

Myter och missförstånd om TF och YGL i ett EU-perspektiv — replik

Av f.d. rättschefen OLLE ABRAHAMSSON och justitierådet HENRIK JERMSTEN

I SvJT 2014 s. 201 ff. gjorde författarna gällande att Sverige i EU-samarbetet får betala ett högt politiskt och ekonomiskt pris för att ha kvar det nuvarande svenska systemet med dess omfattande detaljreglering av tryck- och yttrandefriheten på grundlagsnivå. Artikeln föranledde delvis kritiska synpunkter från Göran Lambertz (SvJT 2014 s. 440 ff.) och Magnus Schmauch (SvJT 2014 s. 520 ff.). Kritiken träffar emellertid snett eftersom författarna betraktar EU-samarbetet från enbart rättsliga synvinklar och förbiser att politik är en minst lika viktig ingrediens.

Göran Lambertz framhåller helt riktigt att det från strikt EU-rättslig synpunkt är möjligt för Sverige att behålla sin hittillsvarande tryck- och yttrandefrihetsrättsliga regleringsmodell. Men en mer trängande fråga är vad ett fasthållande vid Sveriges unikt detaljerade reglering på grundlagsnivå kostar landet ekonomiskt och politiskt i form av minskat inflytande i EU. I vårt debattinlägg nämnde vi som åskådningsexempel att Sverige tvingas säga nej till snabba gemensamma åtgärder mot terrorism med hänvisning till att grundlagens bestämmelser om vad som utgör tryckfrihetsbrott inte låter sig justeras under en och samma mandatperiod. Det borde vara lätt att inse att en sådan förändringströghet i ett nationellt rättsligt system med stora och mångfacetterade kontaktytor mot unionsrätten kan orsaka problem i EU-samarbetet.

Betecknande för det sätt på vilket Göran Lambertz har missförstått själva frågeställningen är att han med emfas hävdar att detaljregleringen i tryckfrihetsförordningen inte utgör något "principiellt problem". Påståendet är riktigt men samtidigt poänglöst. Rådet, kommissionen och EU-domstolen har rent principiellt inga synpunkter på hur medlemsstaterna väljer att reglera sin tryck- och yttrandefrihetsrättsliga lagstiftning. Däremot kräver EU-samarbetet att medlemsstaterna inte bara infriar sina åtaganden utan också fullt ut medverkar i det gemensamma arbetet att föra samarbetet framåt.

Ytterligare en brist i Göran Lambertz resonemang är att han pläderar för en ny grundlag samtidigt som han svepande utgår från att det inte skulle medföra några större svårigheter att ändra den när så skulle behövas av hänsyn till EU-samarbetet. Men man kan inte resonera på det sättet när det gäller grundlagsstiftning. Om Göran Lambertz hade rätt skulle det över huvud taget inte vara någon mening

med att föra upp den tryck- och yttrandefrihetsrättsliga regleringen på grundlagsnivå. Utgångspunkten för en ny grundlag måste ju vara att den skall stå sig över tid och inte lätt kunna ändras. Dessutom visar erfarenheten att det kan vara särskilt svårt att få till stånd en grundlagsändring som är betingad av tryck utifrån, vilket ju också är ett av de centrala skälen till att alls ha en grundlagsreglering på det nu aktuella området. Förhållandet får naturligtvis konsekvenser för Sveriges möjligheter att agera i EU. För att anknyta till det nyss angivna exemplet: Även om en antiterrorreglering på unionsnivå vore sakligt och politiskt sett okontroversiell kan redan det faktum att det handlar om krav från Bryssel mycket väl få hela projektet att gå i baklås.

Också Magnus Schmauch hemfaller i sin replik åt en sådan stelbent syn på sambandet mellan EU-juridik och EU-politik som vårt debattinlägg avsåg att varna för. Han söker förminska problemet genom att hänvisa till att Sverige, när svårigheter uppkommer i samarbetet, kan åberopa Unionsfördragets artikel 4.2 om respekt för nationella identiteter och EU-domstolens tolkning av denna artikel till stöd för att Sverige har rätt till undantag från vad som skall gälla i de 27 övriga medlemsstaterna. Oavsett hur väl en sådan inställning är underbyggd rättsligt har den föga med handfasta realiteter att göra. Om Sverige av hänsyn till tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen tvingas motsätta sig nya restriktioner för tillverkare av hälsofarliga produkter — ett av de exempel vi tar upp i debattartikeln — så skadar det Sverige i EU-samarbetet. Detta gäller oavsett om det skulle vara möjligt att åberopa en fördragsenlig grund för särbehandling eller inte.

Huvuddelen av sin kommentar ägnar Magnus Schmauch åt att söka föra i bevis att den EU-rättsliga spelplanen ritats om på ett sätt som ger Sverige långtgående möjligheter till särlösningar på det grundlagsreglerade området. Även om så vore fallet skulle det som framgått inte lösa de problem som Sverige ställs inför i EU-samarbetet och som vi velat peka på i vårt debattinlägg. Men också från rent rättsliga utgångspunkter är det alltså tveksamt om det går att dra så stora växlar av EU-domstolens fåtaliga avgöranden i vilka artikel 4.2 i Unionsfördraget har åberopats. Magnus Schmauch hänvisar framför allt till domen år 2010 i Sayn-Wittgenstein, C-208/09, som enligt honom “berör kärnan i frågan om konstitutionell identitet och EU-rättens företräde”. Domen gällde den för EU-samarbetet helt perifera frågan om den österrikiska namnrätten får innehålla ett förbud mot adliga prefix. EU-domstolen fann att den begränsning av den fria rörligheten som förbudet innebär bör godtas med hänsyn till proportionalitetsprincipen. Sedan domstolen hade konstaterat detta tillade den att “[d]et ska även erinras om att unionen enligt artikel 4.2 FEU ska respektera medlemsstaternas nationella identitet, i vilken även ett republikanskt statsskick ingår” (p. 92).

Magnus Schmauchs påstående att Österrikes förbud mot adelsnamn är “en lösning som påminner om den svenska regleringen av tryck- och yttrandefriheten” är besynnerligt. Lika egendomligt är att ta EU-domstolens tillåtande av en medlemsstats säregna och för övriga medlemsstater nästan helt betydelselösa reglering av det inhemska namnskicket till intäkt för att EU:s lagstiftning får vika också när den kommer i konflikt med den svenska tryck- och yttrandefriheten med dess vidsträckta konfliktytor mot stora delar av den samlade EU-rätten.

Men kanske är det ett annat alternativ som förespeglar Magnus Schmauch, nämligen att svenska förhandlare bör tala så tyst som möjligt om grundlagsmässiga svårigheter i förlitande på att EU-domstolen långt i efterhand ger Sverige rätt att inte följa gemensamt fattade beslut? Det alternativet kan för stunden sopa problemen under mattan men medför på sikt än större skada för Sveriges anseende och trovärdighet.

Visserligen bör det kanske inte uteslutas att EU:s institutioner i någon för samarbetet mindre viktig fråga de facto skulle tolerera att Sverige obstruerar, mot bakgrund av landets konstitutionella traditioner. Däremot är och förblir det en önskedröm att EU-domstolen skulle vara beredd att ge Sverige frisedel att avvika från gemensamt fattade beslut därför att dessa kommer i konflikt med det svenska tryck- och yttrandefrihetsrättsliga regelverket.