TORBJÖRN ANDERSSON

RÄTTSSKYDDS-PRINCIPEN

EG-RÄTT OCH NATIONELL SANKTIONS- OCH PROCESSRÄTT UR ETT SVENSKT CIVILPROCESSUELLT PERSPEKTIV

EJ HEMLÅN

56
SKRIFTER FRÅN JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

IUSTUS FÖRLAG
Juridiska Föreningen i Uppsala

JURIDISKA BIBLIOTEKET
VID UPPSALA UNIVERSITET

Juridikbok.se

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f44d4

SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

56

Redaktör: Nils Jareborg

Till Katarina och Viggo

RÄTTSSKYDDSPRINCIPEN

EG-RÄTT OCH NATIONELL SANKTIONS- OCH PROCESSRÄTT UR ETT SVENSKT CIVILPROCESSUELLT PERSPEKTIV

Torbjörn Andersson

FRIEXEMPLAR FRÅN
IUSTUS FÖRLAG

04 11. 29

IUSTUS FÖRLAG
Juridiska Föreningen i Uppsala

Abstract

Andersson, T. 1997. Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv. The Protection of Individual Community Rights. EC Law and National Law on Substantive Remedies and Procedural Law from a Swedish Civil Procedural Perspective. Iustus förlag 382 pp. Uppsala 1997. ISSN 0282-2040. ISBN 91-7678-349-9.

This thesis is concerned with the application of EC law by national courts. EC law has the capability of having direct effect in the Member States. As a consequence of this, community law confers rights and obligations upon its subjects. Legal relations are established between individuals and also between individuals and the Member States. This means that national courts are under an obligation to protect individual rights emanating from community law when such rights are claimed in disputes within their jurisdiction.

Directly effective community rules generally suffer from lack of specifically regulated remedies. Furthermore, there are no harmonized community rules governing the national court procedure when the courts apply community law. Therefore, the Court of Justice has provided a solution, which is often referred to as the procedural autonomy of the Member States: in the absence of harmonized EC rules on remedies and procedure, existing domestic rules are to be applied. The autonomy, however, is qualified. First, the domestic remedies and procedural rules are not to discriminate against community rights by providing less favourable conditions in comparison to domestic rights of a similar nature. Second, individual community rights must not be made impossible, virtually impossible or exceedingly difficult to exercise in a national context. Third, the national remedies provided must be adequate.

The study has four purposes. First, it attempts to visualize *the relation between EC law and domestic procedure* as to the application of EC law before national courts, and, more particularly, in the context of how domestic remedies and procedural rules are applied. Second, it intends to clarify *some changes in national procedure* due to the EC requirements of effectiveness and individual protection. Third, it analyses *the problems* connected with applying domestic remedies and procedural rules in cases including questions of community law. Fourth, the thesis provides a *working model*; that is, a guide for the application of EC law in a domestic context.

Torbjörn Andersson, Juridiska institutionen, Uppsala universitet,
Box 512, S-751 20 Uppsala

© Författaren och Iustus Förlag AB, Uppsala 1997
ISSN 0282-2040
ISBN 91-7678-349-9
Omslag: IdéoLuck AB
Sättning och tryck: Graphic Systems AB, Göteborg 1997

Förord

Först och främst vill jag gratulera mig själv till att ha blivit ledd vid handen genom avhandlingsprocessen av professor Per Henrik Lindblom. Per Henriks betydelse för forskningsprojektet kan inte överskattas – utan hans initiativ, hängivenhet och personliga kvaliteter hade knappast denna bok påbörjats, skrivits och avslutats. Tack!

Jag vill vidare tacka Håkan Andersson, Petter Asp, Alessandro Simoni, Henrik Matz, Iain Cameron, Thomas Bull, Jonas Malmberg och Bo Wennström för att de läst hela eller delar av manuskriptet under olika skeden av avhandlingstiden och lämnat värdefulla synpunkter. Mikro-seminarierna i processrätt har varit inspirerande och fungerat som bollplank; EG-rättsliga utkast har med tiden kommit att returneras allt oftare och allt hårdare. Jag vill därför särskilt tacka seminariedeltagarna. Tack också till Diderick Velthoen, som läst och förklarat holländska rättsfall för mig, och Alan Shima, som språkgranskat min "summary". Mina föräldrar, Gunnar och Kerstin Andersson, har genomgående varit ett stöd och hjälpt upp min arbetssituation vid några kritiska tillfällen.

Jag har haft stor glädje av bibliotekarierna på juridiska biblioteket i Uppsala, med Birgitta Köhler i spetsen, samt av bibliotekarierna vid European University Institute i Florens. Jag är tacksam. I would also like to thank the institute of comparative and penal law in Florence for providing me with a room and stimulating company.

Slutligen tackar jag alla som bidragit finansiellt. Juridiska fakulteten i Uppsala har tilldelat mig utbildningsbidrag, doktorandtjänst, resestipendier och tryckningsbidrag. Min doktorandtjänst har sedan 1994 finansierats av Riksbankens Jubileumsfond. Emil Hejnes Stiftelse för rättsvetenskaplig forskning har bidragit med medel för tryckning av avhandlingen.

Uppsala den 22 mars 1997

Torbjörn Andersson

Innehåll

FÖRKORTNINGAR 11

KAPITEL 1: INLEDNING 13
1.1 Ämne 13
1.1.1 Rättsskyddsprincipen och nationell tillämpning av EG-rätt 13
1.1.2 Bakgrunden till avhandlingsprojektet 16
1.1.3 Avgränsningar 22
1.2 Syfte 26
1.3 Metod 31
1.3.1 Angreppssätt 31
1.3.2 Rättsteoretiska överväganden 33

KAPITEL 2: ALLMÄNT OM EG-RÄTTENS VERKAN I MEDLEMSSTATERNA 40
2.1 Inledning 40
2.2 Direkt effekt 41
2.2.1 Konceptet direkt effekt 41
2.2.2 Olika slag av EG-bestämmelsers verkan i medlemsstaterna 44
2.2.3 EG-rättskonform tolkning och principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar 48
2.3 EG-rättens företräde 55
2.3.1 Lösning på normkonflikter 55
2.3.2 Principens tillämpning i Sverige 60
2.4 Tillämpningen av EG-rättsliga regler vid nationell domstol 66
2.4.1 EG:s rättsskyddsprincip 66
2.4.2 Begreppsbestämningar 70
2.4.3 Avslutning 74

KAPITEL 3: NATIONELL SANKTIONS- OCH PROCESSRÄTT – EG-DOMSTOLENS PRAXIS 75
3.1 Inledning 75
3.2 EG-rättigheter och nationella sanktions- och processregler 77
3.2.1 Inledningsskedet: medlemsstaternas autonomi 77
3.2.2 Genombrotten 81
3.3 Rättsskyddskravens materiella betydelse 83
3.3.1 Allmänna krav på de nationella sanktionerna 83
3.3.2 Interimistiska åtgärder 86
3.3.3 Skadestånd 89
3.3.4 Motstående intressen 98
3.3.5 Bestämning av berättigade subjekt 102
3.3.6 Sammanfattning och slutsatser 107
3.4 Rättsskyddsprincipens processuella betydelse 108
3.4.1 Rättslig kontroll 108
3.4.2 Rättslig kontroll och nationella talerättsregler 112
3.4.3 Likabehandling av EG-anspråk 116
3.5 Särskilt om genomdrivbarhetskravets processuella betydelse 122
3.5.1 Allmänt 122
3.5.2 Tidsfrister och begränsning av anspråkets retroaktiva verkan 123
3.5.3 Dispositionsprincipen och ”ändring av talan” 128
3.5.4 Talerätt 135
3.5.5 Bevisregler 139
3.6 Sammanfattning och slutsatser 143

KAPITEL 4: RÄTTSSKYDD OCH EFFEKTIVA SANKTIONER 148
4.1 Inledning 148
4.2 Enskilt rättsskydd 150
4.2.1 Den materiella rättigheten och det materiella rättsförhållandet 150
4.2.2 Civildomens rättsskyddande verkan 156
4.2.3 EG:s rättsskyddsprincip 166
4.3 Adekvata sanktioner 175
4.3.1 Inledning 175
4.3.2 Adekvat rättsskydd 177

4.3.3 Avhållande verkan 180
4.3.4 Förutsättningarna för effektiv avskräckning 183
4.3.5 Kompensation, avskräckning och proportionalitet 189
4.4 Sammanfattning och slutsatser 198

KAPITEL 5: DEN SVENSKA CIVILPROCESSENS FUNKTION 201
5.1 Inledning 201
5.2 Vad menas med civilprocessens samhällsfunktion? 202
5.3 Svenska skolor 207
5.3.1 Enskilt rättsskydd 207
5.3.2 Kritik av rättsskyddsteorin 213
5.3.3 Handlingsdirigering 215
5.3.4 Prevention och reparation 220
5.3.5 Konfliktlösning och rättsfrid 224
5.4 Sammanfattning 228

KAPITEL 6: EG-RÄTTENS EFFEKTIVA VERKAN 233
6.1 Inledning 233
6.2 Vad menas med EG-rättens effektiva verkan? 234
6.3 EG-rättens tillgänglighet, tillämpning och användning 240
6.4 EG-rättens genomslag: efterlevnad och ändamålsuppfyllelse 246
6.5 Trygga enskilda rättsliga positioner 256
6.6 Motstående intressen och konfliktlösning 260
6.7 Slutsatser 267

KAPITEL 7: DE NATIONELLA DOMSTOLARNAS ROLL – DEN SVENSKA CIVILPROCESSENS FÖRÄNDRADE FUNKTION VID TILLÄMPNINGEN AV EG:S KONKURRENSREGLER 269
7.1 Inledning 269
7.2 Den nationella processens betydelse för EG-rättens genomslag 270
7.3 Särskilt om artikel 177 och dess funktion 275
7.4 Betydelsen av de materiella reglernas ändamål – EG:s konkurrensregler 282
7.5 Tillämpning av rättsskyddsprincipen 288

7.6 Rättsskapande 292
7.7 Rättsprövning 295
7.8 Civilprocessens funktion i mål där konkurrensreglerna tillämpas – slutsatser 297

KAPITEL 8: SAMMANFATTNING, SLUTSATSER OCH HANTERINGSSCHEMA 302
8.1 Sammanfattning 302
8.2 Syften och resultat 307
8.3 Schema för hanteringen av EG-regler vid nationella domstolar 313
8.3.1 Inledning 313
8.3.2 Subsumtion 314
8.3.3 EG-regelns verkan på det nationella planet 317
8.3.4 Är den enskilde materiellt berättigad respektive förpliktad? 319
8.3.5 EG-rättens företräde och motstridig nationell rätt 320
8.3.6 Rättsskyddsprincipen och materiella sanktioner 322
8.3.6 Tillämpningen av processuella regler 325
8.4 Avslutning 328

SUMMARY 329

KÄLLFÖRTECKNING 341

RÄTTSFALLSREGISTER 364

SAKREGISTER 375

Förkortningar

AG	Advocate General
A.J.C.L.	American Journal of Comparative Law
C.D.E	Cahiers de droit européen
C.M.L.R.	Common Market Law Reports
C.M.L.Rev.	Common Market Law Review
Cambridge L.J.	Cambridge Law Journal
CEE	Communauté Economique Européenne
Ch. D.	Chancery Division
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
Dalloz Jur.	Dalloz Jurisprudence
E.C.L.R.	European Competition Law Review
E.C.R.	European Court Reports
E.L.Rev.	European Law Review
EC	European Community
EEC	European Economic Community
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsavtalet
EG	Europeiska gemenskaperna
EGT	Europeiska gemenskapernas tidning
EuR	Europarecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Fordham Int. L.J.	Fordham International Law Journal
F.S.R.	Fleet Street Reports
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
G.R.U.R.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
G.R.U.R. Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Internationaler Teil)
HD	Högsta domstolen
I.C.L.Q	International and Comparative Law Quarterly
JCP	Jurisclasseur Périodique (Semaine Juridique)

JT	Juridisk tidskrift
L.I.E.I.	Legal Issues of European Integration
L.Q.R.	Law Quarterly Review
M.L.R.	Modern Law Review
MD	Marknadsdomstolen
Michigan L.R.	Michigan Law Review
N.I.L.Q.	Northern Ireland Law Quarterly
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
O.J.	Official Journal
PLB	Processlagberedningen
Prop.	Proposition
Q.B.D.	Queen's Bench Division
Rec.	Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes
RegR	Regeringsrätten
RH	Rättsfall från Hovrätten
R.I.W.	Recht der Internationalen Wirtschaft
R.T.D.E.	Revue trimestrielle de droit européen
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIDA	Revue Internationale du Droit d'Auteur
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
Y.E.L.	Yearbook of European Law
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Kapitel 1: Inledning

1.1 Ämne

1.1.1 Rättsskyddsprincipen och nationell tillämpning av EG-rätt

Denna avhandling rör de nationella domstolarnas tillämpning av EG-rättsliga regler. De EG-rättsliga reglerna skiljer sig från bestämmelser i normala folkrättsliga fördrag mellan stater. Reglerna har i varierande omfattning och under olika förutsättningar verkan direkt i medlemsstaterna. Det innebär att reglerna skapar rättigheter och skyldigheter medborgare emellan. Vidare uppkommer rättigheter och skyldigheter i förhållanden mellan medborgare och medlemsstater.

Från ett dualistiskt synsätt på staters internationella åtaganden följer däremot att medborgarna inte, enbart på grund av fördragen, kan stöda sig direkt på fördragsbestämmelser i sina relationer till staten eller sinsemellan. Eftersom Sverige åtminstone traditionellt anlagt ett sådant dualistiskt perspektiv på ingångna fördrag utgör idén om fördragsbestämmelsers direkta verkan en nyhet här i landet.

Enskilda individer saknar möjlighet att föra talan mot medlemsstaterna eller andra enskilda inom ramen för EU:s judiciella system. En konsekvens av att EG:s regler ger upphov till enskilda rättigheter i Sverige är att reglerna kan och ska tillämpas vid svenska domstolar. Om således den ena sidan av EG-reglernas nationella verkan är att de ger upphov till rättigheter för enskilda, är den andra sidan att nationella domstolarna ska tillämpa reglerna.

Här ligger kärnan i avhandlingsämnet: vad innebär det för de nationella domstolarna och den nationella processen att göras till arena för anspråk med ursprung i regler som skapats i en annan ordning, för andra syften och i en annan form än de regler som

normalt tillämpas? Hur ska man förstå förhållandet mellan EG-rätten och dess institutioner å ena sidan och de nationella domstolarna å den andra? Hur regleras det nämnda förhållandet, vilka rättsliga mekanismer har utbildats, vilka mål ska uppnås och vilken betydelse har målen i den praktiska rättstillämpningen?

Till grund för de ovan framställda frågorna ligger antagandet att rättsregler saknar förutsättningar att få avsedd verkan enbart genom normativa uttalanden om att reglerna *ska ha* verkan och ge upphov till rättigheter och skyldigheter. Det räcker inte ens att slå fast att nationella domstolar är skyldiga att tillämpa reglerna och skydda enskilda rättigheter.

Det är möjligt att sådana uppmaningar skulle ha avsedd verkan om de regler det rörde sig om var någorlunda konkreta till sitt innehåll och om de hade tillräckligt specifika rättsföljder. Vidare skulle det sannolikt underlätta om reglerna kompletterades av hanterliga processuella regler. Alla regler är inte sådana ens på det nationella planet. Men det finns generellt sett ganska goda förutsättningar att bringa sig en uppfattning om vilka rättsföljds- och sanktionstyper som finns på olika områden. Och det finns i allmänhet olika system av processuella regler som styr domstolarnas hantering av enskilda anspråk.

Ovan sades att EG-regler skiljer sig från andra konventionsbestämmelser genom att kunna ha direkt verkan i medlemsstaterna. EG-reglerna skiljer sig å andra sidan från de flesta nationella regler genom att sakna rättsföljder; det finns inga sanktionsregler för de rättsförhållanden som reglerna ger upphov till i medlemsstaterna. Man kan säga att reglerna skapar rättigheter och skyldigheter för enskilda individer men att det är oklart till vad. Vidare saknas helt EG-skapade processuella regler för drivandet av enskilda EG-anspråk vid nationell domstol.

Titeln på avhandlingen är: *Rättsskyddsprincipen. EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt ur ett svenskt civilprocessuellt perspektiv*. EG:s rättsskyddsprincip[1] är den övergripande regulatorn för de nationella domstolarnas tillämpning av EG-rättsliga regler. I materiellt hänseende reglerar principen vad enskilda individer i konkreta situationer berättigas respektive förpliktas till utifrån di-

[1] Ang. termen och dess betydelse, se nedan 2.4.2.

rekt verkande EG-regler. På den formella, eller den processuella, sidan reglerar rättsskyddsprincipen de nationella domstolarnas skyldighet att skydda de rättigheter som emanerar från EG-reglerna.

Avsaknaden av sanktioner och processuell reglering på EG-nivå medför nämligen inte att talet om enskilda rättigheter och rättsskydd blir tomma ord.[2] EG-domstolen, som först utvecklat principen om EG-rättens direkta effekt på det nationella planet, har sedermera byggt på och kompletterat direkt effekt-principen med just rättsskyddsprincipen. Denna innebär att avsaknaden av EG-rättsliga sanktioner och processregler avhjälps genom användande av lämpliga befintliga *nationella* regler.

När en svensk domstol ställs inför ett yrkande stött på EG-rättslig grund har domstolen att bedöma yrkandets berättigande mot bakgrund av de befintliga inhemska sanktionsregler som kan antas lämpligen komplettera regeln. När en svensk domstol ska bedöma om t.ex. ett enskilt EG-rättsligt anspråk prekluderats ska den använda tillgängliga svenska preklusionsregler.

Men rättsskyddsprincipen har mer ingripande konsekvenser än så. Det räcker inte med att svenska domstolar använder sig av tillgängliga sanktions- och processregler. I de svenska domstolarnas plikter ingår att bereda *effektivt* skydd för enskilda rättigheter och medverka till *effektivt* genomslag för EG-rättsliga regler. Det medför att sanktionen i det enskilda fallet ska vara adekvat i förhållande till rättskränkningen och regelöverträdelsen.

Vidare ska EG-rättsliga anspråk rent praktiskt kunna genomdrivas vid domstol. Det måste finnas möjlighet till domstolsprövning och nationella processregler får inte medföra att det blir överdrivet svårt att göra anspråken gällande.

Detta innebär att nationella sanktions- och processregler i det enskilda fallet kan misslyckas med att motsvara EG-rättens krav på effektivt rättsskydd och genomslag. Eftersom de nationella domstolarna likväl är förpliktade att fullgöra sina skyldigheter ankommer det på dem att i det enskilda fallet åsidosätta, modifiera eller skapa nya sanktions- och processregler.

Som ovan sades är domstolarna skyldiga att bereda effektivt skydd och medverka till effektivt genomslag oberoende av utform-

[2] Jfr Van Gerven, Catchwords s. 336.

ningen av den inhemska sanktions- och processrätten. Detta avhjälper dock inte att nationella regler som strider mot EG-rätten utgör ett fördragsbrott från Sveriges sida. Detsamma gäller när inhemska sanktions- och processregler motverkar EG-rättens genomslag och bereder inadekvat rättsskydd.

Denna avhandling är inriktad på de nationella domstolarnas verksamhet vid tillämpningen av EG-regler. Därför kommer inte aspekter som den svenska statens skyldigheter i förhållande till EG och EU att beröras annat än i de fall de är av relevans för de nationella domstolarnas tillämpning av EG-regler i konkreta fall.

1.1.2 Bakgrunden till avhandlingsprojektet

Ekelöf talar om föremålet för sitt specimensarbete "Straffet, skadeståndet och vitet" som *sanktionsrätt*. Vidare beskriver han omgivningens reaktioner: "Min ämneslärare – som hade en ironisk läggning – förklarade för mig att det föreföll honom lika vettigt som att skriva en monografi om 'Gud och hela världen' ".[3]

Man kan verkligen, också utan att anlägga en ironisk attityd, ifrågasätta det vettiga i att inom ämnet processrätt lägga fram en avhandling som rör de nationella domstolarnas tillämpning av EG-regler och i detta inkludera också sanktionsrättsliga frågor. Från ett svenskt perspektiv kan EG-rättsliga regler aktualiseras över alla ämnesgränser – i straffprocessen, i förvaltningsprocessen, i civilprocessen och i specialprocessen.[4] De materiella EG-reglerna är i princip blinda för inhemska juridiska klassificeringar. Det kan därför tyckas som att avhandlingen fångar in alla processystem, samt de sanktionsrättsliga regleringarna inom respektive område. Och eftersom titeln anger nationella domstolar och inte svenska, kan det vidare tyckas som om all process- och sanktionsrätt i alla medlemsstater inom EU är föremål för behandling.

Så är det inte. Jag går i avhandlingen inte in på specifika svenska process- eller sanktionsregler annat än i exemplifierande syfte. Som exempel används också utländska regler och då framförallt när de

[3] Ekelöf, Från en forskares verkstad s. 13.
[4] Se också Abrahamsson, Domstolsväsendets anpassning s. 810 f.

blivit föremål för EG-domstolens bedömning. Men min avsikt är inte att göra en heltäckande eller ens partiell studie av rättsskyddsprincipens faktiska konsekvenser i processuellt och sanktionsrättsligt hänseende då EG-regler tillämpas vid nationella, däribland svenska, domstolar. Avhandlingen ägnas istället åt att analysera rättsskyddsprincipen såsom den övergripande regleringen av de nationella domstolarnas tillämpning av EG-regler.

Det perspektiv som anläggs på rättsskyddsprincipen är huvudsakligen svenskt och civilprocessuellt. Och ofta används EG:s konkurrensregler, artikel 85 och 86, för att åskådliggöra frågor och problem; ett helt kapitel ägnas i exemplifierande syfte åt den svenska civilprocessen och EG:s konkurrensregler. I det följande ska jag förklara varför genom att beskriva bakgrunden till avhandlingsprojektet.

Projektet var ursprungligen inte avsett att uteslutande ägnas åt rättsskyddsprincipen och nationell sanktions- och processrätt. Avsikten var istället att behandla vissa processuella frågor med anknytning till dispositionsprincipen som uppkommer då EG:s konkurrensregler tillämpas i den svenska civilprocessen. Denna avsikt har inte fullföljts inom ramen för avhandlingen. Tillämpningen av EG:s konkurrensregler i den svenska civilprocessen kommer istället att behandlas i en fristående fortsättning till avhandlingen.[5]

Men varför då i en mening begränsa avhandlingsämnet till rättsskyddsprincipen och nationell sanktions- och processrätt? Och varför i en annan mening utvidga ämnet till att inkludera också sanktionsrättsliga frågor och rättsskyddsprincipens betydelse för den nationella processen?

Ganska tidigt under arbetet insåg jag att EG:s regler saknar självständiga sanktions- och processregler och att rättsskyddsprincipen har den konstruktion som beskrivits ovan. Allteftersom arbetet fortskred insåg jag vidare successivt rättsföljdernas och sanktionernas betydelse för processuella regler och frågor. När processrättsdogmatiker uttalar sig om t.ex. rättskraftsfrågor är det om inte helt klart så i alla fall möjligt att räkna ut vad som civilrättsligt gäller mellan parterna. Det är möjligt att klara civilrättsliga rättslägen

[5] I avhandlingen refereras den kommande boken till som '*Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler*'.

används för att bättre kunna belysa komplicerade processuella problem.

EG:s konkurrensregler kan dock knappast sägas ge upphov till några uppenbara rättslägen på det civilrättsliga planet. Åtminstone är det inte generellt på det sättet. När jag kommit till den insikten visste jag inte riktigt vad jag skulle göra. Det föreföll teoretiskt och abstrakt i överkant att separera de processuella frågor som uppstår då EG:s konkurrensregler tillämpas i den svenska civilprocessen från de materiella rättsföljder som kan göras gällande.

Bortsett från det nära sambandet mellan t.ex. specifika rättsföljder och yrkande samt mellan rättsfakta och grund framstod det som verklighetsfrånvänt att inte känna till resonemangens praktiska betydelse. Det är möjligt att det från vetenskaplig synpunkt är egalt för värdet av en ingående penetrering av rättskraftsfrågans betydelse i ett utomobligatoriskt rättsförhållande att en individ inte är materiellt berättigad till skadestånd. Men från min utgångspunkt föreföll det ganska frustrerande.

Dessutom följer ett kreativt moment med inkluderandet av de materiella rättsföljderna. Framförallt genom att studera utländska domstolars praxis ser man att de processuella problem som uppkommer vid tillämpningen av konkurrensreglerna har ett nära samband med de civilrättsliga sanktioner som kopplas till dem. När man sätter utländska problem i en svensk kontext måste de fogas till de svenska sanktionsreglerna och då ställer sig problemen annorlunda eller försvinner. Men det gör ändå att man kan förutse eller gissa vilka materiellrättsliga anspråk som det i Sverige är möjligt att grunda på EG:s konkurrensregler. Har man en idé om vilka materiellrättsliga anspråk som kan uppstå och bli problematiska finns åtminstone en utgångspunkt för bedömningen av vilka processuella frågor som är av praktisk betydelse.

Följaktligen försökte jag, mot bakgrund av utländsk praxis, lista ut vilka svenska civilrättsliga sanktioner som kan tänkas följa på överträdelser av EG:s konkurrensregler och i vilka situationer konkurrensreglerna kan aktualiseras i Sverige. Som hjälpmedel för detta använde jag rättsskyddsprincipen.

Jag redovisade rättsläget som jag såg det för olika intresserade människor och påpekade den rättsliga osäkerhet som var anknuten till såväl de rättsliga positioner som följde av EG:s konkurrensregler

i Sverige samt till de processuella reglerna vid en förmodad tillämpning i svenska domstolar. Jag märkte att mina påståenden bemöttes med viss skepsis och att mina resonemang var svårbegripliga. Jag förstod då att jag inte bara var tvungen att inkludera konkurrensreglernas sanktionssida i avhandlingen utan att jag också måste belysa EG:s rättsskyddsprincip tämligen grundligt och framförallt att jag måste åskådliggöra den osäkerhet som anknyter till tillämpningen av EG-regler på det nationella planet.

När jag väl gripit mig an rättsskyddsprincipen fann jag att den, trots att den är ett osäkert och trubbigt instrument för lösandet av konkreta konflikter, ger ett användbart perspektiv på den inhemska rätten och de problem som kan uppstå på det nationella planet vid tillämpningen av EG-rättsliga regler. Utifrån de krav som följer med rättsskyddsprincipen upptäcks relativt lätt nationella sanktions- och processregler som uppenbart faller ur ramen. Och principen indikerar när det råder tvekan om nationella reglers överensstämmelse med kraven.

Det problem som mitt avhandlingsprojekt nu stod inför var att det omfattade alltför mycket. Jag hade ett hjälpmedel som gjorde min analys av svenska processregler vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler begriplig. Men beskrivningen av rättsskyddsprincipen och de därmed sammanhängande problemen tog i jämförelse alltför stort utrymme. Jag beslutade därför att separera det hela i två delar.

I avhandlingen behandlas därför EG:s rättsskyddsprincip och dess betydelse för nationell sanktions- och processrätt. Som ovan sades beskrivs därmed den övergripande regulatorn för förhållandet mellan EG-rätten och de nationella domstolarna vid tillämpningen av EG-regler på nationell nivå. Rättsskyddsprincipens betydelse är inte begränsad till det område där EG:s konkurrensrätt och den svenska civilprocessen sammanfaller. Tvärtom, EG:s rättsskyddsprincip har betydelse vid tillämpningen av alla EG-regler med verkan på det nationella planet i alla sammanhang där de kan tänkas aktualiseras i samband med domstolsförfaranden. Däremot saknar rättsskyddsprincipen betydelse när svenska domstolar tillämpar andra regler än EG-rättsliga.

Men som ovan sagts används i avhandlingen ofta den svenska civilprocessen och EG:s konkurrensregler som exempel; man kan

säga att beskrivningen av rättsskyddsprincipen görs med dessa rättsområden som utgångspunkt. Skälet till detta tillvägagångssätt är att de slutsatser som dras i avhandlingen avseende rättsskyddsprincipen kommer att användas i en kommande monografi om just konkurrensreglernas tillämpning i den svenska civilprocessen. Det kan uttryckas som att den fristående fortsättningen innehåller en tillämpning av de rön som framkommit och de principiella utgångspunkter som uppställts i denna avhandling.

I vad mån kan då EG-regler aktualiseras i Sverige, på vilka områden och i vilka slags förfaranden? Med andra ord: I vad mån och på vilket sätt är rättsskyddsprincipen relevant i Sverige?[6]

Som ovan sagts kan EG-rätten dyka upp inom alla rättsområden och i alla processformer. De områden och de frågor som regleras genom EG-regler följer inte någon nationell indelning i olika rättsområden och processystem. Romfördraget och dess sekundärlagstiftning täcker bl.a. frågor rörande tullar, export, kvantitativa restriktioner, offentliga företag och monopol, arbetstagares fria rörlighet, socialförsäkringsfrågor, gränskontroll, etableringsrätt, erkännande av examina, finansiella tjänster, telekommunikationer, kapitalrörelser, indirekt och direkt beskattning, bolagsrätt, immaterialrätt, konkurrensrätt, offentlig upphandling, jordbruk och fiskeri, transporter, socialpolitik, lönegaranti, jämställdhet, miljörätt och konsumentpolitik.

Om en viss fråga faller under en EG-regel på något av ovannämnda områden och om regeln kan tillämpas på nationell nivå kommer frågan, och EG-regeln, att kvalificeras som privat-, förvaltnings- eller straffrättslig beroende på hur frågan ses enligt den svenska rättsordningens indelningskriterier.[7] Det har då t.ex. betydelse om frågan rör förhållanden mellan enskilda eller mellan enskilda och staten. I Sverige har EG-regler rörande t.ex. hemförsäljning, konsumentsskydd, bolagsrätt, konkurrensrätt och arbetsrätt betydelse på privaträttens område.[8] På förvaltningsområdet finns t.ex. EG-regler om jordbruksstöd, jämställdhet i socialför-

[6] Se också Norberg, EU-medlemskapet s. 415 f.
[7] Jfr Heß s. 60 f.
[8] Se också Lando s. 9 ff, Wilhelmsson, Legal Pluralism s. 41 f och Heß s. 60 i och vid not 1, ang. planerade reformförslag på förmögenhetsrättens område.

säkringsärenden, beskattning och offentlig upphandling.[9] Det finns vidare i svensk rätt straffstadganden rörande EG-bidragsbedrägerier.[10]

Många regler i Romfördraget har direkt effekt. De kan tillämpas av domstolar direkt och de saknar svensk implementeringslagstiftning. Fördragsbestämmelserna är tämligen allmänt hållna och det kan vara svårt att förutse i vilka sammanhang och på vilka rättsområden de kan aktualiseras i Sverige.[11] I *Franzen*-målet hävdas t.ex. att förbudet mot att i Sverige sälja vin i detaljhandel strider mot artikel 30 i Romfördraget. Detta görs gällande som en rättsinvändning i ett brottmål angående olovlig försäljning och olovligt innehav av alkoholdrycker.[12]

EG-direktiv kräver implementering. Följaktligen finns i Sverige idag ett stort antal lagstiftningsprodukter som skapats eller åtgärdats för att överensstämma med direktiv. Även om denna avhandling primärt är inriktad på nationella domstolars tillämpning av regler med direkt effekt har direktiven, och rättsskyddsprincipen, betydelse vid tillämpning av implementeringslagstiftning. Vidare kan påpekas att rättsskyddsprincipen har betydelse vid tillämpningen av svensk rätt som strider mot EG-regler också då den svenska rätten ifråga saknar implementeringsanknytning till de aktuella EG-reglerna.

Det är naturligtvis svårt att säga hur många gånger svenska domstolar tillämpat eller beaktat EG-rättsliga regler till dags dato. Det är ännu värre att avgöra hur många olika slag av rättsförhållanden i Sverige som berörs av EG-regler. Det kan dock sägas att efter Sveriges anslutning har åtminstone sju beslut att inhämta förhandsavgörande fattats av svenska domstolar.[13] Av dessa beslut

[9] På området för offentlig upphandling har de relevanta EG-direktiven försetts med särskilda "rättsskyddsgarantier", se t.ex. Weatherill. Det bör observeras att dessa redan haft betydelse inom ramen för svensk process, se Regeringsrätten 1996-06-26 (mål 2803/95), samt Vogel, FT 1996 s. 141–149.

[10] Se t.ex. lag (1994:1710) om EG:s förordningar om jordbruksprodukter § 11.

[11] Se Fritz m.fl. s. 148.

[12] Se Landskrona TR 1995-06-14 (mål B 235/94).

[13] Se ovan not 12 samt HD 1996-11-13 (mål Ö 1195/94), MD 1995-02-08 (mål B 12/93), Länsrätten i Stockholms län 1995-10-13 (mål Ö 9515/95), Länsrätten i Jönköpings län 1996-01-26 (mål 1626/95 E), Länsrätten i Kopparbergs län 1996-04-10 (mål 272/96) samt Kammarrätten i Sundsvall 1996-08-06 (mål 105/95).

har ett fattats av allmän domstol i brottmål, fyra av allmänna förvaltningsdomstolar, ett av allmän domstol i tvistemål samt ett av marknadsdomstolen. Det är möjligt att detta ger en indikation om fördelningen av EG-rättsliga mål mellan olika förfarandeformer i Sverige.[14] Vad gäller frekvensen förhandsavgöranden, och antalet mål med EG-rättslig anknytning, finns det dock anledning att förutse en ökning allteftersom medvetenheten om "den EG-rättsliga dimensionen" ökar bland domare, ombud och allmänhet.[15]

1.1.3 Avgränsningar

Avhandlingen rör rättsskyddsprincipens betydelse för nationella domstolars tillämpning av inhemsk sanktions- och processrätt. Jag går som ovan sagts inte in på specifika sanktions- eller processregler, varken svenska eller utländska, utom som exempel eller om de blivit föremål för EG-domstolens avgöranden. Avhandlingen är istället inriktad på den reglering på EG-rättslig nivå som styr de nationella domstolarnas tillämpning av EG-rättsliga regler. Man kan säga att analysen av specifika sanktions- och processregler tar vid där denna avhandling slutar.

Framställningen är särskilt inriktad på de nationella domstolarnas tillämpning av EG-regler med direkt effekt. Rättsskyddsprincipen har en omedelbar betydelse vid den direkta tillämpningen av EG-regler. Men rättsskyddsprincipen har också betydelse när direktiv inte implementerats eller t.ex. när de sanktioner som följer av implementeringslagstiftning inte motsvarar EG:s krav på genomslag och rättsskydd. Också dylika frågor behandlas i avhandlingen. Men framställningsmässigt utgår jag, om inget annat sägs, från att aktuella EG-regler har direkt effekt och att de ska tillämpas direkt av domstolarna. I princip alla resonemang som förs med utgångspunkt i EG-regler som tillämpas direkt har relevans också för t.ex. EG-direktiv, även om i sådana fall frågeställningarna kan komma i en annan ordning därför att den nationella domstolen först konfronteras med eventuell implementeringslagstiftning.

[14] Jfr för Tysklands del Heß s. 62 f.
[15] Jfr Norberg, EU-medlemskapet s. 415.

EG:s rättsskyddsprincip är lika relevant vid tillämpningen av t.ex. engelska skadeståndsregler i England och tyska talerättsregler i Tyskland som vid bedömningen av svenska regler om interimistiska åtgärder. Eftersom avhandlingen är inriktad på den EG-rättsliga regleringen av tillämpningen av EG-regler på nationell nivå faller också sanktions- och processregler i andra medlemsstater än Sverige inom ämnet, även om specifika nationella regler inte underkastas en närmare behandling.

Vidare är rättsskyddsprincipen relevant närhelst EG-rättsliga regler tillämpas på det nationella planet, oberoende av processform och rättsområde. Eftersom EG-rätten kan aktualiseras inom alla svenska processformer och på alla rättsområden har avhandlingsämnet relevans i ett flertal sammanhang.

Jag vill dock betona att avhandlingen är skriven utifrån ett svenskt perspektiv. Jag har valt att diskutera frågor som är av intresse vid tillämpningen av EG-regler i Sverige. Vidare är mina utgångspunkter rättsdogmatiska. Jag är snarare intresserad av rättsskyddsprincipens praktiska betydelse vid tillämpningen av EG-regler i Sverige än folkrättsliga, konstitutionellrättsliga och rättsteoretiska aspekter på förhållandet mellan den svenska rättsordningen och EG-rätten. Också de avsnitt av avhandlingen som är teoretiska syftar till att belysa praktiska frågor samt problem och förändringar som är anknutna till nationella domstolars tillämpning av EG-rättsliga regler.

Mitt angreppssätt skvallrar om att jag vidare främst är intresserad av EG-rättens betydelse för svensk civilprocess. Det följande är några exempel på detta. Beskrivningen av EG:s rättsskyddsprincip och det rättighetsbegrepp den bygger på utgår ifrån den svenska civilprocessen och den svenska synen på rättigheter mellan enskilda. I genomgången av EG-domstolens praxis avseende nationella materiella sanktionsregler har jag systematiserat EG-domstolens bedömning av nationella straffsanktioner under rubriken "allmänna krav på de nationella sanktionerna". Jag har använt fallen som exempel på vad som rent generellt gäller för de nationella domstolarnas sanktionsutdömande och avstått från att diskutera fallens betydelse med avseende på utdömande av just straffsanktioner på nationell nivå i anledning av EG-rättsöverträdelser.

Vidare ingår i avhandlingen ett helt kapitel som uteslutande rör

den svenska civilprocessens funktion. Dessutom finns ett ytterligare kapitel som rör den svenska civilprocessens förändrade funktion vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Fokuseringen på den svenska civilprocessen kan delvis förklaras med att det finns mycket skrivet om domstolarnas roll och betydelse på området. Den svenska civilprocessen är helt enkelt en lämplig utgångspunkt för en svensk som vill beskriva rättsskyddsprincipens betydelse på det nationella planet. Men den civilprocessuella utgångspunkten förklaras bäst av att projektet startade med avstamp i civilprocessen och att det är frågeställningar av civilprocessuell karaktär som varit styrande för arbetet.

EG-rätten aktualiseras inför nationella domstolar vid påstådda överträdelser av EG-regler. Det kan vara fråga om enskilda individer eller medlemsstater som överträtt EG-regler. Men också EG-rättsliga normer eller beslut som är tillämpliga respektive prejudicerande på det nationella planet kan strida mot EG-rätten. Också i sådana fall styrs de nationella domstolarnas tillämpning av nationell sanktions- och processrätt av rättsskyddsprincipen. De avgöranden av EG-domstolen som avser sådana situationer behandlas, liksom straffsanktioner, utifrån sin allmänna betydelse för nationell sanktions- och processrätt. Även detta kan tillskrivas avhandlingens civilprocessuella utgångspunkter.

Man kan fråga sig om det förhållandet att avhandlingen har sin tyngdpunkt förlagd till frågeställningar som är av intresse från svenska, rättsdogmatiska och civilprocessuella utgångspunkter ger den slagsida. Låt vara att man undviker att analysera specifika sanktionsrättsliga och processuella regler och institut. Men bör man utesluta övergripande konstitutionellrättsliga resonemang när sådana är av intresse för många av de frågeställningar som diskuteras? Bör man förbigå att se på rättighetsbegreppet från ett offentligrättsligt perspektiv? Kan man avvara en analys av förändringar i den svenska förvaltningsprocessen, särskilt förvaltningsdomstolarnas kontrollfunktion gentemot den lagstiftande och verkställande makten? Bör inte också domstolarnas förändrade roll och uppgifter i andra medlemsstater beröras? Är det inte i själva verket förhållandet mellan den enskilde och staten, och därmed förvaltningsprocessen, som genomgått de största förändringarna genom det svenska EU-medlemsskapet? Varför i sådant fall koncentrera fram-

ställningen till rättsförhållanden mellan enskilda och till civilprocessen?

Det är lätt att försvara sig med att man inte kan skriva en avhandling om "Gud och hela världen". Den här avhandlingen ägnas åt EG:s rättsskyddsprincip och dess betydelse för nationell process- och sanktionsrätt samt de frågor ämnet väcker från främst ett privat- och civilprocessrättsligt perspektiv. Det är möjligt att andra frågor är intressantare och viktigare att besvara och att sådana frågor ligger såväl inom avhandlingens titel som inom ämnet. EG-rätten och rättsskyddsprincipen är ännu nya företeelser i den svenska rättsordningen. Om jag sökt hitta alla relevanta frågeställningar i skärningen mellan EG-rätten och svensk process hade ämnet inte kunnat behandlas inom avhandlingens ram. Jag kan inte göra anspråk på mer än att från ett civilprocessuellt perspektiv på tillämpningen av EG-regler på det nationella planet försöka åskådliggöra den övergripande regleringen samt vissa av de allmänna problem som kan antas uppkomma. Andra relevanta frågeställningar och andra angreppsvinklar kommer att visa sig med tiden allteftersom EG-rätten utvecklas och den svenska juridiken anpassar sig till det främmande inflytandet.

Jag använder igenom avhandlingen termerna *sanktioner* och *rättsföljder* för det som på engelska benämns *remedies*. I den svenska litteraturen används ibland uttrycken *rättsmedel* eller *remedier*. Jag undviker dock dessa. I den processrättsliga doktrinen används termen rättsmedel för möjligheten att angripa ett beslut eller en dom av myndighet eller domstol. I denna avhandling behandlas emellertid också möjligheten att angripa enskilt handlande som innebär en kränkning av en EG-rättslig rättighet. Från processuell synvinkel skulle det framstå som märkligt att klassificera skadestånd och skadeståndstalan som rättsmedel för en skadevållande kränkning av den enskildes rättighet.

Termen remedier är bra på det sättet att den fokuserar på sanktionens och rättsföljdens återställande av den enskildes rättsliga positionen. Men den saknar en specificerad juridisk-teknisk betydelse. Därför använder jag i avhandlingen termerna sanktion och rättsföljd trots att de, den förra mer än den senare, fokuserar frågan på regelöverträdaren snarare än den drabbade. Även om termen sanktion sällan används i den svenska civilrätten användes den

redan tidigt av Ekelöf. Förhoppningsvis kommer termen åtminstone att vålla färre missförstånd än termerna rättsmedel och remedier.

1.2 Syfte

Avhandlingen har fyra allmänna syften.

1) Avhandlingen är avsedd att åskådliggöra *förhållandet mellan EG-rätten och den nationella processen* vid tillämpningen av EG-regler vid nationella domstolar och särskilt de nationella domstolarnas tillämpning av inhemska sanktions- och processregler. De nationella domstolarnas tillämpning av inhemsk sanktions- och processrätt i mål med EG-rättslig anknytning regleras av EG:s rättsskyddsprincip. Därför avser jag att belysa förhållandet mellan EG-rätt och nationella domstolar genom att beskriva EG:s rättsskyddsprincip med utgångspunkt i EG-domstolens praxis avseende specifika sanktionsrättsliga och processuella regler och institut.

EG-rättsliga regler med direkt effekt i medlemsstaterna saknar självständiga rättsföljder/sanktionsregler samt förfaranderegler för tillämpningen av reglerna på nationell nivå. Av rättsskyddsprincipen följer att nationella domstolar ska tillämpa inhemska sanktions- och processregler och att de inhemska reglerna ska tillämpas på sådant sätt att den enskilde bereds fullgott rättsskydd och processen avhåller från framtida regelöverträdelser. Genom att beskriva rättsskyddsprincipens uppbyggnad, och hur den fungerar som substitut för EG-rättsliga sanktions- och processregler, belyses också förhållandet mellan EG-rätten och den nationella processen.

2) Avhandlingen är avsedd att påvisa *hur den nationella processen påverkas* då EG-regler tillämpas vid nationella domstolar. Detta kan också uttryckas som att jag vill belysa rättsskyddsprincipens betydelse i den nationella processen. När nationella domstolar tillämpar inhemska sanktions- och processregler i mål med EG-rättslig anknytning styrs tillämpningen på ett övergripande plan av rättsskyddsprincipen. De nationella domstolarna är förpliktade att bereda adekvat rättsskydd åt enskilda EG-berättigade och att se till att

deras individuella anspråk är möjliga att genomdriva. Detta innebär att de nationella domstolarna måste iaktta en mer ifrågasättande attityd till de nationella reglerna än normalt: Uppfyller befintliga regler EG-rättens krav på genomslag och rättsskydd i det enskilda fallet?

Jag vill med avhandlingen påvisa hur befintliga nationella sanktions- och processregler kan komma att påverkas av rättsskyddsprincipen. Utgångspunkten är EG-domstolens praxis och de regler som EG-domstolen tagit ställning till. Rättsskyddsprincipens innebörd och betydelse är också mer lättbestämd med avseende på frågor och rättsområden som varit föremål för EG-domstolens bedömning. Jag gör inte anspråk på att inom avhandlingens ram lösa frågor som inte varit föremål för EG-domstolens bedömning. Men ett viktigt syfte är att åskådliggöra rättsskyddsprincipens allmänna innebörd för att underlätta identifierandet av frågor och problem som kan uppstå vid tillämpningen av EG-regler på skilda rätts- och processområden.

I att belysa EG-rättens påverkan på den nationella processen ingår också att påvisa hur de nationella domstolarnas roll och den inhemska processens funktion förändras. Ovan sades att de nationella domstolarna måste iaktta en mer ifrågasättande attityd i förhållande till inhemska sanktions- och processregler. Avhandlingen avses åskådliggöra hur de nationella domstolarna och den nationella processen får betydelse som redskap för EG-rättens effektiva verkan på det nationella planet. Rättstillämpningen blir därigenom mer ändamålsinriktad och mindre "regelbunden" och domstolarnas rättsprövande uppgifter understryks, medan processens konfliktlösande funktioner träder i bakgrunden.

3) Avhandlingen är avsedd att belysa de *problem* som uppstår i interaktionen mellan nationella domstolar å ena sidan och EG-rätten och EG-domstolen å den andra, dvs. problem anknutna till rättsskyddsprincipen och tillämpningen av EG-regler på det nationella planet. EG-rätten är ännu en ung rättsordning och rättsskyddsprincipen är i en utvecklingsfas. Rättsskyddsprincipen är vidare en praxisskapelse, vilket medför att dess innebörd och betydelse är svårbestämd med avseende på många av de frågor den ger upphov till.

Många av de frågor och problem som uppkommer vid tillämpningen av EG-regler vid nationella domstolar kan tillskrivas EG-rättens och rättsskyddsprincipens nuvarande utvecklingsstadium samt avsaknaden av prejudikat från EG-domstolen. Det gör att det finns gott om utrymme för rättslig argumentation och spekulation. Andra frågor kan inte lösas på ett tillfredställande sätt. Det är naturligt. Det kan inte gärna förväntas att en omogen rättsmassa av EG-rättens slag kan slås ihop med femton högt utvecklade nationella processystem utan gnissel.

Avhandlingen ger inga svar på specifika frågor. Avhandlingen avses knappast heller kartlägga alla tänkbara problem som kan uppstå vid tillämpningen av EG-regler vid svenska domstolar. Däremot syftar avhandlingen till att åskådliggöra och renodla de övergripande frågor som rättsskyddsprincipen ger upphov till. Om problemen blir medvetandegjorda, blir de lättare att hantera. Därför kan förhoppningsvis avhandlingen vara av värde vid en kartläggning av såväl mer specifika problem som vid lösandet av dem.

4) Avhandlingen är avsedd att utmynna i ett *hanteringsschema* för tillämpningen av EG-rättsliga regler i enskilda fall. Avsikten är att ställa upp ett antal hållpunkter med avseende på frågeställningar som kan aktualiseras då EG-regler tillämpas vid nationella domstolar. Till grund för dessa hållpunkter ligger de slutsatser och frågor som utkristalliserats vid analysen av rättsskyddsprincipen och dess betydelse i den nationella processen.

Avhandlingens syften är således att beskriva *den rättsliga regleringen* av förhållandet mellan EG-rätten och den nationella processen, att belysa *påverkan på den nationella processen*, att åskådliggöra de *problem* som uppkommer då nationella domstolar tillämpar EG-rätt, samt att ställa upp ett *schema för hanteringen* av EG-rätt vid nationella domstolar. I anslutning till dessa syften kan man fråga sig vilken nytta eller vilket värde som tillgodoses av en avhandling rörande tillämpningen av EG-rätten vid nationella domstolar.

Jag skulle vilja påstå att avhandlingens nyhetsvärde är ganska stort. Det är inte så länge sedan Sverige blev medlem i EU. Det innebär från ett svenskt perspektiv att de frågor som behandlas är tämligen nya. Många av de frågor som avhandlingen ägnas åt har

berörts i svenska artiklar och faktiskt i en bok i ämnet som utkom i slutet av 1996.[16] Detta, och inte heller denna avhandling, hindrar inte att frågorna behandlas vidare. Som ovan sades är ämnet nytt, stort och det inrymmer i sina förgreningar en mängd olika frågeställningar framförallt i nyanslutna medlemsstater som Sverige.

Vidare är rättsskyddsprincipen också med EG-rättsliga mått en ganska ny företeelse. Rättsskyddsprincipen och nationella domstolars tillämpning av EG-regler har visserligen ägnats stort utrymme i den EG-rättsliga doktrinen, främst i form av artiklar men också i viss mån i monografier. Men EG-rättens krav på de nationella domstolarna utvecklas hela tiden inom olika rättsområden såväl som på det allmänna planet. Det kan nämnas att en stor del av de avgöranden av EG-domstolen som diskuteras i avhandlingen har tillkommit sedan avhandlingsprojektet påbörjades under våren 1992.

Detta att föremålet för avhandlingen är "omoget" och rörligt gör givetvis att de slutsatser som dras kan vara ganska osäkra och att beskrivningarna av EG-rättens innehåll snabbt kan bli föråldrade. Enligt min uppfattning är dock EG-rättens dynamik och föränderlighet inget skäl till att avstå från att befatta sig med den. De lege lata är de svenska domstolarna förpliktade att tillämpa EG-regler och den svenska staten och de svenska medborgarna är förpliktade att följa reglerna. Även om de principer som reglerar EG-rättens verkan på det nationella planet är föränderliga och oklara, utgör de gällande rätt.

Som ovan sagts syftar avhandlingen till att klargöra rättsskyddsprincipens betydelse för nationell sanktions- och processrätt på ett allmänt plan. Vidare har sagts att rättsskyddsprincipen har betydelse vid tillämpningen av EG-regler i alla EU:s medlemsstater och inom alla rättsområden och alla processformer. Avhandlingen kan därför sägas vara av relevans i närmast alla sammanhang där nationella domstolars tillämpning av EG-regler aktualiseras. Det bör dock påpekas att avhandlingen är skriven utifrån ett svenskt perspektiv och med utgångspunkt i civilprocessen.[17] Även om de frågor som behandlas är allmängiltiga i den meningen att de kan

[15] Reuterswärd.
[17] Se också under 1.1.3.

uppkomma över hela det processuella fältet kan man anta att avhandlingens användbarhet är störst med avseende på frågor som aktualiseras inom privaträtten och civilprocessen.

Idag tillämpar svenska domstolar inte EG-regler i nämnvärd utsträckning, även om reglerna är potentiellt tillämpliga över stora, och successivt allt större, delar av rätten. Ett skäl till det är att såväl parter som domstolar är ovana vid de EG-rättsliga reglerna. Ett annat skäl har berörts ovan: rättsskyddsprincipen är ännu i en utvecklingsfas och dess betydelse är i många sammanhang oklar och svårbestämd.

I den mån som denna avhandling åskådliggör rättsskyddsprincipens innebörd och klarlägger de frågeställningar som uppkommer vid nationella domstolars tillämpning av EG-rätt kan den möjligen utgöra ett hjälpmedel för enskilda individer att på skilda områden bedöma sina rättsliga positioner. Förhoppningsvis kan också de svenska domstolarna på skilda områden ha nytta avhandlingen. Inte så att avhandlingen kan tillhandahålla svar på deras konkreta frågor. Men den kan förhoppningsvis hjälpa dem att spalta upp frågeställningarna och göra dem medvetna om vilka bedömningar som krävs i det enskilda fallet.

Rättsskyddsprincipen är av intresse från ett praktiskt såväl som från ett rättsvetenskapligt perspektiv då man studerar principens betydelse med avseende på specifika sanktions- och processrättsliga frågor på avgränsade områden. Denna avhandling tillhandahåller förhoppningsvis något mer renodlade frågeställningar och hållpunkter varifrån framtida forskning avseende de nationella, och svenska, domstolarnas tillämpning av EG-rätt kan utgå.

Jag vill i detta sammanhang åter påpeka att jag själv kommer att använda de slutsatser och hållpunkter som ställs upp i avhandlingen i ett kommande arbete om tillämpningen av EG:s konkurrensregler i den svenska civilprocessen. Vidare har jag under det sista avhandlingsåret i artikelform behandlat möjligheten att vid svensk domstol överklaga förvaltningsbeslut som innebär tillämpning av EG:s regler om jordbruksstöd samt vissa svenska sanktionstypers överensstämmelse med de krav som följer av rättsskyddsprincipen.[18] Till grund för dessa artiklar ligger det synsätt på EG:s rätts-

[18] Se T. Andersson, Judicial Review, samt Remedies.

skyddsprincip som utvecklas i avhandlingen. Åtminstone från min synvinkel förefaller därför avhandlingen kunna vara till nytta för framtida forskning på området.

1.3 Metod

1.3.1 Angreppssätt

Valet av angreppssätt bör bero på ämne och syfte. När det är fråga om att angripa rättsskyddsprincipen och nationell sanktions- och processrätt i syfte att påvisa rättsskyddsprincipens betydelse vid tillämpningen av EG-rätt vid nationella domstolar, är det naturligt att låta framställningen styras av EG-domstolens praxis. Rättsskyddsprincipen är skapad genom EG-domstolens praxis och principen utvecklas inom ramen för avgöranden från samma domstol.

Framställningsmässigt har jag dock valt att initialt i kapitel 2 beskriva EG-rättens verkan på det allmänna planet samt principen om EG-rättens företräde. Dessa frågor måste beröras i samband med och helst före en beskrivning av rättsskyddsprincipen. Det finns flera skäl till det. Det är inte självklart att EG-rätten har verkan på det nationella planet och att dess regler ska tillämpas av nationella domstolar. Vidare finns redan på det grundläggande planet teoretiskt svårbegripliga skillnader mellan olika slag av EG-regler som måste redas ut innan rättsskyddsprincipen diskuteras. Det skulle vara förfelat att klargöra rättsskyddsprincipens innebörd med avseende på den enskildes rätt till skadestånd om det inte framgick att denna rätt är milt uttryckt tveksam när ett oimplementerat direktiv överträtts av en enskild till nackdel för en annan enskild. Dessutom kan rättsskyddsprincipen beskrivas som en utveckling av och påbyggnad på principen om EG-rättens direkta effekt.

Principerna om EG-rättens verkan på det nationella planet och dess företräde framför nationell rätt är i flera avseenden grundläggande vid de nationella domstolarnas tillämpning av EG-rättsliga regler. Med avseende på nationell sanktionsrätt fyller också principerna den funktionen att de i vissa situationer onödiggör sanktioner vid överträdelser av EG-rättsliga regler. I den mån en enskild, eller en domstol inom ramen för en tvist, uppmärksammar en nationell

lagregel, ett myndighetsbeslut eller ett enskilt handlande som överensstämmer med nationell rätt men som strider mot EG-rätten, kan den nationella rätten åsidosättas innan skada eller förlust uppkommit för den enskilde. Principerna har alltså betydelse för de nationella domstolarnas rättsskyddande verksamhet utan att det nödvändigtvis är fråga om att utdöma sanktioner för överträdelser av EG-regler.

Jag har valt att i kapitel 2 beskriva EG-rättens verkan på det nationella planet samt principen om EG-rättens förträde framför nationell rätt för att därefter kortfattat beskriva hur rättsskyddsprincipen styr de nationella domstolarnas tillämpning av EG-regler. Jag avslutar kapitlet med olika begreppsbestämningar samt en plan för den fortsatta framställningen. Jag har valt att vänta med detta till efter det att de mer renodlade frågeställningarna presenterats.

Därefter går jag i ett långt kapitel (3) igenom EG-domstolens praxis med avseende på de nationella domstolarnas tillämpning av inhemsk sanktions- och processrätt. I kapitlet framkommer hur rättsskyddsprincipens krav ska förstås med avseende på olika regeltyper på skilda områden. Vidare framkommer också att rättsskyddsprincipens innebörd och betydelse är svårbestämd på områden som inte täcks av EG-domstolens praxis.

Man kan säga att kapitel 2 och kapitel 3 är av i huvudsak deskriptiv och systematiserande karaktär. Utifrån EG-domstolens praxis söker jag fastställa EG-rättens verkan på det nationella planet och rättsskyddsprincipens betydelse vid de nationella domstolarnas tillämpning av EG-regler. Det perspektiv som anläggs kan karaktäriseras som EG-rättsligt.

I det påföljande kapitlet 4 vänder jag på perspektivet: hur ska en nationell domstol förstå innebörden av rättsskyddsprincipens krav? Mot bakgrund av att rättsskyddsprincipen i svenska ögon framstår som terminologiskt och funktionellt främmande använder jag ett ganska teoretiskt angreppssätt för att utreda principens innebörd och funktion. Jag utgår ifrån det svenska rättighetsbegreppet och den svenska civilprocessuella synen på processens rättsskyddande verkan för att kontrastera EG:s rättsskyddsprincip och dess krav.

Vidare behandlar jag i kapitel 4 EG:s krav på adekvata sanktioner. Det kan förefalla som en avvikelse in i ren sanktions- eller skadeståndsrätt. Men jag har funnit det nödvändigt att påvisa kon-

sekvenserna av rättsskyddsprincipens sanktionsrättsliga krav på områden där det saknas praxis från EG-domstolen. Det åskådliggör förhoppningsvis något mer konkret hur de nationella domstolarnas attityd till nationell sanktionsrätt blir mer ifrågasättande vid tillämpningen av EG-regler. Det visar vidare på svårigheterna med att reglera tillämpningen av EG-regler med en allmän övergripande princip med osäkert innehåll.

Kapitlen 5, 6 och 7 bör ses i ett sammanhang. Tillsammans är de avsedda att åskådliggöra hur den nationella processens funktion och roll förändras till följd av att EG-regler tillämpas vid nationella domstolar. Kapitel 5 ägnas åt de uppfattningar om den svenska civilprocessens funktion som traditionellt kommit till uttryck i den svenska doktrinen. Kapitel 6 ägnas åt de allmänna mål som EG-rätten är avsedd att uppnå och som de nationella domstolarna och rättsskyddsprincipen gjorts till redskap för att uppnå. I kapitel 7 analyseras de nationella domstolarnas förändrade funktion till följd av EG-rättens påverkan. Som exempel används den svenska civilprocessens funktion i mål där EG:s konkurrensregler tillämpas.

Jag har i dessa tre kapitel valt att utgå ifrån den svenska civilprocessen och EG-rättens mål för att åskådliggöra vilka nya uppgifter och funktioner som läggs på de svenska domstolarna på ett specifikt område.

Avhandlingen avslutas med ett kapitel 8 där framkomna resultat sammanfattas och redovisas och läggs till grund för uppställandet av ett antal hållpunkter, ett hanteringsschema. Detta schema är avsett att tjäna till ledning för de nationella domstolarnas tillämpning av EG-regler.

1.3.2 Rättsteoretiska överväganden

Det har i nordisk doktrin framhållits att EG-rätten medför att man kan eller bör anlägga ett polycentriskt eller postmodernt synsätt på konkreta rättsliga problem.[19] Ett skäl till detta är att den strama enhetsmodellen av rättsordning som finns i autonoma och suveräna

[19] Zahle, European Harmonization s. 14; Wilhelmsson, Legal Pluralism s. 47; se också Nielsen, Nordic Sources of Law s. 35.

stater splittras upp och störs av EG-rätten. EG:s rättskällor flyter samman med de nationellrättsliga, många rättsliga frågor kommer att regleras av normer med ursprung i både nationell rätt och EG-rätt och/eller i "blandade" normer. Med EG-rätten ökar utbudet av rättskällor, hierarkin mellan olika rättskällor blir obestämd, de inhemska normerna kan ifrågasättas på ett nytt sätt, en ny osäkerhet tillkommer rörande lösningarna på praktiska rättsliga problem etc.

EG-rättens inflytande över och interaktion med de nationella rättsordningarna medför ofrånkomligt vissa negativa aspekter. Medborgarnas inbördes relationer blir osäkra och domstolsavgöranden blir svårförutsägbara. Man kan också säga att makten att reglera rättsförhållanden förskjuts från den nationella lagstiftaren till EG:s institutioner med kanaler till de nationella domstolarna.

Vidare ökar utrymmet för och betydelsen av rättslig argumentation. Eftersom rättsläget är osäkert också med avseende på fundamentala frågor finns givetvis en mängd sätt att se olika praktiska problem. Trots den osäkerhet som EG-rätten vållar har den också effekter som, enligt min mening, är positiva från rättsteoretisk synvinkel. Det osäkra rättsläget och utrymmet för rättslig argumentation gör att EG-domstolen och de nationella domstolarna kommer att lägga förhållandevis stor vikt vid partsargumentation, det sker ett slags demokratisk återkoppling inom ramen för rättstillämpningen. Dessutom gör EG-rätten att förhandenvarande nationellrättsliga lösningar av olika frågor utsätts för en ny typ av kritisk granskning, såväl inom rättstillämpningen som inom rättsvetenskapen. Man kan inte som tidigare ta för givet att lagen eller invanda principer alltid gäller.

Den här avhandlingen avses på ett principiellt plan ordna upp ett delvis motsägelsefullt och oklart rättsligt material för att åskådliggöra vilka krav som riktas mot de nationella domstolarna då de tillämpar EG-regler. *Wilhelmson* hävdar, utifrån ett postmodernt angreppssätt på EG-rättsliga problem, att EG-rätten gör det möjligt att bygga olika "system" på ett och samma rättskällematerial.[20] Jag gör inte anspråk på att skapa något system. Men avhandlingen kan sägas utgå ifrån en insikt om rättslägets komplexitet och rättskällor-

[20] Wilhelmsson, Legal Pluralism s. 47.

nas pluralitet: det ämne som behandlas kan angripas på andra sätt och utmynna i andra slutsatser med anspråk på samma eller högre grad av "riktighet".

Som ovan sades ger EG-rätten utrymme för skilda perspektiv och lösningar på ganska fundamentala frågor. Den här avhandlingen innehåller min analys av, och min syn på, rättsskyddsprincipens betydelse vid nationella domstolars tillämpning av EG-regler och jag har framställningsmässigt strukturerat de krav som följer av principen såsom jag förstått dem.

När man behandlar rättsliga frågor som ligger i skärningen mellan EG-rätt och nationell rätt konfronteras man med en annan normhierarki och andra rättskällor än de som finns då en inhemsk t.ex. processrättslig fråga avhandlas. Jag känner mig därför föranledd att redovisa vilka teoretiska överväganden rörande rättskällornas inbördes förhållande samt fastställandet av gällande rätt som ligger till grund för avhandlingens innehåll. Jag avser att beskriva rättsskyddsprincipens betydelse för den nationella processen och hur den förändrar de nationella domstolarnas verksamhet. Oavsett hur osäkert rättsläget kan vara i många avseenden, och även om de frågor som tas upp är allmänna snarare än specifika, är min ambition att beskriva gällande rätt på området.

Det finns en mängd teoretiska aspekter att anlägga på frågan hur gällande rätt bör fastställas och kanske särskilt när man behandlar ämnen som regleras av både EG-rätt och nationell rätt. Jag har ovan framhållit att avhandlingen är skriven utifrån rättsdogmatiska, civilprocessuella utgångspunkter. Jag kan här tillägga att min inställning till frågan om gällande rätt är rättsrealistisk och pragmatisk eller, om man så vill, traditionell. Det innebär att jag vid beskrivningen av vad jag uppfattar som gällande rätt utgår ifrån hur de behandlade frågorna skulle lösas av nationella domstolar, främst svenska, och ytterst av de högsta domstolarna i landet. Av detta följer att jag utgår ifrån EG-rätten och den nationella rätten som hierarkiskt ordnade rättskällor, var för sig och sinsemellan förbundna. Jag antar nämligen att de nationella domstolarna ser den nationella rätten och EG-rätten på ett sådant sätt. Domstolarna anser att grundlag ska sättas framför lag, som ska sättas före regeringsförordningar etc.

Det kan tvistas om den inbördes ordningen mellan olika rättskällor i olika fall. Vidare kan auktoritativt tunga rättskällor få vika för

ändamåls- eller lämplighetsargument. Det hindrar inte att domstolarna anser sig bundna vid något slags rättskälle- och normhierarki. Från ett svenskt perspektiv antar jag att de svenska domstolarna, och ytterst de högsta domstolarna, tillerkänner EG-rätten verkan här i landet och t.o.m. företräde framför svensk rätt. Och av EG-rätten framgår att också den har ett slags ordnad rättskällestruktur.[21] Vidare framgår av EG-rätten att EG-domstolen är den högsta uttolkaren av EG-rätten.

Från en rättsrealistisk och pragmatisk utgångspunkt är det naturligt att lägga EG-domstolens praxis till grund för slutsatser om gällande rätt i de fall de frågor som behandlas ytterst regleras av EG-rätten. Jag antar nämligen att de svenska domstolarna, och de nationella domstolarna i allmänhet, betraktar EG-domstolens praxis som bindande och följer den.

Vad finns då för grund att anta att svenska domstolar accepterar EG-rätten, dess överhöghet och att EG-domstolens praxis är bindande? Sverige har anslutit sig till EU och det framgår av RF och av olika förarbeten att EG-rätten är avsedd att ha verkan här i landet och företräde framför nationell rätt. I kapitel 2 nedan gör jag en reservation med avseende på EG-rättens verkan i Sverige och dess företräde framför svensk rätt. Av de något sparsmakade svenska rättskällorna förefaller framgå att det ligger inom den svenska lagstiftarens och de svenska domstolarnas behörighet att avgöra om EG-regler täcker frågor inom EG:s kompetensområde. Jag antar därför att svenska domstolar kommer att anse sig behöriga att slå dövörat till för en avvikande mening från EG-domstolen i fall när domstolarna finner EG-bestämmelser reglera frågor utanför EG:s kompetensområde.

Varför då denna fixering vid de nationella domstolarna vid fastställandet av gällande rätt? Det finns antagligen inga allmängiltigt sanna kriterier på gällande rätt, åtminstone inte för en agnostiker. Men från min synvinkel finns det goda skäl att utgå ifrån domstolarnas förmodade beteende när man inom rättsvetenskapen försöker fastställa gällande rätt.

För det första ligger det någonting sympatiskt och demokratiskt i att vädra alla argument för och emot en lösning, ställa sig bredvid

[21] Se Nielsen, Nordic Sources s. 35 f.

det hela och komma till en slutsats. En av domstolarnas viktigaste samhällsfunktioner är att opartiskt och auktoritativt lösa tvister på ett så förutsebart sätt som möjligt. Det innebär i princip att domarnas personliga preferenser för olika lösningar måste underordnas föreliggande rättskällor och ändamålsargument. När rättsvetenskapen tar ställning till olika frågor bör den inta samma attityd för att möta krav på vetenskaplig hederlighet. Dessutom minskar värdet och användbarheten av en framställning rörande gällande rätt om den utgår från andra premisser än de som domstolarna utgår ifrån.

Ett andra argument är tyngre men kanske inte lika tilltalande. Oberoende av innehållet i domstolarnas avgöranden kommer de att i enskilda fall genomdrivas ytterst med användning av våld. Man kan argumentera för att en enskild lösning strider mot en naturlig eller social rationalitet. Man kan hävda att lösningen går stick i stäv med innehållet i lagen. Det kan framstå som att avgörandet strider mot en utbredd handlingskutym. Men om man vill drista sig till att påstå att ett lagakraftvunnet avgörande står i strid med gällande rätt bör man, enligt min mening, vara övertygad om att ytterst de högsta domstolarna kommer att godta argumenten nästa gång frågan kommer upp.[22]

EG:s institutioner saknar makt att självständigt genomdriva lagstiftning med våld. De är utlämnade till medlemsstaterna, deras domstolar och verkställande myndigheter. Det är ett skäl till att frånkänna EG-domstolen den yttersta makten att avgöra om en EG-regel ligger inom eller utom EG:s behörighet.[23] Det bör dock påpekas att frågan om den yttersta makten inte aktualiseras inom ramen för beskrivningen av EG:s rättsskyddsprincip och de nationella domstolarnas tillämpning av inhemsk sanktions- och processrätt.

Det som sagts ovan utgör principiella rättsteoretiska överväganden. Den rättsliga verkligheten är oftast ofantligt mer komplicerad.

[22] Jfr Wilhelmsson, Legal Pluralism s. 48.

[23] Eftersom ämnet för denna avhandling är rättsskyddsprincipens betydelse för *nationell* sanktions- och processrätt borde egentligen mina ställningstaganden till rättskällevärdet och giltigheten av olika avgöranden av EG-domstolen bedömas mot bakgrund av den konstitutionellrättsliga regleringen i alla medlemsstaterna. Det kan därför påpekas att jag inte studerat medlemsstaternas regleringar i dessa avseenden och att jag i avhandlingen utgår ifrån det svenska perspektivet.

Situationen blir inte mindre komplicerad när vissa frågor regleras av både nationell rätt och EG-rätt. I nationell rätt finns på grund av medlemsstaternas anslutning till EG och EU ett latent hänsynstagande till EG-rätten. EG-rätten begränsas i sin tur av nationella intressen och inneboende rättssäkerhets-, förutsebarhets- och proportionalitetskrav.

Ovan har nämnts att EG-rätten kan vara oklar och att dess betydelse i många avseenden kan vara osäker. Vidare har framhållits att rättsskyddsprincipen och de nationella domstolarnas tillämpning av EG-rätt är ett "omoget" och dynamiskt undersökningsobjekt. Det osäkra rättsläget ger utrymme för juridisk argumentation och många olika tänkbara lösningar på skilda frågor. Den ena lösningen behöver inte vara riktigare än den andra. Från min synvinkel innebär detta bara att de nationella och de svenska domstolarna har stort utrymme för beaktande av parternas argument. Ur ett rättsvetenskapligt perspektiv har rättslägets relativa oklarhet ingen *principiell* betydelse för idén att fastställande av gällande rätt är ett antagande om domstolarnas framtida bedömning och värdering av innehållet i relevanta rättskällor och ändamålsargument. Det relevanta är om den lösning som väljs kan antas vara god nog åt, ytterst, de högsta domstolarna.

Avslutningsvis vill jag åter uppmärksamma att EG-domstolens praxis avseende rättsskyddsprincipen inte gör någon skillnad mellan olika inhemska rättsområden och processystem. I metodologiskt hänseende kan detta framstå som problematiskt eftersom det förutsätter att framställningen bygger på vad som från ett internt rättsdogmatiskt perspektiv framstår som långtgående analogier mellan olika rättsområden. I avhandlingen bedöms t.ex. relevansen av EG-domstolens bedömning av en preklusionsregel i den belgiska skatteprocessen i förhållande till holländska civilprocessuella preklusionsregler. Det framstår som märkligt att så pass skilda preklusionsregler sammanförs under samma EG-rättsliga reglering och samma krav. Generalitetsnivån på EG-domstolens praxis avseende rättsskyddsprincipen gör det också många gånger svårt att avgöra bärigheten på andra områden av t.ex. kraven på skadeståndssanktioner vid könsdiskriminering i arbetslivet. Men i det nuvarande utvecklingsskedet är detta rättsskyddsprincipens konstruktion och den

reglering man måste utgå ifrån vid bedömningen av de nationella domstolarnas tillämpning av EG-rätten.[24]

[24] Jfr också t.ex. ang. interimistiska åtgärder Oliver, Interim Measures s. 26 f.

Kapitel 2: Allmänt om EG-rättens verkan i medlemsstaterna

2.1 Inledning

Principerna om *EG-rättens direkta effekt* och *företräde framför nationell rätt* utgör förutsättningar för EG-rättens genomslag i de nationella rättsordningarna. Vidare reglerar principerna förhållandet mellan EG-rättsliga och nationella regler på det nationella planet. Syftet med detta kapitel är att allmänt belysa EG-rättens verkan i medlemsstaterna och förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt. Därigenom ges bakgrunden till den övergripande fråga som är föremål för avhandlingen: hur påverkas den nationella processen, och särskilt den svenska civilprocessen, av att materiella EG-regler tillämpas vid nationella domstolar?

I kapitlets syfte ingår att introducera *rättsskyddsprincipen*, den EG-rättsliga konstruktion som styr de nationella domstolarnas tillämpning av EG-regler och som är en påbyggnad till direkt effektprincipen. Rättsskyddsprincipens tillkomst kan såväl förklaras av som motiveras med avsaknaden av sanktions- och processregler för EG-reglernas tillämpning på det nationella planet och EG-rättens behov av effektiv verkan nationellt. I kapitlet identifieras också de problem som uppkommer när nationella domstolar med ledning av rättsskyddsprincipen tillämpar EG-regler. När jag nedan i 2.4 under rubriken "Tillämpningen av EG-regler vid nationell domstol" ytligt berör frågor som senare återkommer är det således för att introducera rättsskyddsprincipen, dess bakgrund och de problem och frågeställningar den ger upphov till.

Eftersom principerna om EG-rättens direkta effekt och företräde framför nationell rätt är centrala för EG-reglernas verkan på det nationella planet har jag valt att disponera kapitlet utifrån princi-

perna. Först behandlas därför principen om direkt effekt och därefter principen om EG-rättens företräde.

2.2 Direkt effekt

2.2.1 Konceptet direkt effekt

Det var 1963 i fallet *van Gend & Loos* som EG-domstolen uppställde principen om EG-rättens direkta effekt. EG-domstolen slog fast att fördragsbestämmelser kan ge upphov till rättigheter för enskilda och att enskilda kan genomdriva sådana rättigheter vid nationell domstol.[25]

EG-domstolen motiverade fördragsbestämmelsernas direkta verkan i medlemsstaterna med att Romfördragets mål, dvs. upprättandet av en gemensam marknad, implicerar att fördraget är något annat och mer än en traditionell folkrättslig konvention med de direkta rättsverkningarna begränsade till medlemsstaterna.[26] Istället konstituerar fördraget ett nytt slags internationell rättsordning, för vilken medlemsstaterna inom begränsade områden har begränsat sina anspråk på suveränitet.[27] Även medborgarna ska betraktas som rättssubjekt i denna rättsordning.[28] Därför ålägger EG-rätten de enskilda medborgarna förpliktelser, oberoende av nationell lagstiftning. Men den skapar också rättigheter för medborgarna, rättigheter som blir en del av deras rättsarv.

I *van Gend & Loos*-fallet klargjorde EG-domstolen att artikel 12

[25] van Gend & Loos (1963) s. 12.

[26] EG-domstolen stöder denna slutsats på fyra argument, se s. 12. För det första hänvisar fördragets preambel till såväl regeringar som folk. För det andra upprättas genom fördraget institutioner med suveräna rättigheter, vars utövande påverkar både medlemsstaterna och deras medborgare. För det tredje avses medborgarna delta i styrandet av EG genom arbete i Parlamentet och i Ecosoc. För det fjärde, det faktum att EG-domstolen ålagts att enligt artikel 177 tillförsäkra en enhetlig tillämpning av EG-rätten, implicerar att staterna erkänt att EG-rätten kan åberopas av medborgare vid nationella domstolar.

[27] Därför kom sedermera EG-rätten till skillnad från "international law" att förses med beteckningen "supranational law", se bland många andra Pescatore, Law of Integration s. 49 ff.

[28] Ang. rättssubjektivitet under folkrätten, se t.ex. Lysén, EG och dess institutioner s. 13 ff.

i Romfördraget har direkt effekt. Samtidigt framkom dock att alla fördragsbestämmelser inte är av sådan kvalitet att de kan grunda rättigheter för individer. Sådana bestämmelser måste vara ovillkorliga, tillräckligt precisa och inte kräva ytterligare implementering från medlemsstaterna för att ha direkt effekt.[29] Om en fördragsbestämmelse uppfyller dessa villkor kan den vara bestämmande för rättsförhållanden i medlemsstaterna. Beroende på en bestämmelses innehåll kan den tillämpas av judiciella organ antingen i rättsliga mellanvaranden mellan enskilda och staten eller i tvister mellan enskilda.[30]

Det bör observeras att begreppet direkt effekt inte har ett entydigt tankeinnehåll.[31] Att en EG-rättslig bestämmelse karaktäriseras som direkt effektiv kan ha flera olika betydelser. För det första kan med en sådan karaktäristik avses att *ett visst slag* av EG-rättsakt har kapacitet att tillämpas vid nationella domstolar utan implementering från medlemsstaternas sida. Detta är vad som i den folkrättsliga begreppsvärlden oftast avses med att fördragsregler har direkt effekt eller är "self-executing".[32] Det är i den betydelsen som EG-domstolen använde termen i *van Gend & Loos*-fallet.

För det andra kan med begreppet direkt effekt avses att en EG-rättslig bestämmelse uppfyller de kriterier som EG-domstolen uppställde i *van Gend & Loos*-fallet och sedan utvecklade: om en bestämmelse är tillräckligt precis, ovillkorlig och inte lämnar alltför stort utrymme för medlemsstaternas skön, ger den upphov till rättigheter för individer.[33]

För det tredje kan man tala om att en EG-rättslig bestämmelse har direkt effekt, trots att den enbart har *vertikal* verkan, dvs. då

[29] van Gend & Loos s. 13. Jfr dock McDermott & Cotter (1987), [14–15], samt Curtin, Directives s. 720 ff. Se också nedan vid not 306 samt not 315.
[30] Se nedan vid not 174.
[31] Se Laenerts, Constitutionalism s. 90–93, samt Winter s. 425 ff, ang. skillnaden mellan direkt tillämplighet och direkt effekt. Se också Melin/Schäder s. 39–43, och Gahnström/Remnelid s. 128 f.
[32] Se t.ex. Jackson s. 312 f not 1, och Ebbesson s. 58 f. Det är möjligt att denna karaktäristik när det gäller just *förordningars* verkan i medlemsstaterna är att hänföra till direkt tillämplighet enligt den uppdelning Melin/Schäder gör, se desamma s. 39 ff.
[33] Notera alltså att även om fördragsbestämmelser och förordningar har kapacitet att läggas till grund för rättsförhållanden kan t.ex. vaghet göra dem omöjliga att tillämpa.

den ger upphov till rättsförhållanden mellan medlemsstaten och dess medborgare. Detta är den begränsade verkan som oimplementerade direktiv kan ha efter det att implementeringsfristen gått ut. Även om direktivet syftar till att reglera förhållanden mellan enskilda rättssubjekt kan det åberopas direkt endast mot staten.[34] Vissa författare karakteriserar oimplementerade direktivs verkan i horisontala rättsförhållanden som *indirekt* effekt.[35]

För det fjärde kan direkt effekt innebära att en bestämmelse har både vertikal och horisontal verkan. Detta betyder att en sådan bestämmelse ger upphov till rättigheter för enskilda enligt sitt innehåll och likaså att innehållet bestämmer mot vilka rättssubjekt den kan åberopas.[36]

Begreppet tjänar till att belysa förutsättningarna för den direkta tillämpligheten vid nationell domstol av olika slag av EG-rättsliga regler. Begreppet kan också utgöra en karaktäristik av att specifika EG-regler kan tillämpas i konkreta fall. Frågan om *reglers tillämplighet* är ett problem som är typiskt för EG-rättens integrering i medlemsstaterna. Om den här avhandlingen rört frågan om de svenska domstolarnas tillämpning av ett svenskt materiellt regelkomplex hade det inte varit nödvändigt att uppehålla sig vid varför svenska domstolar kan tillämpa reglerna. Eftersom omfattningen av reglernas tillämplighet på det nationella planet var långt ifrån självklar vid Romfördragets ikraftträdande[37] har principen om direkt effekt varit det ojämförligt viktigaste instrumentet för EG-rättens genomslag och utveckling.[38] Genom att EG-bestämmelser har kapacitet att tillämpas på det nationella planet uppstår konkreta rättsförhållanden mellan enskilda och mellan enskilda och medlemsstaterna.[39] Därigenom upprättas via de nationella domstolarna ett medel för EG-rättens verkan som är oberoende av medlemsstaternas poli-

[34] Se nedan vid not 59.
[35] Se t.ex. Ross s. 56, Brealey/Hoskins s. 44; Steiner, Enforcing EC Law s. 19 f. Se också nedan vid not 61.
[36] Fler betydelser är möjliga att framleta. T.ex. kan man se sällsynta exempel på att en bestämmelse skulle ha direkt effekt för ett visst subjekt, dvs. bestämmelsen har direkt effekt i rättsförhållandet mellan x och y men inte mellan y och z. Detta tycker jag är något missledande.
[37] Jfr Due, The Practice s. 82.
[38] Se Green, National Courts s. 545.
[39] Se t.ex. Due, The Practice s. 83.

tiska vilja att uppfylla sina åtaganden att rätta inhemsk lagstiftning efter EG-rättens regler och ändamål.[40]

2.2.2 Olika slag av EG-bestämmelsers verkan i medlemsstaterna

Av de skriftliga rättskällorna kallas de konstituerande fördragen[41] EG:s primärrätt.[42] Övriga skriftliga rättskällor, EG:s sekundärrätt, samsas under beteckningen rättsakter, oavsett om de har ett generellt normativt innehåll eller riktas till individuella subjekt.

I Rom-fördragets artikel 189 indelas rättsakterna i fyra olika kategorier. *Förordningar* har generell tillämplighet, är bindande i sin helhet och är direkt tillämpliga i alla medlemsstater. *Direktiv* är bindande med avseende på de syftemål de uppställer och kan endast riktas till medlemsstater. *Beslut* är bindande i sin helhet för dem till vilka de är riktade. De kan riktas såväl till enskilda som till medlemsstater.[43] I övrigt finns oförbindande rättsakter, som t.ex. rekommendationer.[44]

Trots att direktiv och beslut i princip riktas till enskilda subjekt kan de ha direkt effekt i den meningen att de kan ge upphov till rättigheter för andra än adressaterna. Dessa slag av rättsakter har dock inte riktigt samma verkan på det nationella planet som bestämmelser med allmänheten som direkt adressat.[45]

Eftersom ett kapitel av denna avhandling ägnas åt den svenska

[40] Se nedan 6.3.
[41] CECA, Euratom, EEG/EG, Single European Act, Maastricht-fördraget.
[42] Se Schermers, Judicial Protection, § 12.
[43] Det kan noteras att CECA-fördraget har en annan terminologi än EG- och Euratom-fördragen; Förordningar motsvaras av "generella beslut", beslut av "individuella beslut" och direktiv av "rekommendationer". Greaves, Decisions s. 4 not 6, framhåller att hittilldags inte ett enda beslut av rådet riktats direkt till en enskild person.
[44] På konkurrensrättens område utfärdar EG-kommissionen i form av oförbindande rekommendationer anvisningar om hur EG:s konkurrensregler bör tillämpas och tolkas i olika sammanhang. Sådana rekommendationer fyller ungefär samma funktion som svenska lagförarbeten. De skiljer sig dock genom att vara möjliga att utfärda efter reglernas antagande. Jfr prop. 1994/95:19 s. 528 f.
[45] Se nedan vid not 68.

processens förändrade funktion vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler ska här påpekas att den särskilda problematik som är anknuten till EG-direktivs direkta effekt inte aktualiseras på konkurrensrättens område. EG:s konkurrensrätt regleras av artiklarna 85 t.o.m. 89 i Romfördraget samt av ett antal förordningar beslutade av Rådet. Vidare finns på området ett antal "gruppundantagsförordningar"[46] antagna av EG-kommissionen efter delegering från Romfördraget och ministerrådet. EG-kommissionen har dessutom utfärdat oförbindande rekommendationer/tillkännagivanden[47] och fattat en mängd individuella beslut, vilka till sin karaktär är alltifrån definitivt bindande till oförbindande.

Eftersom den generella normgivningen på konkurrensrättens område sker i form av fördragsbestämmelser och förordningar är rättsläget relativt oproblematiskt vad gäller EG:s konkurrensbestämmelsers verkan på det nationella planet. Konkurrensrätten är befriad från den speciella implementeringsproblematik som gör direktivens nationella verkan svårbestämd. Å andra sidan kompliceras den nationella tillämpningen av artikel 85 av att dess tredje stycke, om undantag till det första styckets förbudsregel, saknar direkt effekt.[48]

Som framgått ovan har fördragsartiklar direkt effekt om de i sig är tillräckligt precisa, ovillkorliga och därför inte förutsätter implementering.[49] Förordningar är som sagts avsedda att vara direkt tillämpliga i medlemsstaterna. Om man med direkt effekt menar att ett visst slag av rättsakter inte behöver implementeras för att bli gällande i inhemska rättsordningar, kan man säga att förordningar alltid har direkt effekt.[50] Menar man däremot att en förordning

[46] EG-kommissionen har exklusiv behörighet att medge undantag från förbudet mot konkurrensbegränsande överenskommelser i artikel 85. Denna behörighet kan kommissionen göra bruk av genom individuella beslut i konkreta fall eller genom att generellt utfärda normer för olika branscher eller olika slag av överenskommelser som anger undantagskriterierna. Det senare görs i form av gruppundantagsförordningar. Se närmare Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, kapitel 2.
[47] Se också ovan not 44.
[48] Se Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, kapitel 3.
[49] Se ovan vid not 29. Av Defrenne II (1976) följer att de också har horisontal direkt effekt. Van Gerven, Catchwords s. 340 menar att fördragsbestämmelsernas vertikala och horisontala direkta effekt gör att fördragen kan ses som "konstitutionaliserade". Ang. direktivens verkan, se nedan vid not 55.
[50] Se Pescatore, Infant Disease s. 167.

måste ha sådant innehåll att den ger upphov till rättigheter för individer, har väl inte alla förordningar direkt effekt.[51] Alla förordningar är t. ex inte ovillkorliga och kan därför sakna förutsättningar att kunna åberopas av och mot enskilda individer.[52] Men om en förordning har ett tillräckligt precist och ovillkorligt innehåll för att kunna ge upphov till rättigheter, finns inga hinder mot att åberopa den direkt. Så är det inte med direktiv.

Direktiv utfärdas av Rådet och riktas enbart till medlemsstaterna. De binder inte enskilda och de är endast bindande med avseende på de syften som avses bli uppnådda genom att medlemsstaterna implementerar direktiven. Direktiv förutsätter alltså implementerande lagstiftning på medlemsstaternas sida och medger medlemsstaterna frihet att välja medlen för att uppnå de uppställda målen.

EG-domstolen har dock funnit att oimplementerade direktiv kan ge upphov till rättigheter för enskilda sedan implementeringsfristen för direktiv gått ut. Det finns tre skäl till detta. För det första pressas medlemsstaterna att verkligen implementera direktiv i enlighet med sina åtaganden enligt artikel 189(3) i Romfördraget. Medlemsstaterna har i betydande utsträckning försummat att fullgöra sina förpliktelser i det avseendet och Romfördraget saknar effektiva sanktioner mot detta.[53] För det andra skyddas individer som skulle ha kommit att berättigas genom implementerande lagstiftning. För det tredje genomdrivs EG-rättsliga bestämmelser oberoende av åtgärder på medlemsstaternas sida.[54] För att ett direktiv ska vinna direkt effekt krävs, förutom att implementeringsfristen gått ut och direktivet inte implementerats, att det utan implementeringslagstiftning är tillräckligt precist och ovillkorligt att läggas till grund för enskilda rättigheter.[55]

I *Van Duyn*-fallet (1974) motiverades den direkta effekten hos oimplementerade direktiv med att direktivet annars skulle berövas

[51] Jfr Publica EU 3:11.
[52] Jfr t.ex. Hansen-fallet (1990) och förordning 543/69/EEG som förutsätter implementering. Det kan tilläggas att straffsanktioner som föreskrivs i EG-förordningar med stor sannolikhet måste implementeras för att ha verkan *mot* enskild, se nedan vid not 738.
[53] Se t.ex. Steiner, From direct effects s. 3.
[54] Se t.ex. Gahnström/Remnelid s. 142. Se dock nedan vid not 103 och not 1019.
[55] Jfr t.ex. Faccini Dori (1994), [11].

sin *'effet utile'*.[56] Senare använde domstolen som tyngst vägande skäl att medlemsstaterna inte ska kunna tjäna på sin egen försumlighet, dvs. ett slags motverkande av obehörig vinst.[57] Det brukar sägas att oimplementerade direktiv vinner *vertikal direkt effekt* efter det att medlemsstatens implementeringsfrist gått ut och implementering inte skett.[58] Det innebär att enskilda kan åberopa direktivet direkt i rättsliga mellanhavanden med staten.[59] Däremot har inte oimplementerade direktiv horisontal verkan,[60] oavsett hur noggrant en speciell grupp individer pekas ut som rättighetstagare. Av rättssäkerhetsskäl kan de inte läggas till grund för rättsförhållanden mellan enskilda.[61]

Det tredje slaget av bindande sekundärrättsliga regler, *beslut*, förekommer i talrikt antal på konkurrensrättens område. Normalt sett är beslut, till skillnad från förordningar och fördragsbestämmelser individuella rättsakter[62] och endast bindande för dem som de riktas till. Dock bör inte *formen* av en rättsakt tillmätas betydelse för om den ska anses riktad till specifika subjekt eller ha generell verkan.[63] Detta har betydelse främst för att enskild har större möjligheter att ifrågasätta individuella beslut som riktas till honom än generella rättsakter som berör honom.[64] Om en rättsakt som benämns förordning innehåller bestämmelser som berör, eller syftar

[56] Van Duyn (1974), [12].
[57] Se Becker-fallet (1982), [24–25], Marshall I (1986), [49] samt t.ex. van Gerven (AG) i Foster-fallet (1990), [5]; i första fallet användes också argumentet om "ändamålsenlig verkan", se [23].
[58] Se t.ex. Hanft s. 1243. Den vertikala verkan är enkelriktad: medlemsstaterna kan inte stöda sig på oimplementerade direktiv gentemot enskilda. Se Marshall I (1986), [47], Kolpinghuis (1987), [10], samt Due, The Practice s. 83 och Gahnström/Remnelid s. 184.
[59] Ang. vilka subjekt som räknas till staten, se Foster-fallet (1990) nedan vid not 106.
[60] Marshall I (1986), [48]; Marleasing (1990), [6]; Faccini Dori (1994), [25].
[61] Se t.ex. Arnull, Direct Effect of EC Directives s. 943. Fram till Marshall I var det dock en tämligen vanlig uppfattning i doktrinen att oimplementerade direktiv hade direkt effekt också horisontalt. EG-domstolen konfirmerade Marshall-avgörandet i Faccini Dori (1994). På grund av principen om EG-rättskonform tolkning kan man dock kanske säga att oimplementerade, eller felaktigt implementerade, direktiv har ett slags *indirekt effekt* också i horisontala rättsförhållanden, se ovan vid not 35. Ang. Faccini Dori-fallet och problemen med direktivens verkan på det nationella planet, se Emmert/Pereira de Azevedo s. 11 ff.
[62] 'Individual acts', på svenska: beslut och inte normer.
[63] Se t.ex. Greaves, Decisions s. 5.
[64] Schermers, § 269.

till att binda, en individ inte bara direkt utan också individuellt, bör individen kunna överklaga den enligt artikel 173.[65]

Den andra sidan av myntet är naturligtvis mer intressant i det här sammanhanget. Beslut, i likhet med direktiv, kan nämligen också ha direkt effekt för individer, framförallt då de har generell betydelse och riktas till medlemsstater, men även då de riktas till andra individer.[66] På konkurrensrättens område anses t.ex. administrativa beslut om undantag enligt artikel 85(3) som riktas till ett speciellt företag, vara bindande också för nationella domstolar som i efterföljande civilprocess har att ta ställning till det aktuella avtalets tillåtlighet.[67] Det kan uttryckas som att beslut av EG-kommissionen har prejudicerande verkan i efterföljande tvistemål. Detta innebär också att andra individer än de, till vilka beslutet riktas, träffas av dess verkan. De kan antagligen åberopa beslutet om det berättigar dem. De blir bundna av det om det förpliktar dem.[68]

2.2.3 EG-rättskonform tolkning och principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar

Oimplementerade direktivs verkan har karakteriserats som en anomali,[69] eftersom direktiven kan vinna vertikal, men inte horisontal, direkt effekt.[70] Det anses inte rimligt att en kvinna kan åberopa artikel 5 i direktiv 76/207/EEG, rörande likabehandling mellan

[65] Se Stein/Vining s. 116 ff och Greaves, Decisions s. 16.
[66] Se Grad-fallet (1970), [5]. Uttrycket direkt effekt är mindre träffande med avseende på icke generella beslut; istället kan man tala om att beslut är bindande för domstolar eller att de har prejudicerande verkan för andra rättsförhållanden mellan parterna eller tredje man. Jfr Greaves, Decisions s. 15.
[67] Oréal (1980), [22–23]. Jfr Greaves, Decisions s. 16.
[68] Detta är strängt taget en skillnad mellan verkan av beslut och direktiv, vad gäller individer som de inte riktas till. Individuella beslut kan alltså sägas ha horisontal prejudicerande verkan. Däremot kan antagligen inte beslut av generell karaktär riktade till en medlemsstat skapa förpliktelser i horisontala rättsförhållanden, analogt till verkan av direktiv. Jfr t.ex. Steiner, Enforcing EC Law s. 18.
[69] Se t.ex. Van Gerven (AG) i Marshall II (1993), [12]; Lenz (AG) i Faccini Dori (1994), [48]; Lewis/Moore s. 153 f; Steiner, Enforcing EC Law s. 17; Lewis, Remedies s. 37.
[70] Se t.ex. Gahnström/Remnelid s. 170 ff.

kvinnor och män i arbetslivet, i en tvist med sin statliga arbetsgivare,[71] medan en annan kvinna[72] inte kan åberopa bestämmelsen gentemot sin privata arbetsgivare.[73] Principerna om EG-rättskonform tolkning och medlemsstaternas skadeståndsskyldighet har utvecklats för att genomdriva EG-rättsliga direktiv, och antagligen också för att säkra ett enhetligt genomslag för de EG-rättsliga bestämmelserna i allmänhet. Principerna kan vidare ses som ett led i strävan att utjämna skillnaderna mellan enskilda som drabbats av överträdelser av EG-rättsliga regler, som en strävan att berättiga enskilda i horisontala rättsförhållanden på samma sätt som enskilda i vertikala rättsförhållanden.[74]

Principen om EG-rättskonform tolkning[75] innebär att nationella domstolar, som en del av medlemsstaterna, enligt artikel 5 i Romfördraget är förpliktade att tolka och tillämpa nationell rätt i ljuset av relevanta EG-direktivs ordalydelse och ändamål.[76] Detta gäller oavsett om den nationella lagstiftningen ifråga trätt ikraft innan

[71] Se Marshall I (1986), [47].
[72] Se Marshall I (1986), [48].
[73] Jfr Meade, Is Duke Dead? s. 496 och Lewis/Moore s. 154 f. Se också Lenz (AG) i Faccini Dori-fallet (1994), [51].
[74] Jfr t.ex. Waelbroeck, Convergence or Divergence s. 474 f.
[75] Se också Wiklund, Lagstiftaren inför rätta s. 390 ff.
[76] Hallström, Medlemsstaternas verkställande s. 69 ff. Artikel 5 föreskriver mycket allmänt olika sätt på vilka medlemsstaterna ska sköta sig för att uppfylla sina förpliktelser enligt fördraget, se t.ex. Norberg, EU-medlemskapet s. 404. Artikeln har inte direkt effekt (se Hurd v. Jones (1986), [49] och Weatherill/Beaumont s. 878), dvs. kan inte åberopas direkt av enskilda gentemot medlemsstaten, men är bindande för domstolarna eftersom de anses vara en del av medlemsstaten. Artikeln har ändå stor betydelse för enskilda individer. Dels kan den användas som en standard, en utgångspunkt för att bedöma om en medlemsstat överträtt sina förpliktelser och vållat skada för en enskild individ enligt t.ex. principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar. Dels förpliktar artikeln nationella domstolar att tolka inhemsk rätt, när de avgör såväl horisontala som vertikala rättsförhållanden, med utgångspunkt i normer som formellt sett inte kan läggas till grund för rättsförhållandena. Det kan tyckas som en något barock konsekvens för en nationell domstol som ställs inför att tillämpa nationell lagstiftning som står i klar strid med ett oimplementerat direktiv: domstolen kan inte tillämpa direktivet och är på det nationella planet förstås förpliktad att tillämpa nationell rätt, men är samtidigt enligt artikel 5 förpliktad att vara lojal mot de ändamål som uppställs i direktivet. Jfr Westberg, Privaträttsliga kontrakt s. 318 ang. en analog situation i svensk rätt.

eller efter det att direktivet antagits, och oavsett om tolkningen av nationell rätt hade varit "normal" även utan direktivet ifråga.[77] Och det gäller inte bara nationell implementeringslagstiftning utan all inhemsk rätt.[78]

Nationella domstolar är dock inte tvingade att göra våld på den inhemska rätten när de tolkar den i ljuset av EG-rättsliga bestämmelser som saknar direkt effekt.[79] Nationella domstolars förpliktelser enligt artikel 5 är alltså mindre långtgående när det gäller att ge effekt åt EG-rättsliga bestämmelser som saknar direkt verkan. EG-rättsliga bestämmelser med direkt effekt ska tillämpas direkt vid nationell domstol och ges absolut företräde framför inhemsk rätt.[80]

Även om kravet på EG-rättskonform tillämpning tycks uppställt för att trygga genomslaget för EG-direktiv, oberoende av medlemsstaternas förmåga och vilja att legislativt uppfylla sina åtaganden, förutsätter kravet att nationella domstolar enligt artikel 5 har en lojalitetsplikt gentemot EG-rätten i allmänhet. Det innebär att principen om EG-rättskonform tolkning är ett bland flera uttryck för domstolarnas lojalitetsplikt enligt artikel 5. Lojalitetsplikten har betydelse också på områden som inte regleras av direktiv. Bland annat medför den att de nationella domstolarna enligt artikel 5 ska tillförsäkra ett effektivt skydd åt individuella rättigheter grundade på direkt effektiva EG-rättsliga regler.[81]

I *Francovich* (1991)[82] fastslogs att en medlemsstat som försummat att implementera direktiv blir skadeståndsskyldig gentemot individer som *skulle ha* åtnjutit rättigheter enligt implementerande lagstiftning. I fallet uppfyllde inte direktivet kraven på ovillkorlighet

[77] Se Marleasing-fallet (1990), [8] och [13].
[78] Marleasing-fallet gällde frågan om tolkningen av spansk bolagsrätt som saknade implementeringsregler med avseende på direktiv 68/151/EEG. Se också Sevón, Nordisk lagstiftning s. 673.
[79] Faccini Dori (1994), [26–27] och Kolpinghuis (1987), [13]. Se också t.ex. Lewis/Moore s. 156 f, Temple Lang, EC Member State Liability s. 3 f. Jfr dock Stuyck/Wytinck s. 212 f, som menade att Marleasing-fallet (1990) lämnade utrymme för en "passiv horisontal direkt effekt" för oimplementerade direktiv i vissa situationer.
[80] Se nedan 2.3.
[81] Se nedan vid not 182 och t.ex. Zuleeg, Kommentar s. 143 f.
[82] Se nedan vid not 279 och det följande.

och precision[83] och direktivet ansågs därför inte ha direkt effekt. Det har hävdats att principen endast är relevant för det fall en medlemsstat försummat att implementera direktiv och på det viset vållat skada.[84] I en handfull fall efter *Francovich* har dock EG-domstolen utvecklat en generell princip om medlemsstaternas skadeståndsansvar.[85] Medlemsstaterna blir skadeståndsansvariga för all skada de vållar genom att bryta mot EG-rätten, vare sig det sker genom lagstiftning, underlåtenhet att lagstifta, förvaltningsbeslut eller beslut av andra offentliga organ.[86] I princip spelar det heller ingen roll om de överträdda nomerna har direkt effekt eller inte.[87]

Principen om statens skadeståndsansvar[88] kan vara av betydelse på två sätt vad gäller svenska domstolars tillämpning av Romfördragets regler. För det första skulle staten bli ersättningsskyldig ifall svensk lagstiftning eller beslut av svenska myndigheter eller andra statliga subjekt i strid med EG:s bestämmelser kränker en individuell rättighet och därigenom vållar skada. Här bör påpekas att om reglerna dessutom har direkt effekt kommer de att ha företräde framför kolliderande svenska regler.[89] I sådana fall kommer den enskilde att ha parallella uppsättningar möjligheter att göra reglerna gällande i förhållande till staten. Dels kan den enskilde kräva att EG-reglerna tillämpas framför kolliderande svensk lagstiftning.

[83] Fallet gällde implementering av ett direktiv rörande garantier/säkerhet för lönefordringar mot företag som blivit insolventa. Direktivet ansågs tillräckligt precist vad gäller kretsen berättigade individer, dvs. arbetstagare i företag som blivit insolventa. Däremot ansågs det inte självklart att ett statligt organ skulle ha givits i uppgift att administrera lönegarantierna; om staten skulle ha ansetts ansvarig direkt gentemot arbetstagarna i enlighet med direktivet, skulle, ansåg EG-domstolen, staten ha ålagts en förpliktelse som inte var dess egen.

[84] Se Lewis/Moore s. 170; också Bebr s. 583 f, var tveksam om rättsfallets räckvidd och förutspådde en vidareutveckling av principen om medlemsstaternas skadeståndsskyldighet.

[85] Se Brasserie du pêcheur & Factortame III (1996), British Telecommunications (1996), Lomas (1996), Dillenkofer (1996) och Denkavit International (1996).

[86] Se t.ex. Temple Lang, EC Member State Liability s. 30 f; Ross s. 60 f; Steiner, From direct effects s. 20; Hanft s. 1273 f; Wiklund, Lagstiftaren inför rätta s. 393; Snyder, Effectiveness s. 45; antagligen också Szyszczak, New Remedies s. 696 f.

[87] Se nedan 3.3.3.

[88] Se också Wiklund, Lagstiftaren inför rätta s. 392 ff.

[89] Se nedan vid not 111.

Dels kan skadestånd krävas för det fall tillämpningen av svenska EG-stridiga regler medfört skada.[90]

Statens skadeståndsansvar kan för det andra ha betydelse då den enskilde på grund av felaktig lagstiftning går miste om en rättighet i förhållande till en annan individ. I sådana fall kan den enskilde vända sig mot staten.[91] Om man antog att domstolarna alltid känner rätten och att enskilda individer alltid sökte genomdriva sina rättigheter inom lagstadgade tidsfrister, skulle det vara överflödigt att tillämpa principen om statens skadeståndsansvar när det är fråga om statens överträdelser av direkt effektiva EG-regler.

Men i praktiken är det givetvis vanligt att enskilda som skulle kunnat stöda sig på EG-rättsliga regler inte uppmärksammar dem. Vidare kan dessutom de nationella domstolarna försumma att beakta att reglerna är tillämpliga. I *Emmot*-fallet (1991)[92] fann EG-domstolen att en medlemsstat som försummar att implementera direktiv inte kan åberopa en inhemsk preklusionsregel till stöd för att den subjektiva rättighet[93] som skapats genom den försummade implementeringen utsläckts.[94] EG-domstolen motiverade detta med att det är svårt för individen att säkert bedöma sin rättsliga ställning om implementerande lagstiftning saknas.[95]

I horisontala rättsförhållanden som uppkommer på grund av EG-bestämmelser kan man förstås tänka sig att EG-stridig svensk lagstiftning kan komma att bestämma innehållet. Skulle en individ som försummat att åberopa direkt effektiva EG-regler kunna hävda att han varit i ursäktlig rättsvillfarelse, analogt till *Emmot*-fallet? Och skulle i sådant fall vederbörande ha ett skadeståndsanspråk mot staten?[96] Principen om statens skadeståndsansvar för lagstiftning som står i strid med EG-rätten är ännu alltför ny och outvecklad för att man ska kunna säga något bestämt.[97]

[90] Jfr Lewis, Remedies s. 66.
[91] Se t.ex. Faccini Dori (1994) och Dillenkofer (1996). Jfr också Wiklund, Lagstiftaren inför rätta s. 394.
[92] Se nedan vid not 455 och det följande.
[93] Se nedan vid not 183.
[94] Emmot (1991), [23].
[95] Emmot, [21–22]. Detta är helt i linje med motiveringen till att oimplementerade direktiv har vertikal direkt effekt, jfr [17].
[96] Se nedan vid not 1248.
[97] Bebr, Judicial Protection s. 330 f. Se också nedan vid not 1242.

En annan intressant fråga är om det följer en allmän skadeståndsskyldighet för privata rättssubjekt som bryter mot EG-rätten och vållar skada.[98] Ersättningsskyldighet kan man komma fram till på följande sätt. Det är fastslaget att individuella rättigheter emanerande från EG-rätten ska beredas effektivt skydd vid nationella domstolar. Principen om statens skadeståndsansvar är ett uttryck för att individuell ersättningsrätt är väsentlig för EG-rättens effektiva genomslag. Om därför EG-domstolen slår fast att vissa EG-rättsliga bestämmelser ålägger enskilda individer förpliktelser gentemot andra individer, och om någon av de förra bryter mot sin förpliktelse och vållar skada för de senare, borde EG-domstolen slå fast att de drabbade har rätt till skadestånd.[99]

Enligt detta synsätt skulle EG-rättsliga bestämmelser med direkt effekt vara ett slags "*skydds- eller handlingsnormer*",[100] också på det civilrättsliga planet.[101] Vidare skulle de individer som åtnjuter individuella rättigheter på grund av EG-rättsliga bestämmelser, anses ha ett slags rättsligt skyddat intresse vars kränkande skulle berättiga till kompensation.[102]

Oberoende av om principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar inryms i eller separeras från en eventuell allmän skadeståndsansvarighet vid brott mot EG-regler, tillhandahåller principen ett speciellt sätt för främst direktivs, men också andra EG-

[98] Se Smith, The Individual's Right to Damages s. 132; Maitland-Walker, A Step Closer to A Definitive Ruling s. 4; se också Whish/Sufrin s. 325 f, Waelbroeck, Convergence or Divergence s. 475 och Temple Lang, EC Member State Liability s. 46 f.

[99] Se Smith, The Individual's Right to Damages s. 132.

[100] Jfr om begreppen i den svenska skadeståndsrätten, H. Andersson s. 241 ff och 344 ff.

[101] Det kan påpekas att den ovan beskrivna anomalin mellan vertikala och horisontala rättsförhållanden (jfr ovan vid not 69) återupprättas om det skulle visa sig att principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar medför en allmän skadeståndsskyldighet för brott mot EG-rätten begångna av subjekt hänförliga till medlemsstaterna, men ingen allmän skadeståndsskyldighet för individer. Om ett statligt företag ingår ett konkurrensbegränsande avtal med ett privat företag, skulle en drabbad tredje man ha en ovillkorlig rätt till skadestånd från det statliga men inte från det privata. Nu behöver ju inte en allmän princip om skadestånd i horisontala rättsförhållanden följa av principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar; det är väl t.o.m. troligare att en sådan regel, om den skulle formuleras, kan att stödas på annan grund t.ex. direkt på rättsskyddsprincipen, se nedan 3.3.3.

[102] Jfr t.ex. Green, National Courts s. 528 ff och Davidson s. 180 ff.

reglers, verkan i medlemsstaterna. Även om ett direktiv saknar förutsättningar för direkt effekt kan försummad implementering medföra rätt till ersättning för individer som skulle ha berättigats enligt direktivet.

Också principen om EG-rättskonform tolkning utgör en särskild påverkansväg. I den mån som den nationella rättsordningen tillåter det ska de nationella domstolarna tolka inhemsk rätt i ljuset av oimplementerade direktiv också i horisontala rättsförhållanden.

När den generella betydelsen av EG-rättskonform tolkning och principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar diskuteras bör man betänka bakgrunden till principernas framväxt. Det primära motivet bakom principerna är att säkra EG-rättens efterlevnad och enhetliga tillämpning. Detta avses bli uppnått genom att lagstiftarna i medlemsstaterna pressas att implementera direktiv och genom att det öppnas en väg för EG-direktiv in i medlemsstaternas normmassor oberoende av implementeringsåtgärder. Det bör dock påpekas att båda principerna lider av effektivitetsbrister. Ingen av principerna ger omedelbara incitament till efterlevnad med avseende på enskilda potentiella regelöverträdare.[103]

Avslutningsvis kan sägas att ojämlikheten mellan individer som har statliga respektive privata subjekt som motpart och stöder sig på samma oimplementerade direktiv[104] balanseras av att kategorin statliga subjekt är mycket vid.[105] I *Foster* (1990) framhöll EG-domstolen allmänt att som statliga organ ska ses organisationer som är föremål för statens makt eller kontroll eller som har särskild kompetens utöver sådan som följer av normala privaträttsliga regler.[106]

[103] Se nedan vid not 1019 och det följande.
[104] Se ovan vid not 73.
[105] Se också Emmert/Pereira de Azevedo s. 15 f, samt Gahnström/Remnelid s. 179.
[106] Foster (1990), [18]. Med avseende på det föreliggande målet framhöll EG-domstolen: "A body, whatever its legal form, which has been made responsible, pursuant to a measure adopted by the state, for providing a public service under the control of the state and has for that purpose special powers beyond those which result from the normal rules applicable in relations between individuals is included in any event among the bodies against which the provisions of a Directive capable of having direct effect may be relied upon", se [20].

2.3 EG-rättens företräde

2.3.1 Lösning på normkonflikter

När EG-rättsliga bestämmelser integreras i medlemsstaternas rättsordningar uppstår naturligtvis kollisioner med motstridande nationella regler på olika områden. Först och främst kan inhemska regler stå i strid med själva det materiella innehållet i EG-rättsliga regler. Vidare kan konflikter uppstå då EG-rättsliga regler tillämpas vid nationella domstolar och inhemska sanktions- och processregler inte medverkar till, eller motverkar, EG-rättens effektiva genomslag. När t.ex. de EG-rättsliga konkurrensreglerna tillämpas i tvistemål vid svensk domstol kopplas de till rättsföljder plockade ur det svenska civilrättsliga regelpaketet och de infogas i det svenska processystemet.[107] På vissa områden tillgodoser inte svenska materiella regler den rättsskyddsnivå som EG-rätten föreskriver.[108] Vissa processuella regler hindrar t.o.m. EG-rättens effektiva genomslag och föranleder brister i skyddet av subjektiva EG-rättigheter.[109]

EG-rätten föreskriver en effektiv lösning på konflikter mellan EG-rätt och nationell rätt.[110] *EG-rätt med direkt effekt ska ges företräde framför nationell rätt, oavsett vilken status de olika kolliderande normerna har inom respektive rättssystem.*[111] Lösningen framstår som juridisk-tekniskt tämligen enkel, men den har visat sig politiskt och konstitutionellrättsligt svårsmält för många medlemsstater.[112]

Vidare bör påpekas att det finns begränsningar i principens hanteringsmässiga effektivitet. I EG-rätten finns inbyggda hänsynstaganden till intressen som står i strid med dess fullständiga genom-

[107] Ang. de nationella domstolarnas skydd av subjektiva EG-rättigheter, se allmänt nedan 2.4.
[108] Två ganska uppenbara exempel är reglerna om utomobligatoriskt skadestånd för ren förmögenhetsskada och avsaknaden av regler om statens ansvar för lagstiftning som strider mot EG-rätten, se T. Andersson, Remedies, 222.
[109] Ett klart exempel på detta är avsaknaden av rätt till domstolsprövning vid vissa förvaltningsbeslut, se T. Andersson, Judicial Review s. 184.
[110] Jfr Faull/Weiler s. 116.
[111] Se t.ex. Kovar s. 252 f.
[112] Se t.ex. Schermers, §§ 224–238, Manin s. 504 ff, Barav, Ominipotent Courts s. 277 f; Curtin/Mortelmans s. 455 f.

slag[113] och i medlemsstaternas rättsordningar finns, sedan de anslutit sig till fördragen, ett latent hänsynstagande till EG-rätten.[114] EG-rättsliga bestämmelser kan t.ex. medge nationella avvikelser grundade på "public policy" etc.[115] eller bestämma regleringsinnehållet utifrån inhemsk rätt.[116] Vidare tillåts nationella sanktions- och processregler begränsa EG-rättens genomslag och skyddet för enskilda rättigheter när det är motiverat av hänsyn till accepterade motstående intressen.[117] Hänsynstaganden till nationella intressen och delegering till medlemsstaternas lagstiftare kan skapa osäkerhet vid tillämpningen av nationella sanktions- och processregler.[118]

När i det konkreta fallet både nationell rätt och EG-rätt hamnar på domstolens bord tjänar förvisso principen om EG-rättens företräde som en normativ utgångspunkt, men den tillhandahåller ingen juridisk-teknisk matris för den pluralistiska norm- och värdesallad domstolen har att bringa reda i.[119]

Principen om EG-rättens företräde lanserades i par med direkt effekt-principen i *van Geld & Loos*-fallet (1963). EG-domstolen framhöll, som ovan sagts, att medlemsstaterna har avstått sin suveränitet till förmån för EG på de områden som faller under Romfördraget. Vidare påpekade EG-domstolen att EG-rätten förpliktar och berättigar individer oberoende av lagstiftningen i medlemsstaterna.[120] I fallet *Costa v. ENEL* (1964) utvecklade och skärpte EG-domstolen principen. EG-domstolen slog fast att EG-rättsliga bestämmelser inte kan vika för efterföljande och ensidigt antagen lagstiftning. Detta motiverades med att EG-rättens verkan inte kan tillåtas variera mellan medlemsländerna och vara beroende av nationell lagstiftning. I sådant fall skulle uppnåendet av fördragsmålen äventyras och grundvalen för EG ryckas undan.[121]

[113] Se nedan 3.3.4.
[114] Se MacCormick, Beyond the Sovereign State s. 1 ff.
[115] Se t.ex. Mertens de Wilmars s. 6, samt Quitzow s. 414 ff.
[116] Jfr Francovich II (1995) vid not 371 nedan, där det var fråga om att insolvensbegreppet i ett EG-direktiv gjorts avhängigt nationell konkursrätt.
[117] Se nedan vid not 447 och vid not 670 samt 3.3.4. Jfr också Hoskins, Tilting the Balance s. 376.
[118] Se Kraaijeveld (1996), [50–53]. Se också Schack, Rechtsangleichung s. 52 ff, de Búrca, Proportionality s. 126 ff, samt Koopmans, The Quest s. 52.
[119] Jfr Wilhelmsson, Legal Pluralism s. 43. Jfr också Tridimas s. 202 f.
[120] van Gend & Loos (1963) s. 129 f.
[121] Se Costa v. ENEL (1964) s. 455.

I *Internationale Handelsgesellschaft* (1970) hävdade EG-domstolen att EG-rättens giltighet inte kan påverkas av påståenden om att den strider mot grundläggande konstitutionella rättigheter eller den nationella konstitutionella strukturen i en medlemsstat.[122] Dock framhöll domstolen att EG-rättens giltighet skulle bedömas mot bakgrund av analoga krav på grundläggande rättigheter som finns inneboende i EG-rätten och som utgör en del av dess allmänna rättsprinciper.[123] I *Simmenthal*-fallet (1978) uttalade EG-domstolen att nationell domstol som har jurisdiktion att tillämpa EG-rättsliga bestämmelser är förpliktad att ge dem full verkan.[124] Genom EG-bestämmelsers ikraftträdande blir kolliderande inhemsk rätt automatiskt icke tillämplig och om det är nödvändigt ska nationell domstol självständigt[125] vägra att tillämpa motstridande nationella bestämmelser.[126]

Factortame II-fallet (1990) är särskilt intressant eftersom det rörde medlemsstaternas förpliktelse att enligt artikel 5 garantera det individuella rättsskydd som är en konsekvens av att vissa EG-bestämmelser har direkt effekt.[127] EG-domstolen fann att engelska domstolar, i strid med inhemska konstitutionella principer, var förpliktade att *interimistiskt* åsidosätta nationella lagar som antagits av parlamentet och möjligen kunde strida emot EG-rätten.[128] EG-domstolen menade att EG-rättens verkan skulle försvagas om nationell rätt kunde avskära nationella domstolar från att besluta om interimistiska åtgärder i syfte att säkra verkan av en framtida dom över den påstådda EG-rättigheten.[129] Fallet anses ha *laid to rest*

[122] Internationale Handelsgesellschaft (1979), [3].
[123] Internationale Handelsgesellschaft, [4].
[124] Simmenthal (1978), [14].
[125] Dvs, utan att först hänskjuta frågan till den nationella konstitutionella domstolen, även för det fall den inhemska konstitutionen föreskriver att nationell domstol är tvungen att tillämpa alla gällande regler så länge den konstitutionella domstolen inte förklarat dem författningsvidriga. Denna italienska regel vållade en del problem i förhållandet mellan den italienska konstitutionella domstolen och EG-domstolen under 70- och 80-talen. Nu verkar frågan, utan de konstitutionella dimensioner den tidigare antog, åter ha fått aktualitet, och nu vid de portugisiska domstolarnas tillämpning av EG-rätten, se Mecanarte (1991).
[126] Simmenthal (1978), [17].
[127] Factortame II (1990), [19].
[128] Se t.ex. Barav, Enforcement of Community Rights s. 374.
[129] Factortame II (1990), [21].

any lingering doubts vad gäller de brittiska domstolarnas accepterande av principen om EG-rättens företräde.[130]

Är det då självklart att EG-rätten *per se* förpliktar och har absolut företräde i eventuella konflikter med t.ex. svensk rätt?[131] Ja, från ett rättsdogmatiskt perspektiv kan inte principen ifrågasättas. Man kan inte gärna ignorera de ovannämnda rättsfallen, att EG:s verkan på det nationella planet bygger på företräde och att principen i stort och smått faktiskt accepterats som arbetsredskap av de nationella domstolarna.[132]

Det finns också praktiska skäl för de nationella domstolarna att acceptera principen. För att vara begriplig för såväl medborgare som domstolar måste EG-rätten, och EG-rätten i samspel med de nationella rättsordningarna, förstås som en någorlunda ordnad struktur av normer, ett rättssystem som är logiskt, konsistent och koherent.[133] För överskådligheten och begripligheten i ett sådant system är det praktiskt om EG-rätten ges fullt genomslag samt tillämpas enhetligt i alla medlemsstater.[134]

Från EG-rättslig synvinkel är det naturligtvis också vitalt att EG-rätten ges företräde framför motstridande nationell rätt. Som EG-domstolen hävdar skulle grunden för EG:s hela rättsliga konstruktion vara mycket lös om EG-rättens verkan tilläts variera mellan olika medlemsstater.[135] Följaktligen måste EG-domstolen ha den yttersta kompetensen att avgöra vad som gäller.[136]

Det är okontroversiellt att påstå att principen om EG-rättens företräde är gällande rätt i den praktiska tolkningen och tillämpningen av EG-rätt på det nationella planet. Påståendet grundas på att de nationella domstolarna i konkreta fall kommer att ge EG-rätten företräde. Visserligen bör man till ett sådant påstående foga reservationen att principen som sådan endast tillhandahåller en

[130] Churchill s. 414. Jfr dock Steiner, Enforcing EC Law s. 23.
[131] Ang. frågan, se Wiklund, Rättspositivismen s. 332 ff och Nielsen, Monisme og dualisme s. 299.
[132] Se t.ex. Hallström, Medlemsstaternas verkställande s. 67 f.
[133] Jfr Wiklund, Rättspositivismen s. 345; Norberg, EU-medlemskapet s. 407.
[134] Se t.ex. Costa v. ENEL (1964) s. 455.
[135] Se Costa v. ENEL (1964) s. 456; Simmenthal (1978), [18]; Foto-Frost (1987), [15]. Se också t.ex. Lysén, Introduktion s. 94.
[136] Se t.ex. Cappelletti/Golay s. 315. Jfr också ang. EG-domstolens syn på EFTA-domstolens kompetens, Wahl, Prise de Position s. 559.

utgångspunkt för lösandet av konflikter mellan nationell rätt och EG-rätt.[137]

Men på konstitutionellrättslig, folkrättslig, rättsteoretisk och antagligen på rent politisk nivå är det ett stort problem att avgöra var den yttersta makten ligger.[138] Från ett EG-rättsligt perspektiv har medlemsstaterna avstått delar av sin suveräna bestämmanderätt till EG och EU och därför förpliktar EG-rätten i sig.[139] Från ett nationellt konstitutionellrättsligt perspektiv kan man inta ståndpunkten att EG-rättens giltighet och företräde måste härledas från den egna rättsordningen och konstitutionen.

Det finns inte, varken inom medlemsstaternas eller EG:s rättssystem, något svar med absolut giltighet på frågan om den normativa utsträckningen av EG-rätten och dess giltighet.[140] Även om EG-rätten med principen om EG-rättens företräde lanserat en lösning på konflikter mellan nationell rätt och EG-rätt på alla nivåer, är den döv för just att interaktionen mellan olika rättssystem ger upphov till politiska och konstitutionellrättsliga frågeställningar som inte kan lösas inom ramen för det ena rättssystemet. Det beror antagligen på att principen reglerar konflikter mellan två system som samtidigt ska vara operativa/giltiga och på att båda systemen gör anspråk på autonomi och suveränitet.[141]

Så länge principen tillämpas av de nationella domstolarna och erkänns av medlemsstaterna måste den betraktas som gällande rätt. Med ett sådant synsätt spelar det inte så stor roll om principens yttersta förankring är i de nationella grundlagarna eller i EG-rätten.[142] De frågeställningar som berördes ovan får dock i två avseenden betydelse vid den praktiska tillämpningen av EG-rätt på det nationella planet.

[137] Se ovan vid not 119.
[138] Se t.ex. Vogel, Den tyska författningsdomstolens dom angående Maastricht-fördraget s. 561.
[139] Se t.ex. Hallström, Medlemsstaternas verkställande s. 64 f.
[140] Se också Wiklund, Objektivitet och kritik s. 1087.
[141] Jfr Zahle, European Harmonization s. 14; Wilhelmsson, Legal Pluralism s. 46; MacCormick, Beyond the Sovereign State s. 8 f; Eleftheriadis s. 40 f. Se också Hallström, Medlemsstaternas verkställande s. 67; Vogel, Den tyska författningsdomstolens dom angående Maastricht-fördraget s. 562; Wiklund, Objektivitet och kritik s. 1085.
[142] Jfr Månsson s. 666.

En nationell domstol kan inte undvika frågan genom att tillämpa principen om EG-rättens företräde när EG-rätten strider mot inhemsk rätt som är hierarkiskt överordnad eller jämställd med den nationella rätt som ger EG-rätten företräde och giltighet. Ett exempel på detta för svensk del kan vara att RF 10:5 kommer i konflikt med RF 11:14.

Det andra fall där maktfrågan får praktisk betydelse är egentligen en variant av det första. Om en EG-rättslig norm faller utanför EG:s behörighet enligt Romfördraget och det nationella stadgandet är den från både nationellt och EG-rättsligt perspektiv ogiltig på det nationella planet. Men vem har makt att avgöra om en EG-norm faller inom eller utom EG:s behörighetsområde? Och hur ska man lösa konflikter mellan EG-domstolen och nationella domstolar med avseende på denna fråga? Dessa frågor kommer i det följande att behandlas från ett svenskt perspektiv.

2.3.2 Principens tillämpning i Sverige

Hur ska principen om EG-rättens företräde förstås på konstitutionellrättslig nivå om man inte kan ta sin utgångspunkt i EG-rätten och de nationella rättsordningarna som två interagerande delar i samma system med en fastlagd rättskällehierarki? *Wiklund*[143] menar att principen om EG-rättens företräde inte bör ses som en absolut regel. Istället bör man förstå principen som att EG-rätten har företräde *inom sitt behörighetsområde*.[144] Detta påstående framstår som närmast tautologiskt men det ger en rimlig utgångspunkt för det normhierarkiska förhållandet mellan EG-rätten och medlemsstaternas rättsordningar.

Vidare åskådliggör påståendet att frågan rörande EG-rättens företräde inte är problematisk med avseende på förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt inom EG:s behörighetsområde. Det problematiska är snarast vem som har kompetensen att avgöra om en fråga faller inom eller utanför EG:s behörighet.[145]

[143] Wiklund, Rättspositivismen s. 334.
[144] Se också Publica EU s. 3:26.
[145] Se Schäder, Unionens och medlemsstaternas kompetens s. 38.

EG-domstolen har sedan 1963–64 hävdat att EG-rätten har företräde framför nationell rätt och detta har i princip accepterats av domstolar och regeringar i dåvarande och sedermera tillträdande medlemsstater.[146] Hela den EG-rättsliga strukturen bygger på att EG-rätten har företräde. Det vore närmast löjligt att försöka påstå att principen om EG-rättens företräde saknade normativ betydelse.[147] Grunden till det problematiska med EG-rättens företräde verkar inte heller, längre, bestå i att bestämma den hierarkiska ordningen mellan EG-rättsliga och nationella normer på området för EU:s behörighet. Men utanför EG-rättens tillämpningsområde har givetvis motsatsvis inte EG-rätten företräde framför svensk rätt eftersom den saknar giltighet där.

Resonemanget förflyttar frågeställningen till ett högre, "meta-supranationellt", plan: Enligt och inom vilket rättssystem ska det avgöras ifall en EG-rättslig norm, vare det förordningar, direktiv, eller EG-domstolens tolkningar av fördragsbestämmelser eller utvecklade principer, faller inom eller utanför EU:s kompetensområde? Det framgår att EG-domstolen och EG-rätten inte vill medge förekomsten av ett sådant plan.[148] Frågan ställer nämligen på sin spets var den grundläggande makten finns, eller hur den ska förstås.

Den svenska grundlagen och dess förarbeten verkar ge stöd för att, även om EG-rätten har företräde framför svensk rätt inom det område som täcks av de konstituerande fördragen, EG-rätten inte självklart har makten att avgöra vad som faller inom och utanför detta område.[149]

Grundlagsberedningen tillsattes inför EG-anslutningen med uppgiften att utreda behovet av att ändra grundlagarna. I det betänkande[150] som sedermera lades fram föreslogs en bestämmelse, RF 1:10, med innehåll att de förpliktelser som följer av EG-anslut-

[146] Se ovan vid not 132.
[147] Jfr Sevón, Nordisk lagstiftning s. 672.
[148] Se t.ex. Sevón, Nordisk lagstiftning s. 672 och Wiklund, Rättspositivismen s. 334 och not 8, som hävdar att "EG-domstolen aldrig kommit att lösa denna fråga, utan endast underförstått antytt att det är EG-domstolen som enligt EG-rätten har den yttersta kompetensen att reglera EG-rättens räckvidd". Se dock Schäder, Unionens och medlemsstaternas kompetens s. 29.
[149] Jfr Schäder, Unionens och medlemsstaternas kompetens s. 39. Se också T. Andersson, Remedies s. 203.
[150] SOU 1993:14.

ningen ska gälla utan hinder av vad som föreskrivs i grundlag eller annan lag.[151] Grundlagsberedningen godtog helt EG-domstolens ståndpunkt. Det ansågs vara EG-rätten i sig som är grunden till EG-rättens företräde framför svensk rätt. Gemenskapsrättens ställning och verkan i Sverige skulle avgöras oberoende av bestämmelserna i regeringsformen.[152] Beredningen motiverade den nya bestämmelsen med att rättsläget tydligt och klart bör framgå. Beredningen menade vidare att en sådan regel tillgodoser gemenskapsrättens lojalitetskrav samt slutligen att svenska domstolar skulle ges grundlagsstöd för att tillämpa principen om EG-rättens företräde.[153]

Detta förslag blev aldrig antaget. I propositionen[154] framhölls att svenska domstolar i den ändrade RF 10:5 ges tillräckligt grundlagsstöd för att tillämpa principen om EG-rättens företräde. I lagrummet stadgas att riksdagen kan överlåta beslutanderätt till EG. Detta ansågs i propositionen innebära att rättsregler beslutade av EG:s institutioner ska ges den rättsverkan i Sverige som följer av EG-rätten.[155]

Man frågar sig då om inte RF 10:5 i praktiken medför samma relation mellan gemenskapsrätt och svensk rätt som skulle ha rått om Grundlagsberedningens förslag godtagits. Det framgår ju med önskvärd tydlighet av EG-rätten att den har företräde framför nationell rätt och också framför medlemsstaternas grundlagar.[156]

Men i propositionen intogs en kritisk hållning gentemot betänkandet. Det verkar som om motivförfattarna åsyftade att skapa ett annat rättsläge än grundlagsberedningen. I propositionen sades att grundlagen sätter gränser för EG-samarbetet "i sak, även om ej den institutionella ramen förändras".[157] Detta förtydligades: om något EG-organ skulle komma att besluta om rättsakter som går utöver unionsfördraget skulle dessa sakna rättsverkan i Sverige. Det på-

[151] SOU 1993:14 s. 27 och s. 95 ff.
[152] SOU 1993:14 s. 88 f.
[153] SOU 1993:14 s. 90 ff.
[154] Prop. 1993/94:114.
[155] Prop. 1993/94:114 s. 32.
[156] Detta framhålls också i prop. 1993/94:114 s. 12.
[157] Prop. 1993/94:114 s. 18. Den institutionella förändring som diskuteras är en framtida federativ statsbildning.

pekades att *Bundesverfassungsgericht* intagit denna ståndpunkt[158] och om den var giltig i Tyskland så bör den vara det också i Sverige.[159] Vidare sades att EG-samarbetet har överstatlig karaktär, men att det i grunden är ett samarbete mellan suveräna stater och att "grundlagen (inte bör) ändras så att Sverige binder sig självt av nu gällande rättsläge inom EU".[160]

RF 10:5 innebär då tydligen att EG-rätten har den verkan som framgår av den, dvs. företräde framför svensk rätt. Men detta är begränsat till de områden på vilka beslutanderätt överlåtits.[161] I de fall EG stiftar regler på områden där riksdagen inte överlåtit beslutanderätt är reglerna inte giltiga i Sverige.[162] Omvänt medför detta att svenska domstolar saknar grundlagsstöd för att tillämpa sådana regler.

Dessvärre besvarar inte den svenska lagstiftaren uttryckligt vem som har kompetensen att avgöra ifall en fråga ligger inom EG-rättens normgivningskompetens, dvs. inom det område där Sverige överlåtit beslutanderätt. Är det EG-domstolen som högsta uttolkare av EG-rätten och med uppgift att "försäkra att rätten tillämpas"? Direkt effekt-principen, principen om EG-rättens företräde och omfattningen av nationella domstolars lojalitetsplikt, är tre exempel på att EG-domstolen utvidgat omfattningen av Romfördragets tillämpning mer än vad de flesta trott vara möjligt. I många fall har EG-rätten givits verkan på områden utanför de konstituerande fördragen, genom att EG-domstolen funnit det nödvändigt med hänsyn till ändamålen bakom fördragen och EG-rättens effektiva

[158] Se härom Vogel, Den tyska författningsdomstolens dom angående Maastrichtfördraget s. 562.
[159] Prop. 1993/94:114 s. 19. Detta är ett märkligt sätt att resonera på. Om EG-rätten har absolut företräde framför nationell rätt och EG-domstolen är det organ som har exklusiv kompetens att avgöra ifall en EG-rättslig bestämmelse "går utöver unionsfördraget" eller inte, så gör väl inte det faktum att Bundesverfassungsgericht uttalar en ståndpunkt i strid med detta att en svensk reglering i strid med EG-rätten blir giltig. Och om det tvärtom är de nationella konstitutionerna som avgör ifall en rättsakt har verkan på det nationella planet, är det väl de svenska domstolarna enligt den svenska grundlagen som avgör bestämmelsernas giltighet i Sverige och inte Bundesverfassungsgerichts uttalanden om rättsläget enligt den tyska konstitutionen.
[160] Prop. 1993/94:114 s. 20.
[161] Jfr prop. 1994/95:19 s. 498.
[162] Jfr prop. 1994/95:19 s. 498.

genomslag.[163] Det mest tydliga exemplet på att EG-domstolen vill förbehålla sig rätten att avgöra EG-rättens gränser är *Foto-Frost*-fallet (1987). EG-domstolen ändrade nationella underinstansers fakultativa möjlighet enligt artikel 177 i Romfördraget att begära tolkningsbesked innan de ogiltigförklarar EG-rättsliga bestämmelser till en absolut förpliktelse.[164] Mer eller mindre uttryckligt grundar sig denna rättsutvecklande verksamhet på att EG-domstolen har makten att avgöra vad som ryms inom EG-rätten.[165]

Enligt min mening ger dock RF 10:5 och det resonemang som förs i grundlagsändringspropositionen stöd för att det är svenska domstolar som genom tolkning av svensk grundlag och de konstitutiva fördragen ska avgöra i vilken omfattning beslutanderätt överlåtits.[166] Visserligen medför detta en risk för att EG-rättens innehåll kan komma att variera mellan medlemsstaterna. Men i det aktuella integrationsstadiet är det antagligen ofrånkomligt och kanske t.o.m. önskvärt att EG-rättens verkan varierar mellan medlemsstaterna.[167]

Vidare är det ett ofrånkomligt faktum att EU:s institutioner saknar våldsbefogenheter för genomdrivande av EG-regler och domar.[168] Om svenska domstolar, den svenska regeringen och riksdagen skulle vägra lämna sin medverkan åt att genomdriva en viss EG-rättslig regel kommer regeln inte att bli genomdriven. Skulle HD finna att en viss regel är ogiltig under motivering att den faller utanför de åtaganden som Sverige gjort enligt fördragen och grundlagen, vore det märkligt att tala om regeln som gällande rätt.

Därför bör den svenska rättsordningen och svenska domstolar, och alltså inte EG-domstolen, ha den *yttersta* kompetensen att avgöra ifall en EG-rättslig bestämmelse eller princip har giltighet i Sverige.[169] Det kan tyckas pretentiöst med tanke på att mäktigare

[163] Se t.ex. fallet Consten v. Grundig (1966) s. 344 ff. Upphöjt till tolkningsprincip benämns detta sätt att resonera "the useful effect principle", "effet utile", se van der Esch, s. 367 ff.
[164] Se Foto-Frost (1987), [15–18].
[165] Jfr Pescatore, Infant Disease s. 157, och Rasmussen, Between Self-Restraint and Activism s. 32.
[166] Se också Abrahamsson, SvJT 1995 s. 360. Jfr dock Månsson s. 663.
[167] Ang. accepterade variationer i EG-rättens innehåll och verkan se t.ex. nedan vid not 435 och det följande och vid not 372.
[168] Jfr Maccormick, Beyond the Sovereign State s. 3 f, som påpekar betydelsen av de ekonomiska sanktioner som kan drabba en tredskande medlemsstat.
[169] Jfr också Schäder, Unionens och medlemsstaternas kompetens s. 39.

stater än Sverige och tyngre konstitutioner än vår tvingats på knä av EG-domstolen. Men man bör då beakta att, som ovan noterats, få medlemsstater lagt sig platt och frånhänt sig rätten att avgöra EG-rättens förenlighet med den inhemska rättsordningen.

Vilka konsekvenser får då denna reglering av förhållandet mellan svensk rätt och EG-rätten? Ja, av de svenska förarbetena till grundlagsändringen i anledning av EU-tillträdet och EG-lagen framgår det att principen om EG-rättens förträde är en insedd konsekvens av inträdet i EU och att den är accepterad i svensk rätt. När jag i resten av avhandlingen beskriver förhållandet mellan nationell, svensk, rätt[170] och EG-rätten utgår jag ifrån att den senare har företräde. Det som har sagts ovan om svenska domstolars möjlighet att, kanske i strid med EG-domstolens ståndpunkt, frånkänna EG-rättsliga regler verkan i Sverige med hänsyn till att de täcker frågor utanför EG-rättens behörighet måste ses som ett principiellt ställningstagande med mycket liten relevans i den praktiska tillämpningen av EG-rättsliga regler. Det bör naturligtvis aldrig komma ifråga att svenska domstolar ogiltigförklarar EG-regler utan förhandsavgörande från EG-domstolen. Men skulle en svensk domstol komma fram till att EG-domstolens ståndpunkt står i strid med Sveriges åtaganden enligt Romfördraget kan inte domstolen, såsom på området inom EU:s behörighet, lägga sig för EG-domstolens uppfattning. Det saknar den behörighet till.

Även om alltså poängterandet av gränserna för EG-rättens och EG-domstolen behörighet kan antas ha mycket liten betydelse i den praktiska tillämpningen av EG-rätten, speglar det åtminstone den gemensamma politiska vilja som kom till uttryck i Maastricht-fördraget,[171] inställningen hos de tyngsta bland medlemsstaternas högsta domstolar samt den tämligen markerade uppfattning som präglade de svenska politiska beslutsfattarnas val att inträda i EU. Mot bakgrund av att EU saknar självständiga fysiska maktmedel att verkställa rättsliga avgöranden talar detta enligt min mening för att medlemsstaternas domstolar har den yttersta rättsliga makten att avgöra om frågor ligger inom eller utom EU:s behörighet.[172]

[170] Jfr ovan i not 23.
[171] Medlemsstaterna är fördragens herrar.
[172] Jfr också Abrahamsson, SvJT 1995 s. 360 och Schäder, Unionens och medlemsstaternas kompetens s. 39.

2.4 Tillämpningen av EG-rättsliga regler vid nationell domstol

2.4.1 EG:s rättsskyddsprincip

I rättsfallet *van Gend & Loos* (1963) lanserade EG-domstolen principerna om EG-rättens direkta effekt och företräde framför nationell rätt.[173] Den förra principen innebär att medborgare i medlemsstaterna berättigas direkt av EG-rättsliga bestämmelser och principer. EG-rätten skapar på detta sätt rättigheter och förpliktelser såväl i förhållanden mellan medlemsstater och enskilda som i förhållanden mellan enskilda.[174] Den senare principen innebär att EG-rättsliga bestämmelser med direkt effekt har företräde framför kolliderande nationella regler.[175] I samma rättsfall framhöll EG-domstolen vidare att artikel 12 måste antas skapa *"individual rights which the national courts must protect"*.[176]

Redan i detta tidiga rättsfall lade EG-domstolen grunden till transformeringen från EG-rättslig bestämmelse till rättsligt anspråk vid nationell domstol, och till de nationella domstolarnas förpliktelse att skydda sådana rättsliga anspråk. Det har hävdats att principen om direkt effekt måste kompletteras med krav på individuellt rättsskydd för att bli verkningsfull. Det vore meningslöst att öppna möjligheten för individer att stöda sig på EG-rättsliga bestämmelser om inte nationell rätt ger utrymme för att framgångsrikt göra gällande enskilda anspråk.[177]

Men varför finns då ett behov av att ställa upp en rättsskyddsprincip? Inom den rent nationella rätten slås inte normativt fast i allmänna principer att domstolarna ska vara förpliktade att bereda skydd åt enskilda och deras rättigheter. Man kan tycka att domstolarna likväl fullgör sina uppgifter och att enskilda likväl går till domstol för att uppnå det de anser sig berättigade till.

Behovet av att rikta krav på domstolarna att såväl medverka till att ge de EG-rättsliga reglerna fullt genomslag som att bereda skydd åt enskilda rättigheter kan enkelt förklaras med att de EG-rättsliga

[173] Se ovan 2.2.1.
[174] Se ovan not 30.
[175] Se ovan vid not 111.
[176] van Gend & Loos (1963) s. 13.
[177] Se Oliver, Enforcing Community Rights s. 882.

reglerna saknar sanktioner på det nationella planet och att det saknas processuell reglering av förandet av enskilda anspråk på nationell nivå.[178]

För att de EG-rättsliga reglerna ska vara effektiva[179] krävs visserligen att de är tillgängliga och tillämpliga på det nationella planet, något som utvecklandet av de olika principerna om EG-rättens verkan på det nationella planet har tillgodosett. Men för att reglerna i praktiken ska tillämpas av domstolarna, användas av de enskilda i deras mellanvaranden med stat och andra enskilda samt för att därigenom tillskapa en möjlighet till allmän efterlevnad och ändamålsuppfyllelse, måste det finns en processuell kontext och sanktioner som gör det värt att följa och använda reglerna.[180]

I avsaknaden av EG-rättslig reglering på sanktions- och processområdet har EG-domstolen anbefallt att nationella sanktions- och processregler ska kopplas till de EG-rättsliga reglerna.[181] Motiveringen är att nationella domstolar såsom utgörande en del av medlemsstaterna enligt artikel 5 i Romfördraget är förpliktade att lojalt medverka till att alla skyldigheter som följer av fördraget fullgörs.[182] Genom att tillämpa nationella sanktions- och processregler uppnås således reglernas genomslag och enskilda rättighetsinnehavare skyddas.

Detta *rättsskydds- och genomslagskoncept* kan struktureras på följande sätt. Utgångspunkten är att det finns en regel, en bestämmelse i den "objektiva" EG-rätten.[183] För att bedöma om en sådan bestämmelse kan ge upphov till en rättighet avgörs om bestämmelsen vinner direkt effekt i medlemsstaterna och kan åberopas av enskilda i nationella processer. EG-domstolen har lagt fast förutsättningarna för att EG-rättsliga regler ska bli direkt tillämpliga. Bestämmelsernas form och innehåll avgör om de kan läggas till grund för individuella rättigheter; form och innehåll bestämmer om

[178] Se t.ex. O'Keeffe, General Course s. 83.
[179] Se kapitel 6.
[180] Hoskins, Tilting the Balance s. 66.
[181] Jfr t.ex. Bridge, Procedural Aspects s. 30 f; Steiner, Enforcing EC Law s. 42.
[182] Se Hallström, Medlemsstaternas verkställande s. 72. Se också ovan vid not 81.
[183] Uttrycken "objektiv rätt" och "subjektiv rättighet" används här för att undvika missförstånd, trots att de är tämligen ovanliga i modern svensk rättsvetenskaplig doktrin. Inom EG-rätten används de dock ibland, se t.ex. Oliver, Les voies de recours s. 360 f, samt Capotorti (AG), i Butterfahrten-fallet (1981).

regeln överhuvudtaget kan tillämpas, om den endast kan åberopas av enskild i mellanhavande med staten eller om den också ger innehåll åt rättsförhållanden mellan enskilda. Reglerna måste t.ex. vara ovillkorliga och precisa och vad gäller direktiv måste implementeringsfristen ha löpt ut.[184]

Som en konsekvens av EG-bestämmelsernas direkta effekt skapas individuella (subjektiva) rättigheter. Man kan också uttrycka det som att den objektiva EG-rätten ger upphov till subjektiva rättigheter, i den mån den har direkt effekt.[185] De direkt effektiva EG-rättsliga bestämmelserna kan, beroende på sitt innehåll, ha verkan på det vertikala eller det horisontala planet. Rättsskyddsprincipen innebär i sammanhanget att nationella domstolar är förpliktade att "skydda" sådana rättigheter. Konkurrensreglerna, artiklarna 85 och 86 ger t.ex. upphov till rättigheter i förhållanden mellan enskilda. Det hindrar dock inte att den enskilde kan hamna i ett rättsförhållande med staten, i anledning av att t.ex. en myndighet vid utövande av sina åligganden brutit mot konkurrensbestämmelserna.[186]

För det fall en individ berättigas av en bestämmelse med direkt effekt ska vederbörande kunna "*rely before the courts on his rights*".[187] Den avslutande länken i denna kedja av förpliktelser för de inhemska rättsordningarna innebär att de nationella domstolarna enligt artikel 5 är förpliktade att *skydda* sådana subjektiva EG-rättigheter då de aktualiseras.[188] Detta innebär inte bara att existerande nationella sanktions- och processregler kopplas till de direkt effektiva EG-reglerna. Nationella sanktions- och processregler måste vidare vara sådana att i det konkreta fallet den enskilda rättigheten bereds effektivt rättsskydd och den objektiva EG-rätten ges effektivt genomslag.

Detta har motiverat uppställandet av krav på att nationella regler ska likabehandla EG-rättsliga anspråk och att EG-rättsliga anspråk

[184] Se ovan vid not 29.
[185] Detta ska inte läsas motsatsvis; se ovan vid not 35 och vid not 76 angående indirekt effekt/EG-rättskonform tolkning samt t.ex. ovan vid not 83 angående statens skadeståndsansvar vid överträdelser av EG-rättsliga regler som saknar direkt effekt.
[186] Jfr t.ex. Van Gerven (AG) i Banks-fallet (1994), [41].
[187] Se t.ex. Butterfahrten-fallet (1981), [42].
[188] Se det tidiga Salgoil-fallet (1968) s. 462 f, vari det dock inte hänvisas till artikel 5.

inte ska vara överdrivet svåra att genomdriva vid nationell domstol. Dessa krav har betydelse såväl materiellt som processuellt.[189] Följaktligen kan vid tillämpningen av EG-rättsliga bestämmelser nationella sanktions- och processregler komma att åsidosättas, modifieras eller nya sådana regler kan komma att uppställas.[190] Det praktiska utfallet av rättsskyddskraven i konkreta fall kan dock vara oklart.[191]

Tillämpningen av nationella sanktions- och processregler möter vissa problem. Rättsskyddsprincipen har successivt utvecklats genom EG-domstolens praxis under en knapp trettioårsperiod. Det gör att dess betydelse i konkreta fall på bestämda områden kan vara osäker. Framförallt är det så på områden där det saknas prejudikat. Men också på områden med prejudikat kan rättsskyddsprincipen vara oklar. EG-domstolens prejudikat kan föråldras på ett decennium[192] eller ifrågasättas mot bakgrund av förändringar på andra rättsområden.[193] Vidare finns en allestädes närvarande osäkerhet avseende tolkningen av EG-domstolens avgöranden[194] och framförallt om EG-domstolen är redo att anträda ett nytt steg i rättsutvecklingen.[195]

Detta är tecken på att EG-rätten är dynamisk och stadd i utveckling.[196] En ofrånkomlig konsekvens av detta utvecklingselement är dock att de rättsliga relationer som bygger på EG-rättsliga regler blir osäkra. De nationella domstolarna och de potentiellt berättigade och förpliktade individerna har svårigheter att bedöma konsekvenserna av regelöverträdelser på det nationella planet. Denna osäkerhet rörande de rättsliga positionerna blir inte mindre av att tillämpliga EG-rättsliga bestämmelser i sig ofta är vagt och

[189] Se också Meade, Is Duke Dead? s. 492 f.
[190] Se t.ex. Van Gerven, Bridging the Gap s. 693 och Curtin/Mortelmans s. 448. Jfr dock Caranta, Jus Commune s. 703.
[191] Maitland-Walker, A Step Closer to a Definitive Ruling s. 3, påpekar att det är märkligt att det efter trettio års tillämpning av artiklarna 85 och 86 inte är klart ifall en överträdelse av bestämmelserna är skadeståndsgrundande.
[192] Se nedan vid not 306.
[193] Se nedan efter not 317.
[194] Se t.ex. vid not 466 och vid not 407. Se också Van Gerven, Bridging the Unbridgeable s. 515 f och Docksey s. 1451.
[195] Se ovan vid not 97. Se också Plaza Martin s. 27, Docksey s. 1451 och Schack, Rechtsangleichung s. 57.
[196] Se t.ex. Fitzpatrick/Szyszczak s. 442 f och Tridimas s. 205.

allmänt formulerade. Eftersom innehållet i många direkt effektiva fördragsbestämmelser, liksom själva rättsskyddsprincipen, utvecklats i EG-domstolens praxis lider det av samma osäkerhetsmoment.

2.4.2 Begreppsbestämningar

Av EG-domstolen, och framförallt i den EG-rättsliga doktrinen, uttrycks EG-rättens normativa ståndpunkt(er) med avseende på nationella sanktions- och processregler i ett antal principer och krav. Det talas om rättsskydds- och effektivitetsprinciperna, om krav på icke-diskriminering (likabehandling), icke-omöjlighetsprincipen (genomdrivbarhetskrav), krav på adekvat kompensation och rättsskydd, om 'judicial control' och 'judicial determination' samt om principen om EG-rättens ändamålsenliga verkan ('effet utile'). Dessa principer och krav är inte bara vaga och mångtydiga, de överlappar också varandra och de struktureras och förklaras på olika sätt av olika författare.

Jag har funnit det omöjligt att utgå ifrån en enda given innebörd i principerna vid en analys av EG-rättens krav på de nationella domstolarna och processordningarna, främst på grund av att principerna och kraven är omöjliga att definiera och särhålla från varandra. Vidare skulle det vara förvirrande att *stipulera* en given innebörd hos principerna för att t.ex. kunna använda dem som analysinstrument. Principerna används redan nu i doktrinen i en mängd mer eller mindre skiftande betydelser.

Det som är intressant vid besvarandet av frågan om EG-rättens påverkan på svenska process- och sanktionsregler är inte främst formuleringen av olika principer utan innehållet i relevanta rättskällor och dessas betydelse i konkreta fall. Här intar givetvis EG-domstolens praxis en ojämförlig särställning. EG-domstolens användning av uttryck som "enskilt rättsskydd", "avskräckning", "effektivitet" etc, kan som ovan berördes inte sammanföras i ett antal separata och klara principer. Detta kan ha flera orsaker. Ofta kan det vara fråga om vilket uttryckssätt som väljs i en viss tid i en viss fråga på ett visst område. EG-domstolens utveckling av EG-rättens ståndpunkt har skett på fallbasis under en period av nästan trettio år och man har kunnat iaktta normativa förändringar under denna period. Givetvis kan man inte heller räkna med att uttryckssätten

och principformuleringarna är färdiga och bestämda från det första fallet.

Jag har framställningsmässigt valt följande sätt att närma mig det terminologiska problemet. Själva den normativa konstruktionen på EG-rättslig nivå med avseende på nationella sanktions- och processregler har jag som nyss framgått kallat *rättsskyddsprincipen* eller *rättsskyddskonceptet.* I dessa termer ligger alltså att EG-rättens verkan kan berättiga enskilda, vilket har som konsekvens att nationella domstolar med hjälp av nationella sanktions- och processregler ska medverka till att fullständiggöra EG:s förhållningsregler och skydda individuellt EG-berättigade.

När jag talar om krav på *effektivt rättsskydd* och *effektivt genomslag* avses innebörden av de krav som EG-rätten, utifrån rättsskyddsprincipen, ställer på de nationella rättsordningarna, på en mer övergripande nivå eller i konkreta fall. Uttrycket EG-rättens effektivitet används i det följande för att beskriva rättsskyddsprincipens allmänna syften. Rättsskyddsprincipen och dess krav avses inte bara bereda skydd åt enskilda anspråk på det nationella planet. Principen syftar vidare till att ge genomslag åt EG-rätten, dvs. säkra den allmänna regelefterlevnaden och realisera EG-reglernas ändamål. Uttrycket effektivitet[197] används således som en samlingsterm för enskilt rättsskydd, regelefterlevnad och ändamålsuppfyllelse,[198] vilka utgör mål för EG-rättens verkan på det nationella planet och vilka rättsskyddsprincipen och effektivitetskraven antas medverka till att realisera

Det följer av EG-domstolens praxis att bedömningen av om nationella sanktions- och processregler motsvarar EG-rättens krav ska göras utifrån om det individuella EG-rättsliga anspråket är överdrivet svårt att föra vid nationell domstol. Jag har valt att kalla detta kravet på *genomdrivbarhet*, för att framställningsmässigt slippa använda negationer.[199] Detta krav är specifikt inriktat på förutsättningarna att föra enskilda anspråk vilka följer av rättsskyddskonceptet och det är framförallt inriktat på nationella processregler. Kravet kan sägas vara en mer specificerad bestämning, utan

[197] Jfr Reuterswärd s. 33.
[198] Jfr också nedan vid not 247.
[199] Jfr icke-omöjlighetskravet.

att vara särdeles specifikt, av kraven på effektivt rättsskydd och effektivt genomslag.

Vidare finns ett krav uppställt i praxis att nationella sanktions- och processregler inte får medföra att EG-rättsliga anspråk särbehandlas negativt i jämförelse med nationella anspråk av liknande natur. Jag har valt att kalla detta kravet på *likabehandling*.[200] Detta krav kan naturligtvis ses som en del av EG-rättens strävan mot effektivitet på den nationella nivån.

Likabehandlingskravet kan dock komma på kant med de övergripande kraven på effektivt rättsskydd och genomslag genom att det är avhängigt befintliga nationella regler. Å ena sidan kan kravet i vissa situationer komma att medföra endast en viss miniminivå av genomslag och rättsskydd som aldrig överstiger den tillgängliga nationella nivån. Å andra sidan kan kravet komma att motverka integrering då tillgängliga nationella sanktions- och processregler ligger på en högre skyddsnivå än erforderligt och än i andra medlemsstater. Detta krav faller således i viss mån utanför de övergripande rättsskydds- och effektivitetskraven, men är fastslaget av EG-domstolen och måste naturligtvis beaktas vid bedömningen av nationella sanktions- och processregler.

När det gäller nationella *processregler* kan det sägas att kraven på genomdrivbarhet och likabehandling uttömmande anger innehållet i de övergripande kriterierna på enskilt rättsskydd och effektivt genomslag. Om alltså en svensk processuell regel inte försvårar genomdrivandet av en enskild rättighet och om regeln inte innebär att det EG-rättsliga anspråket särbehandlas negativt, kan den accepteras från EG-rättslig synpunkt.[201]

När det gäller nationell *sanktionsrätt* uttömmer dock inte likabehandlings- och genomdrivbarhetskraven de övergripande kraven på enskilt rättsskydd och effektivt genomslag. De sanktioner som på nationell nivå kopplas till överträdelser av EG-rättsliga regler ska bereda de enskilda som drabbats *adekvat kompensation* och utöva

[200] Också valet av denna term syftar till att undvika negationer, jfr icke-diskrimineringskravet. Reuterswärd använder uttrycket diskrimineringsförbud, se s. 32 f.

[201] Detta sagt som princip. Rättare sagt kan regeln tillämpas om den nationella rättsordningen påbjuder att den ska tillämpas. Om regeln är fakultativ kan det ändå krävas att den åsidosätts eller modifieras. Se nedan vid not 505 och vid not 512.

en *avhållande*[202] verkan. Dessa krav har inte i doktrin, eller praxis, inordnats under någon underprincip motsvarande genomdrivbarhet eller likabehandling, utan brukar rätt och slätt benämnas adekvat kompensation och avskräckning eller karakteriseras som krav på effektiva sanktioner eller exempel på effektivt rättsskydd.[203] Men man bör alltså vad gäller sanktioner notera att EG-rättens krav, åtminstone som det förefaller av EG-domstolens uttryckssätt, sträcker sig längre än till likabehandling och genomdrivbarhet. När i resten av framställningen uttrycket *adekvata sanktioner* används bör detta bäras i minnet.

Det bör dock återigen påpekas att denna begrepps- och terminologiutredning inte syftar till att visa annat än hur vissa återkommande principer och krav används i avhandlingen. Den innebörd, den betydelse och de inbördes relationer som här tillskrivs de aktuella kraven och principerna är endast av framställningsteknisk betydelse. Det som är intressant för tillämpningen av svenska sanktions- och processregler i mål med EG-rättslig anknytning är EG-rättens, och framförallt EG-domstolens, normativa ställningstaganden. Dessa beskrivs och förstås antagligen bäst i form av principer och på visst sätt relaterade krav, inte minst för att det är den form som EG-domstolen utvecklat kraven i. Men enligt min mening bör ett princip- och begreppsordnande inte tillmätas någon självständig normativ betydelse, åtminstone inte när de använda principerna och kraven är så pass allmänna, vaga och överlappande som de här diskuterade.

Som exempel kan man säga att EG-rättens krav på nationella processregler kan vara nog så hårda som kraven på nationella sanktioner, trots att de senare kraven inte uttömmande inordnas under krav på likabehandling och krav på genomdrivbarhet. I grunden är det en fråga om under vilka rubriker det är lämpligt att placera slutsatser, dragna med varierande grad av säkerhet, rörande EG-rättens betydelse för nationell sanktions- och processrätt. Den lämpliga placeringen får avgöras av semantiska och framställnings-

[202] EG-domstolen använder omväxlande uttrycken *dissuasive* och *deterrent*. Jag kommer att använda uttrycken avhållande verkan och avskräckning i det följande. Se framförallt nedan 4.3.

[203] Se t.ex. Marshall II (1993), [24]; von Colson (1984), [23]; Brasserie du pêcheur (1996), [82]; Johnston (1986), [19].

mässiga synpunkter, samt mot bakgrund av den terminologi som förekommer i relevanta rättskällor.

2.4.3 Avslutning

I detta kapitel har jag introducerande behandlat principerna om direkt effekt och EG-rättens företräde. Därav har framgått att EG-rättsliga regler kan ha verkan i medlemsstaterna, däribland Sverige, och att reglerna kan ge upphov till rättigheter för enskilda i förhållande till staten och i förhållande till andra enskilda.

En annan sida av att EG-regler har direkt effekt är att nationella domstolar är förpliktade att skydda de individuella rättigheter som emanerar från reglerna. Ett problem på EG-rättslig nivå är emellertid att de EG-rättsliga reglerna på nationell nivå saknar administrativa och civilrättsliga sanktioner och att det saknas EG-rättsliga processregler för förandet av enskilda anspråk stödda på EG-rättsliga regler.

Av EG-domstolens praxis framgår dock att de nationella domstolarnas fullgörande av sina rättsskyddande och effektivitetsfrämjande uppgifter ska ske med hjälp av inhemska sanktions- och processregler.[204] Trots det får användandet av nationella sanktions- och processregler inte medföra att det enskilda rättsskyddet eller EG-rättens genomslag blir ineffektivt eller att EG-rättsliga anspråk diskrimineras i jämförelse med nationella anspråk av liknande natur.

Det stora problemet som anknyter till tillämpningen av EG-regler på nationell nivå är rättsskyddsbegreppets vaghet och den osäkerhet som präglar dess betydelse för nationella sanktions- och processregler i konkreta fall.[205] Visserligen ska som ovan sagts nationella sanktions- och processregler tillämpas, men för att leva upp till EG-rättens genomslags- och rättsskyddskrav kan följa att nationella regler måste modifieras, åsidosättas eller uppställas. Osäkerheten om kravens betydelse är givetvis störst på områden där det saknas praxis från EG-domstolen.

[204] Se t.ex. Lomas-fallet (1996), [19].
[205] Se t.ex. O'Keeffe, General Course s. 82 f, som framhåller att det är oklart i vilka fall en nationell standard duger och i vilka fall inhemska regler måste modifieras.

Kapitel 3: Nationell sanktions- och processrätt – EG-domstolens praxis

3.1 Inledning

I det följande ska jag gå igenom EG-domstolens praxis med avseende på de nationella domstolarnas skydd av enskilda rättigheter grundade på EG-rättsliga bestämmelser. Kapitlet avses, genom belysning av EG-domstolens praxis, åskådliggöra förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt då EG-regler tillämpas vid nationella domstolar. Syftet är att påvisa hur rättsskyddsprincipen, dvs. EG:s krav på genomslag och rättsskydd, påverkar nationella sanktions- och processregler då EG:s regler tillämpas. Detta har givetvis stor betydelse vid besvarandet av frågor som uppkommer då nationella domstolar ställs inför EG-regler, t.ex. frågor som uppkommer då EG:s konkurrensregler aktualiseras i svensk civilprocess.

EG:s krav på rättsskydd och effektivitet kan formuleras på följande sätt.[206] Den nationella rättsordningen ska tillhandahålla möjligheter för enskilda att få potentiella EG-rättsliga anspråk rättsligt prövade. Detta är ett krav på *rättslig kontroll.* Vidare får inte enskilda anspråk som stöds på EG-rättsliga bestämmelser behandlas mindre förmånligt än liknande anspråk som stöds på inhemska rättsregler. Detta har jag kallat *likabehandlingskravet.* Det ur processuell synvinkel viktigaste rättsskyddskravet är *genomdrivbarhetskravet.* Det innebär att enskilda rättigheter som grundas på EG-rättsliga regler ska vara praktiskt möjliga att genomdriva vid nationell domstol. Tillika innehåller rättsskyddsprincipen ett krav på *effektiva sanktioner.*

Dessa allmänna krav är substitut. Det saknas EG-rättsliga regler rörande materiella sanktioner med verkan på det nationella planet för överträdelser av EG-rättsliga regler. Vidare saknas EG-rättsliga

[206] Se också ovan 2.4.2.

processregler för drivandet av EG-rättsliga anspråk i medlemsstaterna. I avsaknad av sådana regler har EG-domstolen principiellt slagit fast att nationella sanktionsregler ska avgöra vad enskilda är materiellt berättigade till i anledning av att deras EG-rättigheter kränkts. Vidare ska nationella processregler tillämpas då enskilda EG-anspråk förs på det nationella planet.

De krav som följer av rättsskyddsprincipen anses motiverade för att säkra EG-rättens effektivitet på det nationella planet, trots avsaknaden av EG-skapade sanktions- och processregler. Rättsskydds- och genomslagskraven har således betydelse för såväl materiellrättsliga sanktioner som processuella regler. I det följande kommer jag att först belysa hur EG-domstolen fastslagit att nationella domstolar ska använda inhemska sanktions- och processregler vid skyddandet av individuella rättigheter. Därefter genomgås EG-domstolens praxis med avseende på materiella sanktionsregler. Sist berörs EG-domstolens ställningstaganden till nationella processregler.

I detta kapitel har jag skiljt mellan rättsskyddsprincipens betydelse för materiella sanktioner och för processuella regler och disponerat framställningen utifrån det. Svårigheterna att skilja mellan materiella och processuella frågor är universella.[207] Kapitlet belastas i viss mån av det problemet. Det är t.ex. svårt att skilja mellan inhemska regler som materiellt begränsar ett EG-anspråks retroaktiva giltighetstid[208] och regler som lägger fast preklusionsfrister för EG-anspråk.[209] Vidare är det svårt att skilja regler som materiellt begränsar kretsen ersättningsberättigade i anledning av en skadevållande regelöverträdelse[210] från talerättsregler.[211] Framställningsmässigt kommer jag, då gränsdragningssvårigheter aktualiseras i samband med olika regeltyper på det nationella planet, att lägga tyngdpunkten i diskussionen på den processuella delen av kapitlet.

[207] Se Lindblom, Processhinder s. 230 f.
[208] Se t.ex. Stenhorst-Neerings (1993); Johnson II (1994).
[209] Comet (1976); Rewe (1976); Emmot (1991). Jfr också Larsson, Fordringspreskription s. 405 ff samt Lindblom, Processhinder s. 91.
[210] Brasserie du Pecheur (1996).
[211] Butterfahrten (1981); Heiderijk (1991). Se nedan vid not 350.

3.2 EG-rättigheter och nationella sanktions- och processregler

3.2.1 Inledningsskedet: medlemsstaternas autonomi

EG-domstolen har upprepade gånger framhållit att nationella förfaranden som inletts för att skydda subjektiva EG-rättigheter ska följa inhemska processregler. De nationella domstolarna avgör vilka rättsföljder och processregler i det inhemska rättssystemet som är *lämpliga*,[212] t.ex. vilken domstol som har jurisdiktion att pröva enskilda anspråk grundade på EG-rättsliga bestämmelser.[213] Det har betonats att denna uppgiftsfördelning är nödvändig i avsaknad av EG-rättsliga bestämmelser som harmoniserar processreglerna i medlemsstaterna.[214] EG-domstolen framhöll t.o.m. *i Express Dairy Foods*-fallet (1980) att den *beklagade* frånvaron av harmoniserande EG-rättslig lagstiftning vad gäller processregler och tidsgränser, men att det inte ankom på domstolen att utfärda allmänna materiella och processuella regler.[215]

Under det tidiga utvecklingsskedet av rättsskyddsprincipen föreföll visserligen EG-domstolens praxis markera en strävan efter effektivt genomslag och enskilt rättsskydd. Men samtidigt framstod EG-reglernas verkan på det nationella planet som underkastad de befintliga inhemska sanktions- och processreglerna.[216]

I *Salgoil*-fallet (1968) frågade en italiensk domstol om artiklarna 30 m. fl i Romfördraget hade direkt effekt och, om det var fallet, om ”naturen av det rättsliga skydd som givits individens subjektiva position i förhållande till staten”.[217] EG-domstolen framhöll att det är medlemsstaternas rättsordningar som avgör vilken domstol som har jurisdiktion. Därför åligger det den nationella domstolen att klassificera enskilda EG-rättigheter enligt inhemska kriterier.[218]

[212] Lück (1968) s. 251 samt Amsterdam Bulb (1977), [32–33].
[213] Salgoil (1968) s. 463.
[214] Se t.ex. Rewe (1976), [5], 3 st; Comet (1976), [13]; San Giorgio (1983), [12]; Butterfahrten (1981), [42].
[215] Express Dairy Foods (1980), [12]. Jfr Cappelletti/Golay s. 373.
[216] Se t.ex. Lück-fallet (1968) s. 251 och Amsterdam Bulb (1977), [33]. Se också Lewis, Remedies s. 56.
[217] Se Salgoil-fallet (1968) s. 461 f.
[218] Salgoil-fallet s. 463, st 4, sista ledet samt s. 463, st 2.

Parallellfallen *Rewe* och *Comet* (1976) gällde frågan om nationella preskriptionsfrister kunde utsläcka enskilda EG-rättigheter vilka grundas på regler med direkt effekt och vilka de nationella domstolarna befanns skyldiga att skydda. EG-domstolen hävdade att det i avsaknad av EG-rättsliga regler är varje medlemsstats inhemska rättsordning som ska utpeka vilka domstolar som har jurisdiktion samt bestämma de processuella villkoren för förandet av anspråk till skydd för enskilda EG-rättigheter.[219] Därför är det nationella processregler som avgör när sådana rättigheter preskriberas.

EG-domstolen villkorade visserligen tillämpningen av de nationella process- och sanktionsreglerna med att de enskilda rättigheterna ska vara möjliga att utöva och att de inte får medföra att EG-rättsliga anspråk diskrimineras i jämförelse med liknande inhemska anspråk; ja, det slogs t.o.m. fast att preskriptionsfrister ska vara av skälig längd.[220] Problemet är att EG-domstolens förhandsavgörande inte ger besked om ifall tidsfrister på t.ex. trettio dagar i en situation som den som förelåg i de aktuella fallen[221] är att anse som skäliga.[222] Mot bakgrund av att EG-domstolen accepterade de nationella preskriptionsreglerna ger fallen ingen ledning för bedömningen av vad som krävs för att nationella process- och sanktionsregler ska underkännas och vilka konsekvenser som ska följa av detta.[223] Efter rättsfallen föreföll det snarast som att möjligheten att föra EG-rättsliga anspråk i praktiken var helt underordnad befintliga nationella regler.

I rättsfallen *Denkavit Italiana, MIRECO*, *Hans Just*, *Ariete* och *Express Dairy Foods* (1980)[224] upprepades och underströks att enskilda anspråk stödda på EG-rättsliga regler ska genomdrivas med

[219] Rewe (1976), [5] och Comet (1976), [11–13].
[220] Rewe, [5] samt Comet, [13] och [16–17]. Det påpekas vidare att tidsfrister i skatteprocesser grundas på en grundläggande rättssäkerhetsprincip och skyddar såväl skattebetalare som administration, Rewe [5], och Comet, [18]. Se också Hans Just (1980), [22].
[221] Den holländska tidsfristen var endast trettio dagar, se Comet (1976) s. 245.
[222] Oliver, Enforcing Community Rights s. 885.
[223] Ang. skilda preskriptionsfrister inom och mellan olika medlemsstater vid samma typ av EG-rättsliga anspråk, se t.ex. MIRECO (1980), [11–12].
[224] Dessa fall rörde alla möjligheten till restitution av felaktigt uttagna avgifter och statens möjlighet att värja sig mot restitutionskrav genom s.k. passing on-defence. Se också nedan vid not 239 och vid not 341.

nationella regler och att de enskilda anspråkens genomdrivbarhet principiellt är underordnad de befintliga nationella reglerna.[225] EG-domstolen framhöll visserligen ånyo att inhemska regler inte fick göra det omöjligt att genomdriva enskilda anspråk och att enskilda anspråk inte får diskrimineras i jämförelse med liknande inhemska anspråk.[226] Men i alla fallen tilläts inhemska regler passera, vilka gjorde det i princip omöjligt att genomdriva krav på återbetalning av medel som uttagits av staten i strid med EG-rättsliga regler.[227]

I *Butterfahrten*-fallet (1981) kom tyska talerättsregler under EG-domstolens bedömning. Domstolen framhöll att Romfördraget aldrig varit avsett att skapa nya sanktioner vid nationella domstolar i syfte att säkra efterlevnaden av EG-rätten. Däremot följer av det rättsskyddssystem som fastlagts genom fördraget och som kommer till uttryck i artikel 177, att varje "type of action" som tillhandahålls i nationell rätt måste vara tillgänglig också för att säkra EG-rättens efterlevnad.[228]

EG-domstolen kom återigen fram till att det i avsaknad av harmoniserande lagstiftning på det nationella sanktions- och processområdet ligger i medlemsstaternas hand att avgöra om individer är materiellt berättigade enligt EG-rättsliga regler och om de kan föra talan vid nationell domstol.[229] Tillsammans med de exempel som tidigare givits illustrerar detta var EG-domstolen i de tidiga rättsfallen satte gränsen för sin egen och EG-rättens inblandning i den nationella sanktions- och processrätten. [230]

Det är självklart så att de enskilda rättigheter som emanerar från en och samma EG-rättsliga bestämmelse kommer att variera till innehåll och beredas olika "skydd" beroende på vilken processuell

[225] Se också Pigs & Bacon Commission (1979), [25].
[226] Denkavit Italiana, [25], Express Dairy Foods, [11], MIRECO, [13], Hans Just, [25] och Ariete, [12].
[227] Denkavit Italiana, [28c], Express Dairy Foods, [14], Ariete, [17], MIRECO, [16b] och Hans Just, [27]. Jfr Hubeau s. 100.
[228] Butterfahrten (1981), [44].
[229] Distinktionen mellan materiellt berättigande och rätt att föra talan är inte helt klar i vare sig EG-domstolens, den tyska domstolens eller Capotortis (AG) resonemang i målet. Antagligen beror det på yrkandets innehåll, dvs. förpliktande att tillämpa vissa regler på visst sätt.
[230] Jfr Oliver, Les voies de recours s. 361 och Capotorti (AG) i Butterfahrten (1981) s. 1849 f. Se också t.ex. Curtin, Directives s. 723 och Barav, Omnipotent Courts s. 268.

kontext de placeras i och vilket sanktionssystem de fogas till.[231] Detta ger utrymme för rättslig disharmoni på den gemensamma marknaden och kan försvåra ekonomisk integration.[232] I rättsfallet *Express Dairy Foods* (1980) närmast urskuldade EG-domstolen sin egen passivitet i detta avseende, men framhöll att det ankommer på 'the competent institutions' att anta allmänna, harmoniserande regler av materiellt och processuellt slag.[233]

Några sådana regler har inte antagits. Därför har EG-domstolen, inom ramen för förfaranden enligt artikel 177, från fall till fall kommit att ta ställning till om olika nationella regler uppfyller kraven på rättsskydd och genomslag.[234] Allteftersom detta fortskridit har EG-domstolen i strid med sitt ställningstagande i *Express Dairy Foods*-fallet, kommit att utveckla krav på effektiva sanktioner, rättslig kontroll, likabehandling och genomdrivbarhet.[235] I den resterande delen av kapitlet kommer denna utveckling att beskrivas utifrån EG-domstolens praxis. Det kommer då att visa sig att gränsen till den nationella autonomin på process- och sanktionsområdena som tycks framgå av de tidiga rättsfallen[236] har passerats så många gånger av EG-domstolen att gränsen framstår som upphävd.[237] Följaktligen framgår vidare att den nationella processen och den nationella sanktionsapparaten måste göra betydande an-

[231] Preklusionsfristerna för ett anspråk kan variera mellan två månader och tio år beroende på i vilken medlemsstat man väcker talan, se Oliver, Enforcing Community Rights s. 885 f. Se också Curtin, Directives s. 726, som framhåller att subjektiva EG-rättigheter blir föremål för 'vicissitudes of national procedural and remedial law'. Van Gerven, Bridging the Gap s. 690: "in the absence of (sufficiently) harmonized legal remedies, uniform rights cannot be adequately secured throughout the Community". Se också Snyder, Effectiveness s. 51; Tesauro s. 1; Curtin s. 639; Van Gerven, Bridging the Unbridgeable s. 514; Curtin/Mortelmans s. 432 f; Lindblom, Rättssfärernas harmoni s. 806 f. Se också nedan vid not 1140.
[232] Se t.ex. Szyszczak, Effective Judicial Process s. 352.
[233] Express Dairy Foods (1980), [12].
[234] Jfr Snyder, Effectiveness s. 50, som påpekar nackdelarna med att utveckla ett övergripande system på basis av ad hoc-anspråk.
[235] Se t.ex. Steiner, Enforcing EC Law s. 46; Oliver, Enforcing Comunity Rights s. 882, menar att det följer av principen om direkt effekt att medlemsstaterna är bundna att tillhandahålla "remedies and procedures" som är nödvändiga för bestämmelsens "enforcement before their courts".
[236] Hoskins, Tilting the Balance s. 366; Wiklund, Lagstiftaren inför rätta s. 384; Publica EU s. 3:16.
[237] Tesauro s. 2 f; Curtin/Mortelmans s. 433 f; Wiklund, Lagstiftaren inför rätta s. 385.

passningar på vissa områden för att leva upp till de EG-rättsliga kraven.[238]

Det finns ändå en poäng med att betona den övergripande uppdelningen mellan den nationella rätten och EG-rätten med avseende på rättsskyddsprincipen. Det gäller att få rätt perspektiv på vad som krävs av de nationella domstolarna. Det är inte fix färdiga rättsregler med fastlagda rättsföljder som EG-domstolen uppmanar nationella domstolar att tillämpa. När svenska domstolar uppfyller sina förpliktelser i detta avseende är de hänvisade till att utifrån principer i den svenska rättsordningen fylla ut den objektiva EG-rätten. Svenska regler får avgöra vem som är berättigad till vad, efter konstaterade brott mot EG-rättsliga regler. Svenska regler avgör vilka domstolar som ska ha jurisdiktion, vem som har talerätt etcetera.

3.2.2 Genombrotten

Utan att alltför mycket föregripa resten av kapitlet vill jag här med några få exempel visa hur EG-domstolen genombrutit idén om medlemsstaternas autonomi på sanktions- och processområdena. *San Giorgio* (1983) är det första fall i vilket EG-domstolen förkastade befintliga nationella sanktions- och processregler. Fallet var det sjätte i en rad fall rörande möjligheten att återfå felaktigt erlagda avgifter från staten.[239]

En tämligen ny italiensk lag föreskrev att den som hade erlagt olagliga uttagna avgifter inte var berättigad till återbetalning om avgiften/skadan ifråga hade förts vidare till andra personer. I frånvaro av skriftlig bevisning om motsatsen skulle avgiften presumeras vidareförd om de varor den avsett blivit "transferred, even after processing, transformation, erection, assembly or adaptation".[240] EG-domstolen fann att beviskrav som gör det överdrivet svårt att erhålla återbetalning strider mot EG-rätten, särskilt begränsningar till visst bevismedel. EG-domstolen menade att nationella domstolar, så snart det är klart att avgiftsbeläggandet strider mot EG-

[238] Jfr t.ex. Curtin, Directives s. 713, García de Enterría s. 25, samt Van Gerven, Bridging the Unbridgeable s. 514..
[239] Se ovan vid not 224 och nedan 3.5.5.
[240] San Giorgio (1983), [4] st 3.

rätten, måste vara fria att avgöra ifall avgiftsbördan förts vidare till andra personer.[241]

Ovan framhölls att EG-domstolen tidigt godkände nationella preskriptionsfrister av skälig längd.[242] EG-domstolen motsade senare att detta är en generell regel, åtminstone i fall när medlemsstaten försummat att implementera direktiv. I *Emmot*-fallet (1991)[243] hade en kvinna vägrats handikappbidrag från en irländsk myndighet och när fallet sent omsider togs upp hävdade motparten (ministeriet) att hennes ansökan hade inkommit för sent. EG-domstolen fann att enskilda medborgare svävar i osäkerhet om vilket rättsläge som gäller fram tills dess medlemsstaterna implementerat direktiv. Därför kan inte myndigheter i medlemsstater när de råkar i tvist med medborgare om sina skyldigheter enligt ett oimplementerat direktiv, åberopa inhemska preskriptionsregler.[244] Detta ger förstås upphov till en mängd frågeställningar på de områden där medlemsstater försummat att implementera direktiv.[245] Fallet är dock sannolikt av störst intresse i vertikala rättsförhållanden.[246]

På ett ganska abstrakt plan, dvs. utan anknytning till specifika sanktioner, gick EG-domstolen tämligen långt redan i *Simmenthal*-fallet (1978). EG-domstolen framhöll att alla nationella domstolar måste skydda enskilda EG-rättigheter och åsidosätta varje nationell bestämmelse som kommer i konflikt med deras rättsskyddsplikt.[247] Vidare framhöll domstolen att varje nationell bestämmelse och varje legislativ, administrativ eller judiciell praxis, som förhindrar domstolar att åsidosätta bestämmelser som hindrar EG-bestämmelsers fulla kraft och verkan, ska anses oförenliga med rättsskydds-

[241] San Giorgio (1983), [14].
[242] Se ovan vid not 220.
[243] Det var fråga om direktiv 79/7/EEG rörande jämställdhet på socialförsäkringsområdet.
[244] Emmot (1991), [23].
[245] Se Steiner, Enforcing EC Law s. 54 f. Jfr också Steenhorst-Neerings (1993), [19–21].
[246] Se dock ovan vid not 96.
[247] Simmenthal (1978), [21]. Jfr Caranta, Jus Commune s. 705, som skiljer mellan principerna om effektivt skydd för individer respektive (den objektiva) EG-rättens effektiva genomslag (effet utile). Han menar att EG-domstolen uttalade sig om den senare i Simmenthal-fallet.

kraven.[248] Detta avsnitt av *Simmenthal*-domen användes och konfirmerades av EG-domstolen i *Factortame II* (1990).[249]

Av de ovannämnda fallen framgår att EG-rättens rättsskyddskrav inte alltid tillgodoses av redan existerande materiella rättsföljder och processuella regler i de nationella rättsordningarna. I de båda sistnämnda rättsfallen fanns inhemska regler av närmast konstitutionellt slag som stod i vägen för genomdrivandet av enskilda EG-rättigheter vid nationell domstol.[250] Man kan därför säga att nationell rätt, också om den är av konstitutionell karaktär, måste vika för rättsskyddsprincipen. Rättsfallen visar alltså tydligt att den nationella sanktionsrätten kan underkastas betydande modifikationer för att möta EG:s krav på rättsskydd.[251]

3.3 Rättsskyddskravens materiella betydelse

3.3.1 Allmänna krav på de nationella sanktionerna

Rättsskyddsprincipen kräver i materiellt hänseende att den nationella rättsordningen ställer sanktionstyper till den enskildes förfogande, sanktionstyper som bereder effektivt rättsskydd och bidrar till EG-rättens genomslag. På ett mer övergripande plan innebär EG-rättens krav att de sanktioner som följer på överträdelser av EG-regler i enskilda fall ska vara *effektiva*, *proportionella* och *avhållande*. Vissa av kraven berörs i några av de skadeståndsmål som diskuteras nedan.[252] Vidare framgår kravens allmänna innebörd av några fall rörande nationella straffsanktioner i anledning av överträdelser av EG-regler. Jag ska beröra de senare fallen här eftersom de har allmän betydelse för de nationella sanktioner som följer på överträdelser av EG-regler. Dessutom tar jag inte upp straffsanktioner som sanktionstyp under en speciell rubrik nedan.

I fallet 68/88 *EG-kommissionen v. Grekland* (1989) väckte kom-

[248] Simmenthal, [22].
[249] Factortame II (1990), [20]. Jfr också t.ex. Ford España (1989) ((2) av själva avgörandet), och Mecanarte (1991), [45].
[250] Tesauro s. 8, påpekar en skillnad mellan fallen: i Simmenthal fanns en kollision mellan EG-rätt och italiensk rätt; i Factortame var det inte klart att engelsk rätt stod i strid med EG-rätten.
[251] Se t.ex. García de Enterría s. 30 f.
[252] Se t.ex. Marshall II (1993), [24]; Dekker (1991), [23]; Johnston (1986), [38].

missionen talan enligt artikel 169 mot Grekland för fördragsbrott. En av frågorna gällde om medlemsstaterna enligt artikel 5 i Romfördraget är skyldiga att straffa EG-rättsöverträdelser på samma sätt som överträdelser av inhemsk rätt. EG-kommissionen hävdade att Grekland brustit i detta avseende genom att underlåta att vidta alla straffprocessuella åtgärder som fanns tillgängliga enligt grekisk rätt.[253]

EG-domstolen framhöll att när EG-rättslig lagstiftning inte lägger fast en särskild straffsanktion för överträdelser, eller när lagstiftningen hänvisar till nationell rätt, kräver artikel 5 i Romfördraget att medlemsstaterna vidtar alla nödvändiga åtgärder för att garantera att EG-rätten tillämpas och att den är effektiv.[254]

Därför måste medlemsstaterna när sanktionsvalet ligger inom deras skön tillförsäkra att överträdelser av EG-regler bestraffas på samma materiella och processuella villkor som överträdelser av nationell rätt. I alla händelser ska de inhemska materiella och processuella förutsättningarna medge att sanktionerna är effektiva, proportionella och avhållande.[255]

Fallet *Hansen* (1990) rörde en överträdelse av förordning 543/69/EEG angående harmoniseringen av viss sociallagstiftning rörande vägtransporter. Förordningen slår fast att medlemsstaterna ska anta regleringar som är nödvändiga för att implementera förordningen och att de nationella regleringarna ska innehålla sanktioner för överträdelser av förordningen.

I Danmark kom arbetsgivare att åläggas strikt bötesansvar i fall när deras arbetstagare kört för länge utan rast. En dansk arbetsgivare som stod inför att bli föremål för bötessanktion invände att den danska straffsanktionen stred mot EG-förordningen varför frågan kom inför EG-domstolen. EG-domstolen framhöll åter att artikel 5 i Romfördraget kräver av medlemsstaterna att de vidtar alla nödvändiga åtgärder för att garantera att EG-rätten tillämpas och är effektiv. Vidare framhölls kravet på likabehandling i förhållande till

[253] Fall 68/88 EG-kommissionen v. Grekland (1989), [22].
[254] Fall 68/88 EG-kommissionen v. Grekland, [23]. Jfr också Amsterdam Bulb (1977), [32–33].
[255] Fall 68/88 EG-kommissionen v. Grekland, [24].

överträdelser av inhemska regler av liknande vikt och natur samt att sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avhållande.[256]

Om det i fall 68/88 EG-kommissionen v. Grekland (1989) varit fråga om att bedöma befintliga sanktioners effektiva och avhållande verkan blev det i Hansen snarast fråga om att ta ställning till om den danska sanktionen var för ingripande. EG-domstolen menade att ett system byggt på strikt ansvar kan antas föranleda arbetsgivaren att organisera arbetet för att förebygga överträdelser. Vidare framhölls att trafiksäkerhet såsom ett av ändamålen för förordning 543/69/EEG utgör ett allmänintresse. Därför är strikt ansvarighet för arbetstagares överträdelser rättfärdigat. Åläggandet av böter kunde därför inte ses som oproportionellt i förhållande till det ändamål det avsågs främja.[257] Allmänt slog EG-domstolen fast två villkor för att strikt straffrättsligt ansvar ska kunna utdömas vid överträdelser av EG-regler: sanktionen måste ha en motsvarighet vid överträdelser av inhemska regler av liknande vikt och natur samt vara proportionell till överträdelsens allvarlighet.[258]

Avslutningsvis ska fallet *Vendevenne* (1991) nämnas. Också detta fall rörde straffsanktioner för överträdelser av transportbestämmelser. Nu gällde det förordning 3820/85/EEG och landet var Holland. Återigen slog EG-domstolen fast de allmänna kraven på effektiva, proportionella och avhållande sanktioner samt på likabehandling av överträdelser av EG-regler.[259] Vidare framhöll EG-domstolen att artikel 5 inte kräver att medlemsstaterna inför särskilda system för straffansvar för att tillförsäkra förordningens efterlevnad. Dessutom ska tillämpningen av nationella sanktionsregler ske under beaktande av inhemska grundläggande straffrättsliga principer, så länge sanktionerna är effektiva, proportionella och avhållande.[260]

Av de fall som hittills nämnts kan man sluta att artikel 5 i Romfördraget förpliktar de nationella domstolarna att utdöma sanktioner som är effektiva, proportionella och avhållande i fall av

[256] Hansen (1990), [17].
[257] Hansen, [19].
[258] Hansen, [20]. Observera att proportionalitetsbedömningen här verkar ta sikte på överträdelsens allvarlighet, inte på de ändamål som uppbär förhållningsregeln som ovan. Ang. proportionalitetskravets skilda betydelser i dessa avseenden, se nedan 4.3.4.
[259] Vendevenne (1991), [11].
[260] Vendevenne, [12–13].

överträdelser av EG-rättsliga förhållningsregler. Detta krav på de nationella domstolarnas sanktionsutdömande har allmän betydelse; det gäller inte bara i fråga om nationell straffrätt.[261] I alla de ovannämnda fallen har EG-domstolen betonat medlemsstaternas makt att själva utforma sanktioner enligt det ena eller det andra nationella sanktionssystemet, så länge sanktionerna i det enskilda fallet uppfyller kraven på effektivitet, proportionalitet och avhållande verkan. I det följande ska jag gå igenom EG-domstolens praxis med avseende på sanktioner för att bl.a. belysa rättsskyddsprincipens betydelse för olika sanktionstyper på det nationella planet.

3.3.2 Interimistiska åtgärder

När det gäller EG-rättens krav specifikt på *interimistiska åtgärder* till skydd för enskilda EG-rättigheter finns tre fall av vilka det framgår att det måste finnas möjlighet att tillfälligt åsidosätta inhemsk (och EG-rättslig) *lagstiftning* som sannolikt kränker den enskildes EG-rättighet.[262] I *Factortame II* (1990) var det fråga om att ny brittisk lagstiftning omöjliggjorde kommersiellt fiske för utlänningar genom att stipulera hårdare krav på brittisk anknytning än vad som dittills gällt. Ägarna till de spanska fiskebåtar som inte uppfyllde de nya kraven och inte kunde registreras som brittiska hävdade att lagstiftningen inte kunde tillämpas eftersom den stod i strid med EG-rätten.[263] Den engelska domstolen ifråga gjorde förfrågan till EG-domstolen. I avvaktan på tolkningsbeskedet yrkade de spanska fiskarna att den ifrågasatta lagstiftningen skulle åsidosättas interimistiskt (inhiberas). *House of Lords* fann sig enligt engelsk rätt inte behörig att interimistiskt åsidosätta nationell lagstiftning. Mot bakgrund av att domstolen å andra sidan fann sig förpliktad att skydda direkt effektiva enskilda EG-rättigheter begärde den förhandsavgörande.

EG-domstolen fann att EG-rättens fulla verkan skulle begränsas om en nationell bestämmelse kunde förhindra nationella domstolar att besluta om interimistiska åtgärder i de fall sådana beslut är nödvändiga för att säkra den fulla verkan av domar avseende på-

[261] Se t.ex. Curtin/Mortelmans s. 449.
[262] Jfr också Foto-Frost (1987), [19].
[263] Närmare bestämt Romfördragets artiklar 7, 52, 58 och 221.

stådda EG-rättigheter. I dylika fall ska de nationella domstolarna vara förpliktade att åsidosätta hindrande inhemska regler.[264]

I *Zuckerfabrik*-fallen (1991) ifrågasattes en EG-förordnings giltighet. I *Factortame II*-fallet hade EG-domstolen betonat vikten av interimistiskt skydd, men undvikit att formulera något slags enhetligt kriterium till grund för interimistiska åtgärder.[265] I *Zuckerfabrik*-fallen betonade EG-domstolen däremot vikten av att upprätthålla giltig EG-rättslig lagstiftning, och vikten av enhetliga kriterier för interimistiska åtgärder i alla medlemsstater. Domstolen fann vidare sin egen behörighet att, enligt artikel 185 i Romfördraget (vid prövning enligt artikel 173), inhibera beslut och rättsakter av EG:s institutioner korrespondera med rätten till interimistiska åtgärder på det nationella planet.[266]

Utifrån detta uppställde domstolen tre rekvisit för åsidosättande av nationella beslut som verkställer eller implementerar påstått ogiltiga EG-förordningar:[267] en nationell domstol kan besluta om interimistiska åtgärder endast om (i) det föreligger allvarliga tvivel på rättsaktens giltighet, giltigheten inte bedömts av EG-domstolen[268] och den nationella domstolen begär förhandsavgörande avseende giltigheten,[269] (ii) det brådskar och det finns risk för allvarlig och irreparabel skada för part, och (iii) den nationella domstolen tar hänsyn till EG:s intressen.

I *Atlanta* (1995) var det inte, som i Zuckerfabrik, fråga om att inhibera verkställandet av en EG-rättsakt, utan om nationell domstol positivt kunde besluta om förändring av ett rättsläge som följde av en påstått ogiltig EG-förordning.[270] EG-domstolen framhöll att det interimistiska skyddet för enskilda måste vara detsamma oavsett om de söker inhibition på nationell nivå eller om de yrkar beslut som positivt reglerar ett ifrågasatt rättsförhållande till deras för-

[264] Factortame II (1990), [21].
[265] Factortame II, [25].
[266] Ang. förutsättningarna för EG-kommissionen att besluta om interimistiska åtgärder i konkurrensärenden, se Pais Antunes.
[267] Zuckerfabrik (1991), [27] och [33].
[268] Jfr Atlanta (1995), [38].
[269] Jfr Atlanta (1995), [35–36], vari EG-domstolen fyllde ut rekvisitet genom att framhålla att den nationella domstolen vid sin bedömning måste beakta den aktuella EU-institutionens beslutsskön.
[270] Atlanta (1995), [26]. Se också Elmer (AG), [15].

del.[271] I likhet med i Zuckerfabrik-fallen (1991) fann domstolen att frågan om nationella domstolars möjligheter att besluta om positiva interimistiska åtgärder korresponderar med dess egen behörighet att fatta beslut om interimistiska åtgärder i förfarande enligt artikel 173. Här använde domstolen artikel 186 analogt.[272] Följaktligen slog EG-domstolen fast att nationella domstolar kan besluta om positiva interimistiska åtgärder i strid med EG-förordningar under i princip samma förutsättningar som negativa åtgärder.[273]

EG-domstolens avgörande i Factortame II förefaller ge större utrymme för interimistiska åtgärder jämfört med de två senare fallen. Det är möjligt att de tre rättsfallen är uttryck för två divergerande förhållningssätt till interimistiska åtgärder från EG-domstolens sida, vilket kan förklaras av att det i ena fallet är nationell lagstiftning och i det andra EG-regler som riskerar att hindra utövandet av enskilda EG-rättigheter.[274]

Man kan dock också se Zuckerfabrik och Atlanta som led i en utveckling av Factortame II.[275] EG-domstolen uttalade nämligen uttryckligen att det interimistiska skydd som EG-rätten kräver för individer vid nationella domstolar måste vara detsamma oberoende av om individen ifrågasätter nationella bestämmelsers överensstämmelse med EG-rätten eller sekundär EG-rätts giltighet.[276] I båda fallen grundas tvisterna ifråga på EG-rätt.[277] Därmed borde alltså förutsättningarna för interimistiska åtgärder vara desamma när en individ vill förhindra tillämpning av inhemsk rätt.[278]

Sammanfattningsvis kan man således säga att oberoende av om

[271] Atlanta, [28].
[272] Atlanta, [39].
[273] Atlanta, [51]. Jfr ovan noter 268 och 269. Vidare tillades ett fjärde rekvisit av innebörd att den nationella domstolen vid bedömningen ska *respektera* tidigare beslut av EG-domstolen och Förstainstansdomstolen avseende en ifrågasatt förordnings lagenlighet eller avseende interimistiska åtgärder beslutade på EG-nivå.
[274] Oliver, Interim Meausures s. 17. Jfr också Bebr, Judicial Protection s. 321 f.
[275] Se Steiner, Enforcing EC Law s. 49.
[276] Jfr dock Brasserie du pêcheur & Factortame III (1996), [42].
[277] Zuckerfabrik-fallen (1991), [20]; Atlanta (1995), [24].
[278] Se Steiner, Enforcing EC Law s. 50. Jfr Oliver, Interim Measures s. 17 f som verkar tycka att kraven på genomdrivbarhet och likabehandling är tillräckliga för att garantera EG-rättsliga intressen i polemik mot Mischo (AG) som i *Francovich*-fallet (1991), [71] ville använda artikel 215 till stöd för principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar efter att ha påpekat hur domstolen i Zuckerfabrik använde artikel 185, se [70].

EG-rätt eller nationell rätt hindrar utövandet av eller kränker den enskildes EG-rättighet, och oavsett om det är fråga om inhibition eller positiva interimistiska åtgärder, förefaller det som att de förhållandevis detaljerade rekvisit som EG-domstolen lagt fast i Atlanta, Zuckerfabrik, och i viss mån i Factortame II, ska användas vid nationella domstolars beslut avseende interimistiska åtgärder.

3.3.3 Skadestånd

Vad gäller rätten till *skadestånd* i anledning av skada orsakad av överträdelser av EG-rättsliga regler finns en rad förhandsavgöranden från EG-domstolen. EG-domstolens bedömning av skadeståndssanktionen är begränsad till fall rörande medlemsstaternas skadeståndsansvar för lagstiftning eller annan offentlig reglering i strid med EG-rättsliga regler, t.ex. felaktig implementering av direktiv, samt fall rörande könsdiskriminering i arbetslivet. På dessa områden kan man tala om tämligen detaljerade EG-rättsliga krav. Det framgår inte uttryckligen av något rättsfall att det föreligger en *allmän* rätt till ersättning för individer som drabbats av ekonomisk eller annan skada till följd av överträdelser av EG-rättsliga regler.

Om vi först ser till området för medlemsstaternas ansvarighet är det tidigaste fallet *Francovich* (1991). Av fallet kan man sluta att staten blir skadeståndsskyldig mot individer om den försummar att implementera direktiv och därigenom s.a.s. innehåller subjektiva rättigheter som annars skulle ha skapats.[279] Skadeståndsbedömningen ska göras enligt inhemsk skadeståndsrätt, men den villkoras av specifika EG-rättsliga krav.[280]

EG-domstolen slog fast att staten inom ramen för den nationella skadeståndsrätten ska gottgöra de skador den orsakar.[281] Förutom de närmast sedvanliga kraven på likabehandling och genomdrivbarhet ställde EG-domstolen upp tre övergripande rekvisit vid bedömningen av medlemsstaternas skadeståndsskyldighet i specifika

[279] Francovich (1991), [39–41].
[280] Francovich (1991), [42; se också Lomas (1996), [31–32]. Jfr dock Wiklund, Lagstiftaren inför rätta s. 393; Gahnström/Remnelid s. 215 ff; Hallström, Medlemsstaternas verkställande s. 81; Publica EU s. 3:19 vid och i not 118; Pehrsson s. 450.
[281] Francovich, [41–43]. Detta är konfirmerat i Brasserie de pêcheur & Factortame III (1996), [67]; Lomas (1996), [31]; Denkavit International (1996), [49].

fall: (i) det oimplementerade direktivet eller den överträdda regeln ska vara avsedd att berättiga enskilda; (ii) då det är fråga om ett oimplementerat direktiv ska det vara möjligt att utifrån direktivet bestämma innehållet i de åsyftade enskilda rättigheterna; (iii) det måste finnas ett kausalsamband mellan överträdelsen och den enskildes skada.[282]

I *Brasserie du pêcheur & Facortame III* (1996) framhöll EG-domstolen att principen om medlemsstaternas skadeståndsskyldighet medför skadeståndsansvar också vid överträdelser av EG-regler med direkt effekt som ger upphov till rättigheter för enskilda.[283] Vidare introducerades, och befanns i princip uppfyllt, ett krav på att medlemsstatens överträdelse ska ha varit *klar*.[284] Domstolen specificerade rättsskyddsprincipens betydelse för nationella skadeståndssanktioner. Domstolen framhöll att nationella regler inte kan utesluta utebliven vinst som ersättningsgill skada.[285] Vidare slog domstolen fast att "punitivt"[286] skadestånd ska utgå om denna skadeståndstyp är erkänd i den aktuella medlemsstaten.[287] Domstolen framhöll som en allmän regel att nationella regleringar som generellt begränsar ersättningsmöjligheterna för enskilda står i strid med EG-rätten. Exempel på sådana regleringar är uteslutande av ersättning för utebliven vinst samt begränsning av ersättningsrätt till vissa rättsligt erkända intressen.[288]

I *British Telecommunications* (1996) uppfylldes inte kravet på att det ska ha varit en *klar* överträdelse av EG-rätten. Strävan efter effektivt genomslag för EG-rätten verkar i det avseendet balanseras av hänsyn till att skadeståndsansvaret inte får hindra samhällsnyttig normgivning som står i strid med enskilda intressen.[289] Nationell lagstiftning ska inte hindras mer än nödvändigt, lagstiftaren ska inte hämmas. Denna begränsning finns även i EG:s utomobligatoriska

[282] Francovich, [39–40]; jfr Brasserie de pêcheur, [51], Lomas, [26] och [32], samt Dillenkofer (1996), [21].
[283] Brasserie de pêcheur & Factortame III, [23]. Se också Lomas, [27].
[284] Brasserie de pêcheur & Factortame III, [51] och [57].
[285] Brasserie du pêcheur & Factortame III (1996), [87].
[286] "Straffskadestånd", se t.ex. Lindblom, Grupptalan s. 272.
[287] Brasserie du pêcheur & Factortame III, [89].
[288] Brasserie du pêcheur & Factortame III, [90].
[289] British Telecommunications (1996), [39–40]; jfr Brasserie du pêcheur & Factortame III, [51] och [55–56].

skadeståndsansvar.[290] Det är tänkbart att en motsvarighet till begränsningen kan återfinnas på det horisontala planet, dvs. i rättsförhållanden mellan enskilda, då i form av culpa-krav.[291] Alltför långtgående ersättningsansvar kan hämma samhällsnyttig, om än potentiellt riskfylld, verksamhet.

Kravet på en klar eller allvarlig överträdelse hade lanserats i *Brasserie du pêcheur & Factortame III* (1996) och återupprepades i *Lomas* (1996).[292] I *Dillenkofer*-fallet (1996) utvecklade EG-domstolen kravet vidare vid bedömningen av statens skadeståndsansvar.[293] I fallet framhöll EG-domstolen att uppställandet av överträdelsens karaktär som utgångspunkt innebär att skadeståndsbedömningen ska göras utifrån förutsättningarna i varje typsituation.[294] Å ena sidan utgör överträdelse av behörighet i allmänhet en klar, grov eller allvarlig överträdelse; å andra sidan kan en mycket enkel överträdelse bedömas som allvarlig om medlemsstatens handlingsutrymme är begränsat.[295] Det innebär att underlåtenhet att implementera direktiv är svår att exculpera.[296]

I en rad fall fall rörande könsdiskriminering i arbetslivet har EG-domstolen slagit fast att de nationella rättsordningarna ska tillhandahålla sanktioner som garanterar diskriminerade faktiskt och effektivt skydd. Vidare ska sanktionerna utöva en faktiskt avskräckande verkan på arbetsgivarna.[297] Det har vidare framhållits att sanktionerna ska vara adekvata i förhållande till kränkningen,

[290] Se Brasserie du pêcheur & Factortame III, [53].
[291] Jfr Brasserie du pêcheur & Factortame III, [52]: "dessa förutsättningar uppfyller kraven avseende EG-rättens fulla verkan och ett effektivt skydd av de rättigheter som följer av den". Jfr också Van Gerven (AG) i Banks-fallet (1994) samt nedan vid not 314.
[292] Se också Brasserie de pêcheur, [51]och Lomas, [25].
[293] Se Dillenkofer (1996), [21–23], vari framhålls att "the condition that there should be a sufficiently serious breach, although not expressly mentioned in Francovich, was nevertheless evident from the circumstances of that case". Se också Pehrson s. 445.
[294] Dillenkofer (1996), [24].
[295] Se Dillenkofer, [25]; Denkavit International (1996), [50]; Lomas, [28].
[296] Dillenkofer, [29]. Se dock British Telecommunications (1996) ang. legislativ flexibilitet och Denkavit International (1996) angående när det EG-rättsliga direktivet är oklart.
[297] von Colson (1984), [23]; Harz v. Deutsche Tradax (1984), [23]; Dekker (1990), [23]; Marshall II (1993), [24].

dvs. diskrimineringen.[298] Trots att EG-domstolen i inget av fallen funnit medlemsstaterna förpliktade att införa just skadestånd för att uppfylla direktivets uttryckliga krav på sanktioner,[299] har den likafullt funnit att endast "naturauppfyllelse" (anställning eller återanställning) är alternativ till skadestånd.[300]

Trots den relativt stora mängden fall är det i viss mån problematiskt att utifrån EG-domstolens avgöranden i könsdiskrimineringsfallen bestämma vilka krav som ställs framförallt i fråga om diskriminering i horisontala rättsförhållanden. Vidare är det svårt att säga vilken bäring könsdiskrimineringsfallen har för EG-rättens eventuella krav på skadeståndssanktioner vid överträdelser av EG-regler generellt. Roten till problemen ligger i att EG-domstolen från de första fallen 1984 till det senaste fallet 1993 utvecklat principen om direktivs direkta effekt i horisontala rättsförhållanden och förändrat kriterierna för de enskildas möjlighet att stöda sig direkt på bestämmelser i direktiv vid nationella domstolar.

Denna utveckling framgår när man försöker bestämma konsekvenserna av att den nationella rätten inte tillhandahåller skadeståndssanktioner som motsvarar kraven på effektivt skydd och avskräckning. Numera är det genom *Marshall II* (1993) fastslaget att den nationella rätten ska modifieras i enlighet med EG-rättens krav i vertikala rättsförhållanden; dessa krav innebär att den skada och den förlust som tillfogas genom regelöverträdelser kompenseras fullt ut oberoende av begränsande inhemska regler.[301] Detta innebar i Marshall II att den nationella sanktionen inte kunde innehålla en fixerad övre gräns för den enskildes ersättning[302] och att ränta måste utgå.[303]

I *von Colson* (1984) fann däremot EG-domstolen att direktivet inte innehöll en ovillkorlig och tillräckligt precis regel med avseende på sanktioner för diskriminering. Enskilda kunde därför inte stöda ett specifikt skadeståndsyrkande på direktivet.[304] Domstolen fann likafullt att då den tyske lagstiftaren valt skadestånd som sanktion,

[298] von Colson, [28]; Harz v. Deutsche Tradax, [28]; Marshall II, [26].
[299] von Colson, [18] och [23]; Marshall II, [23].
[300] von Colson, [18]; Marshall II, [25].
[301] Marshall II, [26].
[302] Marshall II, [30].
[303] Marshall II, [31].
[304] von Colson (1984), [27].

det tillgängliga skadeståndet skulle vara adekvat i förhållande till den skada som lidits. Men det föll på den tyska domstolen att, inom det utrymme som nationell rätt gav, söka tolka och tillämpa implementeringslagstiftningen konformt med EG-rättens krav på effektivitet.[305]

Detta går inte ihop med *Marshall II*. I detta fastslog EG-domstolen att direktivet ger upphov till specifika rättigheter som individer måste kunna hävda vid nationell domstol.[306] Vidare framhölls att medlemsstaternas valrätt mellan olika sanktionsmedel inte kan förhindra att direktivet är direkt tillgängligt för den enskilde i situationer då den nationella lagstiftaren valt en viss sanktion och nationella myndigheter och domstolar följaktligen saknar möjlighet att välja mellan olika sanktioner.[307] Dessutom påpekade domstolen att *Francovich*-fallet (1991) medför att det inte, på grund av att medlemsstaterna har valrätt vid implementering av visst direktiv, är uteslutet att individer genomdriver rättigheter som tillräckligt precist kan bestämmas utifrån direktivets bestämmelser allena.[308]

Rättsläget efter Marshall II förefaller alltså vara att en enskild som diskriminerats av en arbetsgivare med statlig anknytning, dvs. i ett vertikalt rättsförhållande, kan stöda sig direkt på direktivet för att motivera modifikationer av nationella skadeståndsregler som inte tillgodoser kraven på adekvat kompensation och effektiv avskräckning. Vidare verkar det som att det har viss betydelse för den enskildes möjlighet att direkt stöda sig på könsdiskrimineringsdirektivet att medlemsstaten implementerat det med viss sanktion och bundit inhemska myndigheter och domstolar. Motsatsvis borde då den enskilde inte kunna vända sig mot sin statliga arbetsgivare när medlemsstaten helt försummat att implementera direktivet och direktivet inte är tillräckligt precist och ovillkorligt. Men, som ovan sades, denna begränsning av den enskildes möjlighet att stöda sig på direktivet är en chimär; den enskilde kan istället vända sig direkt

[305] von Colson, [28].
[306] Marshall II (1993), [35]. Jfr Van Gerven (AG), [6].
[307] Lewis, Remedies s. 25, framhåller att man kan se artikel 6 i direktivet som *partiellt* direkt effektiv: artikeln kan inte bestämma sanktionstyp, men väl om den valda sanktionen är adekvat.
[308] Marshall II, [36–37].

mot staten och yrka ersättning för skada vållad genom underlåten implementering.

Det kan vidare påpekas att EG-domstolen i anslutning till direktivet rörande diskriminering i arbetslivet utvecklat en rätt till domstolsprövning i *Johnston*-fallet (1986) och att domstolen i *Foster* (1990) gav en mycket vid definition av vad som ska anses som ett statligt organ.[309] Det senare har stor betydelse för enskildas möjlighet att direkt stöda sig på ett direktiv med vertikal direkt effekt.

Men vilken betydelse har då de krav som EG-domstolen uppställt i rättsfallen ovan för enskilda som diskriminerats av privata arbetsgivare? I *Marshall I* (1986) framhöll EG-domstolen för första gången uttryckligen och med generell bärighet att direktiv saknar kapacitet att läggas till grund för rättsförhållanden mellan enskilda.[310] Detta konfirmerades definitivt i *Faccini Dori*-fallet (1994).[311]

Fallet *Harz v. Deutsche Tradax* (1984) avgjordes samtidigt som *von Colson*-fallet, men det var fråga om ett horisontalt rättsförhållande. Vid denna tid var det ännu inte avgjort att o- eller felimplementerade direktiv saknar kapacitet att läggas till grund för horisontala rättsförhållanden.[312] EG-domstolen fann trots det skäl till att den diskriminerade inte direkt kunde stöda sig på direktivet: som ovan sades var domstolens uppfattning vid den tidpunkten att direktivet inte var tillräckligt precist och ovillkorligt i sanktionsdelen.[313] I ljuset av Marshall I (1986) kan man säga att det i *Harz v. Deutsche Tradax* fanns två skäl till att direktivet saknade direkt effekt: dels var det inte ovillkorligt och inte tillräckligt precist och dels, vilket inte berördes av EG-domstolen, saknade det kapacitet att läggas till grund för enskilda rättsförhållanden.

Som ovan sades har kraven på ovillkorlighet och precision kommit i ett nytt ljus efter Marshall II (1993). Men hur är det med könsdiskrimineringsdirektivets kapacitet att läggas till grund för enskilda rättsförhållanden?

Frågan aktualiserades i *Dekker*-fallet (1990). Holland hade implementerat könsdiskrimineringsdirektivet, men holländsk skade-

[309] Foster (1990), [20]. Se ovan vid not 106.
[310] Marshall I (1986), [48].
[311] Faccini Dori (1994), [25].
[312] Jfr Gahnström/Remnelid s. 190.
[313] Se ovan vid not 304.

ståndsrätt ställde upp två alternativa exculpationsgrunder för arbetsgivaren. EG-domstolen berörde dock överhuvudtaget inte frågan om det var någon skillnad i direktivets verkan med avseende på vertikala respektiva horisontala förhållanden. Domstolen fann sonika att ytterligare exculpationsgrunder skulle försvaga den praktiska verkan av kraven på effektivt skydd och avskräckning.[314] Vidare framhöll domstolen att när medlemsstaten väl valt skadestånd som sanktion blir medlemsstatens skön vid implementeringen betydelselöst; därför måste enbart diskriminering räcka för att skadestånd ska utgå och nationella undantagsgrunder får inte beaktas.[315]

Domstolens syn på skadeståndssanktionen i Dekker (1990) förefaller vara densamma som i Marshall II (1993), vilket rörde ett vertikalt rättsförhållande. Det är på sätt och vis överraskande. Låt vara att *Harz v. Deutsche Tradax* (1984) blivit överspelat i så måtto att kraven på precision och ovillkorlighet luckrats upp, liksom i vertikala rättsförhållanden *von Colson*-fallet (1984) blivit inaktuellt i detta avseende. Har medlemsstaten väl valt en sanktionstyp måste de utdömda sanktionerna i enskilda fall vara adekvata. Efter det att medlemsstaten väl gjort sitt implementeringsval spelar det inte längre någon roll att direktivet ger medlemsstaten en rätt att välja. Men borde inte den diskriminerade i ljuset av *Marshall I* (1986) och *Faccini Dori* (1994) ha varit avskuren från att i ett horisontalt rättsförhållande direkt stöda sig på direktivet?

Det enda sätt varpå Dekker-fallet kan bli begripligt är att se implementeringen som ett slags biljett till direktivets inträde i den nationella rättsordningen. Genom att holländsk rätt ställer upp ett förbud mot könsdiskriminering och därigenom implementerar direktivet följer också en skyldighet att se till att rättigheter som följer *direkt* av den holländska regeln och *indirekt* av direktivet, skyddas genom adekvata och avskräckande sanktioner.[316] Det kan diskuteras om detta ska ses som att direktiv får ett slags horisontal direkt effekt med avseende på rättsföljder efter det att det implementerats. Det hela kan också förstås som att rättsskyddsprincipen är tillämplig på all nationell sanktionslagstiftning när sådan kopplas till

[314] Dekker (1990), [24]. Jfr dock Lewis, Remedies s. 69.
[315] Dekker, [26].
[316] Se Nielsen s. 169. Se också nedan vid not 1203. Jfr ang. kretsen materiellt berättigade Miret-fallet (1993), [20–21].

EG-regler, dvs. oberoende av om bakomliggande EG-regler har direkt effekt eller inte.

I de fall där den inhemska rätten helt saknar implementerande materiella bestämmelser, som i Faccini Dori-fallet på ett annat område, kan dock antagligen inte heller i nuläget en enskild stöda sig på ett direktiv för att utkräva skadestånd av en diskriminerande privat arbetsgivare. Istället får den enskilde vända sig mot staten, vilken till skillnad från i vertikala rättsförhållanden utgör ett annat subjekt, med krav på skadestånd på grund av ickeimplementering.[317]

Vilken bäring har då de rekvisit som EG-domstolen utvecklat i könsdiskrimineringsfallen vid bestämmandet av EG-rättens generella krav på skadestånd vid överträdelser av EG-rättsliga regler som vållar ideell skada eller förmögenhetsskada? Flera skäl talar emot att könsdiskrimineringsfallen grundar en allmän ersättningsrätt i rättsförhållanden mellan enskilda. För det första följer inte ovillkorligt att diskriminerade individer ska kompenseras genom skadestånd.

För det andra gäller antagligen kraven på effektivt rättsligt skydd och reell avskräckning fullt ut endast i vertikala förhållanden, dvs. mellan individ och medlemsstat i någon av de former den senare kan ta sig uttryck enligt *Foster*-fallet (1990).[318] I horisontala rättsförhållanden begränsas, av förutsebarhetsskäl, kraven på effektiva sanktioner i anledning av könsdiskriminering. Individer som diskriminerats kan inte direkt stöda sig på ett EG-direktiv gentemot privata arbetsgivare om direktivet inte implementerats; i sådana lägen kan nationella domstolar ge full verkan åt direktiv endast om den nationella rättsordningen lämnar utrymme för EG-rättskonform tolkning och tillämpning.[319] Men om direktivet implementerats kan det direkt användas till stöd för modifikationer av den nationella sanktionsrätten.

Däremot kan man antagligen säga att de övergripande kraven på effektivt rättsligt skydd och reell avskräckning kan ställas på åtminstone de sanktioner som kopplas till enskilda rättigheter grundade på EG-rättsliga regler med (horisontal och/eller vertikal) di-

[317] Jfr Faccini Dori (1994), [29]
[318] Se ovan vid not 96.
[319] Se Marshall I (1986), [48].

rekt effekt.[320] Det vore märkligt ifall den allmänna rättsskyddsförpliktelsen enligt artikel 5 i Romfördraget skulle vara mindre långtgående än artikel 6 i likabehandlingsdirektivet, inte minst mot bakgrund av att EG-domstolen i ett stort antal fall framhållit att direkt effekt-principen medför att skapade rättigheter ska skyddas och EG-rättens genomslag ska tryggas.[321]

I vissa typer av rättsförhållanden kan det innebära att nationella skadeståndssanktioner måste kopplas till EG-regler.[322] Det framgår t.ex. av könsdiskrimineringsfallen att det knappast är praktiskt möjligt att finna andra adekvata sanktioner än skadestånd vid könsdiskriminering.[323] På andra områden kan de ovannämnda rättsskydds- och genomslagskraven antagligen tillgodoses på andra sätt. Innebär detta att man utifrån könsdiskrimineringsfallen kan säga att det i de EG-rättsliga kraven ingår ett generellt krav på skadestånd? Möjligen kan man uttrycka det som att EG-rätten kräver att skadestånd ska vara tillgängligt för den enskilde i den mån som detta är nödvändigt för att bereda effektivt skydd och avskräcka. Det är dock svårt att säga vilka fall och områden detta rör.[324] Det kan exempelvis påpekas att EG-domstolen i *Coloroll*-fallet (1994) framhöll att nationella domstolar vid bedömning av ersättningsanspråk riktade mot pensionsfonder skulle använda befintliga nationella ersättningsregler för att uppnå likabehandlingssyftet i artikel 119 i Romfördraget.[325]

I detta sammanhang bör också *Banks*-fallet (1994) kort beröras. Fallet rörde en skadeståndstalan av ett privat företag mot ett statligt företag och talan grundades på konkurrensreglerna i CECA- respektive Romfördraget. EG-domstolen fann CECA-fördragets regler tillämpliga, men vidare att de reglerna inte hade direkt effekt och att följaktligen ingen rätt till skadestånd kunde föreligga.[326] I ett

[320] EG-domstolen framhöll t.ex. i fallen EG-kommissionen v. Grekland (1989) och Hansen (1990) att de nationella sanktionerna ifråga skulle vara "effektiva, proportionella och avhållande", se ovan 3.3.1. Se också Johnston-fallet (1986), [18].
[321] Det är också allmänt antaget att dessa krav följer av artikel 5 i Romfördraget, se Steiner, Enforcing EC Law s. 44.
[322] Lewis, Remedies s. 68.
[323] EG-domstolen lämnade dock detta öppet i von Colson-fallet (1984).
[324] Jfr ovan not 102.
[325] Se Coloroll (1994), [39–40] och också [43].
[326] Banks (1994), [15–21].

omfattande inlägg gjorde dock generaladvokaten *Van Gerven* gällande att det inbyggt i EG-rätten finns en rätt till ersättning för förlust och skada som vållats genom att ett företag överträtt EG-rättsliga konkurrensregler med direkt effekt. Följaktligen var nationella domstolar skyldiga att tillförsäkra EG-rättens effektiva genomslag och skydda enskilda berättigade genom att utdöma skadestånd.[327]

3.3.4 Motstående intressen

I två fall rörande könsdiskriminering på socialförsäkringsområdet har EG-domstolen accepterat att nationella regleringar begränsat individuella anspråk på sociala förmåner bakåt i tiden.[328] Detta kan framstå som märkligt mot bakgrund av att det i fallen rörde sig om anspråk stödda på felaktigt implementerade direktiv och att EG-domstolen i *Emmot*-fallet (1991) fastslagit att nationella preskriptionsfrister, i vertikala rättsförhållanden grundade på direktiv, inte börjar löpa förrän medlemsstaten korrekt implementerat direktivet ifråga.[329]

Skillnaden mellan retroaktiva materiella begränsningar och preskriptions- och preklusionsregler, liksom EG-rättens krav på de nationella rättsordningarna i dessa avseenden, kommer att diskuteras utförligare nedan i samband med genomdrivbarhetskravets betydelse vid tillämpningen av nationella processregler.[330] Här ska dock påpekas att EG-domstolens accepterande av nationella regler som retroaktivt begränsade individuella anspråk, är ett exempel på att *motstående intressen* tillåtits hindra EG-rättens fulla genomslag.[331] EG-domstolen har funnit att retroaktiva begränsningar av individuella anspråk i socialförsäkringsmål är motiverade av hänsyn till administrativ effektivitet, men också av hänsyn till finansieringen av olika nationella socialförsäkringssystem.[332] EG-domstolen har

[327] Se Van Gerven (AG) i Banks, [38–45] särskilt [45]. Han lade också fast de närmare förutsättningarna för utdömande av skadestånd. Se också Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, kapitel 4.
[328] Steenhorst-Neerings (1993); Johnson II (1994).
[329] Se nedan vid not 455 och det följande. Se också ovan not 92.
[330] 3.5.2. Jfr också ovan vid not 209.
[331] Se också Sohrab s. 886 och Docksey s. 1455.
[332] Stenhorst-Neerings (1993), [23]; jfr Johnson II (1994), [33–35].

f.ö. av det senare skälet begränsat den retroaktiva verkan av *förhandsavgöranden* av mål rörande könsdiskriminering, bland annat med avseende på privata pensionsförsäkringssystem. [333]

En intressant materiellt begränsande regel aktualiserades i *Panagis Pafitis* (1996). Den kan tjäna som exempel på motstående intressen som inte accepteras. Frågan var om en minoritetsaktieägare i ett bankaktiebolag, vilket stod under "saneringsförvaltning", kunde åberopa ett bolagsrättsligt EG-direktiv[334] gentemot åtgärder vidtagna mot banken enligt grekisk rätt. En grekisk civilrättslig regel förbjöd utövandet av en enskild rättighet om det innebär att rättigheten "överskrider de gränser som påkallas av god tro eller rättighetens sociala eller ekonomiska ändamål".[335] Med stöd av regeln ifrågasattes att bolagsdirektivet kunde åberopas vid grekisk domstol inom ramen för det aktuella fallet.[336]

EG-domstolen fann, uttryckligen utan att ta ställning till om regeln som sådan var tillåten, att tillämpningen av regeln inte får motverka EG-rättens fulla verkan och enhetliga tillämpning i medlemsstaterna.[337] EG-domstolen menade att räckvidden av artikel 25.1 i direktivet skulle insnävas om minoritetsaktieägare förhindrades åberopa bestämmelsen gentemot bolag i saneringsförvaltning, t.ex. på grund av att aktieägaren dragit fördel av saneringsförvaltningen. En sådan tillämpning av den grekiska "rättighetsmissbruksregeln" skulle alltså motverka den enhetliga tillämpningen av EG-rätten och förhindra dess effektiva genomslag.[338] Observera att domstolen i detta fall inte hänvisade till skyddet för den enskildes rätt, utan till det aktuella direktivets allmänna verkningar.

Av de fall som hittills diskuterats framgår att rättsskyddsprincipen medför förpliktelser för medlemsstaterna att ställa olika slag av sanktioner till de enskildas förfogande och att dessa sanktioner måste vara av en viss kvalitet. Man kan också uttrycka det som att nationella regler, anknutna till relevanta sanktioner eller fristående, inte får begränsa sanktionerna till nackdel för den enskildes skydd

[333] Se t.ex. Cabanis-Issarte (1996), [45–47] och Barber (1991), [44–45]. Jfr dock ang. det senare Vroege (1994), [32] och Fisscher (1994), [29].
[334] Direktiv 77/91/EEG rörande skyddsåtgärder vid bildandet av aktiebolag.
[335] Jfr Brown, Abuse of Rights, ang. detta slag av regler i en EG-rättslig kontext.
[336] Panagis Pafitis (1996), [67].
[337] Panagis Pafitis (1996), [68].
[338] Panagis Pafitis, [70].

och EG-rättens allmänna verkan. Verkan av de olika EG-rättsliga bestämmelser som varit aktuella i fallen begränsas av vissa accepterade motstående intressen. Ovan har nämnts två exempel på sådana intressen och det har visats vilka konsekvenserna är på det konkreta tillämpningsplanet. Å andra sidan har framgått att inte alla motstående intressen tillåts begränsa EG-rättens genomslag.

Man kan notera att EG-rätten i sig har inbyggda vissa motstående intressen på konkurrensrättens område. T. ex. har rättssäkerhet och en strävan att undvika motstridiga avgöranden begränsat artikel 85:s direkta verkan.[339] Man bör dock beakta att detta inte utgör begränsningar av de enskildas materiella rättigheter på det nationella planet. Istället är det fråga om begränsningar av förutsättningarna för uppkomsten av individuella rättigheter och de begränsningarna finns inbyggda i EG-rätten, inte i den nationella rätten.

Det är dock tänkbart att motstående intressen på olika sätt kan motivera att konkurrensreglernas genomslag begränsas då reglerna tillämpas i svensk civilprocess. Ett tänkbart men kanske tveksamt sådant exempel nämndes i förbigående ovan: möjligen förutsätter ersättning för enskild förlust i anledning av en överträdelse av konkurrensreglerna att överträdaren varit culpös och kanske accepteras en dylik nationell begränsning av kompensationen av lederade EG-rättigheter.[340]

Ett annat exempel på begränsning av EG-rättens genomslag kan vara s.k. ”passing on-defences”.[341] I flera fall har EG-domstolen framhållit att nationella bestämmelser som förhindrar återbetalning av avgifter (uttagna i strid med EG-rättsliga bestämmelser) i fall då det leder till obehöriga vinster för enskilda, är tillåtna enligt EG-rätten.[342] Mot bakgrund av *Van Gervens* (AG) utläggning i *Banks*-fallet (1994)[343] och fallen *Brasserie du pêcheur* och *Factortame III* (1996) kan man anta att ”passing-on defences” tillåts också då

[339] Se Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, kapitel 3.
[340] Jfr dock Van Gerven (AG) i Banks (1994), [53].
[341] Se ovan vid not 224, vid not 239, samt 3.5.5 nedan.
[342] Se Denkavit Italiana (1980), [26]; Express Dairy Foods (1980), [13]; San Giorgio (1983), [13].
[343] Van Gerven (AG) i Banks (1994), [51].

någon yrkar skadestånd i anledning av att EG-regler överträtts.[344] I Sverige finns inte någon motsvarighet till detta. Det finns visserligen en allmän princip om obehörig vinst i civilrätten,[345] men det är mycket tveksamt om den enligt svensk rätt skulle kunna användas av skadevållare.[346]

Detta medför att passing on-resonemang inte kan användas i Sverige. I de fall då EG-domstolen medgivit att passing-on defences är acceptabla enligt EG-rätten, har poängterats att de måste ha stöd i den nationella rätten.[347] Om inget sådant stöd finns i svensk rätt kan de alltså inte accepteras. Följaktligen kommer skadeståndsanspråk i anledning av överträdelser av EG-regler att gynnas i Sverige jämfört med i sådana rättsordningar där passing-on defences erkänns. Detta är en konsekvens av likabehandlingskravet: EG-rättsliga anspråk får inte missgynnas jämfört med liknande inhemska anspråk, även om detta innebär att sådana anspråk ges ett "bättre skydd" än de skulle ha givits i andra medlemsstater, och även om de ges bättre skydd än vad som följer av kravet på genomdrivbarhet.[348]

Det finns andra exempel på att EG-domstolen använt likabehandlingskravet för att motivera att inhemska sanktionsregler kopplas till EG-rättsliga anspråk då sanktionsreglerna tillåter ett bättre genomslag för EG-rätten jämfört med vad som generellt krävs. Ett sådant exempel är *Butterfahrten*-fallet (1981) i vilket tyska talerättsregler var mer liberala än det finns skäl att anta att

[344] Van Gerven (AG) i Banks-fallet, [50–51] analogiserar från artikel 215 i Romfördraget, vilken rör EG:s skadeståndsskyldighet, och EG-domstolens praxis avseende den bestämmelsen när han fastställer minimikraven på nationella skadeståndssanktioner i anledning av överträdelser av konkurrensreglerna. Han framhåller att passing on-defences är accepterade. EG-domstolen analogiserar själv från artikel 215 när den specificerar medlemsstaternas skadeståndsskyldighet gentemot enskilda på det nationella planet, se Brasserie du pêcheur & Factortame III (1996), [28–29] samt British Telecommunications (1996), [40]. Jfr också Zuckerfabrik (1991), [27] angående möjligheten att interimistiskt åsidosätta EG-rättslig lagstiftning och förutsättningarna för uppskjuten verkställighet (artikel 185) i samband med talan mot lagstiftning enligt artikel 173.

[345] Se Karlgren, Obehörig vinst.

[346] Enligt svensk rätt skulle man antagligen se det som att regelöverträdaren A vållat B hela dennes skada och är ersättningsskyldig för hela skadan även om B fört den vidare till sina kunder. I den mån som dessa skadats av att B fört skadan vidare har de att vända sig mot B.

[347] Se San Giorgio (1983), [13]; Express Dairy Foods (1980), [13]; Denkavit Italiana (1980), [26].

[348] Jfr nedan vid not 721.

EG-rätten kräver.[349] I *Factortame III* slog EG-domstolen fast att brittiska skadeståndsregler avseende *examplary damages* skulle kopplas till statens ersättningsansvar, trots att det sannolikt inte generellt finns ett krav på punitivt skadestånd för överträdelser av EG-rättsliga regler. Det sades t.ex. inte i *Brasserie du pêcheur*-fallet att den tyska staten skulle betala punitivt skadestånd.

3.3.5 Bestämning av berättigade subjekt

Frågan om hur man ska bestämma vilka subjekt som är berättigade till olika materiella rättsföljder i anledning av att EG-rättsliga regler överträtts är av flera anledningar besvärlig att besvara. Det är svårt, hart när omöjligt, att skilja denna fråga från frågan vilka subjekt som är taleberättigade på det nationella planet.[350] De fall inför EG-domstolen i vilka nationella regler haft betydelse för kretsen materiellt berättigade subjekt har gällt antingen nationella talerättsregler[351] eller materiellrättsligt begränsande regler.[352]

Ett problem utgörs alltså av distinktionen mellan nationella "materiellrättsligt" begränsande regler och nationella talerättsregler.[353] Ett annat problem är att båda dessa typer av regleringar i allmänhet har mycket diffust innehåll oavsett i vilka rättssystem de förekommer. Ett tredje problem är att rättsskydds- och effektivitetskraven verkar föra in på cirkelresonemang när det är fråga om nationella regler som begränsar kretsen materiellt berättigade i anledning av konkreta överträdelser.

Jag vill inte i detta sammanhang förlora mig i teoretiska resonemang rörande förhållandet mellan talerättsregler och regler för bestämmande av materiellt berättigade subjekt. Och jag har förflyttat tyngdpunkten i diskussionen av EG-rättens krav i ovannämnda avseenden till avsnittet om nationella talerättsregler nedan.[354] Här vill jag bara visa att bestämmandet av materiellt be-

[349] Se nedan vid not 515.
[350] Jfr Lindblom, Processhinder s. 189 ff.
[351] Se t.ex. Butterfahrten (1981) och Heiderijk (1991).
[352] Se t.ex. Brasserie du pêcheur (1996).
[353] Se också ovan vid not 207.
[354] Se 3.5.4 nedan.

rättigade subjekt i anledning av en överträdelse av EG-rättsliga regler görs enligt nationella regler, men att sådana regler inte får omöjliggöra rättighetens genomdrivande. I detta sammanhang är genomdrivbarhetskravets materiella betydelse mer komplicerad än då det är fråga om materiella sanktioner.

Detta framgår av EG-domstolens bedömning av den tyska regel som aktualiserades i *Brasserie du pêcheur* (1996).[355] Regeln innebär att tyska staten blir ersättningsskyldig för lagstiftning gentemot tredje man endast om tredje man direkt berörs av lagstiftningen. Lagstiftning som ålägger förpliktelser för ett kollektiv, utan att avse någon bestämd person eller kategori av personer, kan inte föranleda skadeståndsansvar för staten.[356]

Man bör se EG-domstolens bedömning av den tyska regeln i ljuset av dess tidigare praxis angående nationella talerättsregler. Av *Butterfahrten*-fallet (1981) och *Heiderijk* (1991)[357] framgår att nationella talerättsregleringar ska avgöra vilka subjekt som är berättigade att processa om ett brott mot EG-rätten.[358] Talerättsregleringarna är dock föremål för samma krav som andra nationella sanktions- och processregler: enskilda anspråk ska behandlas på samma sätt som inhemska anspråk av "liknande natur" och de ska vara möjliga att genomdriva.[359]

Det framgår implicit av *Brasserie du pêcheur* att nationella begränsningar av kretsen materiellt berättigade subjekt är underkastade samma krav. EG-domstolen påpekade att det inte är tillräckligt att begränsande inhemska regler underkastar EG-rättsliga anspråk en likartad behandling som inhemska. Det måste också undersökas om de nationella reglerna gör det praktiskt omöjligt eller överdrivet svårt att få skadestånd.[360] EG-domstolen underkände också den tyska skadeståndsregeln med hänvisning till att regeln förutsätter att lagstiftningen ska avse ett enskilt fall och att i princip all lagstiftning berör kollektiv och inte åsyftar enskilda personer eller kategorier av personer.[361] Den nationella lagregeln ansågs följaktligen

[355] Brasserie du pêcheur & Factortame III (1996).
[356] Jfr NJA 1978 s. 3.
[357] Se Verholen m.fl. (1991).
[358] Butterfahrten (1981), [44]; Heiderijk (1991), [24].
[359] Butterfahrten, [44]; Heiderijk, [24].
[360] Brasserie du pêcheur (1996), [70].
[361] Brasserie du pêcheur, [71].

hindra de nationella domstolarna att garantera EG-rättens genomslag och bereda effektivt rättsskydd.[362]

Jag ska nu beskriva rättsskyddsprincipens konstruktion för att åskådliggöra de särskilda svårigheter den ger upphov till då den används i samband med nationella regler som begränsar kretsen materiellt berättigade i anledning av en överträdelse av EG:s regler.

EG-rättsliga regler kan ge upphov till rättigheter för enskilda. Överträdelser av regler som har kapacitet att berättiga enskilda innebär kränkningar av de individuella rättigheterna och berättigar till adekvata sanktioner.[363] Den nationella rättsordningen ska följaktligen ställa adekvata sanktioner till den enskildes förfogande. För att de nationella sanktionerna ska vara adekvata, bereda fullgott skydd, krävs bland annat att EG-anspråken likabehandlas vid jämförelse med inhemska anspråk samt att de är möjliga att genomdriva. Vidare krävs att sanktionerna utövar en avskräckande verkan.

Applicerar man rättsskyddsprincipen på bestämmandet av kretsen materiellt berättigade, istället för på valet av adekvat sanktion, blir det mer problematiskt. Överträdelser av EG-rättsliga regler med direkt effekt berättigar vissa subjekt till specifika rättsföljder. Alla individer som potentiellt berörs av överträdelsen kan inte antas vara berättigade.[364] Nationella regler avgör vilka subjekt som blir berättigade till vilka sanktioner.

Detta innebär också implicit att nationella regler avgör vilka subjekt som innehar "rättigheter i vid mening",[365] ja i vissa fall bestäms enligt nationella regler om det överhuvudtaget kan komma ifråga att enskilda berättigas i anledning av EG-rättsliga regler med direkt effekt.[366]

Nationella regler kan t.ex. komma att avgöra vilka kategorier av

[362] Brasserie du pêcheur, [72].

[363] Se nedan 4.2 där uttrycket "atomär rättighet" används för att beteckna en viss persons "makt" i visst specifikt hänseende när denna är en konsekvens av vederbörandes vida EG-rättighet.

[364] Se t.ex. Curtin, Directives s. 738 och a.s. not 133.

[365] Ang. *vida* rättigheter respektive *atomära* rättigheter, se ovan not 363 och nedan 4.2.

[366] Jfr Darmon (AG) i Heiderijk, [32]: "If that person (som har talerätt enligt inhemska regler) may properly bring an action, he may, in order to defend his rights, rely on the existence of a Community rule which he belives to be of benefit to him".

subjekt som under vilka förutsättningar är i position att göra gällande specifika sanktioner i anledning av att EG-rättsliga förbud mot konkurrensbegränsningar överträtts. Det innebär att nationella regler direkt får bestämma kretsen berättigade till en specifik rättsföljd i ett konkret fall. I förlängningen innebär det också att nationell rätt bestämmer omfattningen av individuella "vida" EG-rättigheter; den individuella rättighetens skydd i form av materiella sanktioner är ju en konsekvens av att det föreligger en "vid" rättighet.[367] Nationella begränsningar av skyddet för den individuella rättigheten måste, om de accepteras som begränsningar av EG-rättens genomslag, ses som *avgränsningar av de subjekt som i konkreta situationer är berättigade till olika saker*. Det kan röra sig om "frihet från konkurrensbegränsningar, "rätt att träna fotbollslag i Frankrike", "rätt att slippa oförmånliga ekonomiska konsekvenser av könsdiskriminerande lagstiftning" etc.[368]

Som ovan framgått villkoras dock utväljandet av materiellt berättigade enligt nationella regler av att det inte får missgynna EG-anspråk i jämförelse med inhemska anspråk av "liknande natur" eller omöjliggöra utövandet av EG-rättsliga rättigheter. Det sista förefaller vara ett cirkelresonemang. EG-rätten avgör alltså att vissa regler ger upphov till rättigheter för enskilda, men låter de nationella reglerna avgöra vilka individer som ska anses berättigade till konkreta rättsföljder. Därmed avgörs ju också vilka individer som är berättigade i vid mening.

Men hur kan man säga att nationella regler genom att begränsa t.ex. kretsen materiellt berättigade enligt direktiv 79/7 till direkt diskriminerade, hindrar utövandet av rättigheter? Vilken rättighetsinnehavare är det som hindras? Jo, förstås den som anses berättigad enligt EG-rätten, men inte enligt den inhemska rätten. Kan man då egentligen säga att den nationella regleringen avgör vem som är berättigad? Nej, det måste följa av EG-rätten.

I *Foster*-fallet (1990) framhöll uttryckligen EG-domstolen att den är behörig att avgöra vilka kategorier av personer som *förpliktas* av direktiv, ett slags passiv (materiell) saklegitimation, medan det ankommer på nationella domstolar att bedöma om part i den aktuella

[367] Se nedan 4.2.3.
[368] Se ovan vid not 365.

processen faller i eller utanför dessa kategorier.[369] Följaktligen borde också EG-rätten uppställa kriterier och kategorier för vilka kretsar av personer som i olika situationer berättigas av olika EG-rättsliga regler.[370]

I *Francovich II* (1995) uppkom också frågan om vilka kategorier subjekt som berättigas av direktiv 80/987/EEG rörande lönegaranti. EG-domstolen fann att direktivet inte var tillämpligt för arbetstagare vars löneanspråk inte enligt nationell rätt kan bli föremål för förfaranden syftande till att tillgodose ett borgenärskollektivs löneanspråk.

EG-domstolen menade att den EG-rättsliga lagstiftaren uttryckligen begränsat den enskildes rätt till lönegaranti utifrån den *nationella* regleringen av konkurs- och insolvensförfaranden.[371] EG-domstolen fann att detta visserligen gjorde att de enskildas skydd enligt direktivet kommer att variera mellan medlemsstaterna beroende på utformningen av nationell konkurs- och insolvensrätt. Domstolen underströk dock att direktivet var avsett att reducera och inte helt utjämna skillnader mellan medlemsstaterna.[372]

Även om Francovich II inte ger direkt stöd för det, ligger implicit i EG-domstolens resonemang att om direktivet inte hänvisat till nationell rätt så skulle inte utformningen av inhemsk konkursrätt tillåtits bestämma vilka subjekt som skulle ha varit berättigade till lönegaranti.

I *Miret*-fallet (1993) vände sig en arbetstagare mot den fond som i Spanien administrerade lönegarantifrågor.[373] Enligt direktivet ska lönegaranti utgå till den som är arbetstagare och som inte faller under ett nationellt undantag kopplat till direktivet om lönegaranti. Den spanska lagstiftningen tillhandahöll emellertid inga möjligheter för vissa kategorier av arbetstagare att få ut lönegaranti.

EG-domstolen framhöll att personer som räknas som arbetstagare enligt nationell rätt och som inte faller inom undantagskate-

[369] Foster (1990), [15].
[370] Jfr också Bebr, Judicial Protection s. 309, samt Quitzow s. 111.
[371] Francovich II (1995), [19].
[372] Francovich II, [20].
[373] Observera partsställningen och rättsgrunden i jämförelse med Francovich II; i det senare vände sig Francovich med skadeståndsyrkande mot staten på grund av att den försummat att tillskapa förutsättningar för lönegaranti.

gorin, ska ha lönegaranti enligt direktivet.[374] Däremot befanns direktivet sakna direkt effekt med avseende på de kategorier av arbetstagare som inte var berättigade till lönegaranti enligt spansk rätt.[375] Fallet ger ändå stöd för att det är EG-rätten som avgör vilka kategorier av subjekt som är materiellt berättigade enligt EG-rättsliga regler. När det som ovan är fråga om direktiv som specificerar ett "personellt" tillämpningsområde för direktivet är detta ganska självklart. Men samma sak borde gälla när det är fråga om allmänna och kanske intetsägande fördragsbestämmelser med direkt effekt.[376]

En reflektion är att det framstår som märkligt och olämpligt att uttrycka det som att rättigheternas utövande hindras, då det som egentligen avses är att nationella regler inte tillerkänner dem rättigheter som är berättigade enligt EG-rättsliga kriterier.

Vidare uppkommer frågan hur de EG-rättsliga kriterier ska formuleras, vilka uppenbarligen i olika fall kan skilja ut berättigade på andra sätt än inhemska regler. *Det* är mycket problematiskt. I *Brasserie du pêcheur*-fallet (1996) framhöll EG-domstolen helt enkelt att den tyska regeln gör det omöjligt eller överdrivet svårt för den enskilde att utfå ersättning.[377] I *Heiderijk* (1991) fann EG-domstolen att subjekt, som inte faller under direktiv 79/7 men som direkt berörs av överträdelser, kan åberopa det.[378] I ingetdera fallet fastställde EG-domstolen en allmän norm för bestämningen av de materiellt berättigades krets. Det finns alltså inga allmänna EG-rättsliga kriterier för att bestämma de materiellt berättigades krets i konkreta fall. Därför måste frågan lämnas åt EG-domstolens ad hoc-bedömning i de fall den väcks.[379]

3.3.6 Sammanfattning och slutsatser

EG-domstolen har lagt fast ganska detaljerade rekvisit avseende interimistiska åtgärder vid nationell domstol. Detsamma kan sägas med avseende på den enskildes rätt till skadestånd i anledning av medlemsstaternas överträdelser av EG-rättsliga regler samt vid

[374] Miret (1993), [14].
[375] Miret, [19]. Se också Wiklund, Lagstiftaren inför rätta s. 390.
[376] Jfr RH 1996:37. Se också Quitzow s. 111.
[377] Brasserie du pêcheur (1996), [71].
[378] Heiderijk (1991), [25–26].
[379] Jfr nedan vid not 528 ang. talerättspraxis avseende artikel 173.

könsdiskriminering i arbetslivet. På ett mer övergripande plan kan man säga att EG-domstolens praxis ger uttryck för att de sanktioner som kopplas till överträdelser ska vara *effektiva*, *proportionella* och *avhållande*. Vidare framgår att det ligger inom EG-rätten att ytterst reglera vilka subjekt som blir materiellt berättigade av olika EG-rättsliga regler. Av EG-domstolens praxis framgår också att kraven på adekvata sanktioner begränsas av motstående nationella och/eller enskilda intressen i den mån dessa är legitima.

EG-domstolen har inte lagt fast några generella riktlinjer för hur man ska förstå effektivt rättsskydd och effektiv avskräckning, var för sig eller tillsammans. Det är därför omöjligt att uppställa en enkel formel för EG-rättens krav på nationella sanktioner. Det som klart framgår av praxis är att nationella domstolar inte utan vidare kan tillämpa samma sanktioner som den inhemska rätten tillhandahåller för anspråk av ”liknande natur”. EG-rätten kräver att de nationella sanktionerna ska bereda effektivt genomslag åt EG-rättsliga regler, utan att närmare specificera innebörden av detta. Av praxis framgår dock att vissa sanktioner som de utformats i vissa medlemsstater inte ger EG-rätten fullgott genomslag. I andra fall accepteras begränsningar av EG-rättens fulla genomslag med hänvisning till att de nationella begränsningarna motiveras av EG-rätten motstående men acceptabla intressen.

3.4 Rättsskyddsprincipens processuella betydelse

3.4.1 Rättslig kontroll

Rättsskyddsprincipen kräver att anspråk grundade på EG-rättsliga bestämmelser kan bli föremål för nationell domstolsprövning. Detta är rättsskyddsprincipens mest grundläggande processuella krav och en minimi-förutsättning för individuellt rättsskydd. EG-domstolen har i tre fall funnit att enskilda som påstår sig ha anspråk grundade på EG-rättsliga bestämmelser måste få anspråken prövade vid nationell domstol.[380] EG-domstolen motiverar detta med principen för ”rättslig kontroll”.

[380] Johnston-fallet (1986). Heylens-fallet (1987). Borelli-fallet (1992).

De tre fallen rör beslut av allmänna organ i medlemsstater, beslut som antingen inte kan prövas av domstol på det nationella planet eller som förhindrar behörig nationell domstol att pröva om en kränkning av en enskild rättighet skett. Alternativt kan man formulera det som att de aktuella besluten hindrat nationell domstol att bedöma om den enskilde kan utkräva sanktion. Jag ska i det följande först gå igenom EG-domstolens syn på rättslig kontroll som den kommer till uttryck i fallen. I ett fjärde fall har EG-domstolen framhållit att också nationella talerättsregler kan undandra EG-rättsliga anspråk från rättslig prövning på det nationella planet.[381] Detta fall kommer att analyseras först i avsnitt 3.4.2 i samband med att "kontrollkravets" betydelse för nationella talerättsregleringar diskuteras.

Johnston-fallet (1986) har sin upprinnelse i att Johnston förvägrades återanställning som polis i Nordirland med hänvisning till att tjänstgöringen förutsatte vapenutbildning. Enligt ett tidigare beslut av myndigheten förvägrades kvinnliga poliser sådan utbildning. När Johnston, med hänvisning till att det rörde sig om brott mot EG:s könsdiskrimineringsdirektiv och den brittiska implementeringslagstiftningen, anhängiggjorde frågan vid *the Industrial Tribunal*, uppvisade polismyndigheten ett *certificate* från ansvarig minister att beslutet att inte anställa Johnston var motiverat av hänsyn till allmän säkerhet och av hänsyn till allmän ordning.

EG-domstolen framhöll att artikel 6 i könsdiskrimineringsdirektivet förpliktar medlemsstaterna att tillhandahålla "medel" som möjliggör för diskriminerade att genomdriva sina anspråk vid domstol.[382] Detta krav på rättslig kontroll återspeglar en allmän rättsprincip som återfinns i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Principen har också kommit till uttryck i artikel 6 i Europakonventionen för mänskliga rättigheter.

EG-domstolen bestämde direktivets betydelse i Johnston-fallet i ljuset av denna allmänna princip om rättslig kontroll. Domstolen menade att alla medborgare som anser sig förfördelade av handlande i strid med principen om likabehandling har rätt att utverka en *effektiv* sanktion i behörig domstol.[383] Domstolen underkände

[381] Heiderijk (1991).
[382] Johnston, [17].
[383] Johnston, [19].

därför inhemska bestämmelser som stipulerar att inhemska *certificates* ska anses som slutgiltiga bevis för att avvikelser från könsjämlikhet i arbetslivet är tillåten. En sådan bestämmelse, framhöll domstolen, berövar den enskilde möjligheter att få sina rättigheter enligt direktivet rättsligt bestämda och strider mot kravet på effektiv rättslig kontroll.[384]

Rättsfallen *Heylens* (1987) och *Borelli* (1992) är renare än Johnston-falllet på så vis att de nationella rättsordningarna helt saknade mekanismer för rättslig prövning av beslut av det allmänna som påstods inskränka individuella rättigheter.

I Heylens-fallet var fråga om en belgisk fotbollstränare för det franska fotbollslaget Lille. Fransk lagstiftning krävde att professionella fotbollstränare i Frankrike har fransk tränarexamen, eller att de har utländsk tränarexamen som godkänts av regeringen. Heylens belgiska tränarexamen godtogs inte av ansvarig minister, vilkens beslut fattades på grundval av ett ej motiverat yttrande av en branschorganisation.

Borelli-fallet rörde ett italienskt företag som sökte bidrag från EG:s jordbruksfond för att bygga en olivoljekvarn. EG-kommissionen avslog ansökan eftersom regionstyrelsen i Ligurien, där oljekvarnen skulle anläggas, avstyrkt ansökan. Heylens och Borelli saknade i respektive fall möjlighet att få de oförmånliga besluten, som påstods strida mot EG-rättsliga bestämmelser,[385] rättsligt prövade på det nationella planet.

Heylens löste sitt problem genom att helt enkelt fortsätta träna fotbollslaget Lille. Därför kom frågan om lagligheten i beslutet att inte erkänna hans belgiska tränarexamen att prövas inom ramen för ett franskt brottmål: Heylens åtalades av "franska fotbollstränareföreningen"[386] för att ha tränat ett fotbollslag utan att ha erkänd

[384] Johnston, [19]. Jfr CIA Security International (1996), [57].

[385] Åtminstone i Heylens-fallet. I Borelli-fallet påstods felaktigheten i regionstyrelsens beslut hänföra sig till en oriktig bedömning av Borellis förutsättningar att anlägga och driva en olivoljekvarn. Denna bedömning uttryckt i ett beslut hindrade dock Borelli att komma i åtnjutande av det företaget ansåg sig vara berättigat till enligt relevanta EG-rättsliga regler, dvs. jordbruksstöd.

[386] Union nationale des entraîneurs et Cadres techniques professionels du football (Unectef). Föreningen betecknas i rättsfallet som "private prosecutor" så det måste röra sig om ett enskilt åtal.

tränarexamen.[387] Borelli-företaget i sin tur överklagade enligt artikel 173 i Romfördraget EG-kommissionens beslut att inte bevilja bidrag, med hänvisning till att beslutsunderlaget inte var korrekt.

I Heylens-fallet slog EG-domstolen fast att fritt tillträde till anställning är en fundamental rättighet som Romfördraget påför varje enskild arbetare i gemenskapen. Vidare framhöll domstolen att beslut av nationella myndigheter som förmenar individer att utöva sådana rättigheter ska kunna bli föremål för sanktioner av rättslig natur. Tillgång till sådana sanktioner är väsentligt för tillförsäkrandet av skydd för de individuella rättigheterna.[388]

EG-domstolen uttalade sig vidare i Heylens-fallet om hur man ska förstå *effektiv* rättsprövning, mot bakgrund av att det ifrågasatta regeringsbeslutet saknade beslutsmotivering. Domstolen påpekade att en effektiv rättsprövning allmänt sett förutsätter att ifrågasatta beslut är motiverade. Vid rättsprövning bör bland annat prövas beslutets laglighet mot bakgrund av angivna skäl. Men domstolen utsträckte kravet vad gäller "grundläggande rättigheter som fördraget påför arbetare". Den enskilde måste kunna försvara sin rättighet under bästa möjliga förutsättningar och kunna avgöra utifrån alla relevanta omständigheter om han ska försöka få potentiellt kränkande beslut prövade vid domstol.[389]

EG-domstolen fann sig i Borelli-fallet sakna behörighet att pröva nationella myndighetsbeslut inom ramen för artikel 173-förfarandet.[390] Därför överprövades inte EG-kommissionens beslut att inte bevilja jordbruksbidrag. EG-domstolen var naturligtvis medveten om att det enligt italiensk rätt saknades möjlighet att få den liguriska myndighetens beslut prövat av domstol. EG-domstolen löste därför problemet genom att stipulera att kravet på rättslig kontroll omfattade också detta slag av beslut. EG-domstolen framhöll att det faller inom den nationella behörigheten att avgöra myndighetsbeslutets legalitet.

[387] Dessutom åtalades två direktörer i den klubb (Lille) som anställt Heylens.
[388] Heylens (1987), [14]. EG-domstolen hänvisar i detta sammanhang till Johnston-fallet och åter till att kravet på "the existence of a remedy of judicial nature" (jfr "requirement of judicial control") återspeglar en allmän rättsprincip som återfinns i de konstitutionella traditionerna i medlemsstaterna och som har kommit till uttryck i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen.
[389] Heylens (1987), [14–15].
[390] Borelli (1992), [9].

Alltså ska ett myndighetsbeslut kunna bli föremål för överklagande också om interna processregler inte tillåter det.[391] EG-domstolen motiverade denna slutsats genom att hänvisa till Johnston-fallet. Kravet på rättslig kontroll är en allmän EG-rättslig princip.[392] Om ett myndighetsbeslut är ett led i ett förfarande som ska utmynna i ett EG-rättsligt beslut, ska därför medlemsstaterna respektera och beakta kravet på rättslig kontroll.[393]

3.4.2 Rättslig kontroll och nationella talerättsregler

De tre fall från EG-domstolen rörande rättslig kontroll som behandlades ovan rör den enskildes rätt till rättslig prövning av beslut av allmänna organ som påstås kränka den enskildes "vida" rättigheter enligt olika EG-rättsliga bestämmelser. Det krav på rättslig kontroll som EG-domstolen uppställer har också betydelse vid tillämpningen av nationella talerättsregler. Detta framgår av *Heiderijk*-fallet (1991). Även detta fall rör ett vertikalt rättsförhållande. Men det framgår att EG-rättens krav på rättslig kontroll är relevant generellt när det är fråga om att nationella talerättsregler kan begränsa möjligheten att få enskilda EG-rättsliga anspråk rättsligt prövade i sak. Det innebär antagligen att kravet kan få betydelse också då det är fråga om horisontala rättigheter som kränks, t.ex. om ett företag påstås kränka enskildas rätt till frihet från konkurrensbegränsningar.

I fallet *Heiderijk* (1991) uppkom frågan om holländsk lagstiftning avseende villkor för folkpension stred mot direktiv 79/7. Jag kommer i det följande att diskutera fallet tämligen ingående eftersom det åskådliggör hur man ska se på förhållandet mellan EG:s rättsskyddsprincip och nationella talerättsregler.

Enligt den holländska lagstiftningen ges tillägg till folkpensionen för yrkesarbetande som vid pensioneringen (65 års ålder) har "dependant spouse" som är under 65 år. Detta tillägg minskas dock med avseende på den tid som sådan "dependent spouse" inte varit

[391] Borelli (1992), [13].
[392] Borelli, [14].
[393] Borelli, [15].

pensionsförsäkrad. Heiderijks fru, som inte var yrkesarbetande, hade, under den tid då Heiderijk arbetat i Tyskland och varit föremål för tyska försäkringssystem, inte varit försäkrad. Följaktligen minskades tillägget till Heiderijks folkpension. Heiderijk anförde att en gift man bosatt i Holland vars hustru också varit bosatt i Holland, men inte varit föremål för det holländska pensionssystemet, till skillnad från Heiderijks hustru skulle ha varit fullt försäkrad. Heiderijk menade alltså att hans hustru diskriminerats av den holländska lagstiftningen och att detta inneburit att Heiderijks pensionstillägg minskats.[394]

Den holländska domstolen frågade EG-domstolen om en enskild kan åberopa direktiv 79/7 då han bär konsekvenserna av en diskriminerande inhemsk regel som riktas mot hans hustru, vilken inte är part i målet.[395] Generaladvokaten *Darmon* framhöll att EG-domstolen ännu inte avgjort *vem* som kan åberopa EG-rättsliga regler vid nationell domstol. Dittills hade problemet i praktiken lösts genom att behöriga nationella domstolar vid behov i enlighet med nationella regler bedömt om den som anhängiggjort mål hade talerätt och rättsligt intresse.[396] Darmon menade dock att detta inte innebär att nationell rätt avgör vem som i nationella förfaranden kan stöda sig på EG-rättsliga regler.[397] Nationella talerättsregler ska inte uteslutande vara bestämmande för om en viss individ i ett konkret mål får åberopa en viss EG-rättslig regel.[398]

Darmon påpekade att nationella lagregler inte får motverka den enskildes rätt till "judicial determination", dvs. rättslig kontroll. Detta skulle inträffa om en individ som var offer för diskriminering i

[394] En ytterligare intrikat aspekt finns i fallet. Heiderijks hustru föll utanför tillämpningsområdet av direktiv 79/7 eftersom hon inte utgjorde en del av "the working population" m.m. (se art 2). Däremot föll hon inom den holländska pensionslagstiftningen som täcktes av direktivets materiella utsträckning (ratione materiae – se artikel 3). EG-domstolen fann att om en individ inte faller inom direktivets "personella tillämpningsområde" (ratione personae) så kan vederbörande inte heller åberopa direktivet p.g.a. att vederbörande berörs av den nationella lagstiftning som faller inom direktivets "materiella tillämpningsområde" (ratione materiae). Detta kom att få betydelse också för Heiderijks talerätt, se nedan. Ang. direktivets personella utsträckning, se också Laske och Johnson I (1991).

[395] Det kan påpekas att holländsk processrätt inte tillät Heiderijks hustru att intervenera i målet, se Darmon (AG), [31] och Report for Hearing, [11].

[396] Darmon (AG) i Heiderijk (1991), [32].

[397] Darmon (AG) i Heiderijk, [32].

[398] Jfr nedan 4.2.2.

strid med EG-rättsliga regler inte kunde hävda sina rättigheter vid domstol på grund av nationella processregler.[399] Vidare får inte tillämpningen av nationella processregler omöjliggöra utövandet av enskilds EG-rättsliga rättigheter.[400]

För att lösa det aktuella problemet tolkade Darmon den holländska talerättsregeln mot bakgrund av den holländska pensionslagstiftningen och kom fram till att Heiderijk hade talerätt.[401] Han framhöll att den holländska pensionslagstiftningen gav gifta män pensionstillägg för icke yrkesarbetande hustrur. Utan att ta ställning till vem av mannen och kvinnan som var berättigad till pensionen ifråga kunde Darmon fastställa att mannen var den som mottog pensionstillägget. Därför borde han ha talerätt enligt holländska processuella regler. Följaktligen förelåg ingen konflikt mellan holländska talerättsregler och EG:s krav på rättsskydd.[402]

EG-domstolen anslöt till det allmänna synsätt som generaladvokaten lanserat. Nationell rätt ska principiellt avgöra den enskildes talerätt i konkreta fall och om vederbörande har rättsligt intresse. Men EG-rätten kräver att sådana nationella regler inte underminerar den enskildes rätt till effektivt rättsskydd genom rättsprövning.[403] Vidare får inte tillämpningen av sådana nationella regler omöjliggöra utövandet av rättigheter som följer av EG-rätten.[404]

När det gäller det aktuella fallet avstod EG-domstolen, till skillnad från *Darmon* (AG), från att lösa talerättsfrågan genom att tolka den holländska pensionslagstiftningen och det holländska kravet på talerätt. EG-domstolen framhöll att andra personer än de som faller inom direktivets *ratione personae* måste kunna åberopa det om de har ett direkt intresse av att genomdriva att könsjämlikhetsprinci-

[399] Darmon (AG) i Heiderijk, [33].
[400] Darmon (AG) i Heiderijk, [34].
[401] Jfr Capotorti (AG) i Butterfahrten (1981) som konstruerade en slags EG-rättslig talerättsregel som framstår som mycket snävare än den nationella (tyska) regel som var aktuell i det fallet. Implicit fann alltså denne den tyska regeln för tillåtande och framhöll att rätten att åberopa EG-rättsliga regler skulle vara mer inskränkt. Detta underkändes av EG-domstolen, se nedan vid not 408.
[402] Darmon (AG) i Heiderijk, [35].
[403] Heiderijk, [24]. EG-domstolen uttrycker det endast som "right to effective protection", men hänvisar till Johnston (1986) och Heylens (1987), se ovan 3.4.1.
[404] Heiderijk, [24].

pen respekteras gentemot de personer som den avser att skydda.[405] EG-domstolen fastslog därefter vilket talerättskrav som var aktuellt: en individ som bär konsekvenserna av en diskriminerande lagregel ska kunna åberopa direktivet om hans maka faller inom den personkrets som direktivet avser att skydda.[406]

Det EG-domstolen gjorde var att fastställa vad som följer av kraven på rättslig kontroll och genomdrivbarhet då direktiv 79/7 åberopas i ett fall som det aktuella. Innebär det att generaladvokatens lösning förkastas? Det vore ju tänkbart att EG-domstolen föreskriver vilken minimimal talerättslig nivå som följer av kraven på rättslig kontroll och genomdrivbarhet. För det fall den holländska domstolen skulle finna att inhemska talerättsregler är mer tillåtande än detta, som t.ex. *Darmon* (AG) tolkade rättsläget, borde inte finnas hinder mot att ta upp Heiderijks talan till prövning.

Å andra sidan förefaller det av EG-domstolens uttryckssätt som om den menat att den talerättsregel den uppställer ska gälla oberoende av om den holländska regeln är mer tillåtande; EG-domstolen framhöll: "an individual ... may be allowed to rely on Directive 79/7 *only* if his wife, ..., herself comes within the scope of that directive".[407] Allmänt sett kan man säga att EG-domstolen genom att uppställa en egen talerättsnorm, som eventuellt begränsar generösare nationella talerättsregler, valt en väg som den själv förkastade i *Butterfahrten*-fallet (1981), trots att den vägen i det fallet anvisades av *Capotorti* (AG), låt vara på ett mer onyanserat sätt.[408]

Av fallet framgår alltså att nationella talerättsregler måste bedömas mot bakgrund av EG-rättens krav på rättslig kontroll. I ljuset av *Johnston*-, *Heylens*- och *Borelli*-fallen bör man förstå detta som ett krav på att inte avvisa enskilda anspråk vilka enligt EG-rättsliga principer bör underkastas rättslig prövning. Som framgått ovan är det svårt att avgöra den närmare innebörden av EG-rättens krav i detta hänseende, dvs. varför och i vad mån vissa anspråk inte bör avvisas medan andra kan avvisas. Nedan kommer nationella talerättsregler att diskuteras i anslutning till EG-domstolens praxis

[405] Heiderijk, [23]. Problemet var att Heiderijks fru ej ansågs skyddad, se not 394 ovan.
[406] Heiderijk, [25–26].
[407] Heiderijk, [25]. Min kursiv.
[408] Se Capotorti (AG) i Butterfahrten (1981) s. 1850 f.

avseende genomdrivbarhetskravet. Här bör dock åter poängteras att såväl kravet på rättslig kontroll som genomdrivbarhetskravet har relevans vid bedömningen av nationella talerättsregler,[409] och att kravens innebörd är särskilt svårbestämd med avseende på sådana regler.[410] Också i andra sammanhang har båda kraven relevans, ja i vissa fall kan man säga att kraven på rättslig kontroll och genomdrivbarhet överlappar varandra.[411]

3.4.3 Likabehandling av EG-anspråk

EG:s krav på likabehandling innebär att enskilda anspråk som stöds på EG-rättsliga regler inte får missgynnas i jämförelse med inhemska anspråk av "liknande natur". Detta krav är det som har starkast anknytning till idén om de nationella processordningarnas autonomi som förefaller framgå av EG-domstolens tidiga praxis rörande rättsskyddsprincipen. Eftersom de EG-rättsliga reglerna saknar materiella rättsföljder och processuella regler för tillämpning på nationell nivå, ska nationella regler tillämpas.[412]

Likabehandlingskravet är någorlunda lättillämpat. Naturligtvis ger det ingen ledning då inhemsk rätt inte erkänner anspråk av "liknande natur". Sådana luckor finns i de olika medlemsstaternas rättsordningar, också i Sveriges,[413] men de allra flesta anspråk som kan uppkomma med stöd av EG-rättsliga regler har någon form av motsvarighet på den nationella nivån. Vad gäller tillämpningen av EG:s konkurrensregler i Sverige finns den svenska konkurrenslagen, vilken bland annat innehåller förbudsbestämmelser med artiklarna 85 och 86 som förlaga. I den mån som den svenska konkurrenslagen reglerar de civilrättsliga konsekvenserna av konkurrensbegränsningar, kan den användas då enskilda anspråk stöds på påstådda överträdelser av EG:s konkurrensregler.

Kravet på likabehandling har materiell betydelse. Ovan sades att bestämningen av relevant materiell rättsföljd vid överträdelser av EG-rättsliga regler, ska göras mot bakgrund av de sanktioner som

[409] Se nedan 3.5.4.
[410] Se ovan 3.2.2 och nedan 3.5.4.
[411] Se t.ex. 3.5.5. nedan.
[412] Se ovan 3.2.1.
[413] Se t.ex. ovan vid not 109.

kopplats till inhemska rättigheter av liknande natur.[414] Vidare sades att likabehandlingskravet har betydelse för vilka subjekt som ska anses berättigade till vad, i anledning av att EG-rättsliga regler överträtts.[415]

Likabehandlingskravet processuella betydelse är dock mer relevant i detta sammanhang.[416] I *Van Schijndel*-fallet (1995) framhöll EG-domstolen att nationell domstol, som enligt inhemska processregler kan inkludera rättsfrågor i tvisten oberoende av parts åberopande, ska ha samma skyldighet då det är fråga om EG-rättsliga anspråk.[417] I övrigt finns en mängd fall där EG-domstolen framhåller att EG-rättsliga anspråk ska behandlas på samma processuella villkor som inhemska anspråk av liknande natur, men inget där kravet varit bestämmande för EG-domstolens underkännande av inhemska processregler.[418] Det är naturligtvis ingen nationell domstol som bett att få förhandsavgjort om det är tillåtet att diskriminera EG-rättsliga anspråk. EG-domstolen har heller aldrig bedömt vilka inhemska anspråk som är av liknande "natur" som det EG-rättsliga anspråk som hävdas i tvisten.

Det kan tänkas att olika slag av anspråk enligt inhemsk rätt sorteras i olika system med processuella regler av varierande stränghet. Man kunde t.ex. tänka sig att talan mot myndighetsbeslut liknande det i *Borelli*-fallet (1992), i Sverige förs vid allmän domstol eftersom det saknas speciellt föreskrivet att förvaltningsdomstolar ska vara kompetenta att pröva det slaget av beslut.[419] I sådant fall skulle anspråket underkastas RB:s regler med avseende på t.ex. åberopsbörda, utredningsplikt, preklusion, rättskraft. Dessa regler är i många avseenden betydligt strängare än förvaltningsprocesslagens regler. Från ett EG-rättsligt perspektiv, och från en allmän synvinkel, kan man ändå tycka att talan mot ett myndighetsbeslut som ger underlag åt ett EG-kommissionsbeslut om jordbruksbi-

[414] Ovan 3.3.1.
[415] Se ovan 3.3.1.
[416] Se t.ex. Comet-fallet (1976), [5], 3 st.
[417] Van Schijndel (1995), [13–15]. Jfr också Kraaijeveld (1996), och SEIM-fallet (1996) ang. en annan men liknande fråga.
[418] Hans Just (1980), [25–27]; Peterbroeck (1995), [12]; Brasserie du pêcheur och Factortame III (1996), [99], ang. domens retroaktiva verkan; Express Dairy Foods (1980), [11]; Emmot (1991), [16]; San Giorgio (1983), [12].
[419] Jfr RÅ 1995 ref 58.

drag,[420] uppvisar större likheter med anspråk som prövas vid förvaltningsdomstol än med privaträttsliga anspråk. Följaktligen borde talan mot myndighetsbeslut som står i strid med EG-rätten, prövas enligt samma processuella villkor som gäller för talan mot inhemska myndighetsbeslut, om inte det EG-rättsliga anspråket ska anses diskriminerat.[421]

Problem av denna typ har visserligen aktualiserats inom ramen för artikel 177-förfaranden. Ett exempel är *SEIM*-fallet (1996) där det dels var fråga om den nationella domstolens behörighet enligt inhemska regler och dels om hur strikt domstolen skulle tolka klagandens åberopande.[422] Ett annat liknande exempel är *Salgoil*-fallet (1968) i vilket också domstols behörighet och potentiella rättsföljder aktualiserades.[423] Men även om EG-domstolen i vissa fall framhåller att EG-rättsliga anspråk inte får särbehandlas jämfört med inhemska anspråk av liknande natur, har domstolen aldrig tagit ställning till om en nationell rättsordning tillhandahåller mer förmånliga processregler (för "liknande anspråk") än de som aktualiserats. Framförallt har domstolen aldrig sagt att detta skulle ha betydelse för tillämpningen av de föreliggande processreglerna. Det ligger dock implicit i kravet på likabehandling.[424]

Det finns naturligtvis både praktiska orsaker och behörighetsskäl till det. EG-domstolen kan inte antas ha kännedom om alla anspråk som förekommer i de olika nationella rättsordningarna. Dessutom är EG-domstolen obehörig att tolka och tillämpa inhemsk rätt. Man kan visserligen hävda att den har utformat ett villkor, eller en princip, som förutsätter en jämförelse mellan individuella anspråk som stöds på EG-rätt och individuella anspråk som stöds på nationell rätt, och att domstolen därför, då den bedömer EG-rättens verkan på det nationella planet, kan tolka också nationell rätt när det är nödvändigt.

Faktum kvarstår dock: åtminstone hittills har EG-domstolen stannat vid att framhålla att EG-rättsliga anspråk inte får särbe-

[420] Se Borelli-fallet (1992) ovan vid not 385 och det följande.
[421] Jfr T. Andersson, Judicial Review s. 179 f.
[422] SEIM (1996), [20], [22], [53–54].
[423] Se Salgoil (1968) s. 462 f.
[424] Se också Lewis, Remedies s. 71, samt T. Andersson, Judicial Review s. 180.

handlas och lämnat åt den nationella domstolen att bedöma om det kan vara fråga om särbehandling i det aktuella fallet.[425]

Likabehandlingskravet är som ovan sagts relativt lättillämpat för nationella domstolar. Det beror förstås på att de nationella domstolarna kan utgå från den inhemska rätten vid tillämpning av EG-rättsliga regler på det nationella planet.[426] Å andra sidan, även om likabehandlingskravet är betingat av effektivitetshänsyn, är det inget skarpt instrument för tillvaratagande av den enskildes rätt. Skyddet för den enskildes EG-rättigheter blir aldrig bättre än det skydd som den inhemska rättsordningen ger liknande rättigheter av inhemsk natur.[427] Likabehandlingskravet är därför ett *minimikrav*.[428]

Kraven på likabehandling och genomdrivbarhet är kumulativa.[429] Ett enskilt anspråk ska likabehandlas *och* vara möjligt att genomdriva. Så länge de inhemska processreglerna vid nationella anspråk av "liknande natur" motsvarar det som krävs för att ett EG-rättsligt anspråk ska vara möjligt att genomdriva uppkommer inga problem. Men inhemska processregler kan, utan att EG-rättsliga anspråk särbehandlas negativt i förhållande till inhemska anspråk, från ett EG-perspektiv göra anspråken "överdrivet svåra att utöva". I sådana situationer mister likabehandlingskravet relevans; det konsumeras av kravet på genomdrivbarhet.[430] Detta krav behandlas nedan.[431]

Inhemska processregler kan också avvika från kravet på genomdrivbarhet genom att vara mer tillåtande än som krävs, och mer tillåtande än processuella regler vid liknande anspråk i andra medlemsstater. Det kan tyckas som om likabehandlingskravet kan ge upphov till negativa konsekvenser i de fall då anspråk förs i processystem som skiljer ut sig genom att i jämförelse med andra medlemsstater positivt särbehandla EG-rättsliga anspråk. Det kan

[425] Jfr t.ex. Docksey s. 1457, som hävdar att EG-domstolen i Marshall II-fallet (1993) kunnat använda andra materiella rättsföljder (tillgängliga vid andra fora) till jämförelse för likabehandlingsbedömningen.
[426] Se också Maher s. 232.
[427] Se Curtin s. 638 f.
[428] Se Oliver, Les voies de recours s. 352 och Van Gerven, Bridging the Unbridgeable s. 515.
[429] Lewis, Remedies s. 79.
[430] Se t.ex. San Giorgio (1983), [17]; Peterbroeck (1995), [21]; Barra (1988), [19].
[431] Se 3.5.

antas motverka harmonisering och uppmuntra till forumshopping.[432] EG-rättens genomslag kan antas bli eftersatt vad gäller att främja regelharmonisering och integrering.[433] Vidare kan det anses orättfärdigt om enskilda med intressen motsatta de som främjas av den EG-rättsliga lagstiftningen tävlar på skilda villkor i olika medlemsstater.[434]

Å andra sidan kan man hävda att variationer i det enskilda rättsskyddet, utöver den nivå som föreskrivs av att enskilda rättigheter ska vara möjliga att genomdriva, helt enkelt är en konsekvens av den struktur som för närvarande präglar EG.[435] Detta är dock ett tveksamt argument. EG-domstolen har, oavsett faktisk integrationsgrad, låtit tolkningen av Romfördraget präglas av det idealtillstånd som det är avsett att uppnå. Domstolen har t.ex. avfärdat argument om att konkurrensreglerna kan ha direkt effekt först då den inre marknaden är upprättad. Reglerna har ansetts som medel för att realisera målsättningar och inte som betingade av det faktiska läget.[436] Det vore därför märkligt om det går att hävda argumentet om det faktiska integrationstillståndet bara i de fall då detta gynnar individer som kan hävda enskilda EG-anspråk.

EG-domstolens praxis lämnar dock inget tvivel om att positiv särbehandling i denna mening accepteras.[437] I *Butterfahrten*-fallet (1981) var frågan om ett företag kunde yrka att tysk domstol skulle förplikta tyska myndigheter att se till att tredje man efterlevde sina EG-rättsliga förpliktelser.[438] Av fallet framgår att tysk rätt tillåter en sådan typ av talan, men också att detta är mycket ovanligt i jämförelse med övriga medlemsstater. EG-domstolen framhöll emellertid att samma processuella villkor och regler för "admissibility" ska tillämpas för EG-rättsliga anspråk som för inhemska.[439]

[432] Jfr t.ex. Jacobs, Civil Enforcement, 1368 ff.
[433] Szyszczak, Effective Judicial Process s. 354.
[434] Se t.ex. Lenz (AG) i Faccini Dori (1994), [48] och [51] ang. direktivs horisontala verkan.
[435] Oliver, Enforcing Community Rights s. 888.
[436] Se t.ex. Lagrange i Bosch-fallet (1962).
[437] Se t.ex. Lewis, Remedies s. 58.
[438] Det var fråga om att den tyska tullen skulle ta ut tullar på de varor som passagerare köpt tullfritt på internationellt vatten under 'Butterfahrten'. Kärandena var köpmän i norra Tyskland som utkonkurrerades av tullbefriade varor.
[439] Butterfahrten (1981), [44]. Jfr för den svenska rättens del Lavin, Kompetensfördelningsproblemet s. 64 f.

I *Van Schijndel*-fallet (1995) framhöll EG-domstolen att i förfaranden som rör privata rättigheter, d.v.s. i civilprocess, ska den nationella domstolen, om inhemsk rätt tillåter det, tillämpa EG:s konkurrensregler trots att part inte uttryckligen stött sig på reglerna.[440] Möjligen kan man motsatsvis dra slutsatsen att principen *jura novit curia* inte betingas av genomdrivbarhetskravet, och att därför domstolar i processordningar som inte erkänner denna princip inte är förpliktade att ex officio inkludera EG:s konkurrensregler i den rättsliga bedömningen av saken.[441] Jura novit curia är något som ligger ovanför EG:s minimi-nivå för enskilt rättsskydd.[442]

Men likafullt är alltså domstolar i rättsordningar som erkänner principen, på grund av likabehandlingskravet, förpliktade att tillämpa den också då EG-rättsliga anspråk aktualiseras.[443] Därför kan man säga att också Van Schijndel-fallet, i den delen, är ett exempel på att EG-rättsliga anspråk på grund av likabehandlingskravet kan särbehandlas positivt i vissa medlemsstater jämfört med andra. Den svenska varianten av jura novit curia kan t.ex. antas leda till positiv särbehandling i enlighet med likabehandlingskravet. Det bör dock påpekas att Van Schijndel-fallet, liksom *Kraaijeveld* (1996),[444] ger uttryck för att nationella domstolar ska beakta EG-regler i den mån den nationella rätten ger utrymme för det. Det borde innebära att t.ex. inhemska regler som är fakultativa ska ses som obligatoriska, vilket gör det svårt att tala om likabehandling.

[440] Van Schijndel (1995), [15].
[441] Jfr dock Peterbroeck (1995), [20]: rättssäkerhet eller "the proper conduct of procedure" motiverar inte att nationella domstolar förhindras att på eget initiativ beakta rättslig grund från EG-rätten".
[442] En annan sak är att EG-rätten inte förbjuder nationella domstolar att ex officio beakta EG-rättsliga regler, se van Wetten-van Uden (1991), och att nationella regler som omöjliggör för domstolar att beakta EG-rättsliga regler under vissa förutsättningar kan strida mot genomdrivbarhetskravet, se Peterbroeck (1995).
[443] Se också Kraaijeveld (1996).
[444] Se nedan vid not 509 och det följande.

3.5 Särskilt om genomdrivbarhetskravets processuella betydelse

3.5.1 Allmänt

EG-domstolen har i en lång rad fall framhållit att inhemska processuella regler inte får omöjliggöra[445] eller överdrivet försvåra[446] utövandet av enskilda rättigheter som stöds på EG-rättsliga bestämmelser. Domstolens praxis avseende enskilda anspråks genomdrivbarhet sträcker sig över en tidsperiod från 1976 till 1996. Länge var domstolens enda uttalande på det allmänna och principiella planet just att nationella processregler inte skulle göra enskilda anspråk överdrivet svåra eller omöjliga att utöva. Domstolens slutsatser då den i tidigare fall jämfört konkreta inhemska regler med kravet på genomdrivbarhet var de nationella domstolarnas enda stöd för bedömningen av om enskilda processuella regler i konkreta fall kunde tänkas försvåra genomdrivandet av rättigheter.

I slutet av 1995 lade EG-domstolen fast mer principiellt hur man ska förstå kravet på genomdrivbarhet med avseende på nationella processregler. Detta skedde i rättsfallen *Peterbroeck* (1995) och *Van Schijndel* (1995). EG-domstolen framhöll att varje mål som aktualiserar frågan om en nationell processregel gör det orimligt svårt att genomdriva EG-rättsliga anspråk måste avgöras utifrån en helhetsbedömning av regelns funktion i det nationella förfarandet med beaktande av förfarandets förlopp och särdrag.[447]

EG-domstolen framhöll att det i en sådan bedömning finns utrymme att beakta grundläggande principer som ingår i det inhemska processuella systemet. Sådana principer kan vara rätten till försvar, rättssäkerhet och *the proper conduct of procedure*.[448] Denna specificering av genomdrivbarhetskravet har karaktäriserats som en

[445] Rewe (1976), [5]; Comet (1976), [15–16]; Hans Just (1980), [25]; Barra (1988), [18]; Emmot (1991), [16].
[446] San Giorgio (1983), [14]; Bianco & Girard (1988), [12]; EG-kommissionen v. Italien (1988), [7]; Jeunehomme (1988), [17]; Francovich (1991), [43]; fall 104/86 EG-kommissionen v. Spanien (1992), [12]; Peterbroeck (1995), [12]; Van Schijndel (1995), [17] (jfr också SEIM-fallet (1996)); Brasserie du pêcheur & Factortame III (1996), [67], [90] och [98–99]. Jfr också Factortame II (1990), [19] och [21]; Zuckerfabrik (1991), [16] och [19].
[447] Van Schijndel (1995), [19]; Peterbroeck (1995), [14]. Se också Heukels s. 347 f.
[448] Van Schijndel, [19]; Peterbroeck, [14].

"ad hoc-approach":[449] varje hindrande nationell processregel får bedömas från fall till fall. Men den har också betecknats som "*vague, almost jurisprudential in nature*", eftersom den medför att nationella domstolar måste värdera inhemsk processrätt utan att samtidigt ha ledning för vilka motstående intressen som är acceptabla.[450]

I det följande kommer jag att gå igenom EG-domstolens praxis vad gäller kravet på genomdrivbarhet. Jag kommer då att beskriva vilken typ av materiellrättsliga anspråk EG-domstolens praxis avsett och vilka slag av processuella regler det rört sig om. Mot bakgrund av EG-domstolens bedömning av konkreta procesuella regler kan man dra vissa slutsatser om vad som följer av genomdrivbarhetskravet med avseende på en viss typ av processuell regel på ett visst rättsområde då ett visst slag av anspråk drivs i process. Detta lämnar förstås stora vita fläckar där EG-domstolen inte uttalat sig om vissa processuella regler på vissa rättsområden och/eller vid vissa slag av anspråk.

3.5.2 Tidsfrister och begränsning av anspråkets retroaktiva verkan

Många av fallen där EG-domstolen uppställt kravet på genomdrivbarhet har gällt anspråk mot myndigheter angående återbetalning av avgifter som uttagits i strid med EG-rätten (administrativ *condictio indebiti*).[451] Två av dessa fall har renodlat rört nationella *tidsfrister* som avskurit enskilda från att återfå de avgifter de erlagt. I *Rewe* och *Comet* (1976) fann EG-domstolen att förekomsten av tidsfrister i nationell skatteprocess kan anses som ett utflöde av en grundläggande princip om rättssäkerhet. Denna rättssäkerhetsprincip ansågs skydda såväl skattemyndigheten som den enskilde skattskyldige. Domstolen fann att tidsfrister av *skälig längd* inte kan anses omöjliggöra genomdrivandet av enskilda anspråk på återbetalning.[452]

[449] Heukels s. 349.
[450] Hoskins, Tilting the Balance s. 375.
[451] Rewe (1976); Comet (1976); Hans Just (1980); San Giorgio (1983); Bianco & Girard (1988); fall 104/86 EG-kommissionen v. Italien (1988); Jeunehomme (1988); Barra (1988).
[452] Rewe, [5]; Comet [7].

Skäliga tidsfrister förhindrar alltså inte som huvudregel att EG-rättsliga anspråk kan genomdrivas. I *Fisscher*-fallet (1994), som rörde ett enskilt anspråk stött på en direkt effektiv fördragsbestämmelse,[453] konfirmerade EG-domstolen att skäliga tidsfrister är acceptabla också i horisontala rättsförhållanden, och att de kan prekludera pensionsrelaterade anställningsvillkor.[454]

I *Emmot*-fallet (1991)[455] var också fråga om ett anspråk som preskriberats på grund av nationella regler. Emmot sökte av irländska socialministeriet utverka en summa motsvarande skillnaden mellan den invaliditetsersättning hon erhållit mellan åren 1984 och 1988 och den ersättning en invalidiserad man skulle ha fått under samma period. Direktiv 79/7 förbjuder detta slag av särbehandling och implementeringsfristen löpte ut 1984. Emmot ansökte hos ministeriet 1987, i enlighet med irländska förfaranderegler, om att utfå ersättning. Ministeriet svarade att beslut om ersättning inte kunde fattas förnärvarande eftersom det aktuella EG-direktivet vid den tidpunkten var föremål för ett helt annat rättsligt förfarande vid *High Court*.[456]

1988 beviljade *High Court* Emmot tillstånd till rättsprövning i syfte att utfå de obeviljade förmånerna. Ministeriet hävdade då att Emmots eventuella anspråk var preskriberat. Irländska processregler[457] stadgar att ansökan om prövningstillstånd ska göras snabbt, och under alla omständigheter inom tre månader från det att grunden till ansökan uppkom,[458] om inte domstolen bedömer att det finns skäl att utsträcka ansökningsperioden.[459]

EG-domstolen medgav i fallet att skäliga tidsfrister inte kunde anses förhindra att ett anspråk är genomdrivningsbart, men att saken kommer i ett annat läge då det är fråga om direktiv.[460] EG-domstolen framhöll att enskilda är oförmögna att bedöma vid-

[453] Artikel 119.
[454] Fisscher (1994), [39–40].
[455] Se också ovan vid not 92 och not 329.
[456] Det gällde fallet McDermott & Cotter (1987), se ovan not 29, som var själva anledningen till att Emmot fick kännedom om att det gick att åberopa direktivet ifråga.
[457] Rules of the Superior Courts (1986), Order 24, Rule 21(1).
[458] Eller sex månader om "the relief sought is certiorari".
[459] Emmot (1991), [13].
[460] Emmot, [17].

den av sina rättigheter så länge direktiv inte implementerats.[461] Endast en korrekt implementering av ett direktiv skingrar den enskildes osäkerhet om sin rättsliga position, och skapar fullgod rättssäkerhet.[462] EG-domstolen motiverade vidare uttryckligen underkännandet av den irländska rättsprövningsregeln med att staten inte ska kunna dra fördel av sin försumlighet.[463] Följaktligen kan inte en medlemsstat stöda sig på nationella tidsfrister för att försvara sig mot enskilda anspråk grundade på EG-rätten, så länge det direktiv som den enskilde stöder sig på inte blivit korrekt implementerat.[464]

Denna undantagsregel för felimplementerade direktiv har dock principiellt inskränkts genom rättsfallen *Steenhorst-Neerings* (1993) och *Johnson II* (1994). Det har t.o.m. hävdats att EG-domstolen återställt medlemsstaternas autonomi med avseende på tidsfrister.[465] I det förra fallet fanns en holländsk regel som inskränkte möjligheten att få ut socialförsäkringsbidrag retroaktivt till ett år. EG-domstolen gjorde i fallet en distinktion mellan denna regel och den irländska regeln i Emmot-fallet: den irländska regeln omöjliggjorde för Emmot att använda sig av EG-direktivet om likabehandling, medan den holländska regeln var materiell. Stenhorst-Neerings avskars inte från att *utöva* sin rättighet genom att hennes rättighet begränsades bakåt i tiden. Man kan uttrycka det som att regeln angav omfånget av hennes "atomära" rättighet.[466]

Också i *Johnson II* (1994) var det fråga om en inhemsk regel, denna gång en brittisk preskriptionsregel, som förbjöd retroaktiv utbetalning av socialförsäkringsbidrag för tiden fram till ett år innan

[461] Emmot, [21].
[462] Emmot, [22]. EG-domstolen hänvisar [20] till fall 102/79 EG-kommissionen v. Belgien (1981) angående det hopplösa att försvara icke-implementering med att direktiv ändå vinner direkt effekt. Se också fall 104/86 EG-kommissionen v. Italien (1988).
[463] Emmot, [23]. Se också van Gerven (AG) i Vroege-fallet (1994).
[464] Emmot, [23]. Jfr Hoskins, Tilting the Balance, ang. vederhäftigheten av rättsosäkerhetsargumentet.
[465] Hoskins, Tilting the Balance s. 372.
[466] EG-domstolen påpekade att den irländska regeln som aktualiserades i Emmot-fallet hade till syfte att försäkra att förvaltningsbeslut inte kan ifrågasättas i evighet; den holländska retroaktivitetsregeln syftade till att bestämma graden av sökandens invaliditet (vilken kan variera över tiden) samt bevara den finansiella balansen i försäkringssystemet som förutsätter att utgivna belopp under ett år ersätts med avgifter under nästa.

anspråk på utbetalning framställts. Precis som i *Steenhorst-Neerings*-fallet (1993) fann EG-domstolen att förbudet mot retroaktiv utbetalning inte försvårade utövandet av enskilda rättigheter grundade på direktiv 79/7.[467]

Vad gäller nationella regler som begränsar enskilda anspråk grundade på felaktigt implementerade direktiv börjar antagligen alltså inhemska tidsfrister avseende preklusion eller preskription inte löpa förrän direktivet implementerats på ett korrekt sätt. Retroaktiva begränsningar av anspråkets "innehåll" accepteras åtminstone då de är av skälig längd. Man kan sluta till att när det gäller anspråk som riktas mot stora finansiella socialförsäkringssystem, vilka är beroende av en viss balans mellan inbetalning och utbetalning och vilka förutsätter viss "färskhet" för att visa ersättningsbehov, är begränsningar om ett år bakåt i tiden acceptabla.[468]

I *Barra*-fallet (1988) var fråga om ett enskilt anspråk grundat på en EG-rättslig regel med direkt effekt. Fallet gällde återbetalning av kursavgifter som erlagts av franska kursdeltagare, men inte belgiska, i Belgien. I detta fall fanns en inhemsk administrativ regel som slog fast att återbetalning av kursavgifter endast skulle ske i de fall då talan om återbetalning väckts före 13/2 1985, det datum då EG-domstolen slagit fast att differentierat uttag av kursavgifter strider mot artikel 7 i Romfördraget.[469] EG-domstolen fann att en sådan bestämmelse faktiskt berövar enskilda möjligheten att återfå felaktigt erlagda avgifter, och att detta gör det omöjligt att utöva de rättigheter som de påförts av artikel 7.[470]

Barra-fallet är väl det tydligaste exemplet på en processuell regel som gör anspråk omöjliga att genomdriva.[471] Genom en nationell föreskrift vilken i sig gavs retroaktiv verkan[472] avskars alla slag av individuella anspråk som uppstått i anledning av överträdelser av EG-rättsliga regler före en tidpunkt som redan passerat. Det var inte fråga om att bedöma om det fanns en skälig tidsfrist, den nationella föreskriften gav ingen tidsfrist överhuvudtaget. Däremot

[467] Johnson II (1994), [34–35]. Jfr Gulman (AG), [26–28].
[468] Se också Sohrab s. 882.
[469] Gravier v. Belgien (1985). Denna artikel är numera artikel 6.
[470] Barra-fallet (1988), [19].
[471] Jfr nedan vid not 535.
[472] Jfr nedan vid not 541 ang. de italienska bevisreglerna avseende administrativ condictio indebiti.

kan man inte säga att enskilda anspråk uppkomna före den aktuella tidpunkten var helt omöjliga att utöva. Den nationella föreskriften medgav att återbetalning av kursavgifter kunde ske om talan väckts före den relevanta tidpunkten. Om man alltså från *Rewe*, *Comet* och *Fisscher* kan dra slutsatsen att skäliga tidsfrister är acceptabla,[473] kan man från *Barra* sluta att det är oacceptabelt att villkora genomdrivande av anspråk med att talan ska ha väckts vid viss tidpunkt i det förflutna. Man kan kanske uttrycka det som att sådana tidsfrister är oskäliga.[474] Detta gäller särskilt då den nationella bestämmelsen träder ikraft efter det att anspråket uppkommit.[475]

Vad är egentligen skillnaden mellan att Barra är avskuren från att få återbetalt något som han felaktigt erlagt och att Johnson är avskuren från att utfå ersättning som hon varit berättigad till tidigare än ett år innan hon väckte talan? I *Johnson II*-fallet begränsades bidragstagarens materiella rätt till ett år bakåt i tiden; för framtiden hade hon rätt att erhålla den högre nivån av bistånd. I Barra-fallet rörde det sig om ett mer momentant brott mot EG-rätten. Vid ett tillfälle betalade några franska elever avgifter som de inte hade behövt betala. EG-domstolen menade att den belgiska bestämmelsen gjorde det omöjligt för de franska eleverna att genomdriva sin rättighet eftersom de inte väckt talan före den tidpunkt som fixerats i efterhand.

Visserligen trädde den belgiska föreskriften i kraft efter det att Barras anspråk uppkommit, men EG-domstolen framhåller inte att någon speciell försumlighet hos den belgiska staten i det avseendet skulle bidra till att Barras anspråk blir omöjligt att genomdriva. Med avseende på Johnsons anspråk på socialförsäkring, hänförligt till tiden ett år innan hon väckte talan, finns ingen skillnad mot Barras anspråk på återbetalning av avgifter som erlagts innan han väckte talan. För framtiden förefaller det dock finnas en skillnad: den brittiska regeln hindrar inte Johnson att erhålla socialförsäkringsbidrag enligt rätt norm, men den belgiska regeln skulle efter 1985 ha hindrat all återbetalning av kursavgifter som Barra eller andra erlagt.

[473] Se också Emmot (1991), [16–17].
[474] Jfr ovan vid not 452.
[475] Från ett annat perspektiv kan man säga att Barra-fallet ger uttryck för att nationella regler inte får begränsa EG-domstolens avgörandens retroaktiva verkan.

Sammanfattningsvis kan man förstå EG-domstolens syn på nationella regler angående tidsfrister och individuella anspråks retroaktiva verkan på följande sätt. Skäliga tidsfrister är acceptabla i alla fall[476] utom då staten försummat att implementera ett direktiv och kan stöda sig på en nationell preskriptions- eller preklusionsregel gentemot ett individuellt anspråk som stöds på det o- eller felimplementerade direktivet.[477] Det är vidare acceptabelt att begränsa ett individuellt anspråks retroaktiva verkan.[478] Antagligen krävs då att sådana begränsande regler motiveras av acceptabla skäl. Sådana skäl kan vara enhetlighet i den nationella rätten, finansiell balansering av nationella försäkringssystem,[479] och rättssäkerhet.[480]

Begränsningar av individuella anspråks materiella verkan, till skillnad från begränsningar genom tidsfrister, är acceptabla också då anspråket stöder sig på ett o- eller felimplementerat direktiv och samtidigt riktar sig mot staten i någon av dess former.[481] Däremot är det oacceptabelt om nationella begränsningar av sådant slag helt raderar ut möjligheten att föra talan.[482] Och det gäller sannolikt oavsett om anspråket ifråga stöds på en EG-rättslig bestämmelse med direkt effekt eller på ett oimplementerat direktiv.

3.5.3 Dispositionsprincipen och "ändring av talan"

Av EG-domstolens praxis med avseende på nationella processregler har fyra fall rört nationella domstolars möjlighet att ex officio, dvs. utan partsinitiativ, beakta EG-rättsliga regler. Det första av dessa är *van Wetten-van Uden* (1991). I det nationella förfarandet hade parten inte stött sig på EG:s direktiv 79/7 rörande likabehandling på socialförsäkringsområdet då hon överklagade *Sociale Verzekeringsbanks* beslut att reducera hennes folkpension med 8 procent i anledning av att hennes man arbetat utomlands i fyra år. En mot-

[476] Rewe (1976); Comet (1976); Fisscher (1994).
[477] Emmot (1991).
[478] Stenhorst-Neerings (1993); Johnson II, (1991). Sohrab s. 886.
[479] Se Docksey s. 1450; Gulman (AG) i Johnson II, [28].
[480] Jfr Brasserie du pêcheur & Factortame III (1996), [97–99].
[481] Stenhorst-Neerings (1993); Johnson II (1994).
[482] Implicit i Barra (1988). Man kan tillägga att den belgiska regeln, till skillnad från de begränsande reglerna i Stenhorst-Neerings och Johnson II, och för övrigt i Emmot, inte kunde motiveras av goda skäl. Jfr Hoskins, Tilting the Balance s. 372.

svarande möjlighet till reduktion för män vars hustrur arbetat utanför Holland saknades i holländsk rätt.[483] Frågan var om den holländska domstolen kunde bedöma den holländska pensionslagstiftningen, och därmed pensionsbeslutet avseende van Wetten-van Uden, mot bakgrund av direktiv 79/7, trots att hon inte stött sig på direktivet. Det bör påpekas att den holländska domstolen i sin begäran om förhandsbesked önskade få besvarat om EG-rätten *hindrar* en nationell domstol från att ex officio beakta ett EG-direktiv om det inte anförts av part.[484]

EG-domstolen resonerade på följande sätt vad gällde nationella domstolars möjlighet att ex officio beakta direktiv 79/7. Artikel 177 ger de nationella domstolarna möjlighet att begära förhandsavgöranden, antingen på eget initiativ eller efter begäran från parter.[485] Möjligheten att begära förhandsavgöranden förutsätter att den nationella domstolen bedömer att EG-rättsliga regler ska tillämpas. Alternativt kan domstolen behöva få klargjort om nationell rätt ska åsidosättas eller om nationell rätt ska tolkas på sådant sätt att den överensstämmer med EG-rättsliga bestämmelser.[486]

Eftersom den holländska domstolen frågat om möjligheten att ex officio beakta just EG-direktiv, gick domstolen in på de mer specifika problem som är anknutna till tillämpningen av direktiv på det nationella planet. EG-domstolen framhöll att begäran om förhandsavgöranden särskilt kan avse frågor om direktiv som inte implementerats av medlemsstaterna inom implementeringsfristen och vars ovillkorliga bestämmelser kan tillämpas direkt av nationell domstol.[487] Följaktligen, menade EG-domstolen, kan inte den *enskildes* erkända rätt att stöda sig på direktiv medföra att den nationella *domstolen* saknar rätt att beakta direktivet bara för att individen

[483] Se ovan 3.4.2.
[484] van Wetten-van Uden (1991), [11]. Från ett svenskt perspektiv framstår detta som en märklig frågeställning mot bakgrund av att svenska domstolar anses oförhindrade att tillämpa rättsregler utan åberopande av part, särskilt i förvaltningsprocessen.
[485] van Wetten-van Uden, [12].
[486] van Wetten-van Uden, [13]. Det sista tar uppenbarligen sikte på de fall då EG-rättsliga bestämmelser saknar direkt effekt, t.ex. oimplementerade direktiv i horisontala rättsförhållanden, men där den nationella domstolen enligt bl.a. von Colson-, Harz v. Deutsche Tradax- samt Marleasing-fallen, (1984) respektive (1990), är förpliktad att tolka inhemsk rätt i ljuset av EG-rätten så långt detta är möjligt.
[487] van Wetten-van Uden (1991), [14].

avstått ifrån att stöda sig på det.[488] Alltså, EG-rätten förhindrar inte att en nationell domstol ex officio bedömer om nationella regler överensstämmer med ett EG-direktiv med vertikal direkt effekt.[489]

Observera här att EG-domstolen, i enlighet med den holländska domstolens fråga, endast tog ställning till om *EG-rätten* förhindrar nationell domstol från att ex officio beakta direktiv 79/7. Det är inte i alla sammanhang givet att EG-rätten medger något sådant. På konkurrensrättens område är nationella domstolar förhindrade att tillämpa artikel 85(3) ex officio eller på partsinitiativ.[490] Frågan är alltså relevant. Utifrån avgörandet i *van Wetten-van Uden* kan man sluta till att EG-rätten som huvudregel inte förbjuder nationella domstolar att tillämpa EG-rättsliga regler ex officio, så länge det rör sig om regler som får tillämpas av de nationella domstolarna. Det skulle alltså t.ex. gälla konkurrensreglerna i den mån de har direkt effekt. Vidare skulle oimplementerade direktiv med vertikal direkt effekt kunna tillämpas ex officio i vertikala rättsförhållanden. Dessutom borde direktiv ex officio kunna beaktas som underlag för EG-rättskonform "konstruktion" då de är av relevans i horisontala rättsförhållanden.[491]

Detta är en utgångspunkt, men besvarar inte de mer intressanta frågorna: *Kräver* EG-rätten dessutom att nationell domstol beaktar EG-rättsliga regler och "EG-fakta" då part inte uttryckligen stött sig på dem? Är det från rättsskyddssynpunkt acceptabelt med nationella regler som förhindrar nationella domstolar att beakta EG-rättsliga regler då part inte stött sig på dem? I *van Wetten-van Uden*-fallet (1991) frågade inte den holländska domstolen om detta. Det verkar som om holländsk förvaltningsprocessrätt ger utrymme för att ex officio beakta bestämmelser i EG-direktiv. I annat fall hade domstolen inte varit fullständigt behjälpt av förhandsavgörandet.

Av *Peterbroeck-* och *Van Schijndel*-fallen (1995) framgår att nationella regler som begränsar domstolarnas möjlighet att ex officio beakta EG-rättsliga regler är underkastade samma krav som övriga processuella och sanktionsrättsliga regler. Nationella processregler

[488] van Wetten-van Uden, [15].
[489] van Wetten-van Uden, [16].
[490] Jfr också nedan vid not 1098.
[491] Ang. detta se ovan 2.2.3.

ska reglera förfarandet då talan på EG-rättslig grund förs vid nationell domstol. Sådana processregler får dock inte leda till att EG-rättsliga anspråk särbehandlas negativt vid jämförelse med inhemska anspråk av liknande natur. Vidare får inte inhemska processregler omöjliggöra utövandet av individuella EG-rättigheter.[492]

I *Peterbroeck*-fallet aktualiserades en fråga som dels är anknuten till belgiska regler om domstols möjlighet att ex officio beakta *rättsliga grunder*[493] som inte anförts och dels till belgiska regler om otillåten taleändring i förvaltningsprocessen. Det nationella målet rörde ett holländskt företag[494] som ägde aktier i ett belgiskt bolag och som beskattats för utdelning ("avkastning") enligt regler som gäller i Belgien för icke-belgiska subjekt. Dessa regler ansågs mindre förmånliga än de regler som gäller för belgiska subjekt. Skattemyndigheten lämnade begäran om omprövning av beskattningsbeslutet utan bifall, varför Peterbroeck överklagade beslutet. Först vid domstolen framförde Peterbroeck att tillämpningen av den högre skattesatsen utgör ett hinder för etableringsfriheten enligt artikel 52 i Romfördraget.

Enligt belgiska processregler kan "nya yrkanden" som inte framställts i begäran till skattemyndigheten och som inte heller prövats ex officio av myndigheten, framföras inom ramen för överklagandet eller i en skrivelse till domstolen. Möjligheten att framställa ett nytt yrkande förfaller efter sextio dagar från det att skattemyndigheten till domstolen ingivit det överklagade beslutet och alla handlingar.

Möjligen på grund av att den belgiska skatteprocessen förefaller vara ett "kassationsförfarande" skiljer sig innebörden av ett nytt yrkande från den innebörd yrkande har enligt RB. Enligt belgisk rättspraxis är ett yrkande att anse som nytt om det för första gången väcker en fråga som till syfte, natur eller rättslig grund skiljer sig från redan föreliggande frågor.[495] Den belgiska domstolen menade att hävdandet av artikel 52 i Romfördraget konstituerade ett nytt yrkande. Vidare fann sig domstolen förhindrad att ex officio beakta artikel 52. Domstolen fann dock vidare att de belgiska process-

[492] Peterbroeck (1995), [12]; Van Schijndel (1995), [17].
[493] Jfr ovan not 484.
[494] Continentale & Britse Trust BV, som ägde aktier i Peterbroeck. Peterbroeck förde sedermera talan för egen, och för CBT:s, räkning.
[495] Peterbroeck, [6].

reglerna förhindrade den att bedöma den belgiska skatteregleringens överensstämmelse med EG-rätten och att begära förhandsavgörande.[496]

EG-domstolen fann först att en "ändringsfrist" om sextio dagar i sig var acceptabel.[497] Men den underkände den belgiska regleringen med hänsyn till tre *särdrag* i förfarandet. Domstolen ifråga var första domstol som kunde begära förhandsbesked.[498] Tidsfristen för tilläggande av nya rättsliga grunder hade gått ut då domstolen höll muntlig förhandling. Detta innebar i praktiken att tidsfristen omöjliggjort för domstolen att beakta nya grunder ex officio.[499] Vidare fanns det ingen annan domstol som under förfarandets gång kunde komma att bedöma den nationella materiellrättsliga lagstiftningens förenlighet med EG-rätten.[500] EG-domstolen menade att avskärandet av de belgiska domstolarnas möjligheter att ex officio beakta EG-rättsliga grunder inte kan motiveras med rättssäkerhet eller *the proper conduct of procedure*. Den belgiska regleringen befanns därför oförenlig med EG-rätten.[501]

Detta fall är mycket intressant då det jämförs med *Van Schijndel*-fallet.[502] I det senare målet var det fråga om tillämpning av EG:s konkurrensregler i en tvist om obligatoriskt medlemsskap i en privat pensionsförsäkringsfond. Kärandena hävdade att obligatoriskt medlemsskap för att få praktisera som fysioterapeuter begränsade konkurrensen till nackdel för privata försäkringsbolag. Denna grund anfördes dock först i *Hoge Raad*, då saken redan bedömts av *Kantonrecht* och *Rechtbank*.

Enligt holländsk rätt utesluts från *a plea in cassation* alla nya argument som inte är renodlat hänförliga till rättsfrågor, dvs. frågor där domstolen slipper bedöma nya omständigheter. Domstolen kan inte grunda sitt avgörande på andra omständigheter än de på vilka anspråket stöds. Vidare är möjligheten för domstol att ex officio inom ramen för en civil tvist beakta också renodlade rättsfrågor

[496] Peterbroeck, [7].
[497] Peterbroeck, [16].
[498] Peterbroeck, [17]. Jfr Emmot-fallet (1991). Det var också fråga om en tidsfrist för överklagande av myndighetsbeslut.
[499] Peterbroeck (1995), [18].
[500] Peterbroeck, [19].
[501] Peterbroeck, [20–21].
[502] Fallen avgjordes för övrigt samma dag.

ytterligare begränsad enligt holländsk rätt. Principen om "judiciell passivitet" i mål rörande privaträttigheter gör att domstolen inte i anledning av senare tillagda rättsgrunder kan gå utöver tvistefrågan som den bestämts av parterna själva.

Från ett svenskt perspektiv är det lättast att förstå att holländska domstolar inte får beakta nya omständigheter som parter anför efter den tidpunkt då saken fixerats. Ny rättslig argumentation får i Sverige anföras av parterna hur sent i förfarandet som helst och beaktas av domstolen ex officio.[503] I Holland får visserligen nya rättsliga argument framföras av parterna och domstolarna kan ex officio väcka renodlade rättsfrågor. Men det gäller endast innan tvisten fixerats, åtminstone om tvisten gäller *civil rights and obligations freely entered into by the parties*. Efter det att saken fixerats av parterna kan inte nya rättsfrågor föranleda att domstolarna ex officio eller på parts initiativ går utanför den bestämda saken.

Som ovan sagts verkar EG-domstolen ha tillämpat likabehandlingskravet på principen om iura novit curia.[504] I den mån som den nationella rättsordningen tillåter det, ska nationella domstolar tillämpa EG-rättsliga bestämmelser oberoende av om parterna hävdat dem.[505] Vidare fann EG-domstolen att den holländska principen om "judiciell passivitet" var berättigad, både med avseende på förbudet att ex officio införa nya omständigheter och förbudet mot att införa nya rättsfrågor efter tvistens fixering.[506]

EG-domstolen fann att dessa begränsningar av domstolens möjlighet att ex officio väcka frågor, motiveras av en princip av innebörd att det i civilprocessen åligger parterna att vara aktiva, medan domstolen endast får ta initiativ i exceptionella fall då det allmänna intresset kräver intervention. EG-domstolen framhöll att principen speglar en uppfattning som är förhärskande i de flesta medlemsstater med avseende på förhållandet mellan den enskilde och staten. Principen är en garant för möjligheten att försvara sig och den tillförsäkrar *proper conduct of proceedings*, framförallt genom att

[503] Se t.ex. NJA 1987 s. 245, NJA 1989 s. 614, NJA 1993 s. 13 och jfr Lindell, Preklusion s. 300.
[504] Se ovan vid not 441.
[505] Van Schijndel (1995), [15].
[506] Van Schijndel, [20–21]: "keep to the subject-matter of the dispute", "base its decision on the facts put before it".

skydda förfarandet från de förseningar som uppkommer om nya frågor inkluderas i tvisten.[507]

Kan man förklara skillnaden mellan *Peterbroeck-* och *Van Schijndel*-fallen med att det i förra fallet var fråga om ett administrativt förfarande och i det senare en civilprocessuell tvist? Ja, EG-domstolen framhöll uttryckligen att principen om exklusivt partsinitiativ gäller i tvister mellan enskilda. Men man måste också betänka att den begränsande regeln i Peterbroeck i princip helt avskar den belgiska förvaltningsdomstolen från att inkludera EG-rättsliga rättsfrågor i ärendet.[508] Ett komplett förbud att beakta rättsfrågor ex officio hade sannolikt inte godtagits heller i den holländska tvisten. Domstolen hade fram till dess att tvisten fixerats möjlighet att påtala för parterna att det fanns EG-rättsliga bestämmelser av intresse.

Skillnaden mellan den holländska och belgiska regeln är att den förra, men inte den senare, tillåter domstolen att inkludera, mer eller mindre med parternas medgivande, EG-rättsfrågan. Skillnaden mellan EG-domstolens syn på vilka begränsningar som bör tillåtas i administrativ process jämfört med civilprocess, är att domstolen i det förra förfarandet, oberoende av parternas vilja, måste kunna bedöma den materiella lagstiftningens överensstämmelse med EG-rätten. Det är möjligt, men inte helt klart, att också domstol i tvistemål under någon fas i förfarandet ex officio måste kunna inkludera icke hävdade EG-rättsgrunder i målet.

I *Kraaijeveld*-fallet (1996)[509] aktualiserades frågan om åberopsbörda i holländsk process. Kärandena överklagade ett beslut *av the South Holland Provincial Executive* att anta en områdesplan rörande förstärkning av dammbyggen. *Nederlandsee Raad van State* noterade, utan åberopande, att områdesplanen tillkommit utan miljökonsekvensbedömning eftersom ingreppet var mindre än det minimikrav som uppställts i holländsk lagstiftning för miljökonsekvensbedömningar.

Eftersom det var tveksamt om den holländska lagstiftningen överensstämde med direktiv 85/337/EEG begärdes förhandsavgörande. En av frågorna gällde om direktivet kunde ha direkt effekt

[507] Van Schijndel, [21].
[508] Se också Hoskins, Tilting the Balance s. 375.
[509] Se också ovan vid not 444.

och förplikta till miljökonsekvensundersökningar i fall när nationell rätt inte kräver sådana. Vidare frågades om en nationell domstol måste beakta direktivets krav på konsekvensutredning också då part inte hävdat direktivet i det aktuella förfarandet.

EG-domstolen fann att direktivet var ovillkorligt i vissa delar: "projects likely, by virtue *inter alia* of their nature, size or location, to have significant effects on the environment" ska göras till föremål för en konsekvensbedömning.[510] EG-domstolen fann att, när nationella myndigheter genom ett direktiv riktat till staten fått vissa åläggande, individer måste kunna stöda sig på direktivet för att ge de nationella domstolarna möjlighet att kontrollera den nationella lagstiftningen.[511]

Med avseende på parts åberopsbörda uttalade sig EG-domstolen endast om det fall då nationell rätt ger utrymme för domstolar att ex officio tillämpa bindande rättsregler. Domstolen framhöll, liksom i *Van Schijndel*-fallet (1995) att artikel 5 i Romfördraget förpliktar nationella domstolar att ex officio beakta om nationell lagstiftning överensstämmer med direktiv, om det följer av nationell rätt att de *måste* eller *får* beakta bindande rättsregler.[512]

3.5.4 Talerätt

EG-rättens praxis avseende nationella talerättsregler visar att kraven på rättslig kontroll och genomdrivbarhet överlappar varandra. Ovan i 3.4.2 behandlades förhållandet mellan nationella talerättsregler och kravet på rättslig kontroll. I det då refererade *Heiderijk*-fallet (1991) fann EG-domstolen att talerättsregler dels inte får utesluta EG-anspråk från rättslig prövning och dels inte får hindra EG-rättigheter från att genomdrivas. Med avseende på direktiv 79/7 fann EG-domstolen att män vars hustrur diskriminerats ska vara taleberättigade om diskrimineringen innebär faktiska konsekvenser för dem.[513] Implicit ligger i detta ett oformulerat EG-rättsligt krav på talerätt.[514]

[510] Kraaijeveld (1996), [50].
[511] Kraaijeveld, [56].
[512] Kraaijeveld, [58] och [60].
[513] Heiderijk (1991), [26].
[514] Se ovan vid not 406 och det följande.

EG-domstolen har berört inhemska talerättsregler i ytterligare ett fall, *Butterfahrten* (1981). Även detta fall har diskuterats ovan, då som ett exempel på EG-domstolens användning av likabehandlingskravet.[515] EG-domstolen fann i målet att den generösa tyska talerättsregeln skulle tillämpas på ett individuellt anspråk stött på EG-rättsliga regler, för att inte missgynna det i jämförelse med liknande inhemska anspråk.[516]

Det uppkommer särskilda problem då nationella talerättsregleringar bedöms i enlighet med EG:s rättsskyddsprincip. Dessa problem är hänförliga till att det är svårt att bestämma gränsen mellan EG-rätten och den nationella rättsordningens kompetens avseende materiella sanktioner. Vidare är det är svårt att dra någon gräns mellan nationella regler som begränsar skaran materiellt berättigade subjekt och nationella talerättsregler.

Talerättsregler brukar vara konstruerade utifrån den materiella rätt som finns på olika områden. En utgångspunkt är att endast vissa subjekt i vissa situationer är berättigade till en viss rättsföljd. Krav på talerätt brukar innebära att individer i vissa situationer inte bereds möjlighet till sakprövning av vissa anspråk som enligt den materiella rätten uppenbart är oberättigade. Man kan krasst uttrycka det som att en individ inte får processa om annans rättighet eller om en rättighet som uppenbarligen inte tillkommer honom enligt den materiella rätten. Talerättsregler brukar alltså anknyta till något slag av begränsningar på det materiella planet, av vilka det följer att vissa klasser av subjekt i vissa positioner inte är materiellt berättigade. Det finns ganska många teoretiska och praktiska invändningar att rikta mot detta slag av regler.[517] Men i det följande kommer jag att söka beskriva talerättsproblematiken med utgångspunkt i det som ovan sagts angående nationella begränsningar av berörda subjekt på det materiellrättsliga planet.[518]

EG-rättens förhållande till nationella talerättsregler är belastat med samma svårigheter som diskuterats ovan med avseende på nationella materiellrättsliga begränsningar. EG-domstolen avstod länge från att lämna detaljerade synpunkter på den nationella be-

[515] Se ovan vid not 349.
[516] Se Butterfahrten (1981), [44].
[517] Se t.ex. Lindblom, Processhinder s. 231 ff.
[518] Se ovan 3.3.5.

handlingen av EG-rättsliga anspråk. Domstolen nöjde sig med att deklararera likabehandlings- och genomdrivbarhetskraven utan att utreda deras betydelse i de enskilda fallen.[519] Om *Butterfahrten* (1981) är ett exempel på EG-domstolens strävan efter minimal inblandning i det nationella processystemet i domstolens tidiga praxis, utgör *Heiderijk*-fallet (1991) ett exempel på att EG-domstolen i det konkreta fallet tar steget in i den nationella rättsordningen och föreskriver för den nationella domstolen vilket talerättskrav som ska gälla då den aktuella EG-regeln tillämpas.[520]

En åtminstone hittills vanligare variant av rättsutvecklingsteknik, som EG-domstolen använt beträffande andra sanktions- och processregler, är att helt enkelt bedöma den aktuella nationella talerättsregeln och godkänna eller underkänna den utan att ställa upp generella riktlinjer för liknande fall.[521] Naturligtvis blir dock prejudikatvärdet större om man gör på det förra sättet.

En tredje variant är att föreskriva för nationella domstolar hur inhemska regler ska tolkas. *Darmon* (AG) i Heiderijk-fallet talade t.ex. om för den nationella domstolen att part hade talerätt enligt holländska regler. Det är tveksamt om något sådant ligger inom EG-domstolens behörighet.[522] En fjärde variant är att försöka uppställa generella regler för talerätt, som inte är begränsade till typsituationer och specifika EG-rättsliga regler på olika områden. Detta är förstås det allra bästa alternativet eftersom det skulle ge något slags ledning för de nationella domstolarna vid bedömningen av talerättsfrågor. I ännu högre grad än vid bedömningen av nationella sanktioner finns ett stort behov av detta vad gäller talerättsregler.

Av *Foster* (1990)[523] och *Heiderijk* (1991) måste följa att EG-rätten och EG-domstolen är behörig att underkänna inhemska talerättsregler och att uppställa övergripande EG-rättsliga kriterier för talerätt vid nationell domstol.[524] Möjligen är den fjärde variant av rättsbildning som nämndes ovan en önskvärd utvecklingslinje, men

[519] Se t.ex. Comet- och Rewe-fallen (1976).
[520] Se ovan vid not 408.
[521] Ang. bevisregler se nedan 3.5.5.
[522] Se nedan vid not 1130.
[523] Se ovan vid not 369.
[524] Jfr dock Hoskins, Remedies s. 77.

för tillfället saknas övergripande kriterier för bedömningen av nationella talerättsregler.

Ofta föranleder det inga problem att avgöra om en enskild är i vid mening berättigad och att vederbörandes rättighet har kränkts. Det kan räcka att konstatera att en EG-rättslig regel har överträtts och att en individ har drabbats av detta. EG-domstolen kan t.ex. finna att en kvinna som tvingats pensionera sig tidigare än sina manliga arbetskamrater har diskriminerats i strid med direktivet om likabehandling i arbetslivet och har fått sin vida rättighet kränkt. I sådana situationer uppkommer heller inga talerättsproblem. Men för de problematiska fallen finns inga generella riktlinjer. EG-domstolen måste avgöra dem ad hoc.[525] Det medför givetvis att individer på det nationella planet kan ha oerhörda svårigheter att, mot bakgrund av de oformulerade och dolda talerättskriterierna, uppskatta sina processuella möjligheter.

Från rättsskydds- och genomslagssynpunkt är det särskilt känsligt att tillåta och tillämpa nationella talerättsregler i samband med anspråk med EG-rättslig anknytning. Den praktiska konsekvensen av att nationella talerättsregler tillämpas kan bli att enskilda anspråk som borde prövats, och kanske t.o.m. bifallits, istället avvisas. Nationella talerättsregler kan därför i praktiken komma att avgöra möjligheten att utverka specifika sanktioner och därmed bestäms också vilka individer som ska beredas skydd mot överträdelser av EG-rättsliga regler.[526]

Man bör förstå EG-domstolens betonande av kraven på rättslig kontroll och genomdrivbarhet i ljuset av detta. Men dessa krav leder till samma svårbegriplighet då de kopplas till nationella talerättsregler som vid bedömningen av nationella materiella begränsningar. Kravet på genomdrivbarhet blir teoretiskt motsägelsefullt och praktiskt svårtillämpat.[527]

Möjligen kan man, i enlighet med det som gäller vid interimistiska åtgärder samt med avseende på skadestånd,[528] använda artikel 173 i Romfördraget som en övergripande analog norm för nationel-

[525] Jfr ovan vid not 379.
[526] Jfr också Mortelmans, Procedure and Practice s. 559 ang. kriterier för att få uppträda som *part* i artikel 177-förfarande. Se också Anderson, References s. 224 ff.
[527] Se ovan 3.3.5.
[528] Se ovan not 277 och not 344.

la talerättsregler. Den nämnda bestämmelsen reglerar enskildas talerätt vid överklagande av beslut som fattats av EU:s institutioner och ställer upp ett krav på att det överklagade beslutet "direkt och personligen" ska beröra individen.

Bortsett från de skäl som kan tala emot att koppla en talerättsregel som gäller för överklagande av administrativa beslut till t.ex. den svenska civilprocessen, är regeln i sig tämligen intetsägande. De flesta rättsordningar inom EU har liknande avgränsningsbegrepp, men på nationell nivå har de utvecklats inom olika rättsområden och givits innehåll som kan bli förståeligt mot bakgrund av de olika rättsliga kontexter reglerna tillämpas inom.[529] Inom EG-rätten finns ingen kontext att förstå "berördhet" i ljuset av. Utan sammanhang blir det därför svårbegripligt och osäkert. Och det skulle vara i högsta grad märkligt att utgå ifrån de nationella koncepten i de fall det är just dessa som ska prövas. Som jämförelse kan påpekas att "adekvans" och "avskräckning" med avseende på sanktioner är betydligt mer lättbegripliga och lättillämpade kriterier.

3.5.5 Bevisregler

Genomdrivbarhetskravet överlappar kravet på rättslig kontroll. Ovan sades att *Heiderijk* (1991) utgör ett exempel på detta vad gäller nationella talerättsregler.[530] Ett annat exempel är *San Giorgio*-fallet (1983) som rörde italienska bevisregler kopplade till administrativ condictio indebiti. Italienska regler föreskrev att enskilda företag skulle ha bevisbördan för att de *inte* fört vidare kostnaden för avgifter som de erlagt till italienska staten i strid med EG-rättsliga regler. Vidare föreskrevs att all annan bevisning än skriftlig var utesluten.[531]

EG-domstolen underkände den italienska regleringen på två punkter med hänvisning till att den stipulerade ett beviskrav som omöjliggjorde genomdrivandet av enskild rättigheter, vilket står i strid med EG-rätten. Domstolen framhöll att det i ett marknads-

[529] Jfr Fitger, 11:6.
[530] Se ovan 3.4.2.
[531] Hubeau s. 100 och 108, har karaktäriserat bevisläget ang. vidareförande av kostnader för avgifter som *probatio diabolica,* oberoende av om bevisbördan åläggs staten eller den som erlagt avgiften.

ekonomiskt system är svårt att klargöra vem som i det konkreta fallet bär kostnaden av administrativa avgifter som påförs företag. Men denna osäkerhet ska inte kunna drabba den som betalar avgiften ensam.[532] Presumtioner och bevisregler som lägger bördan på företag att bevisa att de inte fört avgiften vidare gör det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att genomdriva återbetalning. Vidare måste den nationella domstolen vara fri att avgöra om avgiften förts vidare så snart det avgjorts att erläggandet strider mot Romfördraget.[533] Därför accepteras inte heller att annan bevisning än skriftlig exkluderas från den nationella domstolens bedömningsgrund för om avgiften förts vidare.

EG-domstolen motiverade i fallet inte fri bevisföring med kravet på rättslig kontroll. Men den nationella bevisföringsregeln hindrade liksom t.ex. ministerbeslutet i *Johnston*-fallet (1986)[534] den nationella domstolen att pröva om den yrkade rättsföljden bör följa av den vida rättigheten. I Johnston-fallet var den inskränkande regeln närmast materiell: diskriminering får ske i vissa fall som bestäms av regeringen. Johnston skulle inte ha ansetts ha en materiell rättighet även om hon lyckats styrka alla relevanta omständigheter. San Giorgio-företaget hade kunnat ha en materiell rättighet (erlagt avgift och inte fört den vidare) men hindrats av bevisreglerna att utöva den. Från den enskildes utgångspunkt hindrar naturligtvis bevisregleringen genomdrivandet av den enskilda rättigheten.[535] Men den nationella regleringen i San Giorgio-fallet kan också ses som ett hinder för nationell domstol att pröva enskilda anspråk. Man kan därför säga att fallet utgör ett exempel på att EG-domstolens krav på rättslig kontroll och genomdrivbarhet överlappar varandra.[536]

EG-domstolen ställde alltså i *San Giorgio*-fallet (1983) upp en bevisbörderegel och ett förbud mot ett visst slags bevisföringsregel

[532] San Giorgio (1983), [15].
[533] San Giorgio, [14].
[534] San Giorgio-fallet blev föremål för förhandsavgörande tre år före Johnston-fallet, i vilket EG-domstolen första gången nämner principen om rättslig kontroll.
[535] San Giorgio-fallet är därför ett tydligt exempel på att nationella regler inte uppfyller kravet på ett enskilt anspråks genomdrivbarhet, jfr ovan vid not 471.
[536] Jfr också Peterbroeck-fallet (1995), [20] jfrt m [16]; EG-rätten ansågs förhindra att domstol på eget initiativ inte kunde beakta (EG-)rättsgrund för ett individuellt anspråk.

att tillämpas då nationell domstol bedömer om felaktigt uttagna administrativa avgifter har belastat den som betalat dem.

Ett intressant efterspel följde. EG-kommssionen försökte förgäves få den italienska staten att ändra den aktuella regeln. Slutligen väckte EG-kommissionen talan vid EG-domstolen enligt artikel 169 och yrkade fastställelse av att Italien bröt mot sina förpliktelser enligt Romfördraget genom att inte ändra regeln.[537] Den italienska regeringen urskuldade sig med att bestämmelsen inte längre, efter utslag i nationella domstolar, tillämpades i praktiken.[538] EG-domstolen slog åter fast att kravet på skriftlig bevisning och påförande av bevisbördan på enskilda företag för att bevisa negativa fakta, stod i strid med EG-rätten.[539] Vidare framhölls att bestämmelsen, även om den i praktiken inte tillämpades, fortfarande var nationell rätt. Bibehållandet av regler som strider mot EG-rätten ger upphov till ett tvetydigt rättsläge och kan göra enskilda individer osäkra om sina möjligheter att stöda sig på EG-rätten.[540] Dessutom fastslog EG-domstolen, vilket inte diskuterats i San Giorgio-fallet, att regelns retroaktiva verkan stod i strid med EG-rätten.[541]

I fransk rätt fanns en liknande regel. Den stadgade att en person som felaktigt betalat indirekta skatter ska återfå det som erlagts om det visas att skatterna inte förts vidare till andra personer. Denna regel, som alltså inte ställer upp ett krav på skriftlig bevisning, hade retroaktiv verkan. Regeln kom under EG-domstolens bedömning i fallet *Bianco & Girard* (1988). EG-domstolen konfirmerade det den tidigare framhållit med avseende på nationella regler som lägger bevisbördan för ej inträffade omständigheter på enskilda.[542] Dom-

[537] Fall 104/83 EG-kommssionen v. Italien (1988).
[538] Notera Slynns (AG) anmärkning s. 1811, att det inte finns något fullgott substitut för "straightforward application of a clear provision in conformity with Community law".
[539] Fall 104/83 EG-kommssionen v. Italien, [11].
[540] Fall 104/83 EG-kommssionen v. Italien, [12]. Jfr Heylens-fallet (1987); Emmot (1991). Jfr Curtin/Mortelmans s. 443 och Lewis, Remedies s. 40 f. Jfr också Skog s. 395 ang. möjligheten att implementera direktiv genom fast rättspraxis m. hvsn. t. fall 102/79 EG-kommissionen v. Belgien (1981) där det framgår att förvaltningspraxis är ett otillräckligt implementeringsmedel, se [10].
[541] Fall 104/83 EG-kommssionen v. Italien (1988), [13]. Jfr ovan vid not 471 ang. preklusionsregler med retroaktiv verkan.
[542] Bianco & Girard (1988), [12–13].

stolen godtog inte den franska regeringens påstående att regeln syftade till att få företag att bevisa ett positivt faktum, dvs. att avgiften burits av företaget. EG-domstolen framhöll att blotta påståendet från den nationella myndigheten att företaget fört avgiften vidare räckte för att tvinga företaget ifråga att visa att det inte gjort det.[543]

EG-domstolen har inte tagit ställning till nationella bevisregler i andra än dessa fall, som dels rör ett något apart materiellt rekvisit och dels rör från svensk synvinkel tämligen extrema bevis- och presumtionsregler.[544] De nationella bevisreglerna i fallen rörde vidare omständigheter hänförliga till den materiellrättsliga sanktionen, dvs. i fallet restitution av felaktigt erlagda avgifter. Det verkar rimligt att nationella bevisregler, villkorade av genomdrivbarhetskravet och övriga krav kopplade till rättsskyddsprincipen, styr bedömningen av det slaget av omständigheter.[545]

När det gäller omständigheter som motsvarar rekvisiten i de EG-rättsliga reglerna kan man tycka att det vore rimligt att tillämpa EG-rättens bevisregler, i den mån sådana kan fastställas. På konkurrensrättens område skulle det då vara fråga om att tillämpa de beviskrav som följer av artiklarna 85 och 86 och som EG-kommissionen använder sig av. EG-domstolen har som sagts inte tagit ställning till denna fråga, men den har aktualiserats inom ramen för olika förfaranden på nationell nivå.[546] Man kan säga att det är oklart

[543] Bianco & Girard, [11].

[544] Jfr dock ang. "bevisbördan" för uppfyllande av undantagsgrunderna i artikel 36, Reuterswärd s. 40, Oliver, Les voies de recours s. 364 och Axén s. 354. Se också Wahl, Barriers to Trade s. 123 ff.

[545] Reuterswärd s. 39 f.

[546] I det franska fallet SACEM v. Le Chinatown (1993) slogs fast att svaranden måste bevisa att visst handlande strider mot regler som utvecklats av EG-domstolen. Ingenting sades om vilka bevisregler som skulle användas. I fallet Sàrl le Montelan v. SACEM (Frankrike 1991) avgjorde Cour de cassation ett mål med hänvisning till att kärandens utredning var bristfällig. Se också Soc. La Brocherie v. SACEM (Frankrike 1991) och Basset v. SACEM (Frankrike 1989). I fallet Waterlow Directories v. Reed Information Services (England 1990) misslyckades käranden bevisa att det påstådda konkurrensstridiga samarbetet påverkade samhandeln mellan medlemsstaterna. I ett tyskt rättsfall (Oberlandsgericht 28/6 1989) framhöll domstolen att det faktum att bevisföring är särskilt svår vad gäller EG:s konkurrensregler, inte ger någon lättnad från kravet på part att föra och framlägga relevant bevisning. I SA Odiac v. SA General Electronic (Belgien 1989) fann domstolen att det inte är möjligt att bedöma påverkan på samhandeln när part endast presterat svag bevisning för handel över landsgränsen. I fallet Sàrl Pompes Funèbres Saint-

om nationella bevisregler ska användas eller om de EG-rättsliga (bevis-)reglerna ska användas som utgångspunkt.[547] Det bör i sammanhanget påpekas att, inom ramen för artikel 177-förfarandet, själva bedömningen av bevisfrågan i målet ankommer på den nationella domstolen och inte på EG-domstolen.[548]

3.6 Sammanfattning och slutsatser

I detta kapitel har jag gått igenom huvuddragen i EG-domstolens praxis avseende rättsskyddsprincipens betydelse för sanktioner och processuella regler på det nationella planet. Rättsskyddsprincipen medför att de nationella rättsordningarna underkastas vissa allmänna krav som ska uppfyllas då enskilda anspråk prövas vid nationell domstol.

Beträffande rättsskyddsprincipens *materiella* betydelse kan man först säga att de nationella sanktionerna ska vara effektiva. Det innebär i princip att de ska vara adekvata eller ekvivalenta i förhållande till den kränkning som inträffat. Men det innebär också att sanktionerna ska ha en avhållande verkan. Från EG-domstolens praxis går inte att finna en rimlig balans mellan dessa sanktionskriterier, de behöver ju inte leda till samma resultat.[549] Däremot kan man direkt eller indirekt av praxis sluta till att rättsskyddsprincipen *ska ha* betydelse för materiella sanktioner som skadestånd, interimistiska rättsföljder, restitution av felaktigt erlagda avgifter samt begränsningar av ett anspråks materiella innehåll och andra nationella begränsningar av EG-rättsliga anspråks verkan.

En ytterligare implikation på det materiella planet är att rättsskyddsprincipen är bestämmande för vilka rättssubjekt som ska

Nicolas (Frankrike 1990) gav Cour de Cassation bakläxa åt en underinstans. Cour de Cassation framhöll att domen saknade tillräcklig motivering då domstolen underlåtit att försöka förstå de omständigheter som åberopats genom att undersöka om part genom att handla i flera medlemsstater (vilket bevisats av motparten) påverkat samhandeln.

[547] Se t.ex. fallet Shearson Leaman Hutton Inc. v. Maclaine Watson (England 1989) i vilket domstolen framhöll att engelska domstolar vid tillämpning av EG:s konkurrensregler skulle använda en engelsk bevisstandard, under förutsättning att denna överensstämde med "tests laid down by the European Court".

[548] Szyszczak, Effective Judicial Process s. 360. Se också Brasserie du pêcheur & Factortame II (1996), [58]. Se också nedan vid not 1176.

[549] Se nedan 4.3.3.

anses berättigade i anledning av att EG-rättsliga regler överträtts. Det följer av åtminstone några rättsfall att den nationella rättsordningen inte oberoende av EG-rätten tillhandahåller normerna för att utpeka de berättigades skara. Detta är en mer diffus och svårbestämd fråga jämfört med frågan om adekvata sanktioner, och den är av varierande relevans beorende på vilket rättsområde den aktualiseras på.[550]

EG-rättens krav på de nationella rättsordningarna vad gäller *processuella* regler i mål där EG-rättsliga anspråk görs gällande kan sammanfattas som krav på rättslig kontroll, likabehandling av EG-rättsliga anspråk och genomdrivbarhet. EG-domstolens praxis visar att dessa krav är av relevans vid olika slag av processuella regler, som nationella tidsfrister, regler om ändring av talan, iura novit curia och bevisregler. Vad gäller vissa typer av anspråk är det tämligen klart vad EG-rätten kräver respektive tillåter av nationella processregler. På andra områden är det mer oklart, i vissa fall också i frågor där EG-domstolen har givit besked.

Eftersom denna del av framställningen helt bygger på EG-domstolens praxis avseende rättsskyddsprincipen i allmänhet har jag inte berört de vita fläckar, eller kanske stora outforskade områden, av sanktioner och processregler som hittills inte blivit föremål för domstolens bedömning.

Det går alltså inte att generellt utifrån EG-domstolens praxis ställa upp en enkel formel som löser alla tillämpningsproblem vad gäller EG-rättsliga regler på det nationella planet. Det har heller inte varit syftet med framställningen i detta kapitel. Jag har istället velat visa hur rättsskyddsprincipen generellt är avsedd att styra de nationella domstolarnas tillämpning av EG-rättsliga regler, med avseende på sanktioner och processregler. Detta blir mer lättförståeligt om man låter framställningen underordnas EG-domstolens bedömning av specifika nationella regler mot bakgrund av faktiska omständigheter i konkreta fall.

Den generella slutsats man kan dra utifrån EG-domstolens praxis är att nationella domstolar inte kan ta nationella sanktions- och processregler för givna då de aktualiseras i samband med EG-rättsliga anspråk. Nationella domstolar måste i varje sådant fall

[550] Jfr ovan vid not 379.

kritiskt granska den nationella rätten och fråga sig om reglerna motverkar EG-rättens genomslag och om detta i sådant fall är motiverat. Nedan framhålls att detta ger nationella domstolar ett friare förhållande till de nationella reglerna och medverkar till att den judiciella verksamheten får en mer teleologisk karaktär. Ett stort problem i sammanhanget är dock att rättsskyddsprincipens faktiska konsekvenser i många fall är oklara.[551]

Vidare har rättsskyddsprincipen effektivitetsbrister i harmoniserings- och integrationshänseende. Principen tillåter variationer mellan medlemsstaterna på sanktions- och processområdena. För det första följer av likabehandlingsprincipen att enskilda rättigheter ska beredas bättre skydd i vissa medlemsstater än andra, om det är den erforderliga rättsskyddsnivån för liknande inhemska anspråk. För det andra kan hindrande nationell rätt som tillgodoser accepterade motstående intressen variera mellan medlemsstaterna.

Jag skulle vilja avsluta detta kapitel som det inleddes, nämligen med att poängtera den förändring som inträtt i EG-domstolens inställning till förhållandet mellan EG-rätten och den nationella rätten vad gäller förandet av individuella anspråk på det nationella planet. Förändringen kan iakttas vid studiet av domstolens utveckling av rättsskyddsprincipen i praxis. *Butterfahrten*-fallet (1981) utgör en uppenbar brytpunkt. Å ena sidan medför rättsfallet det kanske dittills kraftigaste genomslaget för EG-rättsliga regler på det nationella planet. Å andra sidan markerar EG-domstolen tydligt att EG-rätten aldrig varit avsedd att tillskapa nya sanktioner i medlemsstaterna, vilket är en understrykning av EG-domstolens inställning sedan *Salgoil*-fallet (1968). Även om EG-rätten tillhandahåller förhållningsregler och krav på att enskilda anspråk ska vara möjliga att utöva, är genomdrivandet av de enskilda anspråken på nationell nivå principiellt underordnade de nationella reglerna. Detta kan ses som en strävan efter minimal inblandning i medlemsstaternas sanktions- och processystem.

Under den femtonårsperiod som följt sedan *Butterfahrten*-fallet har EG-domstolen alltmer frångått sin tidigare strävan efter minimal inblandning.[552] Domstolen har successivt alltmer detaljerat lagt

[551] Se t.ex. Van Gerven, Bridging the Unbridgeable s. 515 f.
[552] Jfr Curtin/Mortelmans s. 453 f.

fast vad som gäller vid olika kategorier av sanktions- och processregler vid olika slag av EG-rättsliga anspråk. Det brukar sägas att EG-domstolens praxis gått in i en tredje generation; den första generationen är då utarbetandet av förutsättningarna för EG-rättens verkan i medlemsstaterna (från *van Gend & Loos* 1963 och framåt) och den andra är den tidiga utvecklingen av rättsskyddsprincipen.[553]

Detta är inte på något sätt oförenligt med att EG-domstolens verksamhet samtidigt kan betecknas som mindre radikal idag jämfört med under 1970- och 80-talen.[554] Under de föregående decennierna koncentrerades EG-domstolens kontroversiella avgöranden till övergripande maktfrågor som raskt förde utvecklingen framåt när EG-domstolens uppfattning sedermera vann gehör. Det var frågor rörande förhållandet mellan EG-rätt och nationell konstitutionell rätt, vidden av EG-reglers verkan på det nationella planet etc. Det senaste jätteklivet framåt togs genom *Francovich*-avgörandet (1991). Under den påföljande dryga femårsperioden har EG-domstolens utveckling av EG-rättens betydelse nationellt varit inriktad på just olika specifika regler och institut av sanktions- och processrättslig karaktär. Det är naturligt att en successiv utveckling av olika krav på olika områden drar åt sig mindre uppmärksamhet och framstår som mindre kontroversiell. Men det är likafullt fråga om en tydligt iakttagbar utveckling.

Flera rättsfall kan dock tyda på att EG-domstolen blivit mer försiktig.[555] I t.ex. *Faccini Dori* (1994) uteslöts defintivt att oimplementerade direktiv kan ha horisontal direkt effekt. I *Van Schijndel* (1995 godtog EG-domstolen att parts möjlighet att stöda sig på EG-regler prekluderades i högre rätt. Men EG-domstolen möter naturligtvis mer komplicerade problem och avvägningar när den väljer att s.a.s. ge sig in i den nationella sanktions- och processrättsliga terrängen.[556] De frågor som kom upp i *Costa v. ENEL* (1964) och *Simmenthal* (1978) ställs inte idag; EG-domstolen refererar till de nämnda fallen endast för att lägga en grund för sina resonemang avseende t.ex. interimistiska åtgärder och talerätt.

[553] Se Curtin/Mortelmans s. 432 f.
[554] Jfr Koopmans, The Role of Law s. 930 f.
[555] Se också Tridimas s. 200.
[556] Jfr Curtin/Mortelmans s. 455.

Möjligen gör EG-domstolens fokusering på specifika sanktions- och processfrågor också att domstolen tvingas att ta större hänsyn till intressen som går på tvärs med EG-rätten. Den tvingas ta ställning till t.ex. idén om EG-rättens absoluta företräde och dess konsekvenser på skilda rättsområden. Domstolen tvingas vidare att göra avkall på EG-rättens totala genomslag i de fall det får alltför långtgående konsekvenser och träder andra legitima intressen förnär.[557]

Det gör att EG-domstolens avgöranden idag framstår som mer mogna, om uttrycket tillåts, än tidigare då avgörandena kunde förefalla som ett led i en maktkamp med medlemsstaternas regeringar. När EG-domstolen främst var inriktad på att etablera EG-rättens ställning och motverka hindrande nationella regleringar[558] framstod dess praxis som "renare" och konsekvenserna som mer långtgående. Ett exempel på denna utvecklingstendens finns i den successiva specificeringen av kraven på interimistiska åtgärder som sträcker sig från *Factortame II* (1990) via *Zuckerfabrik* (1991) till *Atlanta* (1995).

EG-domstolens förändrade inställning till medlemsstaternas autonomi på process- och sanktionsområdena är problematisk från metodsynpunkt. Den försvårar tolkningen av de tidiga rättsfallen och bedömningen av deras relevans idag.[559] Vidare är det svårt att förutse EG-domstolens utveckling av rättsskyddsprincipen i framtiden. Det man kan säga är att EG-domstolen under nittiotalet, och framförallt de senaste åren, i allt högre grad kommit att uttala sig om specifika sanktioner och processregler på det nationella planet.

[557] Jfr Johnson II (1994), vilket Docksey s. 1451, ser som ett exempel utvecklingen av *tacit subsidiarity* vad gäller enskilda anspråks retroaktiva verkan.
[558] Curtin/Mortelmans s. 437.
[559] Se också Lewis, Remedies s. 55.

Kapitel 4: Rättsskydd och effektiva sanktioner

4.1 Inledning

Så här långt har jag sökt att förstå och förklara den bakomliggande motiveringen till, och uppbyggnaden av, rättsskyddsprincipen genom att studera EG-domstolens praxis Syftet har varit att ge EG-rättens perspektiv på de nationella domstolarnas roll samt den inhemska sanktions- och processrätten vid tillämpningen av EG-regler.

I detta kapitel kommer jag att vända på steken och ta det nationella perspektivet. Den fråga som på ett allmänt plan framstår som mest relevant från ett svenskt nationellrättsligt perspektiv är: vad menar EG-domstolen egentligen med enskilt rättsskydd? Uttrycket enskilt rättsskydd är ovant för svenska domstolar och en aning rättsteoretiskt belastat i svensk processrättsdoktrin. Därför förefaller det relevant att ställa EG-rättens rättsskyddsprincip och dess underliggande rättighetsbegrepp i relation till den svenska synen på rättighetsbegreppet och enskilt rättsskydd i processen.

Avsikten är att belysa hur den EG-rättsliga rättsskyddsprincipen, till skillnad från det svenska rättighetsbegreppet, är avsedd att användas funktionellt. Vidare påvisas att det, åtminstone från mina utgångspunkter, förefaller möjligt att använda rättsskyddsprincipen som en övergripande reglering av nationell sanktions- och processrätt utan att för den skull anlägga ett nytt synsätt på ”naturen” hos de rättigheter som skyddas.

Vissa av de frågor som behandlas här återkommer i kapitel 5, men då från en annan utgångspunkt. I kapitel 5 diskuteras den svenska civilprocessens åsyftade samhällsfunktion. Här är framställningen inriktad på rättsskyddsprincipens konstruktion samt innebörden och betydelsen av kravet på adekvata sanktioner.

Andra delen av kapitlet ägnas åt följdfrågan: Vad innebär det att de nationella domstolarna ska utdöma adekvata sanktioner vid överträdelser av EG-regler? Av rättsskyddsprincipen följer att man från bestämmandet av en individuell rättighet ska sluta till en adekvat rättsföljd. EG-domstolens praxis som den beskrevs i kapitel 3 ger uttryck för att de sanktioner som följer en kränkning av en EG-rättighet inte bara ska bereda individuellt rättsskydd, sanktionerna ska också utöva en avhållande verkan och vara proportionella.

Syftet med att diskutera frågan om adekvata sanktioner är att finna en utgångspunkt för att besvara de frågor som uppkommer till följd av att EG-rättens krav på de nationella domstolarna är vaga, motsägelsefulla och till liten ledning i enskilda fall. En nödvändig förutsättning för EG-rättens effektiva genomslag är att de nationella domstolarna tillämpar EG:s regler, kompletterar reglerna med adekvata sanktioner och åsidosätter och modifierar hindrande processuella regler. Det måste därför finnas möjlighet för de nationella domstolarna att bedöma vad som är en adekvat sanktion i ett konkret fall och när en nationell processregel ska etiketteras som hindrande. Det framstår som nödvändigt från effektivitetssynpunkt och behövligt för att de nationella domstolarna ska kunna fullgöra de uppgifter som de ålagts.

För de nationella domstolarna finns en utväg när de hamnat i rättsligt osäkra situationer. De kan begära förhandsavgörande från EG-domstolen och därmed få nationella sanktions- och processfrågor klarlagda. Det bör dock påpekas att en begäran om förhandsbesked förlänger tvisten med i genomsnitt arton månader, vilket i sig kan vara ett skäl för enskilda individer att avstå från att genomdriva sina potentiella rättigheter.

Ett mer fundamentalt problem är att EG-rättens effektivitet är beroende av att reglernas adressater kan tillgodogöra sig rättsreglernas innehåll och deras konsekvenser. Medborgarna och medlemsstaterna bör ha klart för sig vad som förväntas av dem i skilda situationer. De bör också, åtminstone på ett ungefär, kunna räkna ut vad som händer om de inte iakttar det förväntade beteendet. Vidare bör det framgå vilka faktiska förutsättningar som finns för att genomdriva korrektion vid och kompensation för regelöverträdelser.

Kapitlet kan naturligtvis inte i sig tillhandahålla definitiva svar till ledning för konkreta tillämpningssituationer. Men kapitlet är motiverat för att från ett svenskt perspektiv förstå innebörden av EG-rättens krav på de nationella domstolarna. Det ger ett underlag för de utgångspunkter för tillämpningen av EG-regler vid nationell domstol som läggs fram i kapitel 8. Det kan därför också antas underlätta bedömningen av relevansen av EG:s krav på nationella sanktioner och processregler i konkreta situationer.

Det kan förefalla som om kapitlet får slagsida åt det sanktionsrättsliga hållet eftersom stort utrymme ägnas åt rättsskyddsprincipens krav på adekvata sanktioner. Dess plats i avhandlingen är dock motiverad av att en av de mer fundamentalt främmande uppgifter som ankommer på den svenska processen vid tillämpningen av EG-rättsliga regler är just domstolarnas kritiska och kreativa förhållningssätt med avseende på den inhemska sanktionsrätten.

4.2 Enskilt rättsskydd

4.2.1 Den materiella rättigheten och det materiella rättsförhållandet

EG-domstolen, liksom den svenska rättsskyddsskolan, avser med rättsskydd att subjektiva, individuella, rättigheter ska skyddas genom civilprocessen.[560] Man frågar sig då vad man ska förstå med ”subjektiva rättigheter”; vad är en rättighet?

Från ett svenskt perspektiv, färgat av Uppsalaskolan och den skandinaviska realismen, är det okontroversiellt att påstå att det inte *finns* några rättigheter i sinnevärlden.[561] Det anses ändå fruktbart att använda rättighetsbegreppet. Det fungerar som hjälpmedel för att beskriva en viss persons rättsliga position.[562] Begreppet fyller en handlingsdirigerande och upplysande funktion.[563] Genom att karakterisera en persons rättsliga makt i visst avseende som en rättighet ges omgivningen kunskap om hur den bör förhålla sig till personen i det aktuella avseendet. Men rättighetsbegreppet har

[560] Se nedan kapitel 5.
[561] Se t.ex. Helin, Den skandinaviska realismen s. 72.
[562] Klami, Logic, Law and Rights s. 12 f.
[563] Olivecrona, Rätt och dom s. 103 ff.

också ett framställningstekniskt syfte.[564] Tankeinnehållet i termen äganderätt utgörs av förutsättningarna för uppkomst och förlust av en viss rättslig ställning samt av de rättsföljder som är anknutna till positionen. En rättighet är ett "tomt" genomgångsled för inkommande rättsfakta och utgående rättsföljder.[565] Istället för att stapla upp alla förutsättningar för uppkomsten av en viss rättslig position och alla rättsföljder som är förbundna med den, kan man använda en viss rättighetsterm som antas inrymma det som åsyftas.

Med termen rättighet kan således avses en persons rättsliga makt eller frihet i förhållande till "den totala omgivningen". Relationen mellan personen och omgivningen ses då som ett rättsförhållande i vid mening.[566] Men subjektiva rättigheter i den meningen kan inte i sin totalitet skyddas genom civilprocessen.[567] Man kan t.ex. inte i process få fastslaget att man själv, framför alla tänkbara och otänkbara individer i omgivningen, är rätt ägare till en sak.[568] Endast en specifik rättighet som är tvistig i ett rättsförhållande mellan två parter kan bli föremål för civilprocess.[569] Man kan säga att rättigheter i vid mening inte kan rymmas inom ramen för en konkret tvist, utan endast de delar av dem som utväljs av parterna. Själva *termen* rättighet kan dock också beskriva sådana specifika *atomära element* av rättigheter i vid mening,[570] varför termen kan sägas ha (åtminstone) två olika betydelser.

Jag ska åskådliggöra skillnaden mellan rättigheter i vid mening och rättigheter som atomära element med ett konkret exempel. Säg att en individ t får sin tvätt förstörd av utsläpp från s:s fabrik. Säg

[564] Se Strömholm, Rätt, rättskällor s. 258; Olivecrona, Rätt och dom s. 121 f.
[565] Olivecrona, Rätt och dom s. 120; Strömholm, Rätt, rättskällor s. 258; Jacobsson, Rättighetsidén s. 214 f.
[566] Lindahl, förefaller reservera termen 'legal position' för det "större rättsförhållandet", se Position and Change s. 85; Spaak syns använda samma termonologi, se Competence s. 76. Jfr Wellman s. 215.
[567] Jfr dock Kallenberg, Rättsmedlen s. 138 f not 13.
[568] Jfr Ekelöf, Rättegång II s. 106 f; Kallenberg I s. 919 f; Larsson, Fullgörelsetalan s. 466 not 11.
[569] Se t.ex. PLB s. 223. Detta bortser från problematiken med odelbara rättsförhållanden och nödvändig processgemenskap, se Klintberg, Processgemenskap.
[570] Klami, Föreläsningar s. 35; Wellman, a.a.s. 218; Spaak, Competence s. 76. Ebbesson s. 69, framhåller att Hohfelds schema visar att internationell miljörätt tillhandahåller en *fragmentary approach* med avseende på enskildas rättsställning. Jag skulle vilja påstå att Hohfelds schema, oavsett på vilket rättsområde det appliceras, visar att enskilda rättsförhållanden är fragmentiserade.

vidare att s:s verksamhet är att se som miljöfarlig i miljöskyddslagens mening och att t enligt miljöskadelagen är berättigad till ersättning för sina skador från s. Om koncessionsnämnden inte har behandlat frågan om verksamhetens tillåtlighet, så har t i förhållande till s dessutom ett krav på att inte få sina lakan nedsmutsade. T står därmed i (minst) två rättsförhållanden till s: dels har han ett krav på ersättning, dels har han ett krav på frihet från framtida nedsmutsning.

Dessa två rättsliga relationer har till stor del gemensamma rättsfakta. För att t ska ha rätt till skadestånd krävs att hans lakan blivit smutsiga och för att t ska ha en rätt till framtida frihet från nedsmutsning, måste hans lakan blivit nedsmutsade. Man kan se rättsförhållandena som "atomära element" av t:s rättighet till frihet från nedsmutsning, i vid mening.[571] Eftersom T självständigt kan genomdriva dessa rättsföljder, uppfyller de rättighetskriteriet.[572]

Föremålet för civilprocessens skydd kan alltså ses som ett atomärt element av en viss persons position i förhållande till en viss annan person och till den övriga omgivningen. Den äldre rättsskyddsskolan framhåller att domen är ett omdöme om ett materiellt rättsförhållandes innehåll.[573] Med detta avses alltså innehållet i ett specifikt materiellt rättsförhållande.[574]

Man kan karakterisera ett materiellt rättsförhållande som en relation mellan två personer, av vilka den ena är berättigad gentemot den andra och den andra förpliktad visavi den första.[575] I en sådan relation kan råda något av motsatsparen krav/plikt, frihet/icke-krav, makt/underkastelse, immunitet/icke-makt.[576]

Inom rättsfilosofin har sedan Hohfeld begreppet rättsförhållande

[571] I rättsekonomisk litteratur talar man om rådigheter och rådighetsknippen, se Werin s. 34.
[572] Se nedan vid not 585. T:s lakan behöver inte ha blivit nedsmutsade för att han ska ha rätt att väcka och få bifall till förbudstalan; det räcker sannolikt med att fara för nedsmutsning föreligger, se Ekelöf, Rättegång II s. 114 f; Larsson, Fullgörelsetalan s. 466 f; jfr också Michelson, SvJT 1986 s. 106 f, som använder ett likartat exempel, men inte diskuterar förutsättningarna för "reell sakprövning".
[573] Se ovan vid not 152 och nedan not 772.
[574] Jfr nedan vid och i not 652.
[575] Se Klami, Föreläsningar s. 34.
[576] Se t.ex. Lindahl, Position and Change s. 25 ff och s. 203 ff; Sundby, Om normer s. 65; Spaak, Competence s. 77.

använts för att analysera rättsliga relationer.[577] Ett rättsförhållande anses bestå av två subjekt,[578] en rättighetstyp och ett sakförhållande som rättighetstypen är anknuten till.[579] Med sakförhållanden avses här inte konkreta rättsfakta, omständigheter, utan en i rättigheten liggande rättsföljd som riktar sig just mot den andra personen i rättsförhållandet.[580] Rättighetstypen "frihet" kan t.ex. anknytas till sakförhållandet "från nedsmutsning".

Analyser av denna typ syftar till att kategorisera och klassificera olika rättsliga relationer mellan enskilda på t.ex. privaträttens område.[581] Rättsfilosofiska analyser ger förvisso ledning också för förståelsen av förhållandet mellan den materiella rättigheten och civilprocessens funktion.[582] Men vid kategorisering av materiella rättsförhållanden utgår man ifrån rättsförhållandet som fullbordat faktum. Det förutsätter ett stadium då ett faktiskt händelseförlopp kvalificeras som ett materiellt rättsförhållande. Det gör att en komponent saknas som är viktig för att analysera det civilprocessuella skyddet för den materiella rättigheten. Och det är det värderande, subsumerande momentet som avgör om en person är berättigad mot en annan på visst sätt.

Säg att ett atomärt rättsförhållande föreligger mellan x och y. Dess innehåll är att x inte behöver leverera varor till y och att y inte kan kräva av x att han levererar varor. X kan därför i förhållande till y sägas ha en frihet anknuten till sakförhållandet "att leverera varor". Sett från andra sidan har y ett icke-krav hänförligt till sakförhållandet. Det som föregår denna klassificering, och som därmed är uteslutet från den relationslogiska analysen, är frågan: Hur kommer det sig att x inte måste prestera till y?

För att besvara den frågan måste man utgå ifrån de omständig-

[577] Se Klami, Logic, Law and Rights s. 11 och 14. För exempel från den internationella miljörättens område, se Ebbesson s. 66 ff.
[578] Detta är den vanliga uppfattningen sedan Hohfeld, se t.ex. Spaak, Competence s. 76 ff; jfr dock t.ex. Klami, Föreläsningar s. 35; Spaak, Competence s. 76 och Lindahl, Position and Change s. 85.
[579] Klami, Föreläsningar s. 35.
[580] Se t.ex. Wellman, Legal rights s. 214.
[581] Klami, Logic, Law and Rights s. 11 f; Jareborg, Straffrättsideologiska fragment s. 69. Jfr allmänt Wennström s. 28 f.
[582] Jareborg, Straffrättsideologiska fragment s. 70, påpekar vidare att detta slag av analyser inte förklarar vad en rättighet *är*.

heter som förevarit och som föreligger mellan parterna. Säg att x och y båda bedriver näringsverksamhet, att de sammanträffat för en tid sedan och överenskommit att x endast ska leverera sina produkter till y inom det område där y normalt vidareförsäljer varor. Säg vidare att y åtar sig att inte vidareförsälja de aktuella produkterna till företag som kan tänkas leverera varor till x:s försäljningsområde. Syftet med överenskommelsen är att x och y ska slippa konkurrera med varandra inom sina respektive försäljningsområden. I förlängningen betyder det att de för att göra en viss vinst behöver sälja ett mindre antal produkter jämfört med i en konkurrenssituation. Detta är fakta.

Det rättsliga innehållet i relationen mellan x och y bestäms utifrån de materiella reglerna. I avtalslagen finns regler om dels hur avtal ingås och dels om rättsverkan av att avtal ingåtts. En annan rättsnorm, utdragen ur Romfördragets artikel 85(1) och 85(2), stadgar att avtal som ingåtts i syfte att begränsa konkurrensen är ogiltiga. Rättsföljden av att avtal är ogiltiga är att avtalsparter inte är bundna av avtals innehåll.

För att komma fram till att x har frihet att inte prestera till y måste man jämföra faktiskt inträffade omständigheter med de ovannämnda rättsnormerna. Är överenskommelsen att karaktärisera som ett avtal? Hade parterna avtalat att x skulle leverera ett visst antal av sina produkter till y? Har överenskommelsen ett, i Romfördragets mening, konkurrensbegränsande syfte?

Det atomära rättsförhållandets struktur innehåller således följande komponenter: två parter, en rättighetstyp och ett sakförhållande (rättsföljd) vartill rättighetstypen är hänförlig. Genom jämförelser mellan den materiella (objektiva) rätten och faktiska omständigheter går det att sluta till ett konkret rättsförhållandes innehåll.[583]

För att en individ ska anses vara materiellt berättigad, anses i modern tid[584] att han ska ha möjlighet att *genomdriva*, eller ”för-

[583] Detta är en i hög grad schematisk beskrivning. I verkligheten kan man anta att det inte finns vattentäta skott mellan normer och fakta och att subsumtion är en mycket komplex verksamhet, se t.ex. H. Andersson s. 184 ff, och Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s. 381 ff.
[584] Jfr Kallenberg I, t.ex. s. 859.

verkliga", rättigheten.[585] En skadelidandes ersättningsrätt i förhållande till en skadegörare, förutsätter att han har möjlighet att föra en framgångsrik skadeståndstalan. Om en rättsföljd inte är möjlig att förverkliga för en person, så ingår den inte i det knippe rättsföljder som är knutet till hans position. Detta är tämligen självklart om rättighetsbegreppet ges det moderna, innehållslösa, tankeinnehållet.

Det kan dock uppstå något förvirrande konsekvenser om genomdrivningskriteriet kopplas till atomära rättigheter enligt Hohfelds schema. Ta x och frågan om hans frihet att inte leverera till y. Måste han ha möjlighet att föra en framgångsrik fastställelsetalan avseende sin frihet att inte prestera? Enligt RB 13:2 kan han inte föra en sådan talan utan vidare. Om x och y överhuvudtaget inte känner till varandras existens är det varken ovisst att x inte behöver prestera eller till förfång för x att inte få sin frihet fastställd genom dom. I själva verket motiveras kravet på fastställelseintresse i 13:2 av att x kan hävda rättsföljden frihet att inte prestera visavi den samlade mänskligheten. Y ska inte behöva stå ut med en onödig process.[586] Ändå tycker man kanske att x har en rättighet att inte prestera till y.[587]

Man kunde möjligen modifiera genomdrivningskriteriet och hävda att en rättsföljd av "perdurerande natur" som de facto är för handen, inte behöver kunna genomdrivas. Om x:s frihet redan föreligger, är den ju redan "förverkligad". Alternativt kan hävdas att x inte har någon frihet att inte leverera till y förrän hennes "de facto-frihet" kränkts tillräckligt för att göra henne taleberättigad visavi y. Den "okränkta" friheten skulle kunna jämföras med en ännu inte förfallen fordran.[588]

[585] Strömholm, Rätt, rättskällor s. 262; Lindblom, Processhinder s. 191; Westerhäll, Uppsatser i socialförvaltningsrätt s. 33; Rynning, Samtycke s. 70 och s. 72. Jfr Jareborg, Straffrättsideologiska fragment s. 70. Observera att både det svenska *genomdrivningskriteriet* och EG:s *genomdrivbarhetskrav* är inriktade på genomdrivandet av rättsliga positioner, men att de funktionellt s.a.s. verkar i motsatta riktningar. Det förra är ett hjälpmedel att karaktärisera en position som en rättighet. Det senare är ett normativt krav på att på visst sätt kataktäriserade positioner ska gå att genomdriva på visst sätt. Se nedan vid not 656.

[586] Ekelöf, Rättegång II s. 110 f; Jacobsson, Rättighetsidén s. 219.

[587] Jfr Kallenberg I s. 860 samt a.s., not 11.

[588] Jfr ang. förbudstalan Larsson, Fullgörelsetalan s. 466 f.

4.2.2 Civildomens rättsskyddande verkan

I detta avsnitt vill jag utröna domens betydelse för den materiellt berättigade i rättsskyddshänseende. Inte minst mot bakgrund av vad som sägs nedan i kapitel 5 är det en intrikat uppgift. I den svenska processrättsdoktrinen framhålls visserligen civilprocessens rättsskyddande funktion av framförallt äldre skolor, men också av vissa nyare.[589] De svenska skolor som intagit och behållit den ledande positionen i den svenska doktrinen godtar dock i princip inte individuellt rättsskydd som civilprocessens primära ändamål.[590] Det hindrar inte att också dessa accepterar att civildomen kan ha, och har, betydelse för det materiella rättsförhållandet. I det följande kommer jag att diskutera sambandet mellan det materiella rättsförhållandet och saken, samt den konkreta civildomens betydelse för det materiella rättsförhållandet.

Den äldre rättsskyddsskolan förfäktade idén att civilprocessens förnämsta funktion är att skydda den materiellt berättigades position.[591] Enligt denna riktning är processens föremål, saken, att se som ett påstående av käranden att han är berättigad på visst sätt. Omvänt kan saken också beskrivas som svarandens förnekande av att käranden är berättigad på det sätt han påstår. Domstolens uppgift är att klarlägga vad som gäller mellan parterna och att skydda den av parterna som är materiellt berättigad. Möjligen som en konsekvens av detta, anses civildomen vara ett omdöme om och ett fastställande av innehållet i det konkreta rättsförhållandet.[592] Rättegångsbalken är utformad utifrån den äldre rättsskyddsskolans syn på civilprocessens funktion[593] och föremål,[594] och antagligen också utifrån dess syn på civildomens innebörd.[595]

Det materiella rättighetskonceptet bygger på att det finns ett givet innehåll i varje rättsförhållande. Att det finns ett givet innehåll är t.ex. en förutsättning för uppställandet av genomdrivningskriteriet. I förhållandet mellan x och y som diskuterades ovan kan man

[589] Se nedan t.ex. vid not 925 och det följande.
[590] Se nedan 5.3.2.
[591] Se nedan 5.3.1.
[592] Kallenberg II s. 1234.
[593] PLB s. 179.
[594] PLB s. 223 s. 186 och s. 212.
[595] PLB s. 179; Olivecrona, Rätt och dom s. 262; Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 101; Jacobsson, Rättighetsidén s. 212.

t.ex. utgå ifrån att y är berättigad att sälja varor till tredje män trots att dessa vidareförsäljer varorna till x:s område. Den konkreta processens föremål kan också struktureras på ett sätt som liknar det materiella rättsförhållandet. Säg att y inleder process mot x rörande sin rätt att leverera produkter till tredje man som vidareförsäljer dem till x:s område. Föremål för processen är frågan om y är berättigad att leverera produkter. Målet rör ett förhållande mellan två rättssubjekt. Y:s yrkande kan ses som ett påstående om en rättslig makt i förhållande till x. Denna makt påstås vara anknuten till sakförhållandet att leverera varor. X:s bestridande kan ses som ett påstående om att y inte har den rätt han påstår sig ha.

Processföremålet skiljer sig ifrån det materiella rättsförhållandet genom att inte ha ett givet innehåll – processföremålet utgörs istället av en fråga till domstolen: Är y i förhållande till x berättigad till den rättsföljd han yrkat?[596] Domen är ett svar på denna fråga, ett svar som grundas på den rättsliga relevans domstolen tillmäter de åberopade och bevisade omständigheterna i förhållande till yrkandet. Domen ger förhållandet mellan y och x ett rättsligt innehåll.[597]

Det finns ingen skillnad mellan domstolens *tillvägagångssätt* vid besvarandet av den materiella frågan och ett pre-processuellt ställningstagande till rättsförhållandets innehåll.[598] När y yrkar dom över viss rättsföljd kan man anta att han, i sitt förhållande till x, redan före processen ansett sig berättigad i enlighet med den yrkade rättsföljden. Y grundar antagligen sin uppfattning på en värderande jämförelse mellan inträffade fakta och materiella regler. Och han vet att domstolen, även om den kan komma till en annan slutsats angående rättsföljdens giltighet, kommer att göra samma värderande jämförelse.[599] Alltså: Samma omständigheter som enligt kärandens bedömning ställer honom i en position att kräva något av svaranden, ska i den konkreta processen värderas av domstol i förhållande till den yrkade rättsföljden.[600]

Det finns två teoretiska frågor som ger möjlighet att ifrågasätta

[596] Jfr Larsson, Rättskraftsläran s. 411.
[597] Jfr Larsson, Rättskraftsläran s. 405.
[598] Jfr Bengoetxea, European Jurisprudence s. 268 f.
[599] Jfr Werin, Ekonomi och Rättssystem s. 393.
[600] Olivecrona, Domen s. 45 och s. 85; det kan påpekas att även motfakta kan ingå i det bedömda faktaunderlaget.

civildomens rättsskyddspotential. För det första: Kan man verkligen utgå ifrån att varje materiellt rättsförhållande har ett visst givet innehåll – en specifik rättighet? För det andra: Även om det är så, kan man erhålla kunskap om det riktiga innehållet i ett materiellt rättsförhållande? Om det är omöjligt att uppnå sådan kunskap, hur kan man tala om att civilprocessen ska ha till ändamål att bereda individuellt rättsskydd?

Den första frågan besvarades implicit i avsnittet ovan. En utgångspunkt för all rättslig verksamhet är att man kan dra slutsatser om hur rättssubjekt i olika sammanhang bör förhålla sig. Ovan sades t.ex. att man avgör frågan om y är berättigad att sälja produkter till tredje man om man vet att de vidareförsäljs till x:s område, genom att jämföra inträffade fakta med rättsnormer. Det kan ifrågasättas om det är teoretiskt möjligt att besvara sådana frågor på *ett enda* korrekt sätt.[601] Däremot är det tveklöst så att allt rättsligt beslutfattande förutsätter att man kan dra slutsatser om hur y bör bete sig gentemot x genom att jämföra fakta och normer. I konsekvensens namn borde vissa slutsatser kunna vara riktiga och andra felaktiga.[602]

Accepterar vi alltså att det är möjligt att avgöra vad y är berättigad till gentemot x följer den andra frågan: Vad krävs för att man i det konkreta fallet ska kunna dra slutsatser om det materiella rättsförhållandets innehåll? Ja, det krävs kunskap om alla relevanta omständigheter, innehållet i alla relevanta rättsregler och dessutom krävs en korrekt värderande jämförelse mellan fakta och normer.[603]

Hur är det då med den materiella frågan i civilprocessen? Den civilrättsliga frågan om y gentemot x är berättigad att leverera till tredje man kan korrespondera med "den materiella frågan i processen", dvs. frågan om y:s yrkande, på åberopade och bevisade grunder, ska bifallas.[604] Men de två frågorna kan också skilja sig åt. Säg att rättsförhållandet mellan y och x är sådant att y är berättigad till ersättning på grund av skada vållad genom konkurrensbegränsning. Det käromål som y presenterar för rätten behöver inte stöda

[601] Bengoetxea, European Jurisprudence s. 164 f.
[602] Se Aarnio s. 147 ff. Se också nedan vid not 631.
[603] Se Frändberg, Om analog användning av rättsnormer s. 85; Westberg, Officialprövning s. 93; Ekelöf, En rättsvetenskaplig tragedi s. 133.
[604] Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 75 och s. 104.

sig på hela den relevanta grunden. Y kan ha missat att åberopa omständigheter vars rättsliga betydelse enligt Romfördraget skulle ha berättigat honom till rättsföljden ersättning. Y har kanske endast åberopat omständigheter som han felaktigt värderat som tillräckliga för ersättning enligt skadeståndslagen 2:4. Även om z verkligen åberopat omständigheter som skulle berättiga honom till ersättning enligt Romfördraget, kan han misslyckas med att bevisa dem. Vidare kan y erkänna omständigheter som faktiskt inte har inträffat.[605]

I dessa fall kommer domstolen att göra sin värderande jämförelse av fakta och normer på ett ofullständigt faktamaterial. Den materiella frågan i processen avviker från den materiella fråga som ger det "riktiga svaret" om det materiella rättsförhållandets innehåll. Domen kan därför, som det brukar uttryckas, bli materiellt oriktig.

Även om processföremålet skulle korrespondera med den materiella frågan, föreligger risk för en materiellt oriktig dom. Eftergivandeinstitutet ger y möjlighet att också i process disponera över rättsförhållandets innehåll. Hon är fri att, på ett fullständigt faktaunderlag, göra en felaktig värdering av sin rättsliga position och anse sig oberättigad till den yrkade rättsföljden.[606] Även domstolen kan vara orsak till en materiellt oriktig dom. Den kan göra en felaktig bevisvärdering eller komma till fel svar på rättsfrågan.[607] Det kan t.ex. felaktigt komma att fastslås att y är berättigad till ersättning enligt skadeståndslagen 2:4.

Hur är det då i det fall y förebringar ett ofullständigt faktamaterial och domstolen felaktigt fastslår att y är berättigad till ersättning enligt skadeståndslagen 2:4? En sådan dom är materiellt riktig eftersom den inte förändrar innehållet i det "verkliga" rättsförhållandet. Men den är materiellt felaktig i förhållande till processföremålet och skulle, om den är uppenbart felaktig, kunna utgöra resningsgrund.[608]

Vilken betydelse har då domen för det omprocessade rättsför-

[605] Olivecrona, Domen s. 42.
[606] Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 73. Det finns förstås fler skäl till att efterge.
[607] Se t.ex. Ekelöf, Interventionsgrunden s. 20, not 2.
[608] RB 58:1 st 1 p 4.

hållandet? Helt klart är väl att dom över saken får konsekvenser[609] för det materiella rättsförhållandet. Oavsett om domen är bifallande eller ogillande prekluderas de omständigheter som legat till grund för det rättsläge som förts fram under domstolens prövning.[610] Detta innebär att de rättsfakta som har eller hade varit relevanta för innehållet i rättsförhållandet före och i processen, blir betydelselösa efter det att domen vunnit rättskraft.[611] Omständigheterna ersätts på rättsfaktumsidan av domen, som för framtiden verkar normerande för rättsförhållandets innehåll.

Olivecrona[612] beskriver detta som att före domen vissa rättsfakta är relevanta för förhållandet mellan parterna och dessa faktas rättsliga betydelse beror på ett visst materiellt regelkomplex. Dessa rättsfakta ersätts av domen, vars rättsliga betydelse för partsförhållandet beror av ett annat regelkomplex. Att domen träder istället för "materiella" rättsfakta behöver inte betyda att det materiella rättsförhållandet får ett annat innehåll. Rättsfaktumbytet medför ingen innehållsmässig förändring om domen är materiellt riktig. Ifall domen är oriktig kommer däremot det materiella rättsförhållandets innehåll att förändras.[613]

Om alltså processföremålet avviker ifrån den "riktiga" materiella frågan, kan rättsförhållandet få ett förändrat rättsligt innehåll. När man säger att det materiella rättsläget förändras av en oriktig dom, åsyftas ett materiellt rättsförhållandes innehåll, bestämt med kännedom om alla relevanta omständigheter, bestämt med kännedom om innehållet i alla relevanta rättsregler och bestämt efter en korrekt värderande jämförelse mellan dessa.[614] För att komma till slutsatsen att en dom är felaktig, eller riktig, måste man utgå ifrån dels att det finns ett givet innehåll i varje rättsförhållande och dels att det finns ett givet svar på den materiella frågan i processen.

Man bör notera att det alltså kan finnas en skillnad mellan det

[609] Detta inbegriper det fall då det rättsliga innehållet i ett materiellt rättsförhållande inte förändras, se t.ex. Olivecrona, Positiv rättskraft s. 708 not 1 if. Att domen träder istället för relevanta rättsfakta ses som en konsekvens för rättsförhållandet, se Ekelöf, En rättsvetenskaplig tragedi s. 133.
[610] Ekelöf, Rättegång III s. 69; Olivecrona, Positiv rättskraft s. 708.
[611] Lindell, Preklusion s. 83.
[612] Olivecrona, Domen s. 148.
[613] Ekelöf, Rättegång III s. 70.
[614] Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 75.

"verkliga" materiella rättsförhållandets innehåll och den materiellrättsliga fråga som domstolen tar ställning till inom ramen för den konkreta tvisten. Det materiella rättsförhållandets innehåll kan vi inte vara säkra på att ha kunskap om – det är omöjligt att veta om alla omständigheter lyfts fram till beaktande. Alla omdömen om rättsliga relationer, oavsett om de avges av domstol, advokater eller den juridiska doktrinen, är begränsade till de givna förutsättningar som har beaktats. Domen skiljer sig dock från andra omdömen genom att träda istället för det "verkliga" rättsförhållandets innehåll, dvs. den förprocessuella materiella rättigheten.

Kan man mot bakgrund av detta hävda att civildomen bereder rättsskydd? I det konkreta fallet kan vi ju aldrig veta om domen är materiellt riktig. *Kallenberg* menar att domen har en rättsskyddande verkan. Han framhåller dels att domen är ett omdöme om och ett fastställande av ett materiellt rättsläge,[615] men dels också att domar kan vara materiellt oriktiga.[616] Men menar han att domen är ett omdöme om en "verklig" rättighet eller ett omdöme om innehållet i ett "påstått" rättsförhållande som är föremål för tvist?

Kallenberg framhåller förvisso att processföremålet är ett påstått rättsförhållande och att "domstolens uppgift i processen (är) att (på grundval af processmaterialet) fastställa hvilka parternas relationer i det omprocessade afseendet verkligen äro ...".[617] Detta kan tydas som att domen skulle vara ett relativt omdöme, dvs. relaterad till det i processen påstådda rättsförhållandet. Omdömet om detta påstående skulle kunna antas träda istället för innehållet i det "verkliga" rättsförhållandet. Han menar dock istället att domstolens uppgift i processen är "såsom man kan uttrycka det, att afgifva en deklaration, som öfverensstämmer med det verkliga rättsläget".[618] På grundval av ett påstått rättsförhållande skulle man således fälla ett omdöme om det verkliga rättsförhållandets innehåll.

Olivecrona och Ekelöf riktar spetsen av sin kritik mot denna motsägelse: frågan om den materiella rättighetens existens kan inte vara föremål för civilprocessen;[619] domen kan inte innehålla ett

[615] Se t.ex. Kallenberg II s. 1234.
[616] Kallenberg I s. 19; Kallenberg II s. 1231, noten.
[617] Kallenberg II s. 1231.
[618] Kallenberg II s. 1231, noten.
[619] Nedan 5.3.2. Se också Olivecrona, Positiv rättskraft s. 710.

omdöme om och fastställande av det verkliga rättsförhållandet.[620] Vidare kan man inte dra slutsatser om civildomens innebörd utifrån antaganden om civilprocessens "rimliga", önskvärda funktion.[621]

Varför är det då så viktigt att bestämma civildomens innebörd och rättsskyddsverkan utifrån det förprocessuella rättsläget? För rättsskyddsskolan är detta mycket viktigt. Man måste betänka att skolan verkade i ett äldre rättsideologiskt paradigm. Rättigheterna sågs som existerande realiteter och inte som funktionstekniska termer utan referens i sinnevärlden.[622] Om civildomens riktighet skulle bestämmas endast i förhållande till processmaterialet skulle processens samband med det existerande rättsläget bli allt för bräckligt. Den konkreta civilprocessen skulle inte fylla något vettigt syfte.

Olivecrona och Ekelöf har inga principiella betänkligheter mot att relatera civildomens riktighet till den materiellrättsliga fråga som förts fram i den konkreta processen. De undviker dock att tala om civildomen som ett omdöme om riktigheten i ett påstått rättsförhållande. Sannolikt beror detta på att ett sådant uttryckssätt var alltför starkt förknippat med de tankemönster som format och formats av rättsskyddsskolan. Olivecrona uttrycker det istället t.ex. som att domaren "konkretiserar lagens imperativ med avseende å den föreliggande situationen".[623]

Ekelöf säger att ett påstående om att två yrkanden gäller samma rättsföljd egentligen är en karakteristik av de civilrättsliga regler som är tillämpliga. Han påpekar att det inte spelar någon roll för identitetsfrågan huruvida de av käranden åberopade grunderna existerat i verkligheten, eftersom innehållet i kärandens åberopanden och yrkanden ska sättas i relation till gällande civilrätt och detta kan ske oberoende av de åberopade grundernas existens.[624] Oavsett om den materiella frågan formuleras så att domen överensstämmer med det materiella rättsförhållandets innehåll, ska frågan ställas i relation till gällande civilrätt.

När Ekelöf i sin avhandling definierar det han menar med en

[620] Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 72 och s. 75; Olivecrona, Rätt och dom s. 24; Dens, Domen s. 29.
[621] Se nedan 5.3.2.
[622] Jacobsson, Rättighetsidén s. 212 f.
[623] Olivecrona, Domen s. 87.
[624] Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 105.

materiellt oriktig dom, förefaller han utgå ifrån det potentiellt "stukade" rättsförhållandet. Han talar om det rättsläge "som genom parternas talan underställts domstolens prövning". Han menar dock att bl.a. parternas dispositioner eller ofullständiga utredning kan göra en dom materiellt oriktig,[625] vilket skulle kunna betyda materiellt oriktig i förhållande till innehållet i det "verkliga" rättsförhållandet. För det fall y gör en ofullständig utredning (och domen är oriktig i förhållande till idealtillståndet), behöver ju inte domen vara materiellt oriktig i förhållande till det rättsläge som underställts domstolens prövning. Antagligen menar Ekelöf med det rättsläge, som genom parts talan underställts domstolens prövning, just det "ideala" rättslägets innehåll. Åtminstone är det detta han senare lägger till grund för riktighetsbedömningen.[626]

Det kan vidare påpekas att Olivecrona tidigt framkastade idén att man skulle kunna se t.ex. en persons äganderätt "såsom en faktisk makt, som han äger till följd av rättsmaskineriets regelbundna funktion".[627] Detta skulle enligt honom inte bara innebära att det måste vara formellt möjligt att genomdriva en rättighet, vilket ovan diskuterats. Rättigheten skulle också vara villkorad av "den faktiska möjligheten att processuellt genomföra sina anspråk med avseende å saken", inkluderande bl.a. bedömningar av bevisläge.[628] Detta skulle innebära att det "verkliga" innehållet i ett rättsförhållande inte skulle fastställas genom en sådan "ideal" bedömning som ovan beskrivits. Ekelöf menade dock att man "av socialmoraliska och suggestionstekniska skäl" bör undvika ett sådant uttryckssätt.[629] Olivecrona lämnade denna idé efter att ha konstaterat att den inte överensstämde med den dåtida rättighetsuppfattningen.[630]

Olivecrona och Ekelöf ansåg inte att civilprocessen i första hand borde bereda rättsskydd. Som ovan sagts är deras kritik mot rättsskyddsskolans syn på domen och processens föremål i princip grun-

[625] Ekelöf, Interventionsgrunden s. 20 not 2.
[626] Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 75; Ekelöf, Rättegång III s. 70.
[627] Olivecrona, Några synpunkter på de juridiska begreppen s. 222.
[628] A.a.s. 223. Jfr Lindell, Partsautonomins gränser s. 59.
[629] Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 75. Se dock Ekelöf, En rättsvetenskaplig tragedi s. 151.
[630] Olivecrona, Några synpunkter på de juridiska begreppen s. 223.

dad på att det konkreta materiella rättsförhållandet är oåtkomligt för rättsliga bedömningar. Däremot accepterar antagligen såväl Olivecrona som Ekelöf att det är möjligt att fälla riktiga/felaktiga, eller åtminstone lämpliga/olämpliga, omdömen om "verkliga" rättsförhållanden.[631] Detta förutsätter dock att den som avger ett sådant omdöme kan basera sin bedömning på alla relevanta omständigheter och rättsnormer och gör en korrekt rättslig värdering. I det konkreta fallet är det svårt att göra sådana bedömningar. I processen finns processuella bestämmelser som många gånger antagligen omöjliggör för domstolen att komma till slutsatser som överensstämmer med det förprocessuella läget. Mot bakgrund av vad som sagts ovan kan man anta att Olivecrona och Ekelöf också skulle acceptera att domen är ett omdöme, låt vara att fullgörelsedomen ges i imperativets form, om ett rättspåståendes riktighet relaterat till processmaterialet, inte till det "verkliga" rättsförhållandet.

Kan man då, också utifrån Olivecronas och Ekelöfs synsätt, säga att civildomen skyddar den enskilde rättighetsinehavaren, oavsett om detta hålls för civilprocessens primära funktion? Eftersom domen sätts istället för preprocessuella rättsfakta har den förstås *någon* betydelse för parternas materiella rättsförhållande.[632] En konsekvent rättsskyddsskola hade antagligen hävdat att en materiellt riktig dom har rättsskyddande verkan, medan en materiellt oriktig dom inte har det. Från Ekelöfs och Olivecronas horisont skulle en civildom över en materiellrättslig fråga som är identisk med det förprocessuella läget ha en rättsskyddsberedande verkan. Men eftersom vi aldrig kan få kunskap om överensstämmelsen mellan de materiella frågorna i och utom process går det inte att hävda att civilprocessen generellt har en rättsskyddande verkan.

Gör detta att det är omöjligt att tala om att civilprocessen har en rättsskyddsfunktion?[633] Enligt min mening är det inte uteslutet att framhålla civilprocessens rättsskyddande verkan enbart därför att det är empiriskt eller logiskt omöjligt att belägga i vad mån den konkreta processen kan ha och har avsedd verkan.[634] Den praktiska rättsliga argumentationen innehåller många moment som inte upp-

[631] Jfr Jacobsson, Rättighetsidén s. 215. Se också ovan vid not 602.
[632] Se Jacobsson, Rättighetsidén s. 213. Jfr Fitger, 13:7.
[633] Jfr nedan 5.3.2.
[634] Se också Lindblom, Grupptalan s. 446 not 33.

fyller krav på teoretisk konsistens. Ett exempel på detta utgörs av handlingsdirigeringsskolans idé om moralpåverkan och beteendestyrning. Det är i och för sig teoretiskt möjligt att bestämma om civilprocessen påverkar människor eller inte, men det är praktiskt ogenomförbart eller åtminstone mycket svårt att dra några säkra slutsatser. Följaktligen saknas tillförlitligt empiriskt underlag. Det hindrar inte att det är rimligt och rationellt att utifrån antaganden och den kunskap som finns rörande mänskligt beteende utgå ifrån att civilprocessen har en styrande verkan.[635]

Den poäng jag vill nå fram till är att krav på empiriskt underlag och logisk korrekthet kan undertrycka rimliga och rationella idéer om olika rättsreglers och rättsliga instituts verkan och innebörd. Juridikens vetenskaplighet kan betvivlas, vilket inte hindrar att den fyller en praktisk funktion genom att tillhandahålla idéer och förslag dels om hur det är rimligt att tänka sig att rätten påverkar medborgarna och dels förslag på hur människor bör förhålla sig till varandra.

När det gäller civilprocessens verkan för det "verkliga" materiella rättsförhållandet, måste man ändå säga att civilprocessen kan anses utformad åtminstone delvis för att realisera det förprocessuella läget. Som ovan sagts finns ingen principiell skillnad mellan domstolens tillvägagångssätt då den besvarar den materiella frågan i processen och den tänkta bestämningen av parternas materiella positioner. Ett antal processuella regler kan dock antas motverka att det förprocessuella rättsläget realiseras: regler om bevisbörda, rättskraft, dispositionsprincipen, preskriptions- och preklusionsregler.[636] Jag finner det därför svårt att acceptera att civilprocessens allt annat överskuggande ändamål är enskilt rättsskydd, även om de ovannämnda reglerna delvis också kan tillskrivas rättsskyddande funktioner.

Däremot kan man säga att den konkreta civilprocessens viktigaste uppgift är att korrekt besvara frågan om det föreliggande rättsförhållandets innehåll, utifrån de förutsättningar som tillhandahålls av parter och i enlighet med de beviskravsregler etcetera som tillämpas. Detta är inte individuellt rättsskydd i den mening rätts-

[635] Se nedan vid not 708; jfr också Bengoetxea, European Jurisprudence s. 151 f.
[636] Jfr t.ex. Westberg, Officialprövning s. 31 ff.

skyddsskolan använder uttrycket. Men det är skydd av individuella rättigheter i den mening som den unge Olivecrona tänkte sig att använda begreppet.[637] Mot bakgrund av att man villkorar karaktäriserandet av ett rättsläge som en rättighet med att det ska gå att genomdriva, kan jag inte se något hinder mot att använda termen rättsskydd för att karakterisera civilprocessens betydelse för den enskildes sak i den form den förs fram till domstol. Begreppet rättsskydd tappar då förbindelsen med det "verkliga" rättsförhållandet – det blir en karaktäristik av att domstolarna ska fullgöra sina uppgifter utan att referera till målen för den judiciella verksamheten.[638] Men betonar man individuellt rättsskydd framhålls också att civilprocessen är till för de enskilda parterna som är inblandade i tvisten och inte bara för samhällets fortbestånd och utveckling.

4.2.3 EG:s rättsskyddsprincip

Jag ska nu utgå ifrån det som sagts ovan för att belysa innebörden av EG:s krav på skydd för individuella rättigheter vid nationella domstolar. Förhoppningsvis kommer det att besvara en del av de teoretiska frågor som hittills belastat framställningen men förbigåtts.

EG-domstolen har från och med *van Gend & Loos*-fallet (1963) hävdat att EG-rättsliga bestämmelser kan ha direkt effekt. Vidare har domstolen upprepade gånger framhållit att EG-rättsliga regler med direkt effekt ger upphov till rättigheter för enskilda individer.[639] I rättsfallen *BRT v. SABAM* (1974), *Marty* (1980) och *Delimitis* (1991) har EG-domstolen t.ex. slagit fast att EG:s konkurrensregler har direkt effekt och att de ger upphov till enskilda rättigheter som nationella domstolar ska skydda.[640]

Om man ser på de EG-rättsliga reglerna generellt, är de utformade som förhållningsnormer för medlemsstaterna och andra rättssubjekt. Utan att ange vilka sanktioner som följer på överträdelser ställer reglerna upp beteendenormer som reglernas adressater är förpliktade att följa. EG-rätten ger alltså upphov till för-

[637] Se ovan vid not 630.
[638] Jfr t.ex. Kerameus s. 404.
[639] Se ovan 2.2.
[640] BRT v. SABAM (1974), [16]; Marty (1980), [13]; Delimitis (1991), [45].

pliktelser utan att explicit stadga vilka rättsföljder som ska följa på brott mot förpliktelserna.[641]

Konkurrensreglerna i Romfördraget, artiklarna 85(1) och 86, ålägger följaktligen enskilda företag förpliktelser – bestämmelserna fastslår vilket slags beteende som är förbjudet, oönskat och ställer därigenom, motsatsvis, upp normer för hur företag bör uppträda. Genom Förordning 17/62 har det kopplats administrativa sanktioner till överträdelser av konkurrensreglerna. Företag som bryter mot sina förpliktelser kan åläggas att ändra sitt beteende under viteshot och de kan ådömas böter.[642]

De EG-rättsliga reglerna är inte enbart förpliktande för enskilda företag. Om reglerna har direkt effekt ger de också upphov till rättigheter för enskilda.[643] Från ett svenskt perspektiv frågar man sig då: Rättigheter till vad? Utifrån EG-domstolens sätt att resonera då den utvecklar principerna om direkt effekt och individuellt rättsskydd måste man se de individuella rättigheterna som rättigheter i vid mening.[644] Enskilda kan alltså sägas ha rättigheter, korresponderande mot potentiella konkurrensbegränsares skyldigheter, att slippa bli utsatta för överträdelser av konkurrensreglerna.[645]

Ovan sades att rättigheter i vid mening inte kan genomdrivas vid domstol i sin totalitet. Man kan inte få en fastställelsedom på att man själv framför alla andra har rätt till en viss sak. Dessutom kan inte y utan vidare få fastslaget genom dom att han är fri att leverera till x:s område. Det krävs att hans motpart x på något har ifrågasatt

[641] EG-rätten tillhandahåller visserligen såväl beteendenormer som explicita administrativa sanktioner vad gäller konkurrensreglerna. De explicita administrativa sanktionerna framgår dock inte av de materiella förhållningsnormerna, utan är s.a.s. påhängda genom Förordning 17/62 (jfr blankettstraffbud).

[642] Förordning 17/62 artikel 15 och 16. Det kan också påpekas att artikel 85(2) innehåller den enda civilrättsliga sanktionen i hela Romfördraget.

[643] Roemer (AG) i Grad-fallet (1970) s. 8, uttrycker det vackert: "All these cases concerned provisions merely containing obligations on the member-States to do something or refrain from doing something. Nevertheless, the Court has not seen in this any obstacle to the acceptance of a direct reflex in favour of individuals". Se också Bengoetxea, European Jurisprudence s. 257 f.

[644] Se ovan vid not 566.

[645] Jfr exemplet i 4.2.2 ovan: y:s frihet att leverera vart han vill oberoende av eventuella avtalsbindningar i strid med konkurrensreglerna.

detta, eller att y:s rättighet på annat sätt kan antas vara i riskzonen för en kränkning.[646]

När man i svensk rätt talar om att en rättslig position måste kunna genomdrivas för att kunna kallas rättighet, avses inte rättigheter i vid mening. Sådana kan inte genomdrivas vid domstol i sin totalitet.[647] Hur ovant uttryckssättet än kan framstå, betecknar antagligen genomdrivningskriteriet samma sak som EG-domstolen menar med rättsskydd: en rättslig position kan klassificeras som en rättighet i vid mening om det finns förutsättningar att erhålla "skydd" eller "reparation" vid en kränkning, eller om det finns fara för kränkning. På engelska används termen *remedy*[648] för att beteckna det "rättsliga medel" som används för att återställa, eller kompensera, den vida rättigheten.

Genomdrivningskriteriet skulle alltså kunna omformuleras: en rättslig position kan betecknas som en rättighet i vid mening om rättsordningen tillhandahåller medel för att skydda positionen mot kränkningar, och/eller för att återställa eller kompensera för inträffade kränkningar.[649] Sådana medel ska ge upphov till atomära rättigheter, vars genomdrivande innebär att den vida rättigheten skyddas.[650] Finns till en rättslig position kopplade atomära rättigheter uppfyller den rättsliga positionen kriterierna på en vid rättighet: den kan genomdrivas.

Det viktigaste "skyddsmedlet" är förstås den materiellrättsliga rättsföljden. Enligt svensk rätt utgår t.ex. skadestånd till den vars egendom skadas av annan genom vållande. Det som komplicerar förståelsen är att det finns rättigheter i vid mening och atomära element av rättigheter – båda kallas rättigheter i modernt svenskt juridiskt språkbruk och uttrycket "rättsskydd" kan avse båda slagen av rättigheter.[651] När den äldre rättsskyddsteorin talar om att civilprocessen har en rättsskyddande verkan, avses att det atomära

[646] Se ovan vid not 586.
[647] Se ovan vid not 567.
[648] Se ovan i slutet av 1.1.3.
[649] Jfr ovan vid not 585.
[650] Jfr t.ex. San Giorgio-fallet (1983), [12]: "entitlement to repayment of charges levied by a Member state contrary to the rules of Community law is a *consequence* of, and an *adjunct* to, the rights conferred on individuals by the Community provisions prohibiting ...". Min kursiv.
[651] Se ovan vid not 570.

element av en rättighet som är föremål för process och som kan ha sitt innehåll bestämt av ett "skyddsmedel" (t.ex. skadestånd) skyddas.[652]

Den atomära rättigheten till skadestånd (gentemot viss person som skadat viss egendom tillhörig viss person) bestämd utifrån svenska ersättningsregler kan i sig ses som ett skyddsmedel för den vidare rätten att få behålla sin egendom fredad gentemot omgivningen. Förekomsten av skyddsmedel, och tillgång till "rättsskyddande medel" i händelse av kränkning, är en förutsättning för att klassificera egendomsrätt som en rättighet enligt den nutida svenska synen.

Alltså, på grund av att EG:s regler kan ha direkt effekt kommer enskilda individer och företag i åtnjutande av en mängd rättigheter i vid mening. Dessa rättigheters innehåll kan beskrivas som frihet att inte bli utsatt för de negativa konsekvenserna av att företag ägnar sig åt t.ex. konkurrensbegränsande beteende i artikel 85:s mening. Från ett svenskt perspektiv krävs alltså därmed att det finns "medel" som skyddar friheten från negativa effekter av konkurrensbegränsningar för att man ska kunna tala om det som en rättighet. Sådana medel kan antingen skydda mot en förestående kränkning eller kompensera för en redan inträffad kränkning.

Med avseende på EG:s konkurrensregler tillhandahålls primärt administrativa sanktioner för överträdelser. Dessa sanktioner kan sägas åtminstone delvis skydda individernas intresse av att konkurrensreglerna följs. Men sanktionerna är frikopplade från konkurrensreglernas direkta effekt. Det råder inte identitet mellan den sanktion som ska följa enligt Förordning 17/62 i anledning av en viss överträdelse och vad en viss enskild som fått sin vida rättighet kränkt är berättigad till i sitt "atomära" rättsförhållande till överträdaren. Den administrativa processens syfte är inte först och främst att trygga enskilda rättsliga positioner utan att uppdaga och beivra överträdelser.[653] Därmed är naturligtvis inte sagt att de ad-

[652] Åtminstone i regel. Se Kallenberg I s. 854 jfrt m. Kallenberg, Rättsmedlen s. 138 f och a. s. not 13. Det som skyddas är "det rättsliga mellanvarande som käranden göör till processföremål" och processföremålet är i allmänhet en atomär rättighet. Jfr dock "skydd av sakrätten" till följd av bifall till anspråk mot annan att sluta kränka sakrätten (hvsn t. Husberg), samt fastställelsetalan.
[653] Se t.ex. Hutchings/Levitt s. 122 f.

ministrativa sanktionerna inte har stor betydelse för att förebygga överträdelser av konkurrensreglerna. Följaktligen förhindrar också sanktionerna kränkningar av individuella rättigheter i framtiden och korrigerar konkreta kränkningar för framtiden.[654]

Men EG-rätten tillhandahåller också genom rättsskyddsprincipen civilrättsliga rättsföljder som ska vara tillgängliga vid nationell domstol efter överträdelser av EG-rättsliga bestämmelser. EG-domstolen använder den vida rättigheten för att motivera att enskilda rättsliga positioner ska kunna genomdrivas. Den hävdar: Eftersom konkurrensreglerna ger upphov till enskilda rättigheter på det nationella planet, *ska* sådana rättigheter skyddas.[655] Observera att detta avviker från den svenska användningen av genomdrivningskriteriet. Från ett svenskt perspektiv föreligger en individuell rättighet att slippa bli utsatt för negativa konsekvenser av förbjudna konkurrensbegränsningar om det finns möjligheter att skydda en sådan frihet. EG-domstolen vänder på detta: rättigheterna ska skyddas eftersom de finns![656]

Jag kan exemplifiera detta med EG-domstolens resonemang i *Barra*-fallet (1988).[657] Domstolen framhöll att EG-fördraget påför enskilda rättigheter (i vid mening). Barra har enligt artikel 7 i Romfördraget[658] en rättighet att slippa bli utsatt för diskriminering på grund av nationalitet. Detta innebär bl.a. att Barra som fransk medborgare är atomärt berättigad att slippa erlägga avgifter för kurser han läser i Belgien, om belgiska medborgare slipper erlägga sådana avgifter.[659] För det fall Barra har erlagt avgifter han inte behövt erlägga, ska han kunna få dem åter. Alltså, den materiella rättsföljden "återbetalning av felaktigt uppburna avgifter" är innehållet i ett av Barras atomära rättsförhållanden till den belgiska

[654] Det kan påpekas att det också finns ett samband i det omvända förhållandet: utdömandet av sanktioner till skydd för enskilda har en avskräckande verkan, se nedan vid not 690.
[655] Jfr Jareborg, Straffrättsideologiska fragment s. 70 f. Van Gerven, Catchwords s. 341, framhåller att EG-domstolens terminologi med avseende på enskildas möjligheter att hävda oimplementerade direktiv har förändrats från att utgå ifrån subjektiv rättighet till *remedy* under inflytande av common law.
[656] Jfr t.ex. Ekelöf, Förhållningsregler och domsregler s. 172 f.
[657] Se Barra (1988), [17] för det följande.
[658] Numera artikel 6.
[659] Se Gravier v. Belgien (1985).

staten, och en konsekvens av och ett komplement till Barras rätt till frihet från diskriminering på grund av nationalitet, dvs. hans rättighet i vid mening.

Detta sätt att resonera är föråldrat från svensk synpunkt. Man kan inte använda en bestämning av en viss rättslig position som en rättighet för att dra slutsatser om vad någon är "atomärt" berättigad till mot specifika personer i enskilda fall.[660] Rättighetsbegreppet används istället för att åskådliggöra vad som följer av de rättsfakta och rättsföljder som enligt den objektiva rätten knutits till vissa rättsliga förhållanden. Vad en viss person i en viss position är berättigad till ska framgå av materiella sanktionsnormer.[661]

Som ovan sagts saknar emellertid EG-rätten i princip helt civilrättsliga materiella rättsföljder och förfaranderegler för tillämpningen på det materiella planet. EG-domstolen har istället använt rättsskyddsprincipen för att slå fast övergripande principer för hur nationella domstolar ska bestämma vilka materiella rättsföljder, civilrättsliga sanktioner, som ska kopplas till överträdelser av EG-rättsliga regler. Man kan säga att rättsskyddsprincipen är det medel, den övergripande reglering, som styr tillämpningen av nationella sanktioner vid överträdelser av EG-rättens beteendenormer; principen styr vad en individ i en specifik situation ska anses berättigad till. Rättsskyddsprincipen är alltså en del av den objektiva rätt som bestämmer innehållet i konkreta materiella rättsförhållanden, eftersom den styr valet av "skyddsmedel" i enskilda fall. Skillnaden mellan enskilda rättsförhållanden grundade helt på svensk rätt och sådana som grundas delvis på EG-rätt, är att de materiella rättsföljderna i de senare ytterst bestäms av och härleds ifrån en övergripande princip; de finns inte i detalj uttryckta i lagtext.[662]

Det som gör detta komplicerat från ett svenskt perspektiv är att den princip som styr valet av materiella rättsföljder är en rätts-

[660] Se t.ex. Ekelöf, Förhållningsregler och domsregler s. 172 f.

[661] Jfr Jareborg, Straffrättsideologiska fragment s. 70 f. Denna uppfattning är vidare teoretiskt knepig vad gäller förbud som materiell rättsföljd. Var framgår någonstans i den materiella rätten att någon kan kräva förbud? Det blir faktiskt rimligt först om man deducerar rättsföljder från vida rättigheter.

[662] Jfr dock T. Anderson Remedies s. 208 och Lindblom, Festskrift till Strömholm, under 3.3.3. Se också Jacobsson, Rättighetsidén s. 127 f, som framhåller att uttrycket rättsförhållande i RB 13:2 blir meningsfullt just på grund av att det inte preciserar civilrättsliga rekvisit och rättsföljder.

skyddskonstruktion. Principen postulerar att genomdrivbarhet är en konsekvens av att det föreligger en rättighet. Från svenskt perspektiv medför detta att en rättslig position ska bedömas som genomdrivbar och alltså som en rättighet om den från EG-rättsligt perspektiv utgör en rättighet och därför bör kunna genomdrivas!

EG-domstolen och den svenska rättsskyddsskolan framhåller alltså båda att domstolarna ska skydda individuella rättigheter. De skiljer sig åt genom att de talar om rättigheter i olika betydelser. Rättsskyddsskolan framhåller att civildomen är ett omdöme om det materiella rättsförhållande som är föremål för process. Domen skyddar den atomära rättighet som omtvistas och som gjorts till föremål för process, genom att fastställa dess innehåll enligt den objektiva rätten.[663]

EG-domstolen menar med rättighet den vida rättighet, ofta negativ, som följer av EG-rättsliga bestämmelser som t.ex. konkurrensreglerna. De vida rättigheterna skyddas genom att de nationella rättsordningarna tillhandahåller sanktionsregler och genom att domstolarna utdömer kompenserande sanktioner vid lösandet av tvister rörande atomära rättigheter. Sanktionsreglerna konstituerar följaktligen förekomsten av, och innehållet i, atomära rättigheter i anledning av att konkurrensreglerna överträtts till nackdel för enskilda, dvs. i anledning av att individuella rättigheter i vid mening har kränkts.

Ovan diskuterades i vad mån den konkreta civildomen kan antas bereda rättsskydd genom att förverkliga den materiella rättsföljd som ligger förpuppad i det "verkliga" materiella rättsförhållande som på visst sätt antas korrespondera med det rättsförhållande som förs fram till process.[664] Från ett EG-rättsligt perspektiv hamnar den frågan litet vid sidan av målet. Det är naturligtvis inte ointressant från rättsskyddssynpunkt om en tvistemålsdom kan antas överensstämma med det förprocessuella läget. Men den nationella civilprocessens primära rättsskyddande funktion består i att de nationella domstolarna värderar vilka civilrättsliga sanktioner som typiskt sett och i det enskilda fallet ska följa på överträdelser. Denna värdering av relevanta rättsföljder innebär i praktiken att dom-

[663] Se ovan 4.2.1 och 4.2.2.
[664] Se 4.2.2.

stolarna utifrån rättsskyddsaspekter *konstituerar* vad som ska gälla mellan parterna.

Enligt principen jura novit curia antas visserligen de aktuella materiella rättsföljderna vara inneslutna i det materiella rättsförhållandet.[665] Som ovan visats antar man att den enskilde har en fix färdig rättighet med sig till den enskilda processen. Detta till trots är det bl.a. rättsskyddsändamålet som normativt fastslaget avgör vilka materiella rättsföljder som ska anses utgöra det materiella rättsförhållandets innehåll i skilda fall. Notera att rättsskyddets viktigaste syfte inte är att bidra till att *förverkliga* den rättsföljd som skyddet i sig konstituerar, dvs. den rättsföljd från den svenska civilrätten som kopplas till regelöverträdelser. Det primära är att det är praktiskt möjligt att genomdriva materiella rättsföljder vid regelöverträdelser och att dessa rättsföljder är ekvivalenta till de kränkningar som kan ske av den enskildes vida rättighet enligt EG-rättsliga regler.

Jag ska ge två exempel på detta hur EG-rättens syn på rättsskydd skiljer sig från den traditionella svenska uppfattningen om rättsskyddets innebörd. I rättsfallet *Heylens* (1987) framhåller EG-domstolen att skyddet för grundläggande EG-rättsliga rättigheter bland annat kräver att nationella myndigheter ska motivera beslut som kan innebära en kränkning eller inskränkning av sådana rättigheter.[666] EG-domstolen motiverar detta med att individer ska kunna avgöra om det är någon mening med att överklaga beslutet vid domstol.[667]

EG-domstolen kan här inte använda rättsskydd i meningen att de nationella domstolarna ska realisera faktiska "atomära" rättigheter i det enskilda fallet. Istället avses först att det ska finnas möjligheter till rättslig prövning av om det skett någon kränkning av den vida rättigheten (rätt till tillträde till anställning i annan medlemsstat) och om det därigenom uppkommit en "atomär" rättighet (rätt att få erkännande av belgisk tränarlicens i Frankrike/rätt att träna fotbollslaget Lille).

Men dessutom krävs att individen själv ska kunna bedöma om han har en atomär rättighet. Rättsskyddskravet består i det aktuella

[665] Jfr Bengoetxea s. 171 f.
[666] Heylens (1987), [15]. Fallet gällde enskilds rätt att fritt tillträda anställning i annan medlemsstat.
[667] Heylens, [15].

fallet i att möjliggöra för individen att bedöma sin rättsliga position. Naturligtvis kan sådant vara av betydelse också för att skydda en verklig atomär rättighet, men i det här sammanhanget bör observeras att det rättsskydd som krävs inte består i realiserandet av den individuella "verkliga" rättigheten.[668]

I rättsfallet *Van Schijndel* (1995) uttalade sig EG-domstolen närmare om innebörden av de nationella domstolarnas skyddsplikt. Domstolen framhöll då att man måste beakta grundläggande principer i det nationella rättssystemet, som skydd för rätten till försvar, rättssäkerhet och *the proper conduct of procedure*, vid bedömningen av om nationella processregler överdrivet försvårar genomdrivandet av individuella anspråk.[669]

Utifrån detta kan man säga att kravet på effektivt rättsskydd inte har företräde framför alla motstående intressen som försvårar att individuella EG-rättigheter i atomär mening realiseras (och därigenom också försvårar att EG-rättigheter i vid mening skyddas). De motstående intressen som accepteras av EG-domstolen inrymmer i princip alla de processuella regler som kan förhindra materiellt riktiga domar: rättskraft, preskription, dispositionsprincipen, bevisregler etc.[670] Alltså kan EG-domstolen inte med rättsskydd mena realiserandet av den förprocessuella rättighet till sanktion som skapas då en nationell rättsföljd kopplas till en regelöverträdelse.[671]

Rättsskyddskravet innebär att den nationella rättsordningen ska ställa civilrättsliga sanktioner till den enskildes förfogande och att rättsordningen ska ge utrymme för den enskilde att kunna genomdriva den materiellrättsliga sanktionen vid domstol. I detta ligger ingen plikt för de nationella domstolarna att till alla pris förverkliga de materiella rättigheter som uppkommer vid överträdelser av EG-rättsliga regler. Inte heller föreligger en plikt för domstolarna att avkunna materiellt riktiga domar. Som ovan sagts utplånar inte rättsskyddskravet de motstående intressen som motiverar nationel-

[668] Se också Hoskins, Tilting the Balance s. 374 f.
[669] Van Schijndel (1995), [19]. Se ovan vid not 502 och det följande.
[670] Se ovan vid not 448 och nedan vid not 1080.
[671] Jacobs (AG) i Van Schijndel-fallet (24): "... as regards procedural rules, the primacy of Community law does not require that they should be overridden in all circumstances ... it is sufficient that individuals are given, by the procedural rules, an effective opportunity of enforcing their rights". Jfr också Hoskins, Tilting the Balance s. 376.

la bevis- och preklusionsregler och bestämmelser om åberopande och yrkande. Man kan säga att de EG-rättsliga kraven på rättsskydd sätter upp vissa materiella och processuella garantier för att en enskild, som drabbats av att någon annan överträtt sina EG-rättsliga förpliktelser, ska kunna kompenseras för rättighetskränkningen genom att föra talan vid nationell domstol.

4.3 Adekvata sanktioner

4.3.1 Inledning

I kapitel 5 t.o.m. 7 nedan används uttrycken *interna* respektive *externa* verkningar av civilprocessen. Med det förra avses processens betydelse för de processande parterna. Med externa verkningar avses processens betydelse för det övriga samhället och samhällsmedborgare i gemen. Av kapitel 3 och EG-domstolens praxis framgår att de nationella sanktionerna ska bereda skydd åt enskilda berättigade, effektivt genomslag, vara proportionella och ha en avskräckande verkan.

Rättsskyddsprincipens krav på enskilt rättsskyddande sanktioner innebär att de interna verkningarna av processen framhålls. Men samtidigt medför EG-domstolens understrykning av sanktionernas avhållande och avskräckande verkan att de externa effekterna av den konkreta processen ska beaktas. Alltså bör här framhållas att rättsskyddsprincipen inte uteslutande har till syfte att skydda enskilda individers rättsliga positioner. Principen fyller också andra syften, varav allmän handlingsdirigering är ett.[672] Rättsskyddsprincipens mer allmänna ändamål kommer att behandlas mer ingående i kapitel 6 nedan.

I det föreliggande kapitlet vill jag, trots att det i viss mån föregriper den följande framställningen, åskådliggöra spänningen mellan kraven på enskilt rättsskydd och avskräckning samt visa hur kraven får betydelse för de nationella domstolarnas tillämpning av inhemsk sanktionsrätt. Och dessa krav *har* betydelse. Ovan jämfördes EG:s rättsskyddskonstruktion med svenska uppfattningar om enskilt rättsskydd. Rättsskyddsprincipen medför att de nationella

[672] Se också nedan vid not 1094.

domstolarna är skyldiga att bedöma om de sanktioner som den nationella rätten tillhandahåller bereder tillräckligt effektivt rättsskydd och är tillräckligt avhållande.

Eftersom rättsskyddsprincipen således ålägger de nationella domstolarna att bedöma om nationella regler är tillräckligt rättsskyddande och avhållande kommer till domstolarnas uppgifter att läggas ett värderande och kritiskt moment: Duger den befintliga inhemska sanktion som aktualiseras i det enskilda fallet?[673] Eftersom åtminstone de flesta svenska regler innehåller någorlunda klart fastlagda rättsföljder[674] framstår detta moment som nytt för de svenska domstolarna; normalt sett ankommer det på lagstiftaren att fastslå vad som är en rättspolitiskt adekvat sanktion medan domstolarna kan koncentrera sig på att bedöma om rättsfaktumrekvisiten är uppfyllda.[675]

För att göra en sådan ifrågasättande bedömning bör de nationella domstolarna helst ha några kriterier för att avgöra innebörden av rättsskydds- och avhållandekraven i det enskilda fallet. Den nationella domstolen kan i det konkreta fallet ha ledning av prejudikat från EG-domstolen på det aktuella området. Men i de fall prejudikat saknas har domstolen inget annat stöd än de allmänna kraven på rättsskydd och avhållande verkan, och dessa kriterier på en adekvat sanktion framstår som delvis motstridiga, eller i vart fall inbördes oklara.[676]

Kriterierna i sig ger således inte tillräcklig ledning för den nationella domstolens bedömning av EG-rättens krav och kravens betydelse för tillämpningen av nationella sanktions- och processregler. Ett ytterligare komplicerande moment är att kriterierna inte ger ledning för vilka motstående intressen som är acceptabla eller legitima på specifika områden och vilken vikt de ska tillmätas vid kollision med EG-rättens effektivitet.

Den nationella domstolen kan givetvis vända sig till EG-domstolen med en begäran om förhandsavgörande när den är osäker beträffande rättsskyddsprincipens betydelse för nationell sanktionsrätt. Det hindrar inte att domstolen, om inte annat för att ställa rätt

[673] Jfr på ett mer allmänt plan Klami, Monopolium exercere s. 149.
[674] Se dock ovan not 661.
[675] Jfr t.ex. Hellner, Lagstiftning s. 210 f.
[676] Se allmänt ovan 3.6.

fråga till EG-domstolen, bör reflektera över kraven på enskilt rättsskydd och avskräckning och förhållandet dem emellan. Vidare finns för de enskilda regeladressaterna, såväl berättigade som förpliktade, ett behov av ledning för att bedöma konsekvenserna av en regelöverträdelse. Resten av detta kapitel är avsett att ge en allmän analys av förhållandet mellan rättsskydds- och avhållandekraven med avseende på nationell sanktionsrätt, vilket kan vara av betydelse främst på områden där det saknas prejudikat från EG-domstolen.

4.3.2 Adekvat rättsskydd

Av framställningen i 4.2 ovan har framgått hur EG:s rättsskyddsprincip kan antas konstruerad; enskilda blir berättigade av EG-rättsliga regler med direkt effekt och ska vid kränkningar av deras rättsliga positioner beredas effektivt rättsligt skydd av de nationella domstolarna. Men hur ska man då förstå vad som är effektivt respektive adekvat rättsligt skydd?[677]

Det kan först påpekas att kravet på enskilt rättsskydd är avsett att tillgodose den enskilde vars vida EG-rättighet lederats.[678] Vid bedömningen av sanktionens rättsskyddande kapacitet är det alltså de antagna *interna* verkningarna av sanktionen som bedöms. Från EG-domstolens avgöranden i framförallt *Marshall II* (1993) och *Brasserie du pêcheur* (1996) tycks innebörden av effektivt skydd för den enskilde framträda. Den enskilde ska ha full kompensation för de skador som orsakats genom att EG-regler överträtts och rättigheten kränkts. Man kan därför anta att den sanktion som följer på en kränkning ska vara ekvivalent eller proportionell i förhållande till de skador den enskilda åsamkats till följd av kränkningen.[679]

När det som i de ovannämnda fallen är fråga om en ekonomisk skada är det förhållandevis enkelt att bedöma vad som är tillräckligt rättsskydd.[680] Den skada eller förlust som drabbat den enskilde ska gottgöras. Ett exempel på ekonomisk skada är att staten tagit ut

[677] Se också Tatham, Restitution of charges s. 165.
[678] Ang. vida rättigheter, se ovan vid not 570.
[679] Jfr Rozès (AG) i von Colson (1984) s. 1918.
[680] Jfr dock skador orsakade tredje man till följd av att EG:s konkurrensregler överträtts, se t.ex. Jacobs, Civil Enforcement s. 1370.

avgifter i strid med EG-rättsliga regler och följaktligen påfört individer kostnader genom att kränka deras rättigheter. Genom att avgiften återbetalas till den enskilde jämnas kränkningen ut, den enskilde ställs i samma position som före avgiftserläggandet.[681]

När det är fråga om perdurerande överträdelser av EG-rättsliga regler som vållar enskilda olägenheter kan man antagligen säga att den enskilde ska vara berättigad att bringa överträdelsen att upphöra och få kompensation för liden skada. Från den enskildes perspektiv kan man säga att ett *effektivt rättsskydd innebär att individen vid nationell domstol ska kunna bringa en överträdelse att upphöra och utverka kompensation för skador som vederbörande drabbats av genom överträdelsen.*

Detta är sagt på ett mycket generellt plan. I vissa situationer och på vissa regelområden kan bevissvårigheter och andra förhållanden motivera att den enskilde i praktiken har *bättre* möjligheter än som kan antas följa av det ovan sagda. Som ovan framgått kan t.ex. enskilda företag inte åläggas bevisbördan för att inte ha fört kostnaderna för olagligt uttagna avgifter vidare till sina kunder.[682] Det gör det praktiskt omöjligt för staten att bevisa att företagens skada blivit mindre än den avgift de betalat. Om man vidare antar att det i praktiken är mycket sällsynt att företagens kunder vänder sig mot företaget för att få ersättning för det överpris de betalat till följd av den felaktigt erlagda, men nu återbetalade, avgiften kan man se det som att EG-rätten öppnar för företag att göra en slags obehörig vinst genom att hävda sina rättigheter.[683]

En sådan överkompensatorisk reglering är ändå *adekvat* rättsskyddande eftersom alternativet, dvs. att företagen tvingades visa att de *inte* fört vidare kostnaden, skulle göra det praktiskt omöjligt med kompensation.[684] Beroende på de praktiska förutsättningarna inom olika rättsområden och i olika typsituationer är det således möjligt att kravet på adekvat rättsskydd i det konkreta fallet är mer långtgående än vad som är motiverat utifrån effektivt rättsskydd.

På andra områden kan det vara motiverat att den enskilde ges *sämre* möjligheter till rättsskydd. Exempel på detta är att nationella

[681] Jfr t.ex. Pålsson/Quitzow s. 144.
[682] Se ovan 3.5.5.
[683] Jfr Hubeau s. 100.
[684] Jfr Hubeau s. 99 f.

domstolar i konkurrenstvister tillämpar sedvanliga beviskrav med avseende på t.ex. ekonomisk skada respektive att handeln mellan medlemsstaterna påverkats.[685] Det är mycket svårt att uppfylla sedvanliga beviskrav i dessa avseenden och det är tveksamt om man i sådana situationer kan säga att drabbade tredje män generellt har praktiska möjligheter att bringa överträdelser att upphöra och få sina skador kompenserade. Det bör visserligen tilläggas att det är osäkert om sedvanliga nationella beviskrav och bevisbörderegler kan tillämpas,[686] men om detta är fallet finns här ett exempel på att kravet på adekvat rättsskydd kan vara mindre långtgående än vad som krävs för att sanktionsutdömandet ska vara effektivt rättsskyddande i praktiken.

Nationella sanktions- och processregler som förhindrar den enskilde att genomdriva effektiva sanktioner kan således vara acceptabla från EG-rättsligt perspektiv. Det gäller då de begränsande nationella reglerna uppbärs av legitima motstående intressen. Inhemska processuella regler kan t.ex. nödvändiggöra åberopande av relevanta omständigheter, framställande av yrkande, fullgörande av besvärlig bevisbörda, preskription eller preklusion av anspråk. Inhemska sanktionsregler kan t.ex. begränsa kretsen skadeståndsberättigade.

Man kan således säga att nationella regler tillåts försvåra eller t.o.m. i praktiken förhindra den enskilde att bringa överträdelser att upphöra eller utverka kompensation för kränkningar. Kravet på effektivt enskilt rättsskydd balanseras mot andra intressen. Det kan därför påpekas att jag använder uttrycket *adekvat* rättsskydd för de fall då nationell sanktionsrätt bereder effektivt skydd, men också då sanktionerna är ineffektiva eller överkompensatoriska men ändå motsvarar EG-rättens rättsskyddskrav. Detta understryker förhoppningsvis också att EG:s rättsskyddskrav inte är avsedda att realisera olika antagna förprocessuella rättslägen.

I vilka fall man ska acceptera avvikelser från det effektiva rättsskyddet är naturligtvis mycket svårt att säga på områden där det saknas fast praxis från EG-domstolen. Den nationella domstolen är hänvisad till att *värdera* de inhemska allmänna och/eller enskilda

[685] Se ovan vid not 546.
[686] Se ovan vid not 545.

intressen, eller praktiska skäl, som talar för under- eller överkompensation och *väga* dem mot behovet av effektivt rättsskydd.

Trots de nämnda reservationerna kan man till utgångspunkt anta att en sanktion för att vara adekvat rättsskyddsberedande ska medge möjlighet att få stopp på en kränkning och/eller medge kompensation som är ekvivalent eller proportionell i förhållande till de skador som vållats genom kränkningen.

4.3.3 Avhållande verkan

Av EG-domstolens praxis framgår att de nationella domstolarnas utdömande av sanktioner ska ha en avhållande, avskräckande verkan och bidra till EG-rättens genomslag.[687] Det måste innebära att sanktionsutdömandet och sanktionshotet ska avhålla från framtida regelöverträdelser.[688] Vidare måste man anta att reglernas adressater, inte bara den som drabbas av sanktionen i det enskilda fallet, är de som avses avhålla sig från överträdelser och iaktta regelenligt beteende.

Kravet på sanktionernas avhållande verkan fokuserar alltså på de förpliktade snarare än på den som är berättigad i det aktuella fallet. I jämförelse med rättsskyddskravet är avhållandekravet, från de nationella domstolarnas perspektiv, primärt inriktat på sanktionshotets *externa* verkningar, dvs. dess betydelse för andra än de processande parterna. Detta medför att den nationella domstolens bedömning av befintliga nationella sanktionsreglers överensstämmelse med rättsskyddsprincipen inte enbart görs på grundval av adekvat enskilt rättsskydd och praktiska genomdrivningsmöjligheter. Vidare ska bedömas *de externa verkningarna av befintliga sanktioner, sanktionsutdömande och sanktionshot samt därmed förbundna praktiska processuella förutsättningar*. I det följande används uttrycket avhållande eller avskräckande verkan för sanktionernas och den nationella processens avsedda påverkan på regeladressaternas beteende.

[687] Med "EG-rättens genomslag" avses här såväl att EG-reglerna efterlevs som att deras ändamål realiseras, se nedan 6.4 samt ovan 2.4.2.
[688] Se t.ex. Curtin/Mortelmans s. 449.

EG-domstolen har dock inte uttalat sig om den närmare innebörden av sanktionernas avhållande verkan eller om den åsyftade avskräckningen har någon självständig betydelse vid sidan av strävandet efter enskilt rättsskydd. Sedan *van Gend & Loos* (1963) har EG-domstolen upprepade gånger framhållit individernas betydelse för EG-rättens genomslag.[689] Därför är det lätt att se ett samband mellan enskilt rättsskydd och avskräckning: i den mån en drabbad individ har praktisk möjlighet och incitament att utverka full kompensation har också en potentiell regelöverträdare skäl att avhålla sig från överträdelser.[690]

Men det finns situationer och rättsområden där också förekomsten av effektivt eller adekvat rättsskyddande sanktioner saknar praktiska förutsättningar att utöva en avhållande verkan. Ett exempel på detta är konsumentköp av massproducerade varor. Säg t.ex. att hemförsäljare, i strid med direktiv 85/577/EEG och inhemsk implementeringslagstiftning, i sina avtal med konsumenter uttryckligen frånkänner konsumenterna ångerrätt. Om hundra köpare av tusen ångrar sig inom en vecka kan man kanske anta att högst tio försöker utöva sin ångerrätt i strid med det uttryckliga avtalsvillkoret. Om dessa tio *endast* bereds effektiv kompensation saknas åtminstone från (rätts)ekonomisk synvinkel incitament för hemförsäljaren att ändra texten i sina avtal; om en klausul om ångervecka införs i köpeavtalen kommer ytterligare nittio av produkterna att returneras. Överträdelsen kan antas vara lönsam i praktiken.

EG-domstolens bedömning av vad som i en viss situation är en adekvat sanktion måste läggas till grund för senare bedömningar på samma eller andra områden. Men EG-domstolen har hittills nöjt sig med att parallellt med kravet på enskilt rättsskydd framhålla att sanktionerna på nationell nivå måste ha en effektivt avskräckande verkan. Avsaknaden av säkert gällande sanktionsregler på nationell nivå avhjälps alltså inte av EG-domstolens praxis. De nationella domstolarna måste självständigt, eller via förhandsavgörande, bestämma de nationella sanktionernas adekvans.[691]

I avsaknad av närmare uttalanden av EG-domstolen verkar

[689] Se ovan not 687.
[690] Ang. det omvända förhållandet se ovan vid not 654.
[691] Jfr Hellner, Lagstiftning s. 210 ff.

innebörden av adekvat avskräckning vara betydligt mer svårbestämd än innebörden av adekvat rättsskydd, eller individuell kompensation. Detta beror inte minst på att innebörden av en effektivt avhållande sanktion kan vara föremål för meningsmotsättningar. Ett skäl till skilda uppfattningar kan vara att *de åsyftade målen* för sanktionsutdömandet skiljer sig åt. En sanktion som leder till allmän regelefterlevnad behöver nödvändigtvis inte leda till att de materiella reglernas ändamål realiseras.[692] En sanktion som leder till att en regel på ett visst område följs av 80 procent av regelns adressater kan framstå som effektiv för vissa men inte för andra. Det kan vidare finnas olika uppfattningar om vad som är en viss regels ändamål.[693]

En orsak till meningsskiljaktligheter rörande adekvat avskräckning i konkreta fall kan vara hänförlig till *hur sanktionshotet inverkar* avhållande på adressaterna. När olika svenska uppfattningar om civilprocessens funktion diskuteras nedan framkommer en åsiktsskillnad med avseende på internaliseringen av normerna.[694] Vissa menar att civilprocessen medverkar till regelefterlevnad genom att påverka medborgarna att internalisera normerna via moralen; civilprocessen bidrar till att medborgarna känner sig förpliktade att följa reglerna.[695] Andra menar att reglernas adressater påverkas delvis eller helt genom ren avskräckning; om risken för sanktion och sanktionens karaktär uppväger en regelöverträdelse, kommer medborgarna och företagen att iaktta regelenligt beteende.[696]

Säg att en nationell domstol ställs inför att bedöma t.ex. vidden av skadeståndsskyldigheten för en konkret överträdelse och är tveksam till om det skadestånd som typiskt sett utgår enligt nationella regler är tillräckligt avhållande för att förhållningsregeln ska följas. För att avgöra om de nationella reglerna håller måttet har domstolen att jämföra utfallet av den nationella skadeståndsregelns tillämpning med vad som kan antas vara effektiv avskräckning enligt EG-rätten.

Enbart utifrån EG-domstolens praxis kan inte den nationella

[692] Se t.ex. nedan vid not 1043.
[693] Se nedan vid not 909 och not 902.
[694] Se nedan vid not 893.
[695] Se nedan 5.3.3.
[696] Se nedan 5.3.4.

domstolen dra några slutsatser angående om t.ex. sanktionsutdömandet antas ha en moral- eller kostnadsinternaliserande verkan. Den nationella domstolen kan visserligen fråga EG-domstolen vad som är en adekvat sanktion i det konkreta fallet; men för potentiella regelöverträdare (reglernas adressater) och enskilda som drabbas av regelöverträdelser är det av förutsebarhetsskäl och för EG-rättens effektivitet viktigt att de förväntade konsevenserna av överträdelser är någorlunda klara.

4.3.4 Förutsättningarna för effektiv avskräckning

Hur pass rationellt är det att tala om enskilda processers avhållande inverkan på regeladressaters potentiella beteende framgent? Frågan är relevant i sammanhanget. Eftersom en nationell domstol är skyldig att utdöma en avhållande sanktion i de fall en överträdelse av EG-regler identifierats måste rimligtvis i underlaget för domstolens värdering ingå de faktiska förutsättningarna för domens påverkan på regelefterlevnaden.

Man måste dock göra den reservationen att de nationella domstolarnas värderingsutrymme vad gäller sanktionernas rättspolitiska adekvans begränsas av eventuella avgöranden från EG-domstolen. Framhåller t.ex. EG-domstolen att fullt skadestånd, men inte punitivt,[697] ska utgå kan inte nationell domstol göra om inhemska skadeståndsregler till punitiva även om domstolen skulle bedöma att endast punitivt skadestånd i det aktuella fallet är ägnat att påverka den allmänna regelefterlevnaden. Men med avseende på rättsområden och frågor som lider av brist på prejudikat från EG-domstolen är givetvis de faktiska förutsättningarna för domens avhållande verkan betydelsefulla. I det följande ska jag kortfattat beröra förutsättningarna för sanktionsutdömandets avhållande verkan från ett allmänt perspektiv.

Undersökningar av rättskipningens sociologiska och psykologiska verkningar kan tillföra en värdefull bakgrund till bedömningen av olika sanktioners avhållande verkan i skilda fall. Bortsett från bedömningen av EG:s krav på sanktionernas avhållande verkan kan sådana undersökningar vara av värde för tillämpningen av pro-

[697] Se ovan vid not 285.

cessuella regler och framförallt i det legislativa arbetet med att bestämma t.ex. civilrättsliga sanktioner.[698] Vid en ytlig studie av undersökningar av rättskipningens verkningar förefaller det dock svårt på gränsen till det omöjliga att belägga, vederlägga eller mäta sambandet mellan sanktion och regelefterlevnad. Därmed blir det empiriska underlaget för t.ex. kostnads- och moralinternaliseringsteorierna mycket osäkert.

I den amerikanska diskussionen om utformningen av talerätts- och skadeståndsregler i konkurrensmål förekommer ett antal empiriska och rättsekonomiska undersökningar. *Breit/Elzinga*[699] applicerar t.ex. *Beckers* rättsekonomiska teorier om straffsanktionens avskräckande verkan på effekterna av skadeståndsprocesser i anledning av konkurrensbegränsningar. Becker postulerar, utan empiriskt stöd, ett samband mellan det antal förseelser en person begår och sannolikheten för fällande dom och straff.[700]

En empirisk undersökning[701] från USA av hur processvilligheten förändrats genom en höjning av talerättströskeln uppvisar av flera skäl oklara resultat beträffande regeländringens betydelse för regelefterlevnaden.[702] Vid utvärderingen måste man utgå ifrån att framgångsrika processer avskräcker från regelbrott, vilket minskar antalet processer. Och vice versa kan ineffektiva regler och sanktioner generera många tvister eftersom endast ett fåtal regelöverträdare avskräcks.[703]

På straffrättens område finns ett antal undersökningar som visar på svårigheten att belägga sambandet mellan utdömande av straff/straffhot och regelefterlevnad.[704] Även om det saknas empiriskt stöd, antas forskningsresultat och erfarenheter av straffets allmänprevenerande verkan tyda på att det är rimligt att utgå ifrån att straffhotet har allmänprevenerande effekter.[705] Man kan därför antagligen säga att amerikansk rättsekonomisk teori såväl som inhem-

[698] Se också nedan vid not 894.
[699] Breit/Elzinga s. 407 ff.
[700] Becker, Crime and Punishment s. 43 ff, samt Breit/Elzinga s. 407.
[701] E.A. Snyder, Efficient Assignment of Rights to Sue for Antitrust Damages s. 469 ff.
[702] Bennett Peterson s. 492.
[703] E.A. Snyder, a. a. s. 470 not 3.
[704] Se Külhorn s. 31, med hänvisning till Nagin s. 135.
[705] Külhorn s. 34 och s. 35; Vennberg, SvJT 1987 s. 412 f; Jareborg, Brotten III s. 25.

ska straffteoretiska funktionsbestämningar utgår ifrån idén om människan som en rationell, kostnadsallokerande varelse.[706] Idén är inte helt invändningsfri: reflex- eller vanemässig laglydnad kan svårligen karakteriseras som rationellt övervägande, och definitivt inte som kostnadsallokering.[707]

Trots att det förefaller svårt att sociologiskt och/eller empiriskt belägga att civilprocessen påverkar människor att följa de civilrättsliga reglerna,[708] kan man rimligtvis anta ett samband mellan sanktioner och regelefterlevnad[709] och utgå ifrån att t.ex. civilprocessen medverkar till att avhålla från regelöverträdelser. Från EG-rättslig synvinkel understryks detta antagande normativt genom att EG-domstolen flera gånger framhållit just att nationella sanktioner ska inverka avhållande och avskräckande på potentiella regelöverträdare.

Det saknas dock säkert stöd för hur man ska avgöra vad som är tillräcklig, effektiv avskräckning. Naturligtvis innebär det också att det saknas antaganden om människors bevekelsegrunder för att följa EG-regler. På ett mer allmänt plan finns heller inga empiriska eller sociologiska bevis för varför människor håller sig till respektive bryter mot regler. Får sanktionshotet människor att av rädsla eller kalkylering avhålla sig från regelöverträdelser? Eller påverkar sanktionshotet indirekt människors laglydnad genom att förstärka pliktföreställningar?[710]

Då en nationell domstol ställs inför att utdöma sanktioner för överträdelser av EG-regler måste den bedöma om de sanktioner som följer av nationell rätt är effektiva. När domaren tar ställning till om sanktionen uppfyller EG:s effektivitetskrav måste alltså avgöras om sanktionen har kapacitet att i tillräcklig mån avhålla från framtida överträdelser. Då har det betydelse om regelinternaliseringen antas ske direkt, genom avskräckning, eller indirekt, genom påverkan på laglydnaden via moralförstärkning.[711] Normalt sett kan man anta att svenska domare slipper bekymra sig om distinktionen

[706] Külhorn s. 33.
[707] Se nedan 5.3.2.
[708] Se t.ex. Hellner, Lagstiftning s. 163; Fridén s. 19; H. Andersson s. 329.
[709] SOU 1994:151 s. 150.
[710] Jfr H. Andersson s. 328.
[711] Jfr Fridén s. 24 och Lindell, Partsautonomins gränser s. 83.

vid tillämpningen av svenska regler i den mån reglerna är kompletta, dvs. innehåller rättsföljder. Domarens värderande verksamhet är i allmänhet begränsad till att avgöra om ett visst händelsesammanhang ska subsumeras under en given norm.[712]

En viktig förutsättning för *moralbildning* är att de sanktioner som följer på en regelöverträdelse uppfattas som skäliga och proportionella.[713] Om sanktionen inte uppfattas som en tillräcklig reaktion på den kränkning som skett, ökar frestelsen att överträda regeln. Om sanktionen är oproportionerligt hård i förhållande till överträdelsen, upplevs den som oskälig och orättfärdig och regeln internaliseras inte.[714]

Om utdömandet av sanktioner antas påverka medborgarna genom *avskräckning*, är det inte lika viktigt att vårda allmänhetens pliktkänsla och underblåsa föreställningen att rättsreglerna och sanktionerna är skäliga. Den optimala sanktionen ska vara effektiv i den meningen att den avskräcker största möjliga antal potentiella regelöverträdare utan att därför undertrycka all samhällsnyttig verksamhet som är förenad med vissa risker.[715] En effektiv sanktion behöver däremot inte nödvändigtvis framstå som proportionell eller ens skälig.

Eftersom EG-domstolen tiger still om innebörden av effektiv avskräckning förefaller det finnas utrymme för att låta skilda uppfattningar om sanktionernas avhållande verkan spela in vid bedömningen av befintliga inhemska sanktionsregler. Men säg att en nationell domstol finner att en effektivt avhållande verkan förutsätter en sanktion som är oproportionellt hård i förhållande till överträdarens vinst, den vårdslöshet överträdelsen är uttryck för och överträdelsens grovhet. Säg vidare att inhemska sanktionsregler inte medger utdömande av en oproportionellt hård, men effektivt avhållande, sanktion.

Detta kan exemplifieras med hjälp av det ovannämnda hemförsäljningsfallet.[716] Säg att domstolen vid en grov bedömning kommer fram till att tio av hundra personer som velat lämna tillbaka den

[712] Se nedan vid not 767.
[713] Se också 5.3.3.
[714] Ekelöf, Rättegång I s. 17.
[715] Se t.ex. Breit/Elzinga s. 410; Easterbrook s. 448.
[716] Se ovan efter not 690.

aktuella produkten försöker häva köpet trots att avtalstexten ger besked om att det är uteslutet. För att avhålla från framtida regelöverträdelser borde då den nationella domstolen inte bara bifalla hävningsyrkanden från de tio; domstolen borde dessutom tilldöma de tio ett skadestånd som minst motsvarar den vinst hemförsäljaren gjort på att sälja produkten till de nittio som velat returna produkterna men avstått.

Detta är ett teoretiskt exempel. Det förutsätter att domstolen kan göra en uppskattning av hur många som velat lämna tillbaka produkten men inte gjort det. Vidare förutsätts att de tio hävningsberättigade framställer ett ersättningsyrkande av något slag.[717] Förhoppningsvis åskådliggör ändå exemplet att en domstol genom att utdöma vad som framstår som en praktiskt avhållande sanktion aktualiserar en risk för att regelöverträdaren drabbas på ett sätt som är oproportionellt i förhållande till överträdelsen. Om alla hundra som ångrat sig, eller femhundra av dem som köpt produkten, kräver ersättning kommer hemförsäljaren att få utge mycket mer än det han tjänat på överträdelsen.

Denna problematik är högst aktuell på konkurrensrättens område där en regelöverträdelse direkt och indirekt medför ekonomiska förluster av varierande storlek för en mängd subjekt. Inom amerikansk konkurrensrätt finns därför bl.a. en möjlighet till trippelt skadestånd för skada som vållats genom överträdelser av konkurrensreglerna.[718] Sanktionen är *överkompensatorisk* i syfte att balansera processobenägenheten och bevissvårigheterna och för att utöva en avskräckande verkan som är någorlunda proportionell i förhållande till överträdarnas vinst och möjligheten att undgå upptäckt.

Samtidigt uppkommer en risk för att sanktionen blir oproportionellt hård i förhållande till överträdarens vinst; om alla skadedrabbade för framgångsrik talan kommer överträdaren att få betala tre gånger sin vinst i skadestånd. Men vidare är sanktionen *underkompensatorisk*. *Supreme Court* har slagit fast att endast direkta köpare har talerätt.[719] Indirekta köpare som vållats skada har alltså

[717] Jfr Westberg, Officialprövning, s. 596.
[718] Se t.ex. Landes/Posner s. 602.
[719] Hanover Shoe Co. v. United Shoe Machinery Corp. 392 U.S. 481 (1968) och Illinois Brick Co. v. Illinois 431 U.S. 720 (1977).

ingen möjlighet alls att få ersättning. Skälet till detta är att de direkta köparna, som har bäst bevisläge, måste ges optimala incitament att beivra överträdelser. Visste direkta köpare att de antingen var tvungna att bevisa att de inte fört sin skada vidare till tredje man, eller att de kunde vänta en skadeståndstalan (omvänd regress) från tredje man, skulle de inte ge sig in på det vanskliga företaget att inleda en konkurrenstvist.[720]

Man kan se den nyss beskrivna amerikanska skadeståndsregleringen som som ett försök att utforma en sanktion för att bli praktisk proportionell i förhållande till överträdarens vinst. I andra rummet kommer proportionell kompensation till alla drabbade, risken för överrepression och överkompensation.

Möjligen kan man se den svenska regleringen vid administrativ condictio in debiti som ett exempel på en praktiskt överkompensatorisk sanktion. I den mån staten tar ut för höga avgifter av företag och blir dömd att återbetala dessa kommer sannolikt inte företagens kunder att under hävdande av obehörig vinst få kompensation för det överpris de betalt för företagens tjänster eller produkter. I den mån som ett företag fört vidare kostnaden för avgiften kommer det att bli överkompenserat.[721]

Låt mig återvända till hemförsäljningsexemplet för att visa hur idéerna om moral- respektive kostnadsinternalisering kan ha betydelse för utfallet av avhållandekravet i enskilda fall. Först bör påpekas att adekvat rättsskydd uppnås om den den lidna skadan kompenseras fullt ut, men inte mer. Men säg vidare att domaren i målet har uppfattningen att regeladressaterna kan påverkas endast om sanktionshotet innebär en högre kostnad än vad regelöverträdelsen smakar. I sådant fall överväger kanske domstolen att bifalla såväl hävnings- som ersättningsyrkande och därigenom ta risken att utfallet blir oproportionellt hårt för överträdaren.

Men domaren kan å andra sidan ha uppfattningen att sanktionsutdömandet bör mana till allmän efterlevnad genom moralbildning. I sådana fall finns goda skäl att undvika risken av ett oproportionellt hårt utfall. Som ovan sades antas moralbildning via sanktionsut-

[720] Landes/Posner s. 608 ff; Easterbrook s. 446.
[721] Jfr ovan vid not 348.

dömande förutsätta att sanktionerna framstår som skäliga och proportionella och att de påförs regelbundet vid överträdelser.

I en situation där en effektivt avhållande men oproportionellt hård sanktion kan följa på en regelöverträdelse bör antingen detta slag av sanktion vara accepterad som praxis eller kunna stödas på mycket goda skäl. Vidare bör sanktionen antagligen kunna framstå som acceptabel ur rättssäkerhetssynpunkt: överträdaren bör ha kunnat förutse de oproportionellt hårda konsekvenserna av sin överträdelse. Dessutom bör överträdaren ha kunnat förstå att hans eller hennes handlande varit att se som en överträdelse, liksom potentiella regelöverträdare bör förstå vilket beteende de (inte) bör iaktta.

Från detta perspektiv kan en oproportionellt hård sanktion vara meningslös som avskräckningsmedel. Utgör sanktionen en engångsföreteelse kan den framstå som godtycklig. Är själva förhållningsregeln oklar framstår sanktionen som oförutsebar och obegriplig. Är regelöverträdelsen uttryck för ett normalt beteende framstår sanktionen som orättvis och oskälig.

Av det som sagts ovan framgår att utfallet av kravet på avskräckning kan variera beroende på vilken idé om innebörden av effektiv avskräckning som läggs till grund för bedömningen. I det följande ska jag diskutera hur man bör se på sanktionernas avhållande verkan när det är fråga om att tillämpa nationella sanktionsregler vid överträdelser av EG-regler.

4.3.5 Kompensation, avskräckning och proportionalitet

Vad är då EG-rättens inställning till förhållandet mellan proportionell kompensation och proportionell avskräckning? Ja, först måste man betänka att enskilt rättsskydd är ett självständigt EG-rättsligt mål; det enskilda rättsskyddet är inte ett medel underordnat det effektiva genomslaget för EG-rättsliga regler.[722] Det talar emot att man skulle godta regler som är underkompensatoriska för vissa grupper av skadelidande, men har en effektivt avskräckande verkan. Det förefaller ännu mindre troligt att kravet på avskräckning

[722] Se nedan 6.5.

skulle ha denna innebörd och motivera modifiering av inhemska sanktioner som kopplas till överträdelser av EG-rättsliga regler.

Det är vidare svårt att tänka sig att kravet på effektiv avskräckning motiverar sanktioner som i det enskilda fallet är oproportionerligt hårda i förhållande till regelöverträdarens vinst. Ett skäl till detta är att EG-rätten innehåller en allmän rättsprincip med krav på *proportionalitet*.[723]

Här bör påpekas att proportionalitet kan förstås på åtminstone tre olika sätt med avseende på sanktioner. För det första har proportionalitetsprincipen, främst i straffrättsliga och förvaltningsrättsliga sammanhang, betydelse just som skydd för frihet, rättigheter eller rättsligt skyddade intressen mot "*an excessive encroachment by the acts of a public authority*".[724] En åtgärd får inte vara mer ingripande än som är motiverat eller nödvändigt för att uppnå de mål som åtgärden avses att realisera.[725]

Men vidare har ovan framhållits att en sanktion ska vara proportionell (eller ekvivalent) i reparativ mening, dvs. i förhållande till de skador som drabbat en enskild till följd av regelöverträdelser.[726] I detta avseende utgår proportionalitetskravet ifrån den enskilde skadedrabbades perspektiv och har kanske därför störst betydelse i privaträttsliga förhållanden eller då individer drabbats av det allmännas regelöverträdelser.

I framställningen ovan har dock proportionalitet främst satts i relation till överträdelsen och överträdarens vinst etc. Det är en tredje betydelse av termen. När jag talar om en risk för oproportionellt hårda sanktioner är det med detta som utgångspunkt. Det är inte den vanligaste innebörden av proportionalitetskravet i EG-rätten.[727] I sanktionsrättsliga sammanhang aktualiseras i allmänhet proportionalitetsresonemang på straffrättsområdet och då

[723] Se t.ex., Emiliou s. 143 ff, samt Norberg, EU-medlemskapet s. 405.
[724] Emiliou s. 159.
[725] de Búrca, Proportionality s. 105; Hallström, Medlemsstaternas verkställande s. 76.
[726] Se ovan vid not 679.
[727] Se ovan vid noterna 724 och 725.

avses vanligtvis att den aktuella sanktionen inte får vara oproportionellt hård i jämförelse med de ändamål den avses realisera.[728]

Men i t.ex. *Hansen*-fallet (1990)[729] diskuterar EG-domstolen om en given sanktion är proportionell i förhållande till en viss överträdelse.[730] På samma sätt utgår *Rozès* (AG) i *von Colson*-fallet (1984)[731] ifrån att den aktuella skadeståndssanktionen inte får vara oproportionellt mild i förhållande till överträdelsen och därmed sätta i fara uppnåendet av förhållningsregelns ändamål.[732]

Om man återgår till hemförsäljningsexemplet ovan kan man först säga att utdömande av punitivt skadestånd är effektivt avhållande eftersom det kan antas befordra regelefterlevnaden. I den mening som proportionalitetsprincipen vanligen används i EG-straffrätten kan kanske punitivt skadestånd anses rättfärdigat med hänvisning till att det är nödvändigt för att uppnå förhållningsregelns ändamål, dvs. att de som ångrar sig efter ett hemförsäljningsköp har praktiska möjligheter att häva köpet. Utgår man endast ifrån förhållningsregelns ändamål finns inga krav på proportionalitet mellan sanktionen och överträdelsen. Det som är intressant är om ändamålet rättfärdigar sanktionen i det enskilda fallet.

Rozès (AG) argumenterade för att den befintliga tyska skadeståndsregeln i von Colson (1984) skulle skärpas inom ramen för den enskilda tvisten. Hon menade att proportionalitetskravet medförde att sanktionen inte får bli för mild i förhållande till överträdelsen.[733] Hur skulle hon ställa sig till den situationen att en praktiskt avhållande sanktion, som går utöver befintliga nationella skadeståndsregler, är oproportionellt hård i förhållande till överträdelsen, men kanske proportionell i förhållande till förhållningsregelns ändamål? Än intressantare är givetvis i vad mån rättsskyddsprincipen begränsas av proportionalitetskrav med utgångspunkt i den konkreta regelöverträdelsen. Innebär proportionalitetskravet att sanktionen

[728] Se t.ex. Emiliou s. 134 ff. Ett annat vanligt användningsområde är vid bedömningen av om nationella avvikelser från EG-regler är rättfärdigade på områden där det uttryckligen finns uttrymme för avvikelser, se t.ex. de Búrca, Proportionality, Axén s. 350 och 354, Quitzow s. 184 ff samt s. 240 ff.
[729] Se ovan 3.3.1.
[730] Hansen (1990), [20].
[731] Se ovan 3.3.3.
[732] Rozès (AG) i von Colson (1984) s. 1918.
[733] Jfr också Emiliou s. 168, rörande Hansen (1990).

ska vara proportionell i förhållande till såväl den enskildes skada som till den överträdda regelns ändamål och själva överträdelsen? Denna fråga är oklart besvarad i EG-domstolens praxis.

Enligt min mening förefaller det som om sanktionens proportionalitet bör bedömas med utgångspunkt också i överträdelsen och överträdarens vinst. Åtminstone bör det vara så när det är fråga om att tillämpa rättsskyddsprincipens krav utan stöd i nationella sanktionsregler.

Med avseende på straffrättsliga sanktioner har EG-domstolen frånkänt nationella domstolar möjlighet att utdöma sanktioner enbart med stöd i direktiv.[734] När EG-domstolen tillämpar proportionalitetskravet med utgångspunkt i förhållningsreglernas ändamål är det fråga om att bedöma om befintliga nationella regler är för hårda för att tillämpas i det enskilda fallet.[735] När EG-domstolen i fallet 68/88 *EG-kommissionen v. Grekland* (1989) fann att Grekland brutit mot artikel 5 var grunden att det inte inletts straffrättsliga eller disciplinära förfaranden mot bidragsbedrägerier i ett enskilt fall. Visserligen framhöll EG-domstolen att medlemsstaterna enligt artikel 5 är förpliktade att kriminalisera överträdelser med effektiva, proportionella och avhållande sanktioner.[736] Men EG-domstolen uttalade sig inte om ifall befintliga grekiska straffbestämmelser uppfyllde dessa krav. Följaktligen diskuterades inte heller om det utgjorde ett fördragsbrott att utan stöd i nationell rätt *inte* fälla till ansvar för brott. Det verkar också osannolikt att grekiska domstolar i avsaknad av inhemska straffbestämmelser, men i enlighet med EG:s krav på effektiva sanktioner, skulle ha varit förpliktade att utdöma straff för överträdelser.[737]

På straffrättsområdet verkar utdömandet av sanktioner således

[734] Kolpinghuis (1987), [13].
[735] Hansen (1990), [20].
[736] Fall 68/88 EG-kommissionen v. Grekland (1989), [22–28].
[737] I Kolpinghuis (1987), [13] framhåller EG-domstolen att de nationella domstolarna vid tillämpningen av inhemska sanktioner är bundna av allmänna rättsprinciper. På straffrättens område innebär "the principles of legal certainty and non-retroactivity" att sanktioner inte kan påföras i avsaknad av nationella sanktionsregler och alltså inte enbart med stöd i EG-direktiv.

vara beroende av stöd i uttrycklig nationell lagstiftning.[738] Rent repressiva ingripanden bör givetvis av förutsebarhetsskäl ha lagstöd. Möjligen kan proportionalitetskravets utgångspunkt i förhållningsreglernas ändamål inom straffrätten och kanske inom den offentliga rätten förklaras av att proportionalitetskravet kompletteras av krav på legalitet och förutsebarhet för den enskilde.

När det gäller rättsskyddsprincipens allmänna betydelse har framgått ovan att den kan medföra att inhemska sanktionsregler åsidosätts, men framförallt att de kan modifieras och t.o.m. att nya sanktionsregler måste uppställas. Och när det är fråga om EG-regler med direkt effekt är detta inget krav som uteslutande riktas mot den nationella lagstiftaren som i fallet 68/88 EG-kommissionen mot Grekland. De nationella domstolarna är s.a.s. de lege lata förpliktade att inom ramen för det enskilda målet tillgodose kraven på rättsskydd, avskräckning och proportionalitet. När det är fråga om att tillämpa direkt effektiva förhållningsregler i annat än straffrättsliga sammanhang saknas alltså ett krav på att sanktionen ska ha uttryckligt stöd i nationell lagstiftning. Legalitets- och förutsebarhetskraven är uttunnade.

Jag kan därför inte annat än anta att om proportionalitetskravet, i enlighet med *Rozès* (AG) resonemang i von Colson-fallet (1984), kan skärpa en befintlig nationell skadeståndsregel med hänvisning till att regeln är för mild i förhållande till överträdelsen, så bör inte skadeståndsregeln skärpas om det innebär att den blir oproportionellt hård i förhållande till överträdelsen. Det kan argumenteras för att förutsebarhets- och legalitetshänsyn talar för att EG:s proportionalitetskrav bör ses på detta sätt åtminstone i privaträttsliga förhållanden.

Dessutom innebär som ovan sagts EG:s krav på effektivt genomslag och rättsskydd inte att de föreliggande rättslägena ska *förverkligas* med de nationella domstolarnas hjälp. Istället innebär rättsskyddsprincipen att det ska ställas processuella medel till den enskildes förfogande som gör det praktiskt möjligt för honom eller

[738] Zuleeg, Kommentar s. 146. Möjligen skulle man kunna hävda att fördragsbestämmelser, och kanske även förordningar, med direkt effekt med någorlunda specificerade sanktionskrav utgör tillräckligt lagstöd för att i ett konkret fall utdöma straff trots avsaknad av nationella straffbestämmelser, jfr Amsterdam Bulb (1977), [33] motsatsvis.

henne att genomdriva det vederbörande är berättigad till.[739] Ovan har sagts att vederbörande ska vara berättigad till en rättsföljd som kompenserar för den skada som drabbat.[740] Men de praktiska svårigheter som på många områden gör det svårt att få sanktionen proportionell till överträdarens vinst, kan inte övervinnas sanktionsrättsligt vid nationell domstol.

EG-rätten tillhandahåller krav på att det ska vara praktiskt möjligt för den enskilde att genomdriva kompensation. I den mån sådana möjligheter finns motsvarar den nationella rättsordningen EG-rättens krav. Det ankommer på de respektive drabbade att genomdriva att sanktionen i de enskilda fallen blir proportionell till vinsten. Vidare kan alternativa repressionsmedel begagnas, som vid överträdelser av konkurrensreglerna det administrativa förfarandet vid EG-kommissionen.

Vidare talar starka ändamålsskäl mot att acceptera en risk för ett oproportionerligt hårt utfall i enskilda fall under motivering av effektiv avskräckning. EG-regler kan antas ha särskilda svårigheter att accepteras och internaliseras på nationell nivå. Med det menar jag att reglernas adressater och de juridiska operatörerna på det nationella planet har särskilt svårt att ta till sig reglerna och deras innehåll och att vanemässigt bete sig regelenligt.[741]

Domstolar, potentiella överträdare, berättigade och ombud har att bringa reda i nya och svårtillgängliga rättskällor och använda en ny rättskällelära. Vidare finns en förklarlig ovana vid reglernas innehåll och ändamål, en hanteringsovana, inte minst beträffande användningen av mycket generella övergripande principer, och en ovana vid att finna rätt i den relevanta regelmaterian.

Det allvarligaste problemet är dock att det allmänt finns en skepsis mot EG-rätten och mot att inkludera den i den normala juridiska verksamheten.[742] Delvis kan denna skepticism förklaras i det ovanstående, dvs. med EG-rättens svårtillgänglighet och de

[739] Se 4.2.3.
[740] Se 4.3.2.
[741] Jfr nedan vid not 855 och det följande.
[742] Jag kan inte ge något dokumenterat stöd för detta, men det är det intryck man får då man diskuterar EG-rätten och dess påverkan med svenska domare och med rättsvetenskapsmän som inte sysslar med EG-rätt. Jfr också Rasmussen, On Law and Policy s. 362 f och se Cappellettis kritik, 'Running Wild' s. 8 f. Trots det

nationella "operatörernas" ovana vid den EG-rättsliga materian. Men delvis kan nog motviljan förklaras med rättsideologisk, rättspolitisk och rent politisk tveksamhet inför EG-rättens påverkan på den nationella rättsordningen och framförallt kanske omfattningen av denna verkan. Det bör dock påpekas att jag saknar skriftliga belägg för EG-skepticism hos svenska domstolar och att de tänkbara orsaker till en eventuell skepsis som framkastades ovan är spekulationer.

Vad gäller adressater, dvs. potentiella överträdare och berättigade, är det möjligt att rent avskräckande sanktioner kan medföra att reglerna efterlevs och används. Men det förutsätter lojal medverkan från de nationella domstolarna. Och det är mycket tveksamt om t.ex. de svenska domstolarna kommer att låna sig till något sådant om de inte finner reglerna begripliga och försvarliga. Det är en sak att finna sin tjänsteplikt omfatta enstaka oproportionellt hårda sanktionsnormer som ingår i en massa av regler och ett system som s.a.s. sitter i ryggraden och kräver reflexmässig efterlevnad. Det är en annan sak att tillämpa och känna sig lojal med svårtillgängliga och främmande regler som kanske t.o.m. generellt framstår som obegripliga och oacceptabla.

Vidare kan man fråga sig om det, även om de nationella domstolarna skulle acceptera det, vore alltigenom lyckligt att grunda EG-rättens effektiva genomslag på överrepressiva sanktioner. Som sades ovan krävs enligt moralinternaliseringsteorin att regeladressaterna upplever reglerna som rättfärdiga, acceptabla och begripliga, att sanktionerna är ekvivalenta och proportionella och att de påförs regelbundet vid överträdelser. Om sanktionerna är oproportionellt hårda och om de påförs oregelbundet, till följd av att enstaka individer uppmärksammar sina möjligheter och genomdriver dem vid domstol, kommer inte normerna att omfattas av den allmänna pliktföreställningen. Regeladressaterna kommer inte att av vana rätta sig efter reglerna utan inrättar sitt handlingssätt på att i varje enskild situation väga konsekvenserna av en regelöverträdelse mot vinsten.

bristande källstödet vill jag inte underlåta att påpeka denna aspekt av EG-rättens internalisering och framhålla dess betydelse när det är fråga om judiciellt beslutsfattande med EG-rättsliga regler som grund. Jfr också Schack, Rechtsangleichung s. 56 f.

Ett särskilt problem utgörs av att företag sägs bestämma sitt handlande utifrån kostnadskalkylering och alltså inte i samma omfattning som enskilda medborgare vanemässigt lyder gällande regler.[743] Vissa EG-regler som t.ex. konkurrensreglerna riktar sig enbart till företag, vilket skulle innebära att sådana regler främst har kostnadsallokerande adressater. På sådana områden är det för reglernas genomslag naturligtvis oerhört viktigt att sanktionerna just avskräcker från regelöverträdelser. Trots bristen på empiriska undersökningar kan man ifrågasätta om företagens beteende i hög eller låg grad bestäms av kostnadsberäkningar eller vana/moral. Men också om man godtog att företagens beteende i stor omfattning styrdes av kostnadskalkylering finns skäl att avstå från att påföra dem oproportionellt hårda sanktioner vid regelöverträdelser.

Även de EG-regler som riktar sig till företag måste accepteras och internaliseras innan de blir effektiva. Sanktionsutdömandet och sanktionshotet bidrar till efterlevnad först då förhållningsreglerna framstår som någorlunda begripliga, koherenta och konsistenta. Detta är antagligen särskilt viktigt vid avsteg från proportionalitetsprincipen. För att oproportionerligt hårda sanktioner ska framstå som acceptabla, eller åtminstone tolerabla, för domstolar och företag krävs antagligen mycket goda skäl. Sådana skäl kan inte uppbringas för överträdelser av EG-rättsliga regler generellt. Och sådana skäl kan inte heller uppbringas på något enda rättsområde under EG-rätten så länge det saknas ett koherent, någorlunda specificerat och välmotiverat civilrättsligt sanktionssystem.[744]

De största problemen som anknyter till EG-reglernas efterlevnad kan antas vara rättslägets oklarhet, och den stötvisa, zick zackartade rättsutvecklingen. Och utdömandet av oproportionellt hårda sanktioner botar inte rättsliga oklarheter eller okunskap om rättsläget. Tvärtom finns vid oproportionellt hårda ingrepp en risk att rättsområdet framstår som lotteribetonat, svårbegripligt och något som förtjänar djupa juridiska överväganden. Förutom att regeladressaterna kan ha svårt att bedöma vad som är ett regelenligt beteende framstår det som oskäligt om enstaka subjekt straffas

[743] Se nedan vid not 892.
[744] Jfr Szyszczak, Effective Judicial Process s. 351 f.

mycket hårt för vad som uppfattas som ett normalt och vanligt uppträdande.[745] Om hårda sanktioner ska bidra till regelinternalisering krävs sannolikt att de påförs regelbundet och inte framstår som godtyckliga.

Sammanfattningsvis kan man således säga att EG-rättens krav på effektiv avskräckning inte bör tillåtas medföra en risk för att regelöverträdare drabbas av sanktioner som är oproportionellt hårda i förhållande till den vinst de gjort på överträdelsen, den vårdslöshet de visat eller överträdelsens grovhet. En oproportionellt hård sanktion är inte från EG-rättslig synvinkel adekvat.

Skälen till detta är att EG-rätten erkänner en proportionalitetsprincip, att EG-domstolen flera gånger uttalat att nationella sanktioner ska vara proportionella i förhållande till regelöverträdelser och att det från effektivitetssynpunkt är viktigare att majoriteten av allmänheten och de juridiska operatörerna accepterar och tolererar EG-rätten än att alla regelöverträdare fångas in.

Avslutningsvis bör påpekas att det som sagts ovan gäller då nationell sanktionsrätt inte ger utrymme för oproportionellt hårda sanktioner. Det bör inte krävas av en nationell domstol att modifiera inhemska regler som inte ger utrymme för effektiv avskräckning om det innebär en risk för ett oproportionellt hårt utfall.

Saken ställer sig annorlunda om den nationella rätten tillhandahåller oproportionellt hårda sanktioner vid överträdelser av liknande inhemska regler, eller om den inhemska rätten innehåller överkompensatoriska inslag. Exempel på oproportionellt hårda respektive överkompensatoriska regleringar utgörs av engelska punitiva skadeståndsregler respektive den svenska regleringen av administrativ condictio indebiti. I sådana fall följer av likabehandlingskravet att EG-rättsliga anspråk inte får särbehandlas. Därför ska oproportionellt hårda sanktioner dömas ut då något sådant följer av befintliga nationella regler. Men EG-rätten kan inte därigenom antas uppställa ett krav på de nationella rättsordningarna rörande överkompensation eller överrepression då sådana inslag saknas i den nationella rättsordningen.

[745] Jfr nedan vid not 858.

4.4 Sammanfattning och slutsatser

EG:s koncept för *individuella rättigheter* utgår ifrån att enskilda individer berättigas direkt av de EG-rättsliga reglerna. De enskilda rättigheterna i vid mening kan grundas på t.ex. fördragsbestämmelser med direkt effekt och har då ett tämligen allmänt innehåll. Det kan röra sig om "frihet från diskriminering på grund av nationalitet", "frihet från att drabbas av konkurrensbegränsningar", "arbetstagares rätt till fri rörlighet inom gemenskapen" etcetera. I dessa vida rättigheter ingår knippen av atomära rättigheter. En belgisk fotbollstränare som är berättigad till fri rörlighet inom gemenskapen kan således genom detta vara berättigad att träna fotbollslag i Frankrike oberoende av franska regler. Men han kan vidare i kraft av sin vida rättighet till fri rörlighet vara berättigad till många andra atomära rättigheter.

Vidare har framkommit att civildomen också från ett rent svenskt perspektiv bör tillskrivas en rättsskyddande funktion. Åtminstone bör det vara fallet om man som föremål för skydd anser det enskilda rättsförhållandet *i det skick* det kommer under domstolens prövning. Ändå skiljer sig EG:s rättsskyddsbegrepp i två avseenden från det svenska. Det som avses skyddat genom de nationella domstolarnas försorg är *vida* rättigheter, dvs. de friheter och den makt som tillkommer individer i anledning av EG-rättens direkta verkan. Vidare förutsätter EG-rätten att begreppen *rättighet* och *rättsskydd* används på ett *funktionellt* sätt. Genom att fastställa ett rättsläge som en rättighet motiveras möjligheten till domstolsprövning och förekomsten av sanktioner.

I jämförelse är det svenska rättsskyddsbegreppet deskriptivt. Förekomsten av sanktioner bestäms av normer inte av rättigheterna; karaktäriserandet av en rättslig position som en rättighet *implicerar*, inte *motiverar*, att det finns sanktionsmöjligheter som följer av något annat än rättigheten. Detta medför inte nödvändigtvis ett nytt rättsideologiskt synsätt. I grunden är det bara fråga om vilken regleringsteknik som används för att skapa sanktioner och processregler. Åtminstone enligt min mening har således inte EU-tillträdet medfört att rättigheter av en annan "natur" fått fotfäste i den svenska rättsordningen.

Som en konsekvens av att individer är berättigade i vid mening av

EG-regler ska de nationella domstolarna enligt artikel 5 i Romfördraget *skydda rättigheterna* och rättighetsinnehavarna. Detta sker genom att de enskilda som berättigats bereds tillgång till domstolsprövning, adekvata processuella medel för förandet av enskilda anspråk samt adekvata sanktioner för kränkningar av deras rättigheter. De rättsföljder som anknyts till den enskildes rättsliga position i anledning av att adekvata sanktioner kopplas till överträdelser av EG-regler kan sägas ingå i det batteri av atomära rättigheter som följer av den enskildas vida rättighet. På grund av att en belgisk fotbollstränare enligt artikel 48 är berättigad till fri rörlighet kan han alltså vara berättigad till att träna fotbollslaget Lille i Frankrike och till att slippa straff och skadestånd för den händelse han tränat laget i strid med franska regler. Men han kan också vara berättigad till att interimistiskt träna laget och ha rätt till kompensation om han förhindrats att träna.

EG-rätten kräver att enskilda individers rättigheter skyddas genom att den nationella rättsordningen ställer *adekvata sanktioner* och processuella genomdrivningsmekanismer till de enskildas förfogande. Av EG-domstolens praxis följer att en adekvat sanktion ska vara effektiv i den meningen att den bereder enskilt rättsskydd, utövar en avhållande verkan och är proportionell. Det medför att enskilda individer vars EG-rättigheter kränkts ska ha praktiska möjligheter att genomdriva en sanktion som är proportionell i förhållande till den kränkning de utsatts för.

Detta är sagt som en huvudregel. Inom olika rättsområden kan karaktären av de sakförhållanden som är föremål för reglering göra det praktiskt omöjligt att upprätthålla kravet på proportionell kompensation. Vidare kan möjligheterna till effektiv kompensation begränsas av motstående legitima intressen som tillvaratas av hindrande nationell sanktions- eller processreglering.

Man kan säga att EG-rättens krav på de nationella sanktionerna är fokuserade på de praktiska möjligheterna för individuell kompensation. EG-rättens krav på effektiv avskräckning förefaller inte sträcka sig längre än till att det ska finnas formella möjligheter att uppnå en avskräckande verkan som är proportionell i förhållande till överträdarens vinst. Från den allmänna EG-rättsliga proportionalitetsprincipen samt några fall rörande nationella sanktioner kan

man anta att de nationella sanktionerna inte ska medföra någon risk för oproportionellt hårda sanktioner eller underkompensation.

Följaktligen borde inte EG:s krav på adekvata sanktioner medföra modifiering av nationella sanktionsregler som i praktiken kan antas vara ineffektiva i den meningen att de inte tillräckligt avskräcker från regelöverträdelser. Ett starkt ändamålsskäl för detta är att EG-reglerna är ganska oklara och att EG-rätten kan antas vara särskilt svårsmält ur internaliseringssynpunkt. I den mån som befintliga sanktionsregler ger utrymme för oproportionellt hårda sanktioner ska de dock tillämpas i enlighet med kravet på likabehandling av EG-anspråk.

Kapitel 5: Den svenska civilprocessens funktion

5.1 Inledning

I detta kapitel kommer jag att diskutera den svenska civilprocessens funktion utifrån de olika teorier som förts fram i den svenska doktrinen. Kapitlet anknyter i viss mån till första delen av kapitel 4 där den svenska synen på rättigheter och rättsskydd diskuterades, åtminstone i den mån som processens rättsskyddsberedande funktion berörs. Det bör därför påpekas att förevarande kapitel (5) är inriktat på enskilda processers och processinstitutets önskvärda samhällsverkningar. I kapitel 4 diskuterades däremot själva rättsskyddsprincipens teoretiska konstruktion och betydelsen av adekvata sanktioner i enskilda fall. Här diskuteras och analyseras de mål som civilprocessen är avsedda att realisera.

Kapitlet är avsett att tjäna som jämförelse till de övergripande mål som ställs upp för EG-rättens verkan på det nationella planet. Dessa mål kommer att behandlas i det efterföljande kapitlet 6, i vilket det också framgår att de nationella domstolarna utgör ett instrument för att uppnå EG-rättens avsedda verkan och de mer övergripande integrations- och harmoniseringsmålen.

Vidare ger detta kapitel underlag för kapitel 7. Där behandlas den svenska civilprocessens och de svenska domstolarnas förändrade roll och uppgifter vid tillämpningen av EG-rättsliga regler. Man kan säga att detta kapitel tillsammans med kapitel 6 och 7 är ägnat att belysa och jämföra synen på den nationella processens funktion från svenskt respektive EG-rättsligt perspektiv. Kapitlen är avsedda att påvisa den särskilda betydelsen av funktions- och ändamålsresonemang vid tillämpningen av EG-regler på det nationella planet och hur detta ger en delvis ny dimension åt de svenska domstolarnas verksamhet.

I detta kapitel diskuteras inledningsvis innebörden av civilprocessens samhällsfunktion och hur övergripande funktions- och ändamålsbestämningar används vid tillämpning och tolkning av rättsregler. Därefter går jag igenom olika svenska teorier som jag benämner *skolor*. För att åskådliggöra och kontrastera olika aspekter av civilprocessens funktion har jag skilt mellan olika skolbildningar när det kan framstå som oegentligt att tala om såväl *skolor* som om *olika* skolor. Jag skiljer t.ex. mellan *handlingsdirigeringsskolan* och *preventionsskolan* trots att den senare i princip kan inrymmas under den förra.

Ett alternativt framställningssätt vore att rada upp alla tänkbara funktioner och analysera dem dispositionsmässigt frikopplade från de olika skolorna. Sammanfattningen ägnas också åt en sådan uppradning. Jag har dock ansett det fruktbart att låta de olika funktionerna framträda i de buketter som sammanfogats av olika grupperingar av processrättsdogmatiker. På så vis framträder förhoppningsvis tydligare sambanden och motstridigheterna mellan olika tänkbara funktioner, trots att därmed inte full rättvisa görs åt alla nyanser i de respektive doktrinföreträdarnas uppfattningar.

5.2 Vad menas med civilprocessens samhällsfunktion?

I svensk processrättsdoktrin har frågan om civilprocessens funktion diskuterats av många och under lång tid. Doktrinen har inte varit samstämmig. Olika ändamål har förts fram som de mest önskvärda. I det följande diskuteras processändamål som enskilt rättsskydd, handlingsdirigering, prevention, reparation, konfliktlösning och rättsfrid.[746] En anledning till att dessa antaganden om civilprocessens samhällsverkningar diskuteras är att de av olika svenska skolor framhållits som eftersträvansvärda och också ifrågasatts. Vidare nämns att civilprocessen kan och bör bidra till rättsvisshet och att processen kan vara rättsutvecklande/rättsskapande. Dessutom fyller civilprocessen, trots att dess betydelse i detta avseende sällan diskuterats i Sverige, en kontrollfunktion gentemot de normskapande

[746] Ang. termen processändamål jfr Westberg, Officialprövning s. 595.

statsmakterna.[747] Denna kontrollfunktion får större betydelse då svenska domstolar tillämpar EG-rätt i jämförelse med då intern svensk rätt tillämpas.[748] Vid tillämpning av materiell EG-rätt och utdömande av civilrättsliga sanktioner och tillämpning av processuella regler bidrar i begränsad omfattning de svenska domstolarna till rättslig harmonisering, och i förlängningen till ekonomisk integrering. Också detta är önskvärda samhälleliga verkningar av svenska domstolars tillämpning av EG-rättsliga regler.

Hur ska man då förstå uttrycket civilprocessens *funktion*? Det kan vara värt att kort jämföra den processrättsdogmatiska funktionsdiskussionen med rättssociologin, eftersom det faller på den senare att utreda de samhälleliga verkningarna av rättsregler och rättsliga institut. Rättssociologin använder termen funktion i två olika betydelser. Man talar om olika rättsliga instituts eller rättsreglers *åsyftade* (manifesta) respektive *latenta* (reella) funktioner.[749] Med ett rättsinstituts åsyftade funktion avses den samhälleliga påverkan som rättsinstutet är avsett att utöva. Ett rättsinstituts latenta funktion är de faktiska effekter det har på samhällslivet. Rättssociologin använder de båda funktionsbegreppen för att bedöma, studera och dra slutsatser om överensstämmelse mellan rättens åsyftade respektive faktiska påverkan på samhället. Sådana *funktionsanalyser* används för att bedöma om ett rättsligt institut har de samhälleliga effekter som avsetts och för att åskådliggöra potentiella bakomliggande maktstrukturer i samhället.[750]

Civilprocessens faktiska effekter i samhället är naturligtvis intressanta också för processrättsdogmatiken.[751] Men det är inte civilprocessens faktiska samhälleliga verkningar i sociologisk mening som avses då man talar om civilprocessens funktion. Civilprocess

[747] Lindblom, En struntsak s. 124, kallar detta för domstolarnas politiska roll; se också SOU 1994:99 s. 41. I det följande kallar jag det för "kontrollfunktion" eller "rättsprövningsfunktion" som avses motsvara "judicial review" (vilket kan avse såväl lagstiftning som beslut av förvaltningen – se Caranta, Governmental Liability s. 273 f).

[748] Kontrollen av lagstiftning och myndighetsbeslut kommer till klarast uttryck inom förvaltningsprocessen och i möjligheten till skadeståndstalan mot staten i anledning av skada vållad genom lagstiftning i strid med EG-rätten.

[749] Se t.ex. Mathiesen s. 46 f not 12 och s. 54. I ett instituts "latenta" effekter ligger också att de oönskade verkningarna bidrar till att institutet består.

[750] Se t.ex. Foucault s. 354 ff, ang. straffets samhällsfunktion.

[751] Se Ekelöf, Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? s. 16.

kan t.ex. möjliggöra för part att komma ifrån ett avtal genom att häva det, trots att hans enda bevekelsegrund för att komma ifrån avtalet är att det blivit ekonomiskt oförmånligt för honom.[752] Det är en praktisk effekt som de civilrättsliga reglerna möjliggör och som realiseras genom civilprocessen, trots att den inte är önskvärd. Man kan från ett rättsdogmatiskt perspektiv säga att icke önskvärda eller egala bieffekter av rättsreglers tillämpning är *dysfunktioner*.[753] Men processrättsdoktrinen avser med civilprocessens samhällsfunktion inte sådana oönskade dysfunktioner; snarare avses civilprocessens *önskvärda* samhälleliga verkningar.

Kan man då säga att civilprocessens funktion, med rättssociologisk terminologi, är dess "åsyftade" samhälleliga verkan? Delvis, skulle jag vilja säga. Rättssociologerna går tillväga på ungefär samma som en rättsdogmatiker som traditionellt försöker bestämma en viss reglerings ändamål. De fastställer den åsyftade funktionen hos lagar och rättsliga institut med hjälp av t.ex. målsättningsangivelser i lagar[754] och förarbeten.[755] Men den svenska processrättsdoktrinens uppfattningar om civilprocessens funktion kan däremot *inte* beskrivas som rent rättsdogmatiska bestämningar av civilprocessens ändamål.

Det finns inga rättsregler som normativt slår fast vad civilrättskipningen ska vara bra för, vilka som är dess önskvärda verkningar i samhället. Civilprocessen är ett mångfacetterat rättsligt institut med en oöverskådlig mängd praktiska implikationer. Teoretiskt sett är det kanske möjligt att ändamålsbestämma varje enskild civilprocessuell (och civilrättslig) regel och kartlägga ett slags helhetsända-

[752] Hellner, Lagstiftning s. 160.
[753] Se Hellner, Lagstiftning s. 160. Inom rättssociologin talar man om effekter som bidrar till att en bestående (av analysanden kanske oönskad) ordning ändras eller bryts ner som dysfunktioner, dvs. andra faktiska effekter än latenta som avviker från de åsyftade, men som motverkar rättsregelns fortbestånd, se Mathiesen s. 47 not 12. Detta är är alltså något annat än faktiska men inte åsyftade verkningar av en rättsregel. Weiler, The Court of Justice on Trial s. 588, talar förmodligen om "serious dysfunctions" i samma mening som Hellner (fast på ett mer övergripande plan), när han beskriver de potentiella vådorna av att EG-domstolens aktivism skapar för stora klyftor mellan det "rättsliga Europa" och det "politiska".
[754] Mathiesen s. 28 och s. 39.
[755] Mathiesen s. 35.

mål.[756] I praktiken skulle dock, också om man begränsade sin utgångspunkt till de övergripande principerna, en sådan bestämning av civilprocessens funktion utmynna i ett mycket komplext, och antagligen motstridigt, ändamål. Utan en normativ bestämning tror jag att det är omöjligt, eller i varje fall ohanterligt, att på teleologisk väg objektivt bestämma civilprocessens funktion utifrån hela den processuella regelmassan.

Jag skulle istället vilja karaktärisera den svenska processdoktrinens uppfattningar som rättsideologiska ställningstaganden om civilprocessens *önskvärda* samhällsverkningar.[757] *Ekelöf* framhåller att han med rättsskipningens funktion avser "dess betydelse för viktiga mänskliga behov".[758] *Lindblom* karaktäriserar skilda uppfattningar i doktrinen som "skolor" och menar att skiljaktigheter bottnar i "skilda utgångspunkter".[759] Också *Lindell* verkar sammankoppla bestämningar av civilprocessens funktion med övergripande ideologiska ställningstaganden.[760]

Är då den svenska doktrinens skilda uppfattningar om civilprocessens funktion enbart "personligt tyckande"? Det tror jag inte man kan säga. Även om de olika skolorna alltså är rotade i skilda rättsideologiska utgångspunkter är ställningstagandena också anknutna till inomrättsliga värderingar[761] av vilka som är de önskvärda verkningarna av det civilprocessuella regelkomplexet i rationellt arbete, samt till givna och antagna rättsliga och faktiska förutsättningar. Lika litet som en domares värdering av om bevisade omständigheter faller under en given rättsregel, framstår den civilprocessuella doktrinens uppfattningar som grundade på politiska ställningstaganden, godtycke eller egenintresse.

Boman framhåller att "om civilprocessen inte fungerar som sank-

[756] Jfr Ekelöf, Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? s. 23.
[757] Ekelöf, Rättegång I s. 1 not 1. Jfr dock Lundstedt, Grundlinjer i skadeståndsrätten s. 78 ff.
[758] Ekelöf, Rättegång I s. 7, not 1; jfr Olivecrona, Law as Fact s. 170.
[759] Se Lindblom, Grupptalan s. 446, och En struntsak s. 120. Ett tydligt exempel finns hos Boman, Åberopsbördan s. 26: "Civilprocessen kan fylla sin funktion i rättsmaskineriet ändå och gör det mycket bättre enligt nuvarande ordning. Om man nämligen utgår ifrån att civilprocessens ändamål är att åstadkomma att folk i allmänhet rättar sig efter civilrättens regler ...".
[760] Lindell, Partsautonomins gränser s. 90 och s. 93 f.
[761] Jfr Peczenik, Rätten och förnuftet s. 60.

tionsmekanism har det betydelse för civilrättens allmänna efterlevnad".[762] *Lindell* hävdar att "om civilrättskipningens allmänna funktioner betonas söker många reglera tvister på annat sätt än vid domstol, vilket är till skada för rättsvisshet och prejudikatbildning".[763] *Lindblom* hävdar: "En anledning till att jag valt att tala om reparation och prevention kan ... vara att jag tror mer på "cost-internalization"...".[764]

Detta slag av värderande bedömningar av civilprocessens hypotetiska och faktiska verkningar ligger till grund för olika uppfattningar om hur civilprocessen allmänt bör påverka samhället. Det är intressant att samma inomrättsliga värderingar, alltså företagna åtminstone delvis på rättsideologisk grund, dessutom används som argument för och emot tolkning och tillämpning av enskilda processuella regler.[765]

Det är naturligtvis relevant att fråga sig om det går att avgöra de olika uppfattningarnas "riktighet". Ovan framhölls att den svenska civilprocessens samhällsfunktion inte är auktoritativt normativt reglerad. Detta är naturligtvis en anledning till att det går att ha olika uppfattningar i en så övergripande fråga. Vad gäller de civilprocessuella regler och frågor där värderingen av civilprocessens önskvärda effekter har betydelse, saknas precisa normativa regleringar. Det gäller t.ex. bevisbörda, materiell processledning och rättskraft.[766] Det ger utrymme för argumentation för och emot olika lösningar.[767]

Ovan sades vidare att frågan om civilprocessens samhällsfunktion inte gäller civilprocessens faktiska verkningar i samhället, i alla fall inte de "latenta" eller "dysfunkta". Man kan ändå tänka sig att belägga eller vederlägga olika uppfattningar om civilprocessens önskvärda verkningar genom att undersöka den empiriska grunden.

[762] Boman, Åberopsbördan s. 23.
[763] Lindell, Partsautonomins gränser s. 92.
[764] Lindblom, Grupptalan s. 443.
[765] Lindblom, En struntsak s. 120; Ekelöf, Från en forskares verkstad s. 13; Fridén s. 22 och s. 30; jfr Gregow s. 525 f; jfr vidare Boman, Om sakfrågor och rättsfrågor s. 413. Klami, Något om Ekelöfs s. 232, påpekar att detta sätt att argumentera, dvs. att gå från en sammanvägning av olika tolkningsdata på det konkreta planet till området för "deep justification", rättsordningens övergripande syften, är ovanligt inom andra rättsdogmatiska discipliner vid lösandet av konkreta rättsliga problem.
[766] Lindblom, En struntsak s. 120. Se också nedan vid not 964 och 1187.
[767] Jfr också Hellner, Lagstiftning s. 175.

Det vore t.ex. irrationellt att hävda att civilprocessen har en handlingsdirigerande funktion, om det visades att medborgare i gemen inte alls påverkades av tvistemålsavgöranden. Problemet med att bedöma de svenska uppfattningarnas riktighet är att det är mycket svårt, för att inte säga omöjligt, att bedöma civilprocessens faktiska påverkan på (bl.a. framtida) mänskligt handlande.[768]

Alltså, de olika svenska skolornas idéer om civilprocessens funktion kan inte bedömas med normativa eller empiriska kriterier som måttstock. Det som återstår är då att bedöma de olika ståndpunkternas riktighet mot bakgrund av "argumentens tyngd". Med litet god vilja[769] kan man säga att de olika uppfattningarna var för sig är såväl logiskt rationella som koherenta. Däremot finns inte någon allmänt omfattad värdegemenskap, argument för och emot civilprocessens samhällsfunktion saknar *diskursrationalitet*.[770] Enligt min uppfattning är det omöjligt att säga att endast en av de olika motstridiga svenska uppfattningarna om civilprocessens funktion är "riktig" och de andra "felaktiga". Som ovan sagts hindrar detta inte att ställningstaganden till civilprocessens övergripande funktion anförs till stöd för uppfattningar i enskilda frågor.

5.3 Svenska skolor

5.3.1 Enskilt rättsskydd

I äldre processrättsdoktrin[771] anknyter de då rådande uppfattningarna om processens föremål, domens innebörd och civilprocessens ändamål mycket starkt till varandra. Enligt den äldre teoribildningen utgör påstådda rättsförhållanden de konkreta processernas föremål och domen betraktas som ett omdöme om det påstådda rättsförhållandets innehåll. Processens ändamål är att skydda materiella rättigheter.[772] Rättsskydd kan tillhandahållas *repressivt*, som

[768] Se ovan 4.3.4.
[769] Den äldre rättsskyddsskolan byggde på en syn på rätten i allmänhet och civilprocessen som idag känns tämligen föråldrad. Det hindrar inte att den i vissa avseenden fortfarande kan ha relevans, se nedan 5.3.2.
[770] Jfr Bengoextea, European Jurisprudence s. 177 f.
[771] Med detta menar jag doktrinen som föregick Olivecrona och Ekelöf.
[772] Se t.ex. Munch-Petersen s. 3; Granfelt, Den materiella processledningen s. 1 f. Se också Thiere s. 4, med hänvisning till Wach.

en reaktion på en rättighetskränkning.[773] Den vars rättsliga position lederats av någon annan får i efterhand kränkningen korrigerad av en fullgörelsedom. Men domens rättsskyddande verkan kan också vara *preventiv*. Fastställelsedomen innehåller ett omdöme om det ifrågasatta rättsförhållandets innebörd. Ett sådant omdöme klargör rättsläget och förebygger framtida rättskränkningar.[774]

Till grund för den äldre rättsskyddsskolan ligger den gamla tyska teorin om rättsskyddsanspråket.[775] Enskilda individer har av staten förbjudits att utöva sin rätt till självhjälp. Därför har staten blivit "verkligt förpliktad" att tillhandahålla rättsskydd åt den enskilde som har behov av det.[776] Den enskildes rättighet mot staten är av offentligrättslig eller "förprocessuell" natur.[777] Enligt den variant av teorin som under början av nittonhundratalet blev förhärskande i Skandinavien, innebär rättsskyddsanspråket ett krav på domstolen att efter bästa förstånd och samvete avgöra saken på grundval av det förebringade processmaterialet.[778] Enligt den ursprungliga tyska teorin anses dock den materiellt berättigade ha ett anspråk mot staten att den via domstol tillhandahåller en materiellt riktig dom.[779]

Det kan påpekas att termen talerätt i detta sammanhang tidigare användes för att beteckna att en materiellt berättigad väcker talan om något han är materiellt berättigad till.[780] Detta är innehållet i den abstrakta, publika talerätten och den tillkommer materiellt

[773] Kallenberg I s. 5.
[774] Kallenberg I s. 5 och s. 12.
[775] Se Olivecrona, Rätt och dom s. 377 ff, med hänvisning till Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches III (1880) s. 21 ff; men framförallt Wach, Handbuch des deutschen Civilprozesses I (1895) s. 19 ff och Der Feststellungsanspruch, i Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Bernhard Windscheid. (Leipzig 1888). Se också Bruns s. 170 f, med hänvisningar.
[776] Kallenberg I s. 862; Hatakka s. 46; jfr Olivecrona, Talerätt och materiell rätt s. 180 f.
[777] Kallenberg I s. 862 f samt 863 not 15. Jfr dock Frey s. 8 f och s. 12.
[778] Se Kallenberg I s. 864, Hagerup s. 13 f; Granfelt, Den materiella processledningen s. 6; i tysk rätt, Degenkolb, se Olivecrona, Rätt och dom s. 370 och s. 378, med hänvisning till Einlassungszwang und Urteilsnorm (1877). Jfr också SOU 1994:151 s. 165 if; Lindell, Partsautonomins gränser s. 84 f; Hatakka s. 43.
[779] Se Kallenberg I s. 865; Hagerup s. 13; se också Granfelt, Den materiella processledningen s. 44 f med hänvisning till Skedl som propagerat för domstols undersökningsplikt med stöd av rättsskyddsanspråksteorin. Se också Olivecrona, Rätt och dom s. 378 med hänvisning till Wach, och Olivecrona, Talerätt och materiell rätt s. 179, samt Gärde, Samhället och lagarna s. 222.
[780] Kallenberg I s. 862.

berättigade gentemot staten.[781] Också materiellt oberättigade är visserligen berättigade att väcka talan, (och få till stånd process och utverka dom) men dessa saknar "befogenhet därtill af verklig rättighetskvalitet" och de saknar följaktligen abstrakt talerätt.[782]

Det ligger naturligtvis nära till hands att sluta från en offentligrättslig plikt för staten att ge dom över påstådda rättsförhållanden, till att civilprocessen bör medverka till att individuella rättigheter skyddas, att dom ges i enlighet med den materiella rätten.[783] Teorin leder till en stark fokusering på parterna och deras förprocessuella rättsförhållande vid värderingen av de önskvärda verkningarna av konkreta rättsliga avgöranden. I det följande kallar jag detta civilprocessens *interna* effekter. Civilprocessens *externa* effekter är då dess verkningar för andra än de processande parterna och deras förprocessuella rättsförhållande.[784] Från rättsskyddsskolans perspektiv är externa verkningar inga självändamål. De anses önskvärda endast i den mån de bidrar till det enskilda rättsskyddet.[785]

En extern effekt av konkreta civilprocesser är att innehållet i gällande rätt specificeras.[786] *Kallenberg* är skeptisk till att detta är något som civilrättskipningen bör användas för. Han medger visserligen att domstolarnas uppfattning i rättsfrågor kan läggas till grund för prövningen av likartade fall i framtiden, utan att det inkräktar på civilprocessens praktiska, rättsskyddande funktion.[787] Dock kan civilprocessen inte användas för att avgöra abstrakta rättsfrågor.[788]

[781] Kallenberg I s. 861; Olivecrona, Rätt och dom s. 370 ff, samt Talerätt och materiell rätt s. 179 ff; båda med hänvisningar till framför andra Degenkolb och Plósz.
[782] Kallenberg I s. 862.
[783] Jfr Lindell, Partsautonomins gränser s. 83 f.
[784] Lindblom använder uttrycken "det individuella" respektive "det allmänna" planet, se SOU 1994:99 s. 40.
[785] Kallenberg I s. 8, not 9.
[786] Hatakka s. 47.
[787] Kallenberg I s. 15. Jfr dock Hagerup s. 4.
[788] Kallenberg I s. 12; också Hagerup s. 12. Jfr Lindell, Partsautonomins gränser s. 103.

Därför är processens klargörande av den objektiva rätten underordnat enskilt rättsskydd.[789]

I den äldre doktrinen används termen *rättsvisshet* inte i betydelsen klargörande av den objektiva rättens innehåll. Den konkreta processen anses leda till rättsvisshet i den meningen att den klargör en persons maktsfär i förhållande till en annan person.[790] Också denna "interna" rättsvisshet är underordnad rättsskyddsändamålet.[791] Genom att parter får sina materiella rättigheter bestämda genom en fastställelsedom skyddas den berättigade individens handlingsfrihet och angrepp på den personliga rättssfären förebyggs.[792] Enligt den traditionella rättsskyddsteorin kan alltså den konkreta processen ha önskvärda preventiva och prospektiva effekter, även om dessa effekter är "interna". De önskvärda effekterna träffar det omprocessade rättsförhållandet och är av värde uteslutande för de processande parterna.[793]

I äldre[794] och nyare[795] processrättsdoktrin framhålls att civilprocessen bör gagna *rättsfriden* i samhället.[796] Vissa författare menar t.o.m. att civilprocessen är utformad som en kompromiss mellan syftena att avveckla tvister för att uppnå samhällsfrid respektive att "garantera processresultatets möjligaste konformitet med verkligheten".[797] De flesta processlagar innehåller regler och institut som kan motverka och hindra materiellt riktiga domar. "Formföreskrifter, stadganden om preklusion och fataljetider, bevisteorier" och

[789] Kallenberg I s. 16 f, menar faktiskt att prejudikatbundenhet kan försvåra rättsutveckling genom praxis och rättsvetenskap och leda till att den "fria och ingående undersökningen av varje särskilt fall med hänsyn till dess individualitet ersattes af en schablonmässig inregistrering av fallen under etiketter som gifvits genom tidigare prejudikat". Jfr Lindell, Partsautonomins gränser s. 88 och s. 95.
[790] Kallenberg I s. 12 och s. 5.
[791] Kallenberg I s. 8 not 9.
[792] Kallenberg I s. 12 och Hagerup s. 4.
[793] Jfr nedan 5.3.3 ang. civilprocessens prospektiva externa verkningar.
[794] Se Frey s. 13 f, med hänvisning till Degenkolb och Bülow.
[795] Lindell, Partsautonomins gränser s. 85 och 95; också Ekelöf, Samhällsåskådning II s. 128.
[796] Också rättsfrid kan förstås i två betydelser: dels rättsfrid i samhället, som är det ändamål som förkastades av den äldre rättsskyddsskolan, och dels rättsfrid mellan parterna, som Lindell framhåller. Se vidare nedan 5.3.5.
[797] Frey s. 13 f.

framförallt rättskraftsinstitutet[798] är exempel på sådana.[799] Följaktligen borde inte civilprocessen ha till enda eller ens främsta syfte att skydda de enskilda parter som är materiellt berättigade.[800]

Enligt rättsskyddsteorin bör dock inte rättsfriden sättas framför enskilt rättsskydd. Rättsfrid kan endast bevaras genom att bestående rätt skyddas. Processuella lagstadganden som medför en risk för materiellt oriktiga avgöranden är trots allt led i lagstiftarens strävan att säkra att den verkliga rätten kommer "till heders". Det avgörande är att reglerna *i allmänhet* tillgodoser kraven på säkert, snabbt och billigt rättsskydd.[801] Utan regler som ger utrymme för materiellt oriktiga domar skulle paradoxalt nog materiellt riktiga domar bereda ett sämre skydd.[802]

Det är svårt att se någon praktisk skillnad mellan *Freys* och Kallenbergs uppfattningar om processens ändamål. Den förre framhåller att den rättsfrid som är eftersträvansvärd ska vara en "laglig, med rättsordningen öfverensstämmande frid" och att civilprocessen är utformad som en kompromiss mellan att uppnå materiellt riktiga domar och att avveckla tvister.[803] Kallenberg menar att regler om t.ex. rättskraft, parts dispositionsrätt, bevisning etcetera, är uppställda i syfte att dels i största möjliga mån medverka till att materiellt riktiga domar produceras och dels att sådana domar innebär ett reellt skydd för vinnande part.[804] Kallenberg framhåller också att detta är en förutsättning för att civilprocessen ska ha en positiv inverkan på rättsfriden, men ser det sistnämnda som en positiv bieffekt av civilprocessens rättsskyddande funktion.[805]

Lindblom framhåller att civilprocessen också kan vara *rättsskapande* (rättsbildande, rättsutvecklande).[806] Man kan kanske säga att den konkreta processen kan ha rättsskapande effekter såväl *externt* som *internt*. Dels kan en tvistemålsdom förändra det rättsläge som rådde mellan parterna fram till domen, dels kan ett domstolsutslag

[798] Jfr Kallenberg II s. 1245.
[799] Frey s. 11; PLB s. 65.
[800] Jfr också Kerameus s. 404.
[801] Jfr Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 19.
[802] Kallenberg I s. 8 f not 9.
[803] Frey s. 14 och s. 11.
[804] Jfr f.ö. Ekelöf, Yrkandet s. 580.
[805] Kallenberg I s. 8 f, not 9.
[806] Lindblom, En struntsak s. 124.

mer eller mindre förändra innehållet i den gällande rätten.[807] Som en följd av förändringar i den objektiva rätten kan också rättsförhållanden mellan andra enskilda än de som är inblandade i processen förändras. Den äldre rättsskyddsteorin avvisar tanken på att någon av dessa potentiella verkningar av den konkreta processen är önskvärda eller åsyftade. Med avseende på de interna verkningarna framhålls att "rättsgestaltande" inverkan på rättsordningen är oförenlig med civilprocessens ändamål, dvs. fastställande av subjektiva rättigheter och beredande av skydd.[808]

Rättsskyddsteorin utgår ifrån att materiella rättigheter är existerande realiteter.[809] Denna utgångspunkt vållar teoretiska problem då den sätts i samband med processens rättsskyddsberedande funktion, och speciellt beträffande att konkreta domar inte kan ha en rättsgestaltande inverkan på subjektiva rättigheter.[810] En materiellt oriktig dom borde ha en rättsgestaltande inverkan, dvs. ge det materiella rättsförhållandet ett nytt innehåll.[811] Kallenberg framhåller dock också i detta sammanhang att civilprocessens ofullkomlighet att bereda rättsskydd inte medför att processens ändamål inte *bör vara* att bereda rättsskydd. Processen tillhandahåller likafullt de bästa garantierna för att den "materiella sanningen ska komma till heders".[812]

Civilprocessens externa rättsskapande effekter, "produktion av ny objektiv rätt", frånkänns också all betydelse enligt rättsskyddsteorin.[813] Den del av domarens verksamhet som består i att kvalificera en basnorm under en subsumtionsnorm[814] är inte att ses som en rättsskapande verksamhet.[815] Subsumtionsnormen är inte att se som en utvunnen *lex in casu*.[816]

[807] Det senare gäller förstås framförallt avgöranden av HD, och, kan tilläggas, av EG-domstolen.
[808] Kallenberg I s. 19; Hagerup s. 7; Munch-Petersen s. 4.
[809] Olivecrona, Rätt och dom s. 393.
[810] Se Olivecrona, Rätt och dom, t.ex. s. 371 och s. 399.
[811] Se Kallenberg I s. 19.
[812] Kallenberg I s. 19 och s. 20.
[813] Kallenberg I s. 21 f.
[814] Se Frändberg, Om analog användning av rättsnormer s. 85.
[815] Jfr dock Reuterskiöld, TfR 1902 s. 152 f.
[816] Kallenberg I s. 20 f.

5.3.2 Kritik av rättsskyddsteorin

Rättsskyddsteorin har kritiserats av *Ekelöf* och framförallt av *Olivecrona*. Kritiken riktas främst mot rättsskyddsteorins idéer om domens innebörd och processens föremål;[817] ja, man kan säga att den tidigare synen på processens ändamål hårdast kritiseras för att vara ett led i en felaktig bestämning av domens innebörd och processföremålet.[818] Men rättsskyddsteorin anses också vara alltför fokuserad på syftet med den konkreta, enskilda processen.[819]

Olivecrona menar med processens ändamål "de syften eller föreställda resultat, för vilkas skull människor inrättat och alltfort upprätthålla processinstitutionen".[820] Han framhåller att man inte kan påvisa att domen är ett omdöme om en materiell rättighet genom att hänvisa till att processens funktion är att skydda individuella rättigheter.[821] Saken, eller processföremålet, är inget verkligt materiellt rättsförhållande. Vore det möjligt att avge omdömen om rättigheter, måste sådana grundas på de materiella reglerna och alla relevanta fakta som inträffat i verkligheten. Till grund för domen läggs istället vissa fakta, materiella regler och processuella regler.[822] Den materiellrättsliga frågan om x är berättigad gentemot y på visst sätt *korresponderar* endast i viss mening med frågan om x:s yrkande mot y ska bifallas eller ogillas.[823]

Kritiken mot rättsskyddsteorin är berättigad vad gäller användandet av civilrättsskipningens postulerade ändamål för att bedöma innebörden av tvistemålsdomen och saken.[824] Det förefaller verkligen omöjligt att domen alltid är ett sant omdöme om ett verkligt rättsförhållande mot bakgrund av att inte alla förutsättningar för att avge ett sådant omdöme behöver vara för handen när domen avkunnas. Framförallt verkar det ansträngt att tala om domen som ett

[817] Jfr Boman, Om sakfrågor och rättsfrågor s. 412.
[818] Ekelöf, Interventionsgrunden s. 42; Olivecrona, Civildomens innebörd s. 722 och s. 737.
[819] Ekelöf, Om rätt och moral s. 75, Rättegång I s. 13 f, Interventionsgrunden s. 51.
[820] Olivecrona, Civildomens innebörd s. 722.
[821] Olivecrona, a. s., samt Domen s. 40.
[822] Olivecrona, Civildomens innebörd s. 735; Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 23 och s. 72 f; Boman, Om sakfrågor och rättsfrågor s. 415; också Hägerström, The Conception s. 313.
[823] Ekelöf, Processuella grundbegrepp s. 73 f. Jfr Hatakka s. 42 f.
[824] Se ovan vid not 621.

omdöme om man aldrig kan få kunskap om ifall den överensstämmer med det verkliga rättsläget.

Rensar man rättsskyddsteorin från den ideologiska påbyggnaden[825] framstår processens ändamål som en strävan efter materiellt riktiga domar till skydd för de individer som berättigas enligt de materiella reglerna.[826] Ändamålet skulle också kunna uttryckas som en strävan efter att "förverkliga" subjektiva rättigheter genom tillämpning av den objektiva rätten. För det fall man undviker att försöka bestämma processens föremål och domens innebörd utifrån antaget önskvärda effekter av civilprocessen, måste rättsskyddsteorin undgå kritik för att vara oriktig eller falsk. Det finns inget (normativt eller empiriskt) givet samhälleligt mål som civilprocessen ska sträva mot.[827] Idén om att civilprocessen bör bereda rättsskydd för enskilda kan därför inte vara felaktig; den går ju inte att empiriskt vederlägga eller belägga.[828] Som ovan sagts finns det utrymme för skilda uppfattningar och värderingen av de olika skolornas uppfattningar måste ske utifrån en bedömning av rationaliteten i deras argumentation.

Då kan man möjligen hävda att det är långsökt att civilprocessen ska anses fylla en rättsskyddande funktion, när det är omöjligt att säga något om de faktiska effekterna av konkreta processerna och processen på många sätt försvårar för enskilda att utverka det de är berättigade till. Det vore förvisso irrationellt att se rättsskydd som processens ändamål, om förutsättningarna för att avkunna materiellt riktiga domar helt saknades.[829]

Men så är det inte. Domstolen kan visserligen i processen komma att inte avgöra "den renodlade materiella frågan" utan en fråga som kompletteras av processuella regler och en fråga som kan modifieras genom att vissa relevanta fakta utesluts från beslutsunderlaget. Trots detta tillhandahåller civilprocessen förhoppningsvis åtminsto-

[825] Jfr Olivecrona, Civildomens innebörd s. 732; också Ekelöf, Interventionsgrunden s. 53 f.
[826] Jfr Ekelöf, Samhällsåskådning II s. 129, som påpekar att konfliktlösning är en variant av den tidigare rättsskyddsteorin.
[827] Se ovan 5.2.
[828] Jfr Olivecrona, Civildomens innebörd s. 723 not 1.
[829] På samma sätt vore det långsökt att tala om handlingsdirigering om de faktiska förutsättningarna för detta saknades, jfr ovan vid not 709 och not 633.

ne *möjligheter* till materiellt riktiga domar.[830] Vidare står åtminstone klart att den konkreta processen, framförallt då den leder till verkställighet, har rättsliga och konkreta effekter på de inblandade parternas inbördes positioner. Alltså, utan att nödvändigtvis ansluta till rättsskyddsteorin kan man ändå påstå att det inte är långsökt att civilprocessens *bör* tillgodose materiellt berättigade eller att de processuella reglerna bör tillämpas med det i åtanke.[831]

5.3.3 Handlingsdirigering

Man brukar säga att rättsskyddsändamålet gör den enskilda processen *retrospektiv*, medan handlingsdirigering gör den enskilda processens fokusering *prospektiv*.[832] Alla processer är tillbakablickande i den meningen att de fakta som utgör utgångspunkt för bedömningen redan inträffat,[833] och oavsett önskvärdhets- och relevansbedömningar har alla avgöranden i sak verkningar för framtiden, om så bara för de processande parterna och på så sätt att rättsläget fastställs och/eller klargörs.

Med retrospektion avses i sammanhanget att det är parternas relation i det förflutna som är relevant. Vid bedömningen av om processen fyllt sitt ändamål måste man avgöra vad domen inneburit för de två inblandade parterna mot bakgrund av det förprocessuella rättsläget. Från ett prospektivt perspektiv på civilprocessen är det intressant om civildomen kan antas medverka till att i framtiden parterna, men framförallt medborgarna i allmänhet, rättar sig efter de specifikt tillämpade reglerna och efter rättsregler generellt. Man kan också säga att i förra fallet domen har betydelse främst för parterna (internt) och i det senare är domens betydelse för andra än parterna av störst relevans.[834]

Handlingsdirigeringsteorin betonar de externa effekterna av kon-

[830] Också Ekelöf förefaller acceptera att processer som konkreta företeelser åtminstone delvis har till ändamål att "bereda rättsskydd", se Rättegång I s. 13 f. Se också Thiere s. 12 f.
[831] Se ovan 4.2.2.
[832] Se Lindblom, Grupptalan, t.ex. s. 440 samt 660.
[833] Jfr dock Boman, Om sakfrågor och rättsfrågor s. 419. Också när rättsfakta är "prognostiska" måste bedömningen göras på grundval av inträffade omständigheter.
[834] Se t.ex. Ekelöf, En rättsvetenskaplig tragedi s. 155.

kreta civilprocesser och den samhälleliga påverkan som uppstår genom att hot om rättegång och exekution vilar över alla civilrättsliga relationer.[835] Ekelöfs och Olivecronas syn på civilprocessens funktion är starkt influerad av *Lundstedts* utilitaristiska samhällssyn och *Hägerströms* moralpsykologiska teorier.[836] Civilrättsskipningen ses som ett bland flera medel att påverka medborgarna att bete sig i enlighet med de civilrättsliga förhållningsreglerna.[837] Därigenom realiseras reglernas ändamål.[838]

Konkreta civilprocesser bidrar till regelefterlevnad på två sätt.[839] Dels medverkar vår kunskap om att sanktioner regelmässigt följer på regelöverträdelser generellt till att upprätthålla en allmän idé om att man bör följa regler.[840] Dels ger rättsskipningen kunskap om hur man ska bete sig rättsenligt i olika situationer och upprätthåller efterlevnaden av *specifika* regler och rättsinstitut, genom att via sanktioner och sanktionshot undertrycka frestelser till regelöverträdelser.[841]

Civilprocessen är ett av flera medel för psykologisk påverkan till allmän laglydnad.[842] Andra sådana medel är propagande, uppfostran, skolutbildning,[843] och också suggestionsfaktorer som rättighetsidén[844] och föreställningen om domen som ett omdöme om något redan givet.[845] Civilprocessens påverkan av medborgarna sker in-

[835] Ekelöf, Rättegång I s. 14 och s. 12 f.
[836] Se Ekelöf, Vetenskapshistoria s. 78, Från en forskares verkstad s. 13, En rättsvetenskaplig tragedi s. 153 och Interventionsgrunden s. 24 f.
[837] Se också Strömberg, Naturrättens renässans s. 637.
[838] Se också H. Andersson s. 194.
[839] Jfr för straffrättens del Külhorn s. 28.
[840] Olivecrona, Law as Fact s. 155 och s. 146; Ekelöf, Om rätt och moral s. 79 if.
[841] Ekelöf, Civilrättsskipning s. 229 f "ta kvitto"; Ekelöf, Straffet s. 23 f och s. 27 "just detta beteende grundar skadestånd". Boman, Om sakfrågor och rättsfrågor s. 422 f, framhåller att de handlingsdirigerande ambitionerna begränsar sig till upplysningsfunktionen. Jfr vidare Olivecrona, Law as Fact s. 155. Se också H. Andersson s. 326.
[842] Se t.ex. Ekelöf, Rättegång I s. 14.
[843] Olivecrona, Law as Fact s. 153.
[844] Jfr också H. Andersson s. 195.
[845] Ekelöf, Rättegång I s. 11, Interventionsgrunden s. 51. Olivecrona, Rätt och dom, t.ex. s. 104 och s. 157 f. Se också Ekelöf, SvJT 1988 s. 27, som framhåller att civilrättens regelutformning – handlingsregler – fungerar som moralisk appell, men också bidrar till den felaktiga uppfattningen att domen bör överensstämma med det förprocessuella läget.

direkt genom avskräckning, sanktionshot.[846] De civilrättsliga sanktionerna kan ha direkt verkan för regelefterlevnaden som avskräckningsmedel.[847] Men under önskvärda samhällsförhållanden är rädslan som motivationsfaktor mindre intressant.[848]

Indirekt utövar sanktionshotet ett slags *moralinternaliserande* psykologisk påverkan.[849] Individerna kan inte i längden belasta sina psyken med önskningar om lagstridigt beteende och samtidigt undertrycka dem av rädsla för sanktioner.[850] Tankarna på regelöverträdelser stöts bort från medvetandet av självbevarelsedrift.[851] Medborgarna väljer inte handlingssätt genom att väga fördelarna med ett rättsstridigt beteende mot riskerna;[852] man avhåller sig från att bryta mot lagen av vana.[853] Bara då individen frestas att bryta mot de materiella reglerna verkar sanktionshotet avhållande.[854] Men individens val av handlingsväg bestäms då mindre av kall kalkylering än av pliktföreställningar, som är resultatet av beteendepåverkan i form av bland annat civilrättsskipning.[855]

Olivecrona menar att denna idé om en moralisk förpliktelse att handla rättsenligt måste odlas i enlighet med vissa förutsättningar för att idén i sig ska vara ett tillräckligt påverkansmedel. För det första måste människor allmänt acceptera de lagar de ska följa och de syften lagarna fyller. Lagarna får inte framstå som oskäliga.[856] Vidare måste skälen till att sanktioner påförs för vissa handlingar

[846] Olivecrona, Law as Fact s. 143.
[847] Jfr dock Lindblom, En struntsak s. 12 vid och i not 35.
[848] Olivecrona, Law as Fact s. 147. Jfr Carbell, SvJT 1989 s. 63.
[849] Se t.ex. Ekelöf, Om rätt och moral s. 73.
[850] Olivecrona, Law as Fact s. 147 f.
[851] Olivecrona, Law as Fact s. 148.
[852] Ekelöf, Om rätt och moral s. 74; Hägerström, Fundamental Problems s. 350.
[853] Ekelöf, Straffet s. 12 och s. 17, och SvJT 1988 s. 26; jfr för straffrättens del Jareborg, Brotten I s. 31.
[854] Ekelöf, Straffet s. 17.
[855] Ekelöf, En rättsvetenskaplig tragedi s. 154. Jfr faktiskt också Sigmund Freud, Civilization and its Discontents (1930), VII.2. (citerad i Norman, Introduction to Ethics s. 215, jfr också Freud, Vi vantrivs i kulturen s. 77 f) ang. de medel som samhället använder för att förtränga aggressivitet: "His aggressiveness is introjected, internalized; it is, in point of fact, sent back to where it came from – that is, it is directed towards his own ego. There it is taken over by a portion of the ego, which sets itself over against the rest of the ego as super-ego, and which now, in the form of 'conscience', is ready to put into action against the ego the same harsh aggressiveness that the ego would have liked to satisfy upon others, extraneous individuals".
[856] Olivecrona, Law as Fact s. 155 f.

vara acceptabla.[857] Av detta följer kanske också att påförandet av sanktioner inte får upplevas som godtyckligt, utan som *regular and fairly impartial*.[858]

Civilprocessen som ett led i en moralpåverkan syftande till laglydnad är en idealföreställning med insedda begränsningar.[859] Olivecrona framhåller t.ex. att "terroristic régimes" inte kan uppbåda regleringsmotiveringar som vinner allmän acceptans.[860] I sådana lägen fungerar inte "internaliseringsmekanismen"; avskräckningshotet absorberas av medborgarna, men transformeras inte till pliktföreställning. I totalitära samhällen pågår följaktligen i medborgarnas psyken en ständig strid mellan driften att handla förbjudet och rädslan för sanktionshot.[861] Det kan vara värt att påpeka att Ekelöf femtio år senare ser samma problem i moderna samhällen präglade av dynamik, pluralism och privatkapitalism.[862]

Civilrättskipningen utgör endast en del av den apparat som upprätthåller den allmänna föreställningen att regler generellt ska följas. Dess betydelse för efterlevnaden av specifika civilrättsliga regler är större. Enligt handlingsdirigeringsskolan är civilprocessen ett styrmedel som medverkar till att de materiella reglerna får genomslagskraft i samhällslivet.[863] De externa effekterna är viktigare än de interna. Därför framhålls att producenter och minuthandlare genom civilprocessen blir upplysta om att de bör kontrollera de varor de säljer, framför att konsumenter täcks för sina förluster.[864] Det är viktigt att gäldenärer lär sig att ta kvitto och att borgenärer vet att de inte behöver bevisa att de inte fått betalt – det ökar villigheten

[857] Olivecrona, Law as Fact s. 149.
[858] Olivecrona, Law as Fact s. 155 f. Jfr Ekelöf, SvJT 1988 s. 26: sanktionen måste uppfattas som rättvis och ekvivalent till den orätt som förövats. Också Hatakka s. 48: "Voraussetzungen der Rechtanwendung als einem rationalen System angenommen werden müssen".
[859] Se t.ex. Lindblom, En struntsak s. 122,; Roos, SvJT 1987 s. 418; H. Andersson s. 327 f.
[860] Jfr också Ekelöf, Rättegång I s. 8; Lindblom, En struntsak s. 122 not 40.
[861] Olivecrona, Law as Fact s. 149; Ekelöf, Rättegång I s. 11 f; Hägerström, Fundamental Problems s. 349 f.
[862] Ekelöf, Rättegång I s. 22, Om rätt och moral s. 76 f och s. 80. Jfr också Külhorn s. 35, som ang. straffets allmänprevenerande verkan hävdar att samhällsstrukturen påverkar styrningsmedlens effektivitet.
[863] Ekelöf, SvJT 1981 s. 111; Hellner, Lagstiftning s. 163.
[864] Ekelöf, SvJT 1981 s. 111.

att ge kredit och ökar omsättningen av varor och tjänster.[865] Civilprocessen ger på detta sätt människor kunskap om hur de ska bete sig för att handla rättsenligt i olika konkreta situationer.[866]

Men tillämpningen av en viss regel på ett visst område ger inte bara berörda individer kunskap om hur de bör bete sig. Varken Ekelöf eller Olivecrona menar att kunskap om innehållet i gällande rätt parad med laglydnadsplikten gör att medborgarna rättar sig efter vad som föreskrivs. Den egna pliktupplevelsen försvagas om andra tillåts bete sig på ett specifikt rättsstridigt sätt.[867] Frestelsen till regelbrott kan bli alltför stor, om man ser andra "skära pipor i vassen" och inget reellt sanktionshot stöder det "moraliska imperativet".[868]

Därför kan en överträdd handlingsnorm i längden endast upprätthållas genom att sanktioner påförs.[869] Och genom att civilrättsliga sanktioner tillhandahålls, ges den förfördelade individen incitament att framtvinga en ekvivalent till det rättsenliga beteende som inte iakttagits.[870] Civilprocessen bör alltså underblåsa medborgarnas föreställning att specifika rättsregler bör följas. Genom sådan beteendemotivering, och genom att medverka till att klarlägga rättsläget, förhindrar civilprocessen paradoxalt nog framtida processer.[871] Även om Ekelöf menar att det sker sällan,[872] fyller också rättskipningen en handlingsdirigerande funktion genom att "frammana nya handlingsvanor i samhället". Han framhåller t.ex. att det är särskilt viktigt att lagstridigt beteende leder till sanktion då samhällsmoralen hela tiden måste anpassas efter nya förhållanden.[873]

[865] Ekelöf, Rättegång I s. 12 f. Jfr SOU 1994:151 s. 214.
[866] Se också nedan vid not 1144.
[867] Ekelöf, SvJT 1981 s. 111; Hägerström, Fundamental Problems s. 351.
[868] Ekelöf, Om rätt och moral s. 79, och Rättegång I s. 8, SvJT 1988 s. 23. Också SOU 1994:151 s. 150.
[869] Ekelöf, Om rätt och moral s. 79; SOU 1994:151 s. 215; Hägerström, On Fundamental Problems of Law s. 352: det moraliska trycket förstärks av systematiskt utövat tvång.
[870] Ekelöf, Rättegång I s. 12 f. Jfr ovan vid not 681.
[871] Se t.ex. Lindblom i SOU 1994:99 s. 43. Lindell, Partsautonomins gränser s. 90 f, tror inte på detta eftersom civilprocesser kan orsakas av annat än osäkra bedömningar av rättsläget. Jfr dock Hatakka s. 70.
[872] Ekelöf, Om rätt och moral s. 75.
[873] Ekelöf, SvJT 1981 s. 111, och SvJT 1988 s. 26 f; jfr Olivecrona, Law as Fact s. 155; jfr också Hatakka s. 70.

Den klassiska handlingsdirigeringsteorin kan kort sammanfattas på följande vis. I jämförelse med rättsskyddsteorin betonas de externa effekter av konkreta civilprocesser framför de interna. Civilprocessen styr medborgarnas beteende på två sätt. Den konkreta processen är en ytterst liten del i en djupgående moraluppfostran/psykisk påverkan till allmän laglydnad. Civilprocessen som institution är i den meningen bara ett medel bland andra, som t.ex. straffprocess, propaganda, utbildning och uppfostran. Vidare fyller konkreta processer i varierande mån en upplysningsfunktion genom att specificera innehållet i olika civilrättsliga regler. Dessutom medverkar den till att upprätthålla efterlevnadsmoralen på skilda civilrättsliga områden, varigenom ändamålen bakom de materiella reglerna realiseras. Om sanktionshot inte realiseras undergrävs den psykologiska föreställningen om att de överträdda reglerna bör efterlevas.[874]

5.3.4 Prevention och reparation

Den modernare varianten av handlingsdirigeringsteorin framhåller i likhet med den äldre civilprocessens externa verkningar. Processens huvuduppgift är att styra medborgarna i allmänhet och realisera den materiella rättens ändamål.[875] "Preventionsskolan" skiljer sig i två avseenden från handlingsdirigeringsskolan. Den är skeptisk till civilprocessens moralbildande kapacitet.[876] Vidare framhålls vissa av civilprocessens interna effekter.

Skillnaden mellan handlingsdirigeringsskolan och preventionsskolan kan vara chimärisk i det sistnämnda avseendet. *Lindblom* framhåller t.ex. att enskilda bör ges incitament att väcka talan och utverka att sanktioner utdöms för rättsstridigt beteende.[877] Ett sådant incitament är möjlighet till reparation, kompensation. I det

[874] Jfr dock Hatakka s. 69, som säger om Ekelöf "Er glaubt ... sondern vielmehr an das freiwillige Verzichten auf Handlungen, die durch Gesetzgebung und Rechtanwendung als unerwünscht angewiesen werden".
[875] Lindblom, En struntsak s. 121, Grupptalan s. 446 f; Carbell, SvJT 1989 s. 60; Fridén s. 23 f; H. Andersson s. 319 ff.
[876] Lindblom, Grupptalan s. 447. Också Hatakka s. 71.
[877] Lindblom, En struntsak s. 120; SOU 1994:151 s. 215 f.

sammanhanget kan inte reparation ses som ett självständigt ändamål för civilprocessen. Kompensation för kränkningar av individuella rättigheter framstår som ett medel för att få den drabbade att medverka till att korrigera regelöverträdelser. Reparations- och rättsskyddsaspekter är därför oundgängliga om civilrättskipningen ska fylla en preventiv funktion och realisera de materiella reglernas ändamål.[878]

Ekelöf ser den individuella reparationens värde på ett principiellt likartat sätt: genom att den enskilde tillhandahålls en kompenserande sanktion, en ekvivalent till en inträffad "rättighetskränkning", kan civilprocessen fylla sin handlingsdirigerande funktion.[879] Även om det saknas en grundläggande motsättning mellan preventions- och handlingsdirigeringsskolorna i detta avseende, framhåller den förra den reparativa aspektens betydelse.[880] Från Ekelöfs synpunkt saknar berättigandet av enskilda ett egenvärde, medan Lindblom tillerkänner civilprocessen en individuell rättsskyddsfunktion.[881]

Vad menas då med civilprocessens reparativa verkan? Det är fråga om interna effekter som nästan, men inte riktigt, motsvarar de interna verkningar av civilprocessen som av rättsskyddsskolan benämns *rättsskydd*. Civilprocessen anses bereda rättsskydd också vid fastställelse- och förbudstalan, då inte domen utmynnar i en repressiv reaktion och då den inte nödvändigtvis[882] föregåtts av en "rättighetskränkning".[883]

Man kan kanske säga att också fastställelse- och förbudsdomar är reparativa i den meningen att de skyddar den enskilde, skänker trygghet åt hans rättsliga position, men det är antagligen att tänja den allmänspråkliga betydelsen av termerna reparation och kompensation för långt.[884] Det ligger kanske närmare till hands att t.ex.

[878] Se Lindblom, En struntsak s. 120; SOU 1994:151 s. 215 f; Westberg, Officialprövning, s. 596; Hatakka s. 81.
[879] Jfr Ekelöf, Rättegång I s. 12 f.
[880] Lindblom, Grupptalan s. 446 not 36, och s. 10 f.
[881] Se Grupptalan s. 446 not 36. Lindblom hävdar att det faktum att den handlingsdirigerande betydelsen är viktigare inte är skäl att frånkänna civilprocessen en individuell rättsskyddsfunktion de lege lata.
[882] Se förutsättningar för fastställelse- och förbudstalan. I vissa fall är det nödvändigt att åtminstone en liten kränkning skett.
[883] Se ovan 5.3.1.
[884] Jfr Lindblom, Grupptalan s. 480 och s. 446, och SOU 1994:151 s. 213.

förbudsdomar kan "reparera" samhälleliga skyddsobjekt, allmänna intressen, för framtiden. En förbudsdom i ett miljömål kan avhålla från framtida nedsmutsning och därigenom ha reparativa effekter på miljön.[885] I den meningen skulle också en förbudsdom i konkurrensmål ha reparativ verkan på den effektiva konkurrensen på en viss marknad.[886]

Men väljer man att ge termen reparation ett sådant betydelseinnehåll, försvinner i det närmaste skillnaden mellan begreppen prevention och reparation. Båda skulle avse önskvärda framtida externa effekter av konkreta civilprocesser, vilket egentligen skulle vara samma sak som att civilprocessen bör medverka till att ändamålen bakom de specifika reglerna upprätthålls. Den enda skillnad mellan begreppen som jag kan se är att civilprocessens reparativa funktion i ett visst fall skulle förutsätta att de aktuella reglernas ändamål/skyddsobjekt vore eftersatt eller skadat. Vidare skulle ett påstående om att prevention förutsätter reparation, bli meningslöst om man med reparation avsåg externa och inte interna effekter av civilprocessen.

I det följande kommer därför termen reparation endast användas i betydelsen kompensation för liden skada orsakad genom kränkning av rättigheter som tillkommer ett eller flera rättssubjekt.[887] I den mån som enskildas rättsställning tryggas genom t.ex. fastställelsetalan bör man använda ett annat uttryckssätt. EG-domstolen inbegriper antagligen t.ex. förbuds- och fastställelsetalan i det individuella rättsskyddet, liksom den svenska rättsskyddsskolan.[888] Prevention används då för att beteckna förebyggande av framtida regelöverträdelser, rättighetskränkningar och skada.

[885] Jfr Ebbesson s. 68.

[886] I förarbetena till den svenska konkurrenslagen sägs att lagen ska ta tillvara allmänna intressen, såsom konsumenternas intresse av att köpa billiga och bra produkter, samt samhällelig tillväxt. Om man använder uttrycket "skyddade intressen" i betydelsen allmänna intressen, utan direkt koppling till enskilda individer, har jag svårt att se någon skillnad mellan att en lag skyddar vissa intressen och att den realiserar vissa ändamål. Reparation av ett allmänt intresse borde alltså vara detsamma som att uppnå en reglerings ändamål. Jfr prop. 1992/93:56 s. 96.

[887] Se dock Backer, Rettslig interesse s. 16.

[888] Se t.ex. Kommissionens tillkännagivande (93/C 39) om samarbete mellan nationella domstolar och kommissionen. Ett alternativt svenskt uttryck som nästan fångar in de interna verkningarna av förbuds- och fastställelsetalan är "privaträttsligt individualpreventiva effekter".

Som ovan sades råder ingen åsiktsskillnad mellan preventionsskolan och handlingsdirigeringsskolan om att civilprocessen främst bör medverka till att medborgarna rättar sitt beteende efter den materiella rätten. Den centrala skillnaden ligger istället i bedömningen av hur medborgare påverkas av konkreta civilprocesser, hur enskilda och företag internaliserar rättsreglerna. Handlingsdirigeringsskolan anser att rättsliga avgöranden underblåser allmänhetens pliktföreställningar om regelefterlevnad.[889]

Preventionsskolan använder termen prevention framför handlingsdirigering för att understryka att civilprocessen, åtminstone på vissa rättsområden och vid vissa slags anspråk, främst har avskräckande och inte moralbildande effekter.[890] Förutsättningarna för moralbildning är t.ex. begränsade på miljö- och konsumentskyddsområdena,[891] eftersom företag sannolikt är mindre mottagliga för moralpåverkan än ekonomisk avskräckning.[892] Detsamma borde gälla inom konkurrensrätten, eftersom reglernas adressater är kommersiella företag. Enligt preventionsskolan rättar reglernas adressater sitt beteende om process- och sanktionshot gör att regelöverträdelser kan komma att kosta mer än de smakar. Preventionsskolan tror alltså mer på processens kostnadsinternaliserande påverkan på samhället än på dess moralinternaliserande effekter.[893]

Valet av internaliseringsmodell har förstås betydelse i lagstiftningsarbete.[894] Det kan också ha betydelse i konkreta civilprocesser.[895] Och det har definitivt betydelse då svenska domstolar ska koppla svenska sanktioner till EG:s regler enligt rättsskyddsprincipen.[896]

[889] Se ovan vid not 842.
[890] Lindblom, Grupptalan s. 447. Också Hatakka s. 71. Jfr också H. Andersson s. 331 ff.
[891] Lindblom, Grupptalan s. 446 f.
[892] Lindblom, Grupptalan s. 447, En struntsak s. 123; Hatakka s. 86 f; Thiere s. 11 f.
[893] Se ovan vid not 694.
[894] Jfr Hellner s. 163. Se också ovan vid not 698.
[895] Se ovan vid not 767.
[896] Se ovan 4.3.3.

5.3.5 Konfliktlösning och rättsfrid

Av processens utformning i äldre samhällen kan man sluta till att själva avvecklandet av tvister alltid varit viktigt för att bevara samhällsfriden.[897] Domen var till sin form en fastställelse av vad som skulle gälla som rätt mellan parterna och innehöll inget imperativ.[898] Det fanns ingen offentlig verkställighet av domar; part var hänvisad till privatexekution. För det fall rättsläget mellan tvistande parter var klart och alltså domen inte skulle fylla någon vettig funktion, kunde exekution ske utan dom.[899]

Frey hävdar, utifrån och i polemik med sitt rättsideologiska paradigm, att staten inte genom att förbjuda medborgarna självhjälp blivit förpliktad att som surrogat erbjuda medborgarna individuellt rättsskydd. Men ändlösa rättstvister mellan medborgarna har negativ inverkan på "en stats inre styrka och yttre anseende". Därför bör en "omsorgsfullt ledd och målmedveten statsmakt" tillskansa sig inflytande över tvistlösningen. Även om staten är ointresserad av vem en omtvistad rättighet tillkommer, har den ett självständigt intresse av att avveckla tvisten.[900]

Principiellt sett är detta ingen föråldrad tanke. Det finns antagligen ett latent samhälleligt intresse av att konflikter avvecklas på sådant sätt att *rättsfrid* uppkommer mellan de inblandade parterna och/eller att rättsfriden i *samhället* bevaras.[901] Från ett samhälleligt perspektiv är det viktigt att individer avstår från att tvista i all evinnerlighet och ägnar sig åt andra mer samhällsnyttiga aktiviteter.[902] Vidare är det viktigt att privatpersoner inte bryter statens våldsmonopol och själva försöker ta sig rätt.

Från ett mer internt perspektiv bör civilprocessen bidra till att

[897] Se t.ex. Lindblom, i SOU 1994:99 s. 40.
[898] Frey s. 5 f, m. hvsn.
[899] Frey s. 6, med hänvisning till Seuffert och Nordström.
[900] Frey s. 8 f och ovan 3.2.1.
[901] Lindell, Partsautonomins gränser s. 94 och s. 85; Hatakka s. 47.
[902] Jfr Ekelöf, Rättegång III s. 105 f om rättskraftens viktigaste funktion: att upprätthålla oriktiga domar. Ekelöf motiverar detta med att aktörerna på den ekonomiska marknaden bör ha sina positioner tryggade. Detta gynnar i slutänden omsättningen och realiserar civilrättens ändamål. Man kan lika gärna se det som att rättskraften eliminerar konflikter mellan medborgare, utan att specificera vad detta i slutänden leder till. Från samhällets sida är det antagligen alltid av ondo att medborgarna tvistar i all oändlighet, oavsett vad man anser att medborgarna bör ägna sig åt istället.

åstadkomma rättsfrid mellan de inblandade parterna.[903] Även om kanske rättsfrid mellan parterna har ett visst samband med samhällsfriden, är ett sådant samband inte obrytbart. En misshandlad hustru som förmås avstå från skadeståndskrav mot sin misshandlande make uppnår rättsfrid med honom, medan omgivningen och kanske representanter för det allmänna rasar för att en rättskränkning får passera utan sanktion. Vidare kan alla kommersiella tvister antagligen inte avvecklas på sådant sätt att de inblandade parterna blir villiga att återuppta sina handelsförbindelser;[904] samhällsfriden kan återställas trots att ofrid fortfar att råda mellan parterna.

Det är möjligt att tillmäta också individuellt rättsskydd ett samhälleligt värde.[905] Rättsskyddsteorin framhåller t.ex. att det är önskvärt att konkreta tvister i så hög grad som möjligt utmynnar i materiellt riktiga domar, oavsett om detta förminskar domarnas generellt beteendestyrande påverkan och försvårar realiserandet av ändamålen bakom de materiella reglerna.[906] Anser man att domarna i hög grad bör vara materiellt riktiga för att leda till samhällsfrid[907] eller handlingsdirigering,[908] är den konkreta processens interna verkningar förstås relevanta för dess externa effekter. Men materiellt riktiga, rättsskyddsberedande, domar kan också av bl.a. rättfärdighetsskäl ha ett självständigt samhälleligt värde. Det borde t.ex. inte vara uteslutet att hävda att det är ett väsentligt samhällsintresse att småborgenärerna skyddas även för de fall det leder till att kreditgivningen och omsättningen minskar och det är likgiltigt från ett rättsfridsperspektiv.[909] I sådant fall är de interna verkningarna av domen de enda relevanta och ett ändamål i sig av samhälleligt värde.

Även om alltså konfliktlösningsskolan fokuserar på de parts-

[903] Lindell, Partsautonomins gränser s. 94; jfr från straffrättens område Christie, Konflikt som eiendom s. 124 f.
[904] Jfr Lindell, Partsautonomins gränser s. 94.
[905] Jfr Thiere s. 10.
[906] Se ovan 5.3.1. Se också Thiere s. 5, som påpekar att äldre tyska teorier betonade rättsskydd för att det begagnade det allmänna ändamålet att bevara "der Objektiven Privatrechtordnung".
[907] Jfr Kallenberg I s. 8 not 9.
[908] SOU 1994:151 s. 151.
[909] Jfr dock Lindblom, En struntsak s. 127. Jfr också Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s. 286 f.

relaterade interna effekterna av civilprocessen kan dessa anses tillgodose samhällsintressen *och/eller* partsintressen.[910] Frey framhåller att uppnående av rättsfrid är ett statsintresse. Kallenberg tillmäter fastställande av materiellrättsligt korrekta positioner större vikt än partsviljan. Lindell har ett jämförelsevis partsrelaterat perspektiv. Han betonar civilprocessens betydelse för tvistande parter framför de olika syften för vilka samhället kan använda rättstillämpningen.[911] Domstolarnas uppgift i dispositiva tvistemål är att bereda *service* åt parter som råkat in i en rättslig konflikt.[912] Denna uppfattning är omöjlig att förankra i annat än en rättsidelogisk värdering: det är rättvist att parterna har kontroll över tvisten och att processen utformas för att tillgodose deras specifika intressen, eftersom konflikten tillhör dem och inte staten/samhället.[913] Därför är det möjligt att betona såväl materiellt riktiga domar och dispositionsrätt över rättsanvändningen som eftersträvansvärda ändamål, trots att de kan verka svårförenliga.[914]

Lindell frånkänner dock inte de externa effekterna av rättsskipningen all betydelse. Han menar att rättsutveckling, rättsvisshet, enhetlig rättstillämpning och även handlingsdirigering befrämjas av konkreta civilprocesser, men att detta är värdefulla sidoprodukter.[915] Trots detta menar han att också dessa externa ändamål har större förutsättningar att uppnås om man tar det partsrelaterade perspektivet.[916] Bevisvärdering som främjar det materiellt riktiga bidrar också till att ändamålet bakom de materiella reglerna realiseras,[917] partsanvisningar rörande rättsanvändningen främjar omsättningsintresset genom att snabbt få tvister ur världen,[918] och partsinriktad rättsanvändning ger kunskap om hur rättstillämpning och rättsregler upplevs av parterna.[919]

[910] Se t.ex. Thiere s. 12 f.
[911] Se t.ex. Lindell, Partsautonomins gränser s. 95.
[912] Lindell, Partsautonomins gränser s. 86 och s. 67.
[913] Jfr Christie, Konflikt som eiendom s. 122 f.
[914] Jfr också Hatakka s. 43, som noterar att domstolar inte behöver anses eftersträva materiell sanning i dispositiva mål.
[915] Lindell, Partsautonomins gränser s. 95.
[916] Lindell, Partsautonomins gränser s. 92.
[917] Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s. 284 not 33.
[918] Lindell, Partsautonomins gränser s. 94.
[919] Lindell, Partsautonomins gränser s. 92.

Såväl rättsskyddsfunktionen[920] som rättsfridsändamålet[921] har i olika sammanhang inrymts under konfliktlösningsskolan. Det är terminologiskt förvirrande. Dels kan rättsskydd och rättsfrid ha olika betydelser. Dels kan det råda delade meningar om rättsskydd är en nödvändig förutsättning för rättsfrid eller ett självändamål.[922] Den senare mål-medel-förvirringen uppkommer också då dessa konfliktlösande funktioner ställs i relation till handlingsdirigeringsteorierna. En strävan efter materiellt riktiga domar kan i varierande omfattning ses som en förutsättning för handlingsdirigering;[923] reparativa sanktioner kan ses som en förutsättning för prevention. Detta gör att de idéer om civilprocessens ändamål som inryms under beteckningen konfliktlösning är heterogena och faktiskt delvis motstridiga.

Rättsskydd enligt den ursprungliga rättsskyddsskolan, som ansluter till teorin om rättsskyddsanspråket, innebär att den konkreta tvisten ska utmynna i en materiellt riktig dom som berättigar den materiellt berättigade på det sätt han är materiellt berättigad. Den modifierade varianten av rättsskyddsteorin menar med rättsskydd att civilprocessen ska utmynna i materiellt riktiga domar så långt detta är möjligt mot bakgrund av att processen också bör vara hanterlig, dvs. snabb, billig och säker.[924]

Lindell lägger ett delvis nytt tankeinnehåll i rättsskyddsbegreppet. Han menar å ena sidan att processen bör medverka till materiellt riktiga domar.[925] Å andra sidan menar han att part ska ha rätt att få viss prövning genomförd av domstol i enlighet med med partsöverenskommelser rörande rättsanvändningen[926] och antagligen att förlikningsverksamhet med beaktande av utomrättsliga faktorer fyller en rättsskyddande funktion.[927] Den äldre skolan framhåller visserligen dispositions- och förhandlingsprinciperna, men frånkänner

[920] Linblom, En struntsak s. 120; Ekelöf, Om rätt och moral s. 78.
[921] SOU 1982:26 s. 138; Lindell, Partsautonomins gränser s. 85 och s. 94.
[922] Se ovan 5.3.1. Kallenberg II s. 8 not 9. Lindell, Partsautonomins gränser s. 85.
[923] Lindell, Partsautonomins gränser s. 92.
[924] Se ovan 5.3.1.
[925] Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor s. 284 not 33.
[926] Lindell, Partsautonomins gränser s. 84 f.
[927] Lindell, Partsautonomins gränser s. 96, med hänvisning till prop. 1986/87:89 s. 111. Jfr mycket radikalt i samma riktning Christie, Konflikt som eiendom s. 124.

parterna allt inflytande över rättsanvändningen.[928] Det är möjligt att detta kan motiveras med att en dom grundad på partsstipulerad rättsanvändning riskerar att bli materiellt oriktig, att rättsskydd förutsätter korrekt tillämpning av den objektiva rätten (inget mer och inget mindre) på föreliggande omständigheter.[929] Möjligen kan man anta att den äldre rättsskyddsskolan ser den materiellt riktiga domen som ett självändamål, medan Lindell ser en strävan efter materiellt riktiga domar som ett tillgodoseende av parternas intresse av att få konflikten löst. Följaktligen bör inte domstolen försöka avkunna en materiellt riktig dom om parterna visserligen vill ha sin konflikt löst, men är ointresserade av en enligt gällande rätt *korrekt* lösning. Domstolen bör därför anpassa sin verksamhet efter parternas intresse i de konkreta konflikterna.

5.4 Sammanfattning

Den svenska doktrinen uppställer ett antal mål för civilprocessens sociala och samhälleliga verkningar. Olika skolor framhåller vissa mål framför andra och det råder delade meningar om hur de olika målen bör rangordnas och hur de praktiskt samverkar. Jag vill nu avsluta detta kapitel med en uppräkning av civilprocessens olika tänkbara funktioner och kort kommentera hur funktionerna förhåller sig inbördes. Jag kommer att, som ovan, använda distinktionen externa och interna effekter för att skilja mellan civilprocessens verkningar för parterna, och deras rättsförhållande, respektive processens verkningar på samhället och andra än de inblandade parterna.

Enskilt rättsskydd kan förstås på tre sätt. Man kan, som den äldre rättsskyddsteorin, mena att den konkreta civilprocessen ska fastställa det förprocessuella rättsläge som råder mellan parterna och skydda den som är materiellt berättigad. Man kan också mena att civilprocessen bör medverka till att materiellt riktiga domar av-

[928] Kallenberg II s. 36, uttryckligen utan motivering.
[929] Ett sådant antagande går dock mindre väl ihop med rättsskyddsteorins synpunkter på framförallt dispositionsprincipen, se Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, kapitel 5.

kunnas, men att skäl som snabbhet och billighet i förfarandet gör att man inte kan framhålla individuellt rättsskydd som civilprocessens överordnade mål. Individuellt rättsskydd kan vidare innebära en strävan efter materiellt riktiga domar, men endast på de inblandade parternas villkor. Civilprocessen ses som ett serviceorgan åt de enskilda individer som tvistar. Enskilt rättsskydd i dessa former fokuserar på civilprocessens interna verkningar, den tredje riktningen i hög grad.

Med *handlingsdirigering* förstås att civilprocessen bör påverka medborgare i gemen att rätta sitt beteende efter de materiella reglerna. Civilrättsskipningen upplyser medborgarna om hur de ska bete sig för att handla i enlighet med den materiella rätten och ger signaler om att överträdelser beivras. Processen har en moralbildande verkan: medborgarna internaliserar de materiella reglerna och kommer på grund av pliktföreställningar att handla rättsenligt. På så vis antas civilrättens ändamål bli realiserade.

Också civilprocessens *preventiva* effekter består i att allmänheten ges kunskap om den materiella rätten och signaler om att sanktioner följer på överträdelser; detta anses bidra till att den materiella rättens ändamål uppnås. Civilprocessen anses dock främst ha en avskräckande verkan. Kunskapen om att sanktioner följer på regelöverträdelser avhåller från regelbrott om sådana kostar mer än de smakar. Civilrättskipningen bidrar alltså till att de materiella normerna internaliseras av medborgarna genom att åskådliggöra att kostnaden för regelbrott är större än nyttan. Handlingsdirigering och prevention är externa effekter av civilprocessen.

Civilprocessen kan också ha *reparativ* verkan. Detta innebär att enskilda som lederats av en regelöverträdelse kompenseras genom process. Reparation bör förstås som interna verkningar av den konkreta civilprocessen och kan inordnas under det enskilda rättsskyddets alla tre varianter. Ofta används dock termen reparation för att betona den individuella kompensationens betydelse för civilprocessens handlingsdirigerande och preventiva verkan. Också andra interna rättsskyddande effekter som inte är reparativa, t.ex. förbud och fastställelse, har betydelse för civilrättskipningens externa verkan, t.ex. handlingsdirigering och prevention.

Civilprocessen kan medverka till att uppnå *rättsfrid*. Rättsfrid kan förstås såväl internt som externt. Parternas förhållande normalise-

ras genom att processen undanröjer tvistefrågan. Samhällsfriden befrämjas om uppkomna tvister avvecklas auktoritativt. Vetskapen om rättsskipningens tvistlösningskapacitet förhindrar att konflikter tar sig samhällsfarliga uttryck och möjliggör för medborgarna att använda sina resurser för samhällsnyttig verksamhet istället för att "ta sig rätt". Rättsfrid är ett mycket diffust processändamål som kan sättas i samband med alla övriga processfunktioner.

Konfliktlösningsfunktionen brukar sammankopplas med den tredje varianten av enskilt rättsskydd och rättsfridsändamålet. Konfliktlösning kan liksom rättsfrid ses såväl externt som internt. I den svenska doktrinen förstås med konfliktlösning att parternas intresse av och syfte med den konkreta konflikten framhålls framför samhällets intresse. Det kan ses som att civilprocessen bör tillgodose parternas önskemål, t.ex. av att få konflikten avvecklad, framför att realisera den materiella rättens ändamål.

I det sammanhanget bör observeras att det alltså kan finnas en motsättning mellan civilrättens ändamål och civilprocessens önskvärda samhälleliga och sociala verkningar. Om vissa civilrättsliga regler anses uppställda i syfte att realisera ett specifikt samhällstillstånd och civilprocessens funktion antas vara att avveckla tvister, uppstår ändamålskonflikter. Det är dock svårt att dra någon skarp gräns mellan civilrättens och civilprocessens ändamål i konkreta fall. I enlighet med vad som sagts ovan kan mycket väl "tryggandet av enskilda rättsliga positioner" ses som ett materiellrättsligt ändamål. Potentiella konflikter undviks antagligen i praktiken genom att uppfattningar om de materiella reglernas ändamål sammanfaller med uppfattningar om civilprocessens funktion.

Ett exempel på detta är Ekelöfs syn på civilprocessens funktion och civilrättens ändamål. Man kan tycka att det finns en motsättning mellan uppfattningarna att civilprocessen bör ge kunskap om den materiella rätten och styra medborgarnas beteenden, och att parterna samtidigt har dispositionfrihet över sitt rättsförhållande i processen. Men det gör det inte: Ekelöf menar att enskilda fritt bör få disponera över sina rättslägen eftersom detta sker i omsättningens intresse. Dispositionsfriheten är alltså ett civilrättsligt ändamål, som civilprocessen enligt handlingsdirigeringsskolan ska med-

verka till att realisera.[930] Detta illustrerar att det är mycket svårt att dra någon gräns mellan civilprocessens funktion och de materiella ändamålen, oberoende av vilken syn på dessa företeelser man har.

Civilprocessen klargör rättsläget, bidrar till *rättsvisshet*. Rättsvisshet har betydelse såväl internt som externt. Den konkreta domen kan klarlägga vad som gäller mellan parterna. Om det är fråga om en fastställelsedom kan rättsvissheten bereda enskilt rättsskydd enligt den äldre skolan. Vidare kan, trots vad som sagts ovan, också en fastställelsedom på grund av att den bringar klarhet i rättsläget mellan parterna, få den förlorande parten att göra rätt för sig frivilligt, utan fullgörelsetalan. Rättsvisshet har vidare betydelse för rättssfriden, såväl externt som internt. Individuella tvister kan avvecklas och nya tvister behöver inte uppkomma om civilprocessen bidrar till att undanröja osäkerhet i rättsliga förhållanden. Som ovan sagts är rättsvisshet en viktig förutsättning också för handlingsdirigering och prevention. För att människor ska kunna handla rättsenligt, måste de upplysas om vad som är rättsenligt.

Det finns en oklar gräns mellan civilprocessens rättsklargörande funktion och dess *rättsutvecklande*, eller *rättsskapande*, funktion.[931] Uppenbarligen kan civilprocessen användas till att utveckla rätten genom att praxis fyller ut luckor i rättssystemet, genom att domstolarna skapar regler där inga finns men "behövs".[932] Denna aspekt av civilprocessens funktion har närmast försummats i svensk processrättsdoktrin. *Lindblom* och rättsskyddsskolan har dock diskuterat den.[933] Denna funktion bör vara mer i linje med handlingsdirigering och prevention, eftersom den ger utrymme för ändamålsinriktad rättstillämpning också då relevanta regler inte tillåter det.[934]

Ovan har överhuvudtaget inte berörts civilprocessens *rättsprövnings-* eller *kontrollfunktion*.[935] Med rättsprövning avses att dom-

[930] Se Ekelöf, Rättegång I s. 53 f.
[931] Se också nedan vid not 1160.
[932] Hartley, European Court s. 96 och s. 102 f, nämner tre skäl för domstolar att tillämpa i strid med skriven lag: "necessity (conviction of innocence & salus populi est suprema lex), natural law, legislative inertia".
[933] Se Lindblom, Festskrift till Strömholm, under 3.3.4, SOU 1994:99 s. 44 f, Lindblom, SvJT 1990 s. 572 ff samt ovan 5.3.1.
[934] SOU 1994:99 s. 44. Se dock Ekelöf, En essay s. 43.
[935] SOU 1994:99 s. 43 f.

stolarna inom ramen för enskilda mål prövar aktuella reglers överensstämmelse med grundlag och andra överordnade regler. Rättsprövning kan också avse annat statligt beslutfattande än lagstiftning. Rättsprövning har i Sverige hittills inte ansetts som en viktig samhällsuppgift för domstolarna.[936]

Eftersom rättsprövningsfunktionen kommer att diskuteras mer ingående nedan förtjänar den att beröras här i sammanhang med övriga processändamål, trots att den hittills lyst med sin frånvaro i diskussionen om civilprocessens funktion.[937] Genom rättsprövning tryggas de enskildas positioner i förhållande till staten. Civilprocessen medverkar till detta främst då enskilda yrkar skadestånd av det allmänna på grund av felaktig myndighetsutövning. Rättsprövning kan vara en viktig förutsättning för civilprocessens handlingsdirigerande verkan – genom att felaktig lagstiftning kan undanröjas och faktiskt undanröjs, bibehålls respekten för rättskipningen och den materiella rätten. Moralbildningen underlättas. Allmänhetens respekt för den materiella rätten är ingen förutsättning för avskräckning och prevention. Tvärtom, preventionsskolan är skeptisk till att framförallt företag följer lagreglerna av andra skäl än egennytta. Rättsprövningsfunktionen har dock betydelse för såväl handlingsdirigering som prevention genom att den ger möjlighet att eliminera icke ändamålsenliga (systemfrämmande) regler som hindrar uppnåendet av de riktiga, övergripande målsättningarna.

[936] Se Bengtsson, SvJT 1987 s. 231 och 238 samt Lysén, SvJT 1989 s. 119 f.
[937] Se dock Lindblom, i Festskrift till Strömholm, under 3.3.4.

Kapitel 6: EG-rättens effektiva verkan

6.1 Inledning

I inledningen till kapitel 5 framhölls att det kapitlet tillsammans med det förevarande och kapitel 7 är avsett att belysa den särskilda betydelsen av funktions- och ändamålsresonemang vid tillämpningen av EG-regler på det nationella planet. Det bör tilläggas att detta kapitel 6 vidare är avsett att åskådliggöra EG-rättens särskilda effektivitetsbehov mot bakgrund av EG-rättens speciella karaktär och dess förhållande till medlemsstaterna och deras rättsordningar. EG-rättens speciella effektivitetsbehov tillgodoses genom principerna om direkt effekt och rättsskydd. Dessa kompenserar för EG-rättens brister i effektivitetshänseende.

EG-domstolen framhåller ofta att EG-rätten är avsedd att ha praktisk verkan, att få genomslag. Domstolen använder detta som stöd för sin rättsliga argumentation dels då den tolkar materiella EG-rättsliga regler och dels då den konstruerar och utvecklar olika allmänna principer. Exempel på det senare är principen om EG-rättens företräde, direkt effekt-principen och rättsskyddsprincipen.

Detta kapitel ägnas åt att förstå EG-rättens effektiva eller ändamålsenliga verkan, dvs. den praktiska samhälleliga påverkan som den nationella processen gjorts till instrument för att uppnå. Jag kommer fram till att man bör förstå EG-rättens avsedda verkan som en strävan efter regelefterlevnad, ändamålsuppfyllelse och tryggande av enskilda rättsliga positioner. Vidare dras slutsatsen att EG-rättens genomslag i detta avseende balanseras av vissa motstående intressen och kanske i viss mån av konfliktlösningsfunktioner.

Kapitlet bör förstås mot bakgrund av att EG-rätten ytterst syftar till integrering av medlemsstaternas ekonomiska system. En viktig komponent i detta är att medlemsstaterna och medborgarna lyder

under samma eller likartade rättsliga regleringar. De enskilda EG-rättsliga reglerna anses alla uppställda för att i varierande mån uppfylla dessa integrations- och harmoniseringsmål. Eftersom direkt effekt- och rättsskyddsprincipernas syfte är att göra de enskilda EG-reglerna effektiva kan de på ett mer övergripande plan antas vara uppställda för att realisera samhällsekonomisk integrering och rättslig harmonisering i och mellan medlemsstaterna.

Det kan påpekas att kapitel 5 är skrivet utifrån de svenska domstolarnas och *civilprocessens* perspektiv: Vad är den önskvärda verkan av den judiciella verksamheten? När EG-rättens avsedda och önskvärda verkan diskuteras här i kapitel 6 är perspektivet den *materiella* rättens: Vilken samhällelig verkan är EG-rätten avsedd att utöva, vilka instrument står till förfogande för att uppnå den avsedda verkan och vilken instrumentell betydelse har direkt effektprincipen och rättsskyddsprincipen?[938] I kapitel 7 nedan knyts perspektiven ihop. Där beskrivs den svenska civilprocessens betydelse som instrument för EG-rättens effektivitet. Vidare diskuteras hur de nya uppgifterna förändrar de svenska domstolarnas och civilprocessens roll och funktion vid tillämpningen av EG-rättsliga regler.

6.2 Vad menas med EG-rättens effektiva verkan?

EG-domstolen framhåller gärna EG-rättens effektivitet, eller genomslag, som något självklart önskvärt och eftersträvansvärt.[939] EG-domstolen använder t.ex. ofta tolkningsprincipen "l'effet utile", EG-rättens ändamålsenliga verkan.[940] Denna ger i konkreta tolkningssituationer stöd för att välja det av flera möjliga tolkningsalternativ som ger den aktuella regeln maximal praktisk betydelse.[941] I kapitlen ovan påpekades att rättsskyddsprincipen innebär en förpliktelse för de nationella domstolarna att tillämpa *effektiva* sanktioner när EG-regler överträtts.

[938] Jfr Cappelletti, Method and Objectives.
[939] Se t.ex. van der Esch s. 368 ff; se också Snyder, Effectiveness s. 50.
[940] Se bl.a. Grad (1970) och Van Duyn (1974). Vidare kan påpekas att artikel 5 kräver bl.a. att medlemsstaterna avstår från att hindra EG-rättens "effet utile", se t.ex. Temple Lang, Article 5 s. 664.
[941] Brown/Jacobs s. 320; van der Esch s. 367 f.

Vad innebär det då att EG-rättsliga regler ska ges effektiv verkan, vad består EG-rättens ändamålsenliga verkan i? *Snyder* framhåller allmänt att rätten är effektiv då den "betyder något", när den påverkar det politiska, ekonomiska och sociala livet utanför sig själv.[942] Mot bakgrund av den svenska processrättsdoktrinens uppfattningar[943] skulle man kanske kunna hävda att rätten är effektiv då den påverkar samhällslivet i åsyftad, ändamålsenlig eller rentav önskvärd riktning. Detta överensstämmer inte helt med Snyders uppfattning om rättsreglers effektivitet; han fokuserar mindre starkt på uppfyllelse av mål uppställda av regelskapare och "policy-makers". Han betonar istället att rättsregler är effektiva då de ger upphov till förhandlingar, politiska och rättsliga processer och organisatoriska förändringar.[944] Från detta perspektiv kan rättsregler vara effektiva då de påverkar samhällslivet, trots att man inte lägger (legislativt) givna syften eller ändamål till grund för effektivitetsbedömningen. Snyder framhåller att hans syn på EG-rättens effektivitet skiljer sig från den gängse. Den är mer mångfacetterad och samtidigt mer oklar och svår att ta till utgångspunkt för undersökningar.[945]

Snyder talar om tre aspekter på EG-rättens effektiva samhällspåverkan, vilka också är tre mål för EG-rätten att sträva mot: *implementation*, *enforcement* och *compliance*.[946] Även om Snyders uppfattning om den närmare innebörden av "enforcement" och "compliance" kan skilja sig från den den allmänna förståelsen av dessa termer,[947] kan nog alla hålla med om att en rättsregels effektiva genomslag i samhället bör bestämmas mot bakgrund av om den efterlevs[948] av de subjekt som den riktas till, och om den *används* av

[942] Snyder, Effectiveness s. 19.
[943] Se kapitel 5.
[944] Jfr också Allison s. 369 f och Zahle, European Harmonization s. 13.
[945] Snyder, Effectiveness s. 26.
[946] Snyder, Effectiveness s. 26.
[947] Snyder, Effectiveness s. 26.
[948] Snyder, Effectiveness s. 25, menar med efterlevnad "the use of Community law by economic undertakings, other organisations and individuals, in the sense, following Weber, that they orient their behaviour in relation to Community law". Jfr ovan 5.3.3.

de subjekt den berättigar och tillämpas[949] av domstolar.[950] Observera t.ex. att delar av den svenska processrättsdoktrinen framhåller regelefterlevnad och utdömande av sanktioner som civilprocessens viktigaste uppgifter.[951] Med utgångspunkt i den materiella rätten och inte processen kan samma sak uttryckas som att civilprocessens funktion är att "tillförsäkra den materiella rättens effektiva genomslag".[952]

Jag har valt att ta Snyders konceptualisering av EG-rättens effektivitet till utgångspunkt för en beskrivning av EG-rättens önskvärda samhällsverkningar på ett allmänt plan. Mot bakgrund av att Snyder främst verkar ha haft förhållandet mellan EG och medlemsstaterna för ögonen har jag strukturerat om hans modell för att passa mina syften och lagt till vissa ändamål som blir mer relevanta då man diskuterar EG-rättens påverkan på medborgarna via just civilprocessen.

Jag kommer därför att att ställa upp tre allmänna mål för EG-rättens önskvärda samhällspåverkan. För det första är de EG-rättsliga reglerna avsedda att efterlevas av de subjekt som berörs av dem. För det andra bör de EG-rättsliga reglernas målsättningar/ändamål bli realiserade.[953] För det tredje avses enskilda rättssubjekt som ställs i rättsliga positioner med stöd av EG-rättsliga regler kunna s.a.s. njuta frukterna av sina "rättigheter". Detta är tre mycket allmänna mål för EG-rättens avsedda påverkan på samhället. Samtidigt är det tre motiveringar som används av EG-domstolen vid formuleringen av kraven på enskilt rättsskydd och effektivt genomslag.[954] Från EG-rättslig synpunkt är det klart att de

[949] Snyder menar med "enforcement" (sv. genomdrivande, tillämpning, hävdande) incitament, tillgång till domstolar, och hot om eller användning av sanktioner. Jfr Ekelöf och Olivecrona ovan, som betonar betydelsen av allt detta för civilprocessens önskvärda funktion (utom "access to courts"). Se också nedan vid och i not 956.

[950] Jfr också Frändberg, Rättsregel och rättsval s. 57.

[951] Se ovan 5.3.3.

[952] Notera skillnaden i perspektiv mellan frågorna (t.ex. Snyder) a) Vad menas med rättsreglers effektivitet – hur bidrar rättsliga processer till rättsreglers effektivitet? och (t.ex. Ekelöf) b) Vad är civilprocessens funktion – att bidra till den materiella rättens effektivitet – hur utformas civilprocessen för att tillgodose detta? Se ovan vid not 938.

[953] Jfr Frändberg, Rättsregel och rättsval s. 57.

[954] Se ovan kapitel 3.

nationella domstolarnas tillämpning av EG-rättsliga regler, varibland tillämpningen av EG:s konkurrensregler i svensk civilprocess, är avsedd att främja dessa mål. Målen är delvis nödvändigtvis sammanknutna och samverkande, och delvis kan de vara motstridiga.

Jag kommer också att diskutera två allmänna förutsättningar för EG-rättens effektiva genomslag. Den första är att de EG-rättsliga reglerna är tillgängliga för enskilda på det nationella planet. Den andra är att nationella domstolar tillämpar EG-rättsliga regler och att enskilda använder EG-rättsliga regler. Dessa förutsättningar motsvarar i princip det som Snyder menar med *implementation* och *enforcement*. De kan ses som kriterier på och mål för EG-rättens verkan.[955] Jag har dock valt att se EG-rättens tillgänglighet för enskilda och dess praktiska användbarhet inte som självändamål, utan som medel för samhällspåverkan och enskilt rättsskydd.[956]

Ett sådant synsätt anknyter också till den svenska doktrinens syn på den svenska civilprocessens funktion. Det är i sig inte tillräckligt att de materiella reglerna är tillgängliga och formellt sett användbara för enskilda. Detta får relevans först på grund av att det låter rätten påverka samhället och om medborgarna i praktiken utövar sina rättigheter.

Kartan av "önskvärda" och "faktiska" verkningar av den svenska civilprocessen förändras naturligtvis då Romfördragets regler tillämpas. EG:s regler är avsedda att realisera övergripande ändamål som samhällsekonomisk integrering och rättslig harmonisering. Vid tillämpningen av EG:s regler får de nationella domstolarna delvis andra och nya frågor att lösa. I kapitel 7 kommer att diskuteras de "nya" ändamål som svenska domstolar måste beakta då EG:s konkurrensregler tillämpas. Här ska endast beröras vilken betydelse det rent normativt har för frågan om civilprocessens funktion att EG-domstolen föreskriver vilka samhälleliga verkningar av processen som är önskvärda. Ovan sades att även om det funnes rättsregler som föreskrev "önskvärda" effekter av civilprocessen, vore det möjligt att ha olika uppfattningar om den närmare innebörden av

[955] Se t.ex. EG-domstolens praxis avseende individuellt rättsskydd ovan i kapitel 3.
[956] Möjligen är detta i linje med Curtin/Mortelmans s. 427 f, som förutom *implementation* skiljer mellan *application* och *enforcement*. Med det sistnämnda avses EG-kommissionens, medlemsstaternas och enskildas betydelse för *regelefterlevnad*.

processens funktion och den praktiska betydelsen av sådana funktionsargument vid tillämpning av enskilda regler.[957]

I viss mån finns utrymme för meningsskiljaktigheter också med avseende på innebörden av EG-domstolens ställningstaganden till den nationella processen. EG-domstolen framhåller att de nationella domstolarna ska skydda individuella EG-rättigheter och att processen ska avskräcka utomstående från att bryta mot EG-rättsliga regler.[958] Så allmänt formulerade lämnar EG:s effektivitetskrav utrymme för alla den svenska processrättsdoktrinens, delvis motstridiga, uppfattningar om vad civilprocessen bör bidra med för att tillgodose "viktiga mänskliga behov".[959]

Nationella domstolar har alltid möjlighet att inom ramen för förhandsavgöranden ta del av EG-domstolens bedömningar mot bakgrund av omständigheterna i ett föreliggande mål. EG-domstolen kan därför successivt fylla ut rättsskyddsprincipen och effektivitetskraven. När domstolen i enskilda fall bedömer om specifika nationella sanktions- och processregler på olika rättsområden tillgodoser EG:s krav på individuellt rättsskydd och avskräckning konkretiseras innebörden av kraven med avseende på det konkreta fallet.[960] Man kan säga att EG-domstolen använder EG-rättens avsedda samhällsverkan för att motivera problemlösningar på det konkreta detaljplanet.

Eftersom EG-domstolens avgöranden har prejudikatverkan tillkommer en ytterligare dimension: avgörandena ger besked om hur de abstrakta kraven på rättsskydd ska förstås i konkreta fall i framtiden. Detta klargör rättsläget och täpper till utrymmet för avvikande meningar på rättsfrågeplanet. Genom att EG-domstolens praxis utvecklar och preciserar innebörden av rättsskyddsprincipen på det allmänna planet ges också viss normativ ledning för principens betydelse på områden som saknar prejudikat.

Det finns en avgörande skillnad mellan att olika röster i doktrinen slår fast att civilprocessen bör medverka till viss samhällelig påverkan på visst sätt och att civilprocessens ändamål auktoritativt ställs upp av EG-domstolen och utvecklas i dess praxis. Vidare finns

[957] Se ovan 5.2.
[958] Se ovan 2.4.
[959] Se Ekelöf, Rättegång I s. 7 not 1.
[960] Se ovan 2.4.

avgjort en skillnad mellan de övergripande målens betydelse när svenska domstolar enligt normativt fastlagda principer har att värdera sanktioners och processuella reglers samhälleliga effekt i konkreta fall, jämfört med att de stöder sig på argument i doktrinen som utifrån övergripande mål för fram en viss lösning.

När svenska domstolar tillämpar EG:s regler i tvistemål kommer ett teleologiskt raster att läggas över deras uppgift. Redan tillämpningen av de materiella fördragsbestämmelserna nödvändiggör en ändamålsinriktad rättstillämpning.[961] Vidare kräver rättsskyddsprincipen att domstolarna bedömer om de inhemska regler som är tillämpliga motsvarar EG:s krav på effektivitet.[962] Detta är samma sak som att de svenska domstolarna förpliktas att bedöma om resultatet av deras verksamhet i konkreta fall bidrar till att uppnå de "mål" (önskvärda samhälleliga effekter) som EG-domstolen uppställer.

Även om den svenska processrättsdoktrinen anför civilprocessens övergripande ändamål som motivering till tillämpingsrekommendationer i konkreta fall, är sådan argumentering underordnad de regler som faktiskt finns. De uppfattningar om civilprocessens funktion som kommer till uttryck i den svenska doktrinen är i jämförelse med EG-domstolens ställningstaganden överbyggnader på regler och praxis. Det innebär bland annat att anförandet av civilprocessens allmänna funktioner som tillämpningsargument har störst betydelse på områden och i frågor som saknar tydlig reglering i lag och praxis.[963] Med tanke på EG-rättens allmänna och osäkra innehåll är det kanske därför inte så märkligt att EG-rättens effektivitet, funktion och teleologi blivit viktiga juridiska redskap för utvecklingen av EG-rätten.[964]

[961] Se nedan vid not 1202.
[962] Se nedan vid not 1218.
[963] Se ovan vid not 765.
[964] Se t.ex. Due, The Practice s. 85.

6.3 EG-rättens tillgänglighet, tillämpning och användning

I samband med en diskussion om EG-rättens "effet utile" framhåller *Pescatore*: "Effectiveness is the very soul of legal rules and therefore ... any legal rule must be at first sight presumed to be operative in view of its object and purpose".[965] Från ett svenskt internrättsligt perspektiv är detta inte särskilt märkligt. Rättsregler syftar till att uppnå givna mål,[966] och visst kan man, som ovan diskuterats, anta att en rättsregel är effektiv då den medverkar till att uppnå de mål den uppställts för.

Det som däremot är märkligt med Pescatores uttalande är den tysta fråga som han besvarar genom att säga att rättsreglerna bör vara "operativa". Med operativitet menas att rättsreglerna kan användas av de rättssubjekt som har intresse av det och att de kan tillämpas av domstolar som är behöriga. Uttalandet blir därför märkligt av två skäl. Kan man ens ifrågasätta att rättsregler bör vara operativa, att de bör vara effektiva? Och varför behöver man motivera att olika rättsregler måste vara operativa för att ha verkan, är det inte en självklarhet?

Men i ett EG-rättsligt perspektiv är en regels operativitet ingen självklarhet. Det framgår inte uttryckligen av Romfördraget att EG-rätten ska vara tillgänglig för enskilda på det nationella planet.[967] Det framgår inte att nationella domstolar ska kunna tillämpa EG-rättsliga regler.[968]

Genom talan direkt vid EG-domstolen kan enskilda endast ifrågasätta *EG-rättsliga* bestämmelser och beslut. Det är omöjligt för en individ att direkt inför EG-domstolen åberopa en EG-rättslig regel gentemot andra enskilda eller medlemsstaterna eller ifrågasätta

[965] Pescatore, Infant Disease s. 177. Se också Lagrange (AG) i Bosch-fallet (1962) s. 16: "Since the Treaty, by virtue of its ratification, is incorporated into the national law, it is the function of national courts to apply its provision, except when powers are expressely conferred on Community organs".
[966] Se t.ex. Klami, Föreläsningar s. 9 ff.
[967] Easson, Legal Approaches s. 104. Jfr Due ovan i not 37.
[968] Hartley, European Court s. 97. Jfr dock van Gend & Loos-fallet (1963). Bebr, Judicial Protection s. 303 f, framhåller att avsaknaden av uttrycklig rättslig reglering av enskildas skydd i förhållande till medlemsstaterna är en brist som kan förklaras av att Romfördraget modellerats utifrån CECA-fördraget. Det sistnämnda utgår ifrån att tillämpning och genomdrivning sker på gemenskapsnivå.

nationell rätt.[969] Den EG-rättsliga materian skulle alltså kunna vara operativ enbart i förhållanden medlemsstaterna emellan och mellan EG och medlemsstaterna. En av medlemsstaternas förpliktelser skulle då vara att göra EG-rätten operativ, eller åtminstone effektiv, på de nationella planen.

Medlemsstaterna har flera roller inom EG:s rättsordning. De har den grundläggande konstituerande makten med avseende på de olika fördragen. Vidare är de en del av det institutionella maskineriet. De är element i den rättslig-politiska organisationen bl.a. då de implementerar och transformerar EG-rättsliga regler till nationell rätt och bidrar till att de tillämpas.[970] Medlemsstaterna är också EG-rättsliga subjekt, de har förpliktelser och rättigheter enligt fördraget. Vidare, trots att de har lagstiftande funktioner och intar ställning av rättssubjekt, har medlemsstaterna också den yttersta kontrollen över verkställandet av EG-rättsliga domar och beslut.[971]

Även om EU skiljer sig från traditionella internationella organisationer i flera avseenden,[972] är dess institutioner enligt de konstitutionerande fördragen svaga i förhållande till medlemsstaterna, åtminstone i jämförelse med centrala institutioner i federativa rättssystem.[973] EU:s institutioner kan t.ex. inte upprätta nya fördrag eller lägga till fördragsbestämmelser.[974] Därför är det inte självklart att EG:s institutioner ska vara autonoma i förhållande till och överordnade medlemsstaternas rättsordningar.[975] Som ovan sades, är det heller inte självklart att EG-skapade rättsregler kan åberopas direkt

[969] Heß s. 65.
[970] Schermers/Pearson s. 1360. Becker-fallet (1982), [19], vari EG-domstolen framhåller att när ett direktiv är riktigt implementerat, "its effects reach the individual through the implementation measures adopted by the respective member-State; Lagrange (AG) i Costa v. ENEL (1964) s. 439 f, menar att bestämmelser utan direkt effekt inträder i det inhemska rättssystemet via implementering.
[971] Cappelletti/Golay s. 374; Bridge s. 28; Hallström, Medlemsstaternas verkställande s. 73; Stadler s. 824: "das Gemeinschaftsrecht von statlichen Behörden vollzogen wird". Se också artikel 192 i Romfördraget. Man kan också kanske säga att medlemsstaterna i princip har kontrollen över tillämpningen av EG-rättsliga regler på det nationella planet, inom förvaltning (se Vogel s. 255 och s. 257 f) såväl som vid domstol.
[972] Se t.ex. Pescatore, The Law of Integration s. 49.
[973] Se t.ex. Tesauro s. 1 f; Temple Lang, Article 5 s. 647.
[974] Hartley, European Court s. 104.
[975] Se t.ex. Koopmans, The Role of Law s. 926 f.

av enskilda individer,[976] att reglerna är "operativa" på det nationella planet.[977] I ljuset av detta är inte Pescatores uttalande särskilt märkligt.

Det är kanske möjligt att tillskapa ett rättssystem av EG:s slag och göra dess normer effektiva, utan att göra de rättsliga normerna tillgängliga för medborgare i medlemsstaterna.[978] Detta förutsätter dock antagligen att det finns processuella mekanismer och sanktioner som möjliggör verkningsfull repression vid fördragsbrott. Men Romfördraget tillhandahåller tämligen svaga rättsliga reaktionsmöjligheter vid medlemsstaternas fördragsbrott.[979] EG-kommissionen kan enligt artikel 169 föra talan vid EG-domstolen mot en medlemsstat som underlåtit att uppfylla sina förpliktelser. Enligt artikel 170 kan en medlemsstat föra talan vid samma forum om samma sak.[980] Fram till Maastricht-fördragets ikraftträdande var dock de sanktioner som kunde följa endast deklaratoriska.[981] EG-domstolen uttalade i förekommande fall att den aktuella medlemsstaten försummat att uppfylla sina förpliktelser.[982] Däremot fann sig EG-domstolen ha behörighet att utfärda interimistiska förbudsbeslut inom ramen för sådana förfaranden.[983]

[976] Pescatore, Infant Disease s. 158, framhåller att van Gend & Loos-fallet (1963) och direkt effekt-principens syfte att tillgängliggöra EG-rättsliga normer för enskilda, är en konsekvens av en politisk och demokratisk idé grundad på EG:s konstitutionella system. EG ska uppmuntra enskilda individers deltagande, individer ska ges rättigheter, inte bara åläggas skyldigheter. Och regeringar ska inte kunna hävda att "l'Etat, c'est moi!".
[977] Se t.ex. Koopmans, The Role of Law s. 926 f och Bieber, Settlements of Institutional Conflicts s. 319 f. Ang. tillämpligheten av internationella fördrag vid nationella domstolar i allmänhet, se t.ex. Jackson s. 323 och Dauses, Protection of Fundamental Rights s. 405.
[978] Jfr Curtin/Mortelmans s. 432.
[979] Krislov/Ehlermann/Weiler s. 63.
[980] Dashwood/White s. 409, framhåller att medlemsstaterna varit föga entusiastiska över denna möjlighet och hellre klagat hos EG-kommissionen.
[981] Mancini/Keeling, 9 f, påpekar att EG-kommissionens aktivitetsgrad vad gäller talan mot medlemsstater för fördragsbrott enligt artikel 169 ökade påtagligt efter att EG-domstolen i *Defrenne II*-fallet (1976) påtalat kommissionens flathet. I effektivitetshänseende blev dock konsekvenserna av det ökade processandet med stöd av artikel 169 nedslående (M/K: "had a perverse effect"). Ju större antal fall, desto mindre sannolikt att medlemsstaterna kommer att lyckas verkställa domarna; ju fler fall av bristande efterlevnad, desto lägre trovärdighet hos de organ vars beslut ignoreras; ju svagare besluten blir, desto större är frestelsen att inte åtfölja dem.
[982] Cappelletti/Golay s. 374.
[983] Dashwood/White s. 407 f.

Enligt den nya artikel 171 i Romfördraget[984] kan medlemsstaterna bötfällas om de vägrar att efterleva fällande beslut enligt artiklarna 169 och 170.[985] Men att säkra regelefterlevnaden på detta sätt är en tidskrävande process.[986] Artiklarna 169 till 171 är ett mer långsiktigt verkande medel för att undanröja nationell lagstiftning som står i strid med EG-rätten. Eftersom de individer som berörs av lagstiftningen saknar rätt att föra talan är dock bestämmelserna närmast oanvändbara för att korrigera enskilda överträdelser och kompensera för inträffad skada.[987]

EG-domstolens utveckling av principen om direkt effekt måste ses i ljuset av detta. Genom att göra EG-rättsliga bestämmelser tillgängliga för medborgare i medlemsstaterna, har EG-domstolen lagt grunden till EG-rättens potentiella påverkan på samhällsförhållanden.[988] EG-rätten gjordes operativ. Direkt effekt-principen kan alltså ses som en process (eller teknik) tillskapad för att underlätta att de sociala förändringar som åsyftas med skilda EG-rättsliga regler uppnås.[989] Rättsreglernas tillgänglighet på det nationella planet är naturligtvis en förutsättning för att de ska tillämpas av nationella domstolar. Inom EG-rättens institutionella struktur är rättsreglernas tillgänglighet på det nationella planet i praktiken en förutsättning också för att de ska efterlevas och för att deras ändamål ska kunna realiseras. Alltså, de EG-rättsliga reglernas operativitet på

[984] Modifierad genom Maastricht-fördraget.
[985] Det är också möjligt för EG-kommissionen att föra fastställelsetalan utan specifikt bötes- eller vitesyrkande, se t.ex. Fall C-334/94 EG-kommissionen v. Frankrike (1996). En fastställelsedom är sannolikt mer verkningsfull om det finns möjligheter att tillgripa andra kraftiga åtgärder vid bristande efterrättelse.
[986] Se Steiner, From direct effects s. 7. Det kan dock påpekas att förfarandet är snabbare när det är fråga om statssubventioner, se artikel 93 och artikel 170(2), 3 st.
[987] Se t.ex. Interagra (1982), [10–11]. Jfr Cappelletti/Golay s. 374; Krislov/Ehlermann/Weiler s. 65; Lenaerts, Constitutionalism s. 137; Heß s. 65; Gahnström/Remnelid s. 131 f. Det hindrar inte att artiklarna 169 och 177 kan komplettera varann i enskilda fall och bidra till att överträdelser beivras och kompenseras, se t.ex. Lenz s. 134, Barav, Damages in the Domestic Courts s. 152 samt Hallström, Medlemsstaternas verkställande s. 81.
[988] Tesauro s. 1: "the ambition [was] to ensure that legal rules originating outside the national legal processes, and therefore traditionally affecting the legal position of individuals in the Member States only by a process of filtration, in fact have an impact on that position in their own right".
[989] Snyder, Effectiveness s. 26.

det nationella planet är en förutsättning för EG-rättens effektiva verkan.[990]

Man bör notera två saker. Det är inte självklart heller i Sverige att alla rättsregler som är promulgerade är "operativa". Det finns regler som är alltför allmänna för att kunna läggas till grund för enskild talan. Vidare är det tveksamt om vissa regler överhuvudtaget kan grunda enskilda anspråk.[991] I Sverige kan man utgå ifrån att det saknas en normativ strävan att göra sådana regler operativa. Makten att skapa förhållningsregler ligger i samma hand som makten att skapa förutsättningar för samhällspåverkan. Som ovan sagts sitter däremot EG:s institutioner i knäna på medlemsstaterna och ministerrådet. På många områden är EG-rättens operativitet beroende av medlemsstaterna, i det att EG-policies fastlagda i direktiv förutsätter implementering till rättsregler.[992]

Eftersom medlemsstaterna s.a.s. kommer mellan de lagstiftande organen inom EG och de subjekt vars beteende avses påverkas, finns i de nationella maktorganen naturliga hinder att forcera för att ge verkan åt EG-rättsliga regler.[993] Därför har effektivitetsvinsten i utvecklandet av direkt effekt-principen, även om den explicit motiverats med individuellt rättsskydd, främst legat i dess värde som kontroll- och övervakningsinstrument gentemot medlemsstaterna.[994] Genom att göra EG-rätten tillgänglig för individer, kan dessa fungera som "övervakare" av efterlevnaden.[995]

Man bör skilja mellan att en regel är operativ eller tillgänglig och

[990] Se också Weatherill s. 243.
[991] Jfr t.ex. Westberg, Privaträttsliga kontrakt s. 324 f. Jfr också ovan vid not 51.
[992] Krislov/Ehlermann/Weiler s. 64 f.
[993] Se Krislov/Ehlermann/Weiler s. 62 f, för exemplifiering och kategorisering på hög nationell nivå. Se också Curtin/Mortelmans s. 426.
[994] Snyder, Effectiveness s. 49 f; Lenz s. 139. Se också Temple Lang, EC Member State Liability s. 49 om Francovich-principen som är ett komplement till direkt effekt-principen och som liksom den motiveras främst med det individuella rättsskyddet, men vars största värde antagligen ligger i kontrollen av medlemsstaterna.
[995] I van Gend & Loos-fallet (1963) på s. 13 framhåller först EG-domstolen att om endast artiklarna 169 och 170 kunde användas mot medlemsstater som brutit mot fördragsbestämmelser till nackdel för enskilda, skulle direkt rättsligt skydd för enskildas rättigheter saknas. I stycket efter framhåller domstolen att "the vigilance

att den tillämpas av domstolar och används av rättssubjekt.[996] Med det förra menas att regeln *kan* användas och tillämpas. Med det senare menas att det finns incitament för berörda och berättigade att använda regeln, att det är praktiskt möjligt att vid domstol hävda och genomdriva anspråk som stöds på regeln, att tillämpning av regeln medför sanktioner eller att potentiell tillämpning av regeln innebär ett hot om sanktioner.[997]

När det är fråga om en bestämmelse i form av ett EG-direktiv kan skillnaden mellan tillgänglighet och tillämpning/användning åskådliggöras utifrån de olika förpliktelser som ankommer på medlemsstaterna med avseende på att ge effektiv verkan åt EG-rätten. Å ena sidan ska direktivet implementeras genom något slags legislativ process. Genom denna process kan det sägas att EG-bestämmelsen tillgängliggörs för enskilda, trots att det som närmare bestämt tillgängliggörs är inhemska regler uppställda utifrån i direktivet angivna ändamål. Å andra sidan ska medlemsstaterna se till att det finns förutsättningar för att EG-regeln tillämpas på ett korrekt sätt i enskilda fall.[998]

Det är fullt möjligt att en regel är effektiv i den meningen att den är operativ, och samtidigt ineffektiv på grund av bristande incitament att väcka talan och på grund av inadekvata sanktioner. Den svenska handlingsdirigeringsskolan är helt koncentrerad på den materiella rättens genomslag i det sistnämnda avseendet: civilprocessen och de civilrättsliga sanktionerna bör utformas på sådant sätt att de civilrättsliga förhållningsreglerna tillämpas och används.[999] EG-domstolen har genom "andra och tredje generationens" rättspraxis om direkt effekt och individuellt rättsskydd, sökt göra EG-rättsliga regler effektiva genom krav på sanktioner och processuella

of individuals concerned to protect their rights amount to an effective supervision in addition to the supervision entrusted by Articles 169 and 170 to the diligence of the Commission and of the Member States". Se också t.ex. Krislov/Ehlermann/Weiler s. 65. Två konkreta exempel på hur EU:s institutioner kontrollerar implementeringen av direktiv via enskilda initiativ: Jeunehomme (1988) och C-96/91 EG-kommissionen v. Spanien (1992).

[996] Snyder, Effectiveness s. 26 f.

[997] Se Snyder, Effectiveness s. 26 f.

[998] Curtin/Mortelmans s. 427 f.

[999] Se ovan 3.2.3 och 3.2.4.

genomdrivningsmekanismer.[1000] Rättsskyddsprincipen och dess krav på effektiv avskräckning och individuellt rättsskydd har kopplats på direkt effekt-principen för att få enskilda att använda/utnyttja de EG-rättsliga reglerna och för att få de nationella domstolarna att tillämpa reglerna.[1001] Man kan säga att rättsskyddsprincipen är ett medel som reglerar förutsättningarna för tillämpning och användning av EG-regler på det nationella planet. I det följande kommer att diskuteras målen för EG-rättens tillämpning och användning i medlemsstaterna och därmed alltså rättsskyddsprincipens övergripande ändamål.

6.4 EG-rättens genomslag: efterlevnad och ändamålsuppfyllelse

EG-domstolen använder EG-rättens genomslag, dess ändamålsenliga verkan (effet utile) som argument vid tolkning och utveckling av innehållet i den materiella EG-rätten. Ett bland flera exempel på detta från konkurrensrättens område är *Consten v. Grundig* (1966).[1002] Som ovan sagts, motiverar också EG-domstolen konstruktionerna direkt effekt och individuellt rättsskydd med att EG-rätten ska ges praktiskt genomslag. Det brukar sägas att principen om *effet utile* är det starkaste uttrycket för att tillämpningen av EG-rättsliga regler är ändamålsinriktad.[1003] Den ger uttryck för en strävan mot att realisera reglernas faktiska eller rättsliga, aktuella eller potentiella, konsekvenser oberoende av inhemska rättsliga hinder.[1004]

När man studerar EG-domstolens praxis vad gäller utvecklingen av de nämnda principerna för att komma fram till vad som avses med EG-rättens genomslag på det praktiska planet, framgår att nästan alla fall har rört nationella regler av olika slag som på ett eller annat sätt hindrat EG-rättens genomslag. Vad är det då som de

[1000] Curtin s. 638 f.
[1001] Curtin/Mortelmans s. 449.
[1002] Se ovan not 163.
[1003] van der Esch s. 367 f; Bengoetxea, European Jurisprudence s. 254, talar om principen som ett "functional criterion", som han sidoordnar med "teleological" och "consequentialist" argument, inom ramen för "dynamic arguments", se s. 251 ff.
[1004] Se Bengoetxea, European Jurisprudence s. 254.

nationella reglerna hindrat i dessa fall, vad menar EG-domstolen med EG-rättens genomslag, hurudan är EG-rättens ändamålsenliga verkan idealt sett?

Ja, allmänt sett och mot bakgrund av de svenska uppfattningar om processens funktion som behandlats ovan innebär EG-rättens genomslag att den leder till avsedda, önskvärda samhälleliga konsekvenser. Det kan innebära en strävan efter att EG-rättsliga regler efterlevs, att deras ändamål realiseras, att enskilda rättsliga positioner skyddas och att uppkommande konflikter mellan EG-rättsliga subjekt och institutioner avvecklas.

I doktrinen har det hävdats att man bör skilja mellan principen om individuellt rättsskydd och principen om EG-rättens fulla genomslag.[1005] Detta har i princip en motsvarighet i den uppdelning mellan interna och externa samhällsverkningar som jag gjorde ovan med avseende på den svenska civilprocessens funktion.[1006] Det står dock klart vid en genomläsning av EG-domstolens domar att domstolen inte gör någon sådan klar åtskillnad.[1007] En konsekvens av EG-rättens fulla genomslag är ju att enskilda berättigas på det sätt som EG-rätten kräver; ett hinder för enskilt rättsskydd är också ett hinder för EG-rättens genomslag. Vidare är rättsskyddsprincipen och direkt effekt-principen instrument för EG-rättens fulla genomslag. Tillgängliggörandet av EG-rättsliga regler för enskilda har t.ex. sitt kanske största värde som sanktionsmekanism gentemot medlemsstaterna.

Motiveringarna till enskilt rättsskydd och EG-rättens genomslag är så sammanvävda att ett särhållande leder till samma teoretiska svårigheter som uppdelningen mellan domens externa och interna samhällsverkningar.[1008] Ett normativt särhållande skulle kräva att EG-domstolen på ett stringent sätt fört rättsutvecklingen framåt enligt två definierade utvecklingslinjer. Men det har inte domstolen gjort. I det följande koncentreras ändå framställningen till EG-rättens avsedda inverkan på samhället i stort, dvs. allmän regelefterlevnad och ändamålsuppfyllelse. Detta kan antas motsvara de externa effekter som den nationella processen bidrar till då EG-

[1005] Caranta, Jus Commune s. 705 f.
[1006] Se ovan vid not 784.
[1007] Jfr också ovan vid not 689.
[1008] Se ovan 5.4.

rättsliga bestämmelser tillämpas på det nationella planet. EG-rättens åsyftade konsekvenser för enskilda individer, dess avsedda interna effekter, diskuteras nedan.[1009]

I artikel 5 i Romfördraget framgår uttryckligen att EG-rätten är avsedd att efterlevas och att dess målsättningar är avsedda att uppnås. I första stycket framhålls att medlemsstaterna är förpliktade att vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa fullgörandet av de förpliktelser som följer av fördraget. I andra stycket sägs att medlemsstaterna ska avstå från åtgärder som äventyrar uppnåendet av fördragsmålen. Artikeln är riktad exklusivt till medlemsstaterna, den saknar direkt effekt till förmån eller nackdel för enskilda.[1010] Det hindrar inte att artikeln kan användas, och har använts, till stöd för att argumentera mot nationella regler som kan antas hindra efterlevnad av EG-rättsliga regler och realiserandet av deras ändamål.

EG-domstolens praxis med avseende på utvecklingen av direkt effekt-principen och rättsskyddsprincipen, har på skilda områden och i skilda frågor visat att hinder för EG-rättens genomslag ska förstås som hinder för allmän efterlevnad och ändamålsuppfyllelse. Ett område som skiljer ut sig i detta avseende är utvecklingen av direktivs direkta effekt i vertikala relationer. I några inledande mål motiverade EG-domstolen direktivens vertikala direkta effekt med att direktivens avsedda verkan i annat fall skulle förminskas. Av fallen framgår att den vertikala verkan av direktiv är avsedd att motverka en försvagning av medlemsstaternas förpliktelser att vidta vissa i direktiven föreskrivna åtgärder.[1011] Det innebär att EG-domstolens konstruktion är avsedd att främja att medlemsstaterna lever upp till sina förpliktelser och implementerar direktiv.

Betyder detta att direktiven har givits vertikal effekt i syfte att uppnå direktivens ändamål oberoende av medlemsstaternas implementeringsåtgärder, oberoende av *staternas* regelefterlevnad? Det

[1009] Se 6.5 (tryggande av enskilda positioner) och 6.6 (beaktande av motstående intressen och konfliktlösning).
[1010] Hurd v. Jones (1986), [49]. Se också ovan vid not 76.
[1011] Grad (1970), [15]; van Duyn (1974), [12]; i Becker-fallet (1982), [23] användes denna motivering jämställd med det senare konfirmerade "obehörig vinst-argumentet".

är nog tveksamt.[1012] Ett första argument mot detta är att medlemsstaterna inte kan exculpera en implementeringsförsummelse med hänvisning till att det oimplementerade direktivet ändå vinner direkt effekt.[1013] Trots att EG-direktivet i avsaknad av implementeringslagstiftning kan tillämpas på det nationella planet och alltså har verkan utgör lagstiftarens försummelse ett perdurerande brott mot Romfördraget. Detta kan tyda på att den vertikala effekten av direktiv primärt syftar till att påverka medlemsstaternas beteende och inte direkt till att påverka de enskilda regeladressaterna.

Detta är visserligen ensamt ett svagt argument mot att direktivens vertikala effekt primärt avser att realisera direktivens ändamål och bidra till att direktiven följs av allmänheten. Det är möjligt att hävda att direktivens vertikala verkan är avsedd att påverka den allmänna regelefterlevnaden och att medlemsstaternas implementeringsskyldighet, under eventuellt vites- eller skadeståndshot,[1014] bidrar till detta. Men det håller inte när man betänker att direktiven inte vinner horisontal direkt effekt.[1015] Hade direktivens direkta verkan varit avsedd att påverka medborgarnas handlingsvanor i allmänhet och realisera direktivens ändamål, skulle direktiven givits horisontal verkan.[1016]

I sin senare praxis har EG-domstolen avhållit sig från att motivera direktivens vertikala effekt med att direktiven kräver vertikal verkan för att få fullt genomslag. Istället använder EG-domstolen ett slags obehörig vinst-resonemang. Medlemsstaterna ska inte undkomma förpliktelser mot enskilda genom att själva försumma att implementera direktiv.[1017] Detta gör än tydligare att direktivens vertikala verkan inte syftar till allmän regellydnad eller ändamålsuppfyllelse. Syftet är istället att "straffa" medlemsstaterna, att

[1012] Jfr dock Roemer (AG) i Grad-fallet (1970) s. 8, som framhåller att direktivens direkta vertikala verkan medverkar till integration.
[1013] Se t.ex. fall 102/79, EG-kommissionen v. Belgien (1980), [12]; Bianco & Girard (1988); fall 104/86, EG-kommissionen v. Italien (1988); Dillenkofer (1996), [53].
[1014] Se artikel 171.
[1015] Marshall I (1986), [47]; Faccini Dori (1994), [22] och [24–25].
[1016] Se t.ex. Lenz (AG) i Faccini Dori-fallet (1994), [54] som menar att EG-direktivs horisontala verkan skulle kunna motiveras på detta sätt. Han påpekar dock att en sådan motivering skiljer sig från EG-domstolens ratio för direktivens vertikala direkta verkan, se, [55].
[1017] Marshall I (1986), [47]; Faccini Dori (1994), [23]. Se också Van Gerven, Catchwords s. 343.

förmå dem att leva upp till sina förpliktelser i framtiden och alltså ge dem incitament att implementera direktiv på ett korrekt sätt.[1018]

Detta kan naturligtvis ses som en typisk handlingsdirigeringskonstruktion och i det långa loppet har den vertikala direkta effekten antagligen bidragit till den allmänna regelefterlevnaden och främjat realiserandet av direktivens målsättningar. Men en sådan indirekt handlingsdirigerande eller prevenerande verkan, motsvarar inte det de svenska skolorna diskuterar. En privat arbetsgivare ges inte incitament att förändra sin lönesättning i enlighet med EG:s likabehandlingsdirektiv, bara för att en statlig arbetsgivare döms att betala skadestånd i anledning av att direktivet i avsaknad av implementerande lagstiftning har vertikal direkt effekt. Den privata arbetsgivaren vet att EG:s likabehandlingsdirektiv inte har verkan mot honom förrän det implementerats. På motsvarande sätt ges inte hemförsäljare incitament att acceptera ångerfrister i enlighet med EG:s hemförsäljningsdirektiv förrän direktiven implementerats i inhemsk lagstiftning.[1019]

Detta talar i princip också emot att principen om statens skadeståndsansvar för felimplementering av direktiv och intern lagstiftnings oöverensstämmelse med EG-rätten, har till syfte allmän regelefterlevnad och omedelbar ändamålsuppfyllelse. Visserligen medför antagligen denna konstruktion ingen skillnad mellan vertikala och horisontala rättsförhållanden vad gäller enskildas rätt till skadestånd.[1020] Vidare motiverar uttryckligen EG-domstolen konstruktionen med hänvisning till EG-rättens genomslag.[1021] Men inte heller principen om statens skadeståndsansvar ger den enskilda hemförsäljaren ett omedelbart incitament att efterleva hemförsäljningsdirektivets bestämmelse om ångertid. Det är ju inte försäljaren som blir skadeståndsansvarig.[1022]

En annan sak är förstås att statens incitament att implementera direktiv blir oerhört mycket större, framförallt vad gäller direktiv

[1018] Jfr också Curtin, Directives s. 739. Se dock, visserligen från tiden före Francovich (1991) och tillägget i artikel 171, Arnull, Direct Effect of EC Directives s. 944. Han framhåller att medlemsstaterna kan pressas av privata intressegrupper att inte implementera direktiv i tid.
[1019] Jfr Faccini Dori (1994). Jfr Szyszczak, Effective Judicial Process s. 361.
[1020] Faccini Dori (1994), [27–28].
[1021] Se Francovich-fallet (1991), [33] och [36].
[1022] Jfr också Skog s. 396.

som är av betydelse i horisontala relationer, eftersom staten genom implementering övervältrar en framtida skadeståndsrisk genom att ställa upp regler för enskilda subjekt.[1023]

Denna medelbara handlingsdirigerande funktion måste ses mot bakgrund av medlemsstaternas ställning som både rättssubjekt och del av det organisatoriska systemet med ansvar för implementering, dvs. "tillgängliggörande" av EG-rättsliga regler.[1024] De mekanismer som EG-domstolen utvecklat för att säkra tillgängligheten av EG-rättsliga normer på det nationella planet, d.v.s. principerna om direkt och indirekt effekt, EG-rättens företräde, staternas skadeståndsskydlighet, är i en mening medel för social kontroll av medlemsstaternas uppfyllelse av sina fördragsförpliktelser.[1025] De nämnda principerna tillhandahåller sanktioner för medlemsstaternas brott mot sin skyldighet att aktivt och lojalt delta i tillgängliggörandet av EG-rättsliga regler.

Principerna bidrar vidare, genom att skapa hot om sanktioner, till att medlemsstaterna iakttar det beteende som är önskvärt vid tillgängliggörandet av EG-rättsliga regler.[1026] Alltså, de mekanismer som tillgängliggör EG-rätten för enskilda och ser till att berättigade individer skyddas fungerar samtidigt som direkta medel för att förmå medlemsstaterna till efterlevnad.

Men mekanismerna syftar inte *omedelbart* till att realisera aktuella direktivs ändamål eller att säkra allmänhetens efterlevnad. De ger inget omedelbart incitament till efterlevnad för de individer som bort förpliktas att iaktta visst beteende.[1027] Detta motverkar integration och harmonisering. Individer och företag i stater där direktiv inte implementerats kan ha konkurrensnackdelar eller konkurrensfördelar jämfört med individer i motsvarande situation i andra medlemsstater.[1028]

Ett genomgående tema i EG-domstolens rättsskyddspraxis med

[1023] Van Gerven, Catchwords s. 349, anför som ett skäl för direktivens horisontala direkta effekt att medlemsstaternas finansiella börda skulle lätta. Detta argument kan vändas på: om direktiv gavs horisontal direkt effekt skulle statens ekonomiska incitament att implementera direktiv i tid minska.
[1024] Se ovan vid not 54.
[1025] Se t.ex. Bebr, Judicial Protection s. 304.
[1026] Se t.ex. Krislov/Ehlermann/Weiler s. 60. Se också nedan vid not 1241.
[1027] Szyszczak, Effective Judicial Process s. 361. Se också nedan vid not 1171.
[1028] Van Gerven, Catchwords s. 352.

avseende på regler som har *direkt effekt* är annars att nationella regleringar av olika slag inte får motverka allmän efterlevnad och ändamålsuppfyllelse.[1029] EG-domstolens praxis kan ses som en understrykning och utveckling av artikel 5. Tydligast framkommer detta då EG-domstolen utvecklar krav på de inhemska materiellrättsliga sanktioner som ska kopplas till överträdelser av EG-rättsliga regler. EG-domstolen framhåller att förverkligandet av lika möjligheter i arbetslivet kräver ett "appropriate" sanktionssystem[1030] och att de sanktioner som följer på överträdelser ska vara avskräckande.[1031] I fallet 68/88 *EG-kommissionen v. Grekland* (1989),[1032] som rörde EG-bidragsbedrägerier och inte innehåller några rättsskyddsaspekter, framhåller t.ex. EG-domstolen att nationella sanktioner måste vara effektiva, proportionella och avskräckande.[1033] EG-domstolen poängterar i fallet att detta följer av artikel 5 i Romfördraget, vilken bör förstås som en förpliktelse för medlemsstaterna att garantera EG-rättens tillämpning och effektivitet på det nationella planet.[1034]

Detta är exempel på att EG-domstolen vid bedömning av materiellrättsliga sanktioner funnit att handlingsdirigerande aspekter bör ges stor vikt vid bedömningen om sanktionerna är förenliga med EG-rättens krav på effektivitet. Det finns exempel också från EG-domstolens praxis avseende nationella processreglers överensstämmelse med EG-rättens krav på effektivt genomslag.[1035] Vanligen bedömer dock EG-domstolen explicit nationella processregler i ljuset av om de hindrar genomdrivandet av enskilda rättigheter, om reglerna medverkar till ett tillräckligt skydd för enskilda rättsliga

[1029] Se t.ex. Johnston-fallet (1986), [17–20].
[1030] Harz v. Deutsche Tradax (1984), [22]; Marshall II (1993), [22]; Johnston (1986), [17].
[1031] von Colson (1984), [23]; Harz v. Deutsche Tradax (1984), [23].
[1032] Se vid not 253.
[1033] Fall 68/88 EG-kommissionen v. Grekland (1989), [24].
[1034] EG-kommissionen v. Grekland, [23]. Se också Heylens-fallet (1987), [12]. För konkurrensrättens del, se Berlin I s. 9.
[1035] Se t.ex. Butterfahrten-fallet (1981), [44]. Vad gäller EG-domstolens praxis angående EG-rättens företräde, som i de olika fallen i varierande omfattning inkluderar rättsskyddsaspekter, framgår detta tydligast då EG-rättsliga regler kolliderar med inhemska konstitutionella (förfarande-)principer eller processregler som lägger hinder i vägen för den nationella domstolens möjlighet att begära tolkningsbesked, se t.ex. Bosch (1962); Costa v. ENEL (1964); Simmenthal (1978); Rheinmühlen (1974) och Factortame II (1990).

positioner. Det hindrar inte att regeltillämpningens konsekvenser för den allmänna efterlevnaden och ändamålsuppfyllelsen kan och bör influera tolkningen och tillämpningen av nationella processuella regler.[1036] Förhållandet mellan enskilt rättsskydd å ena sidan, och efterlevnad och ändamålsuppfyllelse å den andra, diskuteras utförligare strax nedan.

Innan jag lämnar frågan om EG-rättens effektiva genomslag med avseende på efterlevnad och ändamålsuppfyllelse vill jag lyfta fram två frågeställningar som är av intresse i sammanhanget: Hur ska man egentligen förstå sambandet mellan att en regel är praktiskt tillämplig och att den efterlevs, och hur förstår man sambandet mellan att en regel efterlevs och att dess ändamål realiseras? EG-domstolens praxis lämnar inte besked om detta. Men de svenska skolor som diskuterats ovan kan bidra med en del synpunkter.

Rättsskyddsprincipen avses göra de EG-rättsliga reglerna användbara för medborgarna och tillämpliga för de nationella domstolarna. I enlighet med vad som sagts ovan anses det leda till att ge EG-rätten effektiv verkan bland medborgarna i medlemsstaterna. Tillämpning av regler, påförande av sanktioner anses ju förstärka sanktionshotet och verka avhållande på framtida regelbrott. Den enskildes utomprocessuella användande av sanktionshot kan förebygga potentiella regelbrott och få regelöverträdare att kompensera sina regelöverträdelser utom process. Enligt handlingsdirigerings- och preventionsskolorna är civilprocessens primära funktion att på detta sätt indirekt "tjäna" den allmänna regelefterlevnaden. Enligt *Ekelöf* och *Olivecrona* är också användning och tillämpning av en regel och dess sanktioner nödvändigt för att regeln ska efterlevas.[1037] *Snyder* framhåller däremot att regler ofta efterlevs trots att incitament till process saknas och trots att inget sanktionshot finns.[1038]

Man kan i sammanhanget påpeka att Ekelöf och Olivecrona framhållit att andra påverkansmekanismer än processen kan bidra till regelefterlevnad; båda framhåller upprepade gånger att rättig-

[1036] Se t.ex. Heylens-fallet (1987), [12].
[1037] För detta och det omedelbart ovanstående se ovan 5.3.3.
[1038] Snyder, Effectiveness s. 26 f; jfr också Bourgeois s. 333, om sambandet mellan lågt antal nationella processer i vilka EG:s konkurrensregler tillämpas och den uppskattade efterlevnaden av reglerna.

hetsföreställningen har en sådan inverkan på människors beteende. Det förefaller som om både Olivecrona och Ekelöf vill bibehålla rättighetsföreställningen eftersom den avhåller människor från regelöverträdelser också då regelbrott kunnat ske med liten risk för rättslig reaktion.[1039] Det behöver alltså inte vara så långt mellan de båda svenskarnas och Snyders syn på tillämpningens betydelse för regelefterlevnaden.

Man måste nog moderera föreställningen om ett absolut samband mellan tillämpning av en rättsregel och rättsregelns efterlevnad. Människor kan följa rättsregler av andra orsaker än sanktionshot. Vidare följer inte automatiskt regelefterlevnad av att rättsregler tillämpas. Människor överträder regler också då det inte är rationellt att göra det, och vice versa.[1040]

Vi föreställer oss gärna att rättsreglernas ändamål realiseras, åtminstone, om de efterlevs. Till de invändningar som gjordes ovan mot sambandet mellan regeltillämpning och efterlevnad, vill jag foga en invändning mot att oreflekterat sammankoppla regelefterlevnad och ändamålsuppfyllelse. Säg att brott mot konkurrensreglerna i Romfördraget skulle beivras med dödsstraff. Man kan då anta att reglerna kommer att efterlevas i högre utsträckning än nu.[1041] Men man kan anta att företag också kommer att avstå från samarbete som är nyttigt för samhället och t.o.m. att människor avstår från företagande överhuvudtaget, eftersom det är förenat med stora risker. Trots att konkurrensreglerna skulle efterlevas, skulle det ekonomiska klimat reglerna är avsedda att befrämja och skydda försämras; önskvärda mål som samhällelig tillväxt och ekonomisk integration skulle motverkas.

Detta är ett grovt och ohyvlat exempel, men det visar ändå att det saknas ett automatiskt samband mellan regelefterlevnad och ändamålsuppfyllelse.[1042] Regler kan utformas dåligt i förhållande till de

[1039] Se ovan vid och i not 845 m. hvsn.
[1040] Se ovan 4.3.3.
[1041] I och för sig visar empiriska undersökningar att dödsstraff har dålig avskräckande verkan, se Külhorn s. 31. Men sanktionen är då kopplad till våldsbrott. Kopplades den till ekonomisk verksamhet finns bättre förutsättningar för verklig avskräckande verkan. Dels utövas sådan verksamhet förhoppningsvis inte impulsivt och i hastigt mod, till skillnad från våld mot människor. Dels kan man anta att ansvariga företagsledare är mer benägna att låta sitt handlande styras av de vinster och förluster som kan bli följden av det, se ovan vid not 892.
[1042] Jfr också H. Andersson s. 334.

samhälleliga mål de är avsedda att realisera.[1043] Å andra sidan kan en regels ändamål och syften vara helt orealistiska att uppnå, oavsett hur man utformar reglerna.[1044] En regel kan alltså vara effektiv i den meningen att den efterlevs, men ineffektiv om den ändå inte har den påverkan på samhället som är önskvärd eller avsedd.[1045]

Från ett teleologiskt pespektiv är naturligtvis realiserandet av ändamålen viktigare än regelefterlevnad.[1046] Från ett inomrättsligt perspektiv behöver det inte vara så. Som ovan sagts finns det gränser för den teleologiska argumentationen vid tillämpning av rättsregler.[1047] När nationella domstolar tillämpar EG-rättsliga regler är de teleologiska ramarna betydligt vidare än då svensk rätt tillämpas.[1048]

Från EG-domstolens praxis är det uppenbart att inte bara de enskilda reglernas ändamål utan också de övergripande målen för det mellanstatliga arbetet ska beaktas i konkreta tillämpningssituationer.[1049] Eftersom de EG-rättsliga reglernas ändamål inte realiseras genom att rättsreglerna mer eller mindre autonomt tillämpas och används, kan man säga att de EG-rättsliga reglerna smälter samman med ändamålen på ett annat sätt än svenska regler. Tillämpningen *måste* ske under beaktande av ändamålen. Den materiella EG-rättens ändamål är därför inte en fristående överbyggnad till reglerna. EG-rättens effektiva genomslag förutsätter en medveten strävan mot ändamålsuppfyllelse i tillämpningen.

Med detta sista vill jag understryka att rättsskyddsprincipens tillämpning på det nationella planet, vad gäller utväljande av (civilrättsliga) sanktioner efter överträdelser av EG-rättsliga regler och vad gäller bedömningen av om nationella processuella regler hindrar genomdrivandet av enskilda rättigheter, gör rättstillämpningen till en mer komplicerad verksamhet än normalt. I enskilda fall kan

[1043] Jfr Hellner, Lagstiftning s. 176. Se också Frändberg, Rättsregel och rättsval s. 55 f.
[1044] Jfr Klami, Föreläsningar s. 10 f, ang. förhållandet mellan rättsregler som medel och ändamål som mål, samt den "kognitiva osäkerheten" rörande rättsreglernas kapacitet att uppnå önskvärda mål och målsättningarnas "riktighet".
[1045] Jfr också Stigler s. 57.
[1046] Åtminstone om man tar de givna ändamålen för goda, se Ekelöf, En essay s. 45.
[1047] Se ovan vid not 963.
[1048] Se nedan 7.8.
[1049] Se t.ex. Due, The Practice s. 85.

det vara oerhört svårt att veta vilka externa effekter tillämpningen av en regel kommer att leda till och det råder alltid osäkerhet om vad regeln i konkreta fall *bör* leda till, dvs. hur man ska förstå regelefterlevnad och ändamålsuppfyllelse i anslutning till enskilda bestämmelser. Till viss del kan dessa osäkerhetsfaktorer anses följa av att rättsskyddsprincipen medför att domstolarnas bundenhet vid förefintliga regler minskar och ger större utrymme för beaktande av samhälleliga konsekvenser av sitt dömande, då EG-rätt tillämpas.

6.5 Trygga enskilda rättsliga positioner

Redan i *van Gend & Loos*-fallet (1963) hävdade EG-domstolen att de EG-rättsliga reglerna är avsedda att skapa rättigheter för enskilda[1050] samt att sanktionerna i artiklarna 169 och 170 kan vara otillräckliga som garantier för den enskildes skydd.[1051] EG-domstolen har envist upprepat att EG-rättsliga bestämmelser är avsedda att skapa rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna ska skydda.[1052] Detta kan jämföras med den svenska handlingsdirigeringsskolan som inte verkar tillmäta rättsreglernas betydelse för den enskilde ett egenvärde. De materiella rättsreglernas viktigaste funk-

[1050] van Gend & Loos (1963) s. 12.
[1051] van Gend & Loos s. 13.
[1052] Costa v. ENEL (1964) s. 458; Salgoil (1968) s. 462 f: "The provisions ... require the authorities ... to protect the interests of those persons subject to their jurisdiction who may be affected by any possible infringement ... by ensuring them direct and immediate protection of their interests"; San Giorgio (1983), [12]: "entitlement to the repayment of charges ... is a consequence of, and an adjunct to, the rights conferred on individuals by the Community provisions prohibiting charges having an effect equivalent to customs duties ..."; Barra (1988), [17]: "the right to repayment of amounts charged by a Member State in breach of the rules of Community law is the consequence and complement of the rights conferred on individuals by the Community provisions as interpreted by the Court; Rewe (1976), [5]: "The prohibition ... have a direct effect and confer on citizens rights which the national courts are required to protect" och "it is for the domestic legal system of each Member State ... to ensure the protection of the rights which citizens have from the direct effect of Community law"; Comet (1976), [12]: "in application of the principle of cooperation laid down in Article 5 of the Treaty, the national courts are entrusted with ensuring the legal protection conferred on individuals by the direct effect of the provisions of Community law"; Faccini Dori (1994), [27]: "Community law requires the Member state to make good damage caused to individuals through failure to transpose a directive ... (om bl.a.) the purpose of the directive (was) to grant rights to individuals.".

tion är, enligt denna åsiktsriktning, inte att garantera den enskilde vad han bör ha, utan att ställa upp handlingsmönster för medborgare i allmänhet. Iakttas de föreskrivna handlingsmönstren uppnås också de samhällsekonomiska mål som är önskvärda.[1053] Följaktligen är de materiella rättsreglerna inte ytterst till för enskilda individer; berättigandet av enskilda tjänar endast till att genomdriva samhälleligt önskvärda handlingsmönster genom enskild "användning" och domstolars tillämpning.[1054]

När man tar ställning till frågan om EG-rätten har som ett självständigt ändamål att enskilda ska kunna åtnjuta de rättsliga positioner de ges av skilda EG-rättsliga regler, bör man beakta att den svenska handlingsdirigeringsskolans synsätt inte är helt okontroversiellt i den svenska nutida processrättsdoktrinen.[1055] Till skillnad från den svenska processrättsdoktrinen har dock EG-domstolen och den EG-rättsliga doktrinen inte berört potentiella konflikter mellan allmän efterlevnad och individuellt rättsskydd.[1056]

Det är förvisso möjligt att se EG-domstolens utveckling av direkt effekt-principen och dess påbyggnad, rättsskyddsprincipen, på samma sätt som *Ekelöf* och *Olivecrona* ser civilprocessens "tjänande" funktion i förhållande till de materiella reglernas genomslag. Berättigandet av enskilda tjänar främst till att ge de EG-rättsliga reglerna genomslag i samhällslivet genom att uppställa ett sanktionshot mot medlemsstaterna, och andra rättssubjekt. Därigenom uppnås regelefterlevnad och därigenom realiseras ändamålen bakom de materiella reglerna.[1057]

[1053] Se t.ex. Olivecrona, Rätt och dom s. 148 och ovan 3.2.3.
[1054] Ekelöf, Rättegång I s. 14; Olivecrona, Rätt och dom s. 148. Det finns en intressant parallell till detta i diskussionen om "fairness" eller "efficency" är konkurrensreglernas ändamål. Se t.ex. Whish/Sufrin, Rule of Reason s. 11 och nedan 7.4.
[1055] Se ovan 5.3.5.
[1056] Jfr nedan 6.6.
[1057] EG-domstolen framhåller ofta det individuella rättsskyddets betydelse för EG-rättens "effet utile", se t.ex. Grad-fallet och Hasselhorst-fallet (1970), [5] i båda fallen: "the useful effect of a decision imposing an obligation on a member-State would be weakened if the nationals of this State could not invoke it in the courts"; Roemer (AG) s. 8: "The direct implementation of (decisions) would, without any doubt, promote integration and is eminently appropriate to strengthen the legal protection of the citizens of the Market in the national courts". Becker (1982), [23]: "where the Community authorities, by means of a directive, oblige member-States to adopt a specific course of action, the practical effectiveness of such a measure is

Anlägger man ett sådant synsätt är det, trots EG-domstolens betonande av EG-rättens skydd för individer, möjligt att inte godta att det individuella rättsskyddet är ett självständigt ändamål, sidoordnat, inte underordnat, uppnåendet av de materiella ändamålen.[1058] Så länge EG-domstolen inte uttryckligen ställer genomslag och rättsskydd mot varandra är det fullt möjligt att se de enskilda berättigades primära funktion som genomslagsgivare åt EG-rätten.

Möjligen kan man säga att vissa sanktionstyper framstår som mer rättsskyddande än avskräckande. Ett sådant exempel är interimistiska åtgärder. EG-rätten[1059] motiverar möjligheten till interimistiska rättsföljder med att den enskilde som vinner ett mål ska ha praktisk nytta av en efterföljande dom i sak. Kan då interimistiska åtgärder motiveras av handlingsdirigerande ändamål? Det slutliga avgörandet har ju betydelse som allmänt sanktionshot för framtiden även om det är värdelöst för den enskilde.

Men också individuellt rättsskydd i form av interimistiska åtgärder kan tjäna som verktyg för de materiella reglernas genomslag. Man kan anta att de enskilda individer som drabbas av rättskränkningar har liten anledning att reagera och genomdriva korrektion/kompensation på rättslig väg, om det praktiska tillägnandet av den yrkade rättsföljden förutsätter interimistiska åtgärder och om rättsordningen lämnar litet utrymme för sådana åtgärder. Samma sak kan sägas om t.ex. skadestånd.[1060]

Jag tror dock inte att man kan säga att det individuella rättsskyd-

weakened if individuals cannot invoke it before a court". Van Duyn (1974), [12]: "the useful effect of (a directive) would be weakened if individuals were prevented from relying on it"; Rewe (1981), [44]: " ... it must be possible for every type of action provided for by national law to be available for the purpose of ensuring observance of Community provisions having direct effect". Se i litteraturen t.ex. Szyszczak, New Remedies s. 690; Tesauro s. 2; Fitzpatrick/Szyszczak, vid not 21; Cappelletti/Golay s. 362, framhåller att påförandet av rättigheter av enskilda väsentligt bidragit till den rättsliga integrationen i Europa.

[1058] Jfr också Docksey s. 1454, EG-domstolen sysslar inte med "skälighet" (fairness) utan med att finna effektiva sanktioner.

[1059] Se t.ex. Tesauro (AG) i Factortame II, [8].

[1060] Se t.ex. Van Gerven (AG) i Banks-fallet (1992), [44]: "The only effective method whereby the national court can in those circumstances fully safeguard the directly effective provisions of Community law which have been infringed is by restoring the rights of the injured party by the award of damages"; och: "Individual actions for damages have for some time proved useful for the enforcement of federal anti-trust rules in the United States as well".

det enbart ses som "tjänande" i förhållande till reglernas genomslag. EG-domstolen har i princip aldrig uttryckligen berört konflikter mellan enskilt rättsskydd och avskräckning/efterlevnad. Antagligen beror det på att det inte antas uppkomma någon konflikt emellan dessa värden.[1061] Jag tror vidare att det antas vara ett egenvärde att enskilda som berättigas kan njuta frukterna av de rättsliga positioner som EG-rätten ställer dem i.[1062] Visst kan man hävda att det är för samhällets bästa som enskilda ges rätt att delta i europaprojektet och de påförs rättigheter som en del av deras rättsarv.[1063] Men ett sådant samband mellan externa och interna effekter är alltför subtilt för att kunna lokaliseras i EG-domstolens uttalanden om EG-rättens önskvärda verkan. Det blir till slut som att hävda att demokrati och allmän rösträtt inte är självständiga samhälleliga värden, utan ytterst syftar till att få medborgarna att iaktta önskvärt beteende.

Ett visst stöd för att tryggandet av enskildas rättsställning har ett egenvärde är rättsskyddsprincipens koppling till artikel 6 och 13 i Europakonventionen. I *Johnston*-fallet (1986) framhåller EG-domstolen att kravet på rättslig kontroll återspeglar en allmän rättsprincip som är gemensam i de konstitutionella traditionerna i medlemsstaterna.[1064] Med judiciell kontroll avses i sammanhanget "medel som är nödvändiga för att möjliggöra för individer, som anser sig förfördelade av en rättsöverträdelse, att driva sina anspråk i rättslig ordning".[1065] I *Heylens*-fallet (1987) sägs att fritt tillträde till anställning är en fundamental rättighet som Romfördraget ger varje arbetstagare i EG, varför judiciella sanktioner, som är väsentliga för skyddet av en sådan rättighet, måste finnas mot beslut som förvägrar individer att åtnjuta sina rättigheter. Kravet på prövning av beslut som förvägrar utövandet av individuella rättigheter karaktäriseras som en allmän EG-rättslig princip, vilken också är uttryckt i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen.[1066] Även i *Borelli*-fallet

[1061] Se t.ex. ovan vid not 995. Se också nedan vid not 1073.
[1062] Se t.ex. Curtin, Directives s. 714, och Curtin s. 642; Van Gerven, Bridging the Gap s. 682.
[1063] Se ovan 2.2.1.
[1064] Johnston (1986), [18].
[1065] Johnston, [17]. Egen övers.
[1066] Heylens-fallet (1987), [14].

(1992) hävdar EG-domstolen att den nationella rättsordningen är förpliktad att tillhandahålla möjligheter att driva rättsliga anspråk också då sådana möjligheter saknas enligt den interna rätten.[1067] Också i detta fall stöder sig EG-domstolen på artikel 6 och 13 i Europakonventionen.[1068]

I doktrinen har det hävdats att EG-domstolen använder Europakonventionen felaktigt i dessa fall.[1069] Utan att försöka bedöma den frågan, kan man ändå säga att EG-domstolens resonemang talar för att det individuella rättsskyddet har ett slags egenvärde inom EG-rätten. Det går, även om det är långsökt, att hävda att institut som rättsprövning och tillgång till domstol/rättslig kontroll är mekanismer som enbart eller ytterst tillgodoser allmänna EG-rättsliga syften genom att motverka nationell lagstiftning som förhindrar EG-rättens genomslag. Men man kan knappast säga att Europakonventionen är tillkommen för att göra rättsliga regler mer effektiva och lagstiftning mer effektiv. Europakonventionen syftar till att bereda enskilda individer skydd mot åtgärder vidtagna av staten, bl.a. lagstiftning. När EG-domstolen alltså förankrar rättsskyddsprincipen i en allmän gemensam rättsprincip som också är återspeglad i Europakonventionen, måste man anta att den enskildes skydd är ett av de självständiga mål som bör uppnås genom EG-rättens effektiva genomslag.[1070]

6.6 Motstående intressen och konfliktlösning

Av det som sagts ovan framgår att EG-rättens krav på nationella domstolar gör den nationella processen instrumentell: de nationella domstolarna är redskap för social förändring i viss riktning. Det som avses bli uppnått är regelefterlevnad, ändamålsuppfyllelse och även tryggandet av enskilds rättsställning. På ett mer övergripande plan är det det åsyftade målet för den sociala förändringen samhällsekonomisk integrering. När EG-domstolen använder argument rö-

[1067] Borelli (1992), [13].
[1068] Borelli, [14]. Jfr f.ö. Nielsen, Grundlæggende rettigheder s. 590, som påpekar EG-rättens krav på "judiciell kontroll" inte överensstämmer med det danska systemet med arbetsrättsliga skiljemän. Jfr också T. Andersson, Judicial Review s. 157.
[1069] Se García de Enterría s. 28 f.
[1070] Se Van Gerven, Bridging the Gap s. 682; O'Keeffe, General Course s. 65.

rande efterlevnad, ändamål och rättsskydd får också *argumenten* instrumentell betydelse; de blir ett sätt att uppnå reglernas avsedda verkan trots avsaknaden av särskilda process- och sanktionsmekanismer. Användandet av dessa övergripande mål i konkreta fall är avsett att kompensera för EG-rättens särskilda effektivitetsbrister.

Mot bakgrund av att regelskapandet på politisk nivå varit trögt har alltså EG-domstolen utvecklat medel för att uppnå målen utan specifika lagregleringar.[1071] Och de nationella domstolarna utgör en ytterst vital del av den mekanism som ska säkra EG-rättens effektivitet. Betonandet av det instrumentella vid bestämningen av EG-rättens effektivitet gör att den judiciella verksamheten inom EG-rättens ram framträder som *målstyrd* snarare än normstyrd.

Vidare kan det individuella rättsskyddet framstå som "partiskt". I den svenska debatten rörande enskilt rättsskydd och handlingsdirigering görs ingen skillnad mellan olika skyddsbehövande utifrån vilka regler de stöder sig på. Det förefaller vid en jämförelse som om det EG-rättsliga rättsskyddet endast gäller för de enskilda som kan åberopa EG-rättsliga regler. EG-rätten har alltså inte som självständigt ändamål att skydda sådana individer som t.ex. påstås ha överträtt EG-rättsliga regler, men inte gjort det. Inte heller skulle sådana individer vara skyddsvärda, som har intresse av att EG-rättsliga regler *inte* tillämpas då de inte är tillämpliga.

Ett sådant "partiskt" synsätt på rättsreglers önskvärda samhällseffekter kan förklaras utifrån en strävan efter social förändring, efter genomslag för reglerna. Motstående intressen får maka på sig.[1072] Man kan vidare notera att ett partiskt synsätt undanröjer motsättningen mellan enskilt rättsskydd och allmän regelefterlevnad. Riktlinjer för lösandet av sådana konflikter lyser följaktligen i princip med sin frånvaro i EG-domstolens praxis om rättsskyddsprincipen.[1073] Det bristande intresset för konfliktlösning kan kanske

[1071] Koopmans, The Role of Law s. 927; se också Bengoetxea s. 100 f; Due, The Practice s. 85 f. Se också nedan vid not 1155.
[1072] Ett längre citat av Tridimas s. 205, är belysande: "However, economic integration to the extent envisaged in the Treaty of Rome, was not and could not have been a politically neutral ideal. The dismantling of national frontiers and the free movement of the factors of production have perforce a subversive character. They contain the seeds of destruction of the State's monopoly on autonomy. The European Community is by its nature a dynamic entity."
[1073] Se dock ovan vid not 1061 och nedan vid not 1082.

förklaras av en fokusering på den part som i process stöder sig på EG-rättsliga regler. Detta i sin tur kan sannolikt förklaras av att EG-rätten syftar till social förändring, att processens prospektiva verkningar betonas, och att den nationella processen är ett instrument för måluppfyllelse.

Detta är dock en schabloniserad bild. EG-rätten erkänner andra intressen än de som harmonierar med EG-rättens målsättningar. Man kan säga att rättssäkerhetsprincipen och proportionalitetsprincipen, som båda är erkända allmänna EG-rättsliga principer,[1074] antas trygga intressen som är berättigade men motsatta de EG-rättsliga ändamålen.[1075] Rättssäkerhet har t.ex. ansetts motivera att oimplementerade direktiv inte har horisontal direkt effekt.

Men det verkar som om just rättsskyddsprincipen inte täcker sådana motstående men beaktansvärda intressen. Istället kan man uttrycka det som att dessa intressen bestämmer gränsen för rättsskyddsprincipens betydelse i konkreta fall.[1076]

Detta framgår av EG-domstolens utredning av genomdrivbarhetskravet i *Peterbroeck-* och *Van Schijndel*-fallen (1995).[1077] Som ovan sagts följer av rättsskyddsprincipen att individuella anspråk som stöds på EG-rättsliga regler ska vara möjliga att genomdriva vid nationell domstol. I de nämnda fallen framhåller EG-domstolen att man måste bedöma nationella processreglers hindrande verkan i ljuset av inhemska processprinciper[1078] som *protection of the rights of the defence*, rättssäkerhetsprincipen och *the proper conduct of procedure*.[1079] Mot bakgrund av det som sades ovan skyddas alltså inte genom detta en enskilds intresse av att t.ex. slippa bemöta ett EG-rättsligt anspråk efter det att det prekluderats. Sådana motstående enskilda intressen begränsar istället, i den mån de är värda

[1074] Se t.ex. Weatherill/Beaumont s. 262 och 259 f.
[1075] Se t.ex. Vogel s. 252.
[1076] Jfr Bengoetxea, European Jurisprudence s. 258 ff, ang. balansering av motstående intressen och principer i allmänhet inom EG-rätten.
[1077] Se ovan 3.5.3.
[1078] Van Schijndel-fallet (1995); den svenska översättningen av Peterbroeck-fallet (1995) benämner det "principer som det nationella rättssystemet bygger på".
[1079] Van Schijndel, [19]; Peterbroeck, [14].

att beakta, rättsskyddsprincipens verkan och EG-rättens genomslag.[1080]

Två mycket intressanta exempel återfinns i *Zuckerfabrik*-fallet (1991) och *Atlanta* (1995), som båda gällde temporärt åsidosättande av potentiellt ogiltiga EG-regler genom interimistiska åtgärder av nationell domstol. I det förra fallet påpekade *Finanzgericht Hamburg* att frågan ger upphov till en konflikt mellan strävan efter EG-rättens genomslag och individuellt rättsskydd. EG-domstolen framhöll i fallet att möjligheterna till interimistiskt åsidosättande av rättsliga bestämmelser måste vara desamma oberoende av om det är EG-rättsliga eller nationella bestämmelser som ifrågasätts, eftersom den enskilde i båda fallen stöder sig på EG-rättslig grund.[1081]

Det intressanta med fallet är att EG-rättens fulla genomslag inte kan balanseras emot motstående intressen som "skyddas" av den nationella rätten. I fallet var det fråga om att balansera värden mot varandra som båda avses realiserade genom EG-rättens fulla genomslag.[1082] Det var å ena sidan fråga om skydd av individuella EG-rättigheter och å andra sidan den aktuella EG-förordningens efterlevnad och ändamålsuppfyllelse. EG-domstolen medgav i fallet nationella domstolar en rätt att interimistiskt åsidosätta EG-regler,[1083] men framhöll också att nationella domstolar före ett sådant åsidosättande måste utreda om den EG-rättsliga bestämmelsen berövas all verkan genom att inte omedelbart implementeras.[1084]

I *Atlanta* (1995) framhöll EG-domstolen vidare att de nationella domstolarna vid bedömningen av behovet av interimistiskt skydd ålagts en balanseringsuppgift avseende EG-rättens respektive den enskildes intresse.[1085]

Motstående intressens begränsning av EG-rättens genomslag har kanske störst betydelse vid bedömningen av om inhemska processuella regler motverkar möjligheten att genomdriva enskilda

[1080] Jacobs (AG) hävdar i Van Schijndel-fallet, [18] att EG-domstolens "begränsningskriterier" träffar en balanspunkt mellan kravet på genomslag och de inhemska processordningarnas autonomi. Se också Heukels s. 349. Ang. detta sätt att ställa en regels ändamål mot motstående intressen, se nedan not 1184.
[1081] Zuckerfabrik (1991), [20].
[1082] Jfr ovan vid not 1073.
[1083] Zuckerfabrik, [21].
[1084] Zuckerfabrik, [31].
[1085] Atlanta (1995), [29].

EG-rättsliga anspråk.[1086] Men de har också betydelse vid bedömningen av de nationella sanktioner som följer på överträdelser av EG-rättsliga regler.[1087] Så även om rättsskyddsprincipen kan sägas vara partisk i den meningen att den uteslutande fokuserar på ändamålsuppfyllandet och efterlevnaden av EG-rättsliga regler och på skyddet för enskilda EG-rättigheter, är principens praktiska verkan i konkreta fall på det nationella planet beroende av förekommande motstående intressen. Alltså, även om dessa intressen inte skyddas av principen har de betydelse vid bedömningen av om nationella sanktions- och processregler uppfyller EG-rättens krav. Man kan säga att dessa intressen är accepterade hinder för EG-rättens effektiva verkan.

Det är också möjligt att anlägga ett omvänt synsätt på förhållandet mellan EG-rättens effektiva verkan och motstående intressen. Utgår man ifrån att medlemsstaterna är autonoma på process- och sanktionsområdena ses naturligtvis kravet på genomdrivbarhet som ett intrång i autonomin i den mån det medför modifieringar av inhemsk rätt. Motstående intressen ses då inte som accepterade effektivitetsbegränsningar av ett slags undantagskaraktär. Utifrån ett sådant synsätt ses motstående intressens företräde framför EG-rätten inom sanktions- och processrätten som s.a.s. det normala och intressenas företräde framstår som betingat av gränserna för EG-rättens nationella påverkan.[1088]

EG-rätten lämnar inte stort utrymme åt konfliktlösningsfunktioner. Det är naturligt. EG-rätten syftar ytterst till samhällsförändring. På det övergripande planet är de europeiska ekonomierna tänkta att integreras, genom bland annat harmonisering av internrättsliga regler och undanröjande av statliga och marknadsskapade handelshinder.

Det kan kanske antas att vissa svenska civilrättsliga regler enbart syftar till att ge parterna handlingsnormer för att undvika onödiga tvister.[1089] Sådana normer förhindrar att det uppkommer tvister mellan enskilda, också då det från samhällets sida är egalt om

[1086] Se ovan 3.3.4.
[1087] Jfr Brasserie du pêcheur (1996), [97–99].
[1088] Se Koopmans, The Quest s. 50 ff. Se också genomgående i Hoskins, Tilting the Balance.
[1089] Jfr Hellner, Lagstiftning s. 162.

parterna handlar i enlighet med normen eller i strid med den. Från ett EG-rättsligt perspektiv är det jämförelsevis viktigt att länka in rättssubjektens handlande på vissa bestämda banor. Det är inte likgiltigt hur en konflikt mellan EG-rättsliga subjekt blir löst. Tvister ska slitas i syfte att ge EG-rätten genomslag i samhället, dvs. på så vis att regelns ändamål uppnås och att de övergripande målsättningarna realiseras.

På samma sätt kan EG-rättens syn på inhemska förfaranderegler med konfliktlösande verkan ses. Ekelöf framhåller t.ex. att rättskraftens viktigaste funktion är att låta materiellt oriktiga domar stå fast.[1090] Med detta menar han att domen ska få tvisten ur världen och låta parterna återgå till samhällsnyttig avtalsbildning. Genom att på så sätt bidra till att fastställa de ekonomiska aktörernas positioner underlättas omsättningen, vilket enligt honom är de civilrättsliga reglernas ändamål.[1091] Oavsett om man menar att rättskraftens undanröjande av parternas tvist är avsedd att främja de materiella reglernas ändamål, vilket kan vara att gynna omsättningen eller bara rätt och slätt att främja samhällets och parternas intresse av att få saken ur världen, kan det vara intressant att notera att EG-domstolen inte alltid accepterar att denna funktion tar över förverkligandet av de specifikt EG-rättsliga ändamålen.

I *Emmot*-fallet (1991) framhöll EG-domstolen t.ex. att inhemska preklusionsregler inte kan åberopas av en myndighet i en medlemsstat som försummat att korrekt implementera ett EG-rättsligt direktiv, när preklusionsreglerna ger stöd för en invändning gentemot ett enskilt anspråk som stöds på det felaktigt implementerade direktivet. Även om EG-domstolens ställningstagande i Emmot-fallet modereras av *Stenhorst-Neerings* (1993) och *Johnson II* (1994),[1092] ger fallet visst stöd för att EG-domstolen, åtminstone under vissa omständigheter, sätter EG-rättens genomslag, förverkligandet av ändamålen, framför mer konfliktlösande funktioner. I viss mån kan också fallet åskådliggöra att motstående intressen,

[1090] Se Ekelöf, Rättegång III s. 105 f.
[1091] Jfr ovan vid not 902 och not 909.
[1092] Se ovan 3.5.2.

även om de principiellt accepteras, kan begränsas till förmån för EG-rättens genomslag.[1093]

EG-rätten syftar alltså primärt till social förändring och rättsskyddsprincipen är ett instrument för detta. Som ovan framhållits bidrar inte rättsskyddsprincipen enbart till att skydda enskilda rättsliga positioner.[1094] Regelefterlevnad, ändamålsuppfyllelse samt enskilt rättsskydd utgör olika samverkande element i strävan efter effektivitet och social förändring.

EG-domstolens "partiska syn" på ändamålsuppfyllelse och enskilt rättsskydd måste ses i ljuset av detta. Ingenting talar för att EG-rätten övergått från en förändrande fas till en mer stadig utveckling.[1095] Även om vissa mål har uppnåtts kan man knappast säga att EG:s regler förmått tränga ner i folkdjupen och blivit internaliserade av medborgarna.[1096] Man kan därför anta att EG-domstolen söker utveckla det individuella rättsskyddet ytterligare för att också i praktiken det EG-rättsliga regelinnehållet ska utgöra beteendenormer för EG-rättssubjekt på alla nivåer.[1097] Man kan därför anta att EG-rätten även framdeles kommer att sätta social förändring och påverkan framför konfliktlösningsfunktionen. Även om konfliktlösnings- och rättssäkerhetsrelaterade intressen på det nationella planet kan anses utgöra nödvändiga begränsningar för EG-rättens samhällspåverkan, finns inga sådana intressen inbyggda i EG-rätten som sådan.[1098]

Det bör dock påpekas att *Koopmans* redan 1986 framhöll att man måste inse den materiella rättens, och praxis', begränsningar för att uppnå övergripande samhälleliga målsättningar.[1099] Koopmans före-

[1093] Det bör påpekas att alla de nämnda fallen gällde likabehandling av kvinnor och män på socialförsäkringsområdet. Det var inte fråga om att de potentiellt diskriminerade kvinnornas anspråk prekluderades till förmån för omsättningens intresse.
[1094] Se ovan vid not 672.
[1095] Se t.ex. Curtin/Mortelmans s. 462 ff.
[1096] Koopmans, The Role of Law s. 930, påpekar dessutom att det finns frågor som EG-domstolen i avsaknad av detaljreglering på lagstiftningsnivå inte kan lösa, trots att de behöver lösas.
[1097] Curtin/Mortelmans s. 462 f.
[1098] EG-rätten kan dock ha inneboende effektivitetsbegränsningar av andra skäl, jfr t.ex. 85(3):s avsaknad av direkt effekt, se ovan vid not 490.
[1099] Koopmans, The Role of Law s. 930 f; se också Weiler, The Court of Justice on Trial s. 580 f.

språkar en "minimalistisk" rätt och rättstillämpning inom ramen för den framtida integrationen: "the heart of the matter /-/is that the law is there to maintain the peace, and that the means to that end is to stylise the conflict in such a way that the strength of the arguments will be decisive, not the strength of the fist or the length of the knife".[1100]

Det är möjligt att Koopmans har rätt i att EG-rättens övergripande ändamål har störst möjlighet att bli uppnådda om rättstillämpning i enskilda fall företogs mot bakgrund av de föreliggande reglernas faktiska innehåll snarare än deras ändamål. Det är vidare möjligt att betonande av traditionella konfliktlösningsfunktioner på bekostnad av teleologi skulle verka i samma riktning.[1101] Det kan också påpekas att det mer övergripande ändamålet med EU som konstruktion är att bevara freden mellan medlemsstaterna. Men i dagsläget kan man inte säga att EG-rättens effektivitet kan förstås som något annat än social påverkan i viss bestämd riktning.

6.7 Slutsatser

EG-rättens effektiva genomslag kan förstås som tre allmänna sidoordnade mål: *regelefterlevnad*, uppfyllande av de materiella reglernas *ändamål* samt tryggande av *enskilda rättsliga positioner* som följer av EG-rättsliga regler. Dessa mål samverkar i vissa avseenden och är omöjliga att särskilja. I andra avseenden kan de vara svårförenliga. Den praktiska rättstillämpningen avses t.ex. ge upphov till såväl interna som externa önskvärda verkningar.

EG-rättens fulla genomslag är principiellt beroende av vissa förutsättningar. Åtminstone inom den strukturella ramen för EG-rättens utveckling krävs att EG-rättsliga regler är *tillgängliga* för medborgare på det nationella planet. Dessutom måste reglerna vara praktiskt *användbara* för enskilda i deras mellanvaranden med staten och andra enskilda. Detta förutsätter att reglerna kan tillämpas vid nationella domstolar, men också att reglerna faktiskt tillämpas där. Vidare krävs att tillämpningen, och hot om tillämpning, av de EG-rättsliga reglerna är tillräcklig för att avhålla potentiella regel-

[1100] Koopmans, The Role of Law s. 931.
[1101] Jfr ovan 5.3.5.

överträdare och för att kompensera de individer som förfördelats av en regelöverträdelse. Detta har kommit till uttryck då EG-domstolen i praxis utvecklat rättsskyddsprincipen och det är i denna mening som strävan efter genomslag för EG-rätten får betydelse i den nationella processen.

Strävan efter fullt genomslag för EG-rätten är partisk i den meningen att rättsskyddsprincipen avses bidra till *EG-rättens* genomslag och till skydd för individer som stöder sig på *EG-rättsliga* regler. Rättsskydd innebär inte skydd för EG-rätten motstående intressen, och med effektivt genomslag menas inte att t.ex. nationella regler efterlevs. Motstående intressen, enskilda och allmänna, begränsar dock, i den mån de är legitima, rättsskyddsprincipens konsekvenser på det nationella planet. Man kan se det som att motstående legitima intressen är accepterade hinder för EG-rättens fulla genomslag.

Kapitel 7: De nationella domstolarnas roll – den svenska civilprocessens förändrade funktion vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler

7.1 Inledning

I detta kapitel ska jag placera in den svenska civilprocessen i EG:s rättsskyddssystem samt diskutera processens funktion vid tillämpningen av EG-regler med direkt effekt. Svenska domstolars tillämpning av EG:s konkurrensregler kommer att användas som exempel för att ge konkretion åt frågeställningarna.

Artiklarna 85 och 86 har direkt effekt.[1102] Genom att använda konkurrensreglerna som exempel förbigås därför vissa av de särskilda problem och frågor som uppkommer på områden som regleras av EG-direktiv. Det kan framstå som en nackdel eftersom EG-rättens inverkan på nationell rätt till största delen sker genom direktiv.

Å andra sidan, om man använder direkt effektiva EG-regler som exempel, renodlas beskrivningen av de förändringar som är hänförliga till just rättsskyddsprincipens inverkan på nationell process. Rättsskyddsprincipen och dess krav på effektivitet aktualiseras i alla fall när en domstol ska tillämpa en direkt effektiv EG-regel. En förutsättning för rättsskyddsprincipens relevans på ett direktivreglerat område är att den nationella (implementerings-)lagstiftningen står i strid med direktivet. Kollisioner mellan nationell lagstiftning och direktiv kan förvisso vara hänförliga till nationell sanktions- och processrätt. Men det kan också vara fråga om att en nationell

[1102] Se ovan vid not 46.

förhållningsregel inte uppfyller direktivets syfte. Jag har funnit det otympligt att lokalisera ett svenskt rättsområde där implementeringslagstiftningens förhållande till förekommande direktiv är sådant att rättsområdet är ägnat att utgöra underlag för en allmän analys av förändringar i den svenska processens funktion.

Dessutom, på ett principiellt plan, och i det följande diskuteras EG:s konkurrensregler och den svenska civilprocessen från mycket allmänna utgångspunkter, uppkommer samma frågeställningar på områden reglerade av direktiv respektive direkt effektiva bestämmelser.

Först kommer jag att redovisa de svenska domstolarnas roll i den processuella genomdrivningsmekanismen, dvs. förutsättningarna för svenska domstolars behörighet att tillämpa EG:s regler, och den svenska civilprocessens förväntade bidrag till EG-rättens effektivitet inom ramen för artikel 177-förfarandet. Därefter analyseras den svenska civilprocessens funktion specifikt i mål där EG:s konkurrensregler tillämpas. Syftet är att beskriva hur den svenska civilprocessens funktion förändras till följd av att domstolarna konfronteras med nya materiella regler och ändamål samt på grund av de nya uppgifter som åläggs domstolarna enligt EG:s rättsskyddsprincip.

7.2 Den nationella processens betydelse för EG-rättens genomslag

Direkt effekt-principen i dess nuvarande utformning kan endast delvis förankras i Romfördragets bestämmelser. När principen sjösattes i *van Gend & Loos*-fallet (1963) hävdade följaktligen Holland, Belgien och Tyskland att den aktuella fördragsbestämmelsen inte kunde tillämpas direkt på det nationella planet.[1103]

EG-domstolen grundade dock indirekt EG-rättens direkta effekt på Romfördraget. Domstolen hävdade att enskilda individer är direkt berörda av att Romfördragets mål, en gemensam marknad, uppnås och att detta implicerar att Romfördraget skapar rättigheter också för enskilda. Vidare framhölls att preamblerna till Romför-

[1103] van Gend & Loos (1963) s. 8 f. Jfr Easson, Legal Approaches s. 104.

draget hänvisar till medborgare och inte bara till stater. Dessutom menade EG-domstolen att förfarandet avseende förhandsavgöranden i artikel 177 förutsätter att EG-rättsliga regler kan tillämpas vid nationella domstolar.[1104]

Direkt effekt-principen kan karaktäriseras som den materiella sidan av EG-rättens genomdrivningsmekanism. Principen gör EG-rätten tillgänglig för medborgare genom att imperativt fastslå att EG-rätten under vissa förutsättningar ger upphov till rättigheter och skyldigheter för enskilda.[1105] I den meningen är direkt effekt-principen en uppmaning till enskilda att använda reglerna för att skydda de positioner de ges av EG-rätten.

Man kan säga att den formella sidan av EG-rättens direkta effekt och rättsskyddsprincipen är ett imperativ riktat mot de nationella domstolarna: om EG-rättsliga regler ger upphov till enskilda rättigheter är nationella domstolar, när är de ställs inför fall med EG-rättsliga aspekter, förpliktade att skydda sådana rättigheter.[1106] Det brukar sägas att detta gör alla nationella domstolar till EG-domstolar.[1107]

Denna de nationella domstolarnas "skyddsplikt" har EG-domstolen utvecklat med stöd av artikel 177, och sedermera främst av artikel 5 i Romfördraget.[1108] EG-domstolen hävdar i *van Gend & Loos*-fallet att nationella domstolars behörighet att tillämpa EG-rättsliga regler måste förutsättas följa av artikel 177. Det skulle vara meningslöst att tillskapa ett förfarande genom vilket nationella domstolar får besked om hur EG-rättsliga regler och principer ska

[1104] van Gend & Loos (1963) s. 12; se också Butterfahrten (1981), [44]: "the system of legal protection ... as set out in Article 177 in particular ...".
[1105] van Gend & Loos s. 13, 6 st "Article 12 must be interpreted as producing direct effects and creating individual rights"; på konkurrensrättens område BRT v. SABAM (1974), [16]: "As the prohibitions of Articles 85(1) and 86 tend by their very nature to produce direct effects in relations between individuals, these Articles create direct rights in respect of the individuals concerned".
[1106] van Gend & Loos s. 13, 6 st; BRT v. SABAM (1974), [16]; Simmenthal-fallet (1978), [26]; Ariete-fallet (1980), [13], MIRECO-fallet (1980), [13], Harz v. Deutsche Tradax (1984), [26].
[1107] Stadler s. 824.
[1108] Se t.ex. Caranta, Jus Commune s. 704.

tolkas, om de nationella domstolarna vore förhindrade att tillämpa EG-rättsliga regler.[1109]

Artikel 5 stadgar att medlemsstaterna är förpliktade att vidta alla åtgärder som är lämpliga för att säkerställa att de skyldigheter som följer av Romfördraget fullgörs. EG-domstolen har funnit detta innebära att medlemsstaterna är förpliktade att vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att garantera att EG-rätten tillämpas och är effektiv.[1110] Artikeln är tillämplig på alla subjekt som kan hänföras till medlemsstaterna, och all verksamhet som kan karaktäriseras som offentlig. Det innebär att nationella domstolar inräknas bland de rättsliga institutioner som är bundna av artikel 5.[1111]

Artikel 177 för in den svenska processen i EG:s rättsskyddssystem och upprättar en direkt kanal mellan domstolarna och EG-domstolen. Enligt bestämmelsens andra stycke kan nationell domstol begära tolkningsbesked av EG-domstolen om den finner att en fråga om tolkning av EG-rätten och/eller dess giltighet måste besvaras för att den ska kunna avkunna dom.[1112] Om domstolen är sista instans[1113] måste den begära tolkningsbesked.[1114]

Begäran om tolkningsbesked är alltså fakultativ för andra domstolar än sista instans, men obligatorisk för sista instans.[1115] I praxis har dock EG-domstolen fastslagit att också andra inhemska dom-

[1109] van Gend & Loos (1963). Man kan förstås hävda att artikel 177 är tillskapad endast för EG-förordningar eftersom dessa enligt artikel 189:s ordalydelse är direkt tillämpliga.
[1110] Fall 68/88 EG-kommissionen v. Grekland (1989), [23].
[1111] Temple Lang, Article 5 s. 645.
[1112] Hartley, European Federalism s. 236, påpekar att artikel 177 ställer EG-domstolen i en betydligt svagare ställning än de högsta domstolarna i Förenta Staterna och Kanada genom att inte lägga initiativet i parternas händer genom ett överklagandeinstitut. Jfr dock Mancini/Keeling, From CILFIT s. 9.
[1113] Artikel 177, 3 st: "a court or tribunal of a Member State, against whose decision there is no judicial remedy under national law". Övers.: "... mot vars beslut talan inte får föras enligt nationell lag". Extraordinära rättsmedel borde inte räknas inte som "judicial remedy". Antagligen räknas dock inte rättsliga avgöranden som "slutliga" om de kan överklagas efter prövningstillstånd, se Steiner, Enforcing EC Law s. 37. Ang. konkret och abstrakt teori rörande detta, se t.ex. Heß s. 78 f samt Hagsgård s. 153 ff.
[1114] Undantag finns för det fall det inte råder tvekan om hur regeln ska tolkas, t.ex. för att EG-domstolen i flera föregående fall tolkat regeln på ett konsistent sätt, se CILFIT-fallet (1982), [16]. Se också ter Kuile, To Refer s. 381 f och Steiner, Enforcing EC Law s. 35.
[1115] Se t.ex. Arnull, References s. 377.

stolar än sista instans är förpliktade att vända sig till EG-domstolen innan de ogiltigförklarar en EG-rättslig bestämmelse.[1116] Detta prejudikatskapade semi-obligatorium genombryter också principen om *acte clair*, dvs. nationella domstolars möjlighet att i klara fall tillämpa EG-regler utan förhandsavgörande.[1117] Nationell domstol får inte ogiltigförklara EG-rättsliga bestämmelser ens då liknande regler tidigare ogiltigförklarats av EG-domstolen.[1118] Däremot kan nationell domstol interimistiskt åsidosätta en EG-rättslig regel utan att inhämta besked från EG-domstolen.[1119] I princip faller alla nationella organ med judiciella uppgifter under artikel 177.[1120] Däremot kan inte skiljenämnd begära förhandsbesked då EG-rättsliga regler aktualiseras.[1121]

Mot bakgrund av att EG:s regler till största delen verkar på förvaltningsrättens område, är det ganska klart att förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar kommer att stå för det mesta av tillämpningen av EG-rättsliga bestämmelser i Sverige.[1122] Till en viss del kommer dock de svenska domstolarnas bidrag till EG-rättens genomslag via artikel 177-förfarandet att ske genom civilprocessen. Det gäller bland annat den nationella tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Denna sker inom ramen för den dispositiva civilprocessen då det rör sig om tvister mellan företag och i den "indispositiva specialprocess" som primärt är kopplad till den svenska konkurrenslagen, i den mån reglerna kan komma att tillämpas

[1116] Foto-Frost-fallet (1987), [17]. Däremot kan nationella domstolar utan att vända sig till EG-domstolen förklara att EG-rättsliga bestämmelser är giltiga då de ifrågasätts i annat än sista instans.

[1117] *Acte claire*- respektive *acte éclairé*-principerna har utvecklats av EG-domstolen i fallen Da Costa (1963) och CILFIT (1982). Mancini/Keeling, From CILFIT s. 3 ff samt Hagsgård s. 161 ff. Ang. problem anknutna till principerna och tänkbara lösningar, se Heß s. 84 ff.

[1118] Arnull, References s. 378.

[1119] Arnull, References s. 378; Hagsgård s. 180. Se också Zuckerfabrik (1991).

[1120] Se också prop. 1994/95:19 s. 528. Vaassen-Göbbels (1966) s. 273; Almelo (1994), [21–22]. Se Norberg, EU-medlemskapet s. 419. Jfr Johansson/Westman-Clement, Rådgivande yttranden s. 28 ff.

[1121] Se Nordsee-fallet (1982), [10]. Jfr dock Dhunér/Hedström s. 149. För problem förknippade med att skiljemän tillämpar EG:s konkurrensregler, bl.a. p.g.a. omöjligheten att begära förhandsbesked, se Blaise/Idot s. 906 f.

[1122] Se t.ex. Heckscher s. 233; Vogel s. 249; Due, The Practice s. 82; Abrahamsson, Domstolsväsendets anpassning s. 810.

av konkurrensverket såsom "behörig nationell myndighet" enligt artikel 88 i Romfördraget.[1123]

En svensk domstol som ställs inför en tvist som aktualiserar frågor om tillämpningen av EG:s konkurrensregler kan alltså begära förhandsavgörande från EG-domstolen. Det finns inga regler i RB som reglerar förutsättningarna för begäran om förhandsavgöranden. I förarbetena till EG-lagen sägs att det inte finns behov av speciella regler, utöver dem som finns i RB och förvaltningsprocesslagen rörande beslut under rättegången.[1124] Följaktligen är de svenska domstolarna uteslutande hänvisade till artikel 177 och de principer som utvecklats av EG-domstolen.

Artikel 177 ger ramen för vad man kan kalla "judiciellt samarbete" mellan EG-domstolen och nationella domstolar.[1125] Genom bestämmelsen ges EG-domstolen möjlighet att göra auktoritativa uttalanden om enskilda bestämmelsers verkan och utveckla de allmänna förutsättningarna för EG-rättens verkan på det nationella planet.[1126]

EG-domstolen har inga tillämpande uppgifter enligt artikel 177.[1127] Domstolens verksamhet är begränsad till tolkning och rättsprövning[1128] och den har bara behörighet att tolka och pröva EG-rättsliga regler.[1129] Det innebär att EG-domstolen inte är behörig att tolka svensk rätt och att den inte kan ogiltigförklara svenska rättsregler om de står i strid med EG-rätten.[1130] Det avhåller dock inte EG-domstolen från att besvara, eller omformulera, de frågor de nationella domstolarna för fram utifrån förutsättningarna i det na-

[1123] Se tillkännagivande om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter (1996). Se dock prop. 1994/95:48 s. 10 f.
[1124] Prop. 1994/95:19 s. 528.
[1125] Stadler s. 825; Norberg, EU-medlemskapet s. 417.
[1126] Jfr Snyder, Effectiveness s. 50 och s. 51 f. Se nedan vid not 1137.
[1127] Hartley, European Federalism s. 247; Norberg, EU-medlemskapet s. 417.
[1128] Arnull, References s. 376, karaktäriserar förhandsavgöranden som "interlocutory rulings".
[1129] Schermers, § 738, påpekar att EG-domstolen saknar behörighet att pröva fördragsbestämmelsernas giltighet.
[1130] Se t.ex. Costa v. ENEL (1964) s. 455. Hartley, European Federalism s. 238. Lagrange (AG) i Costa v. ENEL (1964) påpekar det delikata i denna behörighetsuppdelning och hävdar vidare (s 437 f): "The system of international control ... rests upon a necessary, and att the same time organic, co-operation between the two orders of jurisdiction". Se också Lenz (AG) i Faccini Dori (1994), [42].

tionella fallet. Eftersom EG-domstolen gärna uttalar sig om konflikter mellan EG-rättsliga regler och "hypotetiska" nationella regler, vars innehåll är detsamma som de nationella regler som är tillämpliga i de konkreta fallen, råder det efter ett förhandsavgörande sällan tvekan om aktuell inhemsk lagstiftnings överensstämmelse med EG-rätten.[1131]

Trots att EG-domstolen endast ägnar sig åt tolkning och rättsprövning inom ramen för artikel 177 är det fråga om *konkret* judiciell verksamhet och inte *abstrakt*.[1132] En fråga avvisas om den saknar anknytning till ett verkligt fall eller om den nationella processen avslutats.[1133] Vidare avvisas en begäran om förhandsavgörande om den faktiska och rättsliga bakgrunden till den nationella domstolens frågor inte klargörs. EG-domstolen måste kunna bedöma användbarheten av sina avgöranden och medlemsstaterna och andra berörda måste kunna yttra sig.[1134] Vidare måste det vara nödvändigt för den nationella domstolens avgörande av målet att frågan besvaras.[1135] Men det är i princip den nationella domstolen som avgör vad som behöver klargöras och om den har behov av ett klargörande.[1136]

7.3 Särskilt om artikel 177 och dess funktion

Artikel 177 ger svenska domstolar i uppgift, bland annat då EG:s konkurrensregler tillämpas i tvistemål, att medverka till att EG-domstolen kan fullgöra vissa allmänna funktioner som är mer eller mindre nödvändiga för att ge effektivt genomslag åt EG-rätten. De

[1131] Se t.ex. Mancini/Keeling, From CILFIT s. 9; Steiner, Enforcing EC Law s. 40.
[1132] Jfr Weyers s. 25.
[1133] Salonia-fallet (1981), [6]. Jfr dock Bosch-fallet (1962).
[1134] Se Sunino-fallet (1996), [4–5] och La Pyramide (1994) i vilket domstolen framhåller den särskilda betydelsen av att faktasammanhangen reds ut i konkurrensmål, se [15].
[1135] Se artikel 177, 2 st.
[1136] Normalt gör EG-domstolen ex officio ingen bedömning av det praktiska behovet av att frågan besvaras, se Marshall II (1993), [14–15], SEIM-fallet (1996), [28]. Se också Stadler s. 283, samt Norberg, EU-medlemskapet s. 421. För vidare praxis, se Steiner, Enforcing EC Law s. 35 med hänvisningar.

svenska domstolarna bidrar till att sätta EG-domstolen i position att ge EG-rätten dess avsedda verkan.[1137]

Det som brukar anföras som det primära ändamålet med artikel 177-förfarandet är EG-rättens *enhetliga tillämpning*.[1138] EG-domstolen framhöll också i *Rheinmühlen*-fallet (1974) att artikel 177 ska försäkra att EG-rätten under alla förhållanden är densamma i alla medlemsstater.[1139] Två problem som uppstår då EG-rätten ska tillämpas samtidigt i femton olika rättsordningar med varierande regler och regleringstraditioner, är att EG-bestämmelserna kan tolkas olika och att deras verkan kan variera beroende på de inhemska regelkontexterna.[1140]

Om EG:s regler ges olika betydelse och verkan i olika medlemsstater motverkas naturligtvis det övergripande integrationsmålet. Det finns därför behov av en central domstol med direkta kanaler till *alla* domstolar i medlemsstaterna.[1141] Kopplingen mellan direkt effekt-principen och artikel 177 medför att också individer medverkar till att EG:s rättssystem är harmoniskt[1142] och att det leder till integration.[1143] EG-domstolen ges möjlighet att uttala sig någorlunda konkret.

EG-domstolens förhandsavgöranden fyller en *upplysande* funktion, de är avsedda att skapa rättsvisshet, att klargöra den objektiva rätten. Ovan har noterats att rättsvisshet, både hos allmänhet och processande individer, har framhållits som ett av civilprocessens

[1137] Pescatore, The Law of Integration s. 100, framhåller att samarbetet mellan EG-domstolen och nationella domstolar inom ramen för artikel 177 är konstruerat för att förena de nationella domstolarnas "sovereignty ... in (their) proper sphere" med att reservera för EG-domstolen "the decisive functions for safeguarding the unity, effectiveness and development of Community law".

[1138] Arnull, References s. 376; Stadler s. 824; Norberg, EU-medlemskapet s. 417 f; Heß s. 63 f.

[1139] Rheinmühlen (1974), [2].

[1140] Se ovan vid not 231.

[1141] Se t.ex. Koopmans, The Future s. 32.

[1142] Se t.ex. Tesauro s. 5. Delvis medför detta "förenhetligande" att EG-domstolen i praktiken rättsprövar nationell lagstiftning. Cappelletti/Golay s. 349, framhåller att EG-domstolen genom kopplingen mellan direkt effekt och artikel 177 har bidragit till den europeiska integrationen. Se också Snyder, Effectiveness s. 47.

[1143] Cappelletti/Golay s. 349. Stadler s. 836, visar med en handfull konkreta exempel hur EG-domstolen inom ramen för artikel 177 givit tyska domstolar, och företag, besked om att olika rättsregler och institut måste förstås på ett annat sätt än som hade varit naturligt med utgångspunkt i den tyska rättsordningen.

bidrag till samhälls- och rättslivet.[1144] Inom ramen för artikel 177 specificerar EG-domstolen ändamålen bakom de konkurrensrättsliga reglerna och EG-rätten i allmänhet, samtidigt som den utvecklar innehållet i de materiella EG-reglerna: den klargör regelinnehållet och utvecklar en ändamålsstruktur bakom reglerna.[1145] Det kan antas följa av artikel 164 i Romfördraget att EG-domstolen har en sådan upplysande och klargörande funktion att fylla.

Det finns behov av att klargöra EG-rättens innehåll. Reglernas lydelse är mycket allmän[1146] och det saknas detaljerade tolkningsanvisningar för hur man ska eller bör använda de allmänna ändamålen för att bringa klarhet i frågor om regelinnehållet.[1147] Även om EG-rätten uppställer målsättningar för verksamheten, är de mycket generella. Det kan vara svårt att avgöra om tillämpningen av konkurrensreglerna i ett konkret fall bidrar till "en harmonisk utveckling av den ekonomiska politiken" eller "närmare förbindelser mellan medlemsstaterna".[1148]

Man bör observera att den upplysande funktionen, åtminstone vad gäller att klargöra den objektiva rätten, genom artikel 177 undandras den nationella processen då det är fråga om tillämpning av EG-rättsliga regler.[1149] Fördelen med detta är att EG-domstolen som enda rättsliga instans har makten att auktoritativt fastslå EG-rättens innehåll. Det bidrar givetvis till att EG-rätten förstås på samma sätt i alla medlemsstater. En nackdel är att EG-domstolen lider av hård arbetsbelastning, vilket leder till att tolkningsbeskeden låter vänta på sig och försenar de nationella avgörandena.[1150] En annan nackdel är att de nationella domstolarnas uppgift blir "halv" jämfört med när de tillämpar inhemsk rätt; de fråntas möjligheten att lojalt försöka själva, vilket kan upplevas som en smärre "omyndigförklaring" och inverka negativt på deras lojalitetskänsla och samarbetsvilja.

[1144] Se t.ex. vid not 866 samt 5.3.1 ovan.
[1145] Se t.ex. van der Esch s. 367 och Bengoetxea, European Jurisprudence s. 98 f. Jfr Rasmussen, On Law and Policy s. 33.
[1146] Weiler, The Court of Justice on Trial s. 362.
[1147] Se Rasmussen, Between Self-Restraint and Activism s. 34.
[1148] Se t.ex. Schermers/Pearson s. 1373.
[1149] Jfr t.ex. Norberg, EU-medlemskapet s. 408.
[1150] Tiden för ett förhandsavgörande beräknas till arton månader (1975: 6 månader), se Koopmans, The Future s. 17. Se också Weiler, The Court of Justice on Trial s. 583.

Till stor del har EG-domstolens praxis ägnats åt att klargöra, definiera och omdefiniera innehållet i rättigheter och skyldigheter och att identifiera rättigheternas påverkan på individer.[1151] Med avseende på Romfördragets konkurrensrätt kan man säga att EG-domstolen inom ramen för artikel 177 specificerat det materiella innehållet i konkurrensreglerna[1152] och utvecklat de närmare förutsättningarna för konkurrensreglernas verkan på det nationella planet, samt de materiella och processuella konsekvenserna av att konkurrensreglerna är tillämpliga på det nationella planet.[1153]

Den svenska doktrinen har i begränsad omfattning diskuterat civilprocessens *rättsutvecklande* eller *rättsskapande* funktion.[1154] EG-domstolens betydelse i detta avseende är jämförelsevis utomordentligt viktig. Som framgått ovan på flera ställen[1155] har EG-domstolen tämligen aktivt och med mer eller mindre stöd i Romfördraget och de andra fördragen, utvecklat EG-rätten.[1156] Det gäller såväl materiellt som instrumentellt. Man kan vidare säga att EG-domstolen i många fall *skapat* objektiv rätt där det förut inte funnits någon.[1157] Det beror kanske främst på att fördragsbestämmelserna är mycket allmänna. Men en annan orsak är att de lagstiftande maktorganen inom EG har varit passiva[1158] och att EG-rätten skapat mångfald och oordning bland rättskällorna.[1159]

Ovan berördes svårigheten med att överhuvudtaget dra en gräns mellan de fall då domstolar upplyser om den objektiva rättens

[1151] Se t.ex. Tesauro s. 2; Van Gerven, Bridging the Gap s. 691.
[1152] Se Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, kap 2.
[1153] Se Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, kap 3 och 4.
[1154] Se ovan vid not 806 och vid not 934.
[1155] Se t.ex. ovan vid not 163, vid not 554 och vid not 988.
[1156] Se t.ex. Weilers exempel, Dual Character of Supranationalism s. 196, med återgivande av de nationella domstolarnas reaktion på EG-domstolens aktivism.
[1157] Rasmussen, On Law and Policy s. 250 ff; Hartley, European Court s. 101 f; t.ex. befanns Francovich-principen "inherent in the system of the Treaty", se Francovich (1991), [35]. García de Enterría s. 25, framhåller att avgörandet i Borelli-fallet (1992) hade en verkan motsvarande tolv olika lagstiftningsreformer i tolv olika parlament.
[1158] Se t.ex. Bengoetxea, European Jurisprudence s. 100. Hartley, European Court s. 104, underkänner detta argument som stöd för rättstillämpning i strid med fördragsbestämmelser. Han menar att själva poängen med fördragsbestämmelser är att de ska omfattas av konsensus bland medlemsstaterna. Se också ovan vid not 1067.
[1159] Cappelletti, "Running Wild" s. 5; Snyder, Effectiveness, s. 47.

innehåll och de fall då sådant innehåll skapas.[1160] EG-rätten saknar i än högre grad än nationella rättsordningar kriterier för hur man kategoriserar fastställande av respektive skapande av gällande rätt.[1161] Detta gör att det är svårt att avgöra när EG-domstolen ägnar sig åt att klargöra gällande rätt och när den utvecklar eller skapar gällande rätt.[1162]

Jag ska inte gå in i debatten om ifall EG-domstolen överträtt gränserna för sin egen behörighet och om dess verksamhet är judicielt eller politiskt oacceptabel.[1163] Det kan räcka med att konstatera att det inte går att dra en rak gräns mellan vad som är rättsskapande och vad som är rättstillämpning, åtminstone inte för domstolar med det slag av regelmateria som EG-domstolen är hänvisad till. Det hindrar inte att man kan karakterisera EG-domstolens verksamhet som både rättsklargörande och rättsskapande, i vissa fall både och, i andra fall antingen eller.[1164]

Från det perspektiv som intagits i denna del av framställningen är det dock intressant att, oavsett hur EG-domstolens verksamhet karaktäriseras, man ser ett tydligt mål med den skapande delen av domstolens verksamhet. Det målet är att göra EG-rätten *effektiv*, att uppnå de målsättningar som finns inom olika rättsområden likväl som mer övergripande mål.[1165] När EG-domstolen styr utvecklingen på områden utan direkt stöd i Romfördraget, eller i strid

[1160] Se ovan vid not 931.

[1161] Rasmussen, Between Self-Restraint and Activism s. 35, framhåller avsaknaden av *en* normativ tolkningsteori inom EG-rätten och använder själv en "sociologisk måttstock" (som kritiseras av Cappelletti, "Running Wild" s. 5 ff och Weiler The Court of Justice on Trial s. 578) för att avgöra om EG-domstolens verksamhet (rättstillämpande, rättsutvecklande eller rättsskapande) är acceptabel. Om man ska acceptera EG-domstolens tolkningar av EG-rättsliga bestämmelser är strängt taget en annan fråga än vilka olika funktioner EG-domstolen fyller inom ramen för artikel 177-förfarandet. Jfr dock ovan 2.3.

[1162] Se dock Hartley, European Court s. 93.

[1163] Hartley, European Court s. 107 f är tveksam till att godta EG-domstolens rättsskapande utifrån idén att fördragen är "genetiskt kodade" (som bärare av 'higher law'), legitimerande all tillämpning som bidrar till en "ever closer union". Det kan vidare påpekas att en omständighet som gjort EG-domstolens rättsskapande verksamhet svår att acceptera i medlemsstaterna är att EG-domstolens avgörande i princip alltid givits retroaktiv verkan, se MIRECO-fallet (1980) s. 2569; Brasserie du pêcheur (1996), [97]. Jfr dock ovan vid not 333.

[1164] Se Weiler, Dual Character of Supranationalism s. 193.

[1165] Hartley, European Court s. 95.

med det,[1166] legitimerar den sin verksamhet med olika bestämmelsers "effet utile" eller "the aims of the Treaty".[1167] Möjligen kan man säga att EG-domstolen skapat också ett övergripande mål genom att upphöja tryggandet av enskilda rättsliga positioner till ett självändamål.[1168]

Innan jag lämnar EG-domstolens rättsutvecklande funktion inom ramen för artikel 177-förfarandet vill jag poängtera att tillskapandet av direkt effekt-principen och rättsskyddsprincipen är produkter av EG-domstolens rättsliga kreativitet med avseende på att skapa instrument för EG-rättens genomslag. EG-domstolen har vid ett flertal tillfällen uttryckligen framhållit att det finns ett behov av harmoniserade sanktioner och processuella regler för EG-rättsliga anspråk vid nationell domstol.[1169] EG-domstolens utveckling av det enskilda rättsskyddet genom ad hoc-skapade principer bör ses som ett successivt utfyllande av en regleringslucka, vilket tillgodoser ett samhälleligt behov.

Paradoxalt nog innebär rättsskyddsprincipen att EG-domstolen överfört den omedelbart processuellt rättsskyddsberedande funktionen till de nationella domstolarna. Rättsskyddsprincipen har medfört att EG-domstolen har fått en mer övergripande, närmast lagstiftande roll vid genomförandet av de EG-rättsliga målsättningarna via den nationella processen. Domstolens omedelbara betydelse för de allmänna målens uppnående i konkreta fall är reducerad till att assistera de nationella domstolarna inom ramen för artikel 177-förfarandet.[1170]

Ovan har framhållits att direkt effekt-principen och rättsskyddsprincipen fungerar som instrument för kontroll av att medlemsstaterna sköter sina förpliktelser enligt EG-rätten, med avseende på att lojalt medverka till EG-rättens genomslag.[1171] EG-domstolen

[1166] Hartley, European Court s. 95; Due, The Practice s. 85 f; Tridimas s. 268.
[1167] Se t.ex. van der Esch s. 371; Easson, Legal Approaches s. 104. Jfr också Norberg, EU-medlemskapet s. 408.
[1168] Jfr ovan vid not 1072.
[1169] Se ovan 2.4.1 samt vid not 229.
[1170] Se Tesauro s. 2. Det kan påpekas att EG-domstolens assisterande funktion vid tillämpning av rättsskyddsprincipen begränsas av att domstolen inte kan tolka, tillämpa eller överpröva nationell lagstiftning inom ramen för artikel 177-förfarandet. Jfr Caranta, Jus Commune s. 714 f, och Docksey s. 1455.
[1171] Se ovan vid not 1026.

har konstruerat principerna om EG-rättens företräde och direkta effekt, samt rättsskyddsprincipen, som förpliktelser för nationella domstolar att avstå från att tillämpa inhemska regler som står i strid med EG-rätten. Artikel 177 är ett betydligt vassare instrument för prövning av nationell lagstiftnings överensstämmelse med EG-rätten än artiklarna 169, 170 och 171.[1172]

Det kan visserligen tyckas märkligt att påstå att artikel 177 kan användas som *rättsprövningsinstrument* när EG-domstolen saknar behörighet att ogiltigförklara nationell lagstiftning i ett förhandsavgörande.[1173] Det hindrar dock inte domstolen att avgöra a) om vissa aktuella regler har direkt effekt, och b) om de föreliggande omständigheterna ska anses konstituera brott mot de aktuella EG-rättsliga reglerna.[1174] Detta medför att EG-domstolen när den lämnar tolkningsbesked *till hälften* kan besvara frågan om en viss individ i en viss rättslig situation är berättigad till den rättsföljd vederbörande yrkat i den nationella processen.[1175] Det som lämnas obesvarat är c) om individen ifråga ska anses berättigad och d) i så fall vad han ska vara berättigad till för slags rättsföljd.[1176] Till följd av de tekniker och uttryckssätt som EG-domstolen använder vid förhandsavgöranden sker i praktiken mer eller mindre medvetet rättsprövning av nationell lagstiftning inom ramen för artikel 177.[1177]

[1172] Se ovan vid not 987. Man kan också säga att artikel 177 kompenserar enskilda individer för de snäva talemöjligheterna direkt vid EG-domstolen, se Heß s. 65.
[1173] Se t.ex. Foster-fallet (1991) i vilket Storbritannien hävdade att frågan ifall bestämmelsen i ett direktiv kan åberopas av visst nationellt rättssubjekt skulle avgöras av nationella domstolar. EG-domstolen menade att frågan gällde tolkning av EG-rättsliga bestämmelsers verkan och att därför EG-domstolen kunde uttala sig om vilka kategorier av personer ett direktiv kan användas mot. Det faller däremot på de nationella domstolarna att avgöra om en enskild part tillhör de beskrivna kategorierna eller inte, se [13 – 15]. Jfr också Vogel, FT 1996 s. 149, samt ovan 3.3.4.
[1174] Se t.ex. Johnston-fallet (1986), [1] av själva domslutet.
[1175] Se t.ex. Tesauro s. 2.
[1176] Det kan vidare påpekas att EG-domstolen saknar behörighet att bedöma bevisfrågan i målet, se också ovan vid not 548.
[1177] Se t.ex. Teasuro s. 5; García de Enterría s. 26; Steiner, Enforcing EC Law s. 40; Hallström, Medlemsstaternas verkställande s. 80; Norberg, EU-medlemskapet s. 408; Mancini/Keeling, From CILFIT s. 8. Slynn (AG) i Marshall (1986) s. 701: EG-domstolen kan fastställa att nationell rätt strider mot EG-rätt, men inte ogiltigförklara nationell rätt. Det ankommer på EG-kommissionen att föra talan mot otillåten lagstiftning enligt artikel 169.

Som genomdrivningsmekanism innehåller artikel 177 vissa begränsningar. EG-domstolen kan endast tolka EG-rättsliga regler. Artikel 177 är riktad till nationella domstolar, inte till enskilda medborgare eller företag, och den är (semi-)fakultativ för andra domstolar än sista instans, vilket innebär att part kan utverka förhandsavgörande endast genom att driva sitt mål till högsta instans.[1178] Det har hävdats att detta system framför en ordning där överprövning sker på enskildas initiativ och där sakprövning sker, gör EG-domstolens ställning svag i jämförelse med konstitutionella domstolar i federalistiska rättssystem.[1179]

Det hindrar inte att artikel 177-förfarandet är centralt för utvecklingen av EG som rättsordning[1180] eller att de nationella domstolarnas samarbetsvilja varit god.[1181] Det bör ändå påpekas att artikel 177-förfarandet allena är ett indirekt och något trubbigt vapen för att uppnå individuellt rättsskydd. Även om ett förhandsbesked kan ha nästan direkt betydelse för det fall som föreligger, finns antagligen mängder av oprocessade anspråk med EG-rättslig anknytning. Men orsakerna till detta står antagligen att finna i rättsskyddsprincipens nödvändiga ofullkomlighet. Den kan inte ersätta harmoniserande sanktions- och processregler.

7.4 Betydelsen av de materiella reglernas ändamål – EG:s konkurrensregler

En viktig aspekt av EG-rättens effektiva genomslag, för vilken den svenska civilprocessen är ett medel, är realiserandet av ändamålen bakom den materiella rätten. Vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler är det fråga om ändamålen bakom artiklarna 85 och 86 i Romfördraget. EG-rätten skiljer sig från den svenska rättsordningen på så vis att det finns explicita övergripande mål för den rättsliga och politiska verksamheten. Målet för samarbetet inom den europeiska gemenskapen slås fast i Romfördragets artikel 2. För att främja

[1178] Jfr t.ex. UfR 1984 s. 254. Se också Mayras (AG) i BRT v. SABAM (1974) s. 257.
[1179] Cappelletti/Golay s. 373.
[1180] Tesauro s. 2 och Norberg, EU-medlemskapet s. 418. Ang. artikel 177:s betydelse för utvecklandet av EG:s konkurrensregler i Tyskland se Stadler s. 830 och 835.
[1181] Weiler, The Court of Justice on Trial s. 588.

en harmonisk utveckling av den ekonomiska verksamheten, en balanserad tillväxt, stabilitet och närmare förbindelser mellan medlemsstaterna, ska en gemensam marknad upprättas och medlemsstaternas ekonomiska politik tillnärmas.

I artikel 3 i Romfördraget finns ett antal delmål uppställda. Dessa antas bidra till att förverkliga det övergripande målet. I artikel 3(f) stadgas att det ska upprättas en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids. I artikel 3(h) framhålls att medlemsstaternas lagstiftning ska tillnärmas i den utsträckning den gemensamma marknadens funktion kräver det. EG:s konkurrensrätt behandlas regleras främst genom Romfördragets artiklar 85 och 86, genom ett antal förordningar utfärdade av ministerrådet och genom EG-kommissionens gruppundantagsförordningar.[1182]

Man kan säga att artiklarna 85 och 86 har tre övergripande ändamål. Ett första är relaterat till samhällsekonomisk effektivitet. Genom att beivra och förhindra enskilt handlande som motverkar effektiva konkurrenssituationer och som drabbar konsumenterna negativt, ska effektiva konkurrenssituationer på olika ekonomiska marknader uppnås eller vidmakthållas. Ett andra ändamål är att främja integrationen av medlemsstaternas ekonomier.[1183] Det tredje ändamålet är ingen målsättning som uppställts för konkurrensreglerna, utan ett motstående intresse som ska beaktas vid tillämpningen av reglerna.[1184] Reglerna får inte tillämpas på sådant sätt att sociala och mänskliga behov, som t.ex. skäligt avtalsklimat och sysselsättning offras för effektivitet och europeisk integration.

Den svenska civilprocessens roll vid tillämpningen av konkurrensreglerna skiljer sig inte på något avgörande sätt från den funktion den fyller när materiella svenska regler tillämpas. Svenska domstolar är inte främmande inför att låta ändamålen styra tillämpningen av den materiella rätten.[1185] Vilken tyngd som ges åt

[1182] Se ovan vid not 46.
[1183] Se t.ex. Snyder, Ideologies s. 150.
[1184] Jfr ovan vid not 1080. Ekelöf använder termen ändamål i denna betydelse, se t.ex. Vetenskapshistoria s. 88. Jfr dock ovan 6.6 där jag framhöll att rättsskyddsprincipen inte har till syfte att skydda motstående intressen, men att sådana intressen begränsar rättsskyddsprincipens verkningar. Detta är samma sak – frågan är bara om man vill hävda att de motstående intressena är ändamål.
[1185] Se t.ex. Ekelöf, Vetenskapshistoria s. 88.

teleologiska överväganden beror kanske främst på vilken uppfattning man har i rättstillämpningsfrågor[1186] och synen på rättskällorna, men det beror antagligen också på övergripande uppfattningar om processens funktion.[1187] Från effektivitetssynpunkt är det tillräckligt att domstolarna tillämpar reglerna även om de inte influeras, åtminstone inte reflekterat eller uttryckligen, av de samhälleliga effekterna av avgörandet.[1188] De samhälleligt önskvärda verkningarna inträder genom tillämpningen utan att domstolarna medvetet eller uttryckligen strävar efter att de ska inträda.[1189]

EG:s konkurrensregler har i jämförelse med de flesta svenska civilrättsliga regler en stark koppling till sina ändamål. Ändamålen har haft stor betydelse för utvecklingen av konkurrensrätten och influerat tolkningen och tillämpningen av reglerna i enskilda fall. Man kan säga att det finns tre orsaker till det nära förhållandet mellan konkurrensreglerna och deras ändamål. För det första är bestämmelsernas regleringsstruktur "öppen" på ett annat sätt än svenska reglers. För det andra förutsätter tillämpning av konkurrensreglerna att tillämparen gör ekonomiska konsekvensbedömningar. För det tredje har EG:s konkurrensrätt traditionellt ansetts central för uppnåendet av fördragsmålen, realiserandet av en gemensam marknad.[1190]

Artikel 85 och 86 är konstruerade som två mycket allmänt hållna förbud. När tillämparen ska avgöra om visst handlande faller under förbuden är givetvis det centrala att bedöma om handlandet begränsat konkurrensen på den gemensamma marknaden. Reglerna ger i sig inte mycket ledning för vilket slag av konkret handlande som ska anses förbjudet respektive tillåtet. Reglerna måste därför förstås i ljuset av de fördragsmål som ställs upp i artiklarna 2 och 3.[1191]

Ändamålens betydelse beror vidare på att tillämpningen förutsätter ekonomiska konsekvensbedömningar. För att avgöra om ett

[1186] Jfr NJA 1977 s. 403.
[1187] Se ovan vid not 766 och 963.
[1188] Ekelöf framhåller att den teleologiska metoden används för de säregna fallen, se Rättegång I s. 72 f.
[1189] Se ovan vid not 963.
[1190] Se Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, kapitel 2.
[1191] Se t.ex. Snyder, Ideologies s. 150.

specifikt företagsuppträdande ska tillåtas måste det vara klart vilken slags marknadssituation som är eftersträvansvärd, och motsatsvis vilken slags påverkan på marknaden som är icke önskvärd. Tillåtlighetsbedömningen görs utifrån en uppskattning av det aktuella företagsbeteendets effekter i förhållande till den önskvärda marknadssituationen.[1192]

Dessa två skäl, reglernas öppna struktur och att tillämpningen förutsätter ekonomiska konsekvensbedömningar, kan föras samman med det faktum att konkurrensrätten traditionellt uppfattats som central för uppnåendet av en gemensam ekonomisk marknad. Det är det överordnade syftet med hela det ekonomiska samarbetet. Detta har gjort att EG-domstolens och EG-kommissionens utveckling av konkurrensrätten är starkt teleologiskt färgad. Fördragsmålen har influerat konkurrensrätten och givit den ett annat innehåll än den skulle ha haft om enbart ekonomisk effektivitet fått vara bestämmade. Detta framgår på flera sätt.

Det är t.ex. lätt att se att integrationsmålet ges större vikt än den effektiva konkurrensen i vissa situationer. Enskilda åtgärder som delar eller bidrar till att bibehålla uppdelningar av den gemensamma marknaden har ansetts som särskilt allvarliga konkurrensbegränsningar.[1193] I de fall ett företagsbeteende kan antas motverka integrationen har det tagits lätt på att ekonomiskt analysera beteendets påverkan på den aktuella konkurrenssituationen. Följaktligen har åtgärdens betydelse för konsumenternas del varit mindre intressant.[1194] Vidare har uttryckligen det faktum att distributionens effektivitet förbättrats av en enskild åtgärd bedömts som irrelevant om integrationen samtidigt försvårats eller motverkats. Dessutom anses omotiverade prisskillnader mellan olika medlemsstater på

[1192] Se Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler, kapitel 2. Den ekonomiska konsekvensbedömningen har mindre betydelse i den konkreta tillämpningssituationen på områden där det utbildats per se-förbud. Man bör dock notera att dessa per se-förbud utvecklats i EG-domstolens praxis eller EG-kommissionens gruppundantagsförordningar och bygger på samma ändamålsöverväganden. Med en bild från Klami kan man säga att utvecklingen från teleologi till normativitet varit mer fullständig med avseende på per se-förbuden, se Klami, Föreläsningar s. 9 f. Det befriar de nationella domstolarna från att göra självständiga värderingar av vad som är ändamålsenligt i det enskilda fallet.
[1193] Temple Lang, Competition Policies s. 21.
[1194] Hawk, Contrast and Convergence s. 45.

varor som ursprungligen tillhandahålls av ett dominerande företag på marknaden, utgöra bevis för missbruk enligt artikel 86.[1195] Integrationsmålet har också i vissa fall motiverat ett tolerant förhållningssätt till samarbete mellan företag. EG-kommissionen har t.o.m. uppmuntrat horisontalt samarbete mellan små företag (särskilt från olika medlemsstater) som blivit mindre effektiva till följd av att de utsatts för hårdare konkurrens.[1196]

Det förtjänar att påpekas att också den "sociala och mänskliga" aspekten slår igenom i konkurrensreglernas utveckling i praxis. Ett exempel är att artikel 86 förbjuder oskäligt utnyttjande av en dominerande ställning[1197] och alltså inte enbart sådana handlingar företagna av marknadsdominanter som har negativ påverkan på konkurrensen på en relevant marknad.[1198] Ett annat exempel är att konkurrensreglerna antas främja ekonomiska och sociala mål som t.ex. sysselsättning.[1199]

En nationell domstol som har att ta ställning till en subsumtionsfråga i ett konkret fall går naturligtvis till EG-domstolens tidigare praxis för att få ledning för sin bedömning. Denna praxis bygger på ändamålsöverväganden av det slag som diskuteras här, dvs. ekonomiska konsekvenser, europeisk integrering och sociala hänsyn.[1200] Den nationella domstolen kan begära tolkningsbesked från EG-domstolen eller utlåtande från EG-kommissionen.[1201] Dessa institutioners bedömningar av den konkreta situationen kommer att vara färgade av ändamålen som uppställs i artiklarna 2 och 3 i Romfördraget.

Det står alltså klart att den nationella domstolen som har att bestämma konkurrensreglernas tillämplighet i ett konkret fall måste göra sin bedömning med hänsyn till reglernas ändamål, och detta oberoende av om domstolen tar hjälp från EG-domstolen eller

[1195] Se Hawk, Lessons for the EEC s. 55.
[1196] Hawk, Contrast and Convergence s. 45.
[1197] På engelska används termen "fairness", se t.ex. Hawk, Lessons for the EEC s. 54.
[1198] Se t.ex. Temple Lang, Definition of Abuse s. 358 f.
[1199] Se t.ex. Bodoff s. 79.
[1200] Snyder, Ideologies s. 150, hänvisar till Fonderies Roubaix-fallet (1976), vari dock aldrig EG-domstolen uttryckligen hänvisar till artikel 2 eller 3 i Romfördraget; men EG-domstolen gör en starkt ändamålsinfluerad tolkning, se [18–19].
[1201] Se Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler ang. det senare.

EG-kommissionen. Reglerna är inte frikopplade från ändamålen på samma sätt som "normala" inhemska regler. En svensk domstol som tillämpar EG:s konkurrensregler är tvingad att göra en subsumtionsvärdering utifrån de mer övergripande ändamålen.[1202]

Det bör påpekas att detta har stora likheter med den svenska processrättsdoktrinens användning av civilprocessens övergripande ändamål för att motivera enskilda reglers tillämpning i konkreta fall. Det finns dock en viktig skillnad. Den svenska doktrinen gör värderande lämplighetsbedömningar på detta sätt. Och domstolarna kan finna argument för och emot ett visst tillämpningsresultat utifrån sådana mer övergripande bedömningar.

När domstolarna istället tillämpar EG:s konkurrensregler är de övergripande ändamålen mer eller mindre normativt givna. Det innebär att det är svårare att se de materiella konkurrensreglernas ändamål som teoretiskt överbyggda reglerna, och avskilda från den faktiska tillämpningssituationen. Det innebär att de svenska domstolarna inte kan fylla sin funktion på ett omedvetet eller oreflekterat sätt. Tvärtom ingår det i själva uppgiften att värdera ifall det beteende som bedöms i det konkreta fallet är förenligt med konkurrensreglernas övergripande ändamål.

De svenska domstolarnas tillämpning av de materiella förbudsbestämmelserna blir alltså med nödvändighet mer teleologisk än tillämpningen av "normala" svenska civilrättsliga regler. Den svenska civilprocessen avses medverka till att realisera ändamål som är "nya", t.ex. integrations- och harmoniseringsmålen. Värderingskrävande "effektrekvisit" förutsätter teleologisk argumentation på ett sätt som förvisso är ovanligt i svensk civilrätt, men just detta är inget nytt och främmande för svenska domstolar: de svenska konkurrensreglerna som är strukturellt identiska med artiklarna 85 och 86 är sedan 1992 tillämpliga i dispositiva tvistemål.

Konkurrensreglerna har direkt effekt. Eftersom en stor del av EG:s rättsliga reglering sker genom direktiv ska jag avslutningsvis påvisa att de nationella domstolarnas uppgifter avviker något från det som redogjorts för ovan när det är fråga om direktiv.

En svensk domstol ställs inte inför att tillämpa direktiv direkt och behöver därför inte omedelbart göra sig en föreställning om be-

[1202] Se ovan vid not 961.

tydelsen av dess ändamål i det föreliggande fallet. Den svenska domstolen har därför att tillämpa reglerna i implementeringslagstiftningen.

Domstolen måste dock fråga sig om lagen överensstämmer med de syften och mål som uppställs i direktivet. För det fall den svenska lagen i det aktuella fallet ger utrymme för det som för domstolen framstår som ändamålen bakom direktivet finns ingen anledning att ifrågasätta den inhemska regeln. Men för det fall regeln avviker från de mål som uppställs i direktivet har direktivet företräde, åtminstone i vertikala rättsförhållanden. Om det finns implementeringslagstiftning, som t.ex. jämställdhetslagen, kan man anta att direktivet slår igenom i den svenska lagen också då det förefaller uteslutet enligt inhemska tolkningsprinciper.[1203]

Skillnaden mellan ändamålens betydelse vad gäller direkt tillämpliga regler och direktiv visar sig alltså i att ändamålen har direkt betydelse vid tillämpningen av regler med direkt effekt. När det är fråga om direktiv får ändamålen betydelse vid tolkningen av inhemska regler.[1204] Vid direktiv är det alltså fråga om att den svenska domaren har att bedöma om svenska förhållningsregler s.a.s. håller måttet. Vid tillämpningen av direkt effektiva regler aktualiseras en utvärdering av nationella regler när de står i strid med de EG-rättsliga förhållningsreglerna. Men främst är domstolarnas utvärdering förbehållen de svenska sanktions- och processregler som aktualiseras vid överträdelser av EG-regler. Detta diskuteras i det följande.

7.5 Tillämpning av rättsskyddsprincipen

Den svenska civilprocessens funktion förändras avsevärt vad gäller bestämmandet av civilrättsliga sanktioner efter konstaterade överträdelser av Romfördragets konkurrensregler. Ovan sades att den svenska doktrinens bestämningar av civilprocessens funktion bör ses som rättsideologiska överbyggnader på det civilprocessuella re-

[1203] Se ovan vid not 316.

[1204] Man kan också uttrycka det som att den individuella rättigheten följer av nationell rätt tolkad i ljuset av EG-rätten, inte direkt av direktivet, se Bebr, Judicial Protection s. 314.

gelkomplexet.[1205] Dessa överbyggnader kan förankras i argument rörande tillämpningen av enskilda regler och institut i konkreta fall. Men dessutom används processens antagna funktion för att motivera tolkning och tillämpning av enskilda regler. Detta gäller företrädesvis processuella, men också materiella, regler.

Vidare noterades att utrymmet för att hämta stöd i civilprocessens övergripande ändamål[1206] är störst där det saknas precisa normativa regleringar.[1207] Antagligen beror det på att s.k. *deep justification* begränsas då civilprocessens övergripande ändamål motiverar lösningar i strid med uttryckliga lagregler.[1208] Detta är något annat än att enskilda regler kan, och bör, tolkas i enlighet med sina ändamål, vilket kan föranleda reduktionsslut.[1209] Oavsett vilka teorier om rättslig argumentation man väljer, är man i ett rättsdogmatiskt perspektiv bunden av att rättsreglerna ska följas. Och detta kan slå igenom också då rättsregler inte verkar fylla något vettigt ändamål, då de är irrationella.[1210]

Detta hinder för beaktande av civilprocessens övergripande funktion i tolkning och tillämpning pulvriseras effektivt av EG-rättens rättsskyddsprincip. Som ovan sagts saknar EG-rättsliga regler i princip självständiga rättsföljder på det nationella planet och det finns heller inga EG-rättsliga processregler för den nationella tillämpningen av EG:s regler. Detta gäller i princip också artiklarna 85 och 86.[1211] EG-domstolen har därför funnit att överträdelser av EG-bestämmelser ska resultera i inhemska sanktioner och att prövning ska ske enligt inhemska processregler. För Sveriges del innebär detta att civilrättsliga sanktioner kopplas till överträdelser av artiklarna 85 och 86 och att enskilda anspråk i anledning av överträdelser

[1205] Jfr ovan 5.2 samt vid not 963.
[1206] Vilket enligt handlingsdirigeringsskolan skulle vara civilrättens ändamål, se ovan vid not 930.
[1207] Se t.ex. Boman, Om sakfrågor och rättsfrågor s. 413 not 7, som framhåller att Ekelöf och Olivecrona använder övergripande ändamålsresonemang för att bestämma vad som ska anses bevisat först då det är *osäkert* om det som ska bevisas är bevisat.
[1208] Jfr Gregow s. 525 f. Se också Ekelöf, En essay s. 43 f.
[1209] Se t.ex. Ekelöf, En essay s. 44 f.
[1210] Jfr Hellner, Lagstiftning s. 160.
[1211] Dock finns föreskrivet i artikel 85(2) att konkurrensbegränsande avtal ska vara civilrättsligt ogiltiga. Vidare finns ett slags reglering av de nationella domstolarnas behörighet att tillämpa artikel 85 i Förordning 17/62 9(3).

förs i civilprocessuell ordning. Rättsskyddsprincipen har alltså betydelse vid tolkning och tillämpning på såväl det materiellrättsliga som det processuella planet.

Rättsskyddsprincipen är ett instrument för EG-rättens effektiva verkan på det nationella planet. EG-domstolen har försett nationella domstolar med detta instrument och förpliktar dem att använda det för att uppnå efterlevnad, ändamålsuppfyllelse och enskilt rättsskydd. Principen medför att överträdelser av EG:s konkurrensregler ska åtföljas av sanktioner som är effektivt avskräckande och som samtidigt kompenserar enskilda som lederats av överträdelser.[1212] Vidare innebär rättsskyddsprincipen att nationella processregler som tillämpas i förfaranden där enskilda EG-rättsliga anspråk görs gällande, inte får omöjliggöra eller försvåra genomdrivandet av anspråken. Detta innebär bland annat att den nationella rättsordningen måste tillhandahålla fora för prövning av EG-rättsliga anspråk.[1213] Vidare får inte EG-rättsliga anspråk missgynnas i förhållande till inhemska anspråk av liknande natur.[1214]

Från ett svenskt civilprocessuellt perspektiv innebär rättsskyddsprincipen att svenska domstolar får ett nytt förhållande till de svenska civilrättsliga sanktionsreglerna. Detta exemplifieras i det följande på sanktionssidan.

Säg att att tredje man som inte är "företag" enligt den svenska konkurrenslagen drabbas av ekonomisk skada till följd av att EG:s konkurrensregler överträtts. En svensk domstol som ställs inför att pröva skadeståndsanspråket finner att frågan om individuellt skadestånd inte är reglerad i EG-rätten. Av diverse rättsfall från EG-domstolen följer däremot den principiella kompetensuppdelningen mellan EG-rätten och nationell rätt vad gäller enskilda anspråk som stöds på EG-rättsliga bestämmelser.[1215] Domstolen finner vidare att

[1212] Ang. nationell sanktions- och processrätt vid tillämpningav EG:s konkurrensregler, se t.ex. Baur, Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche; Pietrek; Behrens; Picañol; Arean Lalin; Hoskins, Garden Cottage Revisited; Steiner, How to Make the Action Suit the Case; Davidson; Green, National Courts; Jacobs, Damages samt Civil Enforcement; Meade, Decentralisation in the Implementation; Berlin I och II; Idot, Les mesures provisoires; Bourgeois; Germer; Blok; Wahl, Konkurrensförhållanden; Stenberg, Studier; Teigum.
[1213] Se ovan 3.4.1.
[1214] Se ovan 3.4.3.
[1215] Se ovan 3.2.1. Se också t.ex. Caranta, Jus Commune s. 705.

EG-rätten ställer krav på effektivt genomslag och individuellt rättsskydd.

Den svenska domstolen går därför till 33 § konkurrenslagen och ser att endast företag eller avtalspart är berättigade till skadestånd vid överträdelser av svensk konkurrensrätt. Hade nu frågan gällt om käranden var berättigad till skadestånd på grund av överträdelser av 6 § eller 19 § i konkurrenslagen hade domstolen kunnat avgöra målet direkt.[1216] Domstolen hade inte i strid med lagens klara ordalydelse och förarbetena kunnat utdöma skadestånd till tredje man som inte är företag med hänvisning till civilprocessens avskräckande eller rättsskyddsberedande funktioner.[1217]

Enligt rättsskyddsprincipen däremot är den svenska domstolen i samma situation förpliktad att bedöma om 33 § konkurrenslagen motsvarar kraven på allmän avskräckning och individuellt rättsskydd. Detta innebär att de övergripande ändamålen, bakom Romfördragets konkurrensregler såväl som EG-rätten i allmänhet, bryter igenom de svenska domstolarnas bundenhet vid sanktionsregler då konkurrensrätten tillämpas i svensk civilprocess.[1218]

Domstolarna måste dels avgöra vad som är den önskvärda samhälleliga verkan av en viss sanktionstyp och dels bedöma verkan av de sanktioner som finns. I den mån som de aktuella svenska civilrättsliga sanktionerna inte motsvarar EG-rättens krav på genomslag, är svenska domstolar förpliktade att modifiera sanktionerna, eller "skapa" nya.[1219] Men innan de befintliga svenska reglerna åsidosätts eller modifieras måste domstolarna också avgöra om de ändå bör tillämpas med hänsyn till att reglerna tillgodoser EG-rätten motstående men legitima intressen. Mot bakgrund av att det saknas fasta riktlinjer för vilka motstående intressen som accepteras kan denna bedömning vara mycket svår.[1220]

Av detta följer att invändningen mot övergripande "funktionsmotivering" är förfelad i det här sammanhanget. Svenska domstolar

[1216] Jfr prop 1992/93:56 s. 96.
[1217] Se prop 1992/93:56 s. 93.
[1218] Se ovan vid not 962.
[1219] Jfr dock Caranta, Jus Commune s. 703. Notera dock att Caranta talar om principen om individuellt rättsskydd, vilken han separerat från principen om EG-rättens effektivitet, se s. 705 f.
[1220] Jfr Hoskins, Tilting the Balance s. 375.

är tvärtom förpliktade att ägna sig åt teleologisk värdering av detta slag då de kopplar svenska sanktioner till EG-bestämmelser. Och det gäller oavsett hur klara och specifika civilrättsliga sanktionsregler som aktualiseras.[1221]

Det är således tydligt att den svenska civilprocessen då EG:s konkurrensregler tillämpas ska medverka till att via utdömande av adekvata sanktioner uppnå individuellt rättsskydd, regelefterlevnad, realisera de materiella ändamålen och trygga enskilda rättsliga positioner. Domstolarnas sanktionsbestämning ska vägledas av bedömningar av olika beslutsalternativs förväntade påverkan på efterlevnad, ändamålsuppfyllelse och rättsskydd. Från den svenska doktrinens utgångspunkt råder det ingen tvekan om att civilprocessens normativt bestämda funktion vid tillämpning av EG:s konkurrensregler är handlingsdirigering *och* individuellt rättsskydd.

Det teleologiska momentet aktualiseras på i princip samma sätt då nationella domstolar tolkar och tillämpar nationella *processregler* i fall som rör enskilda anspråk som stöds på EG-rättslig grund. De nationella processreglerna måste bedömas mot bakgrund av om de hindrar EG-rättens effektiva genomslag, dvs. om de bidrar till efterlevnad, ändamålsuppfyllelse och till att trygga enskilda rättsliga positioner.[1222]

7.6 Rättsskapande

Möjligen kan det sägas att den svenska civilprocessen då domstolarna tillämpar EG-regler, däribland konkurrensreglerna, fyller en *rättsskapande* funktion.[1223] Man bör dock observera att nationella domstolar helt saknar behörighet att utveckla innehållet i Romfördragets konkurrensregler. Vad gäller artikel 85 finns i Förordning 17/62[1224] och i EG-domstolens praxis[1225] fastslaget att utvecklandet

[1221] Jfr mer allmänt Norberg, EU-medlemskapet s. 412. Jfr också Abrahamsson, Domstolsväsendets anpassning s. 808 f.
[1222] Barav, Omnipotent Courts s. 209, menar att denna effekt av rättsskyddsprincipen också åskådliggör brister i olika nationella sanktions- och processystem.
[1223] Jfr T. Andersson, Remedies s. 208 f.
[1224] Artikel 9(3). Se också Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler.
[1225] Se Delimitis-fallet (1989).

av EG:s "konkurrenspolicy" exklusivt är anförtrodd EG-kommissionen, med möjlighet till överprövning av EG-domstolen.

Detta sammantaget med att nationella domstolar i sista instans ska begära förhandsavgörande vid tvekan om hur EG-rätt ska tolkas, lämnar svenska domstolar avsevärt mindre utrymme att utveckla innehållet i EG-rätten än den interna svenska rätten. Det är en insedd och avsedd verkan av artikel 177-förfarandet som avses bidra till EG-rättens enhetliga tillämpning.[1226]

Den svenska civilprocessens eventuellt rättsskapande roll ligger på ett annat plan och har samband med dess rättsskyddande uppgifter. "Normalt" sett är det ganska givet redan före en civilprocess vilka rättsföljder en påstådd rättslig position berättigar till.[1227] Civilrätten tillhandahåller såväl handlings- som sanktionsnormer.[1228] När det gäller tillämpning av EG-rättsliga bestämmelser är de svenska domstolarna hänvisade att "fylla ut den objektiva rätten" med svenska sanktioner som inte är utformade med tanke på de rättsregler de kan komma att fogas till. Det finns i utgångsläget inga givna sanktioner för en regelöverträdelse.

Det finns dock två skäl till att det är mindre träffande att benämna civilrättskipningen som rättsskapande i det här sammanhanget. Domstolarna är strängt taget inte förpliktade att *skapa* rätt, endast att foga rättsföljder till förhållningsregler enligt allmänna principer som är auktoritativt formulerade av EG-domstolen. De svenska domstolarnas verksamhet borde alltså kunna karaktäriseras som tillämpning av den objektiva rätt som uppkommit då EG-bestämmelsers rättsfakta kopplas till svenska civilrättsliga sanktioner i enlighet med rättsskyddsprincipen.[1229]

Med detta synsätt kan man heller inte säga att svenska domstolar skapar enskilda rättigheter. Om uttrycket tillåts, *finns* redan före process individuella rättigheter till skadestånd, förbud, kontrahering etc., enligt regler och principer i den objektiva rätten. Det hindrar förstås inte att det råder stor osäkerhet om vilka rättsföljder som bör kopplas till överträdelser av artikel 85 och 86 enligt rätts-

[1226] Se ovan vid not 1138 och det följande.
[1227] Tveksamheten är antagligen oftare hänförlig till bevisfrågor.
[1228] Åtminstone i princip, se ovan vid not 662.
[1229] Se T. Andersson, Remedies s. 208 f; Lindblom, Festskrift till Strömholm, under 3.3.3.

skyddsprincipen, och framförallt att de närmare förutsättningarna för utdömande av olika sanktioner i konkreta fall är mycket osäkra.

Man måste betänka att rättsskyddsprincipen är en relativt ny företeelse också i EG-rättsliga sammanhang och framförallt att svenska domstolar ännu inte hunnit bilda någon praxis överhuvudtaget, alltså inte heller i tvister där EG:s konkurrensregler tillämpas. I ett historiskt perspektiv skulle man kunna säga att de svenska domstolarna i just detta skede verkligen är rättsskapande, i det att de utvecklar de närmare formerna för individuella EG-rättsliga anspråk i Sverige. Och för konkurrensrättens del faller denna uppgift främst på den svenska civilprocessen. Men från ett rättsdogmatiskt perspektiv fyller svensk civilprocess ingen rättsskapande funktion ens vid tillämpningen av EG:s rättsskyddsprincip.

Ett ytterligare skäl till detta är att de svenska domstolarnas sammankopplande av EG-regler med svenska sanktioner inte sker helt självständigt med stöd enbart i givna EG-rättsliga regler, rättsskyddsprincipen och svenska sanktioner. Svenska domstolar kan och ska vända sig till EG-domstolen med begäran om förhandsavgöranden. Vidare kan svenska domstolar vända sig till EG-kommissionen för faktainformation och vissa rättsliga bedömningar,[1230] även om det i och för sig är osäkert vilken betydelse detta har för bestämmandet av civilrättsliga sanktioner och tillämpning av svenska processregler. Vidare är svenska domstolar bundna av EG-domstolens utveckling av rättsskyddsprincipen, också på andra fält än konkurrensrättens. Det kan på grund av rättslägets temporära oklarhet framstå som att svenska domstolar ges stor frihet att bedöma den svenska sanktions- och processrättens ändamålsenlighet. Det är alltså fråga om ett bundet skön. Principiellt ägnar sig de svenska domstolarna åt att tillämpa den objektiva rätten, inte åt att skapa den. Man bör kanske skilja på rättsskapande och rättslig kreativitet, i den mån det senare krävs vid tillämpning av EG:s rättsskyddsprincip.[1231]

[1230] Se Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler.
[1231] Se Pescatore, Infant Disease s. 177.

7.7 Rättsprövning

När man diskuterar de svenska domstolarnas kontroll av svenska reglers överensstämmelse med EG-rätten bör man först betänka att det vid tillämpning av EG:s konkurrensregler är fråga om rättsförhållanden mellan företag som kommer till prövning i svensk civilprocess. Därmed är det inte sagt att det uteslutande rör sig om rättsförhållanden av "horisontal" karaktär med EG-doktrinär terminologi, dvs. rättsförhållanden mellan privata subjekt i EG-rättens mening.[1232] Också "offentliga företag" kan överträda EG:s konkurrensregler och tvingas svara i civilprocessuell ordning.[1233]

Det är dock främst på EG-rättsliga områden reglerade genom direktiv som den nationella processen fyller en rättsprövande funktion i förhållande till nationell lagstiftning. Ja, man kan till och med säga att utvecklandet av det individuella rättsskyddet inom EG åtminstone delvis skett i syfte att kontrollera medlemsstaternas lagstiftning och beslut.[1234] Det beror på att EG-reglering genom direktiv förutsätter att medlemsstaterna aktivt medverkar i regelskapandet genom implementerande lagstiftning.[1235]

Men på tillämpningsområdet för artiklarna 85 och 86 finns ingen implementerande lagstiftning att kontrollera; den materiella EG-rätten regleras av två traktatbestämmelser i Romfördraget och EG-kommissionens gruppundantagsförordningar. Dessa bestämmelser kan, i princip, tillämpas direkt vid svenska domstolar.[1236]

Dock kan medlemsstaterna bryta mot sina förpliktelser enligt artikel 5 respektive artikel 90 genom att medelst normgivning reglera marknader.[1237] Staten kan tillskapa regler för offentliga företag eller styra dem på sådant sätt att deras beteende blir konkurrensbegränsande. Vidare kan staten skapa sådana regler för privata företag att de tvingas bryta mot konkurrensreglerna. I den mån som dylika frågor uppkommer inom civilprocessens ram fyller de svenska domstolarna en kontrollerande funktion gentemot statsmakterna.

Finns det då någon rättsprövande funktion att fylla vid tillämp-

[1232] Se ovan vid not 60.
[1233] Se t.ex. Weatherill/Beaumont s. 685 f. Jfr Foster-fallet (1990).
[1234] Snyder, Effectiveness s. 40 ff.
[1235] Se ovan 2.2.2.
[1236] Se ovan 2.2.2.
[1237] Se vidare Slot s. 179 ff.

ningen av enbart artiklarna 85 och 86? Ja, men i mer marginell omfattning. Svenska domstolars tillämpning av rättsskyddsprincipen innebär att de prövar inhemska sanktioners och processreglers överensstämmelse med EG-rätten.[1238] Det är en mindre ingripande form av rättsprövning eftersom de svenska regler som aktualiseras inte är uppställda med tanke på att kopplas till EG:s konkurrensregler. Dessutom, en modifiering av svenska regler i mål där enskilda anspråk stöds på EG-rätten förändrar inte reglernas giltighet och tillämpning i deras "naturliga miljö".[1239]

De rättsliga konsekvenserna av principen om statens skadeståndsskyldighet är ännu oklara.[1240] Det kontrollmoment som är inbakat i såväl denna princip, som direktivens indirekta verkan,[1241] kan ha betydelse för rättsskyddsprincipens tillämpning i horisontala rättsförhållanden. Det är fullt tänkbart att svenska domstolar bör ta hänsyn till om det företag som överträder artiklarna 85 och 86 är att karaktärisera som en del av staten enligt *Foster*-fallet (1990).[1242] EG:s krav på de materiellrättsliga sanktionernas hårdhet[1243] såväl som tillämpningen av processuella bestämmelser[1244] kan variera beroende på om det överträdande subjektet ska anses som en del av staten eller inte.

Det är dock svårt att motivera en sådan skillnad vid tillämpningen av konkurrensreglerna med ett behov av rättsprövning eller ett behov av sanktioner mot svenska staten för fördragsbrott.[1245] Snarast kan man karaktärisera fenomenet som en systembetingad, men omotiverad, konsekvens av strävan mot kontroll av medlemsstaterna.[1246]

Däremot kan kontrollfunktionen aktualiseras om svenska sanktions- eller processregler föranleder att EG-rättens fulla genomslag

[1238] Jfr Heß s. 66.
[1239] Jfr dock Van Gerven, Bridging the Gap. Se också Steiner, Enforcing EC Law s. 108 ang. rättsvillfarelsens betydelse vid administrativ condictio indebiti i Storbritannien. Jfr också T. Andersson, Judicial Review s. 182.
[1240] Se också ovan not 97.
[1241] Se ovan vid not 1018.
[1242] Ovan vid not 96. Se också vid not 369.
[1243] Jfr Van Gerven (AG) i Banks-fallet (1994); se också Steiner, Enforcing EC Law s. 116.
[1244] Se ovan 3.5.2.
[1245] Jfr Van Gerven (AG) i Banks-fallet (1994), [41].
[1246] Jfr Van Gerven, Catchwords s. 344, samt Steiner, Enforcing EC Law s. 116.

förhindras i mål där EG:s konkurrensregler (kunnat) tillämpas. Säg att nationella domstolar försummar att tillämpa reglerna eller att en enskild som skulle ha kunnat åberopa dem försummar att göra det och därigenom den enskilde gör en rättsförlust. Om detta beror på att svensk rätt varit förvillande utformad och konstituerar ett effektivitetshinder är det fullt tänkbart att den enskilde får ett skadeståndsanspråk gentemot staten.[1247]

Staten anses då, genom att utforma den inhemska regleringen på visst sätt, ha orsakat den enskilde skada.[1248] Det är också tänkbart att rättsläget är klart, men den svenska domstolen underlåter att tillämpa EG-rätten till den berättigades förmån, av olika orsaker.[1249] I sådant fall blir principiellt staten skadeståndsskyldig.[1250] I viss mån låter det sig sägas att den svenska civilprocessen utövar, om inte rättsprövningsfunktioner, så åtminstone kontroll över lagstiftaren.[1251]

7.8 Civilprocessens funktion i mål där konkurrensreglerna tillämpas – slutsatser

De svenska domstolarna bidrar till realiserandet av ändamålen med EG:s materiella konkurrensregler då reglerna tillämpas i den svenska civilprocessen. Reglernas struktur och konstruktion gör att de svenska domstolarna tvingas använda ett ovanligt teleologiskt tillämpningssätt. Mot bakgrund av att de svenska konkurrensreglerna är uppbyggda på samma sätt kan inte detta vara främmande för de svenska domstolarna. Två nya moment tillkommer dock som i viss mån förstärker det teleologiska draget: Domstolarna måste beakta de "nya" ändamålen bakom de materiella EG-rättsliga reglerna samt värdera inhemska sanktions- och processregler mot bakgrund av om de medger effektiv verkan av reglerna.

Konkurrensreglernas ändamål är normativt givna i Romfördraget

[1247] I ett horisontalt rättsförhållande kan motparten möjligen med fog stöda sig på nationella preskriptions- eller preklusionsregler. Jfr Szyszczak, Effective Judicial Process s. 357.
[1248] Se ovan not 96 och jfr vid not 462 samt Faccini Dori (1994).
[1249] Jfr Sundsvalls Tingsrätt 1994-11-24 (mål T 559/94) och Remnelid s. 8.
[1250] Jfr ter Kuile, To Refer s. 388 f.
[1251] Ang. RF 11:14 i detta sammanhang, se T. Andersson, Remedies s. 213 f.

och används uttryckligen i EG-domstolens praxis.[1252] Dessa ändamål är inte uteslutande relaterade till de potentiella konkurrensbegränsningarnas ekonomiska konsekvenser. Konkurrensreglerna avses realisera också integration och harmonisering inom EU, samt tillgodose olika sociala hänsyn.

Domstolarna bidrar till konkurrensreglernas efterlevnad och medverkar till att realisera reglernas ändamål genom att tillämpa reglerna.[1253] Den svenska civilprocessen kan därför sägas fylla en handlingsdirigerande funktion. Vidare följer uttryckligen av EG-domstolens praxis att domstolarna ska medverka till att bereda individuellt rättsskydd.[1254] För att optimera den nationella processens verkan i dessa avseenden har EG-domstolen i praxis utvecklat rättsskyddsprincipen, som innebär att nationella domstolar ska koppla inhemska rättsföljder och processuella regler till de rättsföljdslösa EG-bestämmelserna.

Rättsskyddsprincipen innebär alltså att svenska domstolar tvingas att värdera civilrättsliga sanktioner och civilprocessuella regler på ett "hyperteleologiskt" sätt. Domstolarna måste först fråga sig: Är befintliga svenska sanktions- och processregler förenliga med EG-rättens krav? Om svaret är nej måste de bedöma om de hindrande inhemska reglerna tillgodoser legitima intressen av sådan vikt att de kan tillåtas begränsa EG-rättens effektivitet.

Däremot följer inte av rättsskyddsprincipen att svenska domstolar ges makt att *skapa rätt*, i den meningen att domstolarna ges en självständig makt att *fritt* bestämma innehållet i den objektiva rätten. Det är en annan sak att svenska domstolar vid tillämpning av EG:s konkurrensregler i tvistemål kan medverka till att rättsskapande effekter uppstår på judiciell väg genom att begära förhandsavgörande från EG-domstolen.

Svensk domstol medverkar indirekt genom artikel 177-förfarandet till att EG:s konkurrensregler tillämpas likadant i Sverige som i andra medlemsstater. Detta gäller framförallt de materiella förbudsreglerna. Men artikel 177 och rättsskyddsprincipen syftar även till att förhindra att de svenska civilrättsliga sanktionerna avviker

[1252] Jfr Konkurrenslagen § 1; denna bestämmelse ställer dock enbart upp målet effektiv konkurrens.
[1253] Marty (1980); Delimitis (1991); BRT v. SABAM (1974).
[1254] Se kapitel 3 ovan.

alltför mycket från de sanktioner som tillhandahålls vid motsvarande överträdelser i andra medlemsstater.[1255] Artikel 177 ger alltså den svenska civilprocessen i uppgift att medverka till att EG-domstolen kan göra tillämpningen av konkurrensrätten enhetlig i medlemsstaterna. Till viss del fyller den svenska civilprocessen denna funktion oberoende av EG-domstolen. Rättsskyddsprincipens krav på genomslag för EG-rätten är förpliktande för de svenska domstolarna, utan att kraven nödvändigtvis artikuleras i form av ett förhandsavgörande i det konkreta fallet.

Vad gäller den upplysande funktionen är däremot den svenska civilprocessen helt underordnad EG-domstolen i artikel 177-förfarandet. EG-domstolen är den enda instans som genom att tolka EG-rätten auktoritativt kan fastställa dess objektiva innehåll och dess allmänna verkningar.[1256] Avgöranden av svenska underrätter saknar i princip betydelse för klargörande av EG-rätten. HD, som är den svenska domstol som har störst betydelse för att skapa rättsvisshet i den interna svenska civilrätten och civilprocessrätten, är enligt artikel 177 förpliktad att begära tolkningsbesked från EG-domstolen när klarläggande av EG-rätten behövs. Det medför att HD:s upplysande funktion är mycket begränsad: i de fall då det finns behov av rättsvisshet, måste tolkningsbesked begäras. I övriga fall är det onödigt att klarlägga rättsläget.

Trots att den svenska civilprocessen är underordnad EG-domstolen har den betydelse för klarläggandet av EG-rättens verkningar på det nationella planet. Om det är oklart vad rättsskyddsprincipen kräver i ett visst fall, om det t.ex. är osäkert om en viss svensk materiell rättsföljd eller en viss processuell regel motsvarar de EG-rättsliga kraven på avskräckning och rättsskydd, kan den svenska domstolen begära förhandsavgörande från EG-domstolen. EG-domstolen saknar i och för sig behörighet att pröva giltigheten av svensk rätt; men om begäran om förhandsