

HUR FÖRÄNDRAR EU DEN SVENSKA RÄTTSORDNINGEN?

ULF BERNITZ

Sedan medlemskapsförhandlingarna avklarats anar man omsider en viss fördjupning av den svenska EU-debatten, bort från "snusfrågorna". Åtskilliga av de frågor som nu börjar komma fram har en rättslig dimension. Hit hör suveränitetsfrågan, för- och nackdelar med en aktiv domstolskontroll och EU-lagstiftningens omfattning.

ett litet märkligt drag i debatten om EU är att frågorna ofta diskuteras som om de var helt nya. EES-avtalet verkar ganska okänt. Över huvud har jag många gånger haft anledning att förvånas över hur personer, som borde veta åtskilligt, argumenterar som om EES-avtalet inte existerade. Det rör sig dock om Sveriges hittills mest genomgripande internationella avtal.

Redan ägt rum

När det gäller den i rubriken ställda frågan: Hur förändrar EU den svenska rättsordningen?, har jag en grundläggande tes som kanske kan förvåna. Min tes är att denna förändring till största delen redan har ägt rum och alltså inte är beroende av utgången av folkomröstningen. Det stora steget var ikraftträdandet av EES-avtalet

Jur. dr. ULF BERNITZ är professor i europeisk integrationsrätt vid Stockholms universitet.

och i samband därmed genomförda svenska lagändringar.

Nu förhåller det sig dock samtidigt så att de mera omedelbara förändringarna i den svenska lagstiftningen genom tillkomsten av EES har varit ganska begränsade. Det har till stor del rört sig om tekniska anpassningar av mindre allmänt intresse. Till några undantag från detta skall jag återkomma. Varken företag eller enskilda torde ha märkt någon större förändring per 1 januari 1994 – då EES-avtalet trädde i kraft – i förhållande till vad som tidigare gällt. Skälet till detta är framför allt att det svenska rättssystemet på det hela taget varit lätt att anpassa till EES. De problem och svårigheter som dragits fram i debatten har varit betydligt överdrivna.

Rättsordningens europeiska inriktning

Den bakomliggande förklaringen torde framför allt vara att den svenska lagstiftningen redan tidigare varit modern och

anpassad till en öppen ekonomi. Mitt intryck är att det gått betydligt lättare för Sverige att genomföra EU-anpassningen av lagstiftningen än fallet har varit i åtskilliga av de nuvarande medlemsstaterna i EU. Främst gäller detta vid en jämförelse med de sydliga EU-länderna. Vi har haft stor nytta av vår gamla tradition att utforma den svenska lagstiftningen mot bakgrund av närmare studier av vad som gäller på andra håll.

Överdriven föreställning

Här kan det vara på sin plats att påpeka att det är en myt att den svenska rättsordningen skulle var särskilt speciell. Visserligen har vi en obruten inhemska rättsutveckling alltifrån landskapslagarna och Magnus Erikssons landslag och stadslag över 1734 års lag och fram till sentida lagverk. Vi har t ex aldrig tagit över ett samlat utländskt lagverk på det sätt som skedde i början av 1800-talet över stora delar av Europa med Napoleons franska lagverk. Men föreställningen om det svenska rättsarvet (Titeln på en 1940-talsbok av rätthistorikern Henrik Munk-tell) är ändå ganska överdriven. Den svenska rättsutvecklingen har alltid skett i nära kontakt med de stora strömningarna på området ute i Europa.

Avvikande drag

Tysk rätt har alltsedan medeltiden varit mest betydelsefull för den svenska rätts utveckling men också fransk rätt har under långa perioder spelat en mycket viktig roll. Däremot har inflytandet från

engelsk och amerikansk rätt aldrig varit särskilt stort, bortsett från vissa specialområden. Härför har den angloamerikanska common law alltför många avvikande drag, delvis redan i begrepps-bildningen. Här kan påpekas att EG-rätten framför allt utvecklats under inflytande av fransk och i viss mån tysk rätt, medan inflytandet från common law-länderna Storbritannien och Irland varit påtagligt begränsat.

Ensidig amerikainriktning

Här kan man för övrigt notera en viktig skillnad mellan juridiken och samhällsvetenskaperna. Det finns ingen motsvarighet i svensk juridik och rättsvetenskap till den ensidiga amerikainriktning under de senaste årtiondena som varit så påtaglig inom t ex nationalekonomin och statsvetenskapen. I svensk rättsvetenskap och lagstiftningsarbete har man i allmänhet varit europainriktad långt innan EES blev aktuellt. Ett medlemskap i EU innebär därför ingen dramatisk förändring.

Sedan saken nu reducerats till sina rätta proportioner är det skäl att se litet närmare på de förändringar som dock skett. Jag skall här stanna vid vissa centrala nyheter och väljer att ta upp fyra områden. Det första rör tillkomsten av en ny lagstiftningsnivå ovanför den vanliga svenska, det andra Europakonventionens nya ställning, det tredje den nya lagstiftningen om etableringsfrihet och konkurrensfrihet och det fjärde den förändrade synen på de i Sverige sedan länge så betydelsefulla lagförarbetena.

Ny lagstiftningsnivå

I juridiskt sammanhang är det fortfarande adekvat att tala om EG-rätten, det vill säga det rättssystem som gäller inom EU:s första, på Romfördraget grundade pelare, Europeiska Gemenskapen. En alternativ term är europarätt. Ett för EG-rätten karaktäristiskt drag är att den till stor del är self-executing, det vill säga den gäller direkt i alla medlemsländer utan att dessa skall vidta några särskilda lagstiftningsåtgärder för att införa reglerna. De har med en annan term direkt effekt. På denna punkt finns det ett visst federalt drag inom EG. De EG-rättsliga reglerna skall också ges företräde vid eventuell konflikt med nationella regler med annat innehåll i medlemsländerna. Domstolar och myndigheter i dessa har alltså i sådana fall att tillämpa de EG-rättsliga reglerna med bortseende från de nationella. Vid osäkerhet om rättsläget kan nationella domstolar vända sig till EG-domstolen i Luxemburg för tolkningsbesked.

Ingen egentlig skillnad

Detta system med olika lagstiftningsnivåer är delvis främmande för en gammal centralstat som Sverige men välkänt i länder med en mera federativ struktur till exempel Tyskland. Nu är emellertid systemet i huvudsak redan genomfört i Sverige. EES-rätten bygger nämligen på ungefär samma principer som EG-rätten i fråga om direkt effekt och företrädesrätt. Ett medlemskap medför därför ingen egentlig skillnad. I båda fallen har svenska domstolar att tillämpa de europa-

rättsliga reglerna med utgångspunkt i den praxis som EG-domstolen utbildat i och i förekommande fall pröva om interna svenska rättsregler verkligen överensstämmer med de europarättsliga. I tveksamma fall får man begära tolkningsbesked, inom EES-systemet dock från EFTA-domstolen och inte från EG-domstolen.

Försiktig hållning

En viktig förändring är att denna ordning ger domstolarna en mera självständig ställning än vad vi traditionellt ofta velat ge dem i Sverige. En parallell kan dras med den inhemska debatten om domstolarnas lagprövningsrätt, det vill säga deras möjligheter att sätta åt sidan lagstiftning som strider mot grundlag. Här är ju den vedertagna svenska hållningen mycket försiktig. I det europarättsliga systemet ankommer det däremot på domstolarna att aktivt söka säkerställa regelsystemets genomslag. På sikt kommer detta rimligen att leda till att det kommer att uppfattas som konstigt att domstolskontrollen av att den egna grundlagen efterlevs skulle vara sämre än den kontroll som utövas av den inhemska lagstiftningens förhållande till den europeiska.

Europakonventionens nya ställning

Riksdagen har nu i vår beslutat att Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna skall införlivas med svensk rätt och gälla som lag i Sverige från 1 januari

1995. Därmed har ett långvarigt följetongsärende i riksdagen och politisk debatt äntligen lett till resultat. Frågan är dock vad det egentligen är som har gjort att det långvariga motståndet mot ett införlivande av Europakonventionen har kunnat brytas.

Svaret är uppenbarligen att söka i EES- och EU-anpassningen. EG-domstolen har slagit fast att Europakonventionen skall gälla inom EG-rätten såsom allmänna rättsprinciper. I Maastrichtfördraget har det uttryckligen slagits fast (art. F) att EU skall respektera Europakonventionen såsom allmänna principer för gemenskapsrätten. Eftersom EES-rätten skall vara homogen med EG-rätten kan man utgå ifrån att Europakonventionen också skall tillämpas inom EES såsom allmänna rättsprinciper. Därigenom har den "bakvägen" kommit in i svensk rätt.

Motstridigt om lagstiftningen

Det skulle mot denna bakgrund inte ha varit försvarligt att inte fullt ut göra Europakonventionen till en del av svensk rätt, särskilt som vi är ett av de sista länderna i Europa att ta detta steg. Man noterar emellertid med förvåning att Europakonventionen inte tillerkänts den företrädesrätt i förhållande till motstridande svensk lagstiftning som hade varit naturlig. I Konstitutionsutskottets betänkande förs konstiga resonemang om att de svenska domstolarna även fortsättningsvis delvis skall sätta Europakonventionen åt sidan vid konflikt med

svensk lagstiftning. Hur detta är tänkt att gå ihop med våra förpliktelser i EES och som eventuell Eu-medlem berörs försiktigtvis inte i betänkandet.

Här är säkert sista ordet inte sagt. Det stora steget när det gäller Europakonventionen har Sverige dock nu tagit. Det står klart att detta drivits fram av utvecklingen inom EU/EES.

