

EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

I artikeln, som delvis bygger på författarens anförande vid ett av Kammar-rätten i Göteborg anordnat riksmöte i Särö den 26–28 september 2001, redogörs för den allt större betydelse som medborgarnas grundläggande rättigheter har fått i EG-domstolens rättstillämpning. Med utgångspunkt i ett antal rättsfall beskrivs EG-domstolens och förstainstansrättens förhållningssätt till Europakonventionen, varvid sambandet mellan det EG-rättsliga systemet och konventionen belyses. Också EG-rättens interaktion med nationell rätt på området för de grundläggande rättigheterna berörs liksom betydelsen för EG-domstolen av EU:s nya rättighetsstadga.

Inledning

När EEG, Europeiska ekonomiska gemenskapen, bildades var det en främmande tanke att EG-domstolen skulle befatta sig med grundläggande rättigheter eller att dessa rättigheter över huvud taget skulle ha något med gemenskapsfördragen att göra. Men från 1970-talet och framåt har ett rättighetstänkande gradvis vunnit insteg i EG-domstolen. EU är i dag en mycket annorlunda och till både geografisk utbredning och verksamhetens omfattning större organisation. Det är i och för sig naturligt att en sådan organisation finner behov av att manifestera en egen genomtänkt syn på hur medborgarnas grundläggande rättigheter skall skyddas. I denna process har EG-domstolen spelat en betydelsefull roll, bland annat genom att

- redan år 1989 slå fast att medlemsstaterna vid genomförande av gemenskapens rättsakter måste respektera de grundläggande rättigheterna
- fortlöpande kontrollera hur EU:s institutioner tillämpar Europakonventionen
- år 1996 förklara att EG inte utan fördragsändring kan anslutas till Europakonventionen.¹

Nästa stora fråga, där EG-domstolens uppfattning kan bli avgörande, gäller vilken betydelsen EU:s nya stadga om de grundläggande rättigheterna² kan tänkas ha för tillämpningen av gemenskapsrätten. Hitintills har domstolen valt att undvika problemet. Det förefaller dock troligt att EG-domstolen inom den närmaste tiden på ett eller annat sätt kommer att tvingas redovisa sin uppfattning i denna fråga, särskilt

¹ Yttrande 2/94.

² EGT 18.12.2000, C 364 s. 1.

EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

I artikeln, som delvis bygger på författarens anförande vid ett av Kammar-rätten i Göteborg anordnat riksmöte i Särö den 26–28 september 2001, redogörs för den allt större betydelse som medborgarnas grundläggande rättigheter har fått i EG-domstolens rättstillämpning. Med utgångspunkt i ett antal rättsfall beskrivs EG-domstolens och förstainstansrättens förhållningssätt till Europakonventionen, varvid sambandet mellan det EG-rättsliga systemet och konventionen belyses. Också EG-rättens interaktion med nationell rätt på området för de grundläggande rättigheterna berörs liksom betydelsen för EG-domstolen av EU:s nya rättighetsstadga.

Inledning

När EEG, Europeiska ekonomiska gemenskapen, bildades var det en främmande tanke att EG-domstolen skulle befatta sig med grundläggande rättigheter eller att dessa rättigheter över huvud taget skulle ha något med gemenskapsfördragen att göra. Men från 1970-talet och framåt har ett rättighetstänkande gradvis vunnit insteg i EG-domstolen. EU är i dag en mycket annorlunda och till både geografisk utbredning och verksamhetens omfattning större organisation. Det är i och för sig naturligt att en sådan organisation finner behov av att manifestera en egen genomtänkt syn på hur medborgarnas grundläggande rättigheter skall skyddas. I denna process har EG-domstolen spelat en betydelsefull roll, bland annat genom att

- redan år 1989 slå fast att medlemsstaterna vid genomförande av gemenskapens rättsakter måste respektera de grundläggande rättigheterna
- fortlöpande kontrollera hur EU:s institutioner tillämpar Europakonventionen
- år 1996 förklara att EG inte utan fördragsändring kan anslutas till Europakonventionen.¹

Nästa stora fråga, där EG-domstolens uppfattning kan bli avgörande, gäller vilken betydelsen EU:s nya stadga om de grundläggande rättigheterna² kan tänkas ha för tillämpningen av gemenskapsrätten. Hitintills har domstolen valt att undvika problemet. Det förefaller dock troligt att EG-domstolen inom den närmaste tiden på ett eller annat sätt kommer att tvingas redovisa sin uppfattning i denna fråga, särskilt

¹ Yttrande 2/94.

² EGT 18.12.2000, C 364 s. 1.

som förstainstansrätten i ett fall redan har hänvisat till stadgan, om än i försiktiga ordalag.

Vägval för EU

Sedan december 2000 har EG-domstolen att förhålla sig till EU:s nya rättighetsstadga. Stadgan är inte formellt juridiskt bindande, men faktum är att den i ett inte så litet antal fall redan har åberopats i mål i EG-domstolen, och då inte bara av ombuden utan också av domstolens egna generaladvokater. Helt nyligen har stadgan också satt avtryck i förstainstansrättens praxis. Tillkomsten av stadgan, och i synnerhet spørgsmålet om dess framtida rättsliga status som för närvarande behandlas i EU:s så kallade konvent, komplicerar en gammal tvistefråga inom EU, nämligen om EG/EU som organisation skall anslutas till Europakonventionen. EG-domstolen har som nämnts slagit fast att detta förutsätter en fördragsändring. Sverige hör till de medlemsstater som verkar för en anslutning.³ Flera andra medlemsstater önskar i stället en utveckling där EU-medborgarnas grundläggande rättigheter garanteras genom att EU:s stadga inkorporeras i fördragen. Åter andra, som till exempel Finland, menar att EG/EU både bör anslutas till konventionen och bindas rättsligt vid stadgan.

Ett argument som har åberopats mot en anslutning till Europakonventionen är att en sådan åtgärd är onödig, eftersom EG-domstolen redan respekterar konventionen och det sällan förekommer oenighet mellan domstolarna i Luxemburg och Strasbourg i fråga om konventionens rätta tolkning. Det finns därför skäl att något beröra hur konventionen och EG-fördragen förhåller sig till varandra.

EG-rättens samband med Europakonventionen

Konventionen har inte någon särskild rättslig status i EG-rätten. Det hindrar inte att frågor om tolkning och tillämpning av fri- och rättighetsfrågor ändå kan komma upp i mål inför EG-domstolen, och detta är något som har inträffat i allt större omfattning på senare tid. Dessa mål har gällt både om EU-institutionernas egna beslut är förenliga med Europakonventionen och om de beslut, som medlemsstaterna fattar när de genomför EG-lagstiftningen i de nationella rättsordningarna, är konventionsenliga. EG-domstolens utgångspunkt är sedan länge att de rättigheter som skyddas i konventionen är en del av de allmänna rättsprinciper som gäller också för EG-rätten.

Att EG-domstolen tillmäter konventionen så stor betydelse, trots att unionen inte är en konventionspart, är följden av en praxis som började utvecklas på 1970-talet, och som bekräftades genom EU-fördraget år 1991 och Amsterdamfördraget år 1997. I artikel 6 i EU-fördraget anges numera:

³ Se bet. 2000/01:KU01.

1. Unionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för medlemsstaterna.
2. Unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen - - - och som de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. - - -

Genom Amsterdamfördraget fick EG-domstolen också en uttrycklig behörighet att pröva i vad mån institutionerna respekterar de grundläggande rättigheterna i sin verksamhet. I praktiken tillförde detta inte mycket, eftersom EG-domstolen sedan länge ansett sig ha en sådan behörighet.

Hänsynstagandet till de grundläggande rättigheterna blir aktuellt för EG-domstolen bara när dessa rättigheter ifrågasätts på områden som verkligen hör till EG-rätten. Någon allmän behörighet på området för mänskliga rättigheter har inte EG-domstolen. Detta är en grundläggande och ibland förbisedd skillnad i förhållande till Europadomstolen.

Europadomstolen, å sin sida, är vid tolkningen av de konventionsgrundade fri- och rättigheterna inte bunden av EG-rätten eller av de tolkningar av konventionen som EG-domstolen gjort när den uttalat sig om EG-rätten. Europadomstolen är lika lite bunden av EG-rätten som av lagstiftningen och rättstillämpningen i konventionsstaterna. Det innebär att Europadomstolen kan bedöma tillämpningen av en EG-rättslig regel i en konventionsstat som ett brott mot Europakonventionen, och det oavsett vad EG-domstolen kan tänkas ha uttalat i frågan.

I praktiken har Europadomstolen, förmodligen av realpolitiska skäl, varit försiktig med att uttala sig kritiskt om EG-rättens eventuella oförenlighet med konventionen. Men några gånger har detta faktiskt skett. I fallet *Matthews mot Förenade Konungariket* som avgjordes den 18 februari 1999 ansåg Europadomstolen att det strider mot konventionen — närmare bestämt artikel 3 i första tilläggsprotokollet — att brittiska medborgare i Gibraltar inte enligt EG-rätten har möjlighet att delta i valen till Europaparlamentet.⁴ Europadomstolen menade att de enskilda konventionsstaterna inte kan freda sig genom att bara hänvisa till att de på ett alldeles riktigt sätt tillämpar de rättsregler som beslutats av EU.

Europadomstolen har som nämnts jurisdiktion över EU:s medlemsstater men däremot inte över unionen som sådan, eftersom EG/EU inte är kontraktspart till konventionen. I *Matthews*, där situationen dock får sägas ha varit ganska särpräglad, hindrade detta inte domstolen från att befatta sig med frågan om unionsmedborgarnas möjligheter att rösta i Europaparlamentsvalen. I exempelvis den inte helt

⁴ Se Danelius i SvJT 1999 s. 584 f.

ovanliga situationen, att en anställd i någon av EU:s institutioner anser att arbetsgivaren kränkt hans rätt till yttrandefrihet eller någon annan rättighet som anges i konventionen, skulle det däremot knappast finnas någon utsikt att få en prövning till stånd i Europadomstolen.

I ett annat och ännu inte avgjort mål vid Europadomstolen, *Senator Lines GmbH*, har ett tyskt företag ansett att EU:s institutioner underlåtit att tillerkänna företaget de rättigheter som det varit tillförsäkrat enligt Europakonventionen. Företaget har därför dragit samtliga EU:s medlemsstater inför Europadomstolen. Medlemsstaterna är oroliga för att Europadomstolen kommer att hålla dem ansvariga för innehållet i beslut som ligger inom kommissionens och EG-domstolarnas exklusiva behörighet enligt det gemenskapsrättsliga systemet. Medlemsstaterna vill undvika att Strasbourgdomstolen tar sig domsrätt och, om den ändå gör det, att medlemsstaterna befins ansvariga för vad EU-institutionerna har att utföra på självständigt ansvar. För att markera att de inte är beredda att ta ett kollektivt ansvar för EG-lagstiftningen har medlemsstaterna var för sig givit in skriftliga yttranden, medan kommissionen fått nöja sig med att inta ställning som intervenient. Den svenska regeringens grundinställning är att Sverige inte har något med saken att göra och alltså inte heller bör betraktas som part i målet. Målet har inte någon anknytning alls till Sverige, eftersom det gäller ett utländskt företag som inte ens påstår att det skulle ha behandlats felaktigt vid någon svensk myndighet eller domstol. EU:s medlemsstater är i stort sett ense om det önskvärda i att Europadomstolen avstår från att anlägga synpunkter på den EG-rättsliga processordningen. Från domstolens sida kan det dock tänkas finnas motiv för att på ett eller annat sätt markera att Europakonventionen inte är underordnad gemenskapsrätten.

Liknande oklarheter beträffande Europadomstolens domsrätt skulle i framtiden kunna undvikas om EG/EU som organisation anslöts till konventionen. Genom att på så sätt öka konventionens räckvidd och stärka dess inflytande skulle också en rad andra fördelar uppnås av både rättslig och politisk natur. Samtidigt måste erkännas att frågan är komplicerad, eftersom en anslutning inte kan tillåtas gå ut över EG-rättens autonomi och EG-domstolens tolkningsmonopol. Vad som gör jordmånen för en anslutning särskilt svårbehandlad är att många medlemsstaters främsta prioritet för närvarande är att EU:s rättighetsstadga skall göras juridiskt bindande. Om EG/EU ansluts till konventionen bortfaller ett viktigt motiv för att ge stadgan rättslig status, vilket medför att de medlemsstater som helst vill se en självständig rättighetsmekanism inom EU:s egen ram är måttligt intresserade av en konventionsanslutning. Sverige och Finland hör till den minoritet som klart har tagit ställning för gemenskapens/unionens anslutning till Europakonventionen. Ett av flera skäl för den svensk-finska linjen är att en rättsligt bindande stadga för EU:s medlemsstater kommer att

medföra ett större mått av utanförskap för de europeiska länder som inte kan eller vill bli medlemmar i EU.

Under alla förhållanden kan konstateras är att det finns en spänning mellan de två rättssystemen, en spänning som accentuerats genom unionens nya stadga. På sina håll har denna, förmodligen med viss rätt, uppfattats som en misstroendeförklaring mot konventionen som den tillämpas av Strasbourgdomstolen. Även om det vid denna domstol finns och har funnits en lång rad framstående medlemmar, är det nog ställt utom tvivel att standarden är ganska ojämn och att flera av domarna inte når upp till den höga nivå som i allmänhet utmärker kollegerna i Luxemburg.

EG-domstolens kontroll av hur institutionerna tillämpar Europakonventionen

I *Baustahlgeewebe* (se SvJT 1999 s. 361 f.), där dom meddelades hösten 1998, gick EG-domstolen in på tolkningen av artikel 6 i Europakonventionen om rätt till rättegång inom skälig tid. Kommissionen hade ålagt ett tyskt företag höga böter för brott mot EG:s konkurrensregler. År 1989 överklagade företaget beslutet till förstainstansrätten, som år 1995, fem och ett halvt år senare, satte ner böterna med motsvarande cirka 30 miljoner kronor. Företaget fullföljde sin talan till EG-domstolen, som fann både att den var behörig att kontrollera om det vid förstainstansrätten hade begåtts rättegångsfel som kränkte klagandens intressen och att det var domstolens uppgift att säkerställa att allmänna gemenskapsrättsliga principer och tillämpliga processregler hade följts. EG-domstolen menade att det finns en allmän *EG-rättslig* princip om rätt till opartisk rättegång. Denna princip hämtar inspiration från de i Europakonventionen upptagna grundläggande rättigheter, däribland rätten till rättegång inom skälig tid. Principen gäller också inom ramen för en talan om överträdelse inom konkurrensrätten. I det här fallet ansåg EG-domstolen att en handläggningstid på fem och ett halvt år var för lång för att uppfylla konventionens krav på skälig tid och satte ner bötesbeloppet ytterligare. Domen lär inte ha mottagits väl av förstainstansrätten, och några av dess ledamöter var inte sena att påpeka att EG-domstolen själv behövde närmare fyra år på sig för överpröva domen.

Våren 2001 meddelade EG-domstolen dom i målet *Connolly mot kommissionen* (se SvJT 2001 s. 683 ff.), som gällde tillämpningen av tjänsteföreskrifterna för de anställda i EU:s institutioner. Connolly var enhetschef vid kommissionen och hade avskedats för att han under en period av tjänstledighet hade skrivit och givit ut boken "The Rotten Heart of Europe. The Dirty War for Europe's Money". Vid tre tillfällen hade han begärt men nekats tillstånd att publicera kritiska artiklar om EMU. För boken hade han dock inte sökt tillstånd, vilket enligt artikel 17 i tjänsteföreskrifterna är ett krav för att en anställd skall få utlåta sig om gemenskapernas verksamhet. Artikel 17 ger alltså kom-

missionen rätt till censur och kan därmed synas stå i konflikt med artikel 10 i Europakonventionen, som säger att — på vissa villkor och med vissa inskränkningar — var och en har rätt till yttrandefrihet, som innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning.

EG-domstolen började med att pröva lagligheten av artikel 17 i tjänsteföreskrifterna. Domstolen godtog att artikeln har ett legitimt syfte och konstaterade att den uppfyller kravet på lagform, som enligt Europakonventionen är en förutsättning för att inskränkningar i yttrandefriheten skall få ske. Kravet på förhandstillstånd bedömdes därför vara förenligt med den grundläggande rätten till yttrandefrihet, en rättighet som även EU-tjänstemännen åtnjuter. EG-domstolen tillade, utan att det synbarligen hade relevans för själva målet, att tillstånd bara får vägras om offentliggörandet allvarligt kan skada gemenskapernas intressen. Att skadan måste vara allvarlig är inget som kan utläsas ur den tillämpade artikeln. Tydligt kände EG-domstolen — när den nu inte ville gå så långt som att ogiltigförklara censurstämmelsen i artikel 17 — ett behov av att förmå institutionerna att använda bestämmelsen så sällan som möjligt.

Målet *D mot rådet* gällde frågan om en EU-tjänsteman som fått sitt partnerskap registrerat enligt svensk lag skulle anses likställd med make och därmed ha rätt till hushållstillägg enligt rådets tjänsteföreskrifter (se SvJT 2001 s. 700 ff.). I ett i februari 2001 avgivet yttrande anmärkte generaladvokaten att artikel 9 i den då nyantagna EU-stadgan föreskriver att "[R]ätten att ingå äktenskap och rätten att bilda familj skall garanteras enligt de nationella lagar som reglerar utövandet av dessa rättigheter". Generaladvokaten hade i de förklaringar som upprättats under konventets ordförandes ansvar — förklaringar som, för att använda generaladvokatens egna ord, "saknar rättsligt värde och endast är avsedda att lämna förklaringar vad avser bestämmelsernas innehåll, grundade på de diskussioner som ägt rum inom konventet" — läst att artikel 9 varken förbjuder eller påbjuder att förhållandet mellan två personer av samma kön jämföras med äktenskap. Detta bekräftade enligt hans mening att situationen skiljer sig åt mellan å ena sidan äktenskap och å andra sidan förhållanden mellan personer av samma kön. EG-domstolen kom till samma slutsats, utan att referera till stadgan.

År 1998 antog Europaparlamentet och rådet ett direktiv som ålägger medlemsstaterna att i de nationella patentlagarna ge skydd för bioteknologiska uppfinningar i vissa fall. Utvecklingen på området är omdebatterad, särskilt i Holland där direktivet angripits med slagord som "Nej till patent på liv". Hösten 2001 avslog EG-domstolen en av Nederländerna väckt ogiltighetstalan (se SvJT 2002 s. 168 ff.) baserad på att gemenskapslagstiftaren åsidosatt den grundläggande rätten till respekt för den mänskliga värdigheten genom att tillåta patentering av beståndsdelar som isolerats från människokroppen. Generaladvoka-

katen åberopade i sitt yttrande vissa grundläggande rättigheter så som de återges i EU:s rättighetsstadga. Han gjorde till och med gällande att en gemenskapsrättsakt är ogiltig för det fall att den åsidosätter dessa rättigheter. EG-domstolen föredrog emellertid att i sin dom inte beröra vare sig stadgan eller generaladvokatens uppfattning om dess betydelse.

Hösten 2001 avgjorde EG-domstolen också målet *Hautala* (se SvJT 2002 s. 176 ff.), som gällde frågan om rådet är skyldigt att tillämpa så kallad maskning vid prövning av ansökningar om tillgång till handlingar. Vid den muntliga förhandlingen inför EG-domstolen åberopade den finländska regeringen artikel 42 i EU:s rättighetsstadga som anger att "varje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat har rätt till tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar". Domstolen kommenterade inte heller i detta mål innehållet i stadgan utan nöjde sig med att fastställa att rådet — vid den då aktuella tidpunkten — hade en skyldighet redan enligt det på arbetsordningen grundade beslutet 93/731/EG att pröva om delar av en i övrigt sekretesskyddad handling kunde lämnas ut. Numera kan medborgarnas rätt till tillgång till EU-institutionernas handlingar härledas direkt ur EG-fördraget, artikel 255. EU-stadgan går härvidlag ett steg längre i det att den definitionsmässigt betecknar denna rätt som grundläggande.

EG-domstolens kontroll av hur medlemsstaterna tillämpar Europakonventionen

De mål som hitintills har beskrivits har gällt hur institutionerna själva har iakttagit kravet på grundläggande rättigheter, antingen i deras egenskap av lagstiftare eller vid tillämpningen av de regler som finns. En annan typ av mål är sådana där det ifrågasätts om medlemsstaterna tillräckligt har skyddat de grundläggande rättigheterna när de införlivat eller på annat sätt genomfört gemenskapsrätten. I verkligheten är dessa mål mer vanligt förekommande, vilket har sin förklaring i att medlemsstaterna genomför och tillämpar EG-rätt i mycket större omfattning än institutionerna. För institutionerna som rättstillämpare aktualiseras frågorna huvudsakligen i mål som gäller EU:s konkurrens- och handelsbestämmelser, personalmål, mål om handlingsofentlighet och mål som rör tillämpningen av egna förfaranderegler. För allt övrigt genomförande av EG-rätten svarar medlemsstaterna och deras myndigheter själva, och när de gör det måste de respektera de grundläggande rättigheterna. Första gången som EG-domstolen uttryckligen slog fast detta var år 1989 i ett då föga uppmärksammat och i övrigt måttligt intressant mål om mjölkkvoter.

Medlemsstaterna har accepterat domstolens synsätt och det har därför blivit en etablerad *EG-rättslig* princip att medlemsstaterna skall tillämpa gemenskapsrätten under hänsynstagande till Europakonven-

tionen. När medlemsstaterna gör det är de naturligtvis underkastade judiciell kontroll av EG-domstolen i fastlagd ordning. Oftast är det fråga om talan om fördragsbrott mot medlemsstaterna eller skyldighet för de nationella domstolarna att inhämta förhandsavgörande. Syftet med kontrollen är att få till stånd en enhetlig tillämpning av EG-rätten överallt inom unionen. Som en bieffekt uppkommer en praxis beträffande tillämpning av Europakonventionen, en praxis som kan stå i motsättning till Europadomstolens rättstillämpning.

Det är givet att detta dubbelkommando orsakar en del problem. Som nybliven medlem i EU gav Sverige förslag till två tänkbara lösningar. Dels skulle man kunna införa en möjlighet för Europadomstolen att begära förhandsavgörande från EG-domstolen när frågor om gemenskapsrätten var aktuella vid Europadomstolen. Dels skulle tvister mellan medlemsstaterna och EU:s institutioner genom avtal kunna undantas från Europakonventionens tvistlösningsregler. Båda förslagen framfördes av den svenska processdelegationen vid den muntliga förhandlingen inför EG-domstolen hösten 1995 i målet om gemenskapens möjlighet att ansluta sig till konventionen. Politiskt visade sig emellertid de här förslagen inte särskilt gångbara.

Under särskilda omständigheter kan förvisso Europakonventionen ingripa i den EG-rättsliga ordningen. I EG-domstolens mål *Kremzow*, som avgjordes år 1997, hade emellertid en pensionerad österrikisk domare vid detta namn uppenbarligen en alltför stor tilltro både till EG-rättens utsträckning och till konventionens möjligheter att fungera som ett korrektiv. Kremzow hade av en österrikisk domstol i första instans dömts till 20 års fängelse för att ha mördat en advokat. Domen ändrades sedan till livstid av högre instans, efter ett sammanträde som hade hållits i den åtalades utevaro. Kremzow gick till Europadomstolen, som ansåg att han borde ha fått möjlighet att försvara sig personligen så som anges i artikel 6.3 c i konventionen, trots att han inte hade begärt detta i överinstansen. Uppmuntrad av framgången i Europadomstolen väckte Kremzow en rad skadeståndskrav mot den österrikiska staten, och han begärde också att Oberste Gerichtshof skulle ställa ett stort antal frågor till EG-domstolen om tolkningen av olika bestämmelser i Europakonventionen. Kremzow gjorde gällande att de österrikiska domstolarna var bundna av Europadomstolens domar till följd av Österrikes medlemskap i EU. Dessutom menade han att fängslandet av honom stred mot EG-rätten, eftersom det hindrade honom från att utöva den fördragsfästa rätten till fri rörlighet för personer. Den österrikiska domstolen ansåg sig behöva vägledning, och frågade EG-domstolen i vad mån de nationella bestämmelserna var förenliga med de grundläggande rättigheterna enligt Europakonventionen.

EG-domstolen konstaterade att Kremzow var en österrikisk medborgare vars situation inte hade någon anknytning till någon av de situationer som avses i fördragets bestämmelser om fri rörlighet för

personer, och att de bestämmelser i den österrikiska lagstiftningen som hade tillämpats när han dömdes för mord inte hade varit avsedda att säkerställa efterlevnaden av några gemenskapsrättsliga regler. Av detta följde att den tillämpliga lagstiftningen i det nationella målet rörde en situation som inte föll inom gemenskapsrättens tillämpningsområde.

Det är inte bara när medlemsstaterna *genomför* EG-rätten som de är skyldiga att respektera Europakonventionen. I EG-domstolens rättspraxis återfinner man också en annan kategori av mål. Det gäller de fall där medlemsstaterna med eller utan rätt har ansett sig kunna med stöd av konventionen göra *undantag* från någon EG-rättslig bestämmelse eller princip. Detta spörsmål aktualiserades i målet *Familiapress* (se SvJT 1998 s. 344 f.) som i första hand rörde frågan om EG-rätten tillåter medlemsstaterna att förbjuda försäljning av tidningar som innehåller pristävlingar. Ett stort tyskt förlag hade förbjudits att i Österrike sälja en tidning som innehöll sådana tävlingar för läsekretsen. Österrike hävdade, och fick i det fallet stöd av kommissionen, att de nationella restriktionerna var nödvändiga för att bevara pressens mångfald. Om tidningen skulle få säljas i Österrike skulle de små och fattigare österrikiska förlagen inte ha en chans att konkurrera om läsarna. EG-domstolen konstaterade att det österrikiska förbudet tvingade utländska förlag att ändra innehållet i sina tidningar och att förbudet därför stod i strid mot den fria rörligheten för varor. Men EG-domstolen framhöll samtidigt att bevarandet av pressens mångfald kan motivera ett undantag från denna princip. EG-domstolen hänvisade i det sammanhanget till att pressens mångfald bidrar till att bevara yttrandefriheten, som är skyddad i artikel 10 i Europakonventionen och som också ingår bland de grundläggande rättigheter som garanteras i EG:s rättsordning.

Man kan i detta fall fråga sig om bedömningen av undantagets berättigande verkligen var en EG-rättslig angelägenhet. Yttrandefriheten som sådan är ju inte ett ämne för gemenskapsrättslig harmonisering. Bedömningen av om restriktioner i den fria försäljningen av tidningar är nödvändiga för att bevara pressens mångfald skall naturligtvis göras mot bakgrund av om det finns något tillämpligt EG-rättsligt undantag från principen om fri rörlighet för varor. Kärnfrågan — om restriktionerna, dvs. i det här fallet förbudet att sälja den tyska tidningen, kränker pressens och läsarnas grundläggande rätt till åsikts- och yttrandefrihet — förefaller däremot inte ha mycket med EG-rätten att göra men desto mer med den nationella rättsordningen och Europakonventionens krav. Med andra ord: Om EG-domstolen konstaterar att ett nationellt undantag är tillåtet enligt gemenskapsrätten, så måste detta undantag under alla förhållanden tillämpas på ett sätt som gör att de grundläggande rättigheterna respekteras. Det är därför som det kan ifrågasättas om tolkningen av detta andra led i bedömningen verkligen bör ankomma på EG-domstolen.

Tillkomsten av EU:s nya rättighetsstadga

EU-stadgan utarbetades genom en helt ny process där i synnerhet Tyskland och andra medlemsstater med federativa preferenser var starkt pådrivande. Ett så kallat konvent tillskapades bestående av 15 företrädare för medlemsstaternas regeringschefer, 30 för de nationella parlamenten, 16 för Europaparlamentet och en för kommissionen samt med observatörer från rådet och EG-domstolen. Regeringens ombud var professor Daniel Tarschys och riksdagen var representerad av ledamöterna Göran Magnusson (s) och Lars F Tobisson (m). Regeringen var från början skeptisk till konventets upplägg, och farhågorna kom dessvärre att besannas. Ordföranden, en tidigare tysk förbundsrepublik, drev upp förhandlingstakten till en ibland svindlande nivå, allt för att ett resultat skulle kunna presenteras i tid till det franska ordförandeskapet hösten 2000. Några beslutande omröstningar förekom inte utan i stället gjorde ordföranden sammanfattningar av vad han menade var majoritetslinjen i de olika frågorna. Också riksdagen har kritiserat metoden och bland annat menat att det i viss utsträckning var oklart vilket mandat olika företrädare i konventet hade.⁵

Mot denna bakgrund blev det en viktig sak för Sverige och några andra länder, framför allt Storbritannien, att på det politiska planet se till att stadgan inte gjordes juridiskt bindande. Under den förutsättningen kunde inslag i stadgan accepteras som annars inte hade kunnat godkännas, exempelvis på det sociala och ekonomiska området. Företrädare för ett antal andra länder såg det däremot närmast som en självklarhet att stadgan borde bli rättsligt bindande och inkorporeras i fördragen. Ordförandens metod att möta dessa motsatta uppfattningar var att ideligen upprepa att stadgan skulle utformas *som om* den skulle bli rättsligt bindande, och att det var konventets uppgift att ge regeringskonferensen möjlighet att välja mellan att anta eller inte anta stadgan som ett rättsligt bindande instrument.

Stadgan antogs slutligen av Europeiska rådet i Nice i december 2000 som den politiska proklamation den är. Vid första påseendet tycks den utgöra en katalog som tillsäkrar EU-medborgarna ett stort antal rättigheter, och i vissa avseenden går den utöver de kompetenser som EG/EU har tilldelats av medlemsstaterna. Den går också på många punkter längre än Europakonventionen, något som tillgodosåg dem som menade att unionen numera är en så betydelsefull organisation att den måste ha en egen autonom rättighetsstadga som inte är underordnad konventioner och rättighetsförklaringar som finns på annat håll.

Sveriges deltagande i arbetet med stadgan präglades av starka förbehåll, eftersom landets linje traditionellt har varit att värna om samarbetet i Europarådet och se till att Europakonventionen inte reduceras till ett andra rangens rättighetsinstrument. Konventionen har stor

⁵ Se bet. 2000/01:KU01.

betydelse som sammanhållande kraft för nära 45 europeiska stater. Den är de facto en integrerad del av EG-rätten liksom av medlemsstaternas egna rättsordningar, i vilka den har funktion av nationell rättighetskatalog eller väsentlig del av en sådan. Rättsstillämpningen stöds av en omfattande praxis och doktrin som har byggts upp kring konventionen. Därför reducerar man inte dess värde i första taget. Som framgått inledningsvis önskade Sverige inte heller att en ny stadga skulle försvåra möjligheten för EG/EU som organisation att i framtiden ansluta sig till Europakonventionen.

Förklaringen till att Sverige alls kunde godta stadgan rymms framför allt i artiklarna 51 och 52. I dessa båda artiklar tas nämligen mycket tillbaka av det som förespeglats i de föregående artiklarna. För det första förklaras att stadgan enbart rör EU:s egen lagstiftning och verksamhet. För det andra gäller stadgan för medlemsstaterna endast när de tillämpar "unionsrätten". Vad som menas med detta kan bli föremål för diskussion, men vad man omedelbart frågar sig är om medlemsstaterna inte behöver iakttä stadgan när de *avviker* från EG-rätten eller underlåter att tillämpa den. Läst efter ordalydelsen verkar det som om medlemsstaterna behöver bry sig om stadgan bara när de *tillämpar* EG-rätten, inte när de låter bli att tillämpa den.

En annan mycket viktig begränsning i stadgans tillämpningsområde anges vara att den inte tillför EU några nya befogenheter. Detta kan förefalla besynnerligt, eftersom de föregående artiklarna handlat om rättigheter på en mängd områden som ligger utanför EU:s nuvarande kompetensområde. Exempelvis rätt till fri obligatorisk utbildning, kostnadsfri arbetsförmedling, socialhjälp och sjukersättning. Denna motsägelse har förklarats med att syftet endast är att EU inte skall motarbeta medlemsstaterna när de anstränger sig att tillgodose dessa rättigheter. En ytterligare mycket väsentlig inskränkning av stadgans verkningsfält är att begränsningar i de angivna rättigheterna är tillåtna om de föreskrivs i lag.

Det kan alltså konstateras att stadgan inte är rättsligt bindande och att den är försedd med så många förbehåll att det inte borde innebära någon stor omvälvning om den, i oförändrat skick, gjordes formellt bindande. Däremot skulle en sådan åtgärd förmodligen åstadkomma kaos för rättsstillämpningen. Vid detta förhållande kan det synas egenomligt att stadgan ägnats så mycken uppmärksamhet även av tillämpande jurister. En av förklaringarna är att ingen vågar utesluta att stadgan likväl kommer att beaktas av EG-domstolen i dess rättsstillämpning.

Stadgans betydelse för EG-domstolen

En tid efter att EU-stadgan hade antagits avfärdade, enligt uppgift i engelsk press, en medlem av den brittiska regeringen möjligheten att en advokat skulle åberopa stadgan inför EG-domstolen med att detta inte skulle imponera mer på domstolen än om advokaten läste högt

ur seriemagasinet Beano. Ministern föreställde sig knappast att stadgan därefter skulle komma att åberopas flitigt av parter vid domstolen, så som i det ovannämnda målet *Hautala*, och att EG-domstolens egna generaladvokater under år 2001 hänförde sig till stadgan i inte mindre än 16 olika förslag till avgöranden. Förstainstansrätten har nyligen i en dom åberopat stadgan, och en av dess domare har offentligt uttryckt att en stadga som högtidligt proklamerats av EU:s lagstiftande institutioner måste få i stort samma effekt som om den inkluderats i fördragen.⁶ Dock kvarstår det faktum att stadgan inte har givits rättslig status, vilket rimligtvis måste innebära att dess betydelse på något sätt är en annan än om den gjorts rättsligt bindande.

Endast några dagar efter kungörandet av stadgan i december 2000 åberopades den i förstainstansrätten av en parterna i målet *Mannesmannröhren-Werke* (se SvJT 2001 s. 679 ff.) som en relevant ny rättslig omständighet för tillämpningen av den i artikel 6 i Europakonventionen erkända rätten att tåga och inte behöva vittna i egen sak. Förstainstansrätten konstaterade att kungörandet skedde efter det att det i målet omtvistade beslutet hade fattats och tog detta kronologiska förhållande till intäkt för att stadgan inte kunde ha någon inverkan på bedömningen av den ifrågasatta rättsakten. Konstaterandet skulle naturligtvis kunna uppfattas som att stadgan kunde ha inverkat på bedömningen — och alltså haft rättslig relevans — om det gällt en senare utfärdad rättsakt. Det vore dock att pressa tolkningen av uttalandet alltför mycket.

I det i juni 2001 avgjorda målet *BECTU* (se SvJT 2001 s. 681 f.) frågade en brittisk domstol EG-domstolen om det är förenligt med ett direktiv från år 1993 om arbetstidens förläggning att medlemsstaterna antar nationella bestämmelser som innebär att arbetstagare inte börjar förvärva rätt till årlig betald semester förrän de har fullgjort tretton veckors sammanhängande anställning hos samma arbetsgivare. Generaladvokaten hänvisade i sitt yttrande till att artikel 31.2 i EU-stadgan ger varje arbetstagare rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester. Han tillade att stadgan "förvisso inte givits någon egentlig rättsverkan" men menade att man ändå "i ett mål som avser en grundläggande rättighets art och omfattning inte kan bortse från de relevanta uttalandena i stadgan". Detta betydde enligt generaladvokaten att "stadgan innebär den mest kvalificerade och definitiva bekräftelsen av att rätten till årlig betald semester utgör en grundläggande rättighet". EG-domstolen kom i sak fram till samma bedömning som generaladvokaten men undvek att i domen hänföra sig till stadgan.

Ovan har redogjorts för hur EG-domstolen inte heller i målen *Nederländerna mot rådet* ("patent på liv") och *Hautala* (maskning av dokument) valt att kommentera de hänvisningar till stadgan som gjorts av parter och domstolens egna generaladvokater. Frånvaron av ett be-

⁶ Lenaerts i artikeln A "Bill of Rights" for the European Union, CMLR 2001, nr 2.

sked från EG-domstolen om hur den bedömer stadgans betydelse för dess rättstillämpning har lämnat fältet fritt för spekulation. Vad som står klart är att stadgan redan har *politisk* betydelse därigenom att EU:s institutioner inte gärna kommer att besluta rättsakter som inte är förenliga med en på högsta tänkbara EU-nivå antagen proklamation. Stadgan är alltså på så sätt en nära nog tvingande anvisning till gemenskapslagstiftaren. Men problem uppkommer om stadgan tillåts utgöra tolkningsdata för EG-domstolen och influera på rättstillämpningen så att resultatet blir i stort detsamma som om stadgan även formellt var bindande. Det har exempelvis gjorts gällande att stadgan bör kunna ge värdefull ledning vid tillämpningen av artikel 6.2 i EU-fördraget, som anger att unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella principer.

Mot detta kan invändas att Europaparlamentet och medlemsstaterna efter mycket noggranna överväganden slutligen bestämde sig för att inte ge stadgan rättslig status. Om EG-domstolen trots detta skulle komma att grunda sina avgöranden på innehållet i stadgan skulle det kunna hävdas att domstolen brister i respekt för gemenskapslagstiftaren och sätter sig själv i dess ställe på ett sätt som domstolen tidigare gjort bara när detta varit nödvändigt för att avhjälpa oklarheter och brister i gemenskapsrätten. Det skulle också komma att innebära att domstolen föregriper den diskussion som förutsätts äga rum inom ramen för nästa regeringskonferens och som nu inletts i det nya konvent som har i uppgift att förbereda konferensen.

I detta sammanhang kan det finnas skäl att erinra om den så kallade Luxemburgkompromissen, som kom till på 1960-talet och som enkelt uttryckt innebar att beslut inom EG som är ytterst betydelsefulla för en medlemsstat inte får fattas mot denna medlemsstats vilja. Denna kompromiss formaliserades aldrig utan förblev en politisk överenskommelse mellan medlemsstaterna. Likväl åberopades den vid åtskilliga tillfällen inför EG-domstolen. Domstolen tog emellertid aldrig någon notis om överenskommelsen utan framhårdade i att dess uppgift uteslutande var att tolka fördragen och rättsakter som antagits med stöd av fördragen.

Som antydde tidigare har dock förstainstansrätten i ett i början av år 2002 avgjort konkurrensrättsligt mål, T-54/99, åberopat stadgan, närmare bestämt dess artikel 41.1, som enligt rätten bekräftar att var och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner och organ. Genom att välja verbet "bekräfta" har förstainstansrätten tydligen velat markera att stadgan inte konstituerar den nämnda rättigheten utan endast beskriver en rättighet som redan finns. I den mån stadgan kommer att begagnas som tolkningsdata av EG-domstolarna är det förmodligen denna metod de kommer att tillämpa. I ljuset av den icke rättsligt

bindande stadgan kommer domstolarna att finna den rätta innebörden av ett föregivet befintligt rättsläge belyst och därmed klarlagd. En sådan tolkningsmetod torde mycket ofta leda till samma resultat som om stadgan hade haft rättsligt bindande status och måste därför anses tvivelaktig från legalitetssynpunkt.