

Ulf Bernitz

Förhandsavgöranden av EU-domstolen

Svenska domstolars hållning och praxis

Ulf Bernitz

Förhandsavgöranden av EU-domstolen

Svenska domstolars hållning och praxis

- Sieps 2010:2 -

Rapport nr 2
Mars 2010

Utges av Svenska institutet för europapolitiska studier

Rapporten finns tillgänglig på
www.sieps.se

Författaren står själv för analys och slutsatser

Omslag: Svensk Information AB

Tryck: EO Grafiska AB

Stockholm i mars 2010

ISSN 1651 - 8942

ISBN 978 - 91 - 86107 - 17 - 8

FÖRORD

Genom medlemskapet i EU har de svenska domstolarna fått en roll som de tidigare inte har haft. De ingår numera i en europeisk rätts- och domstolsordning, som omfattar hela EU och där de utgör EU-rättens nationella arm. De svenska domstolarnas praxis när det gäller att begära förhandsavgörande från EU-domstolen är central för EU-rättens genomslag och tillämpning i Sverige. Efter femton års medlemskap i EU finns nu en hel del svensk erfarenhet av detta system. Totalt har EU-domstolen under åren 1995 t.o.m. 2009 meddelat 67 förhandsavgöranden på begäran av svensk domstol, dvs. i genomsnitt knappt fem fall per år. Sverige hör till de medlemsstater där domstolarna begär förhandsavgörande i förhållandevis liten utsträckning.

Rapporten *Förhandsavgöranden av EU-domstolen – Svenska domstolars hållning och praxis* är skriven av Ulf Bernitz, professor i europeisk integrationsrätt. Syftet med rapporten är att belysa svensk domstolspraxis och hållning när det gäller att begära förhandsavgörande. Författaren har gått igenom alla fall där EU-domstolen meddelat förhandsavgörande på begäran av svensk domstol och systematiserat dessa efter ämnesområden. I rapporten redovisas den generella bild som framträder samt vilka slutsatser som kan dras.

Anna Stellingner
Direktör, Sieps

OM FÖRFATTAREN

Ulf Bernitz är professor i europeisk integrationsrätt och kursföreläsare för magisterprogrammet Master of European Law vid Stockholms universitet. Han är även gästprofessor vid Örebro universitet och Senior Research Fellow vid St Hilda's College, University of Oxford samt Director för the Wallenberg Foundation Oxford/Stockholm Association in European Law, baserad vid Institute of European and Comparative Law, University of Oxford.

Ulf Bernitz ägnar sig i sin forskning framför allt åt EU-rättens förhållande till nationell rätt. Han har för Sieps räkning tidigare författat rapporten *Företagsförvärv inom EU – rättsliga problem för stora företag med liten hemmamarknad* (2003:16).

INNEHÅLL

SAMMANFATTNING	7
1 INLEDNING OCH PROBLEMSTÄLLNING	13
2 FÖRHANDEAVGÖRANDE AV EU-DOMSTOLEN: SYFTE OCH UTFORMNING	18
3 SVENSKA DOMSTOLARS SKYLDIGHET ATT BEGÄRA FÖRHANDEAVGÖRANDE	26
4 ÖVERTRÄDELSEÄRENDET ANGÅENDE BRISTEN PÅ SVENSKA FÖRHANDEAVGÖRANDE	31
5 RÄCKVIDDEN AV DE HÖGSTA INSTANSENAS MOTIVERINGSSKYLDIGHET	36
6 SVENSKA DOMSTOLARS HÅLLNING TILL ATT BEGÄRA FÖRHANDEAVGÖRANDE	41
7 NÄR BÖR LÄGRE INSTANS BEGÄRA FÖRHANDE- AVGÖRANDE?	51
8 FÖRHANDEAVGÖRANDE VID ÖVERSKJUTANDE IMPLEMENTERING AV EU-RÄTT	54
9 GENOMGÅNG AV DE TYPER AV MÅL DÄR FÖRHANDEAVGÖRANDE BEGÄRTS	58
EU-konstitutionell rätt	58
Svenska legala monopol	60
Fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfrihet	62
Skattemål om fri rörlighet för tjänster och kapital	64
Fri rörlighet för arbetstagare och andra arbetsrättsliga mål	66
Konkurrensrätt	68
Immateriell rätt	68
Marknadsrätt	69
Miljö rätt	70
Internationell privat rätt	71
Skattemål om moms och punktskatt	72
Social rätt	73

Utlänningsrätt	73
Jordbruksreglering	73
10 SLUTSATSER AV GENOMGÅNGEN AV MÅLTYPEN	75
Den generella bilden	75
Tillämpningen av principen om EU-rättens företräde	78
Rättsområden där förhandsavgöranden inte alls eller endast sällan har inhämtats.....	82
11 AVSLUTANDE REFLEKTIONER	86
BILAGA	89
Kronologisk översikt av alla mål där EU-domstolen meddelat förhandsavgörande på begäran av svensk domstol åren 1996 t o m 2009	
ENGLISH SUMMARY	111
SIEPS PUBLIKATIONER	117

SAMMANFATTNING

De svenska domstolarna är numera inte bara riket Sveriges domstolar. De ingår också i en europeisk rätts- och domstolsordning, som omfattar hela EU och där de utgör EU-rättens nationella arm med självständigt ansvar för att den får genomslag och blir korrekt tillämpad på svensk botten. De svenska domstolarna har härigenom fått en ny roll, som i stort sett saknade någon motsvarighet före Sveriges inträde i EES 1994 och i EU 1995.

Det förekommer många mål i svenska domstolar, där det kommer upp rättsfrågor som rör EU-rätten. Domstolarna har då att pröva dessa. Den mekanism som tillskapats för att ge de nationella domstolarna besked om EU-rättens innebörd och främja en enhetlig tillämpning är ordningen med förhandsavgörande av EU-domstolen. Alla svenska domstolar, som har att ta ställning till vad EU-rätten innebär, kan vända sig till EU-domstolen och ställa frågor till den om EU-rättens innebörd. Sedan EU-domstolens förhandsavgörande kommit återupptas målet i den svenska domstolen och avgörs då på grundval av det svar man fått. EU-domstolens svar om EU-rättens innebörd och tolkning är bindande i det aktuella målet för den svenska domstolen, men den har själv att ta ställning till svarets närmare tillämpning på förhållandena i målet. Så skall ske med beaktande av EU-rättens företräde och tolkningsprinciper, inte minst genom att tillerkänna enskildas rättigheter enligt unionsrätten full verkan. Prövningen kan leda till att en svensk bestämmelse måste sättas åt sidan eller ges en annan tolkning än tidigare i ljuset av rättsläget i EU.

De svenska domstolarnas praxis när det gäller att begära förhandsavgörande är därför central för EU-rättens genomslag och tillämpning i Sverige. Efter femton års medlemskap i EU finns det en hel del svensk erfarenhet av att tillämpa ordningen med förhandsavgöranden. Till bilden hör att det framförts kritik mot att svenska domstolar skulle vara alltför återhållsamma med att begära förhandsavgörande och, när så sker, många gånger göra det på ett onödigt sent stadium i processen. Totalt har EU-domstolen under åren 1995 t o m 2009 meddelat 67 förhandsavgöranden på begäran av svensk domstol, dvs. i genomsnitt knappt fem fall per år. Sverige hör till de medlemsstater där domstolarna begär förhandsavgörande rätt sparsamt.

Kommissionen inledde år 2004 ett överträdelserende mot Sverige enligt reglerna om fördragsbrottstalan i dåvarande EG-fördraget på den grunden

att svenska domstolar intog en alltför återhållsam inställning till att begära förhandsavgörande. I sak riktade sig kritiken särskilt mot Högsta domstolen. Konkret krävde kommissionen i sitt sk motiverade yttrande att svenska domstolar, som dömer i sista instans, skulle motivera varför de inte lämnar prövningstillstånd i mål som berör EU-rätten. I avsaknad av sådana motiveringar kunde kommissionen inte kontrollera den svenska tillämpningen. Sedan Sverige valt att genomföra en sådan lagändring under 2006, lade kommissionen ner överträdelseärendet, som alltså aldrig nådde EU-domstolen. Ärendet är unikt i sitt slag och internationellt observerat.

Den centrala utgångspunkten för rapporten har varit att söka belysa hur svensk domstolspraxis och hållning egentligen ser ut när det gäller att begära förhandsavgörande. Den ger i avsnitt 3 en översikt av syftet med förhandsavgöranden och huvuddragen i utformningen. I avsnitt 4 behandlas skyldigheten för svenska domstolar i sista instans att begära förhandsavgörande; avgörande är om rättsläget enligt EU-rätten framstår som klart eller ej. I avsnitt 5 ges en redogörelse för kommissionens nyss nämnda överträdelseärende mot Sverige. I avsnitt 6 behandlas vad som gäller om motiveringsskyldighet för de högsta svenska domstolsinstanserna efter den lagändring som överträdelseärendet föranledde. Framställningen berör också domstolarnas aktuella praxis på denna punkt. Avsnitt 7 har rubriken Svenska domstolars hållning till att begära förhandsavgörande. Statistiken över antalet svenska fall jämförs med antalet fall från andra EU-länder. Rapporten presenterar också statistik över de svenska fallens fördelning på olika domstolsinstanser och fördelningen allmän domstol/allmän förvaltningsdomstol. Framställningen tar även upp Högsta domstolens och Regeringsrättens hållning sådana den framträtt i vissa avgöranden.

Två särskilda aspekter berörs i de följande avsnitten. Avsnitt 8 dryftar frågeställningen när lägre instans bör begära förhandsavgörande. Avsnitt 9 behandlar frågan om att begära förhandsavgörande i situationer där det skett överskjutande implementering av EU-rätt, dvs. där den svenske lagstiftaren valt att ge EU-rättsliga regler ett bredare tillämpningsområde än EU-rätten kräver. Saken har praktisk betydelse bl a när det gäller upphandlingslagarna och konkurrenslagen.

Rapporten innehåller såsom bilaga en kronologiskt ordnad översikt av alla mål där EU-domstolen meddelat förhandsavgörande på begäran av svensk domstol åren 1996 t o m 2009. Totalt rör det sig som nämnt om 67 fall. På

grundval av denna översikt görs i avsnitt 10 en genomgång, systematiserad efter ämnesområden, av de typer av mål där förhandsavgörande begärts. Slutsatser av denna genomgång av måltyper dras i avsnitt 11, först vad gäller den generella bild som framträder, därefter i den särskilda frågan om svenska domstolars tillämpning av principen om EU-rättens företräde och slutligen när det gäller rättsområden där förhandsavgöranden inte alls eller endast sällan har inhämtats. Avsnitt 12, slutligen, innehåller avslutande reflektioner.

Här ska i korthet beröras svaren på de grundläggande frågor som ställts i rapporten.

En huvudfråga har varit att klarlägga omfattningen och inriktningen av svensk praxis när det gäller att begära förhandsavgörande, sett i ett bredare EU-perspektiv och mot bakgrund av den kritik som varit. De 67 mål där svensk domstol begärt förhandsavgörande under de femton åren 1995 – 2009, knappt fem fall per år, bör ses mot bakgrund av att EU-domstolen numera avgör inemot 300 förhandsavgöranden per år. Statistiken visar att kulturen när det gäller att begära förhandsavgörande växlar högst väsentligt mellan medlemsstaterna. Den ger underlag för slutsatsen att Sverige visserligen inte har anmärkningsvärt få hänvändelser till EU-domstolen jämfört med Danmark, Finland, Irland och Portugal men väl jämfört med bl a Nederländerna och Belgien och, än mer, Österrike. Ser man till helhetsbilden finns det utrymme för en klar ökning av antalet svenska fall utan att detta skulle kunna ge anledning till kritik för att svenska domstolar skulle överbelasta EU-domstolen. Utifrån det statistiska underlaget skulle t ex en fördubbling av det antal fall där svenska domstolar begär förhandsavgörande mycket väl falla inom ramen för vad som framstår som normal europeisk praxis på området.

Antalet mål, där svenska domstolar begär förhandsavgörande, har förhållit sig i huvudsak oförändrat. Man kan alltså inte iaktta någon varaktig förändring som kan kopplas till överträdelseärendet och den efterföljande svenska lagändringen. Såsom behandlats i avsnitt 6 har också Högsta domstolen och Regeringsrättens motiveringar i fall som rör EU-rätt men där prövningstillstånd inte meddelas i allmänhet förblivit påtagligt knapphändiga även efter lagändringen. Kommissionens överträdelseärende verkar alltså knappast ha påverkat utvecklingen.

Av de 67 målen har lägre domstolsinstanser, tingsrätt/hovrätt och länsrätt (nu förvaltningsrätt)/kammarrätt begärt förhandsavgörande i 28 fall, alltså endast i drygt 40 procent av fallen. Tyngdpunkten har alltså markant legat i de högsta instanserna. Detta skiljer Sverige från många andra EU-länder, där det helt övervägande antalet fall där förhandsavgörande begärs emanerar från lägre domstolsinstanser. I rapportens avsnitt 8 utvecklas skälen till varför det ofta kan vara lämpligast att lägre instans begär förhandsavgörande.

Antalet mål, där förhandsavgörande begärts, som härrör från allmän domstol respektive allmän förvaltningsdomstol väger nästan jämnt, 30 respektive 28 fall. Regeringsrätten har dock frågat EU-domstolen i klart större utsträckning än Högsta domstolen, 18 fall mot 12. (Återstående 9 mål härrör från specialdomstolar såsom Arbetsdomstolen och Marknadsdomstolen och från domstolsliknande organ). Däremot har länsrätterna och kammarrätterna varit särskilt återhållsamma med att hänskjuta fall till Luxemburg.

I rapporten diskuteras vad som behandlats i de mål där förhandsavgörande begärts och hur väsentliga fallen har varit. Fallen har systematiserats under rubrikerna EU-konstitutionell rätt, svenska legala monopol, fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfrihet, skattemål om fri rörlighet för tjänster och kapital, fri rörlighet för arbetstagare och andra arbetsrättsliga mål, konkurrensrätt, immaterialrätt, marknadsrätt, miljö rätt, internationell privaträtt, skattemål om moms och punktskatt, socialrätt, utlänningsrätt och jordbruksreglering. Huvudintrycket är att endast ett fåtal av fallen rör speciella situationer av mer begränsat intresse. Det helt övervägande antalet fall har gällt rättsliga bedömningar som framstått som viktiga och som normalt gällt oklara eller i vart fall inte tillräckligt belysta EU-rättsliga frågor. När svensk domstol bestämt sig för att begära förhandsavgörande har detta sålunda i regel varit väl befogat. EU-domstolen har också kunnat lämna klaggörande svar i sina domar som varit av grundläggande betydelse, och ofta helt avgörande, för målets slutliga utgång i svensk domstol. Som en reservation bör dock tilläggas att i en del fall, där förhandsavgörande begärts, har det tett sig tämligen klart att den svenska lagstiftningen inte stämt överens med EU-rättens krav. Det har främst gällt speciella regler som inskränkt den fria rörligheten för varor eller tjänster. I vissa fall av detta slag har nog den svenska domstolen föredragit att överlämna åt EU-domstolen att fälla den svenska bestämmelsen i stället för att själv göra så.

Bland särskilt viktiga svenska förhandsavgöranden nämns i rapporten det arbetsrättsliga Laval-målet om förhållandet mellan den fria rörligheten för tjänster och rätten att vidta fackliga stridsåtgärder, Lyckeskog-målet angående frågan om svensk hovrätt skall ses som sista instans eller ej och Unibet-målet om vilka processuella krav EU-rätten ställer för att säkerställa tillgång till effektiva rättsmedel. Hit hör även några av de tidiga skatterättsliga målen om huruvida svenska skatteregler stridit mot den fria rörligheten för tjänster och kapital. Här märks bl a det första målet av detta slag, Jessica Safir, avgjort 1998, som gällde tillåtligheten av en särskild premieskatt som togs ut på livförsäkringar som svenskar tecknade utomlands.

Rapporten behandlar även frågan om det finns viktiga rättsområden där EU-rätten kommer in men där förhandsavgörande inte alls eller endast i liten utsträckning har begärts. Det konstateras att så i hög grad är fallet. Det finns få svenska fall som berör EU-konstitutionell rätt. Det finns sålunda inget mål där svensk domstol begärt förhandsavgörande i någon fråga som rörte ogiltighet av EU-rättsliga rättsakter. Svenska domstolar har fullt ut erkänt principen om EU-rättens företräde och direkta effekt, liksom principerna om fördrags- och direktivkonform tolkning. Det saknas någon rättspraxis där svenska domstolar visat en öppen obenägenhet att erkänna EU-rättens supremati. Avsaknad av fall som hänskjutits till EU-domstolen kan dock i viss mån peka i denna riktning, det kan på sina håll ha förekommit ett visst tyst motstånd.

Vidare finns inget mål där svensk domstol frågat EU-domstolen i ett fall där svensk lagstiftning tillämpat överskjutande implementering. Förhandsavgöranden på begäran av svensk domstol saknas helt i fråga om bl a upphandlingsmål, statsstödsfall, konsumentmål och straffprocessuella mål. Det särskilda förfarandet i EU-domstolen för brådskande mål har ännu ej utnyttjats. Vidare pekas på områden som är endast svagt representerade bland de mål som svenska domstolar hänskjutit till EU-domstolen. Hit hör bl a miljö rätt, social rätt och utlännings rätt. Uppräkningen är helt naturligt inte uttömmande.

Hur kan sammanfattningsvis de svenska domstolarnas hållning till att begära förhandsavgörande bedömas? Sannolikt vågar man göra den samlade bedömningen att de svenska domstolarnas hållning blivit mer öppen numera än fallet var under EU-medlemskapets första fas, men man kan

fortfarande, såsom statistiken tydligt visar, iaktta en påtaglig försiktighet. Nyheter som påverkar rättskulturen har en tendens att inte tränga igenom så fort och det överträdelseärende som kommissionen förde och den därav föranledda lagändringen angående motiveringsskyldighet har som framgång knappast haft avsedd effekt. Det är svårt att finna nuvarande situation fullt tillfredsställande. Den övergripande helhetsbild som framgår är att det fortfarande förekommer en överdriven återhållsamhet och i vissa fall sannolikt en viss obenägenhet i svenska domstolar att hänskjuta mål till EU-domstolen för förhandsavgörande. Detta är särskilt tydligt hos domstolar i lägre instanser, något som kan verka till nackdel för rättssäkerheten för parterna i mål som rör EU-rätt. Det finns utrymme för en klar ökning av antalet förhandsavgöranden på begäran av svensk domstol utan att detta skulle kunna ge anledning till någon kritik för att svenska domstolar skulle överbelasta EU-domstolen.

1 INLEDNING OCH PROBLEMSTÄLLNING

De svenska domstolarna är numera inte bara riket Sveriges domstolar. De har också som uppgift att tillämpa EU-rätten och säkerställa dess genomslag på svensk botten. De svenska domstolarna ingår alltså i en europeisk rätts- och domstolsordning, som omfattar hela EU och delvis även det omfattande nät av internationella överenskommelser i vilka EU medverkar. De är numera EU-rättens nationella arm med självständigt ansvar för att den gemensamma europeiska rätten blir korrekt tillämpad på det nationella planet. De svenska domstolarna har härigenom fått en ny roll, som i stort sett saknade någon motsvarighet före Sveriges inträde i EES 1994 och i EU 1995.

Förhållandet mellan EU-rätten och medlemsstaternas nationella rätt bygger på principen om att EU-rätten har anspråk på företräde. Den är i huvudsak omedelbart gällande i medlemsstaterna och dess regler har till stor del direkt effekt, också i rättsförhållanden mellan enskilda parter. I händelse av konflikt mellan EU-rätten och nationell rätt är medlemsstaternas domstolar skyldiga att respektera EU-rätten och ge denna företräde. Ett sådant resultat kan i stor omfattning åstadkommas genom att nationell rätt tolkas i överensstämmelse med den överordnade EU-rätten, något som kan kräva en konstruktiv eller särskilt snäv tolkning av den nationella rätten. Man talar om fördragskonform eller direktivkonform tolkning. Föreligger det en öppen konflikt mellan EU-rätten och nationell rätt, som inte låter sig överbryggas tolkningsvägen, är emellertid domstolarna i medlemsländerna skyldiga att sätta åt sidan den nationella rätten och tillämpa den överordnade EU-rätten.

Det förekommer numera många mål i svenska domstolar, där en part gör gällande att författningsbestämmelser eller tillämpad praxis i svensk rätt strider mot EU-rätten. Domstolarna har då att pröva denna fråga; en prövning som kan leda till att den svenska bestämmelsen måste sättas åt sidan eller ges en annan tolkning än tidigare i ljuset av rättsläget i EU. Denna lagprövningsfunktion har ställt de svenska domstolarna inför en huvudsak ny uppgift. I och för sig ligger det inom ramen för domstolarnas kompetens också när de tillämpar intern svensk rätt att kontrollera att tillämpade bestämmelser står i överensstämmelse med överordnade normer. I Sverige har emellertid domstolarna som bekant varit högst försiktiga med att gå in i en närmare prövning av grundlagsenligheten av nationell lagstiftning. Saken berörs ytterligare i avsnitt 11.

Det är självfallet en viktig fråga vilka mekanismer det finns för att säkerställa att de svenska domstolarnas uppgift att tillämpa EU-rätten verkligen fungerar. Saken blir än viktigare när man betänker att unionsrätten¹ är mycket omfattande och komplex och att det finns en grundläggande strävan att den skall tillämpas enhetligt över hela EU.

Den mekanism som tillskapats för att ge de nationella domstolarna besked om EU-rättens innebörd och söka säkerställa en enhetlig tillämpning är ordningen med förhandsavgörande av EU-domstolen.² Den innebär att nationella domstolar, när de har att ta ställning i ett mål till vad EU-rätten innebär, har möjlighet att vända sig till EU-domstolen och ställa frågor till denna om EU-rättens innebörd. Gör t ex en svensk domstol detta, vidtar ”en process inom processen”. Det svenska målet vilandeförklaras medan EU-domstolen handlägger målet på grundval av de ställda frågorna. Sedan EU-domstolens dom kommit återupptas målet i den svenska domstolen och avgörs då på grundval av det svar man fått. EU-domstolens svar om EU-rättens innebörd och tolkning är bindande i det aktuella målet för den svenska domstolen,³ men svarets närmare tillämpning på förhållandena i målet ankommer det i princip på den svenska domstolen att ta ställning till. Det växlar hur pass konkreta de svar är som EU-domstolen lämnar. Ibland nöjer domstolen sig med att i mera generella termer slå fast de rättsprinciper som skall tillämpas, men det förekommer även att domstolen går ganska långt när det gäller att utveckla hur dessa principer bör appliceras på den konkreta situationen. Många gånger lämnar domstolen sina besked i sådan form att den nationella domstolen lämnas föga kvarstående bedömningsutrymme.⁴

Skulle EU-domstolen finna i sitt förhandsavgörande att det nationella rättsläget står i strid med EU-rätten, en inte ovanlig situation, följer av lojalitets-

¹ Termen unionsrätt är den adekvata sedan Lissabonfördraget trätt i kraft och innefattar vad som tidigare benämndes gemenskapsrätt. Den är synonym med EU-rätt.

² Även termerna förhandsbesked, tolkningsbesked eller prejudiciellt beslut förekommer ibland. Den engelska termen är ”preliminary ruling”.

³ Se bl a mål C-453/00, Kühne & Heitz mot Productschap voor Pluimvee en Eieren, REG 2004 s I-837 punkt 21. Se även Högsta domstolens domsmotivering i NJA 2007 s 941 på s 952, Rosengren.

⁴ Ett exempel är det nedan behandlade Rosengren-målet, C-170/04, där EU-domstolen själv genomförde en proportionalitetsprövning och slog fast att det svenska förbudet mot privatimport av sprit och vin via Internet inte kunde anses motiverat på grundval av intresset att skydda folkhälsan.

principen i artikel 4.3 Unionsfördraget (tidigare artikel 10 EG-fördraget) att medlemsstatens myndigheter är skyldiga att så snart som möjligt bringa den nationella rätten i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Svenska domstolar skall i ett sådant läge inte avvakta lagstiftarens åtgärder utan ge EU-rätten och därvid inte minst enskildas rättigheter enligt unionsrätten full verkan, vid behov genom att underlåta att tillämpa motstridande svenska bestämmelser.⁵

Alla nationella domstolar, taget i vid mening, har i regel möjlighet att begära förhandsavgörande. Domstolar som dömer i sista instans är emellertid skyldiga att begära förhandsavgörande av EU-domstolen, såvida inte rättsfrågan är klar. Vad detta närmare innebär återkommer framställningen till i avsnitt 4. Såsom ett undantag gällde dock fram till dess att Lissabonfördraget trädde i kraft 1 dec. 2009 att det bara var domstolar som dömer i sista instans som kunde begära förhandsavgörande rörande rättssamarbetet angående frihet, säkerhet och rättvisa. Hit hörde de internationellt privaträttsliga Bryssel I- och II-förordningarna och Rom I- och II-förordningarna samt rättsakter som rörde asyl, invandring m m.⁶ Det var fram till Lissabonfördragets ikraftträdande tillåtet för en medlemsstat att helt eller delvis exkludera polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet i dåvarande tredje pelaren från möjligheten att begära förhandsavgörande.⁷ Sverige har dock inte gjort bruk av den möjligheten.

EU-domstolen handlägger även andra kategorier av mål. Dess domar i anledning av begäran från nationella domstolar i medlemsstaterna om förhandsavgörande utgör emellertid en särskilt väsentlig målkategori och årligen avgör domstolen numera närmare 300 sådana mål. Förhandsavgörandena har spelat och spelar fortfarande en synnerligen central roll för EU-rättsens utveckling och tillämpning. Flertalet av EU-domstolens mest betydelsefulla rättsavgöranden har varit just förhandsavgöranden.

Viktigt att understryka är att det inte är möjligt att överklaga en dom av

⁵ Detta utgör fast praxis. Ett rättsfall där det sagda tydligt uttalats är C-231/06-C-233/06, Jonkman m fl., REG 2007 s 15149.

⁶ Reglerna återfinns i art. 68.1 EG-fördraget. Se för svensk rätt tillkännagivande (2006:1026) enligt lagen (2006:502) med vissa bestämmelser om förhandsavgörande från EU-domstolen.

⁷ Artikel 35 i dåvarande EU-fördraget.

svensk domstol till EU-domstolen. Detta är en viktig skillnad i förhållande till den del av europarätten som rör Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, där det är möjligt att klaga till Europadomstolen i Strasbourg inom sex månader sedan man fått en dom eller ett beslut i Sverige som innebär att de inhemska rättsmedlen har uttömts. Det är å andra sidan inte möjligt att begära förhandsavgörande av Europadomstolen i Strasbourg utan svenska domstolar är hänvisade till att själva bedöma vad Europadomstolens praxis innebär.⁸ Förfarandet med förhandsavgörande av EU-domstolen har jämfört härmed den stora fördelen att den svenska domstolen kan få bindande svar vad rättsläget enligt EG-rätten innebär som sedan kan appliceras på förhållandena i det pågående målet.

Som redan denna korta introduktion visar står förhandsavgöranden av EU-domstolen i en nyckelställning när det gäller att säkerställa EU-rättens genomslag och korrekta tillämpning på nationell botten. De svenska domstolarnas praxis när det gäller att begära förhandsavgörande är därför av central betydelse för EU-rättens genomslag och tillämpning i Sverige och gör det naturligt att särskilt studera denna fråga. Sverige har vid ingången av 2010 varit EU-medlem i femton år och det föreligger en hel del svensk erfarenhet av att tillämpa ordningen med förhandsavgöranden.

Till bilden hör att det framförts kritik mot att svenska domstolar skulle vara alltför återhållsamma med att begära förhandsavgörande och, när så sker, göra det på ett onödigt sent stadium. Totalt har EU-domstolen under åren 1995 t o m 2009 meddelat 67 förhandsavgöranden på begäran av svensk domstol, dvs. i genomsnitt knappt fem fall per år. Sverige tillhör härigenom de medlemsstater där domstolarna begär förhandsavgörande rätt sparsamt. Saken kommer att belysas närmare i det följande i ljuset av ärendestatistiken och en genomgång av fallens inriktning, se främst avsnitten 7 och 10.

Av särskilt intresse är att kommissionen år 2004 inledde ett överträdelseärende mot Sverige enligt reglerna om fördragsbrottstalan i dåvarande EG-fördraget på den grundvalen att svenska domstolar intog en alltför återhållsam inställning till att begära förhandsavgörande. I sak rik-

⁸ Belysande är målet NJA 2005 s 805, Pastor Green, där HD efter en genomgång av Europadomstolens praxis gjorde bedömningen att Pastor Greens uttalanden om homosexuella sannolikt föll inom ramen för Europakonventionens skydd för yttrande- och religionsfriheten.

tade sig kritiken särskilt mot Högsta domstolen. Konkret krävde kommissionen i sitt sk motiverade yttrande att svenska domstolar, som dömer i sista instans, skulle motivera varför de inte lämnar prövningstillstånd i mål som berör EU-rätten. Sedan Sverige genomfört en sådan lagändring under 2006, lade kommissionen ner överträdelseärendet. Ärendet är unikt i sitt slag och internationellt observerat. Det är intressant att behandla ärendet närmare och särskilt att bedöma om det haft en effekt på de svenska domstolarnas fortsatta agerande när det gäller att begära förhandsavgörande. Så sker i det följande.

En närmare studie av hur institutet förhandsavgörande tillämpats i Sverige belyser även EU-rättens genomslag i svensk rätt och eventuella brister härvidlag. Som framgått är det betydelsefullt att samarbetet mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna fungerar väl.

2 FÖRHANDSAVGÖRANDE AV EU-DOMSTOLEN: SYFTE OCH UTFORMNING

Som bakgrund till det följande skall här ges en översikt av de viktigaste reglerna som rör förhandsavgöranden.

EU-rätten är fortfarande ett ungt rättsområde som befinner sig i snabb vidareutveckling. Här uppkommer ofta frågor där befintlig lagstiftning och rättspraxis inte kan ge ett klart svar. Det finns också en uppenbar risk för att rättsläget tolkas olikartat genom att unionsrätten skall tillämpas av nationella domstolar i alla medlemsstater. Det finns sålunda ett påtagligt behov av en ordning som gör det möjligt att få auktoritativa tolkningsbesked av EU-domstolen. Detta fyller framför allt två centrala syften, nämligen dels att ge EU-domstolen huvudansvaret för att lägga fast rättsläget enligt EU-rätten och utveckla detsamma, dels att säkra en enhetlig tolkning och tillämpning av EU-rätten på det nationella planet. Sett från de nationella domstolarnas synpunkt har ordningen med förhandsavgöranden den fördelen att nationell domstol kan få ett besked om rättsläget enligt EU-rätten som är avsett att vara omedelbart användbart vid avgörandet av det aktuella målet.

Den grundläggande bestämmelsen om förhandsavgöranden är artikel 267 Funktionsfördraget (tidigare artikel 234 EG-fördraget). Bestämmelsen har i sak gällt oförändrad alltsedan Romfördragets tillkomst 1957 och gör så även efter tillkomsten av Lissabonfördraget. De knapphändiga reglerna i fördraget kompletteras av vad som framgår av EU-domstolens stadga och dess rättegångsregler samt särskilda informationsmeddelanden.⁹ Artikel 267 föreskriver att om det uppkommer en fråga vid en nationell domstol om tolkningen av EU-fördraget eller EU:s rättsakter (främst förordningar och direktiv) får den nationella domstolen begära att EU-domstolen meddelar ett förhandsavgörande, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken. Det krävs alltså endast att den nationella domstolen finner

⁹ Domstolens stadga, rättegångsregler och informationsmeddelanden återfinns på domstolens hemsida, www.curia.europa.eu. Se vidare för en översikt bl a Prop 2005/06:157, Vissa frågor om förhandsavgörande från EG-domstolen, Bernitz – Kjellgren, Europarättens grunder, 3 uppl., 2007 kap. 8 och M Johansson, Artikel 234 EG – en del av det svenska rättssystemet, SvJT 2007 s 216 ff. Se även Groussot, Spirit, are you there? – Reinforced judicial dialogue and the preliminary ruling procedure, ERT 2008 s 934 ff. En ingående monografi i ämnet är Fenger – Broberg, Praejudicielle forelaeggelser for EF-domstolen, Khvn 2008.

att det föreligger en EU-rättslig fråga i fallet och att det finns behov av ett tolkningsbesked från EU-domstolen. Uppkommer frågan i en nationell domstol, mot vars avgörande det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, skall emellertid den nationella domstolen enligt artikel 267.3 Funktionsfördraget föra frågan vidare till EU-domstolen (se vidare avsnitt 4). Denna ordning är, såsom EU-domstolen uttalat, ett led i samarbetet mellan de nationella domstolarna, som skall tillämpa unionsrätten, och EU-domstolen för att säkerställa att unionsrätten tillämpas korrekt och tolkas enhetligt i alla medlemsstaterna. Skyldigheten för högsta instans att begära förhandsavgörande har till uppgift att förhindra att det i någon medlemsstat uppstår en rättspraxis som inte står i överensstämmelse med EU-rätten.

Det är av fundamental betydelse för förståelsen av relationen mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna i medlemsländerna att EU saknar ett domstolssystem av federal typ. EU-domstolen är som redan nämnts inte högsta instans i ett federalt system, dit en part kan klaga från domstolar i medlemsländerna. Tanken på att inrätta underordnade regionala EU-domstolar har diskuterats många gånger men hittills alltid avvisats. Förhållandet mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna är inte baserat på en hierarkisk ordning utan på samarbete och partnerskap såsom grundtanke. Man talar ofta om en dialog mellan nationella domstolar och EU-domstolen.¹⁰ Ordningen bygger på en ömsesidig respekt för respektive domstols funktionsansvar. Det är i linje härmed som EU-domstolen inte avgör den nationella tvisten utan ger endast besked om hur tillämplig unionsrätt skall tolkas. Detta besked är som nämnt bindande för den nationella domstolen i målet. Att tillämpa EU-rätten på de faktiska omständigheterna i målet är däremot en uppgift för den nationella domstolen. EU-domstolen har framhållit att förfarandet vid förhandsavgöranden grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen. Medan de nationella domstolarna skall bedöma omständigheterna i målet, ska EU-domstolen – i en anda av samarbete med de nationella domstolarna – lämna dessa samtliga uppgifter som den anser vara nödvändiga.¹¹ Som redan nämnt varierar det hur pass konkret EU-domstolen är i sina uttalanden.

¹⁰ Så EU-domstolen i t ex mål C-2/06, *Kempter*, REG 2008 s I-411, p. 42.

¹¹ Detta har EU-domstolen framhållit bl a i mål C-142/05, *Åklagaren mot Percy Mickelsson och Joakim Roos*, dom 4 juni 2009 p. 41. För en diskussion av funktionsfördelningen Biondi, *How to Go Ahead as EU Law National Judge*, *European Public Law* 2009 s 225 ff.

Gränsen mellan tolkning och tillämpning blir härigenom inte så tydlig.

Förhållandet mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna har diskuterats mera principiellt bland annat i den sk Due-rapporten år 2000. Denna ”Report by the Working Party on the Future of the European Communities’ Court System” utarbetades av en grupp av ”wise men”, i huvudsak med nära anknytning till EU-domstolen och med domstolens tidigare president, dansken Ole Due, som ordförande, och behandlade olika frågor i syfte att effektivisera domstolens förfarande. Due-rapporten behandlade förhållandet mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna och underströk att systemet med förhandsavgörande inte är hierarkiskt utan bygger på samarbete och dialog mellan den nationella domstolen, som handlägger själva målet och som är den enda domstolen fullt bekant med själva fallet, och EU-domstolen som ensam är kompetent att säkerställa en enhetlig tolkning av EU-rätten. Det förefaller dock inte övertygande att beskriva förhållandet mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen enbart som en dialog eller ett samarbete eller partnerskap. För EU är det av fundamental betydelse att EU-rätten fullt ut respekteras i medlemsländerna och tillämpas enhetligt. För att garantera detta måste kontrollen över unionsrättens tolkning och utveckling förbli i EU-domstolens hand. Det är en konstant aktuell uppgift för EU att i praktiken söka säkerställa full och korrekt tillämpning av EU-rätten på det nationella planet i medlemsländerna. I första hand är detta något som ankommer på EU-kommissionen såsom unionsrättens väktare men också EU-domstolen ser det som centralt att genom sin rättskipning säkerställa EU-rättens effektiva genomslag; många av dess domar är att förstå mot den bakgrunden.

För att EU-domstolen skall kunna fullgöra denna uppgift är den emellertid beroende av att de nationella domstolarna handlar lojalt när det gäller att begära förhandsavgöranden. Denna lojalitetsplikt är som nämnt fastlagd i artikel 4.3 Unionsfördraget.

Högsta domstolen har beskrivit systemets huvuddrag på följande sätt i Hanter-målet angående apoteksmonopolet (NJA 2008 s 259, på s 279):

”Systemet med begäran om förhandsavgörande har till syfte att ge de nationella domstolarna möjlighet att säkerställa en enhetlig tolkning och tillämpning av EG-rätten i samtliga medlemsstater. Varje nationell domstol

har rätt att ställa en fråga till EG-domstolen angående tolkningen av en gemenskapsrättslig regel, under förutsättning att den anser detta nödvändigt för att avgöra en tvist som är anhängig vid den. EG-domstolens roll i förfarandet är att tillhandahålla en tolkning av gemenskapsrätten eller att pröva dess giltighet, medan det är den nationella domstolen som har att tillämpa gemenskapsrätten på de faktiska omständigheterna i det mål som är anhängigt där, i förekommande fall genom att underlåta att tillämpa den aktuella nationella rättsregeln. Förfarandet med förhandsavgörande utgör således en form för judiciellt samarbete mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen.”

Rätten att begära förhandsavgörande tillkommer som nämnt i regel alla nationella domstolar i medlemsstaterna. Denna domstolarnas rätt att begära förhandsavgörande får inte inskränkas genom nationell lagstiftning.¹² Man ger i rättspraxis begreppet domstol en vidsträckt innebörd. Hit hör till att börja med alla svenska allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar jämte specialdomstolar såsom Arbetsdomstolen, Marknadsdomstolen och Patentbesvärshöjdomstolen samt miljö- och migrationsdomstolarna. Det är emellertid inte beteckningen ”domstol” som är avgörande utan organens faktiska funktioner och befogenheter. Förhandsavgörande kan också begäras av domstolsliknande organ som är självständiga och varaktiga samt arbetar i former huvudsakligen motsvarande en domstol. För Sveriges del har Överklagandenämnden för högskolan ansetts behörig att begära förhandsavgörande,¹³ däremot inte Skatterättsnämnden¹⁴ som inte torde ha uppfattats som tillräckligt fristående. Avgörande är att förfarandet har rättskipningskaraktär; det krävs inte att förfarandet är kontradiktoriskt.¹⁵ Privata skiljenämnder som upprättats enligt den svenska lagen om skiljeförfarande anses dock inte kunna begära förhandsavgörande.¹⁶ Regeringen, länsstyrelserna och statliga

¹² Mål C-555/07, Swedex, dom 19 jan. 2010 punkterna 54 och 55.

¹³ Mål C-407/98, Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabet Fogelqvist, REG 2000, s I-5539, mål C-40/05, Kaj Lyyski mot Umeå universitet, REG 2007 s I-99. Också den numera avskaffade Utlänningsnämnden har ansetts behörig att begära förhandsavgörande, mål C-1/05, Yunying Jia mot Migrationsverket, REG 2007 s I-99.

¹⁴ Mål C-134/97, Victoria Films A/S mot Riksskatteverket, REG 1998, s I-7023.

¹⁵ Mål C-210/06, Cartesio, REG 2008 s I-9641, dom 16 dec. 2008, punkterna 54 – 63 med hänvisningar till äldre avgöranden. Se vidare t ex Broberg, Preliminary References by Public Administrative Bodies, European Public Law 2009 s 207 ff.

ämbetsverk, t ex Konkurrensverket eller Patentverket, kan alltså inte begära förhandsavgörande eftersom de inte utgör domstolar.

En särskild situation uppkommer om en nationell domstol har att pröva i vad mån en EU-rättsakt är ogiltig, närmast på grund av att det skett ett kompetensöverskridande vid dess tillkomst. EU-domstolen är den enda domstol som har rätt att förklara en rättsakt ogiltig,¹⁷ och i ett sådant läge är alltså även nationell domstol i lägre instans skyldig att begära förhandsavgörande. Situationen har hittills inte varit aktuell i något svenskt mål.

Det är den nationella domstolen som avgör om förhandsavgörande skall begäras och hur frågorna skall formuleras.¹⁸ Detta ligger inom ramen för domstolens uppgift att utreda och fastställa rättsläget enligt principen *jura novit curia* (domstolen känner lagen). Parternas uppfattning i frågan om förhandsavgörande bör inhämtas är alltså inte styrande. Tvärtom, som Högsta domstolen har formulerat det, saknar parternas inställning i frågan om förhandsavgörande i princip betydelse.¹⁹ Begäran om förhandsavgörande vilar nämligen, som EU-domstolen uttryckt det, på en dialog mellan domstolar, där det uteslutande är den nationella domstolen som handlägger målet som bedömer relevansen och behovet av en sådan begäran.²⁰ Dock torde det vara praxis att parterna bereds tillfälle att yttra sig över domstolens förslag till frågor att ställa till EU-domstolen.

Det är givetvis viktigt, innan beslut fattas angående begäran om förhandsavgörande, att det står klart för den nationella domstolen att det föreligger en tolkningsfråga som EU-domstolen kan uttala sig om, att svaret på en sådan EU-rättslig rättsfråga är relevant för målets avgörande²¹ och att målet är så berett att det är möjligt att formulera frågorna på ett täckande sätt. Detta kan medföra att det är lämpligt att vänta med att ta ställning till om förhandsavgörande bör begäras tills huvudförhandling eller motsvarande

¹⁶ Mål 102/81, Nordsee mot Reederei Mond, REG 1982, s 1095.

¹⁷ Detta har slagits fast i mål 314/85, Firma Foto-Frost mot Hauptzollamt Lübeck, REG 1987 s 4199 och brukar benämnas Foto-Frost-principen.

¹⁸ EU-domstolen har som nämnt på sin hemsida www.curia.europa.eu ett informationsmeddelande riktat till nationella domstolar med information om hur begäran om förhandsavgörande bör utformas m m, även återgivet i EUT 2005 C 143, 11 juni 2005.

¹⁹ NJA 2004 s 735, Luftfartsverket (på s 741).

²⁰ Mål C-2/06, Kempfer, REG 2008 s I-411, punkterna 41 – 42.

²¹ Se bl a HD:s uttalande i NJA 2004 s 735, Luftfartsverket på s 741.

har ägt rum. EU-domstolen har uttalat att sakfrågor och rent nationella rättsfrågor bör ha klarlagts av den nationella domstolen innan hänskjutandet sker, eftersom detta ökar EU-domstolens möjligheter att ta hänsyn till hela sammanhanget i målet.²²

När en nationell domstol hänskjuter frågor i ett mål till EU-domstolen, skall den nationella domstolen lämna en översikt av målet som redovisar relevanta omständigheter, argument och nationella regler på området. Dessa uppgifter lämnar den nationella domstolen på eget ansvar. Frågorna till EU-domstolen torde bäst böra formuleras på ett direkt och tydligt sätt. Man bör tänka på att EU-domstolen inte har någon närmare kännedom om specifikt nationella, t ex svenska, förhållanden. EU-domstolen anser sig emellertid fri att tolka och omformulera ställda frågor (och gör så ofta) och att själv lyfta fram relevanta omständigheter ur fallet. Domstolen väljer många gånger att besvara frågorna i en annan ordningsföljd än de har ställts. Ibland finner den sig inte behöva besvara samtliga frågor. EU-domstolen har enligt sina rättegångsregler möjlighet att inhämta förtydliganden från den nationella domstolen om den anser detta nödvändigt, något som sker i viss uträckning.²³

Att begära förhandsavgörande av EU-domstolen är förenat med tidsutdräkt. Proceduren i domstolen är relativt tung, bland annat därför att medlemsstaterna bereds möjlighet att intervensera i målen. Så sker i rätt stor utsträckning, främst i mål som uppfattas som viktiga. Kommissionen bereds alltid tillfälle att yttra sig. Genomsnittstiden i domstolen för handläggning av mål om förhandsavgörande har dock pressats ner avsevärt under de senaste åren, från tidigare nästan två hela år till nu 15-16 månader. Förklaringen till detta är i viss mån att söka i förenklingar i handläggningsrutinerna men främst däri att EU-domstolen med inträdet att först åtta, senare tio nya domare från de nya medlemsstaterna fått en betydande kapacitetsförstärkning, utan att detta hittills föranlett någon motsvarande ökad måltillströmning till domstolen.

²² Mål 36, 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers mot Irländska regeringen, REG 1981 s 735.

²³ Artikel 104.5 i rättegångsreglerna.

EU-domstolen kan numera tillämpa ett förenklat förfarande och avgöra en begäran om förhandsavgörande genom beslut i stället för dom, om den fråga som begäran avser är identisk med en fråga som domstolen redan avgjort eller om svaret klart kan utläsas av rättspraxis eller eljest inte ger utrymme för rimligt tvivel.²⁴ En svensk begäran om förhandsavgörande har hittills avgjorts genom beslut i stället för dom, nämligen en begäran av Regeringsrätten som avsåg beskattning av aktieutdelning till arbetstagare verksamma i tredjeland.²⁵

Det finns sedan 1 mars 2008 ett särskilt förfarande, det s k PPU-förfarandet,²⁶ för att inhämta förhandsavgörande av EU-domstolen i brådskande mål som rör området för frihet, säkerhet och rättvisa.²⁷ Hit kan t ex höra mål som rör häktade personer eller brådskande vårdnadsfrågor. Förfarandet för brådskande mål, som innebär en förenklad handläggning, är avsett att tillämpas återhållsamt. Något fall, där förhandsavgörande meddelats enligt denna ordning på begäran av svensk domstol, föreligger ännu inte.

Det finns ingen skyldighet att begära förhandsavgörande när domstol fattar beslut interimistiskt, förutsatt att parterna har möjlighet att senare på nytt få en materiell prövning av den aktuella frågan och att ett förhandsavgörande kan inhämtas då.²⁸ Förklaringen är att saken normalt är brådskande. Att detta är rättsläget har i Sverige också slagits fast av HD i NJA 1995 s 635, Saturnus, ett varumärkesmål.

Med hänsyn till att EU-domstolens förhandsavgöranden tillkommer inom ramen för en process vid nationell domstol är det den senare som har att ta ställning till rättegångskostnadernas storlek och fördelning i samband med att målet slutligen avgörs. Det föreligger ett mera principiellt ställningstagande från Högsta domstolen sida om rättegångskostnader i Hanner-målet angående apoteksmonopolet, NJA 2008 s 259. Hanner var

²⁴ Artikel 104.3 i EU-domstolens rättegångsregler.

²⁵ Mål C-102/05, Skatteverket mot A och B, REG 2007 s I-3871.

²⁶ PPU är förkortningen för franska termen *procédure préjudicielle d'urgence*, se Göransson, One year on: the Urgent Preliminary Ruling Procedure at the ECJ, ERT 2009 s 250 ff.

²⁷ Se artikel 267.4 Funktionsfördraget angående frihetsberövade och artikel 104 b i EU-domstolens rättegångsregler och domstolens informationsmeddelande om förfarandet för brådskande mål.

²⁸ Mål 107/76, Hoffmann-La Roche mot Centrafarm, REG 1977 s 957.

åtalad såsom v.d. för ett företag som sålt i detaljhandel ett receptfritt läkemedel som omfattades av det dåvarande apoteksmonopolet. Sedan tingsrätten begärt förhandsavgörande fann EU-domstolen att apoteksmonopolet i vissa hänseenden stod i strid med EU-rätten. Hanner blev herefter frikänd av tingsrätten. Inför EU-domstolen hade Hanner biträtts av bland annat den internationella advokatfirman White & Case. Frågan om storleken av de rättegångskostnader, för vilka Hanner skulle få ersättning av staten, överklagades av JK till Högsta domstolen som satte ner kostnadsanspråken från White & Case till ca en tiondel. Detta motiverade Högsta domstolen med att parten och hans ombud spelar en mindre framträdande roll i processen inför EU-domstolen. Avgörandet är omdiskuterat, bland annat mot bakgrund av att den nya utredning av sakförhållandena som Hanners ombud lade fram inför EU-domstolen hade varit av central betydelse för målets utgång.²⁹

²⁹ M Johansson, Kan parterna bortrationaliseras i mål om förhandsavgörande inför EG-domstolen? Reflektioner i anledning av ett HD-avgörande, ERT 2008 s 599. Se även Groussot m fl, Empowering National Courts in EU Law, Sieps-rapport 2009:3 s 49 ff.

3 SVENSKA DOMSTOLARS SKYLDIGHET ATT BEGÄRA FÖRHANDSAVGÖRANDE

Det finns som redan nämnts en skyldighet för nationella domstolar i sista instans att begära förhandsavgörande i mål som rör EU-rättens tolkning och giltighet. Syftet är att säkra enhetligheten i rättstillämpningen och förhindra att det i någon medlemsstat uppstår en inhemsk rättspraxis som inte står i överensstämmelse med vad som gäller enligt EU-rätten.³⁰ Det finns en särskild fördragsregel om detta i artikel 267.3 Funktionsfördraget. Denna skyldighet är dock villkorad av att det föreligger en EU-rättslig tolkningsfråga i målet och att den nationella domstolen finner ett beslut i denna fråga nödvändigt för att döma i saken. Är så fallet, anger emellertid fördragstexten att den nationella domstolen *skall* föra frågor om giltigheten och tolkningen av fördragsbestämmelser och rättsakter till EU-domstolen.

Det har varit en omdiskuterad fråga hur långt skyldigheten för sista instans att begära förhandsavgörande egentligen sträcker sig. EU-domstolen har i viss mån modifierat denna skyldighet. Den beslöt redan 1963 i fallet *Da Costa* att det inte finns någon skyldighet att begära förhandsavgörande när rättsfrågan är likartad en fråga som redan avgjorts av EU-domstolen, på franska *acte éclairé*.³¹ I det senare rättsfallet *CILFIT* från 1982 har domstolen slagit fast att det inte heller finns någon skyldighet att begära förhandsavgörande när rättsläget enligt EU-rätten är klart, *acte clair*.³² I avgörandet gav emellertid EU-domstolen en snäv definition av vad *acte clair* innebär, de s k *CILFIT*-kriterierna. Domstolen förklarade att den korrekta tillämpningen av gemenskapsrätten (nu unionsrätten) skall vara så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel om hur frågan skall avgöras. Domstolen tillade att den nationella domstolen även måste vara övertygad om att saken är lika uppenbar för domstolarna i de övriga medlemsstaterna och för EU-domstolen. Vid denna bedömning måste den nationella domstolen beakta EU-rättens särdrag, att de olika språkversionerna är lika giltiga, att EU-rätten använder en egen terminologi och att varje

³⁰ Mål C-495/03, *Intermodal Transports*, REG 2005 s I-8551 punkt 29.

³¹ Mål 28-30/62, *Da Costa en Schaake mot Nederlandse Belastingadministratie*, REG 1963 s 31.

³² Mål 283/81, *CILFIT mot Ministero della Sanità*, REG 1982 s 3415. Se vidare bl a Bernitz – Kjellgren, *Europarättens grunder*, 3 uppl. 2007 s 35, 163 f.

EU-rättslig bestämmelse måste sättas in i sitt sammanhang och tolkas mot bakgrund av EU-rätten som helhet.

I avgörandet *Intermodal Transports* 2005 sammanfattade EU-domstolen kraven sålunda för domstolar mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning.³³

”Sådana domstolar är skyldiga att begära förhandsavgörande angående en gemenskapsrättslig fråga såvida de inte har funnit att frågan saknar relevans, att ifrågavarande gemenskapsrättsliga bestämmelser redan har tolkats av EG-domstolen eller att den korrekta tolkningen av gemenskapsrätten är så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel. Huruvida så är fallet skall bedömas med beaktande av gemenskapsrättens särdrag, de särskilda svårigheter som dess tolkning medför samt risker för skillnader i rättspraxis inom gemenskapen.”

Dessa kriterier är så snävt utformade att de lämnar föga bedömningsutrymme för medlemsstaternas nationella domstolar i sista instans. EU-domstolen har uppenbarligen varit angelägen om att söka säkerställa att medlemsstaternas högsta domstolar inte underlåter att begära förhandsavgörande. CILFIT-kriterierna har emellertid diskuterats kritiskt i många sammanhang och sannolikt har de inte tillämpats strikt av högsta instanser i något medlemsland.³⁴ I vart fall numera, när det finns 23 officiella EU-språk med lika status, är det självfallet en omöjlighet för en nationell högsta instans att kunna informera sig om relevanta lagbestämmelsers lydelse i alla språkversioner. Fördragsbestämmelsen har emellertid kvarstått vid de fördragsrevisioner som skett och står kvar helt oförändrad i Lissabonfördraget (artikel 267.3 Funktionsfördraget).

EU-domstolen har också tydligt gjort klart i ett flertal andra nyare avgöranden att CILFIT-kriterierna fortfarande gäller. Hit hör det nedan behandlade Lyckeskog-fallet, där Hovrätten för Västra Sverige explicit frågade

³³ Mål C-495/03, *Intermodal Transports*, REG 2005 s I- 8551 punkt 33. EU-domstolen har också tydligt hållit fast vid CILFIT i mål C-461/03, *Gaston Schul*, REG 2005 s I-10513, härom Lindholm – Derlén, EG-domstolen behåller kontrollen – Kraven enligt CILFIT och Foto-Frost efter *Gaston Schul*, ERT 2006 s 377 ff.

³⁴ Om denna diskussion bl a Broberg, *Acte Clair Revisited: Adapting the Acte Clair Criteria to the Demands of the Times*, *Common Market Law Review* 2008 s 1383 ff.

EU-domstolen om CILFIT-kriterierna fortfarande var tillämpliga³⁵ och det ovan citerade målet Intermodal Transports. En tydlig markering att CILFIT-kriterierna fortfarande står sig har EU-domstolen också gjort i målet Köbler, avgjort i plenum 2003.³⁶ I detta fall slog EU-domstolen fast att medlemsstaterna kan ådra sig skadeståndsansvar också för nationella domstolars överträdelse av EU-rätten och att detta även gäller nationella domstolar som dömer i sista instans. EU-domstolen erinrade om att när det gäller internationella förpliktelser betraktas en stat som en enhet, oavsett om den överträdelse som är orsak till skadan kan tillskrivas den lagstiftande, den dömande eller den verkställande makten. Domstolen fann i Köbler-målet att österrikiska Verwaltungsgerichtshof (högsta förvaltningsdomstolen) hade tillämpat EU-rätten felaktigt genom att inte i linje med kraven enligt CILFIT-kriterierna begära förhandsavgörande. Dock begränsade EU-domstolen skadeståndsskyldigheten till uppenbara fall och fann felaktigheten inte vara så allvarlig i det konkreta fallet att skadeståndsskyldighet utlöstes. Domstolen har senare i ett nytt avgörande bekräftat principen att nationella högsta domstolars felaktiga tillämpning av EU-rätten kan grunda skadeståndsansvar.³⁷

EU-domstolen förefaller ha gjort klart att den inte är benägen att ge upp CILFIT-kriterierna; tvärtom verkar domstolen besluten att slå vakt om sin kontroll över EU-rättens tolkning och tillämpning. Sannolikt hyser domstolen en viss misstro mot de nationella sista instansernas förmåga och i vissa fall måhända också ambition att tillämpa EU-rätten korrekt. Det faktum att EU under de senaste åren utvidgats med tolv nya medlemsstater och därmed också ett stort antal nya högsta domstolsinstanser torde härvid ha

³⁵ Mål C-99/00, REG 2002 s I-4839. Generaladvokat Tizzanos yttrande i Lyckeskog-målet innehåller en ingående bedömning av CILFIT-kriterierna.

³⁶ Mål C-224/01, Gerhard Köbler mot Österrike, REG 2003 s I-10239, se punkterna 35, 55, 56 och 118 i domskälen. Rättsfallskommentar av Otken Eriksson i ERT 2004 s 199 ff. Köbler-målet gällde en österrikisk professor, Gerhard Köbler, anställd vid ett statligt österrikiskt universitet, som krävde skadestånd av österrikiska staten därför att Österrikes högsta förvaltningsdomstol hade felaktigt beslutat att de år han arbetat vid ett universitet i Tyskland inte skulle tillgodoräknas vid beräkning av tjänsteårsrelaterat lönetillägg. Denna dom stred klart mot grundläggande EU-rättsliga regler om icke-diskriminering och rätt att arbeta i annan medlemsstat. En annan österrikisk domstol begärde förhandsavgörande i skadestandsfrågan.

³⁷ Målet C-173/03, Traghetti del Mediterraneo mot Italien, REG 2006 s I-5177.

viss betydelse. Härtill kommer, sett från en praktisk synpunkt, att EU-domstolen kunnat tills vidare komma till rätta med sina ärendebalanser.

Skyldigheten att begära förhandsavgörande gäller för domstolar ”mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning”, för att citera fördragstexten. Förstås med detta endast en domstol som utgör högsta möjliga instans i det ifrågavarande målet (i Sverige normalt Högsta domstolen och Regeringsrätten) eller även en domstol (typiskt hovrätt eller kammarrätt) vars dom endast kan bli överprövad i den mån prövningstillstånd meddelas enligt tämligen snäva kriterier? Rättsläget var tidigare oklart och båda uppfattningarna framfördes i den juridiska doktrinen, ofta betecknade som den abstrakta respektive konkreta teorin.³⁸

Frågan har avgjorts i Lyckeskogmålet. I detta fall, som avsåg ett åtal för varusmuggling, begärde Hovrätten för Västra Sverige förhandsavgörande av EU-domstolen och ställde bland annat frågan om hovrätten var att anse som sista instans i den mening som avsågs i dåvarande artikel 234.3 EGF (motsvarande artikel 267.3 Funktionsfördraget). I sin dom fällde EU-domstolen följande principiella uttalande om syftet med systemet med förhandsavgörande:

”Domstolen konstaterar att skyldigheten för nationella domstolar, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel, att begära förhandsavgörande av EG-domstolen är ett led i samarbetet mellan de nationella domstolarna, som skall tillämpa gemenskapsrätten, och domstolen. Denna skyldighet har bland annat till syfte att förhindra att det i någon medlemsstat uppstår en inhemsk rättspraxis som inte står i överensstämmelse med de gemenskapsrättsliga reglerna.”³⁹

EU-domstolen fann att detta syfte uppnås om de högsta domstolsinstanserna samt varje nationell domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel är bundna av skyldigheten att begära förhandsavgörande. Den omständigheten att det krävs prövningstillstånd för att den högsta dom-

³⁸ Se i svensk litteratur främst Hagsgård, EG-rätten i nationell rättstillämpning, 1996 s 153 ff. Hagsgård förespråkade där den konkreta teorin. Hagsgård var referent i Lyckeskogmålet i hovrätten.

³⁹ Punkt 14 i domskälen. EU-domstolen har hållit fast vid ställningstagandet i Lyckeskog i mål C-210/06, *Cartesio*, REG 2008 s I-9641, dom 16 dec. 2008, punkterna 76 – 79.

stolsinstansen skall ta upp överklaganden till prövning fann EU-domstolen inte medföra att parterna inte förfogade över något rättsmedel. Domstolen fann alltså att hovrätt inte är sista instans; motsvarande gäller kammar rätt. EU-domstolen följde därvid den uppfattning som svenska regeringen hade företrätt i målet. Domstolen påpekade emellertid att om en fråga om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsrättslig regel uppkommer i den högsta domstolsinstansen, är denna skyldig att begära förhandsavgörande antingen när den prövar frågan huruvida prövningstillstånd skall meddelas eller vid ett senare tillfälle.

4 ÖVERTRÄDELSEÄRENDET ANGÅENDE BRISTEN PÅ SVENSKA FÖRHANDSAVGÖRANDE

Samarbetet mellan EU-domstolen och svenska domstolar har som redan antytts inte varit helt konfliktfritt. Det har funnits en viss obenägenhet i svenska domstolar att begära förhandsavgörande av EU-domstolen och frågan är om denna obenägenhet ännu har övervunnits. Den har t o m föranlett kommissionen att initiera ett fördragsbrottsärende mot Sverige; en åtgärd som blivit internationellt observerad och som saknar motsvarighet i förhållande till något annat medlemsland. Här skall huvuddragen i detta överträdelseärende och dess lösning beröras.⁴⁰

I överträdelseärendet ingrep EU-kommissionen inom ramen för sin roll som EU-rättens väktare mot vad den uppfattade som obenägenhet från de svenska högsta domstolsinstansernas sida att begära förhandsavgörande av EU-domstolen. Kommissionen tillställde svenska staten år 2004 ett motiverat yttrande i ärendet enligt artikel 226 EG-fördraget.⁴¹ Yttrandet hade föregåtts av tidigare skriftväxling i saken med regeringen. Ett motiverat yttrande är det sista steget i det formella förfarandet innan kommissionen anhängiggör fördragsbrottsalan i EU-domstolen mot en medlemsstat. Ett sådant yttrande får bara avges om kommissionen anser att ett fördragsbrott föreligger.

I det motiverade yttrandet noterade kommissionen att den svenska processrättsliga lagstiftningen i huvudsak saknade regler om begäran av förhandsavgörande; den enda närmare regeln var själva fördragsbestämmelsen i dåvarande artikel 234 EG-fördraget som ju gäller direkt. Kommissionen noterade även att det i Högsta domstolen och Regeringsrätten nästan alltid

⁴⁰ Se mer ingående Bernitz, Kommissionen ingriper mot svenska sistainstansers obenägenhet att begära förhandsavgöranden, ERT 2005 s 109 ff, dens., Europarättens genomslag i svensk rätt: Begäran om förhandsavgöranden av EG-domstolen som katalysator i Juridiska fakulteten i Stockholm 100 år. En minnesskrift, 2007 s 78 ff och dens., The Duty of Supreme Courts to Refer Cases to the ECJ: The Commission's Action Against Sweden i Swedish Studies in European Law, Vol. 1, 2006 s 37 ff. Se även Schmauch, Lack of preliminary rulings as an infringement of Art 234 EC?, Commission case COM 203/2161, Procedure against the Kingdom of Sweden, European Law Reporter, Luxemburg, 2005 s 445 ff. Se vidare Groussot m fl, Empowering National Courts in EU Law, Sieps Report 2009:3.

⁴¹ Nu artikel 258 Funktionsfördraget. Kommissionens ärende nr 2003/2161, C(2004) 3899, 13 okt. 2004.

gällde krav på prövningstillstånd. Beslut i ärenden om prövningstillstånd motiverades emellertid inte och det var därigenom inte möjligt att följa hur dessa domstolar tillämpade artikel 234.3 EG-fördraget, dvs. om EU-rätten hade beaktats vid bedömningen och, om så skett, varför det ansetts obehövt att begära förhandsavgörande. Kommissionen påpekade att den i egenskap av fördragets väktare hade att kontrollera hur artikel 234.3 EG-fördraget efterlevs och erinrade om de ovan i avsnitt 4 berörda CILFIT-kriterierna för bestämmelsens tillämpning.

Kommissionen uppmärksammade särskilt Högsta domstolens praxis i det motiverade yttrandet. Kommissionen anförde att den fann det ”anmärkningsvärt” att Högsta domstolen under tiden från 1995 fram till utgången av 2001 endast hade begärt förhandsavgörande i två fall och under 2002 endast i ett fall, dvs. totalt tre fall under de första åtta åren av svenskt medlemskap i EU. Kommissionen kritiserade explicit att Högsta domstolen utan motivering hade vägrat prövningstillstånd i målet SAS mot Luftfartsverket. I detta mål hade Göta hovrätt knutit omfattande civilrättsliga rättsverkningar till en överträdelse från Luftfartsverkets sida av artikel 82 EG-fördraget⁴² (förbud mot missbruk av dominerande ställning); en viktig men av EU-domstolen ännu oprövd frågeställning.⁴³

I yttrandet tog kommissionen bl a utgångspunkt i EU-domstolens avgörande i Lyckeskog-målet, behandlat ovan i avsnitt 4. I detta fall fann EU-domstolen som nämnt att svensk hovrätt och kammarrätt inte skall anses som sista instans. Kommissionen noterade att EU-domstolen i sin domsmotivering i Lyckeskogmålet hade konstaterat, att om en fråga uppkom i ett mål som rörde tolkningen eller tillämpningen av en EU-rättslig regel, var den högsta instansen skyldig att begära förhandsavgörande antingen när den övervägde frågan om prövningstillstånd eller senare. Kommissionen erinrade emellertid om att hovrätten hade redovisat den uppfattningen i Lyckeskogmålet, att en felaktig tolkning eller tillämpning av EU-rätten i hovrätten inte i sig är skäl för den högsta instansen att meddela prövningstillstånd. Kommissionen krävde att svensk lagstiftning ändrades så att det

⁴² Nu artikel 102 Funktionsfördraget.

⁴³ Se om detta mål Bernitz, Missbruk av dominerande ställning i form av prisdiskriminering – restitution och betalningsbefrielse, ERT 2003 s 382 ff. Luftfartsverket klagade senare i HD över domvilla och ansökte om resning, vilket HD avslog, NJA 2004 s 735. I resningsärendet lämnade HD en motivering för sin bedömning, se vidare avsnitt 6.

stod klart att de svenska domstolar som fungerar som sista instans blev skyldiga att motivera varför prövningstillstånd inte meddelats i sådana fall där EU-rätten aktualiseras och att därvid ange hur domstolen bedömt frågan om behovet av förhandsavgörande från EU-domstolen. Uppenbarligen fann kommissionen viss oklarhet vidhäfta tillämpningen av de svenska reglerna om prövningstillstånd såvitt gällde relationen till EU-rätten och behovet av förhandsavgörande.

Det som kommissionen lade svenska staten till last, och som angav ramen för en eventuell kommande fördragsbrotttalan vid EU-domstolen, var att staten inte uppfyllt sina fördragsenliga skyldigheter:

”genom att inte ha vidtagit åtgärder mot den praxis som tillämpas av den högsta domstolsinstansen att inte begära förhandsbesked vid EG-domstolen i samband med att den prövar frågan om prövningstillstånd i de fall fråga uppkommit om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsrättslig regel, och genom att inte ålägga dessa domstolar en skyldighet att i sådana fall begära förhandsbesked vid EG-domstolen och kräva att beslut om avslag på prövningstillstånd i sådana fall skall motiveras.”

Regeringen bestred i sitt svar till kommissionen att det skulle föreligga något fördragsbrott från svensk sida.⁴⁴ Den valde dock att inte ta strid i saken inför EU-domstolen utan att föreslå riksdagen att införa en sådan motiveringsskyldighet för domstol i sista instans som kommissionen hade begärt. Vid remissbehandlingen fick regeringens förslag stöd av det stora flertalet remissinstanser, däribland de juridiska fakulteterna i Lund, Stockholm och Uppsala.⁴⁵ De närmast berörda domstolarna, Högsta domstolen och Regeringsrätten, redovisade emellertid en tydligt ogillande inställning och avstyrkte lagförslaget, ett synsätt som senare också lyste igenom i Lagrådets yttrande. Lagrådet gjorde antagandet att Högsta domstolen och Regeringsrätten ofta skulle nöja sig med kortfattade och stereotypa motiveringar. I propositionen underströk regeringen att säkerställandet av gemenskapsrättens genomslagskraft är av särskild betydelse för den enskilde

⁴⁴ Regeringen bifogade i sitt svar till kommissionen ett flertal färska beslut från HD, där HD hade motiverat sitt ställningstagande till frågan om begäran om förhandsavgörande i samband med att HD fattat beslut om att inte meddela prövningstillstånd. Besluten markerade en snabbt genomförd praxisändring i HD.

⁴⁵ Remissammanställning. Förhandsavgörande från EG-domstolen, Ju2004/9463/DOM.

som tillförsäkras individuella rättigheter genom gemenskapsrätten.⁴⁶ Vid riksdagsbehandlingen fick propositionen kraftigt stöd av Justitiekotetten.⁴⁷

Lagändringen har givits formen av en utbyggnad av den särskilda lilla lagen med vissa bestämmelser om förhandsavgörande från EU-domstolen. Lagregeln föreskriver att om en domstol, som omfattas av skyldigheten att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen och där frågan om att inhämta ett sådant avgörande har väckts i målet, beslutar att inte inhämta något förhandsavgörande, skall skälen till detta anges i beslutet. Sedan lagändringen genomförts avskrev kommissionen överträdelseärendet.⁴⁸

Ponera att svenska staten inte hade vidtagit någon lagändring utan låtit fördragsbrottsmålet drivas av kommissionen i EU-domstolen. Hur kan man bedöma den troliga utgången? EU-domstolen hade sannolikt accepterat, såsom en viss rättslig vidareutveckling, att kommissionen kan föra en fördragsbrottsstalan mot en medlemsstat på den grunden att dess högsta domstolsinstanser åsidosatt sina skyldigheter enligt dåvarande artikel 234.3 EG-fördraget.⁴⁹ Detta skulle ligga väl i linje med den i avsnitt 4 berörda Köbler- domen om statens EU-rättsliga skadeståndsansvar för de högsta domstolsinstansernas avgöranden.⁵⁰ Den svenska praxis som att inte mo-

⁴⁶ Prop. 2005/06:157.

⁴⁷ Betänkande 2005/06:JuU39.

⁴⁸ Till bakgrunden hör den vikt EU-domstolens avgörande i Lyckeskog tillmättes i Storbritannien och där genomförd lagändring. Avgörandet i Lyckeskog föranledde House of Lords (numera Supreme Court of the United Kingdom) att ändra sin tidigare praxis att inte motivera att prövningstillstånd (leave of appeal) inte lämnas. Ändringen skedde inom ramen för House of Lords' arbetsordning. För att inte särbehandla överklaganden som innehåller en EU-rättslig frågeställning infördes emellertid ett generellt krav på motivering när prövningstillstånd till House of Lords inte lämnas, se House of Lords, Appeal Committee, Session 2002-2003, 38th Report, Petitions for Leave to Appeal: Reasons for the Refusal to Leave, 3 April 2003. Den brittiska lagändringen i Lyckeskogmålet spår hade föregåtts av propåer från advokathåll (the European Law Bar) och aktivitet från kommissionen. Varför den brittiska utvecklingen inte medförde liknande reaktioner i Sverige är inte känt.

⁴⁹ Att en sådan fördragsbrottsstalan är möjlig för kommissionen att föra vid EU-domstolen framhålls i von der Groeben – Schwarze, EU-/EG Vertrag, 6 Aufl, Nomos Verlag 2003-04, Band 4 s 545.

⁵⁰ EU-domstolen har fällt Italien för fördragsbrott på den grunden att högsta domstolen (Corte suprema di cassazione) och även andra italienska domstolar tillämpat EU-rätten felaktigt genom att göra det orimligt svårt för den skattskyldige att få återbetalning av skatt som påförts i strid med EU-rättsliga bestämmelser, mål C-129/00, Kommissionen mot Italien, REG 2003 s I-14637.

tivera varför prövningstillstånd inte lämnades i mål som aktualiserade nationell tillämpning av EU-rätt kunde EU-domstolen ha fällt på den grunden att förfaringssättet försvårade kommissionens möjligheter att kontrollera EU-rättens effektiva tillämpning. Man måste dock hålla öppet vad utgången hade blivit. Kommissionens agerande mot Sverige var påtagligt kraftfullt men kan knappast avfärdas såsom oberättigat i sak.

5 RÄCKVIDDEN AV DE HÖGSTA INSTANSERNAS MOTIVERINGSSKYLDIGHET

Det finns skäl att se närmare på utformningen och den faktiska tillämpningen av den skyldighet som numera gäller för de högsta domstolsinstanserna att motivera varför prövningstillstånd inte lämnas i mål som rör EU-rätt. Lagtexten⁵¹ lyder:

”Om en part i ett mål eller ärende vid en domstol eller myndighet, som omfattas av skyldigheten att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen, har yrkat att ett förhandsavgörande skall inhämtas eller på annat sätt väckt frågan om en sådan åtgärd, skall domstolen eller myndigheten, i de fall den beslutar att inte inhämta ett förhandsavgörande, i sitt beslut ange skälen till detta.”

Lagändringen trädde i kraft 1 juli 2006 och gjordes tillämplig också på redan anhängiga mål.

Som framgår av lagtexten är den nya bestämmelsen om motiveringsskyldighet endast tillämplig på sådana fall, där en part har yrkat att ett förhandsavgörande skall inhämtas eller på annat sätt ”väckt frågan” om en sådan åtgärd. På denna punkt kan bestämmelsen lätt missförstås genom att bli tolkad motsättningsvis så att den uppfattas innebära att frågan om inhämtande av förhandsavgörande bara behöver övervägas av domstolen när en part har väckt frågan. Detta kan dock inte vara korrekt. Frågor om tolkning av EU-rätt är rättsfrågor som parterna inte kan förfoga över ens i rent dispositiva tvistemål.⁵² Det är domstolen som skall känna lagen (”*jura novit curia*”) och det åligger sålunda de svenska domstolarna i högsta instans att av sig själva (*ex officio*) överväga om numera artikel 267.3 Funktionsfördraget är tillämplig och skyldighet föreligger att begära förhandsavgörande. Situationen kan mycket väl vara den att parten eller parterna inte uppmärksammat att fallet rör EU-rätt. Det framgår dock av lagtexten att om en part inte väckt frågan om att inhämta förhandsavgörande är domstolen inte skyldig enligt svensk rätt att motivera varför den inte begärt förhandsavgörande i

⁵¹ 1 § första stycket lagen med vissa bestämmelser om förhandsavgörande från EG-domstolen (2006:502).

⁵² Detta underströks i remissvaret från Juridiska fakulteten i Uppsala.

ett fall där den avslagit begäran om prövningstillstånd.⁵³ Det lär ha varit med tvekan som kommissionen bestämde sig för att inte agera mot denna begränsning, som har en tydlig prägel av minimilösning och bör vara ägnad att försvåra kommissionens kontroll av den svenska tillämpningen.

Prövningstillstånd till Högsta domstolen får enligt 54:10 RB meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, bortsett från situationer där det föreligger synnerliga skäl. Motsvarande regler gäller för Regeringsrätten.⁵⁴ Man kan ställa frågan vad som ur ett EU-rättsligt perspektiv är att förstå med ”ledning av rättstillämpningen”. I första hand åsyftas härmed naturligen den svenska rättstillämpningen i bemärkelsen prejudikatbildningen inom intern svensk rätt. I det i avsnitt 5 nämnda målet SAS mot Luftfartsverket, som Högsta domstolen delvis prövat i efterhand på grund av klagan över domvilla och resningsansökan av Luftfartsverket,⁵⁵ har emellertid Högsta domstolen klargjort att begreppet ”ledning av rättstillämpningen” även innefattar EU-rätten. Den har härigenom givit ett svar på EU-domstolens ställningstagande i Lyckeskogmålet. Högsta domstolen framhöll i beslutsmotiveringen att eftersom dåvarande artikel 234 gäller som svensk rätt skall reglerna om prövningstillstånd läsas tillsammans med innehållet i artikeln och tillade:

”I de fall skyldighet föreligger för HD att i ett mål begära förhandsavgörande av EG-domstolen bör det regelmässigt vara av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas av domstolen... Även om det någon gång skulle kunna förekomma att 54 kap 10 § RB inte direkt ger stöd för att meddela prövningstillstånd i ett mål där en EG-rättslig tolkningsfråga nödvändigtvis måste besvaras för att saken skall kunna avgöras, skall HD ändå iaktta den skyldighet som följer av tredje stycket i artikel 234. I ett sådant fall kan HD begära förhandsavgörande innan frågan om prövningstillstånd avgörs.”

Mot bakgrund av Lyckeskogdomen och Högsta domstolens ställningstagande måste rättegångsbalkens begrepp ”ledning för rättstillämpningen” anses innefatta en prövning även i förhållande till EU-rätten. Motsvarande

⁵³ Prop 2005/06:157 s 23 f.

⁵⁴ 36 § förvaltningsprocesslagen.

⁵⁵ NJA 2004 s 735.

måste anses gälla för prövningstillstånd till Regeringsrätten, som tillämpar samma prövningskriterier.⁵⁶ Detta hindrar inte att det vore klaggörande om lagtexten ändrades så att det tydligt framgick att behov av förhandsavgörande från EU-domstolen är en självständig grund för meddelande av prövningstillstånd.

I lagstiftningsärendet förekom diskussion om motiveringarnas utformning. Lagrådet yttrade att i fall, där det är tydligt att EU-domstolen inte skall höras, får man räkna med att domstolarna nöjer sig med att lämna stereotypa motiveringar.⁵⁷ Också enligt propositionen borde det i flertalet fall räcka med en kortfattad motivering som anknyter till fördragstexten och kriterierna i CILFIT-domen.⁵⁸ Justitieutskottet i riksdagen markerade däremot betydelsen av att domstolarna tydligt redovisar sina bedömningar och ställningstaganden i frågan.⁵⁹

En intressant fråga är i vad mån lagändringen 2006 ändrat de högsta instansernas praxis när det gäller att motivera varför förhandsavgörande inte inhämtats. En kritisk studie av frågan har nyligen publicerats i Europarättslig tidskrift.⁶⁰ Den visar att Högsta domstolen och Regeringsrätten i fall där prövningstillstånd inte meddelas fortfarande brukar nöja sig med standardiserade fraser av föga informativ karaktär.

Självfallet förekommer det mål där en begäran om inhämtande av förhandsavgörande framstår såsom klart obefogad. Vikten av att den införda motiveringsskyldigheten tas på allvar måste emellertid understrykas. Den obenägenhet till en reell praxisändring som framkommer i den nyssnämnda artikeln framstår som olämplig och föga i linje med den uppgörelse som kommissionen och regeringen träffade i fördragsbrottsärendet.

En grundläggande fråga i sammanhanget är om EU-rätten överhuvud är tillämplig och av relevans för bedömningen av sakförhållandena i målet. Detta är ofta inte så lättbedömt. För många av de gemenskapsrättsliga

⁵⁶ Se även Prop 2005/06:157 s 14 f.

⁵⁷ Prop 2005/06:157 s 46 f.

⁵⁸ A a s 35 f.

⁵⁹ Betänkande 2005/06:JuU39 s 3.

⁶⁰ Johansson – Ahmed, De högsta domstolsinstansernas motiveringsskyldighet vid beslut att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen – en paperstiger? ERT 2009 s 769 ff.

bestämmelser som rör den fria rörligheten eller konkurrensfrågor är det av avgörande betydelse om förhållandena under bedömning rör handel eller andra transaktioner som är gränsöverskridande, dvs. rör samhandeln. I rättspraxis ställs i allmänhet ganska små krav härvidlag för att EU-rätten skall vara tillämplig. Det måste rimligen krävas av en motivering till varför högsta instans inte meddelat prövningstillstånd, att det klart framgår om detta berott på att EU-rätten bedömts inte vara tillämplig i målet eller om den av andra skäl bedömts sakna relevans för bedömningen av de sakförhållanden som målet gäller.

Om EU-rätten bedömts vara tillämplig och relevant föreligger som framgått i princip en skyldighet för högsta instans att begära förhandsavgörande såvida inte en liknande rättsfråga redan avgjorts av EU-domstolen (*acte éclairé*) eller rättsläget eljest framstår som klart mot bakgrund av CILFIT-kriterierna (se avsnitt 4). Här borde de högsta instanserna i sina motiveringar att inte lämna prövningstillstånd många gånger kunna knyta an till den information om rättsläget enligt EU-rätten som givits i domsmotiveringar i lägre instans, i första hand hovrätter och kammarrätter. Om denna information bedöms vara ofullständig eller helt eller i huvudsak saknas i det aktuella fallet bör det emellertid krävas av motiveringen i prövningstillståndsärendet, att det framgår på vilka grunder den högsta instansen bedömt det EU-rättsliga rättsläget vara klargjort genom tidigare avgöranden eller eljest framstår som klart. Detta torde normalt fordra att hänvisningar görs till de bestämmelser i EU:s primär- eller sekundärrätt och/eller de domar av EU-domstolen som man funnit vara tillräckligt klarläggande.

I de fall Högsta domstolen eller Regeringsrätten meddelar prövningstillstånd i ett mål som rör EU-rätten men avgör fallet utan att begära förhandsavgörande, lämnas en motivering varför ett förhandsavgörande bedömts vara obehövligt. Även dessa motiveringar växlar väsentligt när det gäller omfattning och informationsvärde.⁶¹ I vissa domar kan man finna en relativt fyllig motivering som redovisar det EU-rättsliga rättsläget med hänvisningar till domar av EU-domstolen och som leder fram till en motiverad konklusion av innebörd att det EU-rättsliga rättsläget är klart. I andra

⁶¹ Se den ovan citerade artikeln av Johansson – Ahmed.

domar är detta dock knappast fallet. Regeringsrätten har exempelvis i ett avgörande 2009 angående den ofta aktuella frågan om omfattningen av personligt betalningsansvar, s k företrädaransvar, för aktiebolags skatteskulder för obetalad moms som motivering angående rättsläget enligt EU-rätten endast skrivit:

”De gemenskapsrättsliga frågor som aktualiseras i målet kan avgöras med ledning av EG-domstolens praxis. Det saknas därför skäl att inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen”.⁶²

Det framstår som önskvärt att domsmotiveringarna klargör vilket eller vilka avgöranden av EU-domstolen som den svenska domstolen i första hand funnit relevanta och på vilken grund det EU-rättsliga rättsläget bedömts vara klart.

Det kan nämnas att Högsta domstolen och Regeringsrätten såsom andra domstolar arbetar under skadeståndsansvar när de bedömer mål enligt EU-rätten. Begränsningarna av dessa domstolars skadeståndsansvar, lagfäst i 3:7 skadeståndslagen, är inte tillämpligt i förhållande till EU-rätten, fastän detta inte alls framgår av den svenska lagtexten.⁶³ Grundläggande är här EU-domstolens dom år 2004 i Köbler-målet, behandlat i avsnitt 4. I detta fall slog domstolen som nämnt fast att medlemsstaterna kan ådra sig skadeståndsansvar också för nationella domstolars överträdelser av unionsrätten och att detta även gäller nationella domstolar som dömer i sista instans.

Det finns en koppling mellan motiveringsskyldigheten i prövningstillståndsärenden och skadeståndansvaret. Visar en lämnad motivering av den högsta instansen att den förbisett en viktig EU-rättslig aspekt eller missförstått innebörden av EU-rättsliga bestämmelser eller EU-domstolens praxis i ett väsentligt hänseende och har detta lett till skada för enskild, kan domstolens beslut ge anledning att rikta berättigade skadeståndspråk mot staten. EU-domstolens motivering i Köblermålet markerar dock att man i fråga om domar i nationell högsta instans måste iaktta försiktighet och ta hänsyn till den dömande verksamhetens särdrag.

⁶² Regeringsrättens dom 28 sept. 2009 i mål nr 5538-08, Bill Norlander mot Skatteverket.

⁶³ Att skadeståndslagen på denna punkt inte stämmer med EU-rätten uppmärksammades redan 1997 i betänkandet Det allmännas skadeståndsansvar vid överträdelse av EG-regler, SOU 1997:194. Någon lagändring har dock fortfarande inte genomförts.

6 SVENSKA DOMSTOLARS HÅLLNING TILL ATT BEGÄRA FÖRHANDSAVGÖRANDE

Överträdelseärendet och den efterföljande lagändringen rör mer än frågan om motivering av vägran att ge prövningstillstånd. Den rör det större problemet hur väl EU-rätten observeras i svenska domstolar och borde uppfattas som en signal om att dessa bör vara mindre återhållsamma med att begära förhandsavgörande. Mot denna bakgrund går framställningen nu över till att närmare behandla de svenska domstolarnas hållning till att begära förhandsavgörande. I förgrunden står härvid hållningen i de högsta instanserna och frågan om det skett någon förändring över tid. Först skall här behandlas det statistiska materialet mot bakgrund av en jämförelse med hållningen till att begära förhandsavgörande i andra EU-länder. Härfter går framställningen vidare till att behandla frågan utifrån belysande rättsfall och gjorda uttalanden. Av särskilt intresse är att bedöma om man kan iakttä några förändringar i den svenska hållningen under de senaste åren mot bakgrund av överträdelseärendet och den svenska lagändringen 2006.

Totalt handlägger EU-domstolen numera inemot 300 mål per år där nationell domstol begärt förhandsavgörande. Antalet sådana mål har varit i visst stigande. De utgör inemot hälften av det totala antal mål som EU-domstolen avgör. Statistiken visar att svenska domstolar har visat en påtaglig återhållsamhet när det gäller att begära förhandsavgörande.⁶⁴ Under tioårsperioden 1995 – 2004 begärde svenska domstolar enligt EU-domstolens statistik förhandsavgörande i 50 fall, dvs. i genomsnitt fem fall per år.⁶⁵ Fyra år senare, vid utgången av 2008, hade antalet ökat till 76 stycken. Detta gör i genomsnitt 6,5 fall. En marginell ökning av antalet fall har alltså skett, men ser man närmare på statistiken för de olika åren kan man notera en betydande ojämnhet och den noterade skillnaden kan bero på tillfälligheter.⁶⁶ Statistiken visar alltså att det inte skett någon större förändring av antalet begäran om förhandsavgörande som emanerar från svenska domstolar och att sålunda överträdelseärendet och lagändringen knappast haft någon

⁶⁴ Texten bygger på EU-domstolens verksamhetsstatistik, som återfinns i domstolens årliga verksamhetsberättelse och på dess hemsida www.curia.europa.eu

⁶⁵ Domstolsverkets fortlöpande Nyhetsbrev om EG-rätt ger information om avgjorda och pågående svenska mål om förhandsavgörande, se hemsidan www.domstol.se
Se även översikten Svenska domstolars begäran om förhandsavgöranden vid EG-domstolen 1995-2003 (Europarättspraktikan), bilaga till ERT 2003 häfte 1.

⁶⁶ År 2004 5 fall, år 2005 11 fall, år 2006 2 fall, år 2007 6 fall och år 2008 7 fall.

större effekt i detta avseende. I och för sig fanns en topp i antalet inkomna fall år 2005, 11 stycken, vilket i tiden sammanfaller med överträdelseärendet, men redan följande år nådde antalet inkomna fall ett bottenläge, två fall. Det bör noteras att inte alla inkomna fall går till avgörande; ett mindre antal blir avskrivna efter återkallelse. Totalt har EU-domstolen t o m utgången av år 2009, dvs. efter femton år av svenskt medlemskap, avgjort 67 mål där svensk domstol begärt förhandsavgörande. Det innebär knappt fem fall per år.

Det är av särskilt intresse att göra en jämförelse med hållningen i andra medlemsstater till att begära förhandsavgörande. Med hänsyn till att antalet fall från de nya medlemsstaterna ännu är ganska litet och för att kunna låta jämförelsen avse en längre tidperiod förefaller det lämpligt att begränsa jämförelsen till de femton stater som var EU-medlemmar före de senaste utvidgningarna.⁶⁷

Man får då fram följande statistik:

Begäran om förhandsavgörande från medlemsstaternas domstolar 1995 – 2008

	<i>Totalt antal fall 1995-2008</i>	<i>Invånarantal i miljoner</i>
Belgien	257	10,4
Danmark	70	5,5
Finland	56	5,2
Frankrike	366	64,1
Grekland	102	10,7
Irland	21	4,1
Italien	614	58,1
Luxemburg	31	0,5
Nederländerna	300	16,6
Portugal	53	10,7
Spanien	170	40,5
Storbritannien	262	60,9
Sverige	76	9,2
Tyskland	944	82,4
Österrike	333	8,2

⁶⁷ Källa: EU-domstolens verksamhetsberättelse.

Statistiken påvisar mycket intressanta skillnader. Helt naturligt genererar de stora medlemsstaterna fler referenser till EU-domstolen än de mindre. Antalet förhandsavgöranden har emellertid ingen tydlig korrelation till länderna befolkningsantal. I och för sig är antalet anhängiga mål vid domstol generellt sett normalt större i länder med stor befolkning, men den nationella rättsordningens omfattning och komplikationsgrad behöver knappast vara mindre därför att landets befolkningsantal är lägre. Statistiken visar att det primärt är kulturen när det gäller att begära förhandsavgörande som växlar högst väsentligt mellan medlemsstaterna. Det är sålunda relativt sett fler fall som härrör från de äldre medlemsstaterna, framför allt de sex grundarstaterna (Frankrike, Tyskland, Italien, Nederländerna, Belgien och Luxemburg). Å andra sidan verkar stater i unionens periferi ha färre referenser till EU-domstolen, framför allt de nordiska medlemsländerna, Irland och Portugal. Ett remarkabelt undantag är Österrike. Med en befolkning något mindre än Sveriges har Österrike ungefär fem gånger fler mål i vilket förhandsavgörande begärts. Detta torde endast kunna förklaras av att den österrikiska domarkåren intar en annan hållning än den svenska i detta hänseende. På den andra ytterkanten finner man Irland, som även med hänsyn tagen till befolkningsstorleken har lägst antal fall.

Statistiken ger alltså inte något tydligt svar på frågan om det antal förhandsavgöranden som emanerar från Sverige skall bedömas som rimligt eller väl litet. Jämför man Sverige med Danmark och Finland⁶⁸ och även Portugal och Grekland är inte skillnaderna i antalet fall särskilt påtagliga. Jämför man däremot Sverige med Nederländerna och Belgien och än mer Österrike blir bilden en helt annan. Statistiken förefaller ge underlag för slutsatsen att Sverige visserligen inte relativt sett har anmärkningsvärt få hänvändelser till EU-domstolen, men att det å andra sidan finns utrymme för en klar ökning av antalet svenska fall utan att detta skulle kunna ge anledning till kritik för att svenska domstolar skulle överbelasta EU-domstolen. Utifrån det statistiska underlaget skulle t ex en fördubbling av det antal fall där svenska domstolar begär förhandsavgörande mycket väl falla inom ramen för vad som framstår som normal europeisk praxis på området. Sker en sådan förändring skulle den sannolikt få stor betydelse för europarättens genomslag i Sverige.

⁶⁸ För en jämförelse av finsk och svensk praxis när det gäller att begära förhandsavgörande Sankari, *EU Law in Finland and Sweden: A Survey of the Preliminary References, National Jurisprudence and Legal Integration*, ERT 2003 s 508 ff.

Statistiken ger också en översiktlig bild av fördelningen mellan olika svenska domstolsinstanser när det gäller att begära förhandsavgörande. De 67 mål, i vilka EU-domstolen meddelat förhandsavgörande t o m 2009 på begäran av svenska domstolar, fördelade sig på följande sätt:

Högsta domstolen	12 fall
Regeringsrätten	18 fall
Marknadsdomstolen ⁶⁹	2 fall
Arbetsdomstolen	2 fall
Hovrätt	8 fall
Tingsrätt	10 fall
Kammarrätt	4 fall
Länsrätt	6 fall
Övriga	5 fall ⁷⁰

Som framgår av statistiken har Regeringsrätten frågat EU-domstolen i klart större utsträckning än HD. Förklaringen kan vara att Regeringsrätten har flera mål än HD, som rör EU-rätten, särskilt sedan nationella skattebestämmelser om direkt beskattning, som innehåller inslag som diskriminerar på grund av nationalitet, blivit ett uppmärksammat ämne i EU-domstolens praxis. Man kan notera att Arbetsdomstolen före Laval-målet endast hade begärt förhandsavgörande i ett fall.⁷¹

Av statistiken framgår även att antalet fall som härrört från sista instans tydligt överväger. 28 fall, dvs. drygt 40 procent av målen, har emanerat från tingsrätt/hovrätt eller länsrätt/kammarrätt. Dessa fall är ganska disparata och förhandsavgörande har begärts av ett större antal olika domstolar, både allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar, utan att man urskilja något tydligt mönster.

⁶⁹ Det ena av EU-domstolens avgöranden har tre målnummer.

⁷⁰ Två fall från Överklagandenämnden för högskolan, ett fall från Migrationsöverdomstolen, ett fall från dåvarande Utlänningsnämnden och ett fall från Skatterättsnämnden (den sistnämnda behörig att begära förhandsavgörande enligt EU-domstolen).

⁷¹ Se vidare avsnitt 10 under rubriken Fri rörlighet för arbetstagare och andra arbetsrättsliga mål.

Man kan också jämföra antalet mål som härrör från allmän domstol respektive allmän förvaltningsdomstol. Här väger det nästan jämnt. Antalet mål från tingsrätt plus hovrätt plus Högsta domstolen är 30 stycken, från länsrätt plus kammarrätt plus Regeringsrätten 28 stycken.

När det gäller fördelningen mellan instanserna varierar praxis mycket starkt mellan medlemsstaterna. Medan fördelningen av mål där förhandsavgörande begärts mellan de högsta instanserna och lägre instanser är ungefär densamma i Finland som i Sverige, framgår av EU-domstolens ärendestatistik att situationen är helt annorlunda i t ex Frankrike, Belgien, Italien, Spanien och Tyskland. Där emanerar det helt övervägande flertalet fall, där förhandsavgörande begärs, från lägre domstolar. Frågan om i vilken utsträckning lägre instans bör begära förhandsavgörande diskuteras nedan i avsnitt 8.

Som nämnt framträder en viss återhållsamhet från svenska domstolars sida med att begära förhandsavgöranden ur det redovisade statistiska materialet. Det saknas avgöranden av Högsta domstolen eller Regeringsrätten, där någon av dessa högsta instanser tydligt utvecklat hur den närmare resonerar när det gäller inhämtande av förhandsavgörande och vilka överväganden och principer som därvid betraktas som vägledande.⁷² Särskilt i mål, där man beslutar att inte inhämta förhandsavgörande brukar endast helt kortfattat anges de skäl som motiverar detta. Här kan hänvisas till vad som sagts i slutet av avsnitt 6 om motiveringsskyldigheten när högsta instans beslutar att inte meddela prövningstillstånd.

Såsom ett belysande exempel kan här nämnas NJA 2001 s 409, Ramsbro angående brott mot personuppgiftslagen.⁷³ Målet avsåg uppmärksammade frågor om förhållandet mellan integritetsskydd och yttrandefrihet vid uppgiftsspridning på Internet och gällde tolkningen av vissa bestämmelser i personuppgiftslagen (PUL) av 1998 som bygger på EU:s personuppgifts-

⁷² Närmast kommer NJA 2004 s 735, Luftfartsverket. Fallet är speciellt eftersom HD gjorde sina uttalanden i ett ärende om resning och domvilla, föranlett av att HD tidigare inte beviljat prövningstillstånd i fallet. Det rör sig om det mål som behandlats ovan i avsnitt 5 i anknytning till överträdelseärendet.

⁷³ Se till det följande även Groussot m fl, Empowering National Courts in EU Law, Siepsrapport 2009:3 s 42 ff.

direktiv (95/46/EG). Vid tiden för Högsta domstolens dom var föga känt om EU-domstolens syn på detta direktiv men Högsta domstolen inhämtade inte förhandsavgörande och anförde i domsmotiveringen att domstolen ”inte bedömt det som nödvändigt” att göra detta.⁷⁴ Högsta domstolen skrev emellertid en lång och öppet resonerande motivering som utvisar att domstolen inte rimligen kan ha uppfattat rättsläget såsom klart. Göta hovrätt har emellertid senare givit EU-domstolen tillfälle att klarlägga viktiga aspekter av personuppgiftsdirektivets räckvidd och tolkning i målet Bodil Lindqvist.⁷⁵ Ett flertal andra HD-avgöranden av denna karaktär har berörts i annat sammanhang.⁷⁶

När det gäller Regeringsrätten kan nämnas några uppmärksammade mål, där Regeringsrätten stannat för att inte begära förhandsavgörande efter att ha gjort en egen ingående EU-rättslig prövning.⁷⁷ Särskilt känt är RÅ 1999 ref 76, Barsebäck⁷⁸ angående stängning av kärnkraftverk, där emellertid Regeringsrätten gjorde en ingående egen analys av flera centrala EU-rättsliga frågekomplex, bland annat proportionalitetsprincipen och kraven på innehållet i en miljökonsekvensbeskrivning. I de betydelsefulla s k sjukvårdsdomarna, RÅ 2004 ref 41 I, Jellinek och 41 II, Stigell fann Regeringsrätten mot bakgrund av EU-domstolens praxis på området att svenskar kan utnyttja sjuk- och hälsovårdstjänster i andra EU-länder (med vissa begränsningar) och kräva ersättning av Försäkringskassan. I RÅ 2004 ref

⁷⁴ Se vidare om fallet Bernitz, HD och EG-domstolen – om vikten av förhandsavgöranden och HD-domar som inte bör ses som prejudikat, JT 2001-02 s 955 ff.

⁷⁵ Mål C-101/01, brottmål mot Bodil Lindqvist, REG 2003 s I-12971, se avsnitt 10 under rubriken Konstitutionell rätt.

⁷⁶ Bernitz, Sverige och europarätten 2002 s 128 ff ang. NJA 1996 s 668, Data Delecta och NJA 1998 s 474, Volvo-service (berört nedan), dens., Kommissionen ingriper mot svenska sistainstansers obenägenhet att begära förhandsavgöranden, ERT 2005 s 109 ff ang. NJA 2004 s 786, vargjakt (EU:s art- och habitatdirektiv, 92/43/EEG) och NJA 2004 s 804, Boliden (räckvidden av konkurrensrättslig ogiltighet enligt art 81.1 EGF, berört i avsnitt 9).

⁷⁷ Av Ragnemalms artikel EG-rätt i Regeringsrätten, som väsentligen omfattar femårsperioden 2000 – 2004, dvs. Ragnemalms ordförandetid i Regeringsrätten, framgår att Regeringsrätten handlagt ett betydande antal EU-rättsliga mål, åtskilliga gånger med en utgång som inneburit att nationell rätt satts åt sidan, se Ragnemalm i Festskrift till Rune Lavin, 2006 s 223 ff, omtryckt i Ragnemalm – Melin, EG-domstolen inifrån, 2006 s 241 ff. Ragnemalm hade, innan han blev ordförande i Regeringsrätten, varit Sveriges förste domare i EU-domstolen. Se även T Andersson i Regeringsrätten 100 år, 2009.

⁷⁸ Se om fallet t ex Bernitz, Sverige och europarätten s 131 ff med vidare hänv.

95, Wermdö Krog, fann Regeringsrätten efter en ingående genomgång av EU-domstolens praxis m m att det svenska spelmonopolet var EU-rättsligt hållbart.⁷⁹ Kommissionens ingripande i överträdelseärendet torde primärt ha haft Högsta domstolens praxis som adressat; Regeringsrätten har också som nämnt fört klart fler förhandsavgöranden till EU-domstolen.

Det kan nämnas att Regeringsrätten beviljat resning i ett mål och i samband därmed beslutat om att inhämta förhandsavgörande. Målet gällde frågan om försäkringsbolaget Skandias åtagande att driva ett annat försäkringsbolags verksamhet mot vederlag var momspliktig. Skandia hade gjort gällande att Regeringsrättens tidigare dom i målet stred mot ett ungefär samtidigt träffat avgörande i EU-domstolen.⁸⁰

Belysande för en uppfattning, som sannolikt varit ofta företrädd, särskilt under de första åren av EU-medlemskapet, är ett uttalande i Juridisk Tidsskrift av Staffan Vängby, som framhållit att enligt hans mening bör svenska domstolar

”avstå från att inhämta förhandsavgörande i andra fall än när man efter en egen inträngande analys av EG-rätten fortfarande känner sig osäker och i verkligt behov av ett sådant avgörande”.⁸¹

Detta uttalande framstår som föga förenligt med den i avsnitt 4 behandlade CILFIT-principen, enligt vilken det föreligger en skyldighet för högsta instans att begära förhandsavgörande såvida inte det EU-rättsliga rättsläget är klart. Det förefaller ha funnits ett visst mönster som gått ut på att iaktta försiktighet med att begära förhandsavgörande och som innefattat en preferens för att slutföra målen utan ”inblandning” från EU-domstolen. Man torde härvid i vissa fall ha tillåtit sig en fri hållning i relation till CILFIT-reglerna.

⁷⁹ Se bl a Wahl, Vad är oddsen för att det svenska spelmonopolet är förenligt med EG-rätten? Regeringsrättens dom i Wermdö Krog, ERT 2005 s 119 ff. Om den bakomliggande problematiken bl a Bernitz, Nationella spelmonopol i ljuset av Gambellidomen, ERT 2004 s 451 ff. Se vidare avsnitt 10 under rubriken Svenska legala monopol.

⁸⁰ Mål C-240/99, Försäkringsaktiebolaget Skandia, REG 2001 s I-1951. I resnings- och domvilloärendet NJA 2004 s 735, Luftfartsverket beslöt HD att inte inhämta förhandsavgörande, se om fallet i avsnitt 5.

⁸¹ Vängby, Förhandsavgöranden från EG-domstolen – en replik till Jan-Mikael Bexhed, JT 1999-2000 s 248 ff. Vängby har under lång tid varit justitieråd och i hög grad aktivt engagerad i lagstiftningsarbete.

Den svenska huvudsakliga avsikten av vägledande domsmotiveringar i frågan om när förhandsavgörande bör inhämtas kan jämföras med läget i engelsk rätt, där det ju finns en tradition av öppna och resonerande domsmotiveringar. Diskussionen har främst rört frågan när domstolar under House of Lords (numera Supreme Court of the United Kingdom), t ex Court of Appeal i London, bör begära förhandsavgörande; för högsta instans föreligger ju skyldighet att göra detta i enlighet med artikel 267.3 Funktionsfördraget och CILFIT-kriterierna. Ofta citerat är ett uttalande av Lord Bingham⁸² som i ett känt rättsfall⁸³ sammanfattade under vilka förutsättningar engelsk domstol borde begära förhandsavgörande enligt följande:

”I understand the correct approach in principle of a national court (other than a final court of appeal) to be quite clear: if the facts have been found and the Community law issue is critical to the court’s final decision, the appropriate course is ordinarily to refer the issue to the Court of Justice unless the national court can with complete confidence resolve the issue itself. In considering whether it can with complete confidence resolve the issue itself the national court must be fully mindful of the differences between national and Community legislation, of the pitfalls which face the national court venturing into what might be an unfamiliar field, of the need for uniform interpretation throughout the Community and of the great advantages enjoyed by the Court of Justice in construing Community instruments. If the national court has any real doubt, it should ordinarily refer.”

EU-domstolens överlägsna kännedom om EU-rätten beskrev Bingham i samma mål sålunda:

”It has a panoramic view of the Community and its institutions, a detailed knowledge of the treaties and of much subordinate legislation made under them, and an intimate familiarity with the functioning of the Community market which no national judge denied of the collective experience of the Court of Justice could hope to achieve.”

⁸² Denne var vid denna tid Master of the Rolls, ung. president för Court of Appeal. Lord Bingham of Cornhill har senare varit Lord Chief Justice.

⁸³ R v. International Stock Exchange, ex parte Else [1993] 1 All England Law Reports s 420, [1993] 2 Common Market Law Reports s 677, se Weatherill – Beaumont, EU Law, 3 ed, London 1999 s 336 f., Wyatt & Dashwood’s European Union Law, 5 ed., London 2006 s 514.

De bedömningsprinciper Lord Bingham här angett synes relevanta också för svenska domstolar, som inte utgör sista instans, när det gäller att ta ställning till att inhämta ett förhandsavgörande. Även i Sverige torde rättssäkerheten kräva att domarna inte själva avgör en EU-rättslig rättsfråga annat än om de känner ”full confidence” om innebörden av rättsläget. Bingham påpekar som framgår att domarna vid bedömningen av frågan om de känner sådan ”full confidence” skall beakta att det kan finnas fallgropar när man ger sig ut på ett mindre bekant område och att EU-domstolen besitter en väsentligt större kännedom om EU-rätten och dess tolkning och tillämpning.

Ett avgörande av Högsta domstolen som belyser det nu sagda är NJA 1998 s 474, Volvo-service. Fallet avsåg tolkningen av artikel 6 i EU:s varumärkesdirektiv som genomförts i Sverige inom ramen för varumärkeslagen. Målet gällde en fristående bilverkstad, som inte tillhörde Volvos nätverk, men som i betydande utsträckning utförde service på Volvobilar och skyltade med ”Volvo-service”. Högsta domstolen, som inte inhämtade förhandsavgörande, fällde företaget för varumärkesintrång i märket Volvo, fullt i linje med domstolens äldre praxis. Kort efter Högsta domstolens dom avgjorde emellertid EU-domstolen ett likartat fall angående BMW, som hänskjutits av en österrikisk domstol.⁸⁴ EU-domstolen gick härvid på en annan linje vid tolkningen av varumärkesdirektivet och betonade starkare konsumentskyddsintresset av information. Högsta domstolens avgörande, som ju snabbt tappade värde som prejudikat, belyser risken att nationella domare utgår från att lagtext som bygger på EU-direktiv kan tolkas i linje med vad som varit vedertagen nationell rättspraxis.

För Regeringsrättens del kan nämnas RÅ 2006 ref 36, som rörde en finsk-svensk tvist om föräldrars vårdnad av barn, och där Regeringsrätten fann det föreligga svensk domsrätt och behörighet att tvångsomhänderta barnen enligt lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Regeringsrätten tillämpade svensk offentlig rätt. Sedan Högsta förvaltningsdomstolen i Finland begärt förhandsavgörande av EU-domstolen angående samma tvist, i vilken beslut om utlämnande av barnen till Sverige hade överklagats till finsk förvaltningsdomstol, fann emellertid EU-domstolen

⁸⁴ Mål C-63/97, BMW mot Deenik, REG 1999 s I-869. Fallet har berörts i U Bernitz, Sverige och europarätten s 128 f.

att tvisten rörde en civilrättslig fråga som omfattades av den internationellt privaträttsliga Bryssel II-förordningen, som bland annat omfattar mål om föräldraansvar. Detta gav helt nya utgångspunkter för målets avgörande.⁸⁵

⁸⁵ Mål C-435/06, C, REG 2007 s I-10141. Se rättsfallskommentarer till avgörandet av Schiratzki, Tvångsvårdens fria rörlighet – nya förutsättningar för samhällsvård av barn i EU och Norden, ERT 2009 s 490 ff, V Persson, Civilrättslig tvångsvård – ytterligare kommentarer angående omhändertaganden och Bryssel II-förordningen, ERT 2009 s 573 ff.

7 NÄR BÖR LÄGRE INSTANS BEGÄRA FÖRHANSAVGÖRANDE?

Det finns som nämnt ingen skyldighet för en domstol som inte är sista instans att fråga EU-domstolen. Endast drygt 40 procent av de mål i vilka svensk domstol begärt förhandsavgörande emanerar som framgått från domstolar som inte är sista instans. Hållningen till frågan om tingsrätt/länsrätt (nu förvaltningsrätt) eller hovrätt/kammarrätt bör begära förhandsavgörande förefaller dock variera.

Ser man på den översikt av de svenska mål om förhandsavgörande som faktiskt förekommit och som ges i bilagan till denna rapport, står det klart att svenska underinstanser hittills i allmänhet visat återhållsamhet med att begära förhandsavgöranden. Översikten upptar totalt 10 fall i vilka en sådan begäran kommit från en tingsrätt. Tre av fallen emanerar från Stockholms tingsrätt, medan de övriga fallen kommer från olika tingsrätter med en viss övertikt för Sydsverige. Inget fall härrör från Göteborgs tingsrätt eller Malmö tingsrätt. Endast sex mål härrör från länsrätter.

En påtaglig återhållsamhet präglar även hållningen i hovrätt och kammarrätt. Det finns endast åtta av EU-domstolen avgjorda mål där svenska hovrätter har begärt förhandsavgörande. Av dessa har begäran kommit från Svea hovrätt i fyra fall och i ett fall vardera från Hovrätten för Västra Sverige, Göta hovrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge och Hovrätten för Övre Norrland. I endast fyra mål har kammarrätt begärt förhandsavgörande. Av dessa härrör två fall från Kammarrätten i Stockholm och två från Kammarrätten i Sundsvall. Som nämnt i föregående avsnitt avviker det sagda radikalt från vad som är praxis i länder som Frankrike, Belgien, Italien, Spanien och Tyskland, där det helt övervägande antalet mål i vilka förhandsavgörande begärs emanerar från lägre domstolar.

Hur kan man mot denna bakgrund resonera när det gäller frågan om svensk domstol i lägre instans bör begära förhandsavgörande? Bör domstolen göra det eller bör man se saken som en fråga som lämpligen hanteras ”högre upp” i domstolshierarkin för det fall att domen överklagas?

En viktig aspekt i sammanhanget är att processen vanligen får en annan inriktning än den tidigare haft sedan EU-domstolen meddelat förhandsavgörande. Inte sällan ger EU-domstolen ett så tydligt svar på de ställda

frågorna att målets slutliga utgång framstår som praktiskt taget given. Även i de fall EU-domstolens svar inte är lika explicita ger de ändå i regel till stor del nya rättsliga utgångspunkter för den fortsatta processen. Det innebär att mycket av den möda som tidigare lagts ner på processen i målet riskerar att bli överspelad.

Ett exempel ger målet *Fixtures Marketing Limited mot AB Svenska Spel*. Målet gällde frågan om de spelanordningar för engelska och skotska fotbollsligor, som Svenska Spel utnyttjade i sina tipsspel m m, omfattades av upphovsrättsskydd enligt EU:s databasdirektiv eller kunde utnyttjas fritt utan att betala ersättning. Kärnfrågan var om det som man hävdade var skyddat var ”resultatet av en väsentlig investering”. Målet blev föremål för ingående handläggning i tingsrätt och hovrätt; först Högsta domstolen begärde förhandsavgörande. EU-domstolens svar till Högsta domstolen, att anordningarna inte fyllde direktivets krav på vad som utgör resultatet av en väsentlig investering, blev avgörande för målets utgång; *Fixtures* tappade målet.⁸⁶ I ett fall som detta är det svårt att anse annat än att det hade varit bättre om redan tingsrätten hade frågat EU-domstolen; det hade sannolikt sparat både tid och ett omfattande processande.

En vanlig typ av EU-rättsliga mål rör som framgår av rättsfallsöversikten i bilagan frågor om en viss svensk närings- eller produktreglering står i överensstämmelse med EU-rättens krav, sådana dessa kommer till uttryck i fördragsreglerna om den inre marknaden eller olika direktiv. Här förekommer det ganska ofta att samma problem kommer upp i olika mål över landet inom ramen för åtal eller vitesförelägganden mm mot olika näringsidkare, som hävdar att den svenska regleringen inte är förenlig med EU-rätten. En sådan kategori har varit mål som berör spelmonopolet. Här har det förekommit ett rätt stort antal svenska processer innan nyligen, efter ingripande av Högsta domstolen, ett förhandsavgörande begärts av EU-domstolen.⁸⁷

Två andra aktuella fall kan nämnas. Det ena rör frågan om den strikta svenska regleringen av tillåtligheten att köra vattenskotrar utanför allmänna farleder innefattar otillåtet handelshinder. Det andra rör frågan om de

⁸⁶ Mål C-338/02, *Fixtures Marketing Ltd mot Svenska Spel*, REG 2004 s I-10497, slutligen avgjort av HD genom NJA 2005 s 924.

⁸⁷ Se avsnitt 10 under rubriken Fri rörlighet för varor och tjänster.

speciellt stränga svenska djurskyddsreglerna om utformningen av hönsburar innefattar otillåtet handelshinder enligt funktionsfördraget eller strider mot EU-direktiv. Fallen har hanterats på skilda sätt. Vad gäller vattenskotrar har svenska tingsrätter begärt förhandsavgörande. Ett sådant avgörande föreligger nu och utgör grundvalen för den fortsatta rättsliga bedömningen i Sverige.⁸⁸ När det gäller hönsburar föreligger däremot ett större antal avgöranden av olika svenska allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar utan att någon av dem begärt förhandsavgörande.⁸⁹ Det EU-rättsliga rättsläget på området är således fortsatt inte auktoritativt fastlagt.

I fall av den typ som nu berörts förefaller det ofta vara lämpligast att underinstanserna, primärt tingsrätt eller förvaltningsrätt, begär förhandsavgörande av EU-domstolen. Härför talar inte minst rättssäkerheten; det är många gånger svårt att med någon säkerhet förutse vilken ståndpunkt EU-domstolen kommer att inta. Det utgör en fara för rättssäkerheten om svenska domare utan att fråga EU-domstolen låter en uppfattning om EU-rättens innebörd, om vars korrekthet domaren inte känner sig säker, ligga till grund för avgörandet i målet. Här kan erinras om Lord Bingham's uttalande, berört i avsnitt 7. I samma riktning talar processekonomiska skäl. Processens tyngdpunkt skall ju i Sverige ligga i första instans, något som blivit särskilt markerat genom de krav på prövningstillstånd till hovrätt och kammarrätt som numera i allmänhet gäller. Det är heller ingen lämplig ordning att en rad domstolar på olika håll i Sverige brottas med samma, ofta komplicerade, EU-rättsliga problematik utan att den blir auktoritativt avklarad.

Sammanfattningsvis synes alltså starka skäl tala för att svenska domstolar i lägre instans än den högsta betydligt mer aktivt än hittills bör begära förhandsavgörande av EU-domstolen.

⁸⁸ Mål C-142/05, Åklagaren mot Mickelsson och Roos, dom 4 juni 2009.

⁸⁹ Bl a dom av Hovrätten över Skåne och Blekinge 9 juli 2009 i mål nr B 2782-06, Åklagaren mot Arvidsson.

8 FÖRHANDSAVGÖRANDE VID ÖVERSKJUTANDE IMPLEMENTERING AV EU-RÄTT

En frågeställning som hittills diskuterats föga i Sverige är förutsättningarna för att kunna begära förhandsavgörande vid sk överskjutande implementering.⁹⁰ En sådan föreligger om den nationella lagstiftaren väljer att vid genomförande av EU-direktiv ge bestämmelserna ett större tillämpningsområde än vad EU-rätten kräver. Man väljer t ex att låta den nationella lagtexten täcka även situationer som faller under sådana tröskelvärden som uppställs i EU-rätten eller att låta lagtexten täcka även andra kategorier, t ex av personer eller produkter, än vad som innefattas i direktivets bestämmelser eller omfatta länder utanför EU/EES-området. Ett internationellt känt exempel är att man i Tyskland inarbetat konsumentskyddsdirektiv i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) och därvid valt att låta reglerna gälla även i avtalsrelationer som inte är konsumenträttsliga.

EU-domstolen har i sin praxis visat sig vara i hög grad beredvillig att sakpröva mål, där begäran om förhandsavgörande avsett nationella bestämmelser som har sin bakgrund i överskjutande implementering. Det grundläggande avgörandet är en dom från 1997 av domstolen i ett skatterettsligt fall, Leur-Blom.⁹¹ Däremot prövar inte EU-domstolen rent nationella förhållanden där en sådan koppling saknas. Här kan kort nämnas två aktuella avgöranden som är belysande.

Mål C-3/04, Poseidon Chartering⁹² gällde den holländska implementeringen av EU:s direktiv om självständiga handelsagenter (86/653/EEG). I Holland hade direktivet införlivats inom ramen för den nya civillagen (Burgerlijk Wetboek), dock så att bestämmelserna hade gjorts tillämpliga inte bara på köp och försäljning av varor utan även på tillhandahållande av tjänster. Tvisten i målet gällde skyldighet att betala provision till en agent som förmedlat en tjänst, nämligen sjöfrakter. EU-domstolen fann sig behörig att meddela förhandsavgörande i målet. Domstolen erinrade om att det ge-

⁹⁰ Se allmänt om företeelsen och EU-domstolens praxis på området Bjerke, Överskjutande införlivande av direktiv, ERT 2006 s 644 ff. Se även Bernitz – Kjellgren, Europarätterns grunder, 3 uppl 2007 s 155 ff med vidare hänv.

⁹¹ Mål C-28/95 och C-130/95, A Leur-Blom mot Inspecteur der Belastingdienst, REG 1997 s I-4161.

⁹² REG 2006 s I-2505.

nom fördraget inrättats en samarbetsordning mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna. Domstolen fann sig i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor den nationella domstolen ställt avser tolkningen av en EU-rättslig bestämmelse. När lagstiftning för rent interna situationer anpassats till den lösning som valts i EU-rätten, fann domstolen det föreligga ett EU-rättsligt intresse av att de bestämmelser och begrepp som hämtats från EU-rätten får en enhetlig tolkning. EU-domstolen gjorde därför en tolkning i sak av innebörden av de aktuella agenträttsliga direktivbestämmelserna.

I det något senare avgjorda målet C-280/06, ETI och Philip Morris⁹³ har EU-domstolen funnit sig behörig att meddela förhandsavgörande på begäran av italiensk domstol i ett konkurrensrättsligt mål, som gällde tolkningen av en bestämmelse i italienska konkurrenslagen som motsvarade förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i numera artikel 101 Funktionsfördraget.⁹⁴

Något fall, där svensk domstol begärt förhandsavgörande i en situation som innefattat överskjutande implementering, föreligger ännu ej. Det finns dock skäl att behandla den hållning svenska högsta instanser intagit på denna punkt i ett par domar.

Problemställningen har varit uppe i Regeringsrätten i RÅ 2000 ref. 23, Asea/ABB. Målet gällde hur uppskov med beskattningen av realisationsvinst skulle beräknas i samband med att aktieägare i Asea bytte ut sina aktier mot aktier i det då nybildade schweiziska bolaget ABB. I Sverige hade EU:s sk fusionsdirektiv (90/434/EEG) genomförts genom generell tillämplig lagstiftning om uppskovsgrundande andelsbyten. Regeringsrätten fann att direktivet i och för sig inte var tillämpligt, eftersom fallet rörde andelsbyte mellan Sverige och Schweiz, men framhöll att tolkningen likväl måste utgå från vad som följer av direktivet. Härvid erinrades om avgörandet LeurBloem. Regeringsrätten fann emellertid direktivet allmänt hållet och sökte ledning i den svenska lagstiftningen och dess förarbeten. Avslutningsvis fann Regeringsrätten att den tolkning man därvid kommit fram till stod i överensstämmelse med fusionsdirektivets syfte och tillade:

⁹³ REG 2007 s I- 10893.

⁹⁴ Punkterna 19-22 i domskälen ger en klargörande redovisning av hur EU-domstolen resonerat med omfattande hänvisningar till tidigare domar.

”De tekniska frågor om uppskovsreglernas närmare tillämpning på nationell nivå, vilka för övrigt har samband med de allmänna reglerna för beskattning av aktievinster, kan inte besvaras genom en tolkning av direktivet. Det saknas därför anledning att begära förhandsavgörande från EG-domstolen.”⁹⁵

I Högsta domstolen märks två mål som gällt offentlig upphandling respektive konkurrenslagen. I ingendera fallet begärdes förhandsavgörande. Målet NJA 2003 s 82, Ljusdals Kabel TV gällde en offentlig upphandling som understeg EG-rättens tröskelvärde.⁹⁶ Tvisten avsåg en preskriptionsregel i lagen om offentlig upphandling, som hade helt likartad utformning för upphandlingar över och under tröskelvärdet. I domsmotiveringen yttrade Högsta domstolen bl a att ”preskriptionsregeln (kan) inte stå i strid med EG-rätten redan med hänsyn till att den aktuella upphandlingen understiger det tröskelvärde som gäller för att EG-rätten skall vara tillämplig.” Motiveringen förefaller problematisk med hänsyn till den svenska upphandlingslagstiftningens syfte att tillämpas enhetligt på upphandlingar både över och under EU-rättens tröskelvärden. Det borde alltså inte ha förelegat något hinder att fråga EU-domstolen om preskriptionsregelns innebörd.

Målet NJA 2004 s 804, Boliden gällde räckvidden av den ogiltighetspåföljd som inträder vid överträdelse av förbudet mot konkurrensbegränsande avtal i artikel 81 EGF, nu artikel 101 Funktionsfördraget, närmare bestämt den i EU-rätten öppna frågan om civilrättslig ogiltighet även drabbar följdavtal som ingåtts till fullföljande av ett otillåtet konkurrensbegränsande samarbete. Högsta domstolen fann att EU-rätten inte var tillämplig eftersom samhandelskriteriet brast utan endast den svenska konkurrenslagen. Den svenska lagregleringen var dock överensstämmande med den EU-rättsliga. Högsta domstolen fann likväl att det ”inte förelåg förutsättningar” för att inhämta förhandsavgörande av EU-domstolen, eftersom man inte kunde anse att lagstiftaren beslutat att behandla rent inhemska situationer på samma sätt som situationer som omfattas av EU-rätten.⁹⁷

⁹⁵ De två regeringsråd som var skiljaktiga gjorde ett liknande avslutande uttalande.

⁹⁶ HD noterade problematiken även i upphandlingsmålet NJA 1998 s 873, Arkitektjänst som gällde frågan om skadeståndsansvarets utformning vid felaktigt genomfört upphandling.

⁹⁷ Bedömningen har kritiserats av Hjelmeng, Fölgeavtaler i konkurransenretten – en kommentar till Elleveransmålet, JT 2005-06 s 27 ff.

I fallen framträder i Högsta domstolens resonemang en viss obenägenhet att inhämta förhandsavgörande. Både på upphandlings- och konkurrenslagstiftningens område har lagstiftaren medvetet valt att låta det rent nationella rättsläget överensstämma med EU-rätten. Högsta domstolen har emellertid inte tagit fasta på detta och heller inte knutit an till de skäl som EU-domstolen anfört till stöd för lämpligheten av att utnyttja förhandsavgörande som instrument även för att tolka nationella rättsregler som överensstämmer med EU-rätten och därigenom främja en lagharmonisering.

Det finns starka skäl som talar för en omprövning av den restriktiva syn som kommit till uttryck i hittillsvarande svensk praxis när det gäller att begära förhandsavgörande i frågor om tolkning av nationell lagstiftning som är resultatet av överskjutande implementering. När lagstiftaren valt att göra nationell lagstiftning överensstämmande med EU-rätten också utanför det område där så krävs, framstår det som mest korrekt att också rätts-tillämpningen stämmer överens. För konkurrensrättens del torde emellertid Högsta domstolens bedömning i Bolidenmålet vara överspelad genom att lagstiftaren vid tillkomsten av 2008 års nya konkurrenslag starkt betonat att tillämpningen skall följa de bedömningsprinciper som tillämpas i den europeiska konkurrensrätten så att det råder största möjliga rättslikhet.⁹⁸

⁹⁸ Prop 2007/08:135 s 70, 182, se även Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 1, 2 uppl., 2009 s 92.

9 GENOMGÅNG AV DE TYPER AV MÅL DÄR FÖRHANDSAVGÖRANDE BEGÄRTS

I en bilaga till denna rapport lämnas en kronologisk översikt av de mål i vilka EU-domstolen lämnat förhandsavgörande på begäran av svensk domstol. En intressant fråga är vilka slutsatser som kan dras av denna översikt när det gäller i vilka typer av mål som svenska domstolar valt att begära förhandsavgöranden. Denna fråga behandlas i detta avsnitt. Genomgången är systematisk och går igenom de ämnesområden där saken varit aktuell. För detaljuppgifter om datum för domen, hänvisning till rättsfalls-samlingen, vilken domstol som begärt förhandsavgörandet m m hänvisas till den kronologiska översikten i bilagan.

EU-konstitutionell rätt

EU-rättens företrädesrätt och direkta effekt i förhållande till svensk rätt har kommit till tydligt uttryck i målet *Gharehveran*, 2001. Målet gällde frågan om en person, som var gift med ägaren till det företag där hon var anställd, hade rätt till ersättning enligt den svenska lönegarantilagen när företaget gått i konkurs. Såsom närstående till företagets ägare saknade hon sådan rätt; en inskränkning i den svenska lagens räckvidd som inte överensstämde med EU:s lönegarantidirektiv. I målet slog EU-domstolen fast att hon hade en direkt på direktivet grundad rätt till ersättning (vertikal direkt effekt av felaktigt genomförd direktivbestämmelse till skydd för enskild). Högsta domstolen, som hade begärt förhandsavgörande, fann härefter ”med stöd direkt av EG-direktivet och med bortseende från den mot gemenskapsrätten stridande undantagsregeln i förmånsrättslagen angående närstående till företagets ägare” att personen omfattades av den svenska lönegarantin.⁹⁹ Principen om EU-rättens företräde kom här till tydligt uttryck. Fallet och dess bakgrund berörs ytterligare i avsnitt 11 under rubriken Tillämpningen av principen om EU-rättens företräde.

En central fråga om tolkningen av artikel 234 EG-fördraget, nu artikel 267 Funktionsfördraget, har behandlats i det ovan i avsnitten 4 och 5 berörda målet *Lyckeskog*, 2002, där en svensk hovrätt begärde besked om innebörden av vad som utgör en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rätts-

⁹⁹ NJA 2002 s 75.

medel enligt nationell lagstiftning. EU-domstolen fann att det faktum, att det krävs prövningstillstånd för att den högsta domstolsinstansen skall ta upp överklaganden till prövning, inte medför att parterna inte förfogar över något rättsmedel. Svenska hovrätter och kammarrätter är alltså inte att se som sista instans, som är skyldiga att begära förhandsavgörande om målet innehåller en EU-rättslig fråga där svaret inte är klart.

En begränsning av EU-domstolens kompetens, från svensk synpunkt numera bara av historiskt intresse, lades fast i målet *Ulla-Brith Andersson och Susanne Wåkerås-Andersson mot Svenska staten*, 1999 ang. lönegarantidirektivet. EU-domstolen fann att den ej var behörig att sakpröva målet, eftersom skadan inträffat medan Sverige tillhörde EES, alltså före Sveriges EU-anslutning. Målet rörde samma problemställning som Gharehveran-målet.

Några mål har särskilt rört skydd för mänskliga eller medborgerliga rättigheter. Här märks brottmålet mot *Bodil Lindqvist*, 2003, som gällde ett åtal för offentliggörande av uppgifter på Internet som enligt åtalet stod i strid mot den svenska personuppgiftslagen (PUL). Uppgifterna gällde lokala kyrkliga förhållanden. EU-domstolen fann att bestämmelserna i direktiv 95/46/EG om skydd för personuppgifter inte i sig stred mot EU-rättens allmänna rättsprincip om yttrandefrihet eller artikel 10 i Europakonventionen. EU-domstolen slog dock fast att nationella domstolar och myndigheter vid tillämpning av personuppgiftslagstiftningen skall garantera en rättvis balans mellan yttrandefriheten och uppgiftsskyddet med tillämpning av proportionalitetsprincipen.¹⁰⁰

I målet *Laval un Partneri mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m fl*, 2007 (Laval-målet) har EU-domstolen slagit fast att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder utgör en grundläggande rättighet som utgör en integrerad del av EU-rättens allmänna principer. Dessa rättigheter måste emellertid utövas i samklang med andra av fördraget skyddade rättigheter, såsom den fria rörligheten för tjänster, och i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen. EU-domstolen gav herefter närmare riktlinjer för denna avvägning. Arbetsdomstolen har följt de bedömningar EU-domstolen gjort och i sin

¹⁰⁰ NJA 2001 s 409, Ramsbro, som också gällde personuppgiftslagen men där HD inte inhämtade förhandsavgörande har berörts i avsnitt 7 ovan.

dom dömt de fackliga organisationerna att betala skadestånd till Laval direkt på EU-rättslig grund.¹⁰¹

I målet *Data Delecta AB mot MSL Dynamics Ltd*, 1996 har EU-domstolen direkt tillämpat det grundläggande förbudet mot diskriminering p g a nationalitet i artikel 12.1 EG-fördraget, nu artikel 18.1 Funktionsfördraget. Målet gällde en svensk lagregel, enligt vilken utländska käreande – men inte svenska - var skyldiga att ställa säkerhet för rättegångskostnader i tvistemål. EU-domstolen fann den svenska lagregeln utgöra en otillåten diskriminering p g a nationalitet.¹⁰²

Konstitutionell anknytning har också målet *Svenska staten mot Stockholm Lindöpark AB* och vice versa, 2001 som gällde skadeståndsskyldighet för svenska staten. I målet förde golfanläggningen Stockholm Lindöpark skadeståndstalan mot staten. EU-domstolen fann att det i fallet förelåg en skillnad mellan bestämmelserna i mervärdesskattelagen och EU:s mervärdesskattedirektiv. Den bristande implementeringen ansågs konstituera en klar oöverensstämmelse och utgången i EU-domstolen föranledde JK att betala ut skadestånd till Stockholm Lindöpark.¹⁰³ Skadeståndet grundade sig på att företaget inte hade kunnat dra av ingående moms.

Svenska legala monopol

Bland de mål som avsett fri rörlighet för varor och tjänster utgör de fall som gällt svenska legala monopol en särskild grupp av stor betydelse. Det ligger i själva utformningen att sådana monopol genom sin nationella avgränsning hindrar eller starkt försvårar den fria rörligheten på den inre marknaden. Den grundläggande frågeställningen har därför rört monopolens förenlighet med EU-rätten.

Här märks Franzénmålet, *åklagaren mot Harry Franzén*, avgjort 1997. EU-

¹⁰¹ AD 2009 nr 89.

¹⁰² Högsta domstolen fann dock härefter i NJA 1996 s 668 att den av EU-domstolen fastlagda rättsprincipen inte var tillämplig när affärstransaktionen ägt rum före Sveriges EU-inträde. Avgörandet står inte i god överensstämmelse med diskrimineringsförbudets ställning som primärrätt, Bernitz, Sverige och europarätten, 2002 s 129 f.

¹⁰³ L Pehrson, Staten ansågs ha begått en allvarlig överträdelse av EG-rätten (rättsfallskommentar), ERT 2001 s 413 ff.

domstolen godtog detaljhandelsmonopolet (Systembolaget), varvid domstolen beaktade såväl att Systembolaget inte missgynnade drycker importerade från andra medlemsstater som intresset av att skydda folkhälsan mot alkoholens skadeverkningar. Däremot fällde domstolen den tidigare svenska ordningen med särskilda import- och partihandelstillstånd som befanns ha diskriminerande inslag.¹⁰⁴ En särskild aspekt på detaljhandelsmonopolets räckvidd har senare prövats i *brottmål mot Klas Rosengren, 2007*. EU-domstolen fann att det svenska förbudet mot privatimport av alkohol via Internetköp utgjorde en oproportionerligt långtgående importrestriktion som inte lät sig motiveras av folkhälsoskäl.

EU-domstolen har prövat det dåvarande apoteksmonopolet på i första hand receptfria läkemedel i *brottmål mot Krister Hanner, 2005*. Detta fälldes av EU-domstolen på den grunden att Apoteket AB saknade ett system för produkturval, upphandling och överprövning av beslut som uteslöt risker för diskriminering av importörer. EU-domstolen avstod från att gå in i en prövning av monopolets tillåtlighet som sådant.

Det svenska spelmonopolet har utgjort bakgrunden i två fall, där detta monopols förenlighet med EU-rätten dock inte har prövats i sak. En mot svenska staten riktad talan avseende spelmonopolets EU-rättsliga tillåtlighet har prövats av EU-domstolen i ett förhandsavgörande utifrån processuella aspekter (*Unibet mot JK, 2007*). Fallet gällde förutsättningarna för Unibet att föra talan i domstol angående monopolets tillåtlighet. EU-domstolen ansåg att det uppfyllde EU-rättens krav att Unibet kunde föra en skadeståndsrättsligt grundad fastställsetalan. Domstolen fann det däremot otillräckligt om en enskild aktör skulle vara skyldig att begå lagöverträdelse för att kunna driva fram en domstolsprövning av en bestämmelses unionsrättsliga lagenlighet. Anknytning till spelmonopolet har också ett fall, där EU-domstolen funnit att en ändring i svenska föreskrifter om förbud mot ett visst slags spelautomater, s k lyckohjul, inte hade korrekt anmälts till kommissionen enligt vad som gäller för tekniska föreskrifter (*brottmål mot Lars Erik Staf-fan Lindberg, 2005*).

¹⁰⁴ En uppföljare till EU-domstolens avgörande i denna del är RÅ 2002 ref. 108, Axfood angående återbetalning av ansöknings- och tillsynsavgifter som hade tagits ut enligt alkohollagen i strid mot EU-rätten såsom tolkad i Franzénmålet. Förhandsavgörande begärdes ej.

Det kan nämnas att olika aspekter av det svenska spelmonopolet har varit uppe till bedömning i ett större antal mål i svenska domstolar, både i allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. Regeringsrätten tog i RÅ 2004 ref 95, Wermdö Krog på grundval av en ingående motivering ställning för det svenska monolets EU-förenlighet och beslöt att inte begära förhandsavgörande; ett omdiskuterat ställningstagande.¹⁰⁵ Högsta domstolen har emellertid 2008 beviljat prövningstillstånd i två mål mot de ansvariga utgivarna av tidningarna Aftonbladet och Expressen som rör frågan om det strider mot lotterilagen att tidningar publicerar annonser från utländska spelbolag.¹⁰⁶ Mot bakgrund av detta beslut har Svea hovrätt begärt förhandsavgörande i de aktuella målen och ställt brett formulerade frågor till EU-domstolen med anknytning till spelmonopolets förenlighet med EU-rätten. EU-domstolens dom i målen föreligger ännu inte.¹⁰⁷

Fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfrihet

Den mest frekventa typen av mål, där svensk domstol begärt förhandsavgörande, har gällt tillåtligheten av svenska regler, ofta med karaktär av detaljreglering, som på olika sätt inskränkt den fria rörligheten för varor och tjänster enligt EU-fördraget eller den närliggande fördragsfästa etableringsfriheten. Målen har ofta gällt huruvida särskilda omständigheter gjort den svenska regleringen tillåtlig och har då inte sällan innefattat en närmare proportionalitetsprövning. I vissa av fallen har prövningen rört huruvida svenska lagregler varit förenliga med direktivbestämmelser på särskilda varu- eller tjänsteområden som utarbetats mot bakgrund av fördragsreglerna.

De grundläggande stadgandena om fri rörlighet för varor i artiklarna 28 och 30 EG-fördraget (nu artiklarna 34 och 36 Funktionsfördraget) har tillämpats i målet *Paranova m fl mot Läkemedelsverket*, 2003. Läkemedelsverket hade återkallat godkännandet av läkemedlet Losec på innehavarens begäran, sedan denne börjat marknadsföra en ny variant av Losec. De två varianterna var terapeutiska ekvivalenter. Syftet torde ha varit att hindra parallellimport till Sverige av den tidigare varianten av Losec. EU-domstolen fann emeller-

¹⁰⁵ Se avsnitt 7 ovan.

¹⁰⁶ HD:s beslut 5 feb. 2008 i bl a mål Ö 2908-06.

¹⁰⁷ Förenade målen C-447/08 och C-448/08. Generaladvokaten yttrade sig 23 feb. 2010.

tid att återkallandet inte medförde att fortsatt parallellimport av den tidigare varianten var otillåten annat än för det fall att saluförandet av denna variant äventyrade människors hälsa.

När det gäller produktutformning och liknande har svenska regler förenlighet med sekundärrättsliga regler i form av EU-direktiv prövats vid olika tillfällen. Mål av denna typ har bl a gällt svenska avgasreningsbestämmelser som stred mot EU-direktiv (*VAG Sverige*, 1997), svenskt förbud mot inseminering med tjursperma av rasen Belgisk blå som stred mot godkännande i annat EU-land (*brottmål mot Gunnar Nilsson*, 1998), svenskt förbud mot visst färgämne i konfektyr som stred mot EU-direktiv (*brottmål mot A Kortas*, 1999), svenskt förbud mot odling av industrihampa som stred mot EU-förordning (*brottmål mot Ulf Hammarsten*, 2003) och svensk förbud mot export av amalgam med kvicksilver för dentalt bruk som stred mot EU-direktiv (*Nordiska Dental*, 2009).

En närmare proportionalitetsprövning har företagits i några fall. Det svenska förbudet mot yrkesmässig användning av trikloretylen har EU-domstolen godtagit efter en proportionalitetsprövning med hänsyn till hälsorisker (*Toolex Alpha*, 2000). Ett svenskt förbud mot användning av vattenskotrar utanför allmänna farleder har EU-domstolen funnit utgöra ett användningsförbud som träffas av förbudet mot kvantitativa importrestriktioner i artikel 34 Funktionsfördraget (tidigare artikel 28 EG-fördraget) men som var godtagbart till den del det tillämpas inom ramen för proportionerliga genomförandeåtgärder (*brottmål mot Mickelsson och Roos*, 2009).¹⁰⁸

På tjänsternas område märks i första hand det ovan berörda Laval-målet, där den fria rörligheten för tjänster vägdes mot rätten att vidta fackliga stridsåtgärder. Vidare märks ett mål som rörde ett svenskt lagstadgat förbud för försäkringsbolag att utan medgivande placera sina fria medel i ägande av aktier i annat aktiebolag motsvarande mer än 5 % av röstetalet. Detta fann EU-domstolen verka rörelsehindrande och strida mot försäkringsrättsliga EU-direktiv (*Försäkringsaktiebolaget Skandia*, 1999). Två mål om

¹⁰⁸ Kruse, Fri rörlighet för släpvagnar och vattenskotrar? – EG-domstolen nytolkar artikel 28 EG, ERT 2009 s 477 ff. (rättsfallskommentar). Ett annat vattenskotermål är ännu inte avgjort i EU-domstolen, C-433/05, Åklagaren mot Lars Sandström. Det målet rör även frågan om de svenska reglerna för vattenskotrar notifierats korrekt enligt direktiv 98/34/EG.

specifikt svenska reklamförbud, totalförbud mot TV-reklam riktad till barn (De Agostini, 1997) och totalförbud mot alkoholreklam (Gourmet, 2001) har delvis rört fri rörlighet för tjänster. Fallen berörs nedan under rubriken Marknadsrätt.

Utgången i de allra flesta av målen som berört fri rörlighet för varor och tjänster har blivit att de svenska lagregler som prövats har befunnits strida mot EU-rätten, helt eller i vart fall i väsentliga delar. Vissa av fallen har krävt en mera ingående proportionalitetsprövning. I åtskilliga fall har det emellertid varit tydligt att den aktuella svenska lagregeln varit oförenlig med EU-rätten. Dessa mål påvisar brister i den svenska implementeringen och delvis sannolikt en bakomliggande obenägenhet att fullt ut beakta vad EU-rätten kräver. I vissa av dessa tydliga fall kan man anta att den svenska domstolen, i stället för att själv sätta åt sidan den svenska lagregeln såsom oförenlig med EU-rätten, föredragit att hänskjuta målet till EU-domstolen och låta denna fälla den svenska regeln såsom EU-rättsstridig.

Skattemål om fri rörlighet för tjänster och kapital

EU-rättens grundläggande principer om fri rörlighet för tjänster och kapital har spelat den centrala rollen i en serie av svenska skattemål, där svensk domstol begärt förhandsavgörande. Målen har också aktualiserat fördragsreglerna om krav på likabehandling, etableringsfrihet och fri rörlighet för personer. Konkret har målen gällt svenska lagregler om direkt beskattning. De har rört olika situationer, där de svenska lagreglerna har inneburit en olikartad behandling av personer eller näringsverksamheter beroende på om de varit lokaliserade i Sverige eller i annat medlemsland. I huvudsak har EU-domstolen funnit dessa svenska regler oförenliga med EU-rättens krav på fri rörlighet och etableringsfrihet.

På den direkta beskattningens område saknas i stort sett EU-direktiv. Det fördragsfästa kravet på att rådet skall fatta beslut med enhällighet på detta område har verkat blockerande. Bakgrunden till de svenska målen angående förhandsavgörande är att EU-domstolen successivt utvecklat en omfattande praxis direkt på grundval av primärrätten för att motverka att nationella skatteregler försvårar integrationen på den inre marknaden. EU-domstolen har byggt sina avgöranden på de grundläggande fördragsreglerna om krav

på likabehandling, etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänster, kapital och personer.

De två första svenska fallen där förhandsavgörande begärdes rörande direkt beskattning har haft klar betydelse för denna allmänna rättsutveckling. Det första målet gällde bristande skatteneutralitet mellan sparande i kapitalförsäkringar tecknade i Sverige och i annan medlemsstat. EU-domstolen fann ordningen med en speciell svensk beskattning av inbetalda premier för en i annat land tecknad kapitalförsäkring, som inte träffade motsvarande försäkringar tecknade i Sverige, stå i strid med den fria rörligheten för tjänster (*Jessica Safir mot Skattemyndigheten i Dalarnas län*, 1998). Det andra fallet gällde beskattningen av koncernbidrag, där svenska regler om skattelättnader för koncernbidrag tidigare särbehandlade dotterbolag beroende på var de hade sitt säte. EU-domstolen fann skatteregler som verkar diskriminerande mot etableringar inom en koncern som görs i annat EU-land strida mot den fördragsfästa etableringsfriheten (*X AB och Y AB mot Riksskatteverket*, 1999).

Flera senare skattemål, där svensk domstol begärt förhandsavgörande, har också rört olikabehandling och bristande skatteneutralitet. EU-domstolen har funnit det strida mot den fria rörligheten för tjänster att den svenska lagstiftningen särbehandlade tjänstepensionsförsäkring tecknad i bolag i annan medlemsstat i fråga om avdragsrätt jämfört med motsvarande försäkring tecknad i hemlandet (*Skandia och Ola Ramstedt mot Riksskatteverket*, 2003). EU-domstolen har också funnit det strida mot etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital att svensk lagstiftning om överlåtelse av aktier till underpris gav överlåtaren möjlighet till uppskov med beskattningen av övervärdet när överlåtelsen skedde till svenskt företag men inte till utländsk juridisk person (*X och Y mot Riksskatteverket*, 2002). EU-domstolen har även funnit svenska skatteregler om beskattning av aktier vid nedläggning av aktiekapitalet strida mot den fria rörligheten för kapital. Medan i Sverige bosatta aktieägare beskattades för kapitalvinst med rätt att dra av anskaffningskostnaden, beskattades aktieägare bosatta i annat EU-land för utdelning utan rätt att dra av anskaffningskostnad (*Margaretha Bouanich mot Skatteverket*, 2006).

Läget är annorlunda i förhållande till länder utanför EU, där det ju saknas integrationssyfte och en gemensam inre marknad. Det framgår av ett för-

handsavgörande av EU-domstolen på begäran av svensk domstol att inom EU tillämpade principer, baserade på etableringsfriheten, inte kan överföras på tredje land i avsaknad av särskilda överenskommelser m m (*Skatteverket mot A och B*, 2007). Fallet gällde aktieutdelning i förhållande till Ryssland. Ett annat liknande fall (*Skatteverket mot A*, 2007) avsåg Schweiz och den fria rörligheten för kapital som ju även gäller i förhållande till tredje land. EU-domstolen fann det emellertid tillåtet att ställa upp krav på informationsutbyte såsom förutsättning för viss skatteförmån.

På grundval av de rättsprinciper som slagits fast i den nu berörda praxisen har Regeringsrätten, särskilt under de senaste åren, själv avgjort ett större antal mål som rört frågor om svenska skatteregler rörande direkt beskattning varit förenliga med EU-rättens principer.¹⁰⁹

Fri rörlighet för arbetstagare och andra arbetsrättsliga mål

Den fria rörligheten för arbetstagare enligt fördraget har bedömts av EU-domstolen i ett principiellt hållet förhandsavgörande på begäran av Överklagandenämnden för högskolan, *Kaj Lyyski mot Umeå universitet*, 2007. Lyyski var svensk medborgare men hade vägrats antagning till en tillfällig svensk satsning för yrkesutbildning för lärare, eftersom han saknade anställning vid svensk skola och arbetade vid en skola i Finland. EU-domstolen övervägde kritiskt om avgränsningen av den särskilda utbildnings-satsningen var förenlig med proportionalitetsprincipen. Den fria rörligheten för arbetstagare tillhörde även bakgrunden i *Lavalmålet*, men den aspekten blev inte självständigt bedömd i målet av EU-domstolen.

Principen om lika lön för män och kvinnor, fastlagd i artikel 141.1 EG-fördraget (nu artikel 157 Funktionsfördraget) och preciserad i likalönsdirektivet, har bedömts i två förhandsavgöranden. Målet *Jämställdhetsombudsmannen mot Örebro Läns Landsting*, 2000, där Arbetsdomstolen hade begärt förhandsavgörande, gällde bedömning av förutsättningarna för en

¹⁰⁹ Här kan bl a nämnas tre refererade mål angående avdragsrätt för koncernbidrag till dotterbolag i annat EU-land, RÅ 2009 ref. 13, 14 och 15. Se för en översikt Bruzelius i *Empowering National Courts in EU Law*, Sieps-Rapport 2009:3 s 78 ff. Se även Ragnemalm, EG-rätt i Regeringsrätten, Festskrift till Rune Lavin 2005 s 223 ff., Ståhl – Persson Österman, EG-skatterätt, 2 uppl., 2006, Ståhl, Skatterna och den fria rörligheten inom EU, Sieps-rapport 2006:8.

lönejämförelse mellan en barnmorska och en klinikingenjör vid ett sjukhus. EU-domstolen framhöll bl a att om en lönediskriminering förefaller föreligga övergår bevisbördan för att så inte är fallet på arbetsgivaren. Målet *Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabet Fogelqvist*, också av 2000 och där Överklagandenämnden för högskolan begärt förhandsavgörande, gällde de s k Thamprofessorerna och fråga om företräde till statlig tjänst för sökande som tillhör underrepresenterat kön. EU-domstolen underströk kravet på saklighet vid tillsättningen och att företräde för underrepresenterat kön endast kunde ges om de sökande i merithänseende var jämbördiga eller nästan jämbördiga.

Några mål har gällt EU:s direktiv om lönegaranti när företag går i konkurs. Såsom behandlats ovan under rubriken Konstitutionell rätt fann EU-domstolen i målet *Gharehveran*, 2001 att lönegarantidirektivet tog över svenska bestämmelser som uteslöt närstående till ett företags ägare från lönegarantin. EU-domstolen hade tidigare i målet *Ulla-Brith Andersson*, 1999 konstaterat att den inte var behörig att ta ställning till motsvarande fråga i ett mål där skadan inträffat medan Sverige var medlem i EES-avtalet. EU-domstolen har senare i målet *Svenska staten genom Tillsynsmyndigheten i konkurser mot Anders Holmqvist*, 2008 tagit ställning i ett fall om lönegarantidirektivet som rörde gränsöverskridande arbete. Holmqvist, som var anställd i ett svenskt transportföretag som gått i konkurs, ansågs omfattad av lönegarantin, trots att hans arbete bestått i gränsöverskridande transporter mellan Sverige och andra EU-länder som till stor del utförts utomlands. Transportverksamhet skall enligt EU-domstolens bedömning anses bedriven i annat medlemsland endast om det förekommit etablering där som innebär varaktig ekonomisk närvaro.

Ett fall om EU:s färdskrivarförordning, *brottmål mot Anders Sjöberg*, 1998 har gällt arbetarskydd och trafiksäkerhet. Ett undantag för fordon använda av statliga myndigheter från skyldigheten att medföra utdrag från färdskrivare ansågs inte tillämpligt när verksamheten bedrevs i konkurrens med andra företag.¹¹⁰

¹¹⁰ Praxis i svenska arbetsrättsliga mål, där frågan om förhandsavgörande varit aktuell, har behandlats av Inghammar i *Empowering National Courts in EU Law*, Sieps-Rapport 2009:3 s 54 ff. Se även bl a Bruun – Malmberg, Arbetsrätten i Sverige och Finland efter EU-inträdet, i Ahlberg (red.), *Tio år med EU – effekter på arbetsrätt, partsrelationer, arbetsmarknad och social trygghet. Arbetsliv i omvandling 2005* s 7 ff.

Konkurrensrätt

På konkurrensrättens område föreligger hittills endast ett avgjort mål, *Kanal 5 och TV 4 mot STIM*, 2008, där den svenska Marknadsdomstolen begärt förhandsavgörande. Målet rör artikel 82 EG-fördraget, nu artikel 102 Funktionsfördraget, om missbruk av dominerande ställning och har även anknytning till upphovsrätten. EU-domstolen har här gjort uttalanden i frågan om de krav STIM ställt på att Kanal 5 och TV 4 skall betala ersättning för spelad musik enligt vissa ersättningsmodeller utgör missbruk av STIM:s monopolartade ställning på marknaden.¹¹¹

Immateriellrätt

Immateriellrätten har tidigare inte normerats närmare av några egna fördragsbestämmelser (se nu artikel 118 i Funktionsfördraget). Det föreligger däremot en omfattande immateriellrättslig sekundärrätt i form av direktiv och förordningar.

På upphovsrättens område föreligger hittills bara ett fall (utöver det ovan nämnda konkurrensrättsliga målet ang. Kanal 5 och TV 4 mot STIM som även berör upphovsrätt), nämligen *Fixtures Marketing Ltd mot Svenska Spel AB*, 2004. Fallet rörde direktivet om rättsligt skydd för databaser, närmare bestämt tolkningen av rekvisitet ”resultatet av en väsentlig investering.” EU-domstolen fann att spelplaneringar för fotbollsligor inte uppfyllde kraven för att utgöra en sådan investering.¹¹²

På varumärkesrättens område märks ett flertal avgöranden. Målet *Björnekulla Fruktindustrier AB mot Procordia Food*, 2004 gällde frågan om varumärket Bostongurka degenererat till att utgöra en allmän varubeteckning. EU-domstolen hade att bedöma hur omsättningskretsen skulle bestämmas vid bedömningen. I domen gjordes också generellt intressanta uttalanden om de principer för tolkning av lagtext som EU-domstolen til-

¹¹¹ I ett ännu inte avgjort mål, C-52/09, Konkurrensverket mot Telia Sonera Sverige, har Stockholms tingsrätt begärt förhandsavgörande angående bedömningen enligt artikel 102 Funktionsfördraget av frågan om s k marginalklämning i visst fall utgör missbruk av dominerande ställning.

¹¹² Målet har diskuterats i avsnitt 8 ovan utifrån den aspekten att först HD begärde förhandsavgörande, ej lägre instans.

lämpar. Målet *Nokia Corp. mot Joacim Wärdell*, 2006 gällde intrång i gemenskapsvarumärket Nokia, närmare bestämt frågan om vad som krävs för att vitesförbud skall kunna meddelas. EU-domstolen uttalade att intrånget behöver inte fortfarande pågå; det räcker att det finns en begränsad risk för att intrånget upprepas.

Några varumärkesrättsliga fall har särskilt rört importsituationer. Målet *Peak Holding AB mot Axolin-Elinor AB*, 2004 rörde räckvidden av principen om EU-vid konsumtion av varumärkesrätt i samband med parallellimport. Av EU-domstolens dom framgår att en varumärkeshavare inte kan hindra tillämpningen av principen om EU-vid konsumtion genom att föreskriva i avtal att en köpare bara får sälja vidare de varor han köpt i vissa länder. Målet *Adidas AG*, 1999 gällde kvarhållande i tullen av varumärkesförfalskade importvaror. EU-domstolen fann att svenska sekretessbestämmelser, som hindrade att tullen lämnade ut namnet på mottagaren av de i tullen kvarhållna varorna till rättighetshavaren, stred mot gällande EU-förordning.

Samtliga immaterialrättsliga mål där förhandsavgörande begärts härrör från allmän domstol. Det finns inget fall där Patentbesvärsträtten begärt förhandsavgörande i mål om registrering av varumärkes- eller mönsteransökningar.

Marknadsrätt

Det föreligger två förhandsavgöranden av EU-domstolen som rör svensk reklamlagstiftning. Det första av dessa, *KO mot De Agostini (Svenska) Förlag AB respektive TV-shop i Sverige AB*, 1997 gällde TV-reklam.¹¹³ Målet gällde delvis TV 3, vars sändningar härrör från England. Med hänsyn till principen om sändarlandets ansvar för gränsöverskridande TV-sändningar enligt direktivet om TV utan gränser (89/552/EEG) fann EU-domstolen, att det svenska totalförbudet mot TV-reklam riktad till barn under tolv år stred mot EU-rätten, såvitt gällde sändningar i TV 3 (som sände från annat EU-land). När det gällde den svenska kanalen TV 4 fann däremot EU-domstolen att totalförbudet för barnreklam kunde försvåra utländska företags

¹¹³ Detta är det första mål som svensk domstol hänskjutit till EU-domstolen. Det hade ursprungligen anhängiggjorts i EFTA-domstolen enligt EES-avtalet.

marknadsföring mer än svenska men kunde vara godtagbart efter en proportionalitetsprövning. Den fria rörligheten fann EU-domstolen inte hindra ingripande mot vilseledande reklam m m från TV-Shops sida.

Målet *KO mot Gourmet International Products AB*, 2001 gällde det svenska förbudet mot reklam för alkoholhaltiga drycker. EU-domstolen fann förbudet kunna påverka möjligheterna att marknadsföra importerade drycker mer än inhemska och sålunda försvåra den fria rörligheten. EU-domstolen överlämnade till den svenska domstolen att pröva om reklamförbudet kunde anses proportionerligt i förhållande till åberopade folkhälsorisker.

Miljörätt

EU-domstolen har i målet *Djurgården – Lilla Värtans Miljöskyddsförening mot Stockholms kommun*, 2009 funnit stadgandet i 16:13 miljöbalken att miljövårdsföreningar har talerätt i domstol endast om de har minst 2 000 medlemmar strida mot direktivet 85/337/EG (ändrat genom 2003/35/EG) om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt.¹¹⁴ Domstolen fann även att ett visst projekt för bortledning av inläckande grundvatten från en kraftledningstunnel omfattades av direktivet.

I målet *Gävle Kraftvärme mot Länsstyrelsen i Gävleborgs län*, 2008 har EU-domstolen bedömt klassificeringen av en kraftvärmeanläggning för förbränning av avfall enligt direktiv 2000/76/EG om avfallsförbränning, bl a frågan om vad som utgör en samförbränningsanläggning.

Ett flertal av de mål rörande fri rörlighet för varor, som behandlats ovan under rubriken Fri rörlighet för varor etc. har haft miljörättsliga aspekter.¹¹⁵ Hit hör VAG Sverige, 1997 angående föreskrifter om avgasrening för bilar, brottmål mot Gunnar Nilsson, 1998 om svenskt förbud mot inseminering med tjursperma från rasen Belgisk blå, brottmål mot Antoine Kortas, 1999 om förbud mot användning av färgämnet E 124 i konfektyr, brottmål mot Michelsson och Roos, 2009 om begränsning av användning av vattenskotrar utanför allmän farled och Kemikalieinspektionen mot Nordiska Dental AB,

¹¹⁴ Ett mål med liknande problemställning är ännu inte avgjort i EU-domstolen, mål C-24/09, *Djurgården – Lilla Värtans Miljöskyddsförening mot AB Fortum Värme*.

¹¹⁵ Se bl a Mahmoudi, Svenska miljörelevanta mål som prövats av EG-domstolen, Festskrift till Ulf Bernitz, ERT, 2001 s 59 ff.

2009 om förbud mot export från Sverige av amalgam med kvicksilver för dentalt bruk. Till skillnad från de nu nämnda fallen har EU-domstolen i Toolex Alpha, 2000 godtagit det svenska förbudet mot trikloretylen efter en proportionalitetsprövning. Ett rätt speciellt fall har varit *brottmål mot Jan Nilsson*, 2003 som avsåg handel med för lång tid sedan uppstoppade djur och tillämpningen därvidlag av radsförordningen om utrotningshotade arter av vilda djur och växter.

Internationell privaträtt

Den internationella privaträtten är numera till stor del harmoniserad inom EU genom Bryssel I-förordningen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet på privaträttens område, som rör domar i civil- och handelsmål utanför familjerättens område, och den anslutande familjerättsliga Bryssel II-förordningen, som rör domstols behörighet och erkännande och verkställande av domar i äktenskapsmål och mål om föräldransvar. Det är att märka att intill dess att Lissabonfördraget trädde i kraft 1 dec. 2009 har endast domstolar i sista instans varit behöriga att begära förhandsavgörande på detta område (artikel 68.1 EG-fördraget).

EU-domstolen har nyligen avgjort tre sådana mål på begäran av Högsta domstolen, av vilka två gällt Bryssel I-förordningen. I det första, *Freeport plc mot Olle Arnoldsson*, 2007 fann EU-domstolen svensk domstol vara behörig att pröva en talan om fordringsanspråk mot ett bolag med hemvist i Storbritannien. Det andra fallet, *SCT Industri AB i likvidation mot Alpenblume AB*, 2009 gällde mycket komplicerade sakförhållanden om förordningens tillämplighet vid konkursförvaltning. Det mål som rört Bryssel II-förordningen, *Kerstin Sundelind Lopez mot Miguel Enrique Lopez Lizazo*, 2007 gällde talan om äktenskapsskillnad. EU-domstolen fann att en svensk domstol inte är behörig att ta upp en talan om äktenskapsskillnad väckt av svensk medborgare med hemvist i Frankrike mot en make som är medborgare och har hemvist i tredjeland.¹¹⁶

¹¹⁶ I slutet av avsnitt 7 ovan har berörts mål C-435/06, C, REG 2007 s I-10141 där förhandsavgörande begärdes av Högsta förvaltningsdomstolen i Finland och EU-domstolen tillämpade Bryssel II-förordningen. Regeringsrätten hade tidigare dömt i målet, RÅ 2006 ref. 36.

Skattemål om moms och punktskatt

Ovan har behandlats skattemål om direkt beskattning. Dessa har överlag berört fri rörlighet för tjänster och/eller kapital. Den andra huvudkategorin av skattemål, där svensk domstol begärt förhandsavgörande, har gällt mål om indirekt beskattning. Dessa har rört mervärdesskatt (moms) och punktskatt. Momsmålen har alla gällt tolkningen av sjätte momsdirektivet, som är grundläggande för den svenska lagstiftningen på området. Här har förekommit sju fall. Av särskilt intresse är det första av dessa fall, där EU-domstolen fann att en svensk bestämmelse om undantag från moms för sportanläggningar m m stred mot momsdirektivet (*Stockholm Lindöpark*, 2001). Målet rörde också skadeståndansvar för svenska staten (se ovan). Senare momsmål har rört den skatterättsliga bedömningen av häst tränad till ridhäst (*Förvaltning AB Stenholmen*, 2004), beskattning av måltider i personalmatsal (*Hotel Scandic Gåsabäck*, 2005), förvärv av konsulttjänst från beskattningsbar person i annan medlemsstat (*Kollektivavtalsstiftelsen TRR Trygghetsrådet*, 2008) och momsberäkning i samband med moderbolags avyttring av dotterbolag (*AB SKF*, 2009).¹¹⁷ Vidare har EU-domstolen funnit ett försäkringsbolags åtagande att driva ett annat försäkringsbolags verksamhet mot vederlag vara momspliktigt (*Skandia*, 2001). I målet hade Regeringsrätten beviljat resning. EU-domstolen har även prövat omfattningen av nationell beskattningskompetens när en fiberoptisk kabel varit placerad på flera staters territorium (*AB NN*, 2007).

På punktbeskattningens område märks tre fall. Dessa har gällt utformningen av svensk punktskatt på flygbränsle, som befunnits oförenlig med EU-direktiv på området med direkt effekt (*Braathens Sverige*, 1999), privatimport av mineralolja som beskattats i Finland (*brottmål mot Fredrik Granberg*, 2007) och ett rätt speciellt fall angående klassificering av matlagningsvin från punktskattesynpunkt (*Gourmet Classic*, 2008). Det sistnämnda målet är principiellt intressant därigenom att EU-domstolen efter närmare överväganden fann sig behörig att pröva i sak ett överklagat förhandsbesked från Skatterättsnämnden.

¹¹⁷ Ett ännu ej avgjort mål är C-84/09, X mot Skatteverket angående momsberäkning vid ett EU-internt förvärv av en segelbåt som tillverkats och använts viss tid i Storbritannien innan den förts till Sverige.

Socialrätt

Den grundläggande förordningen 1408/71 om systemen för social trygghet har prövats i två mål. I målet *Anne Kuusijärvi mot Riksförsäkringsverket*, 1998 befanns förordningen i och för sig tillämplig på en finsk medborgare som vistas i Sverige som arbetslös efter att tidigare haft anställning i Sverige. Förordningen befanns dock inte hindra att hon enligt svensk rätt saknade rätt till föräldrapenning sedan hon återflyttat med familjen till Finland. Målet *Arbetsmarknadsstyrelsen mot Petra Rydergård*, 2002 rörde frågan om i vilken utsträckning en arbetssökande skall vara tillgänglig för den behöriga statens arbetsförmedling för att bibehålla sin rätt till arbetslöshetsförmåner. Rydergård avsåg söka arbete in annat EU-land. Domstolen fann att det krävs en fyraveckorsperiod som dock inte behöver vara sammanhängande.

I målen *Amy Rockler mot Försäkringskassan* och *Ulf Öberg mot Försäkringskassan*, samtidigt avgjorda 2006, fastslog EU-domstolen att den tid under vilken en arbetstagare omfattats av sjukförsäkringssystemet för EU-anställda skall beaktas vid tillämpning av de svenska bestämmelserna om rätt till föräldrapenning.

Utlänningsrätt

Två relativt färskta mål har gällt utlänningsrätt. I *Yunying Jia mot Migrationsverket*, 2007 har EU-domstolen tagit ställning till ett flertal frågor som rör förutsättningarna för uppehållsrätt och rätt till återförening för en kinesisk svärmor till en EU-medborgare bosatt i Sverige. I *Migrationsverket mot Petrosian*, 2009 har EU-domstolen bedömt asylrättsliga frågor knutna till EU-förordningen om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredjeland har givit in i en medlemsstat. Domstolen uttalade sig om förutsättningarna för att överföra de asylsökande från Sverige till annat EU-land där de tidigare sökt asyl.

Jordbruksreglering

Det föreligger ett fåtal avgöranden som rör särskilda, inbördes skilda, aspekter på EU:s jordbruksreglering. I målet *Danisco Sugar*, 1997 godtog

EU-domstolen utformningen av den särskilda lageravgift på socker som Sverige infört inför EU-inträdet för att motverka spekulation i höjda sockerpriser. I avgörandet *Kjell Karlsson*, 2000 fann EU-domstolen de svenska materiella bestämmelserna om tilläggsavgift för mjölk och mjölkkvoter förenliga med EU-rätten. I avgörandet *Ingemar Nilsson* 2001 fann EU-domstolen det korrekt att en svensk jordbrukare, som underlåtit att föra föreskrivet djurregister, vägrades stöd i form av kompensationsbidrag. I avgörandet *Lyckeskog*, 2002 fann EU-domstolen det vara tillåtet att en privatperson införde en stor mängd ris från tredjeland (Norge) i samband med resa p g a resenärens privata levnadsmönster. Domstolens bedömning i målet av frågan om svenska hovrätter och kammarrätter är att anse som sista instans har berörts i avsnitt 4. Slutligen märks det ovan nämnda målet *Hammarsten* 2003, där EU-domstolen fann det svenska förbudet mot odling av industrihampa strida mot EU-rätten.

10 SLUTSATSER AV GENOMGÅNGEN AV MÅLTYPER

Den generella bilden

Såsom behandlats i avsnitt 7 har svenska domstolar visat en viss återhållsamhet med att begära förhandsavgörande av EU-domstolen. Den kronologiska översikten i bilagan för de fjorton åren 1996 – 2009 upptar totalt 67 avgjorda mål (i något fall med flera målnummer), vilket ger i genomsnitt 4,8 avgjorda förhandsavgöranden per år, avrundat fem fall per år.

Det är givetvis en vanskelig bedömning att uttala sig mera generellt om kvaliteten på detta rättsfallsmaterial. Huvudintrycket av den genomgång av målen som gjorts i avsnitt 10 är dock att det endast är ett fåtal av fallen som får sägas ha rört speciella situationer av mer begränsat intresse. Det helt övervägande antalet fall har gällt rättsliga bedömningar som framstått som viktiga och som normalt rört oklara eller i vart fall inte tillräckligt belysta EU-rättsliga frågor. När svensk domstol bestämt sig för att begära förhandsavgörande har detta sålunda i regel varit väl befogat. EU-domstolen har också kunnat lämna klargörande svar i sina domar som varit av grundläggande betydelse, och ofta helt avgörande, för målets slutliga utgång i svensk domstol.

Några domar av EU-domstolen i anledning av att svensk domstol begärt förhandsavgörande har rönt särskild uppmärksamhet utanför Sverige och har utgjort viktiga bidrag till europarättens utveckling. I första hand bör givetvis nämnas Laval-målet, EU-domstolens avgörande 2007 i målet *Laval un Partneri mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet*. Skälet härtill är särskilt att domstolen i första hand avgjorde målet direkt på grundval av fördragsreglerna om rätt till fri rörlighet för tjänster och rätt att etablera näringsverksamhet i annat EU-land och därvid gjorde en grundläggande avvägning mellan dessa rättigheter och den likaledes grundläggande rättigheten att vidta fackliga stridsåtgärder. Domen är central för förhållandet på EU-plan mellan den fria rörligheten och den kollektiva arbetsrätten.

En annan dom som rönt stor uppmärksamhet såsom bidrag till EU-rättens utveckling, låt vara mest i juristkretsar, är den i avsnitt 4 behandlade domen 2002 i brottmålet mot Lyckeskog. EU-domstolen uttalade sig här på begäran av en svensk hovrätt om den i många EU-länder aktuella frågan hur man skall se på vad som utgör sista domstolsinstans, när det finns ett krav på prövningstillstånd i någon form såsom förutsättning för att högsta instans skall pröva ett mål. Ställningstagandet innebär att hovrätt och kammarrätt inte utgör sådana domstolar som omfattas av skyldigheten att inhämta förhandsavgörande när rättsläget inte är klart, trots att det fordras prövningstillstånd för att Högsta domstolen och Regeringsrätten skall ta upp ett mål till prövning.

Ytterligare en dom som givit ett viktigt bidrag till unionsrättens utveckling är domen i Unibetmålet 2007. Saken gällde vilka processuella vägar som stod öppna för en aktör, i detta fall spelföretaget Unibet, som önskade få prövat om det svenska spelmonopolets utformning stred mot EU-rättens regler om etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänster. EU-domstolen fann det otillräckligt att en aktör i ett sådant läge skulle vara hänvisad till att begå en lagöverträdelse för att kunna driva fram en domstolsprövning av frågan om förbudsbestämmelsens unionsrättsliga lagenlighet. Däremot fann EU-domstolen det tillräckligt att Unibet kunde driva en fastställsetalan mot staten på skadeståndsrättslig grund. Detta tillgodosåg EU-rättens krav på tillgång till effektivt rättsmedel.¹¹⁸

Här märks även några skatterättsliga mål angående direkt beskattning, som tillhör den första generationen av avgöranden, där EU-domstolen funnit olikheter i skatterättsliga regler beroende på om beskattade transaktioner endast varit nationella eller gränsöverskridande kunna strida mot fördragets allmänna regler om fri rörlighet för tjänster och kapital samt etableringsfrihet. Särskilt kan nämnas det första fallet av detta slag, EU-domstolens dom 1998, Jessica Safir mot Skattemyndigheten i Dalarnas län där en svensk länsrätt hade begärt förhandsavgörande angående den dåvarande premieskatten på utländska livförsäkringar. Detta mål avgjordes av EU-domstolen i plenum, vilket markerar avgörandets vikt. Domstolen fann att det förelåg en bristande skatteneutralitet mellan sparande i kapitalförsäkringar teck-

¹¹⁸ Bernitz, EG-rättens krav på svensk processordning, Festskrift för Lars Heuman, 2008 s 81 ff.

nade i Sverige och i annan medlemsstat (Storbritannien), som stod i strid med den fria rörligheten för tjänster genom att avhålla svenska försäkringsstagare från att teckna försäkringar hos utländska bolag och avhålla de senare från verksamhet i Sverige (artikel 56 Funktionsfördraget, tidigare artikel 49 EG-fördraget). Den svenska regeringens motskäl, väsentligen underlåtande av skattekontroll och motverkande av skatteflykt, godtogs ej eftersom EU-domstolen bedömde mindre restriktiva kontrollåtgärder vara möjliga. Detta synsätt har EU-domstolen även anlagt i åtskilliga senare avgöranden. Jessica Safir drevs som pilotmål av försäkringsbolaget Skandia och avsåg i det konkreta fallet en skatt på ca 70 kronor.¹¹⁹ Ett annat tidigt, EU-skatterättsligt mål som varit viktigt för rättsutvecklingen är EU-domstolens avgörande 1999 i målet X AB och Y AB mot Riksskatteverket, där domstolen fann svenska koncernbidragsregler innefatta otillåten diskriminering i strid mot den fördragsfästa etableringsfriheten.

Det sagda innebär emellertid inte att det skulle ha saknats utrymme för fler förhandsavgöranden av betydelse på begäran av svensk domstol än vad som faktiskt förekommit. Detta har berörts i avsnitt 7 och belyses ytterligare nedan med särskild inriktning på att söka klarlägga om det finns betydelsefulla måltyper i vilka svenska domstolar inte har begärt förhandsavgörande eller endast gjort så i liten utsträckning trots att det rör sig om rättsområden där EU-rätten spelar en viktig roll.

Såsom en viss reservation till det sagda bör tilläggas att en del av fallen där svenska domstolar begärt förhandsavgörande har gällt situationer, där det framstått som tämligen klart att den svenska lagstiftningen inte stämt överens med EU-rättens krav. Dessa fall har vanligen rört svensk speciallagstiftning för särskilda slag av varor eller tjänster som stridit mot bestämmelser i EU-direktiv och därigenom försvårat den fria rörligheten. Fallen har berörts ovan i avsnitt 10 under rubriken Fri rörlighet för varor och tjänster samt etableringsfrihet. Som där nämnts kan man anta att den svenska domstolen i åtminstone vissa av dessa fall föredragit att hänskjuta målet till EU-domstolen i stället för att själv sätta åt sidan en svensk lagregel såsom

¹¹⁹ I Bernitz, EG-rättens likabehandlingsprincip som instrument för skatteharmonisering, Festskrift till Gustaf Lindencrona, 2003 s 93 ff. har jag karakteriserat Jessica Safir som ett "landmark case" på svensk botten, i viss mån jämförligt med det klassiska målet 6/64, Costa mot Enel, REG 1964 s 585 som konkret gällde skyldighet att betala en elräkning på i svensk mynt ca 50 kr.

EU-rättsstridig. Man har så att säga låtit EU-domstolen hålla i yxan och vara den instans som fällt den svenska lagregeln. Den svenska domstolen har i dessa fall åsidosatt den svenska lagregeln såsom EU-rättsstridig först sedan man haft EU-domstolens avgörande som stöd. Det kan ifrågasättas om inte också vissa av de skattemål om direkt beskattning som berörts i avsnitt 10 under rubriken Skattemål om fri rörlighet för tjänster och kapital närmast hör till denna kategori. Det rör sig om mål som innefattat ett tydligt diskriminerande inslag i form av svenska skatteregler som behandlat skatte- subjekt eller skattetransaktioner olikartat beroende på om de varit inhemska eller inbegripit annat EU-land.

Tillämpningen av principen om EU-rättens företräde

Vad som sagts om benägenhet att låta EU-domstolen avgöra om svenska lagregler är EU-rättsstridiga hänger samman med den grundläggande principen om EU-rättens företräde. Vid EU-inträdet ställdes de svenska domstolarna på detta område inför en i huvudsak ny uppgift, byggd på principen om att iaktta en normhierarki. Svenska domstolar hade tidigare i huvudsak endast tillämpat intern svensk rätt, bortsett från de mindre frekventa fall där de enligt den internationella privaträttens regler tillämpat andra länders civilrättsliga lagstiftning. Det fanns i Sverige ingen utvecklad tradition av aktiv prövning i domstolarna av frågor som rörde den nationella lagstiftningens överensstämmelse med överordnade grundlagsnormer; enligt 11:14 regeringsformen skulle domstolarna endast utöva sin lagprövningsrätt i uppenbara fall och detta även i förhållande till regeringsförfordningar.¹²⁰ En sådan presumtion för att lagar och förordningar skall anses förenliga med överordnade normer är främmande för EU-rätten. Kravet på EU-rättens företräde har inneburit att krav av ett i huvudsak nytt slag ställts på de svenska domstolarna när det gäller att göra en självständig prövning av den nationella lagstiftningens legala grundval. Genom EU-inträdet har domstolarna anförtrotts den grannliga skyldigheten att utöva en slags lagprövningsrätt genom att borttolka eller helt sätta åt sidan sådana nationella rättsregler som inte är förenliga med EU-rätten; en uppgift där svenska domare inte kunnat bygga på tidigare erfarenheter. Härtill kommer att institutet för-

¹²⁰ Här kan förutses en grundlagsändring under år 2010, som innebär att uppenbarhetsrekvisitet slopas som förutsättning för utövande av lagprövning.

handsavgörande av EU-domstolen utgjort en för svenska domare ny typ av processuellt förfarande och att dessa fullt naturligt varit, och väl fortfarande är, mindre väl förtrogna med EU-rätten med dess delvis annorlunda rättsprinciper och tolkningsmetoder än med det egna nationella rättssystemet.

En särskild svårighet för svenska domstolar vid tillämpningen av principen om EU-rättens företrädesrätt har varit att Sverige som medlemsstat under den första medlemskapsperioden i vissa fall sökte bibehålla nationell lagstiftning som svårigen kunde anses förenlig med principerna om fri rörlighet på den inre marknaden eller antagna EG-direktiv. Det sagda har ställt de svenska domstolarna inför problem och det ter sig förklarligt att de kan ha känt tvekan inför att sätta åt sidan nationella bestämmelser, som uppfattas som ekonomiskt eller socialt viktiga, därför att de inte fullt ut överensstämmer med EU-rätten.

Ett exempel på det sagda har varit den svenska oviljan att fullt ut anpassa lönegarantilagen till lönegarantidirektivet i samband med EU-inträdet (sannolikt av kostnadsskäl). Den svenska lönegarantilagen undantog från lönegarantin anställda som var närstående till ett företags ägare. Riksskatteverket drev linjen att den svenska lagregeln var förenlig med EU-rätten. EU-domstolen fann sig i ett förhandsavgörande 1999, Ulla-Brith Andersson och Susanne Wåkerås-Andersson mot Svenska staten, inte behörig att pröva frågan eftersom sakförhållandena avsåg förhållandet till EES-avtalet. Fallet gällde skada som uppkommit under år 1994, då Sverige tillhörde EES. Sedan Högsta domstolen begärt förhandsavgörande i ett annat mål som rörde samma frågeställning fann EU-domstolen i avgörandet Riksskatteverket mot Soghra Gharehveran, 2001, att det svenska undantaget för närstående stred mot lönegarantidirektivet. I det efterföljande avgörandet NJA 2002 s 75 tillerkände Högsta domstolen Gharehveran ersättning enligt lönegarantilagen. Högsta domstolen erkände härvid uttryckligen EU-rättens företrädesrätt och tillerkände direktivregeln direkt effekt. Det var i fallet fråga om vertikal direkt effekt av en felaktigt genomförd direktivbestämmelse med syfte att säkerställa rättsskydd för den enskilde. Domstolen uttalade:

”Med stöd direkt av EG-direktivet och med bortseende från den mot gemenskapsrätten stridande undantagsregeln i förmånsrättslagen angående närstående till företagets ägare finner ...HD ... att Soghra Gharehveran omfattas av den svenska lönegarantin.”

Högsta domstolen beslutade därefter 2004 i det ovannämnda målet Andersson, NJA 2004 s 662, att skadeståndsskyldighet för staten i förhållande till enskilda som drabbats ekonomiskt av det svenska undantaget för närstående förelåg, i linje med vad som gäller enligt EU-rätten, även enligt EES-avtalet.

Genom dessa avgöranden har Högsta domstolen uttryckligen endosserat de grundläggande EU-rättsliga principerna om företrädesrätt, den direkta effekten av direktiv under vissa förutsättningar och statens skadeståndsansvar vid felaktig tillämpning av EU-rätt. Man noterar dock det anmärkningsvärt långa tidsspännat mellan Sverige EU-inträde per 1 jan. 1995 och Högsta domstolens avgöranden 2002 och 2004.

Det kan framhållas att Regeringsrätten redan i ett flertal domar under de första åren av Sveriges EU-medlemskap tydligt erkände EU-rättens företräde och åsidosatte däremot stridande svenska författningsbestämmelser utan att inhämta förhandsavgörande.¹²¹ Här märks RÅ 1996 ref. 50, Upplands Lokaltrafik angående bestämmelse i lagen om offentlig upphandling som stred mot upphandlingsdirektiv, RÅ 1997 ref. 65, Lassagård angående överklagandeförbud som stred mot en allmän EU-rättslig princip och RÅ 1997 ref. 82 I-II, S.Ö. Buss och Ancarcrona angående svenska bestämmelser om avgasrening för fordon som stred mot EU-direktiv på området.¹²²

Det finns fall där Regeringsrätten prövat överklagade förhandsbesked från Skatterättsnämnden angående moms och beslutat att undanröja nämndens beslut och återförvisa målet eftersom EU-rätten inte beaktats. I ett sådant fall, här nämnt som exempel, yttrade Regeringsrätten i skälen inledningsvis:

”Med medlemskapet i EG har följt en skyldighet för Sverige att anpassa bestämmelserna i mervärdesskattelagen ..., ML, till EG:s regler på området. Tillämpningen av ML måste ske med utgångspunkt i EG-reglerna.

¹²¹ Bernitz, Sverige och europarätten, 2002 s 125 ff.

¹²² Se vidare Ragnemalm, EG-rätt i Regeringsrätten, Festskrift till Rune Lavin, 2006 s 223 ff. EU-domstolen har bedömt svenska avgasreningsbestämmelser i anledning av att en begäran om förhandsavgörande av en länsrätt i VAG Sverige AB, 1997.

Om i ett visst fall bestämmelser i ML skulle visa sig oförenliga med EG-reglerna måste de senare ofta ges företräde.”¹²³

Också EU-rättens grundläggande principer om fördrags- och direktivkonform tolkning har fullt ut erkänts i svensk rättstillämpning och tillämpas av de nationella domstolarna. Såsom ett exempel bland åtskilliga kan nämnas varumärkesmålet NJA 2003 s 163, som gällde frågan om Jägarbrännvin var förväxlingsbart med alkoholdryckerna Jäger och Jägermeister. HD konstaterade att varumärkeslagen endast ofullständigt hade anpassats till varumärkesdirektivet och yttrade:

”Direktivets placering av förväxlingsrisken till att inbegripa risken för association mellan tecknet och varumärket återspeglas därför inte uttryckligen i varumärkeslagen, men lagen måste tolkas i överensstämmelse med direktivet och tillämplig EG-rättslig praxis.”

HD tillämpade direktivkonform tolkning och drog på den grundvalen slutsatsen att det förelåg förväxlingsrisk och varumärkesintrång, därför att det fanns risk för att omsättningskretsen kunde tro att spritdryckerna kom från företag med i vart fall ekonomiska band.

Sannolikt har de svenska domstolarnas hållning till principen om EU-rättens företräde genomgått en utveckling under de år som gått sedan EU-inträdet i riktning mot en öppnare hållning till att åsidosätta eller omtolka sådana svenska lagbestämmelser som tydligt står i strid med EU-rätten utan att behöva begära förhandsavgörande. Regeringsrätten har sålunda på senare tid gjort sådana ställningstaganden i mål där svensk skattelagstiftning befunnits strida mot EU-rättsliga regler. Som exempel kan nämnas RÅ 2009 ref 33, där Regeringsrätten funnit att den svenska inkomstskatteregeln om avdragsbegränsning för valutakursförlust på skuld i utländsk valuta till 70 procent stred mot den fria rörligheten för kapital (artikel 56 EGF, nu artikel 63 Funktionsfördraget).

De svenska domstolarnas fulla erkännande av principen om EU-rättens företräde¹²⁴ innebär å andra sidan att det saknas någon rättspraxis, där

¹²³ RÅ 2001 not 28.

¹²⁴ Se Melin, Kodifiering av företrädesprincipen – förändring eller inte?, ERT 2004 s 27 ff, D Johansson, Får svenska domstolar underlåta att tillämpa EG-rätt?, ERT 2007 s 532 med där gjorda hänv. till förarbeten m m.

svenska domstolar visat en öppen obenägenhet att erkänna EU-rättens su-
premati. Det finns alltså ingen motsvarighet till de konflikter som förekom-
mit i förhållandet mellan EU-domstolen och den tyska författningsdoms-
tolen. Här kan det ha betydelse att Sverige saknar en författningsdomstol
och att det nationella fri- och rättighetsskyddet är relativt svagt utbyggt i
rättspraxis, bortsett från tryck- och yttrandefriheten. Däremot kan det på
sina håll ha förekommit ett visst tyst motstånd i domstolar som tagit sig ut-
tryck i en obenägenhet att gå in i närmare prövning av frågor om EU-rättens
tillämplighet.

I linje med det sagda finns det inget mål i vilket svensk domstol har begärt
förhandsavgörande i någon fråga som rörte ogiltighet av EU-rättsliga rätts-
akter. Det finns heller inget mål angående förhandsavgörande som på annat
sätt rörte grundläggande frågor om EU:s kompetensgränser, t ex något fall
där det gjorts gällande att en EU-rättslig rättsregel inte skulle tillämpas där-
för att det vore i konflikt med svenska grundlagsfästa rättigheter eller med
subsidiaritetsprincipen.

Rättsområden där förhandsavgöranden inte alls eller en- dast sällan har inhämtats

De måltyper i vilka svenska domstolar har begärt förhandsavgörande har
behandlats systematiskt i avsnitt 10. En intressant fråga är i vilken utsträck-
ning det finns viktiga måltyper där EU-rätten spelar en väsentlig roll men
där förhandsavgöranden på begäran av svensk domstol hitintills saknas, helt
eller i huvudsak. Vissa sådana områden låter sig tydligt urskiljas.

Upphandlingsmål är ett sådant område av alldeles särskilt stor ekonomisk
betydelse. Den svenska upphandlingslagstiftningen bygger praktiskt taget
helt på bakomliggande EU-direktiv. Sverige har på detta område också
tillämpat överskjutande implementering, dvs. även för offentlig upphand-
ling som ligger under de tröskelvärden som gäller i EU-rätten bygger den
svenska lagstiftningen på EU-direktiv (se avsnitt 9). Det är välbekant att
upphandlingsmål är mycket frekvent förekommande i svenska förvaltnings-
domstolar och det har i Högsta domstolen utbildats en praxis när det gäller
rätt till skadestånd vid felaktigt genomförda upphandlingar.¹²⁵ EU-dom-

¹²⁵ Se NJA 2007 s 349, Rederi AB Ishavet med hänv. till tidigare avgöranden.

stolen har träffat ett stort antal förhandsavgöranden i upphandlingsmål. Det måste dock konstateras att det inte förekommer ett enda upphandlingsmål, där svensk domstol begärt förhandsavgörande. I sammanhanget kan noteras att det heller inte förekommit något svenskt *statsstöds*mål som gått till EU-domstolen.

Konsumentmål är ett annat sådant område. Det finns en omfattande EU-rättslig konsumenträtt i form av direktiv som Sverige har genomfört. Det gäller bl a oskäligen avtalsvillkor, konsumentkrediter, direktförsäljning (inbegripet Internetförsäljning), garantier vid konsumentköp, paketresor och tidsdelat boende. Också på detta område finns åtskilliga förhandsavgöranden av EU-domstolen som i olika hänseenden preciserar hur direktivens bestämmelser skall tolkas. Inget av dessa fall emanerar dock från svensk domstol.

Ett tredje stort område, där dock rättsutvecklingen inom EU kommit igång först relativt sent, rör *straffprocessrätt*. Här märks i nuläget främst den europeiska arresteringsordern. Ej heller här finns något förhandsavgörande på begäran från svensk domstol. Detta är värt att särskilt notera med hänsyn till att Sverige avgivit förklaring enligt artikel 35 i det tidigare EU-fördraget om att alla svenska domstolar kunnat begära förhandsavgörande av EU-domstolen i mål om tolkningen av rambeslut m m fattade inom ramen för polissamarbetet och det straffrättsliga samarbetet i tredje pelaren.¹²⁶ Denna möjlighet har alltså inte utnyttjats vid något enda tillfälle. Genom Lissabonfördragets ikraftträdande har emellertid den tidigare särordningen för tredje pelaren upphört. En förklaring till att svenska domstolar inte alls fört mål av straffrättslig karaktär till EU-domstolen torde i vart fall till viss del vara att tidsfaktorn är betydelsefull inom straffprocessen.¹²⁷ Som nämnt i avsnitt 3 finns dock heller inget fall där svensk domstol begärt att en begäran om förhandsavgörande skall hanteras enligt den nya ordningen i EU-domstolen för *brådskande mål*.¹²⁸

¹²⁶ Se närmare Wong, Det straffrättsliga samarbetet inom EU och förhandsavgöranden från EG-domstolen, Festskrift till Madeleine Leijonhufvud, 2007 s 441 ff.

¹²⁷ I NJA 2007 s 227 angående straffansvar i samband med uttagande av antidumpningstull avslog HD begäran om att inhämta förhandsavgörande trots den tydliga EU-rättsliga karaktären på kärnfrågan.

¹²⁸ HD gjorde i NJA 2005 s 897 ingående bedömningar av den europeiska arresteringsordern men begärde ej förhandsavgörande. Tidsfaktorn kan ha spelat roll, ordningen för brådskande mål fanns då inte.

EU-lagstiftningen inom *exekutionsrätten* har heller ännu inte lett till någon svensk begäran om förhandsavgörande.¹²⁹

När det gäller internationell privat- och processrätt har det, såsom framgår av översikten i avsnitt 10, fr o m 2007 förekommit tre mål där Högsta domstolen begärt förhandsavgörande i tolkningsfrågor som rört Bryssel I och Bryssel II-förordningarna. Från tidigare år finns däremot inget sådant fall.¹³⁰ Det finns ännu inget fall där svensk sista instans begärt tolkningsavgörande i ett mål som aktualiserat tolkning av *Romförordningen* (tidigare Romkonventionen) om tillämplig lag vid avtalsförpliktelser. Som tidigare nämnts har rättsläget nu ändrats vad gäller internationella privaträttsliga förhandsavgöranden sedan Lissabonfördraget trätt i kraft; alla svenska domstolar är nu behöriga att begära förhandsavgörande enligt Bryssel- och Romförordningarna.

Vad härefter gäller områden där svenska domstolar endast sällan inhämtat förhandsavgörande, kan nämnas att frågeställningen särskilt studerats i en tidigare Sieps-rapport såvitt gäller *arbetsrätt* och direkt beskattning.¹³¹ Vad gäller arbetsrätt hade Arbetsdomstolen före Laval-målet endast inhämtat förhandsavgörande i ett mål, Jämställdhetsombudsmannen mot Örebro läns landsting 2000. Arbetsdomstolen har däremot själv avgjort ett stort antal mål som aktualiserat tillämpning av EU-rätt, bland annat direktivet om arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag (2001/23/EG).¹³² Det är för tidigt att bedöma om Arbetsdomstolens begäran om förhandsavgörande i Laval-målet inneburit ett trendbrott.

När det gäller *direkt beskattning* har det som framgått av översikten i avsnitt 10 förekommit sex förhandsavgöranden på begäran av svensk domstol. På detta område, där ju rättspraxis i förvaltningsdomstolarna är mycket omfatt-

¹²⁹ Om EU:s exekutionsrätt Berglund, Cross-Border Enforcement of Claims in the EU. History, Present Time, and Future, Kluwer Law, NL 2009.

¹³⁰ Högsta domstolen har tidigare i ett flertal mål tolkat och tillämpat olika artiklar i Bryssel I-förordningen och dess föregångare Brysselkonventionen utan att ha begärt förhandsavgörande från EU-domstolen, så bl. a. i NJA 2005 s 100, 2005 s 586 och 2005 s 652.

¹³¹ Groussot m fl, Empowering National Courts in EU Law, Sieps Report 2009:3.

¹³² Se närmare Inghammar i den i föregående not nämnda skriften s 54 ff (praxisgenomgång).

tande, förekommer emellertid i stor utsträckning att mål som berör EU-rätt avgörs utan att förhandsavgörande inhämtas, även i högsta instans.¹³³

På *konkurrensrättens* område finns hittills endast ett avgjort mål där svensk domstol (Marknadsdomstolen) begärt förhandsavgörande, Kanal 5 och TV 4 mot STIM, 2008. Två konkurrens mål i allmän domstol, där förhandsavgörande inte begärts, har berörts i det föregående, nämligen målet SAS mot Luftfartsverket som särskilt observerades i överträdelseärendet (se avsnitt 5) och NJA 2004 s 804, Boliden som berörts i avsnitt 9 i samband med synen på mål som rör överskjutande implementering av EU-rätt. Det bör dock nämnas att Högsta domstolen i konkurrens målet NJA 2008 s 120, BornholmsTrafikken mot Ystad Hamn, valt att inhämta yttrande av EU-kommissionen. Så gjorde även Marknadsdomstolen i konkurrens målet MD 2007:26, Övertorneå och Haparanda kommuner mot Ekfors Kraft. Båda målen har rört missbruk av dominerande ställning (artikel 102 Funktionsfördraget, tidigare artikel 82 EG-fördraget). Kommissionen lämnade i sina yttranden en neutral beskrivning av rättsläget.

Av översikten i avsnitt 10 framgår vidare att det endast förekommit ett fåtal förhandsavgöranden på begäran av svensk domstol när det gällt *miljörätt, socialrätt och utlänningsrätt*. Miljööverdomstolen har ännu inte begärt förhandsavgörande i något mål.¹³⁴ Den nya Migrationsöverdomstolen har begärt förhandsavgörande i ett fall; målet Petrosian 2009 angående asylsökande som först kommit till annat medlemsland.¹³⁵

¹³³ Se närmare Bruzelius i samma skrift s 78 ff. Se särskilt sammanställningen på s 108 över domar på området av Regeringsrätten, i vilka förhandsavgörande inte begärts.

¹³⁴ Miljööverdomstolen är enligt 23:8 miljöbalken sista instans i miljömål som i första instans prövats av en kommun eller en förvaltningsmyndighet.

¹³⁵ Migrationsöverdomstolen är sista instans vars beslut inte får överklagas, 16:9 utlänningslagen.

11 AVSLUTANDE REFLEKTIONER

Ordningen med förhandsavgöranden av EU-domstolen är en ordning för samarbete mellan denna domstol och de nationella domstolarna som bygger på dialog och lojalitet. I praktiken är förhandsavgöranden den form av domar av EU-domstolen som främst klagör rättsläget och för rättsutvecklingen och lagharmoniseringen vidare. Dialogen mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna inom ramen för systemet med förhandsavgöranden har härigenom central betydelse för EU-rättens fortsatta utveckling. Det är till stor del genom inkommande mål med begäran om förhandsavgörande som man på EU-sidan får kännedom om de problem och svårigheter som kan möta när EU-rätten tillämpas på nationellt plan. Det är alltså de nationella domstolarna som genom att begära förhandsavgöranden till stor del bestämmer agendan vid EU-domstolen. Denna information påverkar givetvis rättsbildningen i domstolen, något som i sin tur bildar en viktig utgångspunkt för det fortsatta lagstiftningsarbetet i EU genom kommissionen, rådet och Europaparlamentet.

Den framstående tidigare domaren i EU-domstolen, skotten David Edward, har i en artikel träffande kallat de nationella domstolarna för ”the powerhouse of Community law”, alltså gemenskapsrättens kraftkälla.¹³⁶ Uttalet speglar det förhållandet att tyngdpunkten i EU-rättens faktiska tillämpning ligger på det nationella planet. Som framhölls redan inledningsvis är de svenska domstolarna inte bara riket Sveriges domstolar utan integrerade i den europeiska rätts- och domstolsordningen med särskilt ansvar för att säkerställa EU-rättens genomslag och korrekta tillämpning inom landet. De svenska domstolarna har givetvis att agera lojalt och självständigt när de handhar denna uppgift. Det gäller även när de i EU-rättens ljus måste ifrågasätta sådana svenska lagbestämmelser som inom landet på olika håll och i olika avseenden kan uppfattas som angelägna att behålla.

De svenska domstolarna har alltså ansvaret att tillse att det inte i vårt land utvecklas eller bibehålls någon avvikande tillämpning när det gäller rättsregler som rör EU-rätten. Inte minst kan det finnas risk för att det utbildas en speciell svensk rättspraxis när det gäller områden som harmoniserats

¹³⁶ Edward, National Courts – the Powerhouse of Community Law, *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 5, 2004 s 1 ff.

genom direktiv, där man många gånger kan märka en tendens att söka föra vidare det tidigare rättsläget. I de svenska domstolarnas uppdrag ingår att fylla den avsedda rollen i dialogen med EU-domstolen och därigenom även tillföra EU-rätten nordisk rättskultur och rättspolitiska värderingar. I den mån svenska domstolar ställer sig mer eller mindre vid sidan av den viktiga rättsbildning som fortlöpande pågår i EU-domstolen, underlåter landet att utnyttja ett viktigt instrument för att påverka EU-rättens utveckling.

Samarbetet med EU-domstolen när det gäller förhandsavgöranden har som framgått inte varit gnisselfritt för svensk del. Kommissionens ingripande mot Sverige i överträdelseärendet saknar motsvarighet när det gäller andra EU-länder och blev internationellt observerat. En välfungerande dialog mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna innefattar som framhållits att de senare i rimlig utsträckning begär förhandsavgörande av EU-domstolen. Det är svårt att se att någonting skulle vara vunnet på att de nationella domstolarna söker undvika detta med hänsyn till att det hur som helst är unionsrätten som skall ges företräde i händelse av oöverensstämmelse med nationell rätt. Det är naturligtvis väsentligt att EU-rätten tillämpas så korrekt och kompetent som möjligt. Detta är också något som rättssäkerheten fordrar. För att anknyta till uttalandet av Lord Bingham¹³⁷ kräver rättssäkerheten att svenska domare inte själva avgör EU-rättsliga frågor annat än när de känner sig fullt övertygade om vad rättsläget innebär. Som Bingham också påpekat rymmer EU-rätten fallgröpor som hänger samman med att den har utgångspunkter och tillämpar metoder som delvis skiljer sig från vad som är vedertaget i Sverige. Det kan ligga nära till hands att en svensk domare, måhända inte fullt medvetet, utgår från att EU-domstolen anlägger ungefär samma grundläggande synsätt som man tillämpar i Sverige, något som dock ingalunda behöver vara fallet.

Såsom framgått av denna rapport finns det tomt om år 2009 67 mål i vilka EU-domstolen efter femton års svenskt EU-medlemskap meddelat förhandsavgörande på begäran av svensk domstol, dvs. knappt fem mål per år i genomsnitt. Tillsammans bildar dessa mål en betydelsefull praxis och som framgår av denna rapport har åtskilliga av fallen varit av verklig vikt. Det totala antalet avgöranden är dock påfallande litet. Har de svenska dom-

¹³⁷ Se avsnitt 7.

stolarnas attityd till att samarbeta med EU-domstolen genom att begära förhandsavgörande blivit mera öppen än tidigare? Sannolikt vågar man göra den samlade bedömningen att de svenska domstolarnas hållning blivit mer öppen numera än den var under EU-medlemskapets första fas, men man kan fortfarande, såsom statistiken tydligt visar, iaktta en påtaglig försiktighet. Nyheter som påverkar rättskulturen har en tendens att inte tränga igenom så fort och det överträdelseärende som kommissionen förde och den därav föranledda lagändringen angående motiveringsskyldighet tycks som framgått knappast ha haft någon effekt på det antal svenska mål som förs till EU-domstolen. Det är svårt att finna nuvarande situation fullt tillfredsställande.

Den övergripande helhetsbild som framgår ur denna rapport är att det fortfarande förekommer en överdriven återhållsamhet och i vissa fall sannolikt en obenägenhet i svenska domstolar att hänskjuta mål till EU-domstolen för förhandsavgörande. Detta är särskilt tydligt hos domstolar i lägre instanser, något som kan verka till nackdel för rättssäkerheten för parterna i mål som rör EU-rätt. Det finns utrymme för en klar ökning av antalet förhandsavgöranden på begäran av svensk domstol utan att detta skulle kunna ge anledning till någon kritik för att svenska domstolar skulle överbelasta EU-domstolen.

BILAGA

Kronologisk översikt av alla mål där EU-domstolen meddelat förhandsavgörande på begäran av svensk domstol åren 1996 t o m 2009

Översikten är kronologisk med utgångspunkt i publiceringen i rättsfalls-samlingen REG. För varje fall anges målnummer, dag för EU-domstolens dom med hänvisning till REG och vilken svensk domstol som begärt avgörandet. Vidare anges i korthet vilket eller vilka rättsområden som målet rör och vad målet främst behandlat.

Översikten gäller endast förhandsavgöranden, ej t ex mål som överklagats från Tribunalen av svensk part eller mål om fördragsbrottstalan mot Sverige¹³⁸

År 1996

Data Delecta AB mot MSL Dynamics Ltd

Mål C-43/95, dom 13 nov 1996, REG 1996 s I-4661

Begäran av Högsta domstolen, se NJA 1996 s 668

Svensk lagregel om skyldighet för utländska käre i tvistemål att ställa säkerhet för rättegångskostnader

Likabehandlingsprincipen. Diskriminering på grund av nationalitet. I Sverige fråga om retroaktiv tillämpning.

¹³⁸ Översikten upptar 67 domar (i ett fall beslut) av EU-domstolen. Detta är något färre än det antal mål där svensk domstol har begärt förhandsavgörande enligt EU-domstolens statistik. Detta förklaras i viss mån av att EU-domstolen i samma dom avgjort mål med flera ärendenummer. Det har även ha förekommit fall som inte lett fram till dom, t ex på grund av återkallelse, så t ex mål C-390/04, Göteborgsoperan mot Skatteverket.

År 1997

VAG Sverige AB

Mål C-329/95, dom 25 juli 1997, REG 1997 s I-2675

Begäran av Länsrätten i Stockholms län

Bilregistrering. Import av bilar från annat EU-land försedda med giltigt gemenskapsintyg. Nationella, strängare föreskrifter om avgasrening befanns strida mot EU-direktiv.

KO mot De Agostini (Svenska) Förlag AB respektive TV-shop i Sverige AB

Mål C-34-36/95, dom 9 juli 1997, REG 1997 s I-3843

Begäran av Marknadsdomstolen, se MD 1998:17

TV-reklam riktad mot Sverige från annan medlemsstat. Sändarlandsprincipen.

Svenskt förbud mot TV-reklam riktad mot barn.

Räckvidden av svensk marknadsföringslagstiftning.

Åklagaren mot Harry Franzén

Mål C-189/95, dom 23 okt. 1997, REG 1997 s I-5909

Begäran av Landskrona tingsrätt

Det svenska detaljhandelsmonopolet för alkoholdrycker. Godtaget.

Svenska bestämmelser som endast gav företag med svenska tillverknings- och partihandelstillstånd rätt att importera alkoholdrycker befanns strida mot kravet på fri rörlighet och verka diskriminerande.

Danisco Sugar AB mot Allmänna ombudet

Mål C-27/96, dom 27 nov. 1997, REG 1997 s I-6653

Begäran av Länsrätten i Jönköpings län

Nationell lageravgift på socker inför kort före Sveriges EU-anslutning. Godtagen.

År 1998

Brottmål mot Anders Sjöberg

Mål C-387/96, dom 17 mars 1998, REG 1998 s I-1225

Begäran av Svea hovrätt

EG:s färdskrivarförordning. Ett undantag för fordon använda av statliga myndigheter från skyldigheten att medföra utdrag från färdskrivare ansågs ej tillämpligt när verksamheten bedrevs i konkurrens med andra företag.

Jessica Safir mot Skattemyndigheten i Dalarnas län

Mål C-118/96, dom 28 april 1998, REG 1998 s I-1897

Begäran av Länsrätten i Dalarnas län.

Frihet att tillhandahålla tjänster. Fri rörlighet för kapital. Beskattning av livförsäkringssparande.

Bristande skatteneutralitet mellan sparande i kapitalförsäkringar tecknade i Sverige och i annan medlemsstat. Ordningen med en speciell svensk beskattning av inbetalda premier för en i annat medlemsland tecknad kapitalförsäkring bedömdes stå i strid med den fria rörligheten för tjänster.

Anne Kuusijärvi mot Riksförsäkringsverket

Mål C 275/96, dom 11 juni 1998, REG 1998 s I-3419

Begäran av Kammarrätten i Sundsvall

Tillämpning av förordning 1408/71 om social trygghet.

Ej rätt till fortsatt utbetalning av familjeförmåner efter bosättning i annan medlemsstat.

Victoria Film A/S

Mål C-134/97, dom 12 nov. 1998, REG 1998 s I-7023

Begäran av Skatterättsnämnden

Skatterättsnämnden ej behörig att begära förhandsavgörande.

Brottmål mot Gunnar Nilsson m fl

Mål C-162/97, dom 19 nov. 1998, REG 1998 s I-7477

Begäran av Helsingborgs tingsrätt

Fri rörlighet för varor. Förbud mot kvantitativa restriktioner

Svenskt förbud mot inseminering med tjursperma från rasen Belgisk blå. Förbudet stred mot EG-rätten eftersom sperman godkännts för artificiell insemination i annan medlemsstat.

År 1999

Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ)

Mål C-241/97, dom 20 april 1999, REG 1999 s I-1879

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2000 not 41.

Nationell bestämmelse som förbjöd försäkringsbolag att utan medgivande placera bolagets fria medel i ägande av aktier i annat aktiebolag motsvarande mer än 5 % av röstetalet. Bestämmelsen befanns strida mot försäkringsrättsliga EU-direktiv.

Brottmål mot Antoine Kortas

Mål C-319/97, dom 1 juni 1999, REG 1999 s I-3143

Begäran av Landskrona tingsrätt

Svenska bestämmelser rörande färgämne (E 124) för användning i konfektyr stred mot EU-direktiv med direkt effekt.

Försenad svensk anmälan av avvikande bestämmelser saknade betydelse.

Ulla-Brith Andersson och Susanne Wåkerås-Andersson mot Svenska staten

Mål C-321/97, dom 15 juni 1999, REG 1999 s I-3551

Begäran av Stockholms tingsrätt. Jfr HD:s dom i NJA 2004 s 662

Fråga om statsskadestånd p g a inkorrekt införlivande av lönegarantidirektivet.

EU-domstolen ej behörig att sakpröva målet eftersom skadan inträffat medan Sverige tillhörde EES, dvs. före Sveriges EU-anslutning.

Braathens Sverige AB mot Riksskatteverket

Mål C-346/97, dom 10 juni 1999, REG 1999 s I-3419

Begäran av Länsrätten i Dalarnas län

EU-direktiv om punktskatt på mineraloljor (flygbränsle). Utformningen av svensk miljöskatt på flygbränsle oförenlig med direktivbestämmelse med direkt effekt.

Adidas AG

Mål C-223/98, dom 14 okt. 1999, REG 1999 s I-7081

Begäran av Kammarrätten i Stockholm

Varumärkesförfalskade importvaror. Svenska sekretessbestämmelser, som förhindrade att tullen lämnade ut namnen på mottagare av i tullen kvarhållna varor till rättighetshavaren, stred mot EU-förordning.

X AB och Y AB mot Riksskatteverket

Mål C-200/98, dom 18 nov. 1999, REG 1999 s I-8261

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2000 ref 17

Koncernbidrag från aktiebolaget X till aktiebolaget Y.

EU-rättens fördragsregler om etableringsfrihet utgjorde hinder för skattelättnader för koncernbidrag som särbehandlade dotterbolag på grundval av var de har sitt säte.

År 2000

Jämställdhetsombudsmannen mot Örebro Läns Landsting

Mål C-236/98, dom 30 mars 2000, REG 2000 s I-2189

Begäran av Arbetsdomstolen, se AD 2001 nr 13

EG-fördragets regel om lika lön för kvinnor och män för lika eller likvärdigt arbete. Likalönsdirektivet.

Bedömning av förutsättningarna för lönejämförelse mellan barnmorska och klinikingenjör vid sjukhus.

Kjell Karlsson m fl

Mål C-292/97, dom 13 april 2000, REG 2000 s I-2737

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2000 not 177

Tilläggsavgift för mjölk och det svenska mjölkkvotsystemet

De nationella bestämmelserna befanns förenliga med EU-rätten.

Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabet Fogelqvist

Mål C-407/98, dom 6 juli 2000, REG 2000 s I-5539

Begäran av Överklagandenämnden för högskolan

Nämnden ansågs behörig begära förhandsavgörande

Direktivet om likabehandling av kvinnor och män.

Fråga om positiv särbehandling och företräde till statlig tjänst för sökande som tillhör underrepresenterat kön. S k Thamprofessurer.

Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB

Mål C-473/98, dom 11 juli 2000, REG 2000 s I-5681

Begäran av Kammarrätten i Stockholm

Fri rörlighet för varor, kvantitativa restriktioner

Nationella bestämmelser med principiellt förbud mot yrkesmässig användning av trikloretylen godtaget med hänsyn till hälsorisker.

År 2001

Svenska staten mot Stockholm Lindöpark AB och v.v.

Mål C-150/99, dom 18 jan. 2001, REG 2001 s I-493

Begäran av Svea hovrätt

Sjätte momsdirektivet. Svensk bestämmelse om undantag från moms för sportanläggningar m m stred mot momsdirektivet.

Klar överträdelse som kunde grunda skadeståndsskyldighet för staten i

förhållande till företag som ej kunnat dra av ingående moms.

KO mot Gourmet International Products AB

Mål C-405/98, dom 8 mars 2001, REG 2001 s I-1795

Begäran av Stockholms tingsrätt, se MD 2003:5

Fri rörlighet för varor och tjänster.

Svenska bestämmelser om förbud mot alkoholreklam godtagbara endast om det inte är möjligt att skydda folkhälsan genom mindre ingripande åtgärder.

Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ)

Mål C-240/99, dom 8 mars 2001, REG 2001 s I-1951

Begäran av Regeringsrätten.

Förhandsavgörande begärt i samband med att Regeringsrätten beviljat resning i målet.

Sjätte momsdirektivet.

Skandias åtagande att mot vederlag driva ett annat försäkringsbolags verksamhet var momspliktigt.

Riksskatteverket mot Soghra Gharehveran

Mål C-441/99, dom 18 okt 2001, REG 2001 s I-7687

Begäran av Högsta domstolen, se NJA 2002 s 75

Lönegarantidirektivet

EU-rättens företrädare. Direkt effekt av felaktigt genomfört direktiv.

Svensk bestämmelse som undantog närstående till företags ägare från lönegarantin stred mot direktivet.

Ingemar Nilsson mot Länsstyrelsen i Norrbottens län

Mål C-131/00, dom 13 dec 2001, REG 2001 s I-10165

Begäran av Länsrätten i Norrbottens län

Djurregister som jordbrukare underlåtit att föra

Korrekt att vägra stöd i form av kompensationsbidrag.

År 2002

Arbetsmarknadsstyrelsen mot Petra Rydergård

Mål C-215/00, dom 21 feb. 2002, REG 2002 s I-1817

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2002 ref 72

Rätt till arbetslöshetsersättning. Bedömning enligt förordning 1408/71.

Den som beger sig till annan medlemsstat för att söka arbete behåller under vissa förutsättningar sin rätt till ersättning i hemlandet.

Brottmål mot Kenny Roland Lyckeskog

Mål C-99/00, dom 4 juni 2002, REG 2002 s I-4839

Begäran av Hovrätten för Västra Sverige

Skyldigheten att begära förhandsavgörande omfattar inte nationell domstol vars avgöranden kan överklagas till en högsta domstolsinstans, även om detta innefattar krav på prövningstillstånd.

Icke-kommersiell import i samband med inresa från tredjeland (Norge) av större mängd ris tillåten med hänsyn till resenärens privata levnadsmönster.

X och Y mot Riksskatteverket

C-436/00, dom 21 nov. 2002, REG 2002 s I-10829

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ not. 210

Etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital.

Otillåten nationell skattelagstiftning om beskattning av överlåtelse till underpris av aktier. Reglerna gav överlåtaren möjlighet till uppskov med beskattning av övervärdet när överlåtelsen skedde till svenskt företag men inte vid överlåtelse till juridisk person i annat EU-land.

År 2003

Brottmål mot Ulf Hammarsten

C-462/01, dom 16 jan. 2003, REG 2003 s I-781

Begäran av Halmstads tingsrätt

Rådsförordning om stödåtgärder för odling av lin och hampa

Otillåten nationell bestämmelse om förbud mot odling av industrihampa. Folkhälsorisker ansågs beaktade inom ramen för EU-förordningen.

Paranova Läkemedel AB m fl mot Läkemedelsverket

Mål C-15/01, dom 8 maj 2003, REG 2003 s I-4175

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2003 ref. 71

Fri rörlighet för varor. Parallellimport.

Återkallande av godkännande för försäljning av visst läkemedel på begäran av innehavaren. Parallellimport av läkemedlet för saluförande fortsatt tillåten såvida inte detta äventyrar människors hälsa.

Försäkringsaktiebolaget Skandia (publ) och Ola Ramstedt mot Riksskatteverket

Mål C-422/01, dom 26 juni 2003, REG 2003 s I-6813

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2004 ref. 28

Fri rörlighet för tjänster.

Tjänstepensionsförsäkring tecknad i bolag etablerat i annan medlemsstat. Otillåten särbehandling i fråga om avdragsrätt jämfört med motsvarande försäkring tecknad i hemlandet.

Brottmål mot Jan Nilsson

Mål C-154/02, dom 23 okt. 2003, REG 2003 s I-12733

Begäran av Hässleholms tingsrätt

Handel med uppstoppade djur. Rådsförordning om utrotningshotade arter av vilda djur och växter.

Tolkning av bestämmelser om exemplar som förvärvats för över femtio år sedan.

Brottmål mot Bodil Lindqvist

Mål C-101/01, dom 6 nov. 2003, REG 2003 s I-12971

Begäran av Göta hovrätt

Direktivet om skydd för personuppgifter. Offentliggörande av personuppgifter på Internet. Bedömning av förhållandet till skyddet för yttrandefriheten enligt Europakonventionen.

År 2004

Förvaltnings AB Stenholmen mot Riksskatteverket

Mål C-320/02, dom 1 april 2004, REG 2004 s I-3509

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2004 ref. 45

Sjätte momsdirektivet.

Häst tränad till ridhäst kan anses som begagnad vara i direktivets mening.

Björnekulla Fruktindustrier AB mot Procordia Food

Mål C-371/02, dom 29 april 2004, REG 2004 s I-5791

Begäran av Svea hovrätt

Varumärkesdirektivet. Bestämning av omsättningskretsen vid bedömning av frågan om ett varumärke övergått till att vara en allmän beteckning (Bostongurka).

Florian W Wallentin mot Riksskatteverket

C-169/03, dom 1 juli 2004, REG 2004 s I-6443

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2004 ref. 111

Tysk student med inkomst från kortvarigt arbete i Sverige.

Inkomstbeskattning. Otillåten diskriminering att vägra honom svenskt grundavdrag.

Fixtures Marketing Ltd mot Svenska Spel AB

C-338/02, dom 9 nov. 2004, REG 2004 s I-10497

Begäran av Högsta domstolen, se NJA 2005 s 924

Direktivet om rättsligt skydd för databaser

Tolkning av begreppet ”väsentlig investering”; detta ansågs inte omfatta spelordningar för fotbollsligor.

Peak Holding AB mot Axolin-Elinor AB

C-16/03, dom 30 nov. 2004, REG 2004 s I-11313

Begäran av Hovrätten över Skåne och Blekinge

Varumärkesdirektivet. Parallellimport. EU-vid konsumtion av varumärkesrätt.

En varumärkesinnehavare får ej föreskriva i avtal att köpare bara får sälja varorna vidare i vissa länder.

År 2005

Hotel Scandic Gåsabäck AB mot Riksskatteverket

C-412/03, dom 20 jan. 2005, REG 2005 s I-743

Regeringsrätten, jfr RÅ 2005 ref. 20

Sjätte momsdirektivet. Otillåtet beskatta måltider i personalmatsal som tillhandahålls under självkostnadspriset.

Brottmål mot Lars Erik Staffan Lindberg

Mål C-267/03, dom 21 april 2005, REG s I-3247

Begäran av Högsta domstolen, se NJA 2006 s 246

Automatspel på s k lyckohjul

Lagändring i lotterilagen var anmälningsskyldig till kommissionen såsom teknisk föreskrift.

Brottmål mot Krister Hanner

Mål C-438/02, dom 31 maj 2005, REG 2005 s I-4551

Begäran av Stockholms tingsrätt, se NJA 2008 s 259.

Detaljhandelsförsäljning av receptfritt läkemedel (Nicorette) som omfattades av apoteksmonopolet.

Monopolet stod i strid med EU-rätten då produktplan och system för upphandling samt möjlighet till överklagande saknades och det därför inte kunde uteslutas att monopolet verkade diskriminerande.

Sedan Hanner frikänts i tingsrätten, överklagades frågan om rättegångskostnaderna till Högsta domstolen, NJA 2008 s 259. Efter en bedömning av karaktären av processen i EU-domstolen i mål om förhandsavgörande, satte HD ner statens betalningsskyldighet för Hanners rättegångskostnader till ca en tiondel.

År 2006

Margaretha Bouanich mot Skatteverket

Mål C-265/04, dom 19 jan. 2006, REG 2006 s I-923

Begäran av Kammarrätten i Sundsvall

Fri rörlighet för kapital

Otillåten olikabehandling mellan aktieägare bosatta i Sverige och annan medlemsstat vid beskattning av aktier vid nedsättning av aktiekapitalet.

I Sverige bosatta aktieägare beskattades för kapitalvinst med rätt att dra av anskaffningskostnaden, utomlands bosatta aktieägare beskattades för utdelning utan rätt att dra av anskaffningskostnad.

Amy Rockler mot Försäkringskassan

Mål C-137/04, dom 16 feb. 2006, REG 2006 s I-1441

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2006 ref. 32

En period under vilken en arbetstagare har omfattats av sjukförsäkrings-systemet för EU-anställda skall beaktas vid tillämpning av nationella bestämmelser om föräldrapenning.

Ulf Öberg mot Försäkringskassan

Mål C-185/04, dom 16 feb. 2006, REG 2006 s I-1453

Begäran av Länsrätten i Stockholms län

Samma rättsfråga som i målet Rockler närmast ovan.

Nokia Corp. mot Joacim Wärdell

Mål C-316/05, dom 14 dec. 2006, REG 2006 s I-12083

Begäran av Högsta domstolen, se NJA 2007 s 431

Intrång i gemenskapsvarumärke. Tillräckligt skäl för vitesförbud att det föreligger en begränsad risk att varumärkesintrånget upprepas.

År 2007

Yunying Jia mot Migrationsverket

Mål C-1/05, dom 9 jan. 2007, REG 2007 s I-01

Begäran av Utlänningsnämnden

Medborgare i annan medlemsstat som har etablerat sig i Sverige.

Förutsättningarna för rätt för släkting från tredje land att återförening sig med familjen i etableringsstaten.

Kaj Lyyski mot Umeå universitet

Mål C-40/05, dom 11 jan. 2007, REG 2007 s I-99

Begäran av Överklagandenämnden för högskolan

Fri rörlighet för arbetstagare. Antagning till yrkesutbildning i Sverige av en lärare anställd vid skola i annan medlemsstat.

Proportionalitetsprövning av antagningsbegränsningen.

Unibet mot Justitiekanslern

Mål C-432/05, dom 13 mars 2007, REG 2007 s I-2271

Begäran av Högsta domstolen, se NJA 2005 s 764 och 2007 s 718.

Spelmonopolet. Fastställelse talan om statsskadestånd.

Möjlighet till fastställelse talan mot staten på skadeståndsrättslig grund tillgodoser EU-rättens krav på tillgång till effektivt rättsmedel.

AB NN mot Skatteverket

Mål C-111/05, dom 29 mars 2007, REG 2007 s I-2697

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2007 not 164

Sjätte momsdirektivet. Omfattningen av nationell beskattningskompetens. Fiberoptisk kabel (sjökabel) placerad dels på två medlemsstaters territorium, dels utanför EU:s territorium. Sverige utgjorde omsättningsland till den del kabeln sträckte sig i Sverige, svenskt inre vatten samt territorialhav.

Skatteverket mot A och B

Mål C-102/05, beslut 10 maj 2007, REG 2007 s I-3871

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2007 ref. 59

Beskattning av aktieutdelning till arbetstagare verksamma vid dotterföretag i Ryssland. Reglerna om etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital ej tillämpliga.

Klas Rosengren m fl mot Riksåklagaren

Mål C-170/04, dom 5 juli 2007, REG 2007 s I-4071

Begäran av Högsta domstolen, se NJA 2004 s 137 och 2007 s 941

Alkoholmonopolet. Nationell bestämmelse som förbjöd privatpersoner att köpa alkohol från annat medlemsland via Internet bedömdes som en otillåten och oproportionerligt långtgående importrestriktion.

Freeport plc mot Olle Arnoldsson

Mål C-98/06, dom 11 okt. 2007, REG 2007 s I-8319

Begäran av Högsta domstolen, se NJA 2007 s 1000

Bryssel I-förordningen. Svensk domstol har ansetts behörig att pröva en talan om fordringsanspråk mot ett bolag med hemvist i Storbritannien.

Brottmål mot Fredrik Granberg

Mål C-330/05, dom 15 nov. 2007, REG 2007 s I-9871

Begäran av Hovrätten för Övre Norrland

Punktskatt. Transport från Finland till Sverige av mineralolja. Ovanligt transportsätt.

Kerstin Sundelind Lopez mot Miguel Enrique Lopez Lizazo

Mål C-68/07, dom 29 nov. 2007, REG 2007 s I-10403

Begäran av Högsta domstolen, se NJA 2008 s 71

Bryssel II-förordningen. Talan om äktenskapsskillnad.

Svensk domstol ej behörig ta upp en talan om äktenskapsskillnad väckt av svensk medborgare med hemvist i Frankrike mot en make som är medborgare och har hemvist i tredjeland.

Skatteverket mot A

Mål C-101/05, dom 18 dec. 2007, REG 2007 s I-11531

Begäran av Regeringsrätten, se RÅ 2008 ref. 44

Aktieutdelning från schweiziskt bolag till svenska skattesubjekt. Tillåtet att ställa upp krav på informationsutbyte, ej likabehandling med bolag beläget inom EU/EES.

Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet m fl

Mål C-341/05, dom 18 dec. 2007, REG 2007 s I-11767

Begäran av Arbetsdomstolen, se AD 2009 nr 89

Frihet att tillhandahålla tjänster. Utstationeringsdirektivet. Utstationering av arbetstagare inom byggsektorn.

Otillåten facklig stridsåtgärd i form av blockad mot tjänsteföretag etablerat i annan medlemsstat.

År 2008

Skatteverket mot Gourmet Classic Ltd

Mål C-458/06, dom 12 juni 2008, REG 2008 s I-4207

Begäran av Regeringsrätten

Punktskatt på alkohol. Matlagningsvin skattepliktigt.

EU-domstolen behörig pröva skatterättsligt mål angående förhandsbesked.

Svenska staten genom Tillsynsmyndigheten i konkurser mot Anders Holmqvist

Mål C-310/07, dom 16 okt. 2008, REG 2008 s I-7871

Begäran av Lunds tingsrätt

Tolkning av lönegarantidirektivet

Den svenska lönegarantin ansågs omfatta gränsöverskridande arbete i form av lastbilstransporter. Verksamhet anses bedriven i annan medlemsstat endast vid etablering i form av varaktig ekonomisk närvaro.

Gävle Kraftvärme AB mot Länsstyrelsen i Gävleborgs län

C-251/07, dom 11 sept. 2008, REG 2008 s I-7047

Begäran av Högsta domstolen

Avfallsdirektivet, kraftvärmeproduktion, klassificering såsom förbränningsanläggning eller samförbränningsanläggning.

Kollektivavtalsstiftelsen TRR Trygghetsrådet mot Skatteverket

C-291/07, dom 6 nov. 2008

Begäran av Regeringsrätten

Sjätte momsdirektivet

Förvärv av konsulttjänst från beskattningsbar person i annan medlemsstat.

Kanal 5 och TV 4 mot STIM

C-52/07, dom 11 dec. 2008

Begäran av Marknadsdomstolen

Konkurrensrätt. Upphovsrättsorganisation. Frågor om missbruk av dominerande ställning i samband med tillämpade ersättningsmodeller.

År 2009

Migrationsverket mot Petrosian

C-19/08, dom 29 jan. 2009

Begäran av Migrationsöverdomstolen

Asylrätt. EG-förordningen om vilken medlemsstat som har ansvaret att pröva asylansökan av medborgare i tredjeland. Överföring till annan medlemsstat.

Brottmål mot Percy Mickelsson och Joakim Roos

Mål C-142/05, dom 4 juni 2009

Begäran av Luleå tingsrätt

Direktivet om fritidsbåtar. Nationell lagstiftning som av miljöskyddshänsyn förbjuder användning av vattenskotrar utanför allmänna farleder. Proportionalitetsprövning, förbudet godtagbart inom ramen för genomförandeåtgärder motiverade av miljöskäl.

SCT Industri AB i likvidation mot Alpenblume AB

Mål C-111/08, dom 2 juli 2009

Begäran av Högsta domstolen

Tillämpning av Bryssel I-förordningen

Förordningens tillämplighet vid konkursförvaltning.

Djurgården – Lilla Värtans Miljöskyddsförening mot Stockholms kommun

Mål C-263/08, dom 15 okt. 2009

Begäran av Högsta domstolen

Otillåten begränsning av talerätt för miljöskyddsföreningar.

Projekt för bortledning av inläckande grundvatten från en kraftledningstunnel faller under EU-direktiv om inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt.

Skatteverket mot AB SKF

C-29/08, dom 29 okt. 2009

Begäran av Regeringsrätten

Sjätte momsdirektivet.

Momsberäkning i samband med ett moderbolags avyttring av ett dotterbolag och dess andelar i ett intressebolag.

Kemikalieinspektionen mot Nordiska Dental AB

C-288/08, dom 19 nov. 2009

Begäran av Svea hovrätt

Direktivet om medicintekniska produkter. Export av amalgam med kvicksilver för dentalt bruk. Svenskt förbud mot sådan export befanns strida mot direktivet.

ENGLISH SUMMARY

Preliminary Rulings by the EU Court of Justice – The Attitude and Practice of the Swedish Courts

Nowadays, the Swedish courts are not only the courts of the Kingdom of Sweden. They are integrated into a European legal and judicial system comprising the whole of the EU. Within that system, the Swedish courts constitute the national arm of the EU legal order, having independent responsibility for its full effect and correct application within Sweden. The Swedish courts have been given a new role which, on the whole, had no counterpart before Sweden's entry into the EEA in 1994 and the EU in 1995.

There are many cases in Swedish courts which concern legal matters involving EU law, also termed union law, and it is for the Swedish courts to try these cases. A request to the EU Court of Justice (EJ) for a preliminary ruling is the mechanism available for the national courts in order to inform themselves about the meaning of EU law and to promote a uniform application of that law. All Swedish courts having to apply EU law are able to ask the EJ for a preliminary ruling. Once the EJ has delivered its ruling, the Swedish court will resume the case and decide it based on the answers given by the EJ about the meaning and interpretation of the EU law. These answers are binding for the Swedish court in the case at hand, but it is for the latter to decide how to apply the answers given to the facts of the case. In so doing, the Swedish court shall observe the precedence and principles of EU law, in particular by giving full effect according to union law to the rights of individuals and legal entities.

Thus, the actual practice of the Swedish courts when it comes to requesting preliminary rulings is of core importance for the application and impact of EU law within the Swedish legal system. After fifteen years of membership there is now much experience available in relation to the Swedish application of the preliminary ruling system. Swedish courts have been criticized for being too restrictive in requesting preliminary rulings and, when doing so, referring the cases unnecessarily late in the litigation process. In total, the EJ has decided 67 preliminary ruling cases at the request of a Swedish court in the years 1995 to 2009 inclusive, i.e., less than five cases per year. Sweden belongs to the group of member states whose courts request preliminary rulings rather infrequently.

In 2004, the European Commission started infringement proceedings against Sweden based on the EC Treaty, arguing that the Swedish courts were too restrictive in their application of the preliminary ruling procedure and thus Sweden was failing to fulfil its Treaty obligations. The primary target of the Commission's complaint was the practice of the Swedish Supreme Court. In its reasoned opinion, the Commission required that Swedish courts against whose decisions there is no judicial remedy under Swedish law (courts of last resort) should be obliged to give a statement of their reasons if they do not grant leave to appeal in cases involving the application of EU law. In the absence of such reasons the Commission would be unable to check and supervise the Swedish practice. In response, rather than contesting the Commission's infringement proceedings, the Swedish government introduced legislation requiring these courts to give reasons. After the legislative amendment had been approved by the Swedish Parliament, the Commission withdrew its case, thus it never reached the EUJ. However, the case is unique in its kind and was the subject of interest internationally.¹³⁹

The primary purpose of this Report is to clarify the Swedish case law and the attitude of the courts when it comes to requesting preliminary rulings. In Part 2 of the Report I give an introduction, presenting the problems involved. In Part 3 I describe the structure of the preliminary ruling system and its purpose. The CILFIT doctrine and the duty of Swedish courts of last resort to refer cases to the EUJ is presented in Part 4. In Part 5, I give a description of the Commission's infringement proceedings against Sweden, already mentioned *supra*. In Part 6 I discuss the newly enacted obligation of Swedish courts of last resort to state their reasons in cases involving EU law in which they do not grant leave, and also comment upon the actual practice of the courts in this regard. In Part 7 I discuss the attitude of Swedish courts towards requesting preliminary references and compare the statistics for the Swedish cases with the statistics for other EU countries. I also present statistics related to the division of cases referred to the EUJ between courts of last instance and lower courts and between courts of general jurisdiction and administrative courts. I also comment on the attitudes of the

¹³⁹ Bernitz, *The Duty of Supreme Courts to Refer Cases to the ECJ: The Commission's Action against Sweden*, in *Swedish Studies in European Law* (eds. Wahl and Cramér), Vol. 1, Oxford 2006, p.37 ff.

Supreme Court and the Supreme Administrative Court towards referring cases to the EUJ, as these attitudes have found expression in certain cases.

Two particular aspects are treated in the next two parts. Part 8 discusses under what circumstances lower courts should refer cases to the EUJ. Part 9 discusses to what extent cases should be referred which concern Swedish legislation applying union law beyond its scope, i.e., as domestic law. This issue is of practical importance, e.g., in public procurement law and competition law.

As an Appendix to the Report, I present a survey of all the cases in which the EUJ has delivered a preliminary ruling at the request of a Swedish court during the years 1996 to 2009 inclusive, in chronological order. As mentioned, there are 67 cases in total. Based on this survey, an exposition of all the cases, according to subject matter, is presented in Part 10, comprising all the different types of cases in which there has been a reference. The conclusions drawn from this exposition are treated in Part 11, where three different issues are discussed: firstly, the general picture emerging; secondly, the application by Swedish courts of the principle of EU law taking precedence; and finally an examination of subject matters which have not at all, or only to a smaller extent, been covered by Swedish cases referred to the EUJ. Part 12 presents some closing remarks.

The following is a brief statement of the general conclusions drawn in the Report.

The purpose of this Report is to clarify the scope and direction of Swedish case law in the field of preliminary references as viewed from a broader EU perspective and against the background of the criticism of Swedish practice. The 67 cases referred from Sweden and decided by the EUJ during the fifteen years 1995–2009, less than five cases per year, should be compared with the nearly 300 preliminary references nowadays decided by the EUJ every year. As is evidently demonstrated by the statistics, there are essential differences in culture between the member states in relation to referring cases to the EUJ. Sweden does not have noticeably fewer references in comparison with Denmark, Finland, Ireland and Portugal, but it certainly has fewer in comparison with the Netherlands and Belgium and, in particular, Austria. Looking at the general picture, there is scope for a substantial increase in the number of Swedish cases referred without cause for criticism

for overburdening the EUJ. The statistics from the different member states indicate that even a doubling, for instance, of the amount of cases referred by Swedish courts would fall within what can be considered as normal European practice in this regard.

The amount of cases referred from Swedish courts has remained fairly constant over the years. It is not possible to point to any lasting change that could be connected to the Commission's infringement proceedings and the consequent Swedish legislative amendment. Also, the reasons now given by the Supreme Courts in cases involving EU law, in which leave is not granted, tend to be very short and not particularly informative. Thus, the infringement proceedings instigated by the Commission do not seem to have had much effect.

Of the 67 Swedish cases referred to and decided by the EUJ, the lower courts (courts of first instance and courts of appeal), have only referred 28 cases, i.e., only slightly more than 40 per cent of the total. On this point, there is a discrepancy between Sweden and many other EU countries, where the large majority of cases referred to the EUJ emanate from lower courts. In Part 8 of the Report I discuss why, in many instances, it would be preferable for lower courts to refer more cases.

I have also compared the amount of references emanating from ordinary courts versus administrative courts. The result is evenly balanced, 30 cases versus 28 cases. (The remaining nine cases emanate from courts of special jurisdiction, e.g., the Labour Court and the Market Court, or from court-like organs). However, the Supreme Administrative Court has referred considerably more cases than the Supreme Court, 18 cases versus 12. On the other hand, particularly few cases emanate from the Swedish lower administrative courts.

I discuss what the issues have been in the cases referred to the EUJ and how important the cases have been. The cases have been systematized under the following headings: EU constitutional law, Swedish legal monopolies, free movement of goods and services including freedom of establishment, tax cases related to free movement of services and capital, free movement of workers and employees and other labour law cases, competition law, intellectual property law, marketing law, environmental law, international pri-

vate law, tax cases related to VAT and selective taxes, social law, immigration law and agricultural regulation. In conclusion, few of the cases deal with particular situations of only limited interest. The very large majority of the cases have dealt with important legal issues of EU law which have been unclear or, in any case, not sufficiently clarified. When a Swedish court has taken the decision to refer a case to the EUJ, there has nearly always been good reason to do so. The EUJ, on the other hand, has been able to deliver clarifying answers in its judgments which have been of fundamental importance, very often completely decisive, for the final judgment in the case by the Swedish court. However, it should be added, a certain amount of cases are referred in which it has been rather obvious that the Swedish legislation has not been consistent with EU law. Primarily, these cases have dealt with detailed rules in particular fields having a restrictive effect on the free movement of goods or services. In certain cases of this type, the Swedish courts seem to have preferred to leave it to the EUJ to set aside the Swedish provision instead of doing so themselves.

Certain cases referred from Sweden to the EUJ are mentioned in the Report as being of particular general interest. One of them is the recent *Laval* case,¹⁴⁰ on the relation between free movement of services and the right to take collective action in a labour law dispute. Two others are the *Lyckeskog* case,¹⁴¹ on the issue whether a court of appeal should be regarded as a court of last resort because a further appeal requires leave to be granted, and the *Unibet* case on the procedural requirements necessary in order to satisfy access to effective remedies.¹⁴² The Report also mentions in this regard some of the early Swedish tax law cases in relation to free movement of services and capital, in particular, the first case of this type, the *Jessica Safir* case,¹⁴³ on the taxation of Swedish life insurance policies taken out abroad.

I discuss to what extent there are important fields of law related to EU law in which there are no preliminary references from Swedish courts, or very few. There are a great number of such areas. There is little Swedish case

¹⁴⁰ Case C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet et al.* [2007] ECR I-11767.

¹⁴¹ Case C-99/00, Criminal case against Kenny Roland Lyckeskog [2002] ECR I-4839.

¹⁴² Case C-432/05, *Unibet v Justitiekansler (Chancellor of Justice)* [2007] ECR I-2271.

¹⁴³ Case C-118/96, *Jessica Safir v. The Tax Authority in the County of Dalarna* [1998] REG I-1897.

law in relation to EU constitutional issues. Thus, there is no case in which a Swedish court has requested a preliminary ruling in a case about the nullity of a legal act of the EU. Swedish courts have fully accepted the principles of the precedence and direct effects of EU law as well as the principle of interpretation in conformity with the treaties and directives. There are no Swedish cases in which Swedish courts have openly displayed a reluctance to accept the supremacy of EU law. However, sometimes the lack of references might point in this direction, indicating a certain silent resistance.

Also, there is no case in which a Swedish court has referred the interpretation of provisions of Swedish law based on union law but applied outside its ambit. Further, there are no cases in which Swedish courts have referred issues related to public procurement, state aid, consumer law or criminal procedure. There is no case so far in which a Swedish court has made use of the new urgent preliminary ruling procedure. Turning to areas of law where there are remarkably few cases referred from Sweden, one might mention environmental law, social law and immigration law. Naturally, this list is not exhaustive.

To conclude, what is the attitude of the Swedish courts towards requesting preliminary rulings from the EUJ? It seems possible to make the overall assessment that the attitude would be more open today than it was during the first period of Swedish EU membership, but it is still possible, as the statistics clearly demonstrate, to observe a certain caution. New developments influencing legal culture have a tendency not to penetrate the legal system quickly and, as mentioned, the infringement proceedings brought by the Commission, and the consequent legislative amendment about the duty of the courts of last instance to give reasons, have hardly had the effects intended. It would be difficult to regard the present situation as fully satisfactory. According to the overall picture, there still exists an exaggerated restrictiveness and in some instances probably a reluctance in Swedish courts towards referring cases to the EUJ. This tendency is evident in particular among lower courts and might function to the detriment of the legal security of the parties in cases involving EU law. There is scope for a decisive increase in the amount of Swedish cases referred to the EUJ without causing any criticism of Swedish courts for overburdening the latter.

SIEPS PUBLIKATIONER

2010

2010:1

Regelförenkling genom konsekvensutredningar

Författare: Magnus Erlandsson

2010:1 epa

Internal and External EU Climate Objectives and the Future of the EU Budget

Författare: Jorge Núñez Ferrer

2009

2009:9

Invandringspolitik för cirkulär migration

Författare: Per Lundborg

2009:8

*The Impact of the Euro on International Trade and Investment:
A Survey of Theoretical and Empirical Evidence*

Författare: Harry Flam

2009:7

Aggregate and Regional Business Cycle Synchronisation in the Nordic Countries

Författare: Anna Larsson, Nevena Gaco och Henrik Sikström

2009:6

*Trade in Services and in Goods with Low-Wage Countries
– How do Attitudes Differ and How are They Formed?*

Författare: Lars Calmfors, Girts Dimdins, Marie Gustafsson,
Henry Montgomery och Ulrika Stavlöt

2009:5

How to Reform the EU Budget? A Methodological Toolkit

Författare: Filipa Figueira

2009:4

*Climate Change and Energy Security in Europe:
Policy Integration and its Limits*

Författare: Camilla Adelle, Marc Pallemmaerts och Joanna Chiavari

2009:3

Empowering National Courts in EU Law

Författare: Xavier Groussot, Christoffer Wong, Andreas Inghammar och Anette Bruzelius

2009:2

Migration as Foreign Policy?

The External Dimension of EU Action on Migration and Asylum

Författare: Andrew Geddes

2009:1

Fiscal Federalism, Subsidiarity and the EU Budget Review

Författare: Iain Begg

2009:4op

Which Common Policy for Agriculture and Rural Areas beyond 2013?

Redaktörer: Nadège Chambon och Jonas Eriksson

2009:3op

The Swedish Presidency: European Perspectives

Redaktörer: Fredrik Langdal och Göran von Sydow

2009:2op

The 2009 Czech EU Presidency: Contested Leadership at a Time of Crisis

Författare: David Král, Vladimír Bartovic och Véra Rihácková

2009:1op

Democracy Promotion in a Transatlantic Perspective

Bidrag av Maria Leissner, Annika Björkdahl, Roel von Meijenfheldt, Tom Melia, Pavol Demeš och Michael Allen

2009:15epa

Bör länderna inom EU stödja fordonsindustrin?

Författare: Rikard Forslid

2009:14epa

The Eastern Partnership: Time for an Eastern Policy of the EU?

Författare: Anna Michalski

2009:13epa

Out in the Cold? Flexible Integration and the Political Status of Euro-Outsiders

Författare: Daniel Naurin och Rutger Lindahl

- 2009:12epa
From Zero-Sum to Win-Win?
The Russian Challenge to the EU's Eastern Neighbourhood Policies
Författare: Hiski Haukkala
- 2009:11epa
The CAP and Future Challenges
Författare: Mark Brady, Sören Höjgård, Eva Kaspersson
och Ewa Rabinowicz
- 2009:10epa
A Legal Analysis of the Global Financial Crisis from an EU Perspective
Författare: Sideek Mohamed Seyad
- 2009:9epa
An EU Strategy for the Baltic Sea Region:
Good Intentions Meet Complex Challenges
Författare: Rikard Bengtsson
- 2009:8epa
What to Expect in the 2009-14 European Parliament:
Return of the Grand Coalition?
Författare: Simon Hix
- 2009:7epa
The 2009 Swedish EU Presidency: The Setting, Priorities and Roles
Författare: Fredrik Langdal och Göran von Sydow
- 2009:6epa
Varför ska Sverige gå med i EMU?
Författare: Lars Calmfors
- 2009:5epa
When Lab Results are not Sufficient: On the Limitations of Science
in Tackling Modern Food Regulatory Concerns
Författare: Karolina Zurek
- 2009:4epa
EU alltmer accepterat
Författare: Sören Holmberg
- 2009:3epa
Stockholmsprogrammet – ett ambitiöst program för frihet, säkerhet och rättvisa?
Författare: Anna Södersten

2009:2epa

*Democracy Promotion in a Transatlantic Perspective:
Reflections from an Expert Working Group*

Författare: Anna Michalski

2009:1epa

Foreign Policy Challenges for the Obama Administration

Författare: John K. Glenn

2008

2008:11

Lissabonfördraget

Författare: Carl Fredrik Bergström, Jörgen Hettne och Anna Södersten

2008:10

Svensk livsmedelspolitik i EU – styrning och kontroll

Författare: Jane Reichel

2008:9

Immigrants from the New EU Member States and the Swedish Welfare State

Författare: Christer Gerdes och Eskil Wadensjö

2008:8

The EU as a Global Actor in the South

Författare: Björn Hettne, Fredrik Söderbaum och Patrik Stålgren

2008:6-7

Institutional Competences in the EU External Action:

Actors and Boundaries in CFSP and ESDP

Författare: Lisbeth Aggestam, Francesco Anesi, Geoffrey Edwards,
Christopher Hill och David Rijks

2008:5

Transforming the European Community's Regulation of Food Safety

Författare: Morten P. Broberg

2008:4

Turning the EU Budget into an Instrument to Support the Fight against Climate Change

Författare: Camilla Adelle, Marc Pallemarts och David Baldock

2008:3

Can Reforming Own Resources Foster Policy Quality?

Författare: Jorge Núñez Ferrer

2008:2

The EU Budget Review:

Mapping the Positions of Member States

Redaktörer: Tamás Szemplér och Jonas Eriksson

2008:1

Common Energy Policy in the EU:

The Moral Hazard of the Security of External Supply

Författare: Chloé Le Coq och Elena Paltseva

2008:3op

The French Presidency of 2008: The Unexpected Agenda

Författare: Christian Lequesne och Olivier Rozenberg

2008:2op

The 2008 Slovenian EU Presidency:

A New Synergy for Europe? A Midterm Report

Författare: Danica Fink-Hafner och Damjan Lajh

2008:1op

The Purse of the European Union:

Setting Priorities for the Future

Medverkande: Iain Begg, André Sapir och Jonas Eriksson

2008:15epa

Nya regler om fri rörlighet för patienter

Författare: Eva Edwardsson

2008:14epa

The Swedish 2009 Presidency – Possible Policy Priorities

Författare: Fredrik Langdal och Göran von Sydow

2008:13epa

Lissabonfördraget och den svenska grundlagens reglering av EU

Författare: Carl Fredrik Bergström

2008:12epa

Lissabonfördraget och ”det irländska problemet” – en snabbare lösning än väntat?

Författare: Carl Fredrik Bergström

2008:11epa

EU Energy Policy in a Supply-Constrained World

Författare: Jacques de Jong och Coby van der Linde

2008:10epa

Samstämmighet mellan inre och yttre politik:

En utmaning för EU i rollen som global aktör

Författare: Anna Michalski

2008:9epa

Lissabonfördraget och straffrätten

Författare: Ester Herlin-Karnell

2008:8epa

The Potential Impact of the Lisbon Treaty on European Union External Trade Policy

Författare: Stephen Woolcock

2008:7epa

Lissabonfördraget och maktbalansen mellan EU:s institutioner

Författare: Joakim Nergelius

2008:6epa

Esse, non videri – företrädesprincipens vara eller icke vara

Författare: Ola Zetterquist

2008:5epa

Ökat opinionsstöd för EU

Författare: Sören Holmberg

2008:4epa

The Lisbon Treaty and EMU

Författare: Sideek Mohamed Seyad

2008:3epa

The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and Justice

Författare: Ester Herlin-Karnell

2008:2epa

A Better Budget for Europe: Economically Efficient, Politically Realistic

Författare: Filipa Figueira

2008:1epa
*The Future of the Common European Asylum System:
In Need of a More Comprehensive Burden-Sharing Approach*
Författare: Eiko Thielemann

2007

2007:7
*Svenska kommuners och regioners kanaler till Bryssel:
Subnationella nivåers försök att påverka EU:s policyprocess*
Författare: Linda Berg och Rutger Lindahl

2007:6
EU for the Patients: Developments, Impacts, Challenges
Författare: Dorte Sindbjerg Martinsen

2007:5
*Fri rörlighet för välfärd?
Rättsutvecklingen gällande den fria rörligheten för sjukvårdstjänster*
Författare: Eva Edwardsson

2007:4
Gränslös straffrätt
Författare: Gunnar Persson

2007:3
Does a Family-Friendly Policy Raise Fertility Levels?
Författare: Anders Björklund

2007:2
*The Euro – What's in it for me?
An Economic Analysis of the Swedish Euro Referendum 2003*
Författare: Lars Jonung och Jonas Vlachos

2007:1
Bargaining Power in the European Council
Författare: Jonas Tallberg

2007:3u
Politik eller juridik? Regeringens agerande i Laval-målet
Författare: Daniel Bergvall

2007:2u

Styrning och makt: EU:s utvärdering av Rumänien

Författare: Iréne Nilsson

2007:1u

New Criminal Law Developments in the Community Legal Order

Författare: Hanna Goeters

2007:3op

Från Rom till Berlin – EU 50 år

Författare: Sverker Gustavsson, Annika Ström Melin, Göran von Sydow och Jacob Westberg

2007:2op

Why Europe? Possibilities and Limits of European Integration

Författare: Andreas Føllesdal, Andrew Moravcsik, Jo Shaw, Fredrik Langdal och Göran von Sydow

2007:1op

The 2007 German EU Presidency: A Midterm Report

Författare: Sebastian Kurpas och Henning Riecke

2007:6epa

Flexicurity – An Answer or a Question?

Författare: Lars Calmfors

2007:5epa

Agenda 2014: A Zero-Base Approach

Författare: Daniel Tarschys

2007:4epa

Vad innebär reformfördraget?

Författare: Jörgen Hettne och Fredrik Langdal

2007:3epa

A New Proposal for a Regulation on Mutual Recognition of Goods – Towards a Harmonized Administrative Order?

Författare: Jane Reichel

2007:2epa

Spillover or Activist Leapfrogging? Criminal Competence and the Sensitivity of the European Court of Justice

Författare: Maria Bergström

2007:1epa
Better Regulation of Mobile Telecommunications
Författare: Johan Stennek och Thomas P. Tangerås

2006

2006:12
The Legal Basis Game and European Governance
Författare: Joseph Jupille

2006:11
Budget Allocation in an Expanding EU – A Power Politics View
Författare: Mika Widgrén

2006:10
International Agreements in EU Neighbourhood Policy
Författare: Marius Vahl

2006:9
Företagens sociala ansvar och den svenska modellen
Författare: Magnus Frostenson och Tommy Borglund

2006:8
Skatterna och den fria rörligheten inom EU – svensk skatterätt i förändring?
Författare: Kristina Ståhl

2006:7
Unionsmedborgarskapet och dess inverkan på den fria rörligheten för personer
Författare: Hedvig Lokrantz Bernitz

2006:6
Vad hände(r) med den konstitutionella krisen i EU?
Författare: Carl Fredrik Bergström, Jörgen Hettne, Josefin Almer och Maria Bergström

2006:5
Freedom of Movement for Workers from Central and Eastern Europe: Experiences in Ireland and Sweden
Författare: Nicola Doyle, Gerard Hughes och Eskil Wadensjö

2006:4

The Dynamics of Enlargement:

The Role of the EU in Candidate Countries' Domestic Policy Processes

Författare: Andreas Bågenholm

Turkey, Sweden and the European Union Experiences and Expectations

2006:3

Sverige inför rätta: Kontrollen av medlemsstaterna i Europeiska unionen

Författare: Maria Fritz och Jörgen Hettne

2006:2

Armed and Ready?

The EU Battlegroup Concept and the Nordic Battlegroup

Författare: Jan Joel Andersson

2006:1

Leader or Foot-Dragger?

Perceptions of the European Union in Multilateral International Negotiations

Författare: Ole Elgström

2006:1op

The Austrian EU Presidency: A Midterm Report

Författare: Paul Luif

2005

2005:11

Den europeiska tillväxtdebatten

Författare: Anne D. Boschini och Rickard Eriksson

2005:10

The Role of the National Courts in the European Union:

A Future Perspective

Författare: Xavier Groussot

2005:9

Is the Commission the Small Member States' Best Friend?

Författare: Simone Bunse, Paul Magnette och Kalypso Nicolaïdis

2005:8

What Remains of the Stability Pact and What Next?

Författare: Lars Calmfors

2005:7

European Integration and Trade Diversion: Yeats revisited

Författare: Ari Kokko, Thomas Mathä och Patrik Gustavsson Tingvall

2005:6

EU och svenska monopol – teori, verklighet och framtid

Författare: Anna Meyrowitsch, Emanuel Allroth och Jörgen Hettne

2005:5

From Policy Takers to Policy Makers:

Adapting EU Cohesion Policy to the Needs of the New Member States

Redaktörer: Jonas Eriksson, Bengt O. Karlsson och Daniel Tarschys

2005:4

The Enigma of European Added Value:

Setting Priorities for the European Union

Författare: Daniel Tarschys

2005:3

Folkomröstning eller parlamentsratificering – hur besluta om förslaget till konstitutionellt fördrag?

Författare: Ann-Catrine Jungar och Christer Karlsson

2005:2

Gamla och nya lagstiftare – om EU och straffrätt

Författare: Gunnar Persson

2005:1

EU:s nya konstitution – ett nationalekonomiskt perspektiv

Författare: Mikael Priks

2005:2op

The 2005 UK Presidency: Beyond the British Question?

Författare: Edward Best

2005:1op

The 2005 Luxembourg Presidency:

A Presidency Devoted to the Stability and Growth Pact and to the Lisbon Process

Författare: Patrick Dumont och Philippe Poirier

2004

2004:9

*The Political Dynamics of Turkish Accession to the EU:
A European Success Story or the EU's Most Contested Enlargement?*
Författare: Kirsty Hughes

2004:8

Ratificeringen av EU:s nya fördrag – vad händer om den misslyckas?
Författare: Bruno de Witte

2004:3–7

En konstitution för Europa? Reflektioner
Författare: Thomas Bull, Joakim Nergelius, Torbjörn Larsson,
Ulrika Mörth och Ola Zetterquist

2004:2

*EU:s och USA:s livsmedelsbistånd – effekter på lokal produktion och
import*
Författare: Carl-Johan Belfrage

2004:1

Regional integration och regionala handelsavtal
Författare: Patrik Gustavsson och Ari Kokko

2004:2u

*Nettomigrationen från de nya EU-länderna – utvärdering och prognosti-
sering*
Författare: Jonas Eriksson

2004:1u

*European Governance – An Overview of the Commission's Agenda for
Reform*
Författare: Josefin Almer och Matilda Rotkirch

2004:1op

*The Netherlands 2004 EU Council Presidency:
Dutch EU Policy-Making in the Spotlights*
Författare: Mendeltje van Keulen

2003

2003:19

Industrial Structure and Industry Location in an Enlarged Europe

Författare: Karolina Ekholm

2003:18

Coming of Age? Economic Management of the European Union

Författare: Per Molander och Allan Gustafsson

2003:17

Reinventing Cohesion: The Future of European Structural Policy

Författare: Daniel Tarschys

2003:16

Företagsförvärv inom EU:

Rättsliga problem för stora företag med liten hemmamarknad

Författare: Ulf Bernitz

2003:15

Domstolarna i Europeiska unionens konstitution

Författare: Jörgen Hettne och Ulf Öberg

2003:14

Decentralized Agencies and the IGC: A Question of Accountability

Författare: Carl Fredrik Bergström och Matilda Rotkirch

2003:12

Nationella parlament och beslutsfattande på europeisk nivå

Författare: Fredrik Langdal

2003:11

Skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i framtidens EU

Författare: Michael Hellner

2003:10

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

Författare: Magnus Ekengren och Sara Larsson

2003:9

Reforming the Council: A Work in Progress

Författare: Helen Wallace och Fiona Hayes-Renshaw

2003:8

Simply Simplification? The Proposal for a Hierarchy of Legal Acts

Författare: Carl Fredrik Bergström och Matilda Rotkirch

2003:7

The Invisible Transformation of Codecision:

Problems of Democratic Legitimacy

Författare: Henry Farrell och Adrienne Héritier

2003:6

Skatterna – konkurrens eller harmonisering?

Författare: Mats Persson

2003:5

Flyktingpolitiken i framtidens EU

Författare: Hans E. Andersson

2003:4

Subsidiaritetsprincipen: Politisk granskning eller juridisk kontroll?

Författare: Jörgen Hettne

2003:3

Förberedelser inför regeringskonferenser:

Framtidskonventet i sitt sammanhang

Författare: Karl Magnus Johansson

2003:2

Befogenhetsfördelning mellan EU och medlemsstaterna

Författare: Fredrik Langdal och Josefin Almer

2003:1

The Open Method of Coordination:

A New Governance Architecture for the European Union?

Författare: Claudio M. Radaelli

2003:3u

EU:s framtidskonvent: resultatet

Författare: Josefin Almer

2003:2u

Konventet bakom kulisserna – om arbetsmetoden och förhandlingsspelet i Europeiska konventet

Författare: Håkan Jonsson och Hans Hegeland

2003:1u

EU:s framtidskonvent: en översikt

Författare: Josefin Almer

2003:2op

Italiensk utenrikspolitikk under Berlusconi-regjeringen frem til EU formannskapet

Författare: Elisabetta Cassina Wolff

2003:1op

*Contrasting Transatlantic Interpretations:
The EU and the US towards a Common Global Role*

Författare: Ludger Kühnhardt



Sieps ●●●

Svenska institutet för europapolitiska studier

Flemminggatan 20
SE-112 26 Stockholm
Tel: 08-454 47 00
Fax: 08-454 47 06
E-mail: info@sieps.se
www.sieps.se