen upphör blir också EU juridisk person istället för EG och kan därmed ingå internationella avtal på samtliga de områden som omfattas av unionens behörighet.

Den andra pelaren (det utrikes- och säkerhetspolitiska samarbetet) förs sålunda in i konstitutionen, men behåller vissa särdrag. EG-domstolens kompetens inom detta område begränsas genom artikel III-282, vilket berörs nedan. Den tredje pelaren (bestämmelser om polissamarbetet och straffrättsligt samarbete) införlivas med det närliggande samarbetet i EG-fördraget rörande den fria rörligheten för personer. EG-domstolens kompetens begränsas dock genom artikel III-283. Av denna bestämmelse framgår att domstolen inte skall vara behörig att pröva giltigheten eller proportionaliteten av insatser som polis eller andra brottsbekämpande organ gör i en medlemsstat eller av medlemsstaternas utövning av sitt ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten, när dessa akter omfattas av den nationella lagstiftningen.

6.3.2 Gemenskapsrättens materiella tillämpningsområde vidgas

Genom tidigare fördragsrevisioner har nya samarbetsområden förts in under gemenskapens kompetens. Gemenskapsrättens materiella tillämpningsområde har vidgats och i konsekvens med detta har även EG-domstolens kompetens utvidgats. Domstolen har emellertid inte tilldelats några extra resurser för att kunna hantera de nya rättsområden som successivt har växt fram och detta är ett skäl till att domstolarnas arbetsbörda nu blivit svårhanterlig. Genom konstitutionsutkastet fortsätter denna utveckling. I konstitutionsutkastet föreslås inte uttryckligen några större förändringar av gemenskapsrättens materiella tillämpningsområde. Endast två nya politikområden, energi och rymden, föreslås få egna rubriker. Energiområdet är för övrigt inte ett nytt område i egentlig mening. Rättsakter som antagits med betydelse för energiområdet har hittills grundats på artiklar avseende bl.a. tillnärmning av lagstiftning, miljö och transeuropeiska nätverk. Förslaget att införa rymdpolitik som delad kompetens är dock nytt. Europeisk rymdpolitik, liksom utformandet av ett europeiskt rymdprogram, har hittills bedrivits i ett mellanstatligt samarbete inom ramen för den europeiska rymdorganisationen, European Space Agency (ESA).

Härutöver ges tidigare i rättslig bemärkelse perifera områden en fastare grund i fördraget. Som exempel kan nämnas att räddningstjänst (civil protection) föreslås skrivas in i fördraget som ett område där unionen kan vidta stödande åtgärder, samordningsåtgärder eller kompletterande åtgärder (artikel III-184 i konstitutionsutkastet). Åtgärderna får inte innebära en harmonisering av medlemsstaternas bestämmelser i lagar eller andra författningar. I dag nämns inte räddningstjänst i EG-fördraget, utan det samarbete som finns på räddningstjänstområdet grundas på artikel 308 EG. Att området får en fördragsmässig bas innebär att EG-domstolen blir behörig att tolka begreppet ”civil protection” som i Sverige har översatts till räddningstjänst. Begreppet har vitt skilda betydelser i olika medlemsländer och torde komma att få en närmare enhetlig gemenskapsrättslig innebörd genom lagstiftning och rättstillämpningen.

Det införs också vissa förändringar inom gällande samarbetsområden som medför nya bestämmelser, vilka kan komma att behöva tolkas av EG-domstolen. Det föreskrivs t.ex. att det skall finnas en skyldighet att i en europeisk lag fastställa de principer och villkor som skall gälla vid utförande av *tjänster av allmänt ekonomiskt intresse* (artikel III-6). Därmed skulle en övergripande europeisk lag stiftas för sådana tjänster. Hitills har gemenskapen antagit sektorsvis lagstiftning för dessa tjänster. Begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är inte tydligt definierat. Domstolen kan sålunda behöva klargöra eller precisera vilka tjänster som omfattas, beroende på hur väl lagstiftaren lyckas med detta.

6.3.3 Domstolens kompetens blir generell

Den största förändringen av EG-domstolens behörighet är emellertid att den rådande uppdelningen mellan EU- och EG-fördraget suddas ut genom konstitutionsutkastet. I dag innehåller EU-fördraget gemensamma bestämmelser, bestämmelser om gemensam utrikes- och säkerhetspolitik, bestämmelser om polis- och straffrättsligt samarbete, bestämmelser om närmare samarbete och slutbestämmelser. Inom ramen för detta fördrag är EG-domstolen endast behörig om detta uttryckligen anges (se artikel 46 EU). När det gäller bestämmelserna i EG-fördraget har däremot EG-domstolen som utgångspunkt allmän behörighet.

Av konstitutionsutkastet framgår att det endast skall finnas en konstitution och att domstolen (som omfattar Europeiska domstolen, den allmänna underrätten och specialdomstolar) skall säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av konstitutionen (artikel I-28.1 i konstitutionsutkastet). *Domstolen är alltså behörig att tolka konstitutionen i dess helhet om inget annat anges.*

Detta innebär *för det första* att EG-domstolen är behörig att tolka de gemensamma bestämmelserna för unionen som nu finns i första delen av konstitutionsutkastet. Detta medför t.ex. att domstolen kan precisera innebörden av artikel 1-10 i konstitutionsutkastet om unionsrättens företrädare och dess förhål-

lande till den s.k. samarbets- eller lojalitetsförpliktelsen i andra punkten samt slutgiltigt tolka kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna och därvid fastställa vad som menas med medlemsländernas ”nationella identitet” i artikel I-5 i konstitutionsutkastet.

Domstolens får *för det andra* behörighet vad gäller bestämmelser om gemensam utrikes- och säkerhetspolitik och polis- och straffrättsligt samarbete om inget annat anges. Som nämnts finns dock undantag på dessa områden, vilka berörs särskilt nedan.

För det tredje kommer domstolen att i fråga om de nuvarande bestämmelserna om närmare samarbete i EU-fördraget (nu kallat ”fördjupat samarbete”) bl.a. få sista ordet när det gäller att avgöra vad för slags samarbete som kan ”främja unionens mål, skydda dess intressen och stärka dess integrationsprocess” (artikel I-43 i konstitutionsutkastet). Den hade idag denna kompetens endast när frågorna omfattas av EG-fördraget. Det bör dock tilläggas att domstolens kompetens inom det föreslagna fördjupade samarbetet i fråga om utrikes-, säkerhets- och försvarspolitiken är begränsad på samma sätt som i övrigt gäller på detta område.

Till detta kommer *för det fjärde* den viktiga förändringen att domstolen ges behörighet att tolka Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som har integreras i konstitutionsutkastet som del II (se avsnitt 6.4).

Det skall dock tilläggas att domstolens generella kompetens kan vara beskuren i del III av konstitutionen även på andra områden än de som omfattas av de f.d. pelarna två och tre. Så är fallet när det gäller domstolskontrollen av huruvida en medlemsstat allvarligt åsidosätter de värden som EU står för (se artikel I-58 i konstitutionsutkastet). Denna behörighet blir likasom idag (se artikel 7 EU) begränsad till att kontrollera att förfarandet har respekteras, dvs. till en prövning av procedurfrågorna (se artikel III-276 i konstitutionsutkastet).

6.3.4 Utrikes- och säkerhetspolitiken

Enligt artikel 46 EU är domstolen inte behörig att pröva talan mot rättsakter som rör den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (GUSP). Sådana rättsakter kan därför inte ogiltigförklaras av domstolen i enlighet med artikel 230 EG. Domstolen kan dock utöva viss kontroll genom artikel 47 EU. Enligt denna bestämmelse skall ingen bestämmelse i EU-fördraget inverka på bestämmelserna i EG-fördraget och enligt artikel 46 EU skall bestämmelserna i EG-fördraget om domstolens behörighet och om utövandet av denna behörighet tillämpas på artikel 47 EU. Domstolen är därför behörig att säkerställa att rättsakter som antas inom ramen för GUSP inte inkräktar på de befogenheter som EG-fördraget ger gemenskapen. Domstolen har särskilt haft tillfälle att kontrollera att avtal som ingås inom ramen för GUSP inte inkräktar på dessa befogenheter.⁹⁴

Om en åtgärd på GUSP-området innebär ekonomiska sanktioner mot ett tredje land krävs genomförandeåtgärder från gemenskapens sida. Dessa vidtas på grundval av artiklarna 60 och 301 EG. Dessa bestämmelser har dock även utnyttjats som rättslig grund för sanktioner mot personer eller sammanlutningar som de facto utövade kontroll över ett land eller en del av ett land.⁹⁵ Domstolen utövar sin rättsliga kontroll över alla sådana genomförandeakter i enlighet med EG-fördraget.⁹⁶

I konstitutionsutkastet har den gemensamma utrikes och säkerhetspolitiken införts under avdelning V i tredje delen om unionens yttre åtgärder. Genom att samla alla unionens yttre åtgär-

⁹⁴ Dom av den 12 maj 1998 i mål C-170/96, kommissionen mot rådet (flygplatstransitering), REG 1998, s. I-2763.

⁹⁵ Se bland annat rådets gemensamma ståndpunkt 1999/727/GUSP om restriktiva åtgärder mot talibanerna (EGT L 294, s. 1) och rådets gemensamma ståndpunkt 2001/154/GUSP om ytterligare restriktiva åtgärder mot talibanerna och ändring av gemensam ståndpunkt 96/746/GUSP (EGT L 57, s. 1).

⁹⁶ Se beslut av förstainstansrättens ordförande av den 7 maj 2002 i mål T 306/01 R, Abdirisak Aden, Abdulaziz Ali, Ahmed Yusuf, Al Barakaat International Foundation mot rådet och kommissionen, REG 2002, s. II-2387.

der i samma avdelning vill konventet nå ökad effektivitet, förbättrad samordning och samstämmighet mellan politikområden samt en tydligare representation gentemot omvärlden. Konstitutionsutkastet innehåller relativt stora förändringar i förhållande till nuvarande fördrag, bland annat inrättas en utrikesministerpost för unionen.

Några genomgripande förändringar av EG-domstolens kompetens inom ramen för utrikes- och säkerhetspolitiken framgår dock inte av konstitutionsutkastet. Frågan diskuterades i diskussionscirkeln för domstolen. Vissa medlemmar ansåg att domstolen borde ges behörighet att granska lagenligheten av alla rättsakter som antas av rådet på GUSP-området. De menade att detta var en naturlig följd av att unionen är en rättslig gemenskap med en stadga om grundläggande rättigheter och att Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna under alla omständigheter kan se sig nödsakad att ta upp talan som gäller genomförandet av dessa rättsakter. Denna idé mötte emellertid motstånd bland andra medlemmar av diskussionscirkeln och utmynnade inte i något förslag.⁹⁷

Fyra förändringar genomfördes dock som bekräftar eller vidgar domstolens kompetens på området.

För det första bibehålls principen i nuvarande artikel 47 EU, enligt vilken domstolen har befogenhet att kontrollera att åtgärder och förfaranden på GUSP-området inte inkräktar på de förfaranden som tillämpas på andra politikområden. Denna princip uttrycks nu i artikel III-209, vari föreskrivs att:

”Genomförandet av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken påverkar inte de befogenheter som räknas upp i artiklarna I-12 – I-14 och I-16. På samma sätt påverkar genomförandet av den politik som räknas upp i dessa artiklar inte den befogenhet som avses i artikel I-15.

Domstolen skall vara behörig att kontrollera att denna artikel följs.”

⁹⁷ Se CONV 689/1/03 av den 16 april 2003, Kompletterande rapport om frågan om domstolskontroll av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken.

Artikel uttrycker alltså en princip om ömsesidighet; genomförandet av GUSP (artikel I-15) får inte påverka genomförandet av unionens politik i övrigt (artiklarna I-12–I-14 och I-16) och vice versa. Domstolen är explicit behörig att kontrollera att artikeln följs. Att GUSP på detta sätt ställs mot unionens politik i övrigt innebär att domstolen ytterst måste fastställa var gränsen går för det fall skilda intressen skulle uppstå.

För det andra har möjligheten att vidta sanktioner gentemot enskilda personer uttryckligen inskrivits i konstitutionsutkastet. Artikel III-224 i konstitutionsutkastet har följande lydelse:

”1. Om ett europeiskt beslut om en unionsståndpunkt eller en unionsåtgärd som har fattats enligt bestämmelserna om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken i kapitel II i denna avdelning förutsätter att de ekonomiska och finansiella förbindelserna med ett eller flera tredje länder helt eller delvis avbryts eller begränsas, skall ministerrådet på gemensamt förslag av unionens utrikesminister och kommissionen med kvalificerad majoritet anta de europeiska förordningar eller beslut som behövs. Ministerrådet skall underrätta Europaparlamentet om detta.

2. På de områden som avses i punkt 1 får ministerrådet enligt samma förfarande besluta om restriktiva åtgärder mot fysiska och juridiska personer, eller grupper och enheter som inte är stater.”

I punkt 1 återges sålunda i princip artikel 301 EG. En hänvisning till de finansiella förbindelserna har därutöver lagts till så att även de områden som avses i artikel 60 EG omfattas. En förändring är dock att rådet skall besluta på förslag av utrikesministern och kommissionen för att garantera att de föreslagna åtgärderna är samstämmiga. Genom punkt 2 inrättas en särskild rättslig grund som gör det möjligt för unionen att vidta restriktiva åtgärder mot fysiska och juridiska personer, eller grupper som inte är stater.

För det tredje har möjligheten att vidta sanktioner mot enskilda gjort att man funnit det nödvändigt att uttryckligen ge de som berörs av sanktionerna ett rättsmedel. Den allmänna bestämmelsen om domstolens kompetens inom ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (artikel III-282) föreslås därför ha följande lydelse:

”Domstolen skall inte vara behörig med avseende på artiklarna I-39 och I-40 och bestämmelserna i avdelning V kapitel II i tredje delen om den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. *Domstolen skall dock vara behörig att pröva talan om kontroll av lagenligheten i sådana restriktiva åtgärder mot fysiska eller juridiska personer som rådet har antagit på grundval av artikel III-193, utformade enligt artikel III-270.4*” (vår kursivering).

Denna förändring stärker rättssäkerheten för enskilda individer. Dessa s.k. restriktiva åtgärder är ofta av mycket ingripande karaktär och kan t.ex. ha till syfte att förbjuda inresa och hindra den fria rörligheten för personer, genom att en ansökan om visum inte beviljas. De allmänna talerättsvillkoren är tillämpliga om talan väcks vid domstolen, vilket innebär att enskilda individer är hänvisade till nationell domstol om åtgärderna förutsätter nationella genomförandeåtgärder och till allmänna underrätten om de inte medför nationella genomförandeåtgärder.

För det fjärde blir domstolen behörig att pröva om tilltänkta internationella avtal på GUSP-området är förenliga med bestämmelserna i konstitutionen. Detta framgår om man jämför artikel III-227.12 (nuvarande artikel 300.6 EG) med artikel III-282 i konstitutionsutkastet. Bestämmelsen om möjligheten att ingå internationella avtal gäller alla avtal som EU kan ingå och domstolens behörighet att granska dessa avtal är inte begränsad genom artikel III-282.

6.3.5 Domstolskontroll inom den tredje pelaren

Den tredje pelaren skapades i och med Maastrichtfördraget och avsåg då rättsliga och inrikes frågor. Genom Amsterdamfördraget överfördes emellertid en stor del av de frågor som omfattades av den ursprungliga tredje pelaren till första pelaren (EG-fördraget), där de placerades under avdelningen ”Visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer”. De samarbetsområden som låg kvar i tredje pelaren samlades under den gemensamma benämningen ”Bestämmelser om polissamarbetet och straffrättsligt samarbete”. Detta innebar dock inte att de framstod som helt avskilda från

gemenskapsarbetet i övrigt. De kvarvarande tredjepelarfrågorna samlades tillsammans med andra närliggande frågor, t.ex. visering, asyl- och invandringspolitik, under den gemensamma beteckningen ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Genom Nice-fördraget reviderades bestämmelserna men uppdelning i mellanstatliga och gemenskapsrättsliga frågor kvarstod. I konstitutionsutkastet föreslås dock att denna uppdelning upphör. Den tredje pelaren blir således helt integrerad i det allmänna unionssamarbetet även om vissa särbestämmelser kvarstår. I konsekvens med detta skall samma beslutsförfaranden och rättsliga instrumenten användas som inom unionens verksamhet i övrigt. Därmed avskaffas bland annat det rättsliga instrumentet ”rambeslut” som i dag används på området. En följd av denna utveckling är vidare att domstolens kompetens, med vissa begränsningar, omfattar hela området med frihet, säkerhet och rättvisa.

Begränsningar i domstolens kompetens anges i artikel III-283 som har följande lydelse:

”När domstolen utövar sina befogenheter med avseende på bestämmelserna i avdelning III kapitel IV avsnitten 4 och 5 om ett område med frihet, säkerhet och rättvisa skall den inte vara behörig att pröva giltigheten eller proportionaliteten av insatser som polis eller andra brottsbekämpande organ gör i en medlemsstat eller av medlemsstaternas utövning av sitt ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten, när dessa akter omfattas av den nationella lagstiftningen.”

Inom ramen för konventsarbetet rådde delade meningar om hur långt EG-domstolens kompetens skulle få sträcka sig. Att just denna begränsning kvarstår får betraktas som en kompromiss.

Det kan slutligen nämnas att en potentiellt betydelsefull nyhet på det straffrättsliga området är att en rättsgrund införs som gör det möjligt att bygga ut åklagarsamarbetet i Eurojust med en särskild europeisk åklagarmyndigheten som skall vara behörig att utreda, lagföra och väcka åtal vid allvarliga brott som påverkar flera medlemsstater och vid brott som riktar sig mot unionens finansiella intressen, s.k. EU-bedrägerier (artikel III-175).

6.3.6 Domstolen ges uttrycklig behörighet att granska lagenligheten av rättsakter som antas av unionens organ eller myndigheter

Domstolen föreslås få en uttrycklig behörighet att granska lagenligheten av alla rättsakter som antas av unionens organ eller myndigheter som avses ha rättsverkan i förhållande till tredje man (se artikel III-270 första stycket i konstitutionsutkastet).⁹⁸

Denna fråga diskuterades i diskussionscirkeln för domstolen. Medlemmarna ansåg att inga rättsakter som har rättsverkan gentemot tredje man bör undgå kontroll av lagenligheten och därför borde en enhetlig reglering gälla för de akter som antas av unionens organ och myndigheter.

De myndigheter och organ som är verksamma inom ramen för GUSP omfattas dock inte av artikeln, eftersom rättsakter inom ramen för GUSP i princip inte omfattas av domstolens behörighet.

6.3.7 EG-domstolen ges uttrycklig behörighet att pröva en talan om åsidosättande av subsidiaritetsprincipen

I protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna föreslås att EG-domstolen skall vara behörig att pröva en talan om åsidosättande av subsidiaritetsprincipen som väcks av medlemsstaterna eller överlämnas av dem på ett nationellt parlaments eller av en kammare i ett sådant parlaments vägnar i enlighet med deras interna rättsordning. Även Regionkommittén skall vara behörig att väcka talan i dessa frågor.

Till saken hör att Arbetsgrupp I inom ramen för konventsarbetet föreslog att ett nationellt parlament (eller en kammare i ett parlament med två kammare) själv skulle få vända sig till EG-domstolen med anledning av att subsidiaritetsprincipen har åsidosatts. Detta förslag överensstämmer bättre med tanken bakom den utökade subsidiaritetskontrollen. De nationella parlamenten skall enligt protokollet om tillämpning av subsidiari-

⁹⁸ Denna fråga behandlas särskilt av Bergström, Carl Fredrik och Rotkirch, Matilda, *Decentralized Agencies and the IGC: a Question of Accountability* (Siepsrapport 2003:14).

tets- och proportionalitetsprinciperna kontrollera att subsidiaritetsprincipen iakttas under lagstiftningsprocessen. Arbetsgruppen menade att denna politiska kontroll bör följas upp med en juridisk kontroll genom att de nationella parlamenten ges möjlighet att väcka talan vid EG-domstolen om de anser att subsidiaritetsprincipen inte har respekterats.

Att denna juridiska kontroll istället utövas av medlemsstaterna (dvs. i praktiken regeringarna) tar udden av detta förslag. Det är nämligen fullt tänkbart att ett nationellt parlament vill väcka en talan som inte ligger i dess regerings intresse, eller till och med som strider mot regeringens intresse, eftersom det är regeringskollektivet i rådet som är den troliga motparten i tvisten. Om en ordning skapas där det inte finns möjlighet att skilja på dessa potentiellt motstridiga intressen, kan det befaras att inneboende spänningar i systemet skapas som kan undergräva dess effektivitet. Enligt ett synsätt vore det bättre om de nationella parlamenten på ett självständigt och oberoende sätt kunde följa upp den politiska förhandsgranskningen av subsidiaritetsprincipen med en juridisk efterhandskontroll. Villkoren för de nationella parlamentens talerätt hade i så fall kunnat införas i artikel 230 EG (artikel III-270 i konstitutionsutkastet).⁹⁹ Denna ståndpunkt delas dock inte av föreliggande rapportens båda författare. Enligt ett annat synsätt skulle införandet av ett sådant rättsmedel för de nationella parlamenten innebära ett genombrott i medlemsstaternas konstitutionella principer och traditioner. Efterhandskontrollen av subsidiaritetsprincipen bör mot denna bakgrund istället ske i enlighet med konstitutionsutkastet på talan av regeringen under sedvanlig parlamentarisk kontroll.

Eftersom arbetsgruppens förslag inte följdes har talerätten för de nationella parlamenten således inte skrivits in i artikel III-270 i konstitutionsutkastet. Däremot har regionkommittén givits en sådan rätt. I punkt tre i nämnda artikel föreskrivs:

⁹⁹ Se Hettne, Jörgen, *Subsidiaritetsprincipen: Politisk granskning eller juridisk kontroll?* (Siepsrapport 2003:4), s. 45.

”Domstolen skall på samma villkor vara behörig att pröva en talan som ... Regionkommittén väcker för att tillvarata sina rättigheter.”

I protokollet om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna anges att Regionkommittén skall kunna väcka talan vid domstolen ”i fråga om rättsakter som enligt konstitutionen inte kan antas utan att kommittén har hörts.” Syftet med tillägget i artikel III-270 tredje stycket är sålunda att Regionkommittén bör kunna väcka talan i ärenden där den har ombetts yttra sig och där yttrandet i fråga har innehållit invändningar avseende iakttagandet av subsidiaritetsprincipen.

6.3.8 Konklusion om domstolens utvidgade tolkningsuppgifter

Ovan har vissa exempel angivits på de nya tolkningsuppgifter som domstolen ges i konstitutionsutkastet. Denna lista hade naturligtvis kunnat göras mycket längre. Det kan sammantaget konstateras att domstolen har givits kompetens att tolka ett stort antal bestämmelser som tidigare fanns i EU-fördraget. Domstolen har härigenom tilldelats behörighet att ge dessa bestämmelser ett konkretare innehåll, till skillnad mot tidigare då dessa bestämmelser enbart kunde fungera som tolkningsdata. En annan sak är att många av bestämmelserna på grund av sitt politiska innehåll inte lämpar sig för judiciell tillämpning och knappast kommer att dyka upp i den dömande verksamheten.

Man bör dock hålla i minnet att domstolen tidigare har lyckats ge konkret innehåll åt mer eller mindre intetsägande bestämmelser i EG-fördraget genom att tolka dessa bestämmelser i sitt sammanhang och på det sätt som är mest ändamålsenligt för EG-rättens utveckling (*”effet utile”*). Det kan därför antas att EG-domstolens utökade kompetens får större betydelse framöver än vad den vid en första anblick kan tyckas ha. En bestämmelse som härigenom skulle kunna få en betydligt konkretare innebörd än den ger sken av är artikel III-1, i vilken anges att:

”Unionen skall säkerställa samstämmigheten mellan all politik och åtgärder som avses i denna del, med beaktande av unionens samtliga mål och i enlighet med principen om tilldelade befogenheter.”

Domstolens förstärkta roll bör emellertid inte nödvändigtvis betraktas som något negativt. Domstolens uppgift är att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av konstitutionen. Den ökande inblandningen av domstolen inom alla samarbetsområden som omfattas av konstitutionen skapar en institutionell maktbalans och ett rättighetsskydd som är nödvändigt om man på allvar skall kunna tala om en ”Konstitution för Europa”.

6.4 Konstitutionsutkastet skulle stärka skyddet för grundläggande rättigheter

I artikel 7 i konstitutionsutkastet om *Grundläggande rättigheter* stadgas följande:

”1. Unionen skall erkänna de rättigheter, friheter och principer som fastställs i stadgan om de grundläggande rättigheterna, som utgör del II av konstitutionen.

2. Unionen skall söka anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. En sådan anslutning skall inte ändra unionens befogenheter såsom de definieras i konstitutionen.

3. De grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, skall ingå i unionsrätten som allmänna principer.”

6.4.1 Det nuvarande skyddet för grundläggande rättigheter inom Europeiska unionen

Principen om gemenskapsrättens företräde innebär inte att enskilda står utan rättsskydd om de vill göra gällande grundläggande rättigheter som skyddas av en eller flera medlemsstaters konstitutioner. Som EG-domstolen påpekade i *Internationale Handelsgesellschaft* utgör ”iakttagandet av de grundläggande rättigheterna (...) nämligen en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vars upprätthållande domstolen skall säkerställa. Respekten för dessa rättigheter är visserligen grundad på medlemsstaternas gemensamma författningsmässiga traditioner, men skall säkerställas inom ramen för gemenskapens struktur

och mål.” Därför kan bestämmelser i den interna rättsordningen inte göras gällande i syfte att begränsa räckvidden eller tillämpligheten av bestämmelser i gemenskapsrätten, eftersom detta skulle ha skadliga följder för gemenskapsrättens enhetlighet och verkan.¹⁰⁰

Denna ståndpunkt har senare bekräftats i *Hauer-målet*¹⁰¹ enligt följande:

”Såsom domstolen har fastslagit i sin dom av den 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (Rec. 1970, s. 1125), kan frågan om en gemenskapsinstitutions rättsakt eventuellt kränker de grundläggande rättigheterna endast bedömas inom ramen för gemenskapsrätten. Införandet av särskilda bedömningskriterier som härrör från en viss medlemsstats lagstiftning eller grundlag, på sådant sätt att gemenskapsrättens faktiska enhetlighet och effektivitet skadas, skulle ofrånkomligen få till följd att den gemensamma marknadens enhetlighet skulle gå förlorad och att gemenskapens sammanhållning skulle äventyras.”

Det följer således av EG-domstolens fasta rättspraxis att de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen skall säkerställa iakttagandet av. Därvid utgår domstolen från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt från den vägledning som ges i de folkrättsliga dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller har tillträtt.¹⁰² I detta avseende är Europakon-

¹⁰⁰ Dom av den 2 juli 1996 i mål C-473/93, kommissionen mot Luxemburg, REG 1996, s. I-3207, punkt 38, av den 25 april 2002 i mål C-154/00, kommissionen mot Grekland, REG 2002, s. I-3879, punkt 24, och av den 25 april 2002 i mål C-52/00, kommissionen mot Frankrike, REG 2002, s. I-3827, punkt 33.

¹⁰¹ Dom av den 13 december 1979 i mål 44/79, Hauer, REG 1979, s. 3727, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 4, s. 621.

¹⁰² Se, bland annat, domar av den 13 december 1979 i mål 44/79, Hauer, REG 1979, s. 3727, punkt 15, svensk specialutgåva, volym 4, s. 621, och av den 10 juli 2003 i förenade målen C-20/00 och C-64/00, Booker Aquaculture, REG 2003, s. I-0000, punkt 65.

ventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna av särskild betydelse.¹⁰³

De principer som följer av denna rättspraxis stadfästes i ingressen till Europeiska enhetsakten och därefter i artikel F.2 i fördraget om Europeiska unionen.¹⁰⁴ De återges numera i artikel 6.2 EU, där det föreskrivs att unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

I enlighet med artikel 46.d EU har EG-domstolen för närvarande behörighet att tolka artikel 6.2 EU i fråga om institutionernas verksamhet i den mån som domstolen har behörighet enligt EG- och EU-fördragen. Inom doktrinen har det dock riktats viss kritik mot att EG-domstolen tillämpar olika måttstockar och ställer lägre krav på EU:s institutioner än på medlemsstaterna att respektera grundläggande rättigheter.¹⁰⁵

Av fast rättspraxis följer nämligen att medlemsstaterna är bundna av de krav som följer av kraven på skydd för grundläggande rättigheter i gemenskapens rättsordning när de *genomför gemenskapsrättsliga bestämmelser*. Medlemsstaterna är följaktligen skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tillämpa dessa bestämmelser på ett sådant sätt att dessa krav inte åsidosätts.¹⁰⁶ Ytterligare en situation där medlemsstaterna är skyldiga

¹⁰³ Se bland annat dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen, REG 2001, s. I-1611, punkt 37, av den 22 oktober 2002 i mål C-94/00, Roquette Frères, REG 2002, s. I-9011, punkt 25 och i det ovan nämnda målet Booker Aquaculture, punkt 66.

¹⁰⁴ Dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman, REG 1995, s. I-4921, punkt 79.

¹⁰⁵ Se bl.a. Ragnemalm, Hans, *Leading by Example or Leaning on Supremacy? Some reflections on the Union, the Individual and the Protection of Fundamental Rights*, i Bernitz, Ulf och Negelius, Joakim (red.), *General Principles of European Community Law*, Kluwer (2000), s. 49–59.

¹⁰⁶ Domar av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf, REG 1989, s. 2909,

att iaktta grundläggande rättigheter är när de agerar *inom gemenskapsrättens tillämpningsområde*¹⁰⁷ eller *i en situation i medlemsstaten som omfattas av gemenskapsrätten*,¹⁰⁸ t.ex. för att rättfärdiga inskränkningar i en av de grundläggande friheter som garanteras i fördraget.¹⁰⁹ En medlemsstat kan således endast åberopa hänsyn till allmänintresset för att rättfärdiga en nationell åtgärd som kan hindra t.ex. friheten att tillhandahålla tjänster när denna åtgärd är förenlig med de grundläggande friheter som domstolen säkerställer efterlevnaden av.¹¹⁰

Frågan är då vilka ”rent interna situationer” som kvarstår, där medlemsstaterna inte är bundna av Europeiska unionens skydd för grundläggande fri- och rättigheter? Enligt domstolens fasta rättspraxis medför EG-fördraget endast rättigheter om det finns ett tillräckligt samband med gemenskapsrätten för att motivera att dess bestämmelser tillämpas. Beträffande fri rörlighet finns inget sådant samband när situationen i fråga berör förhållanden mellan en medlemsstat och en av dess egna medborgare som aldrig har utövat denna frihet.¹¹¹

I sin dom i målet *Uecker mot Jacquet*¹¹² bekräftade domstolen att det unionsmedborgarskap som föreskrivs i artikel 17 EG

punkt 19, av den 24 mars 1994 i mål C-2/92, Bostock, REG 1994, s. I-955, punkt 16 och dom i det ovan nämnda målet Booker Aquaculture, punkt 88.

¹⁰⁷ Dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT, REG 1991, s. I-2925, punkt 42, svensk specialutgåva, volym 11, s. 209.

¹⁰⁸ Dom av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, Schmidberger, REG 2003, s. I-0000, punkt 73-75.

¹⁰⁹ Dom av den 26 juni 1997 i mål C-368/95, Familiapress, REG 1997, s. I-3689, punkt 24.

¹¹⁰ Dom av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, Carpenter, REG 2002, s. I-6279, punkt 40.

¹¹¹ Se bl.a. dom av den 28 juni 1984 i mål 180/83, Moser, REG 1984 s. 2539.

¹¹² Se dom av den 5 juni 1997 i de förenade målen C-64/96, och C-65/96, Uecker och Jacquet, REG 1997, s. I-3171, punkt 23. Se också dom av den 29 maj 1997 i mål C-299/95, Kremzov, REG 1997, s. I-2629, punkt 16, samt beslut av den 25 maj 1998 i mål C-361/97, Nour, REG 1998, s. I-3101, punkt 19.

inte har till syfte att utvidga det faktiska tillämpningsområdet för fördraget till att även avse interna förhållanden som inte har någon anknytning till gemenskapsrätten. De eventuella diskrimineringar som medborgarna i en medlemsstat kan bli föremål för med avseende på rätten i den medlemsstaten omfattas av dess tillämpningsområde, vilket innebär att de skall lösas inom ramen för det interna rättsliga systemet i nämnda stat. Situationen brukar beskrivas som att gemenskapsrätten inte ställer upp något hinder mot medlemsstaternas omvända diskriminering av sina "egna" medborgare.

Det är fortfarande en öppen fråga huruvida en EU-medborgare, i kraft av sitt unionsmedborgarskap enligt artiklarna 17 och 18 EG, tillförsäkras ett skydd för grundläggande rättigheter oberoende av övrig anknytning till gemenskapsrätten.¹¹³ För denna tolkning talar artikel 17.2 EG:s ordalydelse, nämligen att "Unionsmedborgarna skall ha de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i detta fördrag." Dessutom har EG-domstolen slagit fast att ställningen som unionsmedborgare är "avsedd att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare".¹¹⁴

Vidare har varje medborgare i artikel 18.1 EG tillerkänts en klar och tydlig rätt att fritt röra sig och fritt uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium. Domstolen har slutligen

¹¹³ Se bl.a. Dollar, P., *Vers la reconnaissance généralisée du principe de l'égalité de traitement entre les personnes dans l'Union européenne*, JTDE n° 87, 2002, s. 57 och Keppenne, Jean-Paul, *La protection des droits fondamentaux à l'agenda de la convention sur l'avenir de l'Union Européenne : vers une inflation des procédures devant les juges européens?* i Franck, Christian (m.fl.), *La déclaration de Laeken... et après?*, Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain; Vol. 6, Bruxelles, 2002, s. 135-151, se särskilt s. 144. För en kritisk inställning till denna möjlighet att frikoppla EU-medborgarnas skydd för grundläggande fri- och rättigheter från kravet på att dessa har någon form av materiell anknytningsfaktor till gemenskapsrätten i övrigt, se Lenaerts, Koen, *Fundamental Rights in the European Union*, E.L. Rev. 2000, 25(6), s. 575-600, särskilt ss. 593-594.

¹¹⁴ Dom av den 20 september 2001 i mål C-184/99, Grzelczyk, REG 2001, s. I-6193, punkt 31.

slagit fast att denna bestämmelse har direkt effekt, i så måtto att tillämpningen av begränsningar och villkor enligt artikel 18.1 EG för utövandet av denna rätt till bosättning är underställd domstolskontroll. Eventuella begränsningar av och villkor för denna rätt hindrar således inte att bestämmelserna i artikel 18.1 EG ger enskilda personer rättigheter som de kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna skall skydda.¹¹⁵ Artikel 17 EG torde således innebära att principen om icke-diskriminering skall tillämpas på alla situationer som omfattas av området för gemenskapsrätten, utan krav på en specifik inskränkning av en ekonomisk frihet.¹¹⁶

Under senare tid har det inom allt fler medlemsstaters rättsordningar rests invändningar mot att inhemska rättssubjekt, som inte faller inom gemenskapsrättens tillämpningsområde, behandlas sämre än rättssubjekt som i kraft av sitt unionsmedborgarskap eller sin anknytning till den grundläggande principen om fri rörlighet kan göra gällande det rättsskydd som garanteras genom gemenskapsrätten. Medlemsstaternas möjligheter att ägna sig åt omvänd diskriminering av sina ”egna” medborgare är med andra ord allt mer ifrågasatt. På uppmaning av nationella domstolar har EG-domstolen bistått med tolkningsbesked vid sådana situationer.

I sin dom i målet *Guimont*¹¹⁷ ställde domstolen upp ett kriterium som kan leda till att även till synes helt interna tvister kan prövas av domstolen. Detta sker i syfte att ge en gemenskapsrättslig tolkning i en hypotetisk situation för att en nationell domstol skall kunna lösa en till synes helt intern situation. Förekomsten av en omvänd diskriminering enligt den inhemska rättsordningen, vilken missgynnar de egna medborgarna i förhållande till medborgare från andra medlemsstater, kan således vara tillräcklig för att besvara en tolkningsfråga.

¹¹⁵ Dom av den 17 september 2002 i mål C-413/99, *Baumbast och R*, REG 2002, s. I-7091, punkt 86.

¹¹⁶ Se även generaladvokat Jacobs yttrande av den 22 maj 2003 i mål C-148/02, *Carlos Garcia Avello*, punkt 61.

¹¹⁷ Dom av den 5 december 2000 i mål C-448/98, *Guimont*, REG 2000, s. I-10663.

Om det enligt inhemsk rätt är förbjudet med omvänd diskriminering, kan nämligen den nationella domstolen vara i behov av en tolkning av de rättigheter som medborgarna från de andra medlemsstaterna åtnjuter enligt gemenskapsrätten i en analog situation. Denna praxis har sedermera bekräftats i ett antal domar.¹¹⁸

Dessutom har domstolen slagit fast att när lösningen av problem i rent interna situationer i nationell lagstiftning anpassas till den lösning som har valts i gemenskapsrätten – för att bland annat undvika att inhemska medborgare diskrimineras – föreligger det ett klart gemenskapsintresse av att de bestämmelser eller begrepp som har hämtats från gemenskapsrätten tolkas på ett enhetligt sätt, oberoende av under vilka omständigheter de skall tillämpas, detta för att i framtiden undvika skilda tolkningar.¹¹⁹

Det är mot denna bakgrund tveksamt om det fortfarande finns några ”rent interna situationer” som inte kan ifrågasättas vid nationella domstolar med stöd av institutet om förhandsavgöranden. Ett sådant ifrågasättande kan göras antingen på grundval av icke-diskrimineringsprinciperna i artikel 12, 17 och 18 EG, med stöd av artikel 14 i Europakonventionen eller med stöd av en internrättslig icke-diskrimineringsprincip som följer av konstitutionella, straffrättsliga och/eller förvaltningsrättsliga regler och principer.

Denna fråga är intimt förknippad med frågan huruvida gemenskapens institutioner har någon allmän befogenhet att fastställa regler inom området för grundläggande fri- och rättigheter. I sitt yttrande 2/94 över gemenskapens anslutning till Europakonventionen uttalade domstolen uttryckligen att det inte finns

¹¹⁸ Domar av den 5 mars 2002 i förenade målen C-515/99, C-519/99-C-524/99 och C-526/99-C-540/99, Reich m.fl., REG 2002, s. I-2157 och av den 15 maj 2003 i mål C-300/01, Salzmann, REG 2003, s. I-0000, punkt 32.

¹¹⁹ Dom i det ovan nämnda målet Salzmann, punkt 34; se även dom av den 15 januari 2002 i mål C-43/00, Andersen och Jensen, REG 2002, s. I-379, punkt 18.

någon bestämmelse i fördraget genom vilken gemenskapens institutioner ges en allmän befogenhet att fastställa regler inom området för mänskliga rättigheter.¹²⁰ Däremot kan en sådan harmonisering av grundläggande rättigheter uppenbarligen ske med stöd av artikel 95 EG, dvs. den rättsliga grunden som ger EG rätt att besluta om åtgärder för tillnärmning av sådana bestämmelser i lagar och andra författningar som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera.

Ett exempel på detta förhållande är Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter,¹²¹ som antagits med stöd av artikel 100a i EG-fördraget (nu artikel 95 EG i ändrad lydelse). Direktivet syftar till att, genom tillnärmning av nationella bestämmelser om skyddet av fysiska personer i samband med behandlingen av personuppgifter, säkerställa det fria flödet av dessa uppgifter mellan medlemsstaterna. I artikel 1.2 i direktivet stadgas att medlemsstaterna varken får begränsa eller förbjuda det fria flödet av personuppgifter mellan medlemsstaterna av skäl som har samband med skyddet av fysiska personers grundläggande fri- och rättigheter, särskilt rätten till privatliv, i samband med behandling av personuppgifter.

I sin dom i målet *Österreichischer Rundfunk m.fl.*¹²² slog domstolen fast att ”det inte utgör någon förutsättning för att använda artikel 100a i fördraget som rättslig grund att det föreligger något faktiskt samband med den fria rörligheten mellan medlemsstaterna i varje situation som avses med den rättsakt som har en sådan grund.” Till stöd för denna ståndpunkt hänvisade domstolen till sin tidigare praxis i de s.k. tobaks-

¹²⁰ Yttrande 2/94 av den 28 mars 1996, Gemenskapens anslutning till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, REG 1996 s. I-1759, punkt 27.

¹²¹ EGT L 281, s. 31.

¹²² Dom av den 20 maj 2003 i de förenade målen C-465/00, C-138/01 och C-139/01, *Österreichischer Rundfunk m.fl.*, REG 2003, s. I-0000, punkt 41.

reklammålen,¹²³ och fann att det är avgörande ”för att artikel 100a i fördraget skall kunna användas som rättslig grund (...) att den rättsakt som antas med denna grund faktiskt syftar till att förbättra möjligheterna att upprätta den inre marknaden och få den att fungera.”¹²⁴

Domstolen fann således att tillämpligheten av direktiv 95/46 inte beror på ”huruvida det i de konkreta situationer som är i fråga i målen vid de nationella domstolarna finns ett tillräckligt samband med utövandet av de grundläggande friheter som garanteras i fördraget och, särskilt, i de nämnda målen med den fria rörligheten för arbetstagare. Motsatt tolkning skulle nämligen innebära en risk för att gränserna för det nämnda direktivets tillämpningsområde skulle bli synnerligen osäkra och vaga, vilket skulle motverka direktivets huvudsakliga syfte, vilket är tillnärmning av bestämmelser i medlemsstaternas lagar och andra författningar i syfte att undanröja de hinder för att den inre marknaden skall fungera som följer just av att det föreligger skillnader mellan de olika nationella lagstiftningarna.”

Med andra ord synes EG-domstolen ha ansett att EG har en generell kompetens att reglera skyddet av fysiska personers grundläggande fri- och rättigheter även i situationer som saknar anknytning till den grundläggande principen om fri rörlighet, förutsatt att en sådan harmonisering faktiskt syftar till att förbättra möjligheterna att upprätta den inre marknaden och få den att fungera.

¹²³ Dom av den 5 oktober 2000 i mål C-376/98, Tyskland mot parlamentet och rådet, REG 2000, s. I-8419, punkt 85, och av den 10 december 2002 i mål C-491/01, British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco, REG 2002, s. I-11453, punkt 60.

¹²⁴ Dom i ovan nämnda mål Österreichischer Rundfunk m.fl., punkt 42. Det av EG-domstolen åberopade stödet för denna uppfattning i tidigare praxis i ovan nämnda mål C-376/98, Tyskland mot parlamentet och rådet, punkt 85, och C-491/01, British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco, punkt 60, synes dock bräckligt.

6.4.2 Införlivandet av stadgan om de grundläggande rättigheterna

Vid sidan av införandet av en kompetenskatalog utgör förslaget att inkorporera stadgan om de grundläggande rättigheterna i fördraget den mest ingripande förändringen som föreslås i konstitutionsutkastet. I det följande kommer vi inte att utveckla den i den juridiska doktrinen omdiskuterade frågan *huruvida* ett sådant införlivande är önskvärt eller ej. Ambitionen är inte heller att utforska innehållet i stadgan och hur dess bestämmelser förhåller sig till Europakonventionen och EG-rättens nuvarande skydd för grundläggande rättigheter. Vi skall i stället försöka analysera konsekvenserna av ett antagande av konstitutionsutkastet i dess nuvarande lydelse. Det bör redan nu understrykas att vi inte delar tidigare framförda uppfattningar att ett införlivande av stadgan i ett konstitutionellt fördrag huvudsakligen har ett symbolvärde och inte bör tillmätas någon egentlig rättslig betydelse.¹²⁵

För det första skulle ett införlivande av stadgan i konstitutionen innebära att domstolen och domstolarna i medlemsstaterna uttryckligen ges kompetens att tolka den, då den utgör en integrerad del av konstitutionen. Det förefaller osannolikt att domstolen skulle underlåta att ge stadgans bestämmelser ett mer konkret innehåll. Enligt artikel I-53.3 skall stadgan, i den mån den omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen, ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Denna bestämmelse hindrar dock uttryckligen inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd. En sådan utveckling vore till och med önskvärd, då Europakonventionens skydd för grundläggande fri- och rättigheter är och under en överskådlig framtid kommer att förbli en miniminorm för rättighetsskyddet i Europa. Mot bakgrund av de maktbefogenheter som Europeiska unionen redan idag besitter, och med hänsyn till de brister i demokratisk legitimitet som unionen fortfarande brottas med, finns det goda skäl att underkasta den strängare krav på att respek-

¹²⁵ Hellner, Michael, *Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i framtidens EU*, Siepsrapport 2003:11, ss. 13, 58 ff.

tera grundläggande fri- och rättigheter än de krav som idag ställs på Europakonventionens 44 fördragsparter.

För det andra skulle ett införlivande av rättighetsstadgan samtidigt begränsa domstolens fria skön vid skyddet av grundläggande fri- och rättigheter. För närvarande är EG-domstolen relativt obunden att fritt utveckla allmänna rättsprinciper inom gemenskapsrätten, med stöd av medlemsstaternas konstitutionella traditioner och med inspiration av Europakonventionen. Ett införlivande av rättighetsstadgan skulle i detta avseende begränsa domstolens tolkningsutrymme. Denna aspekt av införlivandet av stadgan tycks ha förbisetts såväl inom den juridiska doktrinen som i den offentliga debatten.

För det tredje skulle införlivande av rättighetsstadgan även inverka på medlemsstaterna. Förvisso föreskrivs i artikel II-51.2 om stadgans tillämpningsområde att dess bestämmelser riktar sig, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, ”till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten.” Enligt de av Europeiska konventets presidium uppdaterade förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna¹²⁶ innebär denna bestämmelse att:

”När det gäller medlemsstaterna framgår det entydigt av domstolens rättspraxis att medlemsstaterna är skyldiga att respektera de grundläggande rättigheter som fastställts inom ramen för unionen endast när de fattar beslut inom tillämpningsområdet för unionsrätten (dom av den 13 juli 1989, Wachauf, mål 5/88, Rec. 1989, s. 2609; dom av den 18 juni 1991, ERT, Rec. 1991, I-2925; dom av den 18 december 1997, C-309/96, Annibaldi, REG 1997, s. I-7493). Domstolen bekräftade denna rättspraxis med följande formulering: ”Vidare är medlemsstaterna bundna av de krav som följer av kraven på skydd för grundläggande rättigheter i gemenskapens rättsordning när de genomför gemenskapsrättsliga bestämmelser...” (dom av den 13 april 2000, mål C-292/97, REG 2000, s. 2737, punkt 37). Givetvis skall denna regel, så som den bekräftas i denna stadga, gälla såväl centrala myndigheter som regionala och lokala instanser och offentliga organ när de tillämpar unionsrätten.”

¹²⁶ CONV 828/1/03.

Presidiet tycks i denna förklaring ha dragit alltför långtgående slutsatser av domstolens dåvarande praxis och tycks ha blandat ihop två distinkta frågor, nämligen medlemsstaternas skyldighet att respektera kraven på skydd för grundläggande rättigheter i gemenskapens rättsordning, å den ena sidan, och domstolens behörighet att tolka dessa grundläggande rättigheter, å den andra sidan.

Det kan enligt vår mening inte uteslutas att medlemsstaterna redan i dagsläget är skyldiga att respektera grundläggande rättigheter även i andra fall än i de situationer som hitintills uppstått i rättspraxis, nämligen när de ”genomför gemenskapsrättsliga bestämmelser”¹²⁷ när de agerar ”inom gemenskapsrättens tillämpningsområde”¹²⁸ eller ”i en situation i medlemsstaten som omfattas av gemenskapsrätten”.¹²⁹ Mot bakgrund av ovanstående rättspraxis rörande ”rent interna situationer” och omvänd diskriminering av ”egna” unionsmedborgare kan det inte uteslutas att domstolen skulle anse sig behörig att tolka innehållet i stadgan i en hypotetisk situation som omfattas av unionsrätten. Detta kan visa sig nödvändigt för att lösa en tvist vid en nationell domstol där sökanden hävdar likabehandling med andra unionsmedborgare i enlighet med EU:s konstitution eller med stöd av inhemska konstitutionella bestämmelser.

För det fjärde skulle stadgan, trots uttryckliga bestämmelser om motsatsen, på sikt kunna innebära att tillämpningsområdet för unionsrätten utökas.¹³⁰ I artikel II-51.2 föreskrivs att stadgan inte ”innebär någon utvidgning av tillämpningsområdet

¹²⁷ Domar av den 13 juli 1989 i mål 5/88, Wachauf, REG 1989, s. 2909, punkt 19, av den 24 mars 1994 i mål C-2/92, Bostock, REG 1994, s. I-955, punkt 16 och i det ovan nämnda målet Booker Aquaculture, punkt 88.

¹²⁸ Dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT, REG 1991, s. I-2925, punkt 42, svensk specialutgåva, volym 11, s. 209.

¹²⁹ Dom av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, Schmidberger, REG 2003, s. I-0000, punkt 73-75.

¹³⁰ För en utförlig diskussion om denna fråga, se Alston och Weiler, ”An Even Closer Union” in *Need for a Human Rights Policy: The European Union and Human Rights*, in Alston (Ed.), *The EU and Human Rights*

för unionsrätten utanför unionens befogenheter, medför varken någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen och ändrar heller inte de befogenheter och uppgifter som fastställs i andra delar av konstitutionen.” Enligt artikel II-52.5 får dock de bestämmelser i stadgan som ”innehåller principer” genomföras genom rättsakter och verkställighetsakter som antas av unionens institutioner och organ, och genom medlemsstaternas akter när de vid utövandet av sina respektive befogenheter genomför unionsrätten. De får endast prövas i domstol med avseende på tolkningen av dem och avgöranden om deras laglighet. Det kan inte heller uteslutas att domstolen genom ett förhandsbesked om tolkningen av stadgan bakvägen kan komma att pröva frågor på områden där dess kompetens i princip är begränsad eller utesluten.¹³¹

För det femte skulle ett antagande av konstitutionsutkastet i sin nuvarande form få till följd att förarbetena till detta från Europeiska konventet och från det konvent som utarbetade stadgan skulle erhålla en ställning som auktoriserad tolkningskälla. Konventet noterade att de ”Förklaringar” som utarbetats på uppmaning av stadgekonventets presidium och uppdaterats under ledning av konventets presidium utgör ett viktigt hjälpmedel för att tolka stadgan.”¹³² I detta syfte anges följande i ingressen till Del II av konstitutionsutkastet om *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna*:

(OUP 1999) ss. 3-66, Von Bogdany, *The European Union as a Human Rights Organization, Human Rights and the Core of the European Union*, 37 CML Rev. (2000), ss. 1307-1338 och Eeckhout, Piet, *The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question*, 39 CML Rev. (2002), s. 945-994.

¹³¹ Ett illustrativt om än inte helt närliggande exempel är förstainstansrättens dom av den 17 juni 1998 i mål T-174/95, Svenska Journalistförbundet mot rådet, REG 1998, s. II-2289, se punkterna 81-86. Förstainstansrätten ansåg inte att det faktum att den saknade behörighet att pröva lagenligheten av de rättsakter som omfattas av GUSP, hindrade den från att uttala sig i frågan om allmänhetens tillgång till handlingar rörande sådana rättsakter.

¹³² CONV 851/03, Rapport av den 18 juli 2003 från konventets ordförandeskap till Europeiska rådets ordförande, punkt 10.

”I detta sammanhang kommer stadgan att tolkas av unionens och medlemsstaternas domstolar, med vederbörlig hänsyn till de förklaringar som fastställdes under ledning av presidiet för det konvent som utarbetade stadgan.”

Denna skrivning bör enligt vår mening utgå ur konstitutionsutkastet. Det finns ingen anledning att tillmäta dessa förklaringar någon särskild status i unionsrättens rättskällehära. Förklaringarna har aldrig diskuterats av respektive konvent, utan är en skrivbordsprodukt från respektive presidium, vilka inte har någon större grad av legitimitet eller auktoritet. Det saknas därför anledning att ge dessa förarbeten en särställning i förhållande till t.ex. arbetsgruppernas slutrapporter eller till andra förarbeten inom gemenskapsrätten. Det får ankomma på de rättstillämpande organen att värdera dessa uttalanden efter den sakliga tyngden hos de framförda argumenten mer än utifrån auktoriteten hos den som framför dem.¹³³

6.4.3 Anslutningen till Europakonventionen

Riksdagen har givit regeringen till känna att denna med all kraft bör verka för att EU skall tillträda Europakonventionen.¹³⁴ Konventets förslag att unionen skall ansöka om anslutning till Europakonventionen har mot denna bakgrund välkomnats av regeringen. En anslutning av unionen till Europakonventionen skulle enligt regeringens mening ge ett överskådligt och enhetligt skydd för de grundläggande rättigheter i medlemsstaterna och institutionerna. Med en anslutning bör enligt regeringens uppfattning Europadomstolens ställning som praxisskapande instans stärkas vid tolkning av konventionen, vilket skulle innebära en större rättssäkerhet för den enskilde medborgaren.¹³⁵

¹³³ Se Öberg, Ulf, *Några anteckningar om användningen av förarbeten inom gemenskapsrätten*, JT 2000-01 s. 492-507 och Öberg, Ulf, a.a. (2003), s. 505-520; jfr Lagrådets yttrande över lagrådsremissen som låg till grund för prop. 2001/02:121 om genomförande av mönsterskyddsdirektivet.

¹³⁴ Sammansatta konstitutions- och utrikesutskottets betänkande 2000/01:KUU1, riksdagsskrivelse 2000/01:200, betänkande 2001/02:KUU2 och riksdagsskrivelse 2001/02:293.

¹³⁵ Ds 2003:36, s. 26–27.

Den omedelbara konsekvensen av att Europeiska unionen skulle söka anslutning till Europakonventionen är att gemenskapens rättsordning i allmänhet och EG-domstolens dömande verksamhet i synnerhet då underställs en extern kontroll i fråga om skyddet för grundläggande fri- och rättigheter. Bland de tyngsta argumenten för en sådan anslutning är att det skulle ge ytterligare legitimitet åt Europarådets paneuropeiska system för mänskliga rättigheter. En sådan anslutning ligger väl i linje med den europeiska politiska modellen och de värderingar som ligger till grund för denna, däribland rättsstatens och demokratins idé samt att främja multilaterala lösningar och värna om grundläggande fri- och rättigheter.

Från en strikt juridisk utgångspunkt är det däremot kanske mer tveksamt om en anslutning till Europakonventionen verkligen skulle innebära ett ökat skydd för grundläggande fri- och rättigheter för enskilda unionsmedborgare. Det är ostridigt att medlemsstaterna överfört betydande befogenheter till unionen, och att utövandet av dessa befogenheter kan kränka grundläggande fri- och rättigheter. Frågan är dock om den dubbling eller trippling av rättighetsskyddet som föreslås i konstitutionsutkastet verkligen motsvarar kraven på att snabbt, effektivt och processekonomiskt säkerställa ett verksamt rättsskydd vid kränkningar av grundläggande fri- och rättigheter?¹³⁶ En anslutning till Europakonventionen innebär att unionens nuvarande domstolsorganisation, som redan består av europeiska och nationella domstolar, blir än mer komplex och att den judiciella processen i mål om grundläggande fri- och rättigheter riskerar att blir än mer tungrodd och tidskrävande.

6.4.4 Uppfyller EU:s rättsordning Europakonventionens krav?

Europakonventionens krav på ett kontradiktoriskt förfarande

I artikel 6.1 i Europakonventionen föreskrivs att var och en vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, skall vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför

¹³⁶ Keppenne, Jean-Paul, a.a., s. 135–151.

en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Enligt EG-domstolens praxis hämtar den allmänna gemenskapsrättsliga principen *att envar har rätt till en opartisk rättegång* inspiration från denna bestämmelse.¹³⁷

Icke desto mindre är det tveksamt om EU:s rättsordning uppfyller Europakonventionens *krav på ett kontradiktoriskt förfarande*. Europadomstolen för mänskliga rättigheter har enligt fast rättspraxis tolkat begreppet rättvis rättegång på så sätt att det i princip även innebär en rätt för parterna i en rättegång att få kännedom om och tillfälle att kommentera all bevisning och alla skrifter som inges, även av en oberoende befattningshavare i rättsväsendet i syfte att påverka domstolens beslut. I sin dom av den 7 juni 2001 i målet *Kress mot Frankrike*,¹³⁸ prövade Europadomstolen om det var förenligt med artikel 6.1 i Europakonventionen att parterna vid franska Conseil d'État inte kunde ifrågasätta *Commissaire du gouvernements* förslag till avgörande (*les conclusions du Commissaire du gouvernement*). Domstolen ansåg dock att *Commissaire du gouvernements* självständighet och det faktum att denne inte är inordnad i någon hierarki inte i sig var tillräckligt för att slå fast att det inte kan utgöra en kränkning av kraven på en rättvis rättegång att dennes förslag till avgörande inte meddelas parterna och att dessa inte har möjlighet att yttra sig över detta. Europadomstolen ansåg dock att förfarandet vid Conseil d'État erbjöd tillräckliga garantier för att kravet på ett kontradiktoriskt förfarande respekterades. Dels kunde advokaterna om de så önskade fråga *Commissaire du gouvernement* om den allmänna innebörden av dennes förslag till avgörande före förhandlingen, dels kunde parterna avge replik på förslaget till avgörande till domstolen. Dessutom kunde ordföranden, för det fall *Commissaire du gouvernement* ex officio åberopar en grund som inte tagits upp av parterna vid förhandlingen, vilandeförklara förfarandet för att ge parterna tillfälle att yttra sig över denna.

¹³⁷ Dom i det ovan nämnda målet Baustahlgewebe, punkt 21.

¹³⁸ Reports of Judgments and Decisions 2001-VI.

Mot denna bakgrund torde det stå klart att generaladvokaternas roll i processen vid EG-domstolen måste ses över. De försök som EG-domstolen,¹³⁹ generaladvokat Jarabo Colomer¹⁴⁰ och vissa delar av doktrinen¹⁴¹ har gjort för att särskilja EG-domstolens generaladvokater från dess franska förebild *Commissaire du gouvernement*, i syfte att undandra sig Europakonventionens krav på ett kontradiktoriskt förfarande, övertygar inte. En minireform för att uppfylla Europakonventionens krav vore därför att tillåta parterna att skriftligen kommentera generaladvokatens yttrande. En sådan lösning skulle dock förlänga handläggningen vid domstolen ytterligare, och skulle kräva att generaladvokaten hindras från att yttra sig ännu en gång över dessa synpunkter. Vi föreslår därför att man bör överväga att avskaffa generaladvokatsämbetet, eller i vart fall reformera det i grunden för att uppfylla Europakonventionens krav.

Europakonventionens krav på en rättvis rättegång inom en skälig tidsfrist

Det råder inte något tvivel om att de långa tidsfristerna vid gemenskapsdomstolarna kommer att bli problematiska vid en anslutning av Europeiska unionen till Europakonventionen. Dessutom skall det finnas effektiva rättsmedel för att göra gällande sådana kränkningar. Frågan har börjat uppmärksammas av domstolen under senare år. I sin rättspraxis har domstolen börjat utöva kontroll över förstainstansrättens handläggningstider.

I sin dom i målet *Baustahlgewebe*¹⁴² slog domstolen fast, efter att ha hänvisat till innehållet i artikel 6.1 i Europakonventio-

¹³⁹ Beslut av den 4 februari 2000 i mål C-17/98, *Emesa Sugar*, REG 2000, s. I-665.

¹⁴⁰ Se generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande av den 11 juli 2002 i mål C-466/00, *Kaba*, REG 2003, s. I-0000.

¹⁴¹ Se bl.a. analys av Benoît-Rohmer, F.: *Le commissaire du gouvernement auprès du Conseil d'État, l'avocat général auprès de la Cour de justice des Communautés européennes et le droit à un procès équitable*, *Révue trimestrielle de droit européen*, 2001, nr 4, s. 727 ff.

¹⁴² Dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, *Baustahlgewebe mot kommissionen*, REG 1998, s. I-8417.

nen, att rätten för envar till en rättvis rättegång, och, särskilt rätten till rättegång inom skälig tid, utgör en allmän gemenskapsrättslig princip. I detta konkurrensmål varade rättegången vid förstainstansrätten fem och ett halvt år. Kränkningen av artikel 6.1 i Europakonventionen påtalades vid överklagande av förstainstansrättens dom till domstolen. Domstolen ansåg sig behörig, inom ramen för ett överklagande, att pröva om förfarandet vid förstainstansrätten tagit för lång tid. Domstolen beaktade de specifika kraven på förfarandet vid gemenskapsdomstolarna och att målet var förhållandevis komplicerat. Trots det konstaterade domstolen att rättegången vid förstainstansrätten inte uppfyllde kraven avseende iakttagande av skälig tid. Av processekonomiska skäl och för att säkerställa att ett sådant rättegångsfel omedelbart och effektivt avhjälpes, upphävde domstolen den överklagade domen. De böter om 3 miljoner € som ålagts Baustahlgewebe i förstainstansrätten dom sattes ned med 50 000 € som en skälig gottgörelse för att rättegången varade orimligt länge.

Enligt rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna skall med avseende på den rimliga tidsfristen i princip även ett administrativt förfarandes varaktighet beaktas. Enligt Europadomstolen börjar den frist som är relevant för brottmål i den mening som avses i artikel 6.1 inte att löpa när talan väcks vid domstolen. Fristen beräknas redan från den tidpunkt då en person får kännedom om att han anklagas eller misstänks för att ha begått ett brott.¹⁴³ Även i *civilrättsliga tvister* kan den avgörande förfarandefristen börja löpa redan när ett förvaltningsrättsligt förfarande inleds. Detta är fallet när ett rättsligt bindande beslut kan fattas inom ramen för detta förfarande och talan vid domstol enbart kan väckas efter att ett sådant förfarande har genomförts.¹⁴⁴ Förstainstansrätten torde därmed vara skyldig att kontrollera att även kommissionen

¹⁴³ Se bland annat domen Imbrioscia av den 24 november 1993, serie A nr 275, 36 §.

¹⁴⁴ Se domarna Erkner och Hofauer av den 23 april 1987, serie A nr 117, 64 §, och Lithgow m.fl. av den 18 juli 1986, serie A nr 102, 199 §

följer den allmänna gemenskapsrättsliga principen om iakttagande av en rimlig tidsfrist.

Europadomstolen har i förhållande till de upprepade kränkningarna av kravet på om ”skälig tid” vid rättegångar i Italien slagit fast att detta utgör ett strukturellt problem i den italienska rättsskipningen, vilket är oförenligt med konventionen. Domstolen fäste uppmärksamhet på de ”allvarliga risker” som sådana utdragna tidsfrister innebär för rättsskipningen.¹⁴⁵

Sammantaget torde handläggningstiderna vid förstainstansrätten och EG-domstolen i direktstämda mål ännu inte nått den kritiska punkt där man kan tala om ett strukturellt systemfel. Viss hänsyn måste tas till gemenskapsdomstolarnas internationella karaktär och betungande språkregim. Vad gäller förhandsavgöranden är situationen däremot alarmerande, eftersom man bör beakta att processen vid domstolen utgör en del av en pågående men vilandeförklarad process vid nationella domstolar. Skulle handläggningstiderna vid förhandsavgöranden systematiskt överstiga två år och t.o.m. närma sig tre år, måste medlemsstaterna ta sin del av ansvaret för att komma till rätta med denna strukturella kris i systemet. Systemet med förhandsavgöranden måste därför med all sannolikhet reformeras i grunden inom en mycket snar framtid.

I artikel 13 i Europakonventionen anges att:

”Var och en, vars i denna konvention angivna fri- och rättigheter kränkts, skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel införelse en nationell myndighet och detta även om kränkningen utförts av någon i offentlig ställning.”

Denna bestämmelse är mer generell och därmed subsidiär i förhållande till artikel 6.1. Kravet på effektiva rättsmedel kan ibland gå längre än kravet på domstolsprövning och då ha en autonom innebörd. En förutsättning för att artikel 13 skall vara tillämplig är att ”en i konventionen angiven fri- och rättighet har kränkts”. Europadomstolen i Strasbourg har uttalat

¹⁴⁵ Bottazzi v. Italy [GC], no. 34884/97, § 22, ECHR 1999-V, and Di Mauro v. Italy [GC], no. 34256/96, § 23, ECHR 1999-V.

att det härvid räcker om någon på rimliga grunder påstår sig ha utsatts för ett konventionsbrott.¹⁴⁶ I ett principavgörande i målet *Kudla mot Polen*¹⁴⁷ ansåg domstolen att artikel 13 i Europakonventionen kräver att staterna i sina nationella rättssystem skall tillhandahålla ett effektivt rättsmedel mot långsam rättsskipning. En kränkning av artikel 13 i konventionen är således i detta avseende autonom i förhållande till en kränkning av artikel 6.

I fråga om effektiva rättsmedel har domstolen som ovan visats på egen hand tillskapat ett rättsmedel för det fall att rättegången vid förstainstansrätten inte uppfyller kraven avseende iakttagande av skäligen tid. Ett problem är att en skälig gottgörelse endast kan komma ifråga i de fall där böter fastställts av kommissionen eller har utdömts av förstainstansrätten. I vissa fall skulle dock själva erkännande av en sådan kränkning vara tillräcklig. En annan svårighet är att det för närvarande saknas rättsmedel mot domstolens egna långa handläggningstider.

Ytterligare ett problem som uppmärksammas i förhållande till Europakonventionens krav är de snäva kriterierna för enskildas talerätt som uppställs i gemenskapsrätten. Denna fråga är emellertid delvis självständig i förhållande till Europakonventionen och behandlas därför särskilt i nästa avsnitt.

6.5 Enskildas talerätt och kravet på effektiva rättsmedel

6.5.1 De nuvarande talerättskriterierna är restriktiva

I artikel 230 fjärde stycket EG slås fast under vilka villkor fysiska eller juridiska personer får väcka talan vid EG-domstolarna. Om det inte är fråga om ett beslut som är riktat till personen i fråga (varvid talerätt föreligger), måste det vara en rättsakt som *direkt och personligen* berör honom. EG-domsto-

¹⁴⁶ Se målet *Silver m.fl. mot Förenade Kungariket* av den 25 mars 1983, serie A nr 61, jfr Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, andra uppl., Norstedts juridik 2002, s. 352.

¹⁴⁷ *Kudla mot Polen*, nr 30210/96, Reports of Judgments and Decisions 2000-XI.

len uppfattade tidigt denna bestämmelse som ett principiellt hinder för enskilda att angripa rättsakter som inte var direkt riktade till dem. I sin dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, *Plaumann mot kommissionen*, uttalade domstolen att:

”Andra personer än dem som ett beslut är riktat till kan göra anspråk på att vara personligen berörda endast om beslutet angår dem på grund av *vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem i förhållande till alla andra personer och därigenom försätter dem i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till*” (vår kursivering).¹⁴⁸

Formuleringen i *Plaumannmålet* har angett förutsättningarna för enskildas talerätt vid EG-domstolarna i 40 år. Denna rättspraxis har emellertid länge kritiserats för att vara alltför restriktiv. Den ökade uppmärksamheten för de krav som uppställs i Europakonventionen på domstolsprövning och effektiva rättsmedel har givit nytt bränsle till debatten om att utvidga talerätten. I det följande redogörs för de rådande talerättsvillkoren och den kritik de har utsatts för. Därefter berörs de nya skrivningarna i konstitutionsutkastet. Avslutningsvis diskuteras huruvida talerättskriterierna i modifierad form är förenliga med Europakonventionen.

Tre villkor

I fjärde stycket i artikel 230 EG anges att varje fysisk eller juridisk person får väcka talan *mot ett beslut som är riktat till honom* eller mot ett beslut som, även om det utfärdats i form av en förordning eller ett beslut riktat till en annan person, *direkt och personligen* berör honom. Det krävs alltså, för att en enskild skall få väcka en ogiltighetstalan vid gemenskapsdomstolarna att han kan visa att rättsakten i fråga:

- 1) är ett *individuellt beslut* (skulle det vara fråga om en förordning måste det visas att det egentligen är ett förtäckt beslut)

¹⁴⁸ Dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, *Plaumann mot kommissionen*, REG 1963, s. 199; svensk specialutgåva, volym I, s. 181.

- 2) berör honom *direkt* (det erfordras inte en tillämpningsåtgärd)
- 3) berör honom *personligen* (han är inte en av många som berörs på ett generellt och abstrakt sätt).

Kravet på att den enskilde skall vara direkt berörd innebär att rättsakten i fråga skall ha omedelbara rättsliga verkningar för honom, utan att några ytterligare verkställighetsåtgärder är nödvändiga. Detta kriterium är tämligen okomplicerat och berörs inte i det följande.¹⁴⁹

För att en enskild skall kunna ifrågasätta giltigheten av en gemenskapsförordning eller ett beslut som riktar sig till någon annan, krävs således enligt fjärde stycket i artikel 230 EG att han *för det första* kan visa att rättsakten i själva verket är att anse som ett beslut riktat till honom och *för det andra* att han är direkt och personligen berörd av det. En enskild som klagat på en förordning skall därför visa att det egentligen rör sig om ett förtäckt beslut, som riktar sig till honom.¹⁵⁰ Dessa krav har nu mildrats. Gemenskapsdomstolarna undersöker numera om rättsaktens natur *eller* den enskildes speciella situation kan grunda talerätt. Detta innebär att den enskilde kan ha rätt att klaga på en ”äkta” förordning om han kan visa att han är direkt och personligen berörd av den. EG-domstolen klarlade detta i sin dom i målet 309/89, *Codorniu*.¹⁵¹

¹⁴⁹ I sin dom av den 23 april 1986 i mål 294/83, Parti écologiste ”Les Verts” mot Europaparlamentet, REG 1986, s. 1339; svensk specialutgåva, volym 8, s. 529, fastslog EG-domstolen att en gemenskapsrättsakt direkt berör ett enskilt rättssubjekt när den innehåller ett fullständigt system av regler som i sig själva är tillräckliga för att medföra rättsliga verkningar för den enskilde och som inte förutsätter ytterligare genomförandebestämmelser.

¹⁵⁰ Se dom av den 18 november 1975 i mål 100/74, Société CAM SA mot kommissionen, REG 1975, s. 1393.

¹⁵¹ Dom av den 18 maj 1994 i mål 309/89, Codorniu SA mot rådet, REG 1994, s. I-1853; svensk specialutgåva volym 15, s. I-141.

Enskildas rätt till domstolsprövning

EG-domstolen har motiverat sin restriktiva tolkning av tale-rättsvillkoren för enskilda på flera sätt. Dess huvudsakliga argument är att en ogiltighetstalan som väcks direkt vid gemenskapsdomstolarna inte bör betraktas som fullkomligt åtskild från andra rättsmedel. Den har särskilt framhållit att det räcker att en enskild, som har berättigat intresse att få sin sak prövad, har processuella förutsättningar för detta inom ramen för något rättssystem, dvs. antingen det nationella eller gemenskapsrättsliga. Ett tydligt exempel på detta finns i mål C-321/95 P, *Greenpeace m.fl mot kommissionen*,¹⁵² där EG-domstolen i sina motiv tydligt angav att det fanns en möjlighet för de som klagade att väcka talan vid nationell domstol (vilket de också hade gjort). Domstolen ansåg därför att enskildas rättigheter skyddades fullt ut av de nationella domstolarna, vilka, i förekommande fall med stöd av artikel 234 EG, kunde begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

Av EG-domstolens rättspraxis följer emellertid att den nationella domstolen inte är behörig att förklara en EG-rättsakt ogiltig.¹⁵³ Den kan endast, då vissa villkor är uppfyllda, provisoriskt skjuta upp tillämpningen av en nationell rättsakt som grundar sig på en ifrågasatt EG-rättsakt och därvid, vid behov, vidta interimistiska åtgärder för att skydda den enskildes rättigheter.¹⁵⁴ För att den enskilde skall kunna ges ett fullständigt rättsskydd krävs alltså i dessa fall att EG-domstolen ges tillfälle att yttra sig inom ramen för ett förhandsavgörande.

¹⁵² Dom av den 2 april 1998 i mål C-321/95 P, Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. I-1651.

¹⁵³ Dom av den 22 oktober 1987 i mål 314/85, Foto-Frost mot Hauptzollamt Lübeck-Ost, REG 1987, s. 4199; svensk specialutgåva, volym 9, s. 233.

¹⁵⁴ Domar av den 21 februari 1991 i de förenade målen C-143/88 och C-92/89, Zuckerfabrik, REG 1991, s. I-415; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-19, och av den 29 juni 1995 i mål C-456/93, Atlanta, REG 1995, s. I-1737.

Kritiserad hållning

Den restriktiva tolkningen av begreppet personligt berörd har kritiserats i doktrinen, och t.o.m. av gemenskapsdomstolarnas egna ledamöter.¹⁵⁵ Argument för en mer omfattande talerätt för enskilda har också framförts i en rad förslag till avgöranden från generaladvokater.¹⁵⁶

En allvarlig kritik, som kommit att bli allt mer utbredd på senare tid, är som nämnts att det EG-rättsliga systemet, på grund av de restriktiva talerättsvillkoren, inte uppfyller kraven i Europakonventionen på effektiva rättsmedel. Det förslag som bäst illustrerar detta är yttrandet av generaladvokat Jacobs i målet *Unión de Pequeños Agricultores (UPA) mot Europeiska unionens råd*. I detta mål hade en sammanslutning för jordbrukare (*Unión de Pequeños Agricultores*) överklagat ett be-

¹⁵⁵ Se särskilt Jacobs, *Access to justice as a fundamental right in European Law*, Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler, Nomos (1999), s. 197; Lenaerts, *The legal protection of private parties under the EC Treaty: a coherent and complete system of judicial review?*, Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, Vol. II, Giuffrè (1998), s. 591; Mancini, G.F. *The role of the supreme courts at the national and international level: a case study of the Court of Justice of the European Communities*, The Role of the Supreme Courts at the National and International Level, Yessiou-Faltsi P. (red.), Sakkoulas (1998), s. 421; Moitinho de Almeida, *Le recours en annulation des particuliers (article 173, deuxième alinéa, du traité CE): nouvelles réflexions sur l'expression 'la concernant ... individuellement'*, Festschrift für Ulrich Everling, Vol. I, Nomos (1995) s. 849 och Schockweiler, *L'accès à la justice dans l'ordre juridique communautaire*, *Journal des tribunaux*, Droit européen, nr 25, 1996, s. 1..

¹⁵⁶ Se till exempel generaladvokat Slynn's förslag till avgörande i mål 246/81, Bethel, REG 1982, s. 2277 (s. 2299), generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i mål C-358/89, Extramet/rådet, REG 1992, s. I-3813 (punkterna 71-74) och i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, REG 1994, s. I-833 (punkterna 20-23), generaladvokat Ruiz Jarabo Colomers förslag till avgörande i mål C-142/95 P, Associazione agricoltori della provincia di Rovigo m.fl., REG 1996, s. I-6669 (punkterna 40-41) samt senast generaladvokat Jacobs förslag till avgörande av den 21 mars 2002 i mål C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores mot Europeiska unionens råd*, REG 2002, s. I-6677.

slut av förstainstansrätten¹⁵⁷ om att avvisa sammanslutningens talan om ogiltigförklaring av rådets förordning (EG) nr 1638/98¹⁵⁸ som väsentligt ändrade den gemensamma organisationen av marknaden för oljor och fetter, på den grunden att sammanslutningen inte var personligen berörd av förordningens bestämmelser i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket EG.

Generaladvokat Jacobs underkände i sitt yttrande EG-domstolens argument att det räcker att enskilda kan få sin sak prövad i nationell domstol. Han påpekade *för det första* att enskilda i förfarandet med förhandsavgörande inte har något inflytande över huruvida den nationella domstolen skall begära förhandsavgörande. De kan inte avgöra vilka rättsakters giltighet som ifrågasätts eller vilka grunder för ogiltighet som blir föremål för prövning. Det kan *för det andra* vara omöjligt att få till stånd en domstolsprövning i mål där det inte finns någon möjlighet för den enskilde att ifrågasätta giltigheten av gemenskapens rättsakter indirekt (till exempel där det inte finns några genomförandebestämmelser eller där den enskilde skulle vara tvungen att bryta mot lagen för att få till stånd en prövning). *För det tredje* talar rättssäkerhetsskäl för att giltigheten av en allmänt tillämplig rättsakt skall prövas så snart som möjligt, och inte bara efter det att nationella genomförandebestämmelser antagits. *För det fjärde* medför en indirekt prövning av giltigheten av allmänt tillämpliga rättsakter med stöd av artikel 234 EG ett antal processuella nackdelar jämfört med en direkt prövning vid förstainstansrätten enligt artikel 230 EG. Den institution som antagit rättsakten är inte part i målet, utan har bara möjlighet att yttra sig. Vidare är förfarandet långdraget och kostsamt. Det saknas slutligen möjlighet till interimistiska åtgärder och tredje man har inte rätt att intervensera.

¹⁵⁷ Beslut av den 23 november 1999 i mål T-173/98, Unión de Pequeños Agricultores (UPA) mot rådet, REG 1999, s. II-3357.

¹⁵⁸ Rådets förordning (EG) nr 1638/98 av den 20 juli 1998 om ändring av förordning nr 136/66/EEG om den gemensamma organisationen av marknaden för oljor och fetter (EGT L 210, s. 32).

Jacobs menade också att det inte var lämpligt att kräva att medlemsstaterna skulle säkerställa möjligheten till prövning av giltigheten av gemenskapens allmänt tillämpliga rättsakter vid deras domstolar. Detta skulle nämligen inte lösa de flesta av de ovannämnda problemen, såsom avsaknaden av rätt till domstolsprövning, onödiga dröjsmål och kostnader för den enskilde, samt frånvaron av möjlighet till interimistiska åtgärder. Utvecklingen av talerättsförutsättningarna vid nationella domstolar skulle vidare vara svår att övervaka och genomdriva, eftersom den förutsätter en långtgående inblandning i nationell processrättslig autonomi.

Generaladvokat Jacobs menade slutligen att den enda tillfredsställande lösningen var att slå fast att en enskild är personligen berörd av en rättsakt från gemenskapen *om den rättsakten påverkar eller sannolikt kommer att påverka hans intressen negativt i väsentlig omfattning*. En sådan tolkning skulle, menade han, lösa alla nämnda problem. Enskilda skulle ges en verklig rätt till direkt domstolsprövning vid en domstol som är behörig att besluta om den yrkade rättsföljden. Risker för att det är omöjligt att få sin sak prövad skulle därmed undvikas, och det rättsliga skyddet skulle förbättras i flera avseenden.

Förstainstansrätten försök att utvidga talerätten för enskilda
I sin dom i målet *Jégo Quéré et Cie SA mot kommissionen*¹⁵⁹ utvidgade förstainstansrätten kriteriet ”personligen berörd” i nära överensstämmelse med vad generaladvokat Jacobs hade föreslagit. Målet gällde en kommissionsförordning som antagits inom ramen för den gemensamma fiskepolitiken. Den medförde inga genomförandeåtgärder och klagandens enda möjlighet att få till stånd en rättsprövning var följaktligen inför gemenskapsdomstolarna. Förstainstansrätten konstaterade att det inte var möjligt att väcka talan inför nationell domstol. Den menade vidare att skadeståndstalan grundad på gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar inte heller utgjorde en lösning som var tillfredsställande för den enskildes

¹⁵⁹ Dom av den 3 maj 2002 i mål T-177/01, REG 2002, s. II-2365.

intressen, eftersom villkoren för att ta upp en sådan talan till prövning samt rättsverkningarna av den var annorlunda än vid en ogiltighetstalan.¹⁶⁰

För att säkerställa ett effektivt rättsligt skydd för enskilda borde därför, menade rätten, talerättsvillkoren i artikel 230 fjärde stycket EG utvidgas. En fysisk eller juridisk person skulle anses beröras personligen av en gemenskapsrättslig bestämmelse med allmän giltighet som berör honom direkt *om bestämmelsen inverkar på hans rättsliga ställning på ett bestämt och omedelbart sätt genom att hans rättigheter begränsas eller att han åläggs skyldigheter*. Rätten tillade att det för denna bedömning inte är relevant hur många andra personer som också påverkas, eller kan påverkas, av bestämmelsen och inte heller vilken situation som dessa personer befinner sig i.

EG-domstolen bekräftar av de restriktiva villkoren för enskildas talerätt

EG-domstolen gav sin syn på frågan om att utvidga talerättsvillkoren i sin dom i målet *UPA mot rådet*.¹⁶¹ Den bekräftade i denna dom sin ståndpunkt att det räcker att den enskilde ges rättsligt skydd inom ramen för antingen det nationella eller EG-rättsliga systemet. Den anförde att *det ankommer på medlemsstaterna* att inrätta ett system för rättslig prövning som gör det möjligt att säkerställa rätten till ett verksamt rättsligt skydd. Det åligger i enlighet med principen om lojalt samarbete i artikel 10 EG de nationella domstolarna att, så långt det är möjligt, tolka och tillämpa nationella bestämmelser om talerätt så att det är möjligt för fysiska eller juridiska personer att få till stånd en prövning vid domstol av lagenligheten av

¹⁶⁰ Det kan här inskjutas att EG-domstolen har framhållit att det avgörande kriteriet vid fastställande av huruvida en tillräckligt klar och därmed skadeståndgrundande överträdelse föreligger *inte är den berörda rättsaktens beskaffenhet utan det utrymme för skönsmässig bedömning som institutionen hade vid dess antagande*. Se dom av den 10 december 2002 i mål C-312/00 P, kommissionen mot Camar, REG 2002, s. I-11355, punkterna 54 och 55.

¹⁶¹ Dom av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, REG 2002, s. I-6677.

varje beslut eller annan åtgärd på nationell nivå som rör tillämpningen, i förhållande till dem, av en allmänt tillämplig rättsakt från gemenskapen, genom att åberopa att denna rättsakt är ogiltig.

Domstolen framhöll att en fysisk eller juridisk person endast har rätt att föra talan om giltigheten av en förordning när den berör denne, inte bara direkt utan också personligen. Det sistnämnda villkoret skall tolkas mot bakgrund av rätten till ett verksamt rättsligt skydd och med beaktande av de omständigheter som kan särskilja en person.¹⁶² En sådan tolkning kunde dock inte medföra att villkoret att vederbörande skall vara personligen berörd, vilket uttryckligen föreskrivits i fördraget, inte tillämpas utan att gemenskapsdomstolarna därmed överskrider gränserna för sin behörighet enligt fördraget. För mer radikala ändringar av talerättsvillkoren hänvisade EG-domstolen till grundlagstiftaren, som är ensam behörig att ändra i fördraget.

EG-domstolen bekräftade alltså rättsläget enligt sina klassiska kriterier för att bedöma om en enskild person är personligt berörd. Den ansåg att eventuella brister i det EG-rättsliga systemet för domstolsprövning och effektiva rättsmedel främst skall rättas till genom ökade möjligheter till rättsprövning i nationella domstolar.

Detta innebär dock ingen lösning för den situation som var för handen i förstainstansrättens dom i mål T-177/01, *Jégo Quéré et Cie SA mot kommissionen*, där det ju saknades genomförandeåtgärder som eventuellt hade kunnat prövas inom ramen för de nationella systemen. Det skulle visserligen kunna hävdas att EG-domstolen inte prövade denna situation, eftersom

¹⁶² Se domar av den 2 februari 1988 i de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, *Van der Kooy mot kommissionen*, REG 1988, s. 219 ; svensk specialutgåva, volym 11, s. 305, punkt 14, av den 16 maj 1991 i mål C-358/89, *Extramet Industrie mot rådet* (REG 1991, s. I-2501), punkt 13 och dom av den 18 maj 1994 i mål C-309/89, *Codorniu mot rådet*, REG 1994, s. I-1853; svensk specialutgåva, volym 5, s. 141, punkt 19.

de faktiska omständigheterna i *UPA mot rådet och Jégo Quéré et Cie SA mot kommissionen* skilde sig åt. Det går dock att utläsa av domen att EG-domstolen inte accepterade förstainstansrättens tolkning av talerättsvillkoren. I annat fall hade inte EG-domstolen så starkt betonat att den enskilde måste vara personligen berörd och hänvisat till sin nu 40 år gamla rättspraxis i detta hänseende (se punkt 44 i domen).¹⁶³

Detta bekräftas också av generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i det mål som rör överklagandet av förstainstansrättens dom.¹⁶⁴ Han framhåller att denna utgång är otillfredsställande, men att den är en ofrånkomlig konsekvens av de begränsningar som domstolen anser följer av den nuvarande lydelsen av artikel 230 fjärde stycket EG. Jacobs uppmanar istället medlemsstaterna att ändra bestämmelserna i fördraget i syfte att införa generösare talerättsvillkor för att säkerställa att ett fullgott rättsskydd garanteras.¹⁶⁵

Man får alltså enligt EG-domstolen antingen acceptera att det inte finns någon talerätt i dessa situationer (såvida inte den enskilde lyckas visa att han är personligen berörd, vilket är nästintill omöjligt) eller ändra på talerättsvillkoren i artikel 230 EG för att fylla denna lucka.

Det skall tilläggas att efter sin dom i mål C-50/00 P, *UPA mot rådet*, har EG-domstolen vidgat förutsättningarna för enskilda att utnyttja systemet med förhandsavgörande för att kontrollera giltigheten av EG-rättsakter. I sin dom i målet *British*

¹⁶³ Se Hettne, Jörgen, *EG:s talerättskriterier i gungning*, Ny juridik nr 3:02, s. 42 (särskilt s. 62). Se också Byström, Maria, *Mycket väsen för ingenting? Enskildas snäva talerätt vid gemenskapsdomstolarna bekräftad*, ERT 2002 s 567 (särskilt s. 575). Förstainstansrätten tycks för övrigt fullt ut ha accepterat att rättslaget nu bekräftats av domstolen. Se förstainstansrättens beslut av den 6 maj 2003 i mål T-321/02, Paul Vannieuwenhuyze-Morin mot rådet och Europaparlamentet, REG 2003 s. II-0000, punkterna 26–32.

¹⁶⁴ Se förslaget till avgörande av den 10 juli 2003 i mål C-263/02 P, kommissionen mot Jégo-Quéré et Cie SA.

¹⁶⁵ Se särskilt punkt 46 i generaladvokatens förslag till avgörande.

*American Tobacco*¹⁶⁶ klargjorde EG-domstolen att den kan meddela förhandsavgörande angående giltigheten och tolkningen av direktiv vars införlivandefrist ännu inte har löpt ut. Den underströk också att inskränkningen i enskildas talerätt att direkt föra en ogiltighetstalan i enlighet med artikel 230 EG inte hindrar EG-domstolen att pröva direktivs giltighet vid en begäran om förhandsavgörande från nationell domstol där enskilda väckt talan. EG-domstolen påpekade att:

”I det fullständiga system för väckande av talan och förfaranden som fastställs i EG-fördraget för kontroll av att institutionernas rättsakter är rättsenliga kan fysiska eller juridiska personer, på grund av inskränkningen i deras talerätt i artikel 230 fjärde stycket, inte väcka talan direkt mot gemenskapsrättsakter som är allmänt tillämpliga. De har istället möjlighet att göra gällande att dessa rättsakter är ogiltiga, antingen vid EG-domstolen som ett yrkande som framställs under rättegången i enlighet med artikel 241 EG, eller vid den nationella domstolen, genom att anmoda denna, som själv saknar behörighet att pröva giltigheten av gemenskapens rättsakter, att begära förhandsavgörande från EG-domstolen angående denna fråga.”¹⁶⁷

EG-domstolen framhöll också att så länge det handlar om en verklig tvist, så utgör inte antagandet av nationella tillämpningsbestämmelser en förutsättning för enskildas möjlighet att hävda att en allmänt tillämplig gemenskapsrättsakt är ogiltig inför nationell domstol.

6.5.2 Kodifikation av EG-domstolens praxis om medlemsstaternas skyldighet att säkerställa ett effektivt domstolsskydd

EG-domstolens dom i målet *Unión de Pequeños Agricultores mot rådet*¹⁶⁸ har tillmätts stor betydelse vid utformningen av konstitutionsutkastet. Genom artikel I-28.1 andra stycket i

¹⁶⁶ Dom av den 10 december 2002 i mål C-491/01, REG 2002: s. I-11453; kommenterad av Maria Bergström; *Gemenskapslagstiftaren kvitterar: EG-domstolen bekräftar giltigheten av direktivet om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror*; ERT 2003:2 s. 353–364.

¹⁶⁷ Punkt 40 i domen.

¹⁶⁸ Dom av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, UPA, REG 2002, s. I-6677.

konstitutionsutkastet kodifieras det krav på effektiva rättsmedel som EG-domstolen anser sig kunna ställa på medlemsstaterna.

Bestämmelsen har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrättens område.”

Denna bestämmelse kan inte anses särskilt kontroversiell, eftersom den uttrycker en princip som redan följer av Europakonventionen. Den skall dock tolkas mot bakgrund av EG-domstolens dom i *Unión de Pequeños Agricultores mot rådet* och man bör därför hålla i minnet att EG-domstolen även har anfört att:

”Det åligger i enlighet med principen om lojalt samarbete i artikel 5 i fördraget [nu artikel 10 EG] därvid de nationella domstolarna att, så långt det är möjligt, tolka och tillämpa nationella bestämmelser om talerätt så, att det är möjligt för fysiska eller juridiska personer att få till stånd en prövning vid domstol av lagenligheten av varje beslut eller annan åtgärd på nationell nivå som rör tillämpningen, i förhållande till dem, av en allmänt tillämplig rättsakt från gemenskapen, genom att åberopa att denna rättsakt är ogiltig.”¹⁶⁹

I internationellt perspektiv är enskilda individers rätt till domstolsprövning fortfarande förhållandevis begränsad i Sverige. Detta trots de reformer som ägt rum på senare år i form av rättsprövningslagen, § 22 a i förvaltningslagen och bestämmelser om domstolsprövning i diverse specialförfattningar. Det saknas t.ex. en möjlighet enligt svensk rätt att väcka fastställelsetalan om en bestämmelses grundlagsenlighet eller för-enlighet med norm av högre rang.¹⁷⁰

Mot bakgrund av domstolens ovan nämnda uttalanden i *Unión de Pequeños Agricultores* är det frågan om denna begränsning även kan upprätthållas såvitt gäller en gemenskapsrättslig be-

¹⁶⁹ Jfr punkterna 41 och 42 i domen.

¹⁷⁰ Jfr NJA 1987 s. 198.

stämmelses förenlighet med unionsrätten. Det kan inte uteslutas att det redan idag föreligger en EG-rättslig skyldighet att tolka och tillämpa nationella bestämmelser om talerätt så att enskilda har en möjlighet att väcka fastställsetalan såvitt gäller ogiltigheten av en EG-rättslig bestämmelse. Frågan är om denna skyldighet sträcker sig till att även innefatta en möjlighet att väcka en fastställsetalan om huruvida ett icke genomfört EG-direktiv är förenligt med gemenskapsrätten, vilket var bakgrunden till EG-domstolens dom i det ovannämnda målet C-491/01, *British American Tobacco*, som avsåg en begäran om förhandsavgörande från brittiska High Court of Justice.

6.5.3 Bestämmelser om utökad talerätt i konstitutionsutkastet

I artikel III-270.4 i konstitutionsutkastet föreskrivs att:

”Varje fysisk eller juridisk person får på samma villkor väcka talan mot en rättsakt som är riktad till honom eller henne eller som direkt och personligen berör honom eller henne samt mot en rättsakt som direkt berör honom eller henne och som inte medför genomförandeåtgärder.”

Tre villkor blir två

Det kan till att börja med konstateras att det föreslås en förändring i texten av nuvarande artikel 230 fjärde stycket. I dag får en fysisk eller juridisk person ”väcka talan mot ett beslut som är riktat till honom eller mot ett beslut som, även om det utfärdats i form av en förordning eller ett beslut riktat till en annan person, direkt och personligen berör honom”. Nu föreslås att en fysisk eller juridisk person får väcka talan mot ”en rättsakt som är riktad till honom eller som direkt och personligen berör honom”. Ändringen är inte enbart redaktionell. Som tidigare framgått har EG-domstolen, med stöd av artikel 230 fjärde stycket EG, utvecklat tre villkor för enskildas talerätt. Det krävs att den enskilde visar att rättsakten i fråga är ett *individuellt beslut*, berör honom *direkt* och berör honom *personligen*. Med den ändring som nu föreslås behöver gemenskapsdomstolarna överhuvudtaget inte pröva om den ifrågasatta rättsakten är ett individuellt beslut eller en samling av

individuella beslut.¹⁷¹ Denna förändring är välkommen. Den förenklar gemenskapsdomstolarnas prövning och är i linje med tendensen i senare rättspraxis.

Utökad talerätt när talan avser rättsakter som inte medför genomförandeåtgärder

En förändring av större betydelse är tilläget ”samt mot en rättsakt som direkt berör honom eller henne och som inte medför genomförandeåtgärder.” Denna ändring kommenteras i CONV 734/03 (Artiklar om domstolen och Europeiska unionens allmänna underrätt). Av detta dokument framgår att det rådde delade meningar om hur fysiska och juridiska personers tillträde till domstolen skulle regleras. Diskussionscirkeln för domstolsfrågor var delad i två grupper: en del ansåg att artikel 230 fjärde stycket EG inte skall ändras i sak, eftersom den nuvarande bestämmelsen tillgodoser de väsentliga kraven för ett effektivt rättsligt skydd, särskilt med tanke på de nationella domstolarna, som kan (eller bör) hänskjuta frågor om tolkning eller bedömning av giltigheten av unionsrätten till domstolen för förhandsavgörande; andra medlemmar menade att den nuvarande bestämmelsen innehåller alltför restriktiva villkor för att enskildas talan mot rättsakter med allmän giltighet skall kunna tas upp till prövning.

De medlemmar i cirkeln som ville ändra artikel 230 fjärde stycket EG betonade att en enskild individ i vissa undantagsfall kan vara direkt berörd av en rättsakt med allmän giltighet utan att den innehåller någon genomförandeåtgärd. Generaladvokat Jacobs förslag till avgörande i målet *Unión de Pequeños Agricultores* och förstainstansrättens resonemang i sin dom i målet *Jégo Quéré* har sålunda gjort starkt intryck. Såväl Jacobs som förstainstansrätten påpekade att när det är fråga om sådana rättsakter saknar enskilda helt ett rättsmedel, såvida denne inte lyckas visa att han är personligt berörd av den allmängiltiga förordningen (vilket är i det närmaste omöj-

¹⁷¹ Se t.ex. dom av den 13 maj 1971 i de förenade målen 41–44/70, NV International Fruit Company m. fl. mot kommissionen, REG 1971, s. 411.

ligt) eller bryter mot en regel i den nationella rätten i syfte att kunna anföra som försvar att rättsakten i fråga är ogiltig inför en nationell domstol.

Den genomgående tanken är alltså den som bekräftades av EG-domstolen i sin dom i målet *Unión de Pequeños Agricultores* (punkt 40), nämligen att det räcker om den enskilde kan väcka talan inför antingen gemenskapsdomstolarna eller de nationella domstolarna för att Europakonventionens krav skall vara uppfyllda. Vad som var föremål för diskussion var om man skulle fylla den "lucka" som uppstår då den enskilde inte förfogar över något rättsmedel. Ett annat alternativ som diskuterades, men förkastades, var att i nuvarande artikel 230 EG införa särskilda rättsmedel för försvar av de grundläggande rättigheterna.¹⁷²

Distinktionen mellan lagstiftningsakter och andra rättsakter

En diskussion uppstod också om huruvida den utökade talerätten skulle gälla "akter med allmän giltighet" (*actes de portée générale*) eller "föreskrifter" (*actes réglementaires*). Det senare alternativet föreslogs för att det skulle vara möjligt att göra skillnad mellan lagstiftningsakter (*actes législatifs*) och andra föreskrifter och därmed kunna inta en restriktiv hållning när det gäller enskildas talan mot lagstiftningsakter (där villkoret "direkt och personligen" berörd fortfarande gäller) och vara mer generös när det gäller talan mot "föreskrifter".¹⁷³ Presidiet valde det senare synsättet och föreslog att fysiska eller juridiska personer skall kunna föra talan mot sådana föreskrifter som direkt berör dem och som inte medför någon genomförandeåtgärd.

¹⁷² Se bidraget till diskussionscirkeln av Jürgen Meyer, Fundamental Rights Complaint, Working Document 3 av den 26 februari 2003.

¹⁷³ Idén kommer ursprungligen från EG-domstolens president Rodríguez Iglesias, se Working Document 1 av den 26 februari 2003 i diskussionscirkeln för domstolen, Access to the Court of Justice for individuals – possible amendments to Article 230, paragraph 4, of the EC Treaty (s. 6).

I den svenska översättningen av konstitutionsutkastet har man emellertid valt att i stället för ”föreskrifter” enbart tala om ”rättsakter”. Det troliga skälet till detta är att en direktöversättning av begreppet ”actes réglementaires” – ”föreskrivande akter” – är intetsägande på svenska. Tyvärr har man dock genom denna förenkling missat poängen med ändringen. Dokumentet rörande artiklar om domstolen och EU:s allmänna underrätt (CONV 734/03) är ursprungligen skrivet på franska. Som framgått ville man göra skillnad mellan ”actes législatives” och ”actes réglementaires”. I fransk rätt är en ”acte réglementaire” en allmänt tillämplig författning som inte är en lagstiftningsakt (actes législatives).¹⁷⁴ Det rör sig alltså om motsvarande distinktion som finns mellan, å ena sidan, svenska lagar och, å andra sidan, svenska förordningar och myndighetsföreskrifter. Det hade därför varit bättre om man i den svenska översättningen hade talat om skillnaden mellan lagstiftning och andra föreskrifter. Tillägget i artikel III-270 fjärde stycket skulle t.ex. kunna ha följande lydelse:

”samt mot föreskrifter som inte är av lagstiftningskaraktär och som direkt berör honom eller henne och som inte medför genomförandeåtgärder”.

Samtidigt bör konstitutionsutkastets begreppsapparat i övrigt beaktas. Som framgått föreslås i artikel I-32 i konstitutionsutkastet att ”unionens rättsakter” skall utgöras av ”europeiska lagar”, ”europeiska ramlagar” och ”europeiska beslut” samt ”rekommendationer och yttranden”. För delegerad normgivning föreslås vidare ”europeiska förordningar”. Dessa förordningar är emellertid enligt artikel I-32.1 fjärde stycket i den svenska versionen ”*inte rättsakter*”. Vidare införs den begreppsmässigt obegripliga uppdelning mellan ”rättsakter” i artikel I-33 (europeiska lagar och europeiska ramlagar) och ”*akter som inte är rättsakter*” i artikel I-34 (europeiska förordningar och europeiska beslut).

¹⁷⁴ Se Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France (1987) s. 742.

Domstolen skulle enligt den svenska versionen därmed inte vara behörig att granska giltigheten av "akter som inte är rättsakter", eftersom det talas om "rättsakter" i artikel III-270 första och fjärde stycket. Denna märkliga slutsats är emellertid återigen frukten av ett översättningsfel. I artikel I-33 och I-34 i konventionsutkastet har man velat göra skillnad mellan lagstiftningsakter och andra föreskrifter (fr. "actes législatifs" / "actes non législatifs" och eng. "legislative acts" och "non-legislative acts"). Av den franska och engelska versionen av artikel III-270 i konstitutionsutkastet framgår sålunda att domstolen skall kunna granska lagenligheten av alla rättsakter (fr. "actes", eng. "acts"), vilket självfallet måste framgå även av den svenska versionen. Man bör därför i artikel I-32–I-34 i konstitutionsutkastet snare tala om "*lagstiftningsakter*" och "*rättsakter som inte är av lagstiftningskaraktär*".

Ett ytterligare problem är att man använt begreppet "actes réglementaires" respektive "regulatory acts" i den franska och engelska versionen av artikel III-270 fjärde stycket i konstitutionsutkastet och inte "actes non législatifs" respektive "non-legislative acts". Det är möjligt att man velat undvika att göra samma distinktion som framgår av artiklarna I-32–I-34 i konstitutionsutkastet. Att dessa begrepp är legaldefinierade innebära nämligen att tolkningsutrymmet minskar för domstolarna. Definitionen av lagstiftningsakter och icke lagstiftningsakter i artiklarna 32–34 i konstitutionsutkastet hänger enbart samman med vem som är ansvarig för regleringen och hindrar inte att en lagstiftningsakt till sin karaktär i själva verket är "réglementaire", dvs. saknar lagstiftningskaraktär.

Även om EU nu förses med en konstitution och en klarare kompetensfördelning är det inte troligt att det som definieras som lagstiftningsakter alla gånger kommer att påminna om nationella lagar. Gemenskapslagstiftningen utmärker sig snarare för sin blandning av principiella och detaljerade bestämmelser och det är inte sannolikt att detta kommer att förändras. Det kan därför vara en fördel för gemenskapsdomstolarna om de inte är formellt bundna av den uppdelning som görs mellan lagstiftningsakter och andra akter i artiklarna I-32–I-34 i kon-

stitutionsutkastet. Domstolarna kan då, utan hänsyn till normhierarkin i konstitutionen, avgöra om en viss rättsakt är av lagstiftningskaraktär eller ej.

Nackdelen med en sådan lösning är dock att fysiska och juridiska personer som klagat på en rättsakt kommer att ha mycket svårt att på förhand bedöma om den är av lagstiftningskaraktär eller ej, i vart fall till dess en tillräckligt omfattande rättspraxis har utvecklats. Det förefaller onödigt att skapa en sådan brist på förutsebarhet och rättssäkerhet. Detta kan till stor del undvikas om den skrivning som ursprungligen föreslogs används, nämligen att talan kan väckas mot en rättsakt med allmän giltighet (*acte de portée générale*) som direkt berör personen i fråga och som inte medför genomförandeåtgärder. Distinktionen mellan allmänt tillämpliga (eller allmänt giltiga) bestämmelser och individuella beslut är väl etablerad i gemenskapsdomstolarnas rättspraxis¹⁷⁵ och är inte lika snarlik den distinktion som redan finns i konstitutionsutkastet mellan lagstiftningsakter och icke lagstiftningsakter. Detta innebär visserligen att talerättskriterierna vidgas något. En betydelsefull avgränsning är dock fortfarande att rättsakten i fråga inte får medföra genomförandeåtgärder.

Att enbart tala om ”rättsakter” som för närvarande görs i den svenska versionen är dock inte möjligt. Då blir det nya tillägget det enda tillämpliga talerättsvillkoret för enskilda personer, eftersom det per definition saknas genomförandeåtgärder även i de situationer då en fysisk eller juridisk person är direkt och personligen berörd. Kriteriet direkt berörd innebär som framgått att rättsakten i fråga har omedelbara rättsliga verkningar, utan att några ytterligare verkställighets- eller genomförandeåtgärder är nödvändiga. Den svenska versionen av artikel III-270 fjärde stycket bör därför formuleras enligt följande.

¹⁷⁵ Allmänt tillämpliga bestämmelser riktar sig i abstrakta ordalag till en obestämd personkrets och är tillämpliga på objektivet bestämda situationer (se bland annat domar av den 15 juni 1993 i mål C-213/91, Abertal m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-3177, och av den 29 juni 1995 i mål T-183/94, Cantina cooperativa fra produttori vitivinicoli di Torre di Mosto m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-1941, punkt 51).

”Varje fysisk eller juridisk person får på samma villkor väcka talan mot en rättsakt som är riktad till honom eller henne eller som direkt och personligen berör honom eller henne samt mot en allmänt tillämplig rättsakt om denna direkt berör honom eller henne och inte medför genomförandeåtgärder.”

Uppfyller skrivningarna i konstitutionsutkastet kraven i Europakonventionen?

Som framgått är den genomgående tanken i EU-systemets anpassning till kraven på domstolsprövning och effektiva rättsmedel i Europakonventionen följande: när man bedömer möjligheten för enskilda att få sin sak prövad i EU-systemet skall hänsyn samtidigt tas till möjligheten att utnyttja nationella rättsmedel. Med tillägget i artikel III-270 fjärde stycket har man velat fylla den lucka som uppstår då det saknas genomförandeåtgärder och därmed nationella rättsmedel.

Denna utveckling av talerätten framstår – under rådande omständigheter – som förnuftig. Det är sannolikt att Europadomstolen skulle finna EG-domstolens tolkning av kriteriet ”personligen berörd” överdrivet snäv i vissa fall. Möjligheten att föra talan vid nationell domstol är därför ett nödvändigt komplement till direkt talan inför gemenskapsdomstolarna. Att luckorna i systemet fylls ut så att den gemenskapsrättsliga och de nationella ordningarna – i vart fall i teorin – tillsammans bildar ett heltäckande system är självfallet en klar fördel när det skall bedömas om unionsrättens rättsskydd är förenligt med Europakonventionen. Det är sannolikt att en sådan helhetslösning är förenlig med kraven i konventionen. Om den enskilde kan få till stånd en rättsprövning inom ramen för något rättssystem torde nämligen kraven i artikel 6 och 13 i Europakonventionen vara uppfyllda. Europadomstolen har tidigare uttalat att kraven på effektiva rättsmedel i artikel 13 i konventionen kan uppfyllas genom att en kombination av olika rättsmedel är tillgängliga för klaganden.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Se t.ex. Kudla mot Polen, nr 30210/96, Reports of Judgments and Decisions 2000-XI, punkt 157.

Det bör dock framhållas att även om EU:s system med rättsmedel såsom det har utformats i konstitutionsutkastet inte *per se* kan anses oförenligt med kraven i Europakonventionen, kan kränkningar av artiklarna 6 och 13 i konventionen självfallet uppstå i enskilda fall. Faktum kvarstår att systemet med förhandsavgörande utgör en betydligt sämre garant för enskildas rättssäkerhet än en direkt talan vid förstainstansrätten. Det bör särskilt erinras om att den enskilde saknar möjlighet att själv begära att EG-domstolens lämnar ett förhandsavgörande och att förfarandet är tidskrävande och kostsamt.

6.5.4 Konklusion om enskildas talerätt och effektiva rättsmedel

Det kan konstateras att konstitutionsutkastet innebär att talerätten för enskilda utvidgas på två sätt.

För det första skall medlemsstaterna fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrättens område enligt artikel I-28.1 andra stycket i konstitutionsutkastet. Detta innebär att man inom ramen för det svenska systemet, som får anses uppställa förhållandevis snäva villkor för enskildas möjlighet att väcka talan, bör överväga att tillskapa ytterligare rättsmedel för att enskilda individer lättare skall kunna ifrågasätta giltigheten av EG-rättsakter.

Vidare utvidgas rätten för enskilda individer att väcka talan vid gemenskapsdomstolarna i syfte att säkerställa att det skall gå att väcka talan vid gemenskapsdomstolarna mot rättsakter som direkt berör den enskilde, om det inte går att väcka talan inför en nationell domstol. Talerätten utvidgas därför enbart i de fall då gemenskapsrättsakten inte medför genomförandeåtgärder och därmed inte kan ifrågasättas inför en nationell domstol.

Syftet med dessa förändringar är att skapa ett heltäckande system med rättsmedel – både gemenskapsrättsliga och nationella – för att minska risken för att unionens rättsordning inte uppfyller kraven i artikel 6 och 13 i Europakonventionen. Det kan antas att ett sådant kombinerat system av rättsmedel är för-

enligt med kraven i Europakonventionen. Det är dock tveksamt om ett sådant komplext system verkligen blir effektivt och rättssäkert.

6.6 Konstitutionsutkastets förslag till förändringar av Europeiska unionens domstolsväsende

6.6.1 Förslag på förändring av domstolarnas namn och bekräftelse av treinstanssystemet

Till följd av de ändringar som genomfördes genom Nicefördraget lyder artikel 220 EG för närvarande:

”Domstolen och förstainstansrätten skall inom ramen för sina respektive behörighetsområden säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av detta fördrag.

Dessutom får särskilda rättsinstanser knytas till förstainstansrätten enligt villkoren i artikel 225a för att, på vissa särskilda områden, utöva domsrätt enligt detta fördrag.”

Detta treinstanssystem bekräftas i artikel I-28.1 första stycket i konstitutionsutkastet, som lyder:

”1. Domstolen skall omfatta Europeiska domstolen, den allmänna underrätten och specialdomstolar. Den skall säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av konstitutionen.”

I artikel I-28 i konstitutionsutkastet föreslås således att EG-domstolen byter namn till ”Europeiska domstolen”, att förstainstansrätten erhåller namnet ”den allmänna underrätten” samt att de särskilda rättsinstanser som för närvarande är knutna till förstainstansrätten enligt artiklarna 220, andra stycket, EG och 225 a EG erhåller namnet ”specialdomstolar”. Dessa tre instanser utgör tillsammans ”domstolen” enligt artikel I-18 i konstitutionsutkastet.

I artikel 28 avskaffas begreppet ”inom ramen för sina respektive behörighetsområden” i nuvarande artikel 220 EG. Ändringen syftar till att förstainstansrätten skall kunna erhålla en mer allmän domsrätt. Upphöjningen av specialdomstolarna såsom en integrerad del av ”Domstolen” möjliggör även en

större frihet i instansordningen. Detta ger också upphov till att förstainstansrättens nuvarande namn blir missvisande och måste ändras. Då syftet med konstitutionsutkastet är att ge förstainstansrätten en mer allmän domsrätt är den föreslagna namnändringen till den "allmänna underrätten" därför både logisk och konsekvent.

Konstitutionsutkastets förslag till namnbyte från EG-domstolen till Europeiska domstolen synes dock inte genomtänkt i alla delar. Denna namnändring är inte heller konsekvent genomförd, då det i ingressen till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna i del II av konstitutionsutkastet hänvisas till "Europeiska unionens domstol". I syfte att undvika ytterligare sammanblandning mellan EG-domstolen i Luxemburg och Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i Strasbourg borde EG-domstolens namn ändras till "Europeiska unionens domstol".

En mer svåröverskådlig fråga som kräver ytterligare överväganden är huruvida den institutionella konstruktionen med "domstolen", innefattande fler rättsinstanser och som tillsammans utgör en institution enligt den föreslagna artikel I-18 i konstitutionsutkastet, är välöversvärd. Vid en fördragsändring bör medlemsstaterna överväga att i stället införa begreppet "Europeiska unionens domstolar" eller "Europeiska unionens rättsväsende" som samlingsbegrepp för de olika instanserna.

6.6.2 Utnämningförfarandet

Enligt artikel I-28.4 skall Europeiska domstolen bestå av en domare per medlemsstat och biträdas av generaladvokater. I förhållande till nu gällande rätt innebär konstitutionsutkastet i detta hänseende ingen större förändring, annat än att antalet generaladvokater inte längre fördragsfästs.

Medlemsstaternas kandidaters lämplighet att utöva ämbetena som domare och generaladvokat i Europeiska domstolen och Europeiska unionens allmänna underrätt föreslås granskas av en rådgivande kommitté. I konstitutionsutkastets artikel III-262 föreslås att en särskild kommitté inrättas för att granska

de av medlemsstaterna föreslagna kandidaternas lämplighet att utöva ämbetena som domare och generaladvokat i Europeiska domstolen och Europeiska unionens allmänna underrätt innan medlemsstaternas regeringar beslutar enligt artiklarna III-260 och III-261. Kommittén föreslås bestå av sju personer utsedda bland före detta ledamöter av Europeiska domstolen och Europeiska unionens allmänna underrätt, ledamöter av nationella högsta domstolar och jurister med allmänt erkända kvalifikationer, varav en skall föreslås av Europaparlamentet.

6.6.3 Artiklarna 225a EG (inrättande av specialdomstolar), 229a EG (inrättande av en specialdomstol för industriellt rättsskydd) och 245 EG

Inrättande av specialdomstolar, inrättande av en specialdomstol för industriellt rättsskydd och ändringar i domstolens stadga föreslås ske med *kvalificerad majoritet* och med *tillämpning av lagstiftningsförfarandet*. Artiklarna 225a EG (inrättande av specialdomstolar), 229a EG (inrättande av en specialdomstol för industriellt rättsskydd) och 245 EG (domstolens stadga) stadgar f.n. att beslut fattas med enhällighet. Enligt artikel III-264.1 i konstitutionsutkastet skulle specialdomstolar, som är knutna till Europeiska unionens allmänna underrätt, med uppgift att i första instans pröva och avgöra vissa grupper av ärenden på särskilda områden, få inrättas genom europeiska lagar. I artikel III-289 i konstitutionsutkastet föreskrivs att domstolens stadga skall fastställas i ett protokoll. Genom europeiska lagar skulle bestämmelserna i stadgan få ändras med undantag av avdelning I och artikel 64 i denna. Lagarna skall antas antingen på begäran av domstolen och efter det att kommissionen har hörts, eller på förslag av kommissionen och efter att domstolen har hörts.

6.6.4 Öppenheten vid domstolen

I artikel 1 EU slås fast att unionens beslut skall fattas så öppet och så nära medborgarna som möjligt. Varje unionsmedborgare skall enligt artikel 255 EG ha rätt att ta del av Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar.

Enligt artikel I-49.3 i konstitutionsutkastet skall varje unionssmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt stadgeenliga säte i en medlemsstat ha rätt att ta del av unionens institutioners, organs och myndigheters handlingar, oberoende av i vilken form dessa handlingar föreligger, enligt villkoren i del III. I konstitutionsutkastet föreslås således att rätten att få tillgång till handlingar som följer av bestämmelserna i nuvarande fördrag i fortsättningen skall gälla unionens samtliga institutioner, myndigheter och organ och inte bara Europaparlamentet, rådet och kommissionen. Enligt artikel I-49.4 skall de allmänna principer och begränsningar som av skäl som rör allmänna eller enskilda intressen skall styra utövandet av rätten till tillgång till sådana handlingar, fastställas i en europeisk lag.

Enligt artikel III-305.1 i konstitutionsutkastet skall unionens institutioner, organ och myndigheter erkänna vikten av öppenhet i sitt arbete och, med tillämpning av artikel I-49, i sina arbetsordningar fastställa särskilda bestämmelser om allmänhetens tillgång till handlingar. Domstolen och Europeiska centralbanken skall tillämpa artikel I-49.3, dock endast när de utövar sina administrativa funktioner.

6.7 Konklusion om konstitutionsutkastet och principerna för statsskicket

Det har tidigare uppmärksamats att grunderna för upprättandet av en federal europeisk konstitution lades redan i och med Nice-fördraget.¹⁷⁷ Denna ambition har fullföljts i konstitutionsutkastet genom konstitutionaliseringen av fördragen, kodifikationen av den federala principen om unionsrättens företräde, införandet av bestämmelser om kompetensfördelningen, utvidgningen av området där medlemsstaterna och Europeiska unionen har en delad kompetens, införlivandet av stadgan om de grundläggande rättigheterna och bekräftelsen av domstolens roll som den slutgiltige uttolkaren av konstitutionen. Nu när ett konsensusbaserat konstitutionsutkast väl ligger på bor-

¹⁷⁷ Öberg, Ulf, *Spektaklet på den franska rivieran*, ERT 2001:4, s. 7–10.

det, lär det som sagt bli betydligt svårare att ändra det, för det fall att man skulle finna det önskvärt.¹⁷⁸

Konstitutionsutkastet skulle därmed i dess nuvarande lydelse bekräfta att Europeiska unionen utgör en – om än säregen – form av federal statsbildning, vars maktutövning hämtar sin legitimitet ur ett mandat som ges *dels* av de europeiska folken i gemensamma val till Europaparlamentet, *dels* av medlemsstaternas regeringar i rådet och i deras egenskap av grundlagsstiftare. Mot bakgrund av det nuvarande svenska konstitutionella synsättet, vilket återspeglas i RF 10 kap. 5 § och förarbetena till denna bestämmelse, torde en grundlagsändring krävas för att riksdagen skall kunna besluta om att godkänna konstitutionsutkastet.

Enligt det gängse svenska konstitutionella synsättet ”sätter regeringsformens bestämmelser om grunderna för det svenska statsskicket en gräns bortom vilket inte ytterligare överlåtelse av beslutanderätt kan ske utan att grundlagen samtidigt ändras. (...) Det låter sig inte förenas med regeringsformens nuvarande bestämmelser om det svenska statsskickets grunder att låta ett mellanstatligt samarbete utvecklas så att därigenom skapas en ny federal statsbildning, vars maktutövning hämtar sin legitimitet ur ett mandat som givits av en – i detta fall – europeiskt folk i gemensamma val. En sådan ordning måste (...) fordra omfattande grundlagsändringar i samtliga medlemsstater.”¹⁷⁹

I förarbetena till 10 kap. 5 § första stycket RF anförde konstitutionsutskottet att det område som inte kan överlätas med stöd av denna bestämmelse inte är inskränkt till bestämmelserna om grunderna för statsskicket utan också omfattar andra bestämmelser som bär upp grundläggande principer i vårt konstitutionella system (bet. 1993/94:KU21 s. 27). Utskottet pekade särskilt på den fria åsiktsbildningens stora betydelse för vårt statsskick och framhöll härvid offentlighetsprincipen,

¹⁷⁸ Öberg, Ulf, a.a. (2001), s. 7–10.

¹⁷⁹ Prop. 1993/94:114, s. 17–18.

meddelarfriheten, förbudet mot censur, skyddet av uppgiftslämnare, ansvarighetssystemet och andra viktiga principer i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Utöver den förutsättning för överlåtelse av beslutanderätt som ursprungligen uttryckligen angavs i 10 kap. 5 § första stycket RF fanns det således tydligare ytterligare förutsättningar för överlåtelse av beslutanderätt till Europeiska gemenskapen, vilket tidigare endast gick att utläsa av förarbetena. Regeringens föreslog därför i prop. 2001/01:72 *Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.* att dessa ytterligare förutsättningar borde komma till uttryck i grundlagstexten. I propositionen föreslogs att regeringsformens bestämmelse om riksdagens möjlighet att överlåta beslutanderätt till Europeiska gemenskaperna (EG) ändras så att beslutanderätt kan överlåtas inom ramen för samarbete i EU (10 kap. 5 § första stycket). Enligt förslaget gjordes det vidare ett tillägg i lagtexten om att beslutanderätt kan överlåtas som inte rör principerna för statskicket. Dessutom lades en bestämmelse till om att riksdagen kan överlåta beslutanderätt först efter att den godkänt en överenskommelse enligt 2 §.

Till följd av den av riksdagen i lag (2002:903) om ändring i regeringsformen beslutade ändringen¹⁸⁰ lyder därför 10 kap. 5 § första och andra stycket RF numera som följer:

”5 § Inom ramen för samarbete i Europeiska unionen kan riksdagen överlåta beslutanderätt som inte rör principerna för statskicket. Sådan överlåtelse förutsätter att fri- och rättighetsskyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelsen sker motsvarar det som ges i denna regeringsform och i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Riksdagen beslutar om sådan överlåtelse genom beslut, varom minst tre fjärdedelar av de röstande förenar sig. Riksdagens beslut kan också fattas i den ordning som gäller för stiftande av grundlag. Överlåtelse kan beslutas först efter riksdagens godkännande av överenskommelse enligt 2 §.”

¹⁸⁰ Prop. 2001/02:72, bet. 2001/02:KU18, 2002/03:KU6, prot. 2001/02:124, rskr. 2002/03:15.

Den nya formuleringen i RF 10 kap. 5 § är olycklig, för att inte säga direkt missvisande. Medlemskapet i Europeiska unionen, och samtliga de förpliktelser som därav följer, ”rör” redan i dag principerna för vårt statsskick. Medlemskapet i Europeiska unionen har medfört radikala förändringar för de konstitutionella principerna som följer av 1 kap. RF, där de fem grundläggande principerna för statsskicket slås fast i första paragrafen – principerna om demokratin, om det representativa statsskicket, om parlamentarismen, om den kommunala självstyrelsen och om maktutövningens lagbundenhet. Detsamma gäller även riksdagens och regeringens respektive ställning, normgivningsmakten, domstolarnas roll och myndigheternas ställning,¹⁸¹ för att inte tala om den i tryckfrihetsförordningen skyddade meddelarfriheten och rätten att ta del av allmänna handlingar.¹⁸²

Mot denna bakgrund står det tämligen klart att ett antagande av konstitutionsutkastet i dess nuvarande form i flera avseenden skulle ”rör[a] principerna för statsskicket”. Som framgått förstärker och tydliggör konstitutionsutkastet EU-samarbetets federala drag. I konsekvens med detta förstärks och tydliggörs även skyddet för grundläggande rättigheter, genom att rättighetsstadgan införlivas med konstitutionen och EU föreslås anslutas till Europakonventionen. Kravet i andra meningen i RF 10 kap. 5 §, att en överlåtelse av beslutanderätt ”förutsätter att fri- och rättighetskyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelsen sker motsvarar det som ges i denna regeringsform och i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna” kommer i än högre utsträckning vara uppfyllt om konstitutionsutkastet skulle antas än vad det någonsin varit vid tidigare överlåtelse av beslutanderätt till EG/EU.

¹⁸¹ Se, såvitt gäller myndigheternas ställning och självständighet, Öberg, Ulf, a.a. (2003), ss. 511-514, 519-520.

¹⁸² Se Öberg, Ulf, *Sura svenska krusbär*, ERT 2001:2, s. 234-237 och Öberg, Ulf, *Slutreplik från stenbrottet – Svar på Olle Abrahamssons artikel Obefogad ängslan för den svenska offentlighetsprincipen*, ERT 2001:3, 396-399.

Det är därför dags att åter börja tala klarspråk i författningsdebatten och tillstå att medlemskapet i Europeiska unionen redan idag ”rör principerna för statskicket”. Till stor del kodifierar utkastet till fördrag om upprättande av en konstitution för Europa det nu gällande rättsläget och tydliggör det för unionsmedborgarna. Oavsett omfattningen av de nya beslutsbefogenheter som skulle tillföras unionen genom konstitutionsutkastet torde det stå klart att de föreslagna ändringarna i Europeiska unionens konstitutionella fördrag rör och även påverkar de principer som är styrande för vårt statskick.

Därmed inte sagt att det är nödvändigt att införa en s.k. plattläggningsparagraf enligt den modell som föreslogs av Grundlagsutredningen i sitt betänkande *EG och våra grundlagar*¹⁸³ för att riksdagen skall kunna godkänna konstitutionsutkastet. 1974 års regeringsform är dock på väg att utvecklas på samma sätt som 1809 års regeringsform med tiden gjorde. Det är därför angeläget att det av regeringsformen tydligt framgår att Sverige är medlem i Europeiska unionen och att detta återspeglas i en förnyad parlamentarism. Det är härvid av yttersta vikt att stärka riksdagens kontroll av regeringen och att ge riksdagen ett större inflytande över den politik som förs inom Europeiska unionen.

¹⁸³ SOU 1993:14.

7 REFORMFÖRSLAG FÖR EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOLAR

Konstitutionsutkastet kommer, om det antas i sin nuvarande lydelse, att innebära omfattande förändringar för unionsrätten och unionens rättsväsende. Domstolens ges härigenom en generell kompetens att tolka konstitutionen, blir behörig att avgöra kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna och att säkerställa skyddet för grundläggande fri- och rättigheter. Detta innebär sammantaget att EG-domstolens roll som Europas författningsdomstol stärks.

Denna utveckling kommer att få konsekvenser för Europeiska unionens domstolsorganisation, såväl vad gäller EG-domstolens organisation som vad avser förhållandet mellan domstolen och de nationella domstolarna. Dessa frågor lämnades uppenbarligen öppna av Europeiska konventet på grund av tidsbrist. Det är t.ex. symptomatiskt att domstolens stadga ej har fogats till konstitutionsutkastet.

Ytterst är frågan om gemenskapsdomarnas överbelastning en fråga om den europeiska rättsskipningens kvalitet och legitimitet. Som bl.a. Weiler och Rasmussen redan har påpekat innebär gemenskapsdomarnas arbetsbelastning att de inte längre har tid att sätta sig in i de mål vilka de förutsätts avgöra, i synnerhet i de mål där de inte är referenter. Därmed tvingas de att i allt större utsträckning förlita sig på sina rättssekreterare och prioritera ned de mål där de inte är referenter. Som Weiler träffande har beskrivit problemet:

“The issue of workload is not simply the delays which the heavy load on both Court and Tribunal create – justice delayed is justice denied. It is, and this is usually only whispered, an issue of quality of justice. Even in a cursory examination of the timetable of a Court of Justice judge reveals that between meetings and deliberations and actual hearings the workload is such that judges have very little time to think deeply about many of the cases – especially those for which they are not the Reporting Judge – which they have eventually to decide (...). This has various consequences, one of which concerns the role of Legal Secretaries. In the United States the question of the appropriate role and influence of judicial clerks has been discussed

intensely. I believe that similar questions may legitimately be raised about the role and influence of Legal Secretaries at the ECJ. This is not meant in any way to impugn on the integrity of the process but simply to bring arithmetic to bear on the problem. The year has only so many days, the day has so many hours, the Court has so many judges, the judges has so many cases (indeed many) – time to think, to reflect, to deliberate, is the most scarce resource of the Institution. Justice delayed is justice denied, but so is hurried justice, scantily deliberated justice, justice in which Legal Secretaries write and judges merely approve. The fault is not that of the Court. We ask too much of it.”¹⁸⁴

Frågan om att reformera Europeiska unionens domstolsorganisation bör därför snarast föras upp på dagordningen under den kommande regeringskonferensen. Den samlade effekten av utvidgningen av unionen till nya medlemsstater, den samtida fördjupningen av det europeiska samarbetet och konstitutionaliseringen av fördragen medför att de reformer som genomfördes genom Nice-fördraget idag framstår som otillräckliga. Om konstitutionen för Europeiska unionen skall kunna träda i kraft och fungera i praktiken krävs att unionens nuvarande domstolsorganisation reformeras.

En sådan reform är under alla omständigheter akut, oberoende av utfallet av den stundande regeringskonferensen. Den bör genomföras i enlighet med följande målsättningar:

- öka domstolens legitimitet och självständighet;
- säkerställ kvaliteten i den dömande verksamheten;
- förbättra gemenskapsdomstolarnas effektivitet genom att förkorta handläggningstiderna;
- upprätthåll och utöka i vissa fall den rätt till domstolsprövning som tillkommer unionsmedborgarna, medlemsstaterna och gemenskapsinstitutionerna.

¹⁸⁴ Weiler, J.H.H, *Epilogue: The Judicial Après Nice*, i Weiler, J.H.H. och De Búrca, G. (red), *The European Court of Justice*, OUP (2001) s. 219–220.

I förhoppningen om att åter aktualisera denna debatt följer avslutningsvis några reformförslag för Europeiska unionens domstolar.

7.1 Reformera domstolarnas sammansättning

7.1.1 Öka domstolens demokratiska legitimitet och förläng mandatperioden till tolv år

Det nuvarande utnämningssystemet av domare och dessas mandatperiod är otillfredsställande och behöver reformeras. Domarnas korta mandatperiod – sex år – innebär att de står i ett visst beroendeförhållande till den egna medlemsstaten, både för de fall de skulle vilja tjänstgöra en andra mandatperiod och för de fall de önskar återgå i tjänst vid sin medlemsstats domstolar eller myndigheter. Detta kan innebära en politisering av utnämningssystemet, där tillsättningen av domartjänsterna vid EG-domstolen blir en bricka i ett nationellt befordringssystem vid fördelning av tjänster mellan olika politiska partier, språkgrupperingar, institutioner och/eller intressesfärer.

Det nuvarande systemet utgör inte någon garanti för domarkandidaternas kvalitet. I konstitutionsutkastet föreslås detta problem lösas genom att inrätta en rådgivande tillsättningskommitté, bestående av f.d. domare vid domstolen, med uppgift att yttra sig över medlemsstaternas kandidater. Förslaget kan även ses som ett försök att bemöta Europaparlamentets krav på att utnämningssystemet till domstolen bör underkastas någon form av parlamentarisk insyn, kontroll eller medverkan.

Den föreslagna utnämningkommittén utgör mot denna bakgrund ett synnerligen missriktat försök att söka komma tillrätta med den bristande öppenheten och legitimiteten i utnämningssystemet. Det lär inte heller nämnvärt tillförsäkra kvaliteten på domarkandidaterna. Någon ökad demokratisk legitimitet för domstolen skulle en sådan reform inte medföra. Då kommitténs överläggningar och yttranden föreslås omgärdas av sträng sekretess utgör förslaget inte heller någon garanti för ökad insyn i utnämningssystemet.

Däremot framstår det som sannolikt att medlemsstaterna skulle undvika att föra fram alltför kontroversiella eller okvalificerade kandidater, om de vet att deras förslag till kandidater kommer att granskas kritiskt och i offentlighetens ljus. Den föreslagna kommittén synes i detta avseende utgöra ett alltför blygsamt försök för att komma tillrätta med problemet.

Den grundläggande politiska frågan är därför om medlemsstaterna är beredda att avhända sig utnämningmakten och släppa in Europaparlamentet i nomineringsprocessen. Om så är fallet vore det önskvärt att harmonisera utnämningssystemet till Europeiska unionens domstol med det system som idag gäller för utnämningar till Europadomstolen i Strasbourg. Domstolens ledamöter skulle då kunna väljas, en för varje medlemsstat, av Europaparlamentet med en majoritet av antalet avgivna röster och från en lista över tre kandidater som nominerats av den berörda medlemsstaten (jfr artikel 22.1 i Europakonventionen). Även artikel I-26.2 i konstitutionsutkastet om utnämningen av Europeiska kommissionens ledamöter skulle kunna utgöra en inspirationskälla till en sådan reform. Det granskningsförfarande som Europarådets parlamentariska församling har utvecklat för att intervjua kandidaterna till Europadomstolen i Strasbourg skulle även kunna stå som förebild för Europeiska unionen.¹⁸⁵

Även inom ramen för det nuvarande utnämningförfarandet går det att öka insynen i urvalsprocessen. Ett alternativ vore att följa Storbritanniens exempel vid rekryteringen av en ny domare till förstainstansrätten, där eventuella kandidater via dagspressen uppmanades att söka tjänsten.

¹⁸⁵ Se bl.a. resolution 1082 (1996) on the procedure for examining candidatures for the election of judges to the European Court of Human Rights (Text adopted by the Assembly on 22 April 1996 (9th Sitting); Doc. 7439, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Lord Kirkhill; Resolution 1200 (1999) Election of judges to the European Court of Human Rights (Text adopted by the Assembly on 24 September 1999 (32nd Sitting); Doc. 8460, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights (rapporteur: Lord Kirkhill).

Dessutom får den nuvarande korta mandatperioden negativa konsekvenser för domstolens organisation. Det tar tid för nya domare att komma in i arbetet, lära sig ett nytt språk och en delvis ny materia. Eftersom domstolen tvingas till en partiell förnyelse var tredje år innebär det att de avgående domarnas mål måste prioriteras. Dessa mål handläggs därför med förtur inför varje förnyelse för att domstolen inte skall tvingas att göra om processen på grund av quorum-reglerna. Detta inverkar på den dömande verksamhetens kvalitet och effektivitet.

Mot bakgrund av konstitutionaliseringen av fördragen och domstolens strävan att tillerkännas ställning som Europas författningsdomstol är det dags att se över längden på domarnas mandatperiod. Tre förslag har förekommit i debatten:

- att domarna utnämns på livstid,
- att de utnämns för en tolvårsperiod utan möjlighet till förlängning, eller
- att den nuvarande mandatperioden förlängs till nio år, med eller utan möjlighet till förlängning.

Vi förordar alternativet med en mandatperiod om tolv år, utan möjlighet till förlängning. Därmed skulle domarnas självständighet garanteras, samtidigt som domstolen erhåller en nödvändig stabilitet och långsiktighet i den dömande verksamheten. Förnyelsen och generationsväxlingen av domstolens ledamöter skulle också säkerställas med detta alternativ. Dessutom bör man överväga att införa en regel om att ledamöternas mandattid skall upphöra när de uppnår 70 års ålder (jfr artikel 23.6 i Europakonventionen).

7.1.2 Avskaffa eller reformera generaladvokatsämbetet

Enligt artikel III-259 i konstitutionsutkastet skall Europeiska domstolen biträdas av åtta generaladvokater. På begäran av Europeiska domstolen får ministerrådet enhälligt anta ett europeiskt beslut om att utöka antalet generaladvokater. Generaladvokaterna skall vid offentliga domstolssessioner, fullständigt opartiskt och oavhängigt, lägga fram motiverade yttranden i ärenden som enligt domstolens stadga kräver deras deltagande.

Generaladvokatsämbetet delas mellan medlemsstaterna enligt följande system: de fem stora medlemsstaterna Frankrike, Italien, Tyskland, Spanien och Storbritannien har ”rätt” att utse en generaladvokat på permanent basis. De övriga tre generaladvokatsposterna roterar mellan de övriga medlemsstaterna på grundval av en alfabetisk turordning som upprättats på grundval av namnen på varje medlemsstat enligt deras benämning på respektive språk.¹⁸⁶

I praktiken innebär systemet en överrepresentation av de stora medlemsstaternas rättsordningar vid domstolen. På grund av att de stora medlemsstaterna kan förlänga förordnandet för ”sina” generaladvokater ökar deras erfarenhet och auktoritet såväl inom som utanför domstolen. Systemet med ”permanenta generaladvokater” från de stora medlemsstaterna medför att en av de stora medlemsstaternas rättssystem och/eller rättskultur med automatik beaktas och ges offentlighet i över sextio procent av alla mål vid EG-domstolen.

Det är ostridigt att EG-domstolens generaladvokater starkt bidragit till att utveckla gemenskapsrätten.¹⁸⁷ Generaladvokatsämbetet börjar dock försiktigt att ifrågasättas. Genom Nice-reformen klarlades att generaladvokatsyttranden är obehövlige i vissa fall. Under Europeiska konventets arbete menade ett flertal svenska konventsdeltagare att ämbetet bör ”ses över”, och att möjligheten för domstolen att begära biträde av generaladvokater i vissa fall bör fastställas i stadgan. I denna skulle också föreskrivas antalet generaladvokater.¹⁸⁸

¹⁸⁶ EGT 1995 L 1, s. 221. Turordningen är f.n. följande: Belgique (1988–1994), Danmark (1991–1997), Ellas (1994–2000), Ireland (1995–2001), Luxembourg (1997–2003), Nederland (2001–2007), Österreich (2001–2007), Portugal, Suomi och Sverige.

¹⁸⁷ Tridimas, Takis, *The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections*, 34 CMLRev (1997) s. 1349–1387.

¹⁸⁸ Suggestion for amendment of Article 20, Title IV of Part I of the Constitution, by Mrs Lena Hjelm-Wallén and Mr Sven-Olof Petersson, government representatives, and Mr Sören Lekberg, Mr Göran Lenmarker, Mr Kenneth Kvist and Mr Ingvar Svensson, national parliament representatives.

Frågan är om det inte är dags att löpa linan ut under nästa regeringskonferens och argumentera för att generaladvokatsämberbet spelat ut sin roll och därför bör avskaffas. Tre argument skulle kunna framföras till stöd för den ståndpunkten.

För det första torde generaladvokatsämberbet i dess nuvarande utformning strida mot Europakonventionens krav på respekt för den kontradiktoriska principen, vilken i princip innebär en rätt för parterna i en rättegång att få kännedom om och tillfälle att kommentera generaladvokaternas yttranden och förslag till avgörande. *För det andra* innebär generaladvokaternas yttranden efter den muntliga förhandlingen en tidskrävande och många gånger onödig etapp i processen vid domstolen, vilket svårliken låter sig förenas med Europakonventionens krav på en rättvis rättegång inom skälig tid. *För det tredje* måste generaladvokaternas nytta ställas i relation till deras kostnad. Ett avskaffande av de nuvarande åtta generaladvokaterna skulle innebära att en stor del av utvidgningskostnaden för ledamöterna från de tio kandidatländerna och deras kabinett skulle kunna finansieras. Det hör till saken att generaladvokaterna under senare år haft en benägenhet att skriva allt längre yttranden, vilket genererar betydande översättningsarbete och kostnader.

Alternativet till att avskaffa generaladvokatsämberbet vore att reformera det i grunden. Förslag till reformer och effektivisering av generaladvokaternas roll lyser dock i stort sett med sin frånvaro i doktrinen och i den politiska debatten. Ett undantag är *Biancarelli*, som enligt fransk förebild föreslagit att generaladvokaterna skall lägga fram sina yttranden muntligen i direkt anslutning till den muntliga förhandlingen. Ett alternativ till detta skulle vara att generaladvokaterna endast får läsa upp de centrala delarna i sitt yttrande. Generaladvokaterna skulle då, antingen skriva två yttranden – en kortversion för den muntliga förhandlingen och en längre version i syfte att publiceras – eller så skulle endast de mest betydelsefulla yttrandena publiceras.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Jacques Biancarelli, *Les mesures envisageables pour faire face à l'encombrement croissant du prétoire de la Cour de Justice, en dehors*

Det har däremot väckts ett antal förslag om att tilldela generaladvokaterna nya befogenheter. Det har t.ex. föreslagits att de skulle kunna ansvara för samarbetet med nationella domstolar, ansvara för prövningstillstånd för det fall ett sådant system införs, granska eventuella följder av kommande domar och fästa de berörda domarnas uppmärksamhet på dessa och bistå justitiesekreteraren vid förvaltningen av domstolen.¹⁹⁰

Under den förra regeringskonferensen föreslogs som redan framhållits att generaladvokaterna skulle tilldelas en övervakande roll för att säkerställa gemenskapsrättens enhetlighet och konsekventa tolkning genom inrättandet av ett nytt rättsmedel, ”överklagande i lagstiftningens intresse”. I undantagsfall skulle generaladvokaterna därigenom kunna rekommendera att domstolen omprövar förstainstansrättens beslut, i de fall förstainstansrätten skall döma i sista instans.¹⁹¹ Resultatet blev att ett avgörande av förstainstansrätten kan omprövas av EG domstolen ”om det finns en allvarlig risk för att avgörandet undergräver enhetligheten eller konsekvensen i gemenskapsrätten.” Detta skall prövas av förste generaladvokaten, som inom en månad från förstainstansrättens avgörande kan föreslå att EG-domstolen omprövar det.

Dessa förslag illustrerar att generaladvokatsämbetet befinner sig i kris. Att hitta på nya uppgifter för generaladvokaterna torde knappast vara lösningen på denna situation.

Genom Nicefördraget infördes en möjlighet att i domstolens stadga bestämma att förstainstansrätten skall biträdas av generaladvokater på liknande sätt som gäller för EG domstolen. Detta var en något överraskande förändring och framstår en-

de l'institution d'une juridiction de première instance, Fortentwicklung des Rechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft, 1987, s. 73–123. Även den tidigare domaren vid EG-domstolen Everling har varit inne på samma tanke.

¹⁹⁰ Van Gerven, Walter, *The Role of Structure of the European Judiciary Now and in the Future*, *European Law Review*, 21 (1996) s. 211–223.

¹⁹¹ CONFER 4729/00, Rapport från ordförandeskapet om ändringar i fördragen avseende EG-domstolen och förstainstansrätten.

ligt vår uppfattning inte som särskilt genomtänkt. Förstainstansrätten har hitintills klarat sig bra utan generaladvokater – en domare i förstainstansrätten kan visserligen utses att tjänstgöra som generaladvokat i viktigare mål, men denna möjlighet har inte utnyttjats sedan början av 1990-talet. Det verkar olämpligt att tynga handläggningen vid förstainstansrätten med ytterligare tidskrävande inslag, som dessutom torde vara oförenligt med Europakonventionen.

Om generaladvokatsämbetet skall bevaras, bör i vart fall medlemsstaterna ställa krav på att generaladvokatens yttrande ges inför den muntliga förhandlingen i målet och att parterna ges tillfälle att kommentera yttrandet. Därigenom skulle EU:s rättsordning kunna förenas med Europakonventionens krav på ett kontradiktoriskt förfarande och på en rättvis rättegång inom skälig tid.

En sådan reform skulle innebära att domstolens handläggningstider kan kortas ned och att den muntliga förhandlingen vid domstolen vitaliseras. Den tid som förflyter mellan den muntliga förhandlingen och generaladvokatens yttrande i målet varierar från fall till fall. Generaladvokaterna är förvisso inte huvudansvariga för de långa handläggningstiderna vid domstolen. Andra tidskrävande element utgörs av medlemsstaternas ovillkorliga rätt att yttra sig på det egna språket vid begäran om förhandsavgörande och det därmed förenade kravet på att handlingarna skall översättas till såväl rättegångsspråket som domstolens arbetsspråk, samt domstolens i allmänhet långa överläggningar. Om generaladvokaternas yttranden skulle finnas tillgängliga innan den muntliga förhandlingen skulle parterna kunna kommentera yttrandet under själva förhandlingen. Domstolen har då möjlighet att inleda sin överläggning i direkt anslutning till förhandlingen. Domstolsarbetet skulle därmed kunna effektiviseras avsevärt.

7.1.3 Dubblera antalet domare vid förstainstansrätten

Det ökande antal mål som anhängiggörs vid förstainstansrätten, de ökade behörigheter som denna domstol redan har fått, bl.a. på området för immaterialrättsliga tvister och de ökade

antalet kategorier av direktstämnda mål som bör överföras till förstainstansrätten i framtiden motiverar att förstainstansrättens kapacitet utökas genom att fler domare tillsätts.

För detta ändamål diskuterades under det svenska ordförandeskapet att antalet domare skulle ökas till 21 för att förstainstansrätten skulle kunna inrätta ytterligare två avdelningar, som därigenom skulle kunna avgöra mål i en sammansättning med tre domare.¹⁹² Diskussionen tycks ha strandat, då medlemsstaterna inte har kunnat enas om rotationsordningen för att utse de nya domartjänsterna. Samma politiska blockering riskerar att uppstå när det nya systemet för registrering av gemenskapspatent skall förverkligas. Kommissionen har som tidigare nämnts föreslagit att en särskild överklagandeavdelning för patentmål skall bildas vid förstainstansrätten. Denna skall bestå av två lagfarna ledamöter med stor erfarenhet av patenträtt och tre ledamöter med teknisk kompetens. Det totala antalet ledamöter i förstainstansrätten skulle därmed ökas från 15 till 20.¹⁹³ Det råder ingen tvekan om att förstainstansrätten behöver fler domare. De nödvändiga förändringarna av rättens sammansättning bromsas dock upp av politiska skäl.

Frågan om att utöka domarantalet i förstainstansrätten får förnyad aktualitet i och med konstitutionsutkastet, genom vilket förstainstansrätten ges en förstärkt roll och enskildas talerätt vidgas. Även om utvidgningen kommer att tillföra förstainstansrätten nya resurser, bör medlemsstaterna ändå överväga att dubblera antalet domare vid förstainstansrätten och möjligen därutöver inrätta en specialavdelning för patentmål. En sådan i aritmetiska termer enkel lösning undanröjer de politiska blockeringar som är förknippade med tänkbara rotationsordningar. En dubblering av antalet domare skulle inte heller störa rådande arbetsformer eller göra förstainstansrätten för

¹⁹² Se Minsiterrådes doc 9007/00 av den 30 maj 2000, Utkast till rådets beslut om ändring av beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt i syfte att öka antalet domare.

¹⁹³ Se kommissionens arbetsdokument om de planerade rättsinstanserna för gemenskapspatentmål av den 30 augusti 2002 (KOM(2002) 480 slutlig).

stor. Den skulle tillföras nya avdelningar som i praktiken utgör självständiga domstolar. Det kan tilläggas att även vid en utvidgning av unionen skulle en förstainstansrätt eller en allmän underrätt med över femtio domare ändå vara en förhållandevis liten domstol i förhållande till större nationella domstolar.

7.2 Reducera måltillströmningen till domstolen

7.2.1 EG-domstolen roll som författningsdomstol bör renodlas

Som framgått av den inledande delen av denna rapport har den i EG-domstolens praxis utvecklade doktrinen om direkt effekt och utvidgningen av EG:s beslutsbefogenheter inneburit att antalet förhandsavgöranden med tiden ökat lavinartat. Gemenskapsrätten har därmed fått ökad betydelse för medborgare och företag i medlemsländerna och följaktligen också för de nationella domstolarnas arbete. Som EG-domstolen underströk i sitt diskussionsunderlag från 1999 angående den framtida rättsskipningen i EU, hade antalet begäran om förhandsavgörande ökat med mer än 85 % sedan år 1990 och utgör numera mer än hälften av alla nya mål vid domstolen.¹⁹⁴ EG-domstolens behörighet har i konsekvens med EG-rättens allmänna expansion vidgats väsentligt. Vidare har medlemsantalet ökat från 6 till 15 och kan snart komma att uppgå till 25. Denna utveckling gör att det nu är nödvändigt att EG-domstolen definitivt lösgör sig från sin tidigare roll av samarbetspartner till att bli en mer äkta, om än mycket speciell, europeisk författningsdomstol.

Mot denna bakgrund är det nödvändigt att reducera måltillströmningen och låta domstolen utvecklas till en renodlad prejudikatinstans. En sådan målsättning kan uppnås på flera sätt. En möjlighet är att införa prövningstillstånd vid förhandsavgöranden och vid överklaganden av förstainstansrättens domar. Ett naturligt komplement till en sådan åtgärd vore att fördragsfästa och reformera de s.k. Cilfit-kriterierna för att därigenom

¹⁹⁴ Rättsskipningen inom den europeiska unionen inför framtiden (1999), s. 5.

ge medlemsstaternas högsta domstolar och slutinstanser ökade möjligheter att själva avgöra mål med EG-rättslig anknytning, utan att vara tvungna att hänskjuta frågan till EG-domstolen. En annan möjlighet, som redan förutses genom Nice-fördraget, är att ytterligare renodla domstolens roll genom att överföra ytterligare mål till förstainstansrätten. Det skulle därmed bli möjligt för EG-domstolen att ensam hantera alla mål om förhandsavgörande.

7.2.2 Inför prövningstillstånd vid förhandsavgöranden

I sitt bidrag *Rättsskipningen inom den Europeiska unionen inför framtiden* från maj 1999 övervägde EG-domstolen för- och nackdelarna med ett system med prövningstillstånd vid begäran om förhandsavgöranden. Domstolen fann att en sådan möjlighet att bedöma det ändamålsenliga i att ta upp en begäran om förhandsavgörande till sakprövning eller inte, och därigenom minska antalet svar som måste ges, innebär klara fördelar. Ett sådant system med prövningstillstånd skulle uppmuntra de nationella domstolarna till urskillning vid valet av frågor som skall ställas och till att fullt ut utöva sin roll också som domare i gemenskapsrättsliga frågor. Därigenom skulle domstolen kunna koncentrera sig på de frågor som är av grundläggande betydelse för gemenskapsrättens enhetlighet och utveckling. Minskningen av antalet mål skulle i sin tur innebära en minskning av arbetsbördan för översättnings-tjänsten. Domstolen konstaterade slutligen att effektiviteten av ett sådant system med prövningstillstånd skulle vara beroende av hur omfattande det är och hur det tillämpas. För att minska måltillströmningen av mål om förhandsavgöranden förutsätts att man fastställer lämpliga urvalskriterier.¹⁹⁵

Trots dessa enligt vår mening övertygande argument för att införa ett sådant system med prövningstillstånd menade domstolen att detta system inte vore förenligt med den princip om samarbete mellan nationella domstolar och EG-domstolen som enligt domstolen själv kännetecknar systemet med förhandsav-

¹⁹⁵ Se *Rättsskipningen inom den europeiska unionen inför framtiden* (1999), s. 25 ff.

göranden. Även Due-rapporten¹⁹⁶ avvisade systemet med prövningstillstånd med argumentet att det inte föreligger någon hierarkisk skillnad mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna. Att införa ett system med prövningstillstånd skulle därför rubba det system grundat på samarbete och dialog som kännetecknar förhandsavgöranden. Domstolen lämnade dock en öppning i frågan, i det att den fann att ”en mekanism som gör det möjligt för domstolen att göra lämplighetsbedömningar utgör inte desto mindre en möjlig lösning i en situation av överbelastning. Ur detta perspektiv förtjänar en sådan mekanism, och sättet för dess tillämpning, en fördjupad analys”.

Som utvecklats ovan framstår domstolens konsekventa argument till stöd för att systemet med förhandsavgöranden grundar sig på ett samarbete mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna som allt mer ohållbart. Det europeiska domstolssystemet liknar nu snarare ett hierarkiskt system där EG-domstolen befinner sig i toppen och där de nationella domstolarna utgör regionala gemenskapsinstanser. I ett sådant system förefaller ett system med prövningstillstånd som ett naturligt inslag.

I och med konstitutionsutkastet tydliggörs unionsrättens federala drag. Domstolen blir den yttersta uttolkaren av konstitutionen, den skall avgöra kompetensfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna och kontrollera att stadgan om de grundläggande rättigheterna respekteras. Mot denna bakgrund förordar vi att ett prövningstillståndssystem med lämpliga urvalskriterier införs. Härigenom skulle måltillströmningen reduceras och domstolens roll renodlas.

7.2.3 Begränsa möjligheterna att överklaga förstainstansrättens domar

Enligt artikel III-263.1 andra stycket i konstitutionsutkastet skall Europeiska unionens allmänna underrätts avgöranden

¹⁹⁶ Rapport från reflektionsgruppen om gemenskapsdomstolarnas framtid (Januari 2000).

kunna överklagas till Europeiska domstolen, dock endast i rättsfrågor, i enlighet med de villkor och begränsningar som fastställs i domstolens stadga.

Distinktionen mellan ”rättsfrågor” – som kan överklagas – och ”faktafrågor” – som det är förstainstansrättens roll att ta ställning till, är emellertid oklar. Enligt fast rättspraxis är domstolen varken behörig att fastställa vilka faktiska omständigheter som är relevanta eller, i princip, att bedöma den bevisning som förstainstansrätten har godtagit till stöd för dessa omständigheter. När bevisningen har förebringats på rätt sätt och när de allmänna rättsgrundsatser och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det endast förstainstansrätten som skall bedöma vilket värde som uppgifterna i målet skall tillmätas.¹⁹⁷ Domstolen är emellertid enligt artikel 225 EG behörig att pröva förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna och de rättsliga följderna därav¹⁹⁸ och frågan huruvida motiveringen av en av förstainstansrättens domar är motsägelsefull eller otillräcklig utgör en rättsfråga, vilken som sådan kan åberopas i mål om överklagande.¹⁹⁹

I praktiken har det dock visat sig svårt att upprätthålla denna distinktion. Det är tveksamt om det är en lämplig metod att skilja mellan rättsfrågor och faktafrågor för att avlasta EG-domstolen. Radikalare åtgärder torde krävas. Ett förslag som framfördes av den franska regeringen under den förra regeringskonferensen var att införa ett system med prövningstillstånd vid överklaganden av förstainstansrättens domar.²⁰⁰ Detta förslag fick gehör i så måtto att en begränsad form av prövningstillstånd infördes genom Nicefördraget.

¹⁹⁷ Se bland annat dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 24.

¹⁹⁸ Se domar av den 28 maj 1998 i mål C-7/95 P, Deere mot kommissionen, REG 1998, s. I-3111, punkt 21 och av den 2 oktober 2001 i mål C-449/99 P, EIB mot Hautem, REG 2001, s. I-6733, punkt 45.

¹⁹⁹ Dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 25.

²⁰⁰ CONFER 4726/00.

Detta gäller dock bara förstainstansrättens avgöranden av överklagade mål från särskilda rättsinstanser. EG-domstolens kan bara ta upp dessa mål till överprövning om det finns en allvarlig risk för att avgörandet undergräver enhetligheten eller konsekvensen i gemenskapsrätten. Det finns anledning att överväga om det inte vore lämpligt att införa prövningstillstånd i EG-domstolen i alla mål som avser överklagande av förstainstansrättens domar. Risken finns annars att den angelägna reformen att överföra alla direktstämde mål till förstainstansrätten förfelas.

7.2.4 Fördragsfäst de nationella domstolarnas roll och mjuka upp skyldigheten för domstolar som dömer i sista instans att begära förhandsavgörande

Ett naturligt komplement till införandet av ett system med prövningstillstånd är att mjuka upp skyldigheten i artikel 234 tredje stycket EG för domstolar som dömer i sista instans att begära förhandsavgörande. En sådan förändring skulle bidra till att göra domstolarna i medlemsstaterna fullt ansvariga för unionsrättens tillämpning i deras egenskap av allmänna domstolar i gemenskapsrättsliga mål. I första hand ankommer det ju på domstolarna i medlemsstaterna att tillämpa gemenskapsrätten i de tvister som den handlägger, med möjlighet att vända sig till EG-domstolen om särskilda tolkningsproblem uppstår.

De nationella domstolarnas roll i Europeiska unionens domstolsorganisation blir än mer tydlig genom kodifikationen av EG-domstolens dom i målet *Unión de Pequeños Agricultores mot rådet*²⁰¹ i artikel I-28.1 andra stycket i konstitutionsutkastet, som lyder: ”Medlemsstaterna skall fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrättens område.”

Förslaget att öppna upp för ytterligare nationell tillämpning av unionsrätten i nationella domstolar – även i sista instans – har redan behandlats utförligt i Due-rapporten, i vilken utarbe-

²⁰¹ Dom av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores mot rådet*, REG 2002, s. I-6677.

tades ett förslag till ny skrivning av artikel 234 EG. För att minska den arbetsbörda som förhandsavgörandena innebär för EG-domstolen menade reflektionsgruppen att det är nödvändigt att uppmuntra medlemsstaternas domstolar att visa mindre återhållsamhet med att själva tillämpa gemenskapsrätten. Vi delar denna ståndpunkt och vill åter uppmärksamma de förslag som fördes fram i Due-rapporten.

För det första bör man således uttryckligen slå fast en grundläggande princip att medlemsstaternas domstolar har rätt att fullt ut avgöra gemenskapsrättsliga spörsmål som de ställs inför i egenskap av nationella domstolar, med det enda förbehållet att de har antingen möjlighet eller skyldighet att begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

För det andra bör man ange för domstolar som inte dömer i sista instans att de måste undvika att slentrianmässigt begära förhandsavgöranden. Dessa domstolar bör därför, när de bedömer om det är lämpligt att fråga EG-domstolen, särskilt ta hänsyn till frågans betydelse för gemenskapsrätten och hurvida det föreligger rimligt tvivel om frågans svar. Avsikten är att avhålla domstolarna från att begära förhandsavgöranden i de fall gemenskapsrätten redan ger tydliga anvisningar om svaret på frågan eller om frågan inte har någon verklig betydelse för gemenskapsrätten.

För det tredje bör den fördragsenliga skyldigheten för domstolar i sista instans att begära förhandsavgörande från domstolen så fort de ställs inför en gemenskapsrättslig fråga mjukas upp. Som Due-rapporten poängterar kan en sådan absolut skyldighet i realiteten inte iakttas, vilket inte heller har skett. På grund av domstolens långa handläggningstider undviker de högsta instanserna i medlemsstaterna redan idag att hänskjuta mindre komplicerade tolkningsfrågor till domstolen. Det är således lämpligt att ålägga domstolar som dömer i sista instans att begära förhandsavgörande från EG-domstolen endast om frågan är av ”*tillräcklig betydelse för gemenskapsrätten*” och om det efter handläggningen i lägre instans fortfarande föreligger ”*rimliga tvivel*”.

Självfallet kan den enhetliga tillämpningen av gemenskapsrätten minskas något vid en sådan utveckling. Tiden är dock troligen förbi när det genom förhandsavgöranden var möjligt att upprätthålla en mer långtgående och detaljerad kontroll över EG-rättens tillämpning i medlemsstaterna. Det är enligt vår mening bättre att EG-rätten tillämpas någorlunda riktigt och konsekvent av de nationella domstolarna än att nationella domstolar undviker att fråga på grund av att de av skilda skäl inte kan vänta på att EG-domstolen skall avkunna dom, vilket kan leda till betydligt större divergenser i rättspraxis. I ett sådant system skulle de nationella domstolarna få större förtroende och ansvar och EG-rätten skulle utgöra ett naturligt inslag i den nationella rättstillämpningen. Att skyldigheten för domstolarna i sista instans begränsas till fall där frågan är av ”tillräcklig betydelse för gemenskapsrätten” och om det efter handläggningen i lägre instans fortfarande föreligger ”rimliga tvivel” gör också att det eventuella behovet av regionala EG-domstolar bortfaller. Regionala EG-domstolar finns nämligen redan i form av de nationella domstolarna, varvid de högsta nationella domstolarna utgör regionala slutinstanser med särskilt ansvar för att EG-rätten tolkas och tillämpas korrekt i medlemsstaterna.

Under den förra regeringskonferensen avvisade dock kommissionen merparten av dessa förslag såsom varande ”olämpliga”.²⁰² Kommissionen hävdade att fördelarna med en upp- mjukning av sistainstansernas skyldighet att begära förhandsavgörande skulle vara mycket liten, då tre fjärdedelar av målen om förhandsavgörande härrör från lägre domstolsinstanser. Samtidigt menade kommissionen att hotet mot en enhetlig tillämpningen av gemenskapsrätten skulle vara påtagligt, i synnerhet med tanke på utvidgningen.

Vi delar inte kommissionens reservationer mot Due-rapportens förslag i denna del. Unionsrätten, och dess tillämpning i medlemsstaterna, innebär redan i dagsläget en utvecklad form av

²⁰² Kompletterande bidrag från kommissionen till regeringskonferensen om institutionella reformer, s. 4.

rättslig pluralism.²⁰³ Den enhetliga tillämpningen av gemenskapsrätten kan även säkerställas i en mer decentraliserad domstolsorganisation, t.ex. genom att EG-domstolen klarlägger rättsläget i ett senare mål från en annan domstol om det visar sig att tolkningen skiljer sig åt mellan olika högsta instanser i medlemsstaterna. Genom att effektivisera systemet med fördragsbrottsstalan kan kommissionens dessutom spela en mer aktiv roll för att säkerställa den enhetliga tillämpningen av gemenskapsrätten.²⁰⁴ Om skadeståndstalan mot staten blir möjlig när nationella domstolar grovt åsidosätter EG-rätten²⁰⁵ eller om resning kan medges i sådana situationer kan enskilda personer fortfarande ytterst vara de som övervakar att gemenskapsrätten tillämpas korrekt av nationella domstolar. Att de nationella domstolarna och särskilt de högsta instanserna förvaltar sitt utökade ansvar på ett föredömligt sätt skulle därmed stå under kontroll av såväl kommissionen som enskilda individer som har eget intresse i saken. Därmed skulle även domstolarna inom den europeiska unionen tvingas fatta beslut så nära medborgarna som möjligt, i enlighet med subsidiaritetsprincipen och EU-fördragets nuvarande portalparagraf (artikel 1 EU).

EG-domstolen måste samtidigt visa mer tillit till de nationella domstolarna och dra ner på ambitionen att i detalj kontrollera EG-rättens tillämpning i medlemsländerna. Den bör sålunda mer noggrant iaktta den kompetensregel som gäller i teorin mellan tolkning och tillämpning och, som generaladvokat Jacobs föreslog i målet C-338/95 *Weiner*,²⁰⁶ koncentrera sig på frågor av allmän betydelse. På detta sätt kan en mer enhetlig och sammanhållen rättspraxis växa fram, som ger tydligare vägledning för de nationella domstolarna.

²⁰³ Se även Tridimas, Takis, *Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, Efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure*, 40 CMLRev. (2003) s. 9-50.

²⁰⁴ Jfr generaladvokat Geelhoeds förslag till avgörande av den 3 juni 2003 i mål C-129/00, kommissionen mot Italien..

²⁰⁵ Jfr generaladvokat Légers förslag till avgörande av den 8 april 2003 i mål C-224/01, Köbler.

²⁰⁶ Dom av den 20 november 1997 i mål C-338/95, *Weiner*, REG 1997, s. I-6495.

7.2.5 Bevara förhandsavgörandena vid EG-domstolen och överför samtliga direktstämde mål till förstainstansrätten

I Due-rapporten och i den allmänna debatten om domstolens framtid har det förekommit förslag om att förhandsavgöranden om bl.a. immaterialrättsliga tvister, samarbetet i civilrättsliga tvister, frågor som rör polissamarbetet och straffrättsligt samarbete samt mål som rör konkurrensrätten bör överföras till förstainstansrätten. Genom Nicefördraget infördes en möjlighet för förstainstansrätten att pröva förhandsavgöranden på särskilda områden som kan fastställas i stadgan.

Det finns enligt vår mening invändningar mot att denna möjlighet utnyttjas. Det främsta skälet till detta är förhandsavgörandenas särskilda karaktär. De utgör inte domar i egentlig mening, utan tolkningsförklaringar, vars legitimitet är beroende av att de är definitiva och inte kan överklagas. Det finns också andra skäl till att den möjlighet att låta förstainstansrätten avgöra mål om förhandsavgörande som infördes genom Nicefördraget är olämplig:

För det första anges att förstainstansrätten skall vara behörig att meddela förhandsavgöranden på "särskilda områden". Att på detta sätt avgränsa ett EG-rättsligt område är dock en grannliga uppgift. EG-rättens principiella och case-law betonade karaktär gör att det saknas vattentäta skott mellan olika områden och den stora betydelse som allmänna rättsprinciper har inom EG-rätten gör att inget område kan betraktas som helt avgränsat från EG-rätten i övrigt.

För det andra är det inte säkert att samspelet med de nationella domstolarna fungerar om det är förstainstansrätten som meddelar ett förhandsavgörande. Risken är stor att medlemsländernas högsta domstolar, som först med tiden har accepterat EG-domstolens överhöghet, skulle ha mindre förtroende för förstainstansrättens förhandsavgöranden. Utnämningen av domare till förstainstansrätten har dessutom under senare år gått i riktningen mot utpräglade EG-rättsspecialister, som ibland saknar närmare förankring i de nationella rättsordningarna.

För det tredje förvärras detta legitimitetsproblemet av att förstainstansrättens förhandsavgöranden inte skulle bli definitiva. Ett avgörande av förstainstansrätten kan omprövas av EG-domstolen om det finns en allvarlig risk för att avgörandet undergräver enhetligheten eller konsekvensen i gemenskapsrätten. Förstainstansrätten kan också självmant besluta att inte pröva ett mål om förhandsavgörande, om den anser att ärendet kräver ett principbeslut som kan påverka enhetligheten eller konsekvensen i gemenskapsrätten, och då i stället hänskjuta ärendet till EG-domstolen för avgörande. Detta skapar sammantaget osäkerhet kring prejudikatvärdet av förstainstansrättens tolkningsbesked.

Det är riktigt att EG-domstolen behöver avlastas från förhandsavgöranden, men det bör enligt vår mening inte ske genom att förstainstansrätten på ett oklart sätt delar denna arbetsbörda. Vi förordar istället som framgått att EG-domstolen avlastas genom ett system med prövningstillstånd. EG-domstolen har också tilldelats mer effektiva processuella redskap för att avgöra mål av enkel beskaffenhet och brådskande mål. Om samtliga direktstämde mål dessutom överförs till förstainstansrätten borde EG-domstolens arbetsbörda bli betydligt mer hanterlig.

Förstainstansrätten kan enligt fördraget redan idag pröva alla direktstämde mål, men av artikel 51 i domstolens stadga framgår att förstainstansrätten enbart har till uppgift att pröva mål som anhängiggörs av enskilda individer och företag.

Detta är olyckligt och sammanhänger med medlemsstaternas något förlegade syn på förstainstansrättens uppgift. Det är självfallet så att en talan som väcks av en medlemsstat eller en institution är annorlunda till sin karaktär än en talan som väcks av enskilda individer. En ogiltighets- eller passivitets-talan som väcks av medlemsstater eller institutioner rör ofta normativa rättsakter och frågor avseende kompetensfördelningen mellan medlemsstater och institutioner. Att man av detta skäl inte tar steget fullt ut och renodlar kompetensfördelningen mellan förstainstansrätten och EG-domstolen är dock

beklagligt. Det är dags att förstainstansrätten i enlighet med Nicefördragets intentioner utvecklas från att vara en domstol med särskild uppgift att utreda de faktiska omständigheterna i mål som anhängiggörs av enskilda individer till att bli en allmän underrätt som prövar alla direktstämde mål i första instans.

Till saken hör att komplexa institutionella frågor även dyker upp i mål som anhängiggörs av enskilda, vilket framgår av förstainstansrättens rättspraxis och att det under alla omständigheter finns möjlighet att överklaga alla förstainstansrättens domar till EG-domstolen. I ett system med prövningstillstånd bör EG-domstolen kunna säkra att rättspraxis i institutionella frågor inte utvecklas på ett olämpligt sätt. Det saknas vidare skäl att tro att ledamöterna i förstainstansrätten skulle vara sämre skickade att pröva mål som väcks av institutioner och medlemsstater än ledamöterna av EG-domstolen. Domarna i förstainstansrätten hanterar redan i dag ett stort antal skilda EG-rättsliga frågor och de är inte bara kunniga i konkurrensrätt och annan ekonomisk rätt, vilket möjligen kunde befaras i början av rättens verksamhet.

7.3 Reformera domstolens språkregimer

7.3.1 Inför även engelska som arbetspråk

Domstolen behöver ha ett gemensamt språk för sina överläggningar, som av tradition sker på franska. Alla handlingar som parterna inkommer med på rättegångsspråket översätts alltså till franska och en intern arbetstakt skapas. Det nuvarande systemet är ofördelaktigt – för att inte säga diskriminerande – för domare från icke fransktalande medlemsstater. Dessa domare får en längre startsträcka för att komma in i domstolsarbetet och för att göra sin röst hörd vid domstolens överläggningar. Den avsevärda arbetsbörda som det innebär att lära sig ett nytt språk kan utgöra ett hinder vid rekryteringen av de bästa kandidaterna för domarämbetena. Domare från icke franskspråkiga medlemsstater har dessutom svårt att rekrytera de bästa medarbetarna från det egna hemlandet, varför franska och belgiska rättssekreterare med åren blivit starkt överrepresenterade

vid EG-domstolen och förstainstansrätten. I och med domarnas överbelastning och till följd av den nuvarande språkregimen hålls därmed domstolen i ett kulturellt järngrepp.

Av praktiska skäl bör domstolens arbetsspråk emellertid begränsas. Att välja vilket/vilka arbetsspråk som skall användas är naturligtvis en mycket känslig politisk fråga. Om man bortser från dessa svårigheter och enbart ser till den konkreta nyttan borde emellertid engelska införas vid sidan om franska som arbetsspråk. Att även införa tyska skulle troligen bli övermäktigt då samtliga domare i någon mån måste behärska alla arbetsspråk. Det bör ankomma på referenten i ett mål att bestämma på vilket språk överläggningen skall ske.²⁰⁷

7.3.2 Begränsa kraven på översättning

Som *Ragnemalm* redan påpekat kan det i ett utvidgningsperspektiv visa sig nödvändigt att begränsa medlemsstaternas interventionsrätt och/eller deras rätt att agera på det egna språket.²⁰⁸ Ett alternativ vore att övervältra översättningsansvaret och kostnaderna på medlemsstaterna för de inlagor som ges in på det egna språket.

För att komma tillrätta med domstolens översättningssvårigheter vore ett annat alternativ att begränsa översättningarna av generaladvokaternas yttranden, alternativt att införa en regel om att generaladvokaterna skall avge sina yttranden muntligen, vilket ursprungligen var fallet. Vidare kan det ifrågasättas om domstolen även fortsättningsvis skall ge ut en egen domssamling (Rättsfallssamling från Europeiska gemenskapernas domstol och förstainstansrätt, REG). Domstolen skulle kunna nöja sig med att ge ut pappersversionen av sina domar i samband med att de meddelas och låta privata intressenter ge ut

²⁰⁷ Om medlemsstaterna på allvar vill säkerställa att ingen medlem av domstolen gynnas på grund av sitt modersmål skulle de kunna överväga att införa en spärregel som förbjuder att överläggningar sker på referentens modersmål.

²⁰⁸ Ragnemalm, Hans, *Tuttifrutti och franska krusbär*, i *Cogito ergo sum*, En vänbok till Elisabeth Palm, 27.7.1996, även publicerad i FT 1997:6, s. 277 ff.

den inbundna domssamlingen, i likhet med vad som gäller för Europadomstolens domar. Resurserna bör möjligtvis snarare läggas på att göra EG-domstolens interna databas över domstolens praxis (minidoc) flerspråkig och tillgänglig för allmänheten.

7.4 Öka domstolsoffentligheten och EU-medborgarnas deltagande

7.4.1 Tillåt skiljaktiga meningar

Enligt artikel 35 i domstolens stadga skall domstolens överläggningar ”vara och förbli hemliga”. Domstolen publicerar till skillnad från Europadomstolen inte skiljaktiga meningar eller domarnas votum.

Ett flertal argument har förts fram i debatten för att bevara status quo. *Edward* varnar t.ex. för att detta skulle medföra förlängda tidsfrister vid dömandet och processuella svårigheter vid överläggningarna samt innebära en polarisering av överläggningarna mellan ”konservativa” och ”liberala” domare.²⁰⁹ *Arnull* är inne på samma tanke och menar att en sådan lösning inte är aktuell så länge som domarnas mandatperiod endast är sex år.²¹⁰

Som Ragnemalm redan anfört torde dock argumentet om *domarnas självständighet* inte väga särskilt tungt för att rättfärdiga en fortsatt slutenheten.²¹¹ Tvärtom är det nog snarare så att en domare som önskar bli återvald är mån om att även markera sin självständighet gentemot den egna medlemsstaten. Det kan inte uteslutas att domarna, med skydd av överläggningssekretessen, stundtals kan lockas att agera som språkrör åt den egna medlemsstaten eller den institution de tidigare tillhört.

²⁰⁹ Edward, David A O, *How the Court of Justice Works*, European Law Review 20 (1995) s. 539–558.

²¹⁰ Arnull, Anthony M., *Owing up to fallability: precedent and the Court of Justice*, 30 CMLRev (1993), s. 247–266.

²¹¹ Ragnemalm, Hans, *Domstolen inifrån*, JT 1998-1999:2 s. 283–299, s. 295 ff.

Om EG-domstolen får en mer generell kompetens att tolka EU:s rättighetsstadga och utvecklas till en författningsdomstol kommer den att tvingas ta ställning till allt fler kontroversiella frågeställningar, för vilka det inte finns några givna svar. Domstolen kommer att bli allt mer beroende av medborgarnas, medlemsstaternas och de nationella domstolarnas acceptans av dess praxis. Vid införandet av skiljaktiga meningar skulle domstolens domar och domskäl vinna i klarhet. Om såväl majoritetens som minoritetens ståndpunkt redovisas skulle man slippa domar som, i syfte att skapa konsensus, saknar eller innehåller bristande motiveringar.²¹² Argumentet att generaladvokatsyttrandena behövs för att man skall kunna förstå EG-domstolens domar skulle också falla om det blir möjligt att publicera skiljaktiga meningar.

Att möjligheten att avge skiljaktiga meningar verkligen skulle användas, att det skulle vara svårt att fastställa vad domstolen verkligen kommit fram till och att domarna skulle utsättas för kritik, utgör enligt vår mening inga tungt vägande argument för att inte tillåta skiljaktiga meningar.

7.4.2 Säkerställ domstolsoffentligheten

Förhandlingsoffentligheten stärktes i Sverige redan på 1730-talet genom utfärdandet av ett kungligt brev och en förordning om tryckande av domar och skriftväxlingar vid rättegångar. Härmed gavs parterna i ett mål tillstånd att låta trycka inlagor och utslag i rättegångssaker, med undantag för enskilda domares vota. Förutsättningarna var att hela rättegångsakten trycktes – för att motverka att parterna gav en ensidig bild av processföringen – samt att akten censurerades för att utesluta anstötliga uppgifter.

Mot denna bakgrund framstår förstainstansrättens dom och parternas processföring i det uppmärksammade målet *Svenska*

²¹² Se även McCrudden, Christopher, *The Future of the EU Charter of Fundamental Rights*, Jean Monnet Working Papers, n° 10/2001, <http://www.jeanmonnetprogram.org/>

*Journalistförbundet mot rådet*²¹³ som anmärkningsvärd. I det pilotfall om öppenhet inom EU som Tidningen Journalisten drev mot rådet valde Tidningen Journalisten att offentliggöra en redigerad version av rådets svaromål på Internet, tillsammans med en uppmaning till allmänheten att sända sina kommentarer till rådets tjänstemän, vilkas telefon- och telefaxnummer angavs.

I sin dom slog förstainstansrättens fast att offentliggörandet av motpartens inlaga utgjorde ett rättegångsmissbruk, vilket beaktades vid fördelningen av rättegångskostnaderna. Händelsen medförde nämligen att samtliga parter i målet tvingades att inkomma med särskilda och kompletterande yttranden. Förstainstansrätten tillade att publiceringen syftade till att utöva påtryckningar på rådet och att förmå allmänheten att kritisera det sätt på vilket de utpekade tjänstemännen utförde sitt arbete.

På ett mer principiellt plan ansåg förstainstansrätten att det följer av en princip om god rättskipning att parterna i en process har rätt att försvara sina intressen oberoende av all yttre påverkan, särskilt från allmänhetens sida. På denna grund slog förstainstansrätten fast att en part, som ges tillgång till motpartens inlagor, endast åtnjuter denna rättighet för att försvara sin egen ståndpunkt. Denna rättighet innebär således inte att parterna i ett mål kan utnyttja inlagorna i andra syften, såsom att uppmana allmänheten att kritisera de argument som anförts av övriga parter i målet. Tidningen Journalistens provokativa kampanjjournalistik ledde således till ett bakslag för öppenheten vid EG:s förstainstansrätt, som kan ta lång tid att reparera.

Trots att förstainstansrättens resonemang utmanar en lång svensk rättstradition av domstols- och förhandlingsoffentlighet, överklagade varken Svenska Journalistförbundet eller den svenska regeringen domen i denna principiellt viktiga fråga till EG-domstolen. I efterhand ter sig detta förhållande förvånansvärt, särskilt som rätten till en rättvis rättegång och rätten

²¹³ Förstainstansrättens dom av den 17 juni 1998 i mål T-174/95, Svenska Journalistförbundet mot rådet, REG 1998, s. II-2289.

till yttrandefrihet skyddas av artiklarna 6 och 10 i Europakonventionen.

Enligt vår mening borde rättegångsreglerna för Europadomstolen i Strasbourg, vilka ger allmänheten rätt att ta del av processmaterialet i pågående mål och tillåter domarna att skriva skiljaktiga meningar, stå som förebild för en angelägen reform av EG:s processrätt i denna fråga.

Det är beklagligt att EG-domstolen, som skall säkerställa att lag och rätt följs vid tolkningen och tillämpningen av den gemenskapsrättsliga offentlighetsprincipen, är den mest sekretessbenägna institutionen inom Europeiska unionen. EG-domstolen är den enda institution inom EU som ännu inte antagit interna förhållningsregler om allmänhetens tillgång till de handlingar som förvaras inom institutionen. I en skrivelse till den europeiske ombudsmannen den 23 april 1997 informerade EG-domstolens president om att domstolen granskade ett förslag till föreskrifter om allmänhetens tillgång till administrativa handlingar, som skulle antas före sommaren 1997. Efter ytterligare korrespondens med ombudsmannen meddelade emellertid domstolens president, att institutionen hade ytterst stora svårigheter att tydligt skilja mellan administrativa handlingar och handlingar som har samband med institutionens dömande funktion. Frågan har hänskjutits till EG-domstolens processkommitté, som fortfarande utreder saken.

7.4.3 Utöka amicus curiae-institutet vid förhandsavgöranden

Vidare vore det, i syfte att säkerställa att den dömande verksamheten sker så öppet och så nära medborgarna som möjligt, önskvärt att utvidga förhandsavgörandeinstitutet till att låta andra intressenter som önskar yttra sig i förhandsavgörandemål få göra detta, antingen med parternas eller med domstolens tillstånd. En modell skulle i detta avseende kunna hämtas från USA:s Supreme Court.²¹⁴ En sådan reform skulle förutsät-

²¹⁴ Se Rule 37 i Rules of the Supreme Court of the United States, adopted January 27, 2003, effective May 1, 2003.

ta att *amicus curiae* får ge in inlagor på det egna språket, förutsatt att de inom en mycket kort tidsfrist ger in och bekostar översättningen av sin inlaga till rättegångsspråket och till ett av domstolens arbetsspråk.

En sådan utvidgning av rollen som *amicus curiae* till att även omfatta andra intressenter än medlemsstaterna och kommissionen är ytterst en fråga om domstolens legitimitet. Medlemsstaternas regeringar och Europeiska unionens kommission kan inte längre göra anspråk på att ensamma företräda allmänintresset och/eller EU:s medborgare i processerna vid domstolen. Om domstolen skall vinna erkännande, förtroende och acceptans i medlemsstaterna och hos medborgarna – bl.a. i kontroversiella frågor som rör skyddet för grundläggande politiska, ekonomiska och sociala fri- och rättigheter – är det viktigt att göra det möjligt för olika intressegrupper att göra sin röst hörd vid EG-domstolen. Alltför ofta kan det konstateras att parterna i målet vid nationella domstolar avstår från att representeras vid EG-domstolen, då de inte har råd eller möjlighet, saknar kompetens eller helt enkelt inte ser skäl till att föra sin egen talan vid EG-domstolen i principiellt ytterst viktiga mål om förhandsavgöranden, vars utgång har betydelse långt utöver det enskilda fallet och berör samtliga EU-medborgare.²¹⁵

²¹⁵ Exempel på detta förhållande utgörs bl.a. av mål C-368/98, Vanbraekel m.fl., dom av den 12 juli 2001, REG 2001, s. I-5363, där skriftliga yttranden gavs in av Belgiens, Tysklands, Spaniens, Frankrikes, Irlands, Nederländernas, Finlands och Förenade kungarikets regering, samt av Europeiska gemenskapernas kommission. Under den muntliga förhandlingen yttrade sig även Danmarks och Sveriges regering. Parterna i målet vid den nationella domstolen företrädde över huvud taget inte i processen. I mål C-157/99, Smits och Peerbooms (dom av den 12 juli 2001, REG 2001, s. I-5473) gavs skriftliga yttranden in av Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen, Nederländernas, Belgiens, Danmarks, Tysklands, Frankrikes, Irlands, Portugals, Finlands Sveriges Förenade kungarikets, Islands och Norges regering samt av Europeiska gemenskapernas kommission. Under den muntliga förhandlingen yttrade sig även Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen Österrikes regering. Parterna Smits och Peerbooms i målen vid den nationella domstolen företrädde inte i processen vid EG-domstolen.

Då en medlemsstat, på gemensam begäran av arbetsmarknadens parter, kan överlåta åt dessa att genomföra europeiska ramlagar som har antagits enligt artikel III-104.5, och då arbetsmarknadens parter på unionsnivå har tilldelats vissa normativa befogenheter enligt artiklarna III-105 och III-106 vore det även lämpligt att dessa fick tillträde till EG-domstolen i förhandsavgöranden som rör dessa frågor.

7.4.4 Tillämpa lagstiftningsförfarandet vid ändringar av rättegångsreglerna

Avslutningsvis föreslås att lagstiftningsförfarandet tillämpas vid ändringar av rättegångsreglerna, med fullt deltagande av Europaparlamentet. Därmed skulle unionsrättens processrätt vinna både i kvalitet och legitimitet.

Enligt nuvarande regler i artikel 223 EG skall domstolen fastställa sina rättegångsregler. Dessa regler skall godkännas av rådet med kvalificerad majoritet. Denna regel föreslås stå oförändrad i konstitutionsutkastets artikel III-260 sista stycket. Därmed skulle EG-domstolarnas processrätt även fortsättningsvis utvecklas i en nära symbios mellan medlemsstaterna och domstolen – på domstolens initiativ – och utan demokratisk insyn. Detta förhållande förklarar till stor del EG-processrättens förhållandevis underutvecklade stadium. EG-domstolarnas processrätt ses inte som en del av enskildas processuella garantier till skydd av grundläggande rättigheter, och tillämpas därför godtyckligt.

Det normala lagstiftningsförfarandet tycks däremot föreskrivas i artikel III-289 för ändringar av bestämmelserna i domstolens stadga – med undantag av avdelning I och artikel 64 i denna. Europeiska lagar skall antas antingen på begäran av domstolen och efter det att kommissionen har hörts, eller på förslag av kommissionen och efter att domstolen har hörts. Samma regel borde även gälla för ändringar i domstolens rättegångsregler. Eventuellt skulle de interna bestämmelser som inte påverkar enskildas rättsskydd och processuella garantier kunna brytas ut ur rättegångsreglerna och antas av domstolen på egen hand.

7.5 Konklusion om behovet av framtida reformer

Vi är fullt medvetna att dessa förslag till ändringar av Europeiska unionens domstolar samtliga är mer eller mindre politiskt kontroversiella. De har sällan diskuterats av medlemsstaternas representanter under tidigare regeringskonferenser och debatterades inte heller inom ramen för Europeiska konventet. Frågan om domstolarnas roll i Europeiska unionens konstitution tas därför inte upp på den politiska nivå där den egentligen hör hemma. Debatten förs i stället i mer eller mindre förtäckta ordalag i specialiserade fora med deltagande av de närmast berörda.

I och med konstitutionsutkastet kommer det förr eller senare att bli nödvändigt att behandla och ta ställning till åtminstone några av dessa frågor. Den medlemsstat som tidigt bildar sig en egen uppfattning om vilken ställning domstolarna bör ha i Europeiska unionens konstitution och, i förekommande fall, tar initiativet till att presentera konkreta förslag till förändringar kommer sannolikt att sätta ramarna för denna debatt under kommande regeringskonferenser och/eller framtida konvent.

HITTILLS UTGIVNA RAPPORTER UNDER 2003

Strategi 2004, en temaserie

Rapporterna i denna serie tar upp kärnfrågor i de förslag till förändringar av EU:s fördrag som har arbetats fram i EU:s framtidskonvent. En regeringskonferens där representanter för både gamla och nya medlemsländer ska delta, ska under 2004 fatta beslut om det nya fördraget.

Nr 1

The Open Method of Coordination: A new Governance Architecture for the European Union?

Författare: **Claudio Radaelli**, professor i statsvetenskap, Bradford University and European University Institute, Florens.

Nr 2

Förberedelser inför regeringskonferenser – Framtidskonventet i sitt sammanhang

Författare: **Karl Magnus Johansson**, lektor i statsvetenskap, Södertörns högskola.

Nr 3

Befogenhetsfördelning mellan EU och medlemsstaterna

Författare: **Fredrik Langdal** och **Josefin Almer**, forskare respektive utredare, Sieps.

Nr 4

Subsidiaritetsprincipen: juridisk granskning eller politisk kontroll?

Författare: **Jörgen Hettne**, doktorand vid juridiska institutionen vid Stockholms universitet.

Nr 5

Flyktingpolitiken i framtidens EU

Författare: **Hans E Andersson**, fil dr vid Göteborgs universitet.

Nr 6

Skatterna – konkurrens eller harmonisering?

Författare: **Mats Persson**, professor i nationalekonomi vid Institutet för internationell ekonomi, Stockholms universitet.

Nr 7

**The Invisible Transformation of Codecision:
Problems of Democratic Legitimacy**

Författare: **Adrienne Héritier**, professor, European University Institute, Florens och **Henry Farrell**, gästprofessor, University of Toronto.

Nr 8

**Simply Simplification? The Proposal for a Hierarchy
of Legal Acts**

Författare: **Carl Fredrik Bergström** och **Matilda Rotkirch**, forskare respektive utredare, Sieps.

Nr 9

Reforming the Council: A Work in Progress

Författare: **Helen Wallace**, Director of the **Robert Schuman** Centre for Advanced Studies, Florens och **Fiona Hayes-Renshaw**, professor, College of Europe, Brygge.

Nr 10

**Säkerhet och försvar i framtidens EU
– en analys av försvarsfrågorna i det europeiska konventet**

Författare: **Magnus Ekengren**, fil dr i statsvetenskap, och **Sara Larsson**, fil mag i statsvetenskap, Försvarshögskolan.

Nr 11

**Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter
i framtidens EU**

Författare: **Michael Hellner**, associate professor i europarätt, Riga Graduate School of Law.

Nr 12

**Nationella parlament och beslutsfattande
på europeisk nivå**

Författare: **Fredrik Langdal**, forskare, Sieps.

Nr 13

Uträdesklausul?

Författare: **Anders Fogelklou**, professor vid Riga Graduate School of Law och Uppsala universitet.

Nr 14

**Decentralized Agencies and the IGC:
a Question of Accountability**

Författare: **Carl Fredrik Bergström** och **Matilda Rotkirch**, forskare respektive utredare, Sieps.

Nr 15

Domstolarna i Europeiska unionens konstitution

Författare: **Jörgen Hettne**, doktorand i europarätt vid Stockholms universitet, tidigare rättssekreterare vid EG:s förstainstansrätt och **Ulf Öberg**, doktorand i europarätt vid Stockholms universitet.

Sieps rapportserie

Nr 16

**Företagsförvärv inom EU: Rättsliga problem för stora
företag med liten hemmamarknad**

Författare: **Ulf Bernitz**, professor i europarätt vid Stockholms universitet.

Nr 17

**Reinventing Cohesion: The Future of
European Structural Policy**

Författare: **Daniel Tarschys**, professor i statsvetenskap vid Stockholms universitet.

Nr 18

**Coming of Age? – Economic Management
of the European Union**

Författare: **Per Molander**, tekn. dr och **Allan Gustafsson**,
PhD, Stockholm.

Sieps utredningsserie

Nr 1u

EU:s framtidskonvent – en översikt

Författare: **Josefin Almer**, utredare, Sieps.

Nr 2u

**The Commission's White Paper on European Governance
– a Follow-up**

Författare: **Josefin Almer** och **Matilda Rotkirch**, utredare,
Sieps.

Nr 3u

EU:s framtidskonvent – resultatet

Författare: **Josefin Almer**, utredare, Sieps.

Sieps ●●●

Svenska institutet för europapolitiska studier

Universitetsvägen 10 F
106 91 Stockholm
Stockholms universitet,
Frescati, Hus F, plan 6
Tel: 08-16 46 00
Fax: 08-16 46 66
E-post: info@sieps.se

www.sieps.se