Konkurrens och etableringsfrihet

Den svenska synen på etablerings- och konkurrensfrihet har tidigare varit litet vacklande. Konkurrenslagstiftningen har varit svag, näringsfriheten har inte varit lagfäst och det har funnits gott om etableringsrättsliga och liknande bestämmelser med en utlänningsdiskriminerande karaktär. Här har en verklig förändring skett under intryck av rättsläget i EU/EES.

EG:s konkurrensrätt bygger på principen om förbud mot konkurrensbegränsande avtal och utgör ett välutvecklat och omfattande regelsystem. Genom 1993 års konkurrenslag har vi i Sverige i ett steg tagit över hela EG:s konkurrensrätt och gjort den tillämplig också inom landet. Den nya svenska konkurrenslagen är nämligen närmast en avskrift av EG-reglerna. Det har inte funnits någon skyldighet för Sverige att utforma den inhemska konkurrenslagstiftningen på detta sätt. Läget i de olika EU-länderna är ganska växlande på denna punkt. Det har alltså varit fråga om en frivillig harmonisering.

Förbjuden diskriminering

Ett steg som nog har större principiell än praktisk betydelse är att näringsfriheten och yrkesfriheten nu faktiskt ges ett grundlagsskydd i regeringsformens fri- och rättighetskapitel. Skyddet är försiktigt utformat men utgår dock från själva huvudprincipen om näringsfrihet. En vilande grundlagsändring med denna innebörd har antagits nu i vår. I sig är det också här närmast fråga om en europaanpassning.

EES-avtalet förbjuder i likhet med Romfördraget all diskriminering på grund av nationalitet i förhållande till medborgare och företag i andra EU/EES-länder. Detta har lett till ett avskaffande av hela kontrollagstiftningen riktad mot utlänningars köp av företag i Sverige och köp av fast egendom (bortsett från en, sannolikt endast tills vidare kvarlevande kontroll av köp av fritidshus i attraktiva områden).

Konkurrensfrämjande

Särskilt stora blir förändringarna på bank- och försäkringsområdet. Från 1 januari 1995 skall banker och försäkringsbolag med säte i annat EU/EES-land kunna bedriva bank- eller försäkringsverksamhet i Sverige utan att något krav på svensk koncession längre kan ställas. Det skall räcka med en enkel anmälan till Finansinspektionen. Kontrollen av hur verksamheten bedrivs skall främst omhänderas av inspektionsmyndigheten i hemlandet inom ramen för EG-direktiven på området. Detta kan på sikt inne-

bära en mycket stor förändring i konkurrensfrämjande riktning av marknader som hittills varit ganska statiska och nationellt präglade.

Sammanfattningsvis har europaanpassningen givit den svenska marknadsrätten en betydligt klarare inriktning på näringsfrihet och konkurrens än fallet varit tidigare.

Lagförarbetena

Slutligen skall nämnas en mycket viktig förändring, som kanske ännu inte är så observerad utanför fackkretsar, nämligen i själva rättskällorna. Traditionellt har i Sverige lagförarbetena, de så kallade motiven, spelat en mycket stor roll i lagtolkning. I propositioner med lagförslag förekommer i regel omfattande så kallade specialmotiveringar, där ingående uttalanden om de föreslagna bestämmelsernas närmare innebörd läggs i departementschefens mun. Domstolarna är aldrig bundna av förarbetsuttalanden men det är välkänt att de vanligen följs, framför allt när det rör sig om tämligen ny lagstiftning.

De nya rättskällorna från EU/EES i form av grundläggande fördragstexter, förordningar och direktiv saknar emellertid sådana motivuttalanden. Det är inte så konstigt. Dels är lagstiftningsprocessen annorlunda uppbyggd, dels är traditionen med förarbetsuttalanden närmast okänd utanför Norden. Vad som har betydelse för tolkningen är däremot de allmänna uttalanden som görs i preambler (ingresser) till rättsakterna om dessas syften.

Viss frigörelse

Enligt min mening har beroendet av förarbetsuttalanden gått alltför långt i de svenska domstolarna. Den svenske lagstiftaren har också i allmänhet avstått från ingående förarbetsuttalanden av traditionell typ i samband med införandet i Sverige av lagstiftning hämtad från EU/EES. Domstolarna får härigenom större självständighet i tillämpningen, något som också stämmer väl med den allmänna synen i Västeuropa på domstolarnas ställning. Det skulle förvåna om vi inte i Sverige också mera generellt kommer att gå mot en viss frigörelse från

förarbetsberoendet i lagstiftning och rättstillämpning.

Europeiseringen av svensk rätt har alltså kommit långt. Den har skett påtagligt smärtfritt i vårt land. Några grundläggande drag som man särskilt noterar är

- starkare markering av skyddet för de mänskliga rättigheterna
- starkare markering av näringsfrihet och konkurrensfrihet såsom grundvalar för den ekonomiska lagstiftningen och
- starkare markering av domstolarnas betydelse och fristående ställning.