



Kan nationella domstolar påverka EU-rätten genom förhandsavgörandeprocessen?

Anna Wallerman Ghavanini*

Sammanfattning

EU-rätten ger nationella domstolar i alla EU:s medlemsstater möjlighet att genom begäranden om förhandsavgörande vända sig direkt till EU-domstolen med frågor om EU-rättens innebörd. I samband med att en nationell domstol begär ett förhandsavgörande kan den också tillkännage sin egen syn på saken och de argument som den anser är betydelsefulla för frågan. Denna analys behandlar frågan om en nationell domstol med sådan argumentation kan påverka EU-domstolens rättspraxis, och därigenom indirekt rättsutvecklingen inom EU.

I motsats till vad flera jurister tidigare har antagit visar analysen att nationella domstolar i praktiken har små möjligheter att utöva sådant inflytande. EU-domstolen tar endast i relativt liten utsträckning intryck av de argument som nationella domstolar framför när de begär förhandsavgöranden. Förhandsavgörandeprocessen ger alltså inte nationella domstolar någon framstående roll i den europeiska rättspolitik.

Samtidigt visar analysen att en nationell domstol kan öka sannolikheten för ett visst svar på de konkreta frågor som hänskjuts genom att tydligt redogöra för sin egen uppfattning och kompetent men objektivt analysera rättsfrågan. Även sådant begränsat inflytande kan bidra till att underlätta EU-rättens integration i den egna medlemsstaten. Denna möjlighet förefaller inte utnyttjas fullt ut av svenska domstolar.

* Anna Wallerman Ghavanini är lektor i processrätt och docent i EU-rätt vid juridiska institutionen, Göteborgs universitet. Författaren svarar själv för innehåll och slutsatser.

1. Introduktion¹

EU-domstolen har en avgörande roll i att inte bara uttolka utan också utveckla EU-rätten. Domstolen har både historiskt och i våra dagar medverkat till att bland annat fördjupa den europeiska integrationen, öka EU-rättens genomslag i medlemsstaterna och stärka de mänskliga rättigheternas ställning i unionsrätten.

Majoriteten av EU-domstolens avgöranden härrör från den så kallade förhandsavgörandeprocessen (artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, FEUF), som ger nationella domstolar möjlighet eller, när det gäller de högsta domstolarna, skyldighet att begära EU-domstolens hjälp med tolkningen av unionsrättsliga regler. Förhandsavgörandeprocessen ger nationella domstolar möjlighet att gå i direkt dialog med EU-domstolen. Det är den nationella domstolen som avgör om och när den ska begära ett förhandsavgörande och som formulerar de frågor den vill att EU-domstolen ska svara på. Den sätter frågorna i ett sammanhang och kan belysa effekterna av olika tolkningar både i ett enskilt fall och för den nationella rättsordningen i stort. Den nationella domstolen har också möjlighet att presentera egna argument och förespråka ett visst svar på frågorna.

Nationella domstolar har således en central roll att spela i inledningsfasen av förhandsavgörandeprocessen. Deras inlagor utgör EU-domstolens första intryck av ett nytt mål. Dessa inlagor skickas också till medlemsstaternas regeringar och EU:s institutioner, som utifrån den nationella domstolens frågor och problembeskrivning har möjlighet att presentera

Artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

Europeiska unionens domstol ska vara behörig att meddela förhandsavgöranden angående

- a) tolkningen av fördragen,
- b) giltigheten och tolkningen av rättsakter som beslutas av unionens institutioner, organ eller byråer.

När en sådan fråga uppkommer vid en domstol i en medlemsstat får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att domstolen meddela ett förhandsavgörande.

När en sådan fråga uppkommer i ett ärende vid en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, ska den nationella domstolen föra frågan vidare till domstolen.

Om en sådan fråga uppkommer i ett ärende vid en domstol i en medlemsstat i fråga om en frihetsberövad person, ska domstolen meddela sitt avgörande så snart som möjligt.

sina synpunkter för EU-domstolen genom att intervensera i processen.

Mot denna bakgrund har det inom den europeiska rättsvetenskapen allmänt antagits att nationella domstolar är viktiga aktörer med möjlighet att påverka EU-domstolens ställningstaganden.²

¹ Denna analys bygger på forskningsprojektet *As You Sow, So Shall You Reap? The Influence of the Referring Court in the Preliminary Reference Procedure*, finansierat av Ragnar Söderbergs Stiftelse, i synnerhet följande publikationer: A. Wallerman Ghavanini, "Mostly Harmless: The Role of the Referring Court in the Preliminary Reference Procedure" 47 *European Law Review* 2022 (kommande); A. Wallerman Ghavanini, "Power Talk: Effects of Inter-Court Disagreement on Legal Reasoning in the Preliminary Reference Procedure", 5 *European Papers* 2020, s. 887–910; U. Šadl och A. Wallerman, "'The Referring Court Asks, in Essence': Is the Court of Justice's Reformulation of Preliminary Questions a Decision Writing Fixture or a Decision-Making Approach?", 25 *European Law Journal* 2019, s. 416–433; A. Wallerman, "Can Two Walk Together, Except They Be Agreed? Preliminary References and (the Erosion of) National Procedural Autonomy", 44 *European Law Review* 2019, s. 159–177; och A. Wallerman, "Referring Court Influence in the Preliminary Ruling Procedure: The Swedish Example". I: M. Derlén och J. Lindholm (red.), *The Court of Justice of the European Union: Multidisciplinary Perspective* (Oxford: Hart 2018), s. 153–170.

² D. Burchardt, "Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review" (2020) 21 *German Law Journal*, s. 1–18, 10; X. Kramer och J. Hoevenaars, "European Civil Procedure and the Dialogue between National Courts and the European Court of Justice". I: B. Hess och K. Lenaerts (red.), *The 50th Anniversary of the European Law of Civil Procedure* (Baden-Baden: Nomos, 2020) s. 175–202, 191; M. Bobek, "Of Feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice Through the Eyes of National Courts". I: M. Adams m.fl. (red.), *Judging Europe's Judges: The Legitimacy of Case Law of the European Court of Justice Examined*, (Oxford: Hart 2013) s. 197–234, 223.

Och eftersom EU-domstolens ställningstaganden i sin tur påverkar unionsrättens innebörd och därmed EU:s utveckling, så skulle detta innebära att nationella domstolar, inklusive de svenska domstolarna – och då inte bara de högsta domstolarna utan även tings- och förvaltningsrätter – fått en ny och mer politisk roll i och med EU-medlemskapet.

Detta antagande har i sin tur föranlett kritik mot de svenska domstolarna, vilka liksom domstolarna i våra nordiska grannländer sedan starten varit återhållsamma både i fråga om *när* och *hur* de begär förhandsavgöranden från EU-domstolen.³ Karin Leijon, som är forskare vid statsvetenskapliga institutionen vid Uppsala universitet, har varnat för att olikheter i de nationella domstolarnas engagemang i förhandsavgörandeprocessen kan leda till att "EU-rättens utveckling tar en riktning som går på tvärs mot de passiva medlemsstaternas politiska och rättsliga system."⁴ Ulf Bernitz, professor emeritus i europeisk integrationsrätt vid Stockholms universitet, har på liknande grunder pläderat för ett ökat engagemang i förhandsavgörandeprocessen från svenska domstolar och menat att detta skulle kunna "förstärka den svenska rösten i Europasamarbetet" och bidra till "formandet av den europeiska rättsutvecklingen".⁵

Tidigare forskning har emellertid inte kunnat ge klart svar på om och i så fall under vilka omständigheter en nationell domstol, genom att hänskjuta mål till EU-domstolen, kan bidra till att EU-rätten utvecklas i enlighet med sina egna önskemål eller sin medlemsstats rättskultur. Denna

analys syftar till att undersöka den hänskjutande domstolens inflytande på EU-domstolen och därigenom över EU-rättens utveckling. Att förhandsavgörandeprocessen ger nationella domstolar makt att föra upp en fråga på EU-domstolens agenda är klart – men kan de också påverka hur denna fråga besvaras?

"Att förhandsavgörandeprocessen ger nationella domstolar makt att föra upp en fråga på EU-domstolens agenda är klart – men kan de också påverka hur denna fråga besvaras?"

2. Metod

Slutsatserna i denna analys bygger på en empirisk undersökning av 192 begäranden om förhandsavgörande och de 159 domar som de givit upphov till.⁶ De utvalda rättsfallen inkluderar mål från samtliga medlemsländer utom Kroatien och täcker in ett stort antal rättsområden. De har emellertid gemensamt att de alla gav upphov till frågor om kraven på effektivt genomdrivande av EU-rätt inför nationella domstolar.⁷ Totalt omfattar datasetet 443 sådana frågor.

Frågor om hur juridiska rättigheter kan genomdrivas med hjälp av domstol är särskilt väl lämpade för en studie av nationella domstolars inflytande. Det finns två anledningar till detta. För det första är detta ett område som styrs av både nationella och europeiska regler, vilket enligt

³ U. Bernitz, "Förhandsavgöranden av EU-domstolen – Svenska domstolars hållning och praxis", Sieps 2021:2; K. Leijon, "Active or Passive: The National Judges' Expression of Opinions in the Preliminary Reference Procedure", 5 *European Papers* 2020, s. 871–886; M. Wind, "The Nordics, the EU and the Reluctance Towards Supranational Judicial Review", 48 *Journal of Common Market Studies* 2010, s. 1039–1063.

⁴ K. Leijon, "Nationella domstolar: en balanserande kraft mellan europeisk integration och nationell suveränitet" Sieps 2020:3epa, s. 12.

⁵ Bernitz, a.a. s. 99.

⁶ Det lägre antalet domar beror på att EU-domstolen ofta besvarar flera begäranden om förhandsavgörande i samma dom.

⁷ Målen identifierades genom en sökning på nyckelorden *rättsskydd* ("judicial protection") och *processuell autonomi* ("procedural autonomy") i EU-domstolens rättsfallsdatabas under perioden 1 januari 2008 till 1 april 2017 och kompletterades med mål från samma tidsperiod som uppmärksammades i kapitlet om rättsskydd inför nationella domstolar i läroboken P. Craig och G. de Búrca, *EU Law—Texts, Cases, and Materials*, 6 uppl. (Oxford: Oxford University Press 2015), kap. 8.

tidigare forskning innebär att nationella domstolar kan förväntas vara mer benägna att göra aktiva ställningstaganden i förhandsavgörandeprocessen.⁸ Principen om nationell processuell autonomi och avsaknaden av allmän EU-rättslig lagstiftningskompetens på området innebär att EU-rättens ställning är svagare än på andra, totalharmoniserade rättsområden. För det andra är det ett område som alla nationella domare, oavsett specialisering, arbetar med dagligen och följaktligen inte bara är välbekanta med utan också kan antas ha ett professionsbetingat intresse i.⁹ Detta innebär sammantaget att de nationella domstolarna kan förväntas vara särskilt engagerade och EU-domstolen mer lyhörd. Förutsättningarna för att EU-domstolen skulle låta sig påverkas av nationella domstolar är följaktligen särskilt goda i de utvalda rättsfallen. Eftersom min forskning trots detta inte kunnat visa på något mer omfattande inflytande för nationella domstolar, är det enligt min uppfattning troligt att resultatet skulle stå sig även med ett annat rättsfallsurval.

Utöver denna undersökning har jag genomfört en liknande studie på 40 begäranden om förhandsavgörande hänskjutna till EU-domstolen från svenska Högsta domstolen (HD) och Högsta förvaltningsdomstolen (HFD; tidigare Regeringsrätten) under perioden från Sveriges inträde i EU den 1 januari 1995 till och med den 1 juli 2016. Dessa 40 begäranden representerar ett totalurval av hänskjutandena från dessa två domstolar under perioden, oavsett vilket rättsområde de hänskjutna frågorna tillhör.¹⁰ Inga av dessa 40 mål ingick i det större urval om 192 hänskjutna mål som presenterats ovan. I denna analys kommer resultaten från denna mer begränsade, svenska studie att användas för att belysa hur de svenska högsta instanserna skiljer sig från andra domstolar i EU.

3. Hur går förhandsavgörandeprocessen till?

Möjligheten att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen står öppen för alla nationella domstolar i EU. Det finns dock en skillnad mellan de högsta instanserna och instanser på lägre nivåer: de högsta domstolarna är skyldiga att begära förhandsavgörande när de ställs inför en fråga om hur en EU-rättslig regel ska tolkas och tolkningen inte är uppenbar.¹¹ Övriga domstolar har möjlighet att begära förhandsavgörande men kan också välja att tolka regeln på egen hand.

"Möjligheten att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen står öppen för alla nationella domstolar i EU."

Begäran om förhandsavgörande ska först och främst innehålla de frågor som den nationella domstolen vill att EU-domstolen ska besvara. Dessa frågor kan enligt artikel 267 FEUF avse antingen hur en EU-rättslig regel ska tolkas eller om en regel i EU:s sekundärrätt är giltig. I praktiken är det inte ovanligt att frågor avser huruvida en nationell regel är förenlig med EU-rätten; frågor av detta slag utgjorde 30 procent av alla frågor i mitt dataset. Även om EU-domstolen formellt sett inte är behörig att uttala sig om nationella reglers förenlighet med unionsrätten så besvaras sådana frågor oftast, om än i (förment) hypotetiska eller abstrakta ordalag.

Vidare ska den nationella domstolens begäran om förhandsavgörande innehålla en beskrivning av omständigheterna i det enskilda fallet, en sammanfattning av den tillämpliga nationella lagstiftningen och en förklaring till varför den nationella domstolen vänder sig till EU-domstolen med sina frågor.¹² Den nationella domstolen har därtill möjlighet att uttrycka sin egen uppfattning om hur de hänskjutna frågorna bör besvaras.¹³

⁸ S. Nyikos, "Strategic interaction among courts within the preliminary reference process" 45 *European Journal of Political Research*, 2006 s. 527–550, 540f.

⁹ Angående professionella överväganden som drivkraft för svenska domare, se Bernitz, a.a. s. 92 och K. Leijon, *National Courts as Gatekeepers in European Integration: Examining the Choices National Courts Make in the Preliminary Ruling Procedure*, Uppsala University 2018.

¹⁰ Med undantag från två fall från Högsta förvaltningsdomstolen, som inte kunde identifieras.

¹¹ 283/81 *Cilfit*, ECLI:EU:C:1982:335, nyligen modifierad genom avgörandet i C-561/19 *Consorzio Italian Management*, ECLI:EU:C:2021:799.

¹² Artikel 94 i EU-domstolens rättegångsregler.

¹³ Punkt 18 i EU-domstolens *Rekommendationer till nationella domstolar om begäran om förhandsavgörande* (2019/C 380/01).

När en begäran om förhandsavgörande mottagits av EU-domstolen översätts den till unionens officiella språk och kommuniceras med de aktörer som har rätt att intervensera i målet inför EU-domstolen: medlemsstaternas regeringar, Europeiska kommissionen, parterna i målet inför den nationella domstolen samt andra EU-institutioner och stater med intresse i målet.¹⁴ Dessa aktörer får först möjlighet att inkomma med synpunkter skriftligen till domstolen. Därefter inbjuds de till den muntliga förhandlingen vid EU-domstolen, där de får presentera sina argument inför domstolens generaladvokat och de domare som ska döma i målet. Den hänskjutande domstolen deltar inte i förhandlingen. Däremot kan den uppmanas att förtydliga sin begäran om förhandsavgörande. Sådana uppmaningar är dock i praktiken ovanliga.¹⁵ Utöver denna möjlighet är den nationella domstolen i princip avskuren från handläggningen i EU-domstolen från det att begäran om förhandsavgörande skickas in till dess dom meddelas. Därefter är det emellertid den nationella domstolens sak att tillämpa EU-domstolens avgörande på omständigheterna i det konkreta målet.

4. Hur ser en begäran om förhandsavgörande ut?

En begäran om förhandsavgörande bör enligt EU-domstolens *Rekommendationer* inte vara längre än "ett tiotal sidor".¹⁶ Längre begäranden kan i samband med översättningen ersättas med en sammanfattning.¹⁷ De undersökta begärandena om förhandsavgörande var i genomsnitt tolv och en halv sidor långa.¹⁸ Av dessa sidor ägnas typiskt sett omkring 1,5–2 sidor vardera åt beskrivning av de faktiska omständigheterna i målet, sammanfattning av parternas ståndpunkter och beskrivning av det nationella rättsläget. Det är inte ovanligt att den sistnämnda beskrivningen också innehåller reflektioner och kommentarer från den

hänskjutande domstolens sida om exempelvis syftet med eller effekten av en viss nationell regel. Den hänskjutande domstolens redogörelse för skälen till frågan upptar i genomsnitt ungefär en tredjedel av begäran om förhandsavgörande.

De nationella domstolarnas motiveringar för att hänskjuta mål till EU-domstolen kan delas in i fem kategorier:

1. Den ena ytterligheten utgörs av kortfattade *standardmotiveringar* med konstaterandet att frågans svar är oklart och nödvändigt för avgörandet av målet.
2. *Refererande* motiveringar är ofta kortfattade och kännetecknas av att domstolen ger en beskrivning av de rättskällor som den anser vara tillämpliga eller av det rättsliga problem som frågan avser.
3. *Reflekterande* motiveringar är sådana där den nationella domstolen kopplar sin rättsliga frågeställning till EU-rättsliga rättskällor eller tolkningsmetoder eller på annat sätt pekar på relevanta likheter och skillnader mellan det hänskjutna målet och tidigare prejudikat.
4. *Analytiska* motiveringar, slutligen, kännetecknas av att den hänskjutande domstolen på djupet diskuterar vad olika rättskällor eller tolkningsmetoder skulle få till effekt för den aktuella rättsfrågan och/eller tydligt illustrerar på vilket sätt rättsläget är oklart.
5. Den andra ytterligheten, slutligen, är tydligt *argumenterande* motiveringar där den nationella domstolen i det närmaste ikläder sig en roll som generaladvokat och utformar hela sin begäran om förhandsavgörande som en plädaring för ett visst utfall.

¹⁴ Artikel 23 i Statuten för EU-domstolen.

¹⁵ Artikel 101 i EU-domstolens rättegångsregler; R. van Gestel och J. de Poorter, *In the Court We Trust: Cooperation, Coordination and Collaboration between the ECJ and Supreme Administrative Courts* (Cambridge: Cambridge University Press 2019) s. 124, 129f.

¹⁶ *Rekommendationer till nationella domstolar om begäran om förhandsavgörande*, p. 14.

¹⁷ Artikel 98 i EU-domstolens rättegångsregler.

¹⁸ Denna siffra är troligen i underkant, eftersom jag i vissa fall haft tillgång endast till sammanfattningar av begäranden och det får antas att dessa begäranden hade drivit upp genomsnittet.

I 10 procent av fallen gavs endast en kortfattad standardmotivering. I övrigt var de olika kategorierna ungefär lika vanliga: refererande motiveringar återfanns i 22 procent av begärandena; reflekterande motiveringar i 24 procent; analyserande motiveringar i 26 procent; och argumenterande motiveringar, slutligen, i 18 procent av begärandena. Lägre domstolar är generellt sett något mer argumentationsbenägna än högre domstolar. Även med detta i åtanke förefaller emellertid de svenska högstinstanserna, HD och HFD, vara påfallande försiktiga; studien av deras begäranden om förhandsavgöranden mellan den 1 januari 1995 och den 1 juli 2016 visade att hela 35 procent (14 av 40 begäranden) innehöll endast en kortfattad standardmotivering. Detta förstärker bilden av de svenska domstolarnas restriktiva hållning till förhandsavgörandeprocessen.¹⁹

”Detta förstärker bilden av de svenska domstolarnas restriktiva hållning till förhandsavgörandeprocessen.”

Motiveringar (förutom standardmotiveringar) inkluderar ofta en diskussion om möjliga sätt att besvara den hänskjutna frågan, och även dessa skiljer sig åt mellan olika domstolar. Vissa hänskjutande domstolar behandlar möjliga utfall utan att själva ta ställning, exempelvis genom att lyfta fram tolkningsmetoder eller argument som kan vägas in eller genom att belysa flera tänkbara lösningar. Andra hänskjutande domstolar presenterar en möjlig lösning på problemet utan

att explicit förklara sig förespråka den. Det är dock inte ovanligt att hänskjutande domstolar uttryckligen anger vilket svar på de hänskjutna frågorna som de önskar eller förväntar sig. Sådana ställningstaganden kan vidare göras reservationslöst eller i mer undfallande termer. Av de 443 frågor som omfattades av studien tog de hänskjutande domstolarna ställning i 138 frågor (31 procent) och diskuterade möjliga utfall i ytterligare 90 frågor (20 procent). Även här förefaller de svenska domstolarna sticka ut i restriktiv riktning; min motsvarande undersökning av begäranden om förhandsavgöranden från svenska HD och HFD identifierade i 40 undersökta rättsfall endast en enda fråga där den hänskjutande domstolen gav uttryck för en egen uppfattning om hur frågan borde besvaras.²⁰

Vad slutligen gäller innehållet i de nationella domstolarnas utfallspreferenser visar undersökningen att domstolar som uttrycker en egen åsikt om hur frågan bör besvaras oftast uttalar sig till stöd för ökat EU-rättsligt genomslag. Av de 168 frågor som de nationella domstolarna uttryckte utfallspreferenser för, argumenterade de i 95 frågor (57 procent) för en lösning som innebar att EU-rätten skulle tillämpas över nationell rätt. Detta kan jämföras med endast 32 frågor (19 procent) där de hänskjutande domstolarna menade att nationell rätt borde tillämpas opåverkad av unionsrätten.²¹ Denna iakttagelse överensstämmer med tidigare studier.²² En trolig förklaring till de hänskjutande domstolarnas relativa EU-rättsvänlighet är att mer protektionistiskt sinnade domare helt enkelt avstår från att gå i dialog med EU-domstolen.

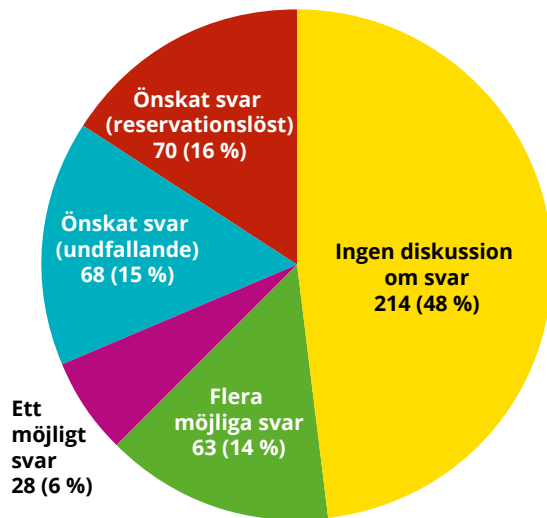
¹⁹ Se ovan not 3.

²⁰ Detta resultat skiljer sig från K. Leijon och C. Karlsson, ”Nationella domstolar som politiska aktörer – främjare av rättslig integration eller försvarare av nationella intressen?” 115 *Statsvetenskaplig tidskrift* 2013, 5–34, som fann att svenska domstolar tar ställning till åtminstone en fråga i 52,2 procent av de hänskjutna fallen. Diskrepansen kan troligen förklaras delvis av att deras studie inkluderade även underrätter, som är mer benägna att ge uttryck för sina egna ståndpunkter (se härom A. Wallerman, ”Can Two Walk Together, Except They Be Agreed? Preliminary References and (the Erosion of) National Procedural Autonomy”, 44 *European Law Review* 2019, s. 159–177). Viktigare är dock att Leijon och Karlsson inte förefaller ha haft tillgång till de faktiska begärandena om förhandsavgörande från de svenska domstolarna, utan baserar sin analys på bakgrundsbeskrivningen i EU-domstolens domar. Det utgör i sig en möjlig felkälla, eftersom EU-domstolen stundtals gör en ganska fri tolkning av den hänskjutande domstolens inlägga, men det innebär också att den mer nyanserade distinktion mellan utfalldiskussion och utfallspreferens som beskrivits ovan inte låtit sig göras. Leijons och Karlssons högre siffra inkluderar alltså troligen fall som här hade klassificerats som utfalldiskussion av olika slag, och kanske också fall där den nationella domstolen av EU-domstolen tillskrivits en ståndpunkt som den inte faktiskt givit uttryck för.

²¹ För de återstående frågorna kunde utfallspreferensen inte kategoriseras som autonomi- eller integrationsorienterad.

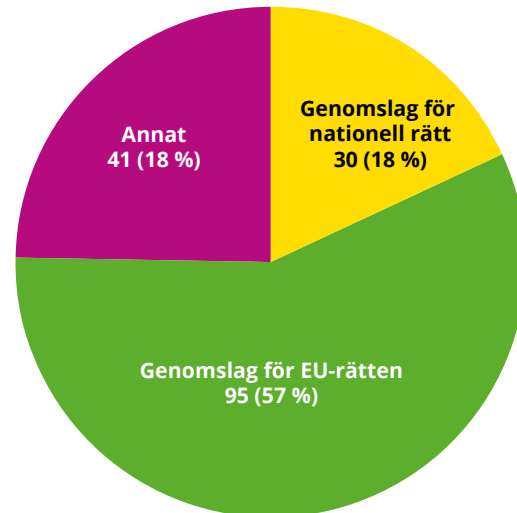
²² Leijon, a.a. s. 7.

Figur 1. Möjliga svar i begäranden om förhandsavgörande



Anm: Förekomsten av möjliga och önskade svar i begäranden om förhandsavgöranden. Räknet per fråga i det undersökta materialet, uttryckt i antal och procentuell andel.

Figur 2. Hänskjutande domstolars utfallsprefenser



Anm: De hänskjutande domstolarnas önskade svar. Räknet per fråga i det undersökta materialet, uttryckt i antal och procentuell andel.

5. Nationella domstolars inflytande över EU-domstolen

Frågan är då i vilken mån EU-domstolen tar intryck av de hänskjutande domstolarnas resonemang. Jag mäter detta genom att jämföra begärandena om förhandsavgörande med EU-domstolens domar. Om de nationella domstolarna påverkar EU-domstolen, så borde släktskap kunna påvisas mellan de hänskjutande domstolarnas resonemang och EU-domstolens eget. Sådant släktskap kan bestå i att de båda domstolarna kommer till samma slutsats, men också och mer avgörande i att de stöder sig på samma rättskällor, använder samma tolkningsmetoder, eller beskriver problemet i liknande termer. Om det finns en betydande överlappning mellan argumentationen i begärandet om förhandsavgörande och i den följande domen, så skulle det tyda på att EU-domstolen, medvetet eller omedvetet, tagit intryck av den hänskjutande domstolen. Som kommer att beskrivas i det följande visar undersökningen emellertid på motsatsen: även om det finns vissa indikationer på att EU-domstolen intresserar sig för den hänskjutande domstolens lösningsförslag, så skiljer sig dess domskäl ofta på avgörande sätt från den hänskjutande domstolens resonemang.

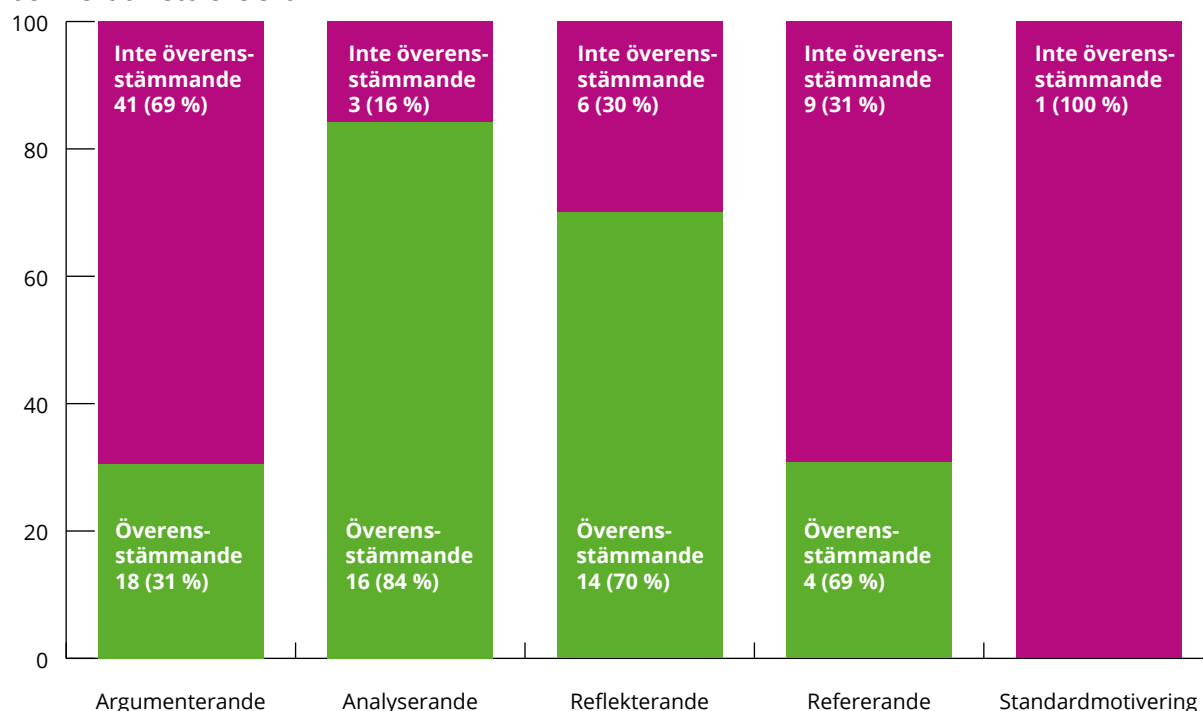
5.1 Visst inflytande över utfallet i det enskilda målet

Själva frågans formulering har av naturliga skäl betydelse för utfallet; det är ju just att besvara frågan som förhandsavgörandeprocessen syftar till. Det bör dock framhållas att EU-domstolens processregler inte tillskriver den hänskjutna frågan någon formell funktion för att avgränsa tvisten. Till skillnad från vad som gäller i svensk allmän domstol, där parternas yrkanden respektive åklagarens ansvarsyrkande definierar en processram som domstolen måste hålla sig inom, finns således inget som hindrar EU-domstolen från att omdefiniera den hänskjutande domstolens frågeställning eller meddela domar som går utöver vad den hänskjutande domstolen efterfrågat.²³

I praktiken är det mycket vanligt att EU-domstolen omformulerar frågorna; hela 95 procent av de frågor som analyserades i denna studie omformulerades i EU-domstolens avgörande. Dessa omformuleringar innebar i 42 procent av fallen att frågans innebörd i någon mån modifierades, exempelvis genom att frågan gavs en snävare betydelse eller att EU-domstolen utgick från en annan rättsregel än den som angivits av den hänskjutande domstolen. En

²³ För kritik av detta förhållande och EU-domstolens förhållningssätt, se J. Hallberg och A. Östlund, "På fel plats vid fel tid. EU-domstolens distansering från internationell rätt genom ett problematiskt obiter dictum", *Europarättslig tidskrift* 2022 s. 15–37.

Figur 3. Överensstämmelse mellan den hänskjutande domstolens önskemål och EU-domstolens svar



Anm: Antal frågor där EU-domstolens svar överensstämde eller inte överensstämde med den hänskjutande domstolens önskemål, fördelat utifrån den hänskjutande domstolens argumentationsstil (procentuell andel inom parentes).

nationell domstol kan således inte hänvisa till en specifik EU-rättslig regel eller princip och förvänta sig att EU-domstolen kommer att uttala sig om just den regeln eller principen.

På motsvarande sätt är EU-domstolen villig att utläsa och svara på en fråga om en nationell regels förenlighet med unionsrätten även när den nationella domstolen endast efterfrågar en abstrakt tolkning av EU-rätten, och vice versa.²⁴ Undersökningen visade dock att EU-domstolen i över 70 procent av frågorna svarade i samma termer som den nationella domstolen hade formulerat frågan. Med andra ord uttalade sig EU-domstolen oftast om en nationell regels förenlighet med unionsrätten när frågan var formulerad så, och stannade vid en abstrakt tolkning av EU-rätten när endast en sådan efterfrågades. En nationell domstol kan följaktligen inte med hjälp av frågans formulering tvinga EU-domstolen att ta ställning

till exempelvis en inhemsk regels förenlighet med unionsrätten, och inte heller hindra den från att göra ett sådant uttalande – men den kan påverka sannolikheten för olika typer av utfall.

Vad gäller mer direkt inflytande på utgången i målet kan den hänskjutande domstolen som konstaterats ovan ge sin egen syn på hur frågorna bör besvaras. Sådana preferenser angavs för 138 av de undersökta frågorna. Av dessa nådde EU-domstolen samma slutsats som den nationella domstolen i 46 procent av fallen. Denna siffra varierade något med formen för den nationella domstolens utfallspreferens; i de frågor där den hänskjutande domstolen uttryckte sin preferens i reservationslösa, klara och direkta termer nådde EU-domstolen samma slutsats i 50 procent av fallen, medan de nationella domstolar som uttryckte sina preferenser i mer undfallande ordalag endast fick medhåll i 41 procent av frågorna.

²⁴ Så skedde t.ex. i C-30/19 *Braathens*, ECLI:EU:C:2021:269, där HD formulerade frågan som en ren tolkningsfråga utan hänvisning till en nationell regel men EU-domstolen ändå svarade i termer av att unionsrätten *utgör hinder för en nationell lagstiftning* med visst innehåll.

En möjlig förklaring till detta är att EU-domstolen är mer benägen att ta intryck av de nationella domstolarna när dessa signalerar att de har en särskilt stark uppfattning. Det är dock kanske troligare att förklaringen i stället står att finna i frågornas svårighetsgrad; om de nationella domstolarna är mer bestämda i sina uttalanden om enklare rättsfrågor, så skulle detta förklara en högre grad av samstämmighet utan att för den sakens skull tala för att EU-domstolen är mer följsam när de nationella domstolarna är mer bestämda.

Mer intressant är att EU-domstolens benägenhet att upprätthålla den nationella domstolens föreslagna lösning samvarierade med den nationella domstolens argumentationsstil. Som konstaterats ovan kan de nationella domstolarnas argumentation delas in i fem kategorier: argumenterande, analytiska, reflekterande, refererande och standardmässiga motiveringar. Figur 3 visar att sannolikheten för att EU-domstolen skulle komma till samma slutsats som den hänskjutande domstolen varierade med den senares argumentationsstil: ju mer ingående den hänskjutande domstolen analyserade tolkningsfrågan i sin begäran om förhandsavgörande, desto större var sannolikheten att EU-domstolen skulle upprätthålla den nationella domstolens utfallspreferens. Störst chans att vinna gehör hade alltså de domstolar som gav reflekterande eller analytiskt inriktade motiveringar för sina föreslagna lösningar.

Som också framgår av figur 3 gäller detta mönster dock inte för de allra mest engagerade nationella domstolarna, som aktivt argumenterar till stöd för sin föredragna lösning. Den övertygande kraften hos den nationella domstolen minskar alltså när domstolen öppet försöker övertyga. Detta kan tolkas som att EU-domstolen premierar utförliga och kompetenta men (relativt) neutralt hållna resonemang från de nationella domstolarna.

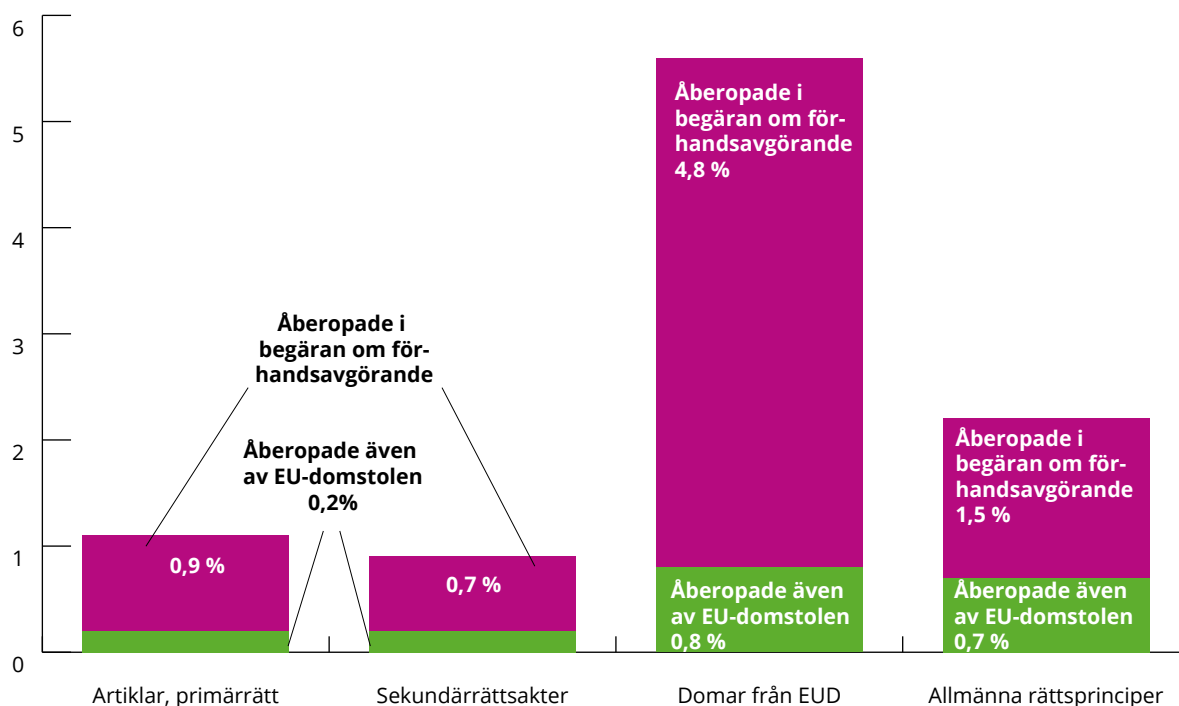
5.2 Inget inflytande över prejudikatbildningen

Trots att den nationella domstolens motiveringsstil alltså förefaller ha en effekt på EU-domstolens slutsats, visar undersökningen att EU-domstolens egen motivering för denna slutsats oftast skiljer sig på avgörande sätt från den nationella domstolens.

Två iakttagelser kan illustrera poängen. Den första avser kontextualiseringen av de rättsfrågor som målen gäller. De mål som valdes ut för studien gav alla upphov till frågor om processer och sanktioner. Detta innebär att samtliga mål hade såväl en materiell sida (den materiella rättighet som målet avser) som en processuell sida (formerna för genomdrivandet av rättigheten). Hur en tvist uppfattas och klassificeras i detta avseende får ofta betydelse för hur det slutligen avgörs. Om exempelvis en tvist mellan en näringsidkare och en konsument uppfattas som en materiell tvist, så aktualiseras harmoniserad sekundärlagstiftning baserad på det övergripande intresset av konsumentskydd. Om den däremot uppfattas som en processuell fråga faller den under principen om nationell processuell autonomi, och följaktligen i första hand under nationell civilprocessuell reglering som åtminstone i Sverige huvudsakligen baseras på partsautonomi.

"Mer intressant är att EU-domstolens benägenhet att upprätthålla den nationella domstolens föreslagna lösning samvarierade med den nationella domstolens argumentationsstil."

Undersökningen visar att EU-domstolen och den hänskjutande domstolen var ungefär lika benägna att klassificera en fråga som huvudsakligen processuell respektive materiell. En jämförelse mellan den hänskjutande domstolens och EU-domstolens karaktärisering av samma mål visade emellertid att den förra domstolens betoning av tvistens materiella eller processuella sida hade ingen eller mycket liten inverkan på hur tvisten i slutänden uppfattades och avgjordes av EU-domstolen. Endast i fyra av tio fall (39 procent) placerade EU-domstolen tolkningsfrågorna i huvudsakligen samma rättsliga kontext som den hänskjutande domstolen, och lika vanligt (41 procent) var att den i stället uppfattade frågorna som hänförliga huvudsakligen till den andra rättsliga kontexten (det vill säga en huvudsakligen materiell kontext där den hänskjutande domstolen hade uppfattat frågorna som processuella, eller vice

Figur 4. Överlappande rättskällereferenser

Anm: Andel rättskällor som åberopades endast av den hänskjutande domstolen respektive av såväl den hänskjutande domstolen som EU-domstolen. Beräknat per begäran om förhandsavgörande.

versa).²⁵ Detta innebär att de två domstolar som är inblandade i en förhandsavgörandeprocess ofta gör mycket olika bedömningar av huruvida tvisten är materiell eller processuell, vilket i sin tur visar att EU-domstolen skapar sig sin uppfattning om tvistens huvudsakliga karaktär oberoende av hur den nationella domstolen har beskrivit den.

Den andra iakttagelsen rör domstolarnas identifikation av tillämpliga rättskällor och delvis även av rättsligt relevanta omständigheter i målet. När den hänskjutande domstolen redovisar skälen för sin begäran om förhandsavgörande och utvecklar sitt resonemang i de hänskjutna tolkningsfrågorna hänvisar den ofta till EU-rättsliga rättskällor. En begäran om förhandsavgörande hänvisade i genomsnitt till en primärrättsartikel, en sekundärrättsakt, mellan fem och sex rättsfall ur EU-domstolens praxis och två allmänna EU-rättsliga principer, utöver den eller de regler som utpekades i de hänskjutna

tolkningsfrågorna. Av dessa rättskällor, som den hänskjutande domstolen tydligt ansåg vara av relevans för frågeställningen, var det emellertid bara mellan 20 och 30 procent som EU-domstolen hänvisade till i sin efterföljande dom – trots att EU-domstolen typiskt sett hänvisar till betydligt fler rättskällor än den hänskjutande domstolen.²⁶

Visserligen skulle mönstret i någon mån kunna förklaras med EU-domstolens bredare kännedom om sin egen praxis. EU-domstolen kan exempelvis tänkas föredra att citera nyare rättsfall, medan den nationella domstolen kan vara mer bekant med äldre fall eller fall som avsett den egna medlemsstaten. Det skulle kunna leda till att samma argument underbyggs med olika rättsfall av den nationella domstolen och EU-domstolen. Denna förklaring är dock svår att utsträcka till andra typer av rättskällor än rättspraxis, eftersom lagstiftning endast undantagsvis innehåller flera

²⁵ I återstående två av åtta fall inkluderade åtminstone den ena domstolen betydande element av båda kontexterna i sitt resonemang.

²⁶ I genomsnitt 14 tidigare domar, 16 rättsaktsartiklar och tre allmänna rättsprinciper.

parallellt tillämpliga och substantiellt likalydande regler, och motsägs över huvud taget av att diskrepansen mellan de nationella domstolarnas och EU-domstolens hänvisningar konsekvent uppvisade så stora skillnader. En enklare förklaring är troligare: EU-domstolens referenser skiljer sig från den hänskjutande domstolens därför att den utvecklar sitt eget resonemang utan att hämta inspiration från, eller ens uttryckligen bemöta, de resonemang som den hänskjutande domstolen framfört.

5.3 Marginell betydelse av faktiska omständigheter och nationell rätt

EU-domstolens aktityd gentemot nationella domstolar kan också utläsas i hur den bemöter dem i sina domskäl. I EU-domstolens domar förekommer att domstolen själv hänvisar till ståndpunkter som anförts av andra aktörer i processen, såsom den hänskjutande domstolen, intervenerande medlemsstatsregeringar eller EU-kommissionen. Om man jämför domstolens hänvisningar med avseende på i vilket sammanhang de görs, och hur de görs, framkommer emellertid ett tämligen begränsat intresse för den hänskjutande domstolens rättsliga analys. Hänvisningar till den hänskjutande domstolen eller till begärandet om förhandsavgörande är oftast neutralt hållna och avser faktauppgifter i målet, antingen avseende den enskilda tvisten eller avseende det nationella rättsläget. Härvid skiljer de sig från EU-domstolens hänvisningar till medlemsstaternas eller kommissionens inlagor, där domstolen oftare

redovisar och bemöter deras uppfattning om hur den EU-rättsliga tolkningsfrågan ska besvaras. Exempel på båda typerna av hänvisningar finns i punkterna 22 och 23 i EU-domstolens avgörande i målet C-437/13 *Unitrading* (se nedan).

Hänvisningen till den hänskjutande domstolens begäran om förhandsavgörande utgör endast en neutral förklaring av en faktauppgift i målet. Hänvisningen till kommissionen, däremot, avser en rättsfråga som EU-domstolen själv har att ta ställning till, och där kommissionens ståndpunkt lyfts fram som beaktansvärd och korrekt. Jämförelsen visar hur EU-domstolen intresserar sig för kommissionens, och på motsvarande sätt medlemsstaternas, uppfattning i EU-rättsliga tolkningsfrågor, men att den betraktar de nationella domstolarna endast eller i vart fall huvudsakligen som informationskällor.

Mot denna bakgrund är det slutligen förvånande att även den hänskjutande domstolens val att fästa särskilt avseende vid vissa faktiska omständigheter i målet förefaller göra litet intryck på EU-domstolen. EU-domstolen har vid upprepade tillfällen klargjort att fastställandet av omständigheterna i målet ligger inom den nationella domstolens exklusiva kompetens, och för den händelse dessa omständigheter fortfarande är omtvistade när de når EU-domstolen premierar den som stark huvudregel den nationella domstolens uppfattning om saken.²⁷ Även om EU-domstolen inte är intresserad av ett kvalificerat juridiskt utbyte med de hänskjutande domstolarna, kunde

Två typer av hänvisningar i EU-domstolens avgöranden: neutrala respektive värderande

Hänvisning till den hänskjutande domstolen	Hänvisning till EU-kommissionen
22. I ett sådant fall som i det nationella målet kan emellertid inte de principer som angetts ovan i punkterna 20 och 21 anses ha åsidosatts. Det framgår nämligen av beslutet att begära förhandsavgörande att <i>Unitrading</i> hade kännedom om skälen för det beslut som fattats rörande företaget, att det hade tagit del av samtliga handlingar och yttranden som ingetts till domstolen i syfte att påverka avgörandet samt att det kunde yttra sig däröver.	23. Under sådana omständigheter utgör de analysresultat som tillhandahållits av det amerikanska laboratoriet ett rent bevismedel som både tullmyndigheterna och nederländska domstolar, tillika med beaktande av de argument och den bevisning som <i>Unitrading</i> åberopat, kunde anse tillräckligt för att fastställa varornas egentliga ursprung. Såsom kommissionen korrekt har påpekat är – i avsaknad av en unionsrättslig reglering av begreppet bevis – i princip all bevisning tillåten, förutsatt att den är tillåten enligt medlemsstaternas processrättsliga bestämmelser i förfaranden som är jämförbara med förfaranden enligt artikel 243 i tullkodexen [...].

²⁷ Se K. Lenaerts m.fl., *EU Procedural Law*, 1 uppl. (Oxford University Press, 2014), s. 233 f. med hänvisningar.

man därför tänka sig att dessas beskrivning av omständigheterna i målet skulle ha en styrande eller i vart fall vägledande inverkan på EU-domstolens resonemang.

Likafullt visade undersökningen att EU-domstolen ofta fäster särskild vikt vid andra sakomständigheter än de som den hänskjutande domstolen lyft fram. Av de faktiska förhållanden som de nationella domstolarna lyfte fram i sina rättsliga resonemang i begärandena om förhandsavgörande, var det endast 12 procent som sedermera uppmärksammades på motsvarande sätt i EU-domstolens domskäl. Detta gällde trots att EU-domstolen var mer benägen än de nationella domstolarna att göra hänvisningar till faktiska omständigheter i sina rättsliga resonemang.²⁸ På motsvarande sätt gick det inte heller att utläsa något tydligt mönster av att en mer initierad analys av det nationella rättsläget i förhållande till unionsrätten ökade den nationella domstolens möjlighet att få gehör för sin egen analys, trots att de flesta av de analyserade målen antingen direkt eller indirekt gällde frågor om nationell rätts förenlighet med unionsrätten.

”[...] nationella domstolar förefaller ha liten möjlighet att påverka den EU-rättsliga prejudikatbildningen genom att få gehör för sina rättsliga analyser i EU-domstolens domar.”

Sammanfattningsvis innebär dessa iakttagelser att nationella domstolar förefaller ha liten möjlighet att påverka den EU-rättsliga prejudikatbildningen genom att få gehör för sina rättsliga analyser i EU-domstolens domar. De visar dock också att en hänskjutande domstol som tydligt redogör för sin ståndpunkt kan öka sina chanser för ett ur sitt eget perspektiv gynnsamt utfall i det enskilda

målet genom att kompetent och sakligt redovisa argumenten för sin position. Denna typ av inflytande är förvisso av mer begränsad betydelse för EU som helhet. Den kan dock vara nog så betydelsefull i fråga om att hantera unionsrättens inflytande över den egna nationella rättsordningen, exempelvis genom att öka chansen för svar som är förenliga med eller enkla att inordna bland de inhemska reglerna.

6. Hur kan svenska domstolar öka sin genomslagskraft?

Som konstaterats ovan är svenska domstolar generellt restriktiva både i fråga om att begära förhandsavgöranden och i utformningen av begäran i de fall som faktiskt hänskjuts. Detta kan förstås uppfattas som att svenska domstolar inte är intresserade av, eller ser som sin uppgift att, utöva inflytande över rättsutvecklingen. Även om så är fallet menar jag emellertid att det finns goda anledningar för svenska domstolar att vara något mer proaktiva när de hänskjuter frågor. Det är skillnad mellan ställningstaganden som följer på en samvetsgrann juridisk analys, och sådana som drivs av rättspolitisk ”aktivism”.²⁹ Att det förstnämnda ligger inom ramen för domstolarnas uppgift är uppenbart. EU-domstolen kan knappast förväntas kunna överblicka effekterna av sina avgöranden i alla delar och alla unionens nationella rättsordningar. En genomgång i begäran om förhandsavgörande av hur olika tänkbara svar på tolkningsfrågorna skulle påverka den nationella rätten i allmänhet och utfallet i målet i synnerhet skulle därför fylla en pedagogisk funktion och kunna bidra till bättre rättskipning.

Ett möjligt skäl till svenska domstolars försiktighet i sina begäranden om förhandsavgörande kan tänkas vara rättegångsbalkens jävsbestämmelser, som syftar till att säkerställa domarens opartiskhet. Dessa regler bör dock inte anses lägga några hinder i vägen för svenska domstolar att redogöra för sina

²⁸ Det är av naturliga skäl svårt att med säkerhet identifiera och isolera enskilda hänvisningar till faktaomständigheter, men EU-domstolens resonemang (d.v.s. domskälen efter det inledande referatet av målet inför den nationella domstolen och tolkningsfrågorna) innehöll i genomsnitt 50 procent fler sådana hänvisningar än motsvarande delar av begärandena om förhandsavgörande.

²⁹ Jag har tecknat denna skillnad i större detalj i A. Wallerman, ”Who is the National Judge? A Typology of Judicial Attitudes and Behaviours Regarding Preliminary References”: I: C. Rauegger och A. Wallerman (red.), *The Eurosceptic Challenge: National Interpretation and Implementation of EU law* (Oxford: Hart 2019) s. 155–174.

egen rättsliga analys av tolkningsfrågorna, inklusive sina slutsatser om vad svaret på frågorna bör bli, för EU-domstolen. I praxis har framhållits att domares tidigare ställningstaganden i rättsfrågor inte medför jäv i senare mål.³⁰ Detsamma måste rimligen gälla preliminära ställningstaganden under pågående handläggning, i synnerhet när dessa framställs i en situation där domstolen samtidigt hänskjuter frågan till EU-domstolen och därigenom visar sig villig att underställa sin uppfattning överprövning. Därtill kommer att EU-domstolen har fastslagit att det strider mot EU-rätten att en domare förklaras jävig endast på grund av att hen uttryckt sin uppfattning i en begäran om förhandsavgörande.³¹ Oavsett tidigare gällande tolkning bör svensk rätt alltså numera tolkas i förenlighet med EU-rätten på ett sätt som tillåter domare att ta preliminär ställning i rättsfrågor när de begär förhandsavgörande.

"Ett möjligt skäl till svenska domstolars försiktighet i sina begäranden om förhandsavgörande kan tänkas vara rättegångsbalkens jävsbestämmelser, som syftar till att säkerställa domarens opartiskhet."

Låt oss därför anta att en svensk domstol finner en viss tolkning av en EU-rättsakt mer övertygande än alternativa tolkningar, men ändå – exempelvis i egenskap av sista instans – finner att frågan bör hänskjutas till EU-domstolen. Hur bör begäran om förhandsavgörande utformas för att maximera genomslaget hos EU-domstolen?

Vad gäller strukturen kan viss ledning hämtas från de sammanfattningar som domstolen ibland gör av längre hänskjutanden.³² Dessa sammanfattningar har en relativt enhanda disposition: frågor som hänskjutits till förhandsavgörande; anförda unionsrättsliga bestämmelser; anförda nationella bestämmelser; kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen; sammanfattning av

parternas huvudargument; kortfattad redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande. En rimlig gissning är att det ger en indikation på EU-domstolens föredragna struktur på förhandsavgöranden.

Vad gäller utformningen av själva innehållet i en begäran om förhandsavgörande kan särskilt tre punkter lyftas fram som särskilt betydelsefulla för att maximera den nationella domstolens inflytande:

- För det första bör frågeformuleringen övervägas. Om en nationell domstol vill ha tydligt besked i frågan om huruvida en nationell regel – eller en nationell regel i viss tolkning – överensstämmer med unionsrätten, bör frågan uttryckligen hänvisa till en (hypotetisk) nationell regel av viss innebörd. Om den nationella domstolen omvänt vill behålla ett större manöverutrymme vad gäller tolkningen av nationell rätt i ljuset av EU-domstolens avgörande, kan det vara mer strategiskt att formulera en tolkningsfråga som hänvisar endast till unionsrätten.
- För det andra bör begäran om förhandsavgörande motiveras i större utsträckning än vad som typiskt sett är fallet i åtminstone i HD och HFD. Detta gäller oavsett om den nationella domstolen klargör sin egen uppfattning om hur frågan bör besvaras eller inte. Om den nationella domstolen ger en mer utförlig motivering ökar nämligen möjligheterna att få ett önskat svar (även om en kortfattad förklaring med innebörden att hänskjutningen avser en oklar rättsfråga av omedelbar betydelse för utgången i målet ofta förefaller vara tillräcklig för att EU-domstolen ska ta upp frågan till prövning). Motiveringen bör i vart fall identifiera och diskutera sådana EU-rättsliga rättskällor som kan vara av betydelse för utgången, och kan också gärna identifiera olika möjliga tolkningsmetoder och vad de skulle leda till. Den bör dock inte gå så långt att den blir öppet argumenterande.
- För det tredje kan det vara motiverat att domstolen inte endast återger de nationella

³⁰ RH 2009:39, NJA 2010 s. 274 samt vidare Fitger m.fl., Rättegångsbalken (Juno 10 december 2021), kommentar till 4:13 under rubriken "Domarens 'förutfattade' meningar om rättsfrågor".

³¹ C-614/14 Ognjanov, ECLI:EU:C:2016:514, p. 31–37.

³² Se fotnot 17 ovan.

regler som är tillämpliga i målet, utan även kortfattat kommenterar förarbetsuttalanden eller tidigare praxis av relevans. Undersökningen ger förvisso inte något tydligt stöd för att sådana uttalanden ökar sannolikheten för att EU-domstolen följer eventuella utfallspreferenser från den hänskjutande domstolen. Den visar dock på en viss samvariation mellan, å ena sidan, mer omfattande kommentarer till det nationella rättsläget i begärandet om förhandsavgörande och, å andra sidan, utfall som överensstämmer med den hänskjutande domstolens önskemål.

Vidare kan man diskutera vad som från lagstiftarhåll kan göras för att stärka de nationella domstolarna i deras bruk av förhandsavgörandeinstitutet:

- Till att börja med kan det noteras att förhandsavgörandeinstitutet inte är reglerat i svensk rätt, utöver lagen (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol, som endast är tillämplig i sista instans. Visserligen är artikel 267 FEUF direkt tillämplig i svensk domstol, varför nationell kodifiering inte strikt taget är nödvändig. Det kan dock ifrågasättas om inte en sådan borde införas ändå, av pedagogiska skäl. För den allmänna processens del kan en sådan regel förslagsvis, för underrätterna, införas som ett nytt stycke i RB 56:13 alternativt som en ny paragraf 56:13 a. För HD kunde den införas som en ny paragraf 55:7 a, som bör vara tillämplig både i samband med prövningstillståndsprövningen³³ och i mål där prövningstillstånd inte krävs. Åtminstone den sistnämnda paragrafen bör utformas med en uttrycklig hänvisning till artikel 267(3) FEUF, för att undvika att HD själv utvecklar en tolkning av den inhemska lagtexten som avviker från EU-domstolens överordnade tolkning av de högsta domstolarnas skyldighet att begära förhandsavgörande.
- Därutöver vore det lämpligt att reglera vissa andra processuella frågor i anslutning till förhandsavgörandet. Detta gäller i

synnerhet överklagande av beslut att begära förhandsavgörande, vilket i dagsläget torde vara tillåtet åtminstone i vissa fall enligt RB 50:7. Mot bakgrund av att EU-domstolen har fastslagit att en överinstans inte med bindande verkan kan ändra en underrätts beslut att begära förhandsavgörande,³⁴ borde denna möjlighet avskaffas.

- Slutligen kunde det övervägas om domstolarnas arbete i samband med begäran om förhandsavgörande kunde underlättas genom upprättande, från centralt håll, av mallar eller instruktioner för begäranden om förhandsavgöranden utifrån EU-domstolens egna *Rekommendationer* och de här givna riktlinjerna.

7. Avslutning

Den här redovisade forskningen visar att EU-domstolen inte utan vidare accepterar den hänskjutande domstolens föredragna lösning på tolkningsfrågorna. Detta trots att EU-domstolen är beroende av goda relationer med de nationella domstolarna, som kontrollerar både måltillströmningen till EU-domstolen och verkställigheten av dess domar.

"De nationella domstolarna svarar för rättstillämpningen i det enskilda målet. Tolkningen av unionsrätten åligger däremot EU-domstolen, och den förefaller inte intresserad av att bjuda in de nationella domstolarna att dela ansvaret."

Däremot tyder analysen på att nationella domstolar har möjlighet att öka sin genomslagskraft genom att argumentera sakligt och kompetent för sin ståndpunkt. Dessa argument får dock typiskt sett genomslag endast för utgången i det enskilda fallet. När det gäller domsmotiveringen – vilken har minst lika stor prejudikatverkan som själva

³³ Av EU-domstolens avgörande i målet C-99/00 *Lyckeskog*, ECLI:EU:C:2002:329, p. 18, följer att domstol som dömer i högsta instans måste ta ställning till sin eventuella skyldighet att begära förhandsavgörande innan den meddelar avslag på en ansökan om prövningstillstånd.

³⁴ C-210/06 *Cartesio*, ECLI:EU:C:2008:723, p. 93–98.

slutsatsen och ofta bredare principiell räckvidd – visar undersökningen tvärtom att EU-domstolens domskäl mycket ofta skiljer sig från de hänskjutande domstolarnas begäranden om förhandsavgöranden i centrala avseenden.

Mot denna bakgrund framstår förhandsavgörandeprocessen som ett strikt *uppdelat* snarare än *gemensamt* ansvar för rättskipningen i EU-rättsliga mål. De nationella domstolarna svarar för rättstillämpningen i det enskilda målet. Tolkningen av unionsrätten åligger däremot EU-domstolen, och den förefaller inte intresserad av att bjuda in de nationella domstolarna att dela ansvaret.

Juridiskt sett finns inget att invända mot detta. Till skillnad från parterna kan nationella domstolar inte göra anspråk på några konstitutionella eller processuella rättigheter att få sina synpunkter beaktade av EU-domstolen. Ur ett demokratiperspektiv får det kanske närmast betraktas som tillfredsställande att en enstaka nationell domare inte genom förhandsprocessen upphöjs till en europeisk medlagstiftare. Detta hindrar dock givetvis inte att de nationella domstolarna ofta bidrar med värdefulla synpunkter, och man kan beklaga att EU-domstolen inte verkar vara mer intresserad av att dra nytta av detta bidrag.

"Svenska domstolar kan alltså troligen inte utöva något nämnvärt inflytande över den europeiska rättsutvecklingen."

Svenska domstolar har återkommande kritiserats för sin restriktiva inställning till förhandsavgörandeprocessen. I den mån kritiken mot svenska domstolar motiveras med att deras passivitet innebär att svenska perspektiv förloras i europeiskt genomslag, så tyder studien på att kritiken är missriktad. Fler begäranden om förhandsavgöranden skulle troligen inte leda till att EU-rätten utvecklades i för svenskt vidkommande positiv riktning. Studien visar dock att hänskjutande domstolar kan utöva visst inflytande över EU-domstolens domslut, som ofta är av särskilt intresse för just den hänskjutande domstolen och den nationella rättsordning den verkar i. Svenska domstolar kan alltså troligen inte utöva något nämnvärt inflytande över den europeiska rättsutvecklingen. Däremot kan de genom att begära fler förhandsavgöranden och ge utförliga motiveringar till dem möjligen underlätta EU-rättens genomförande i den svenska rättsordningen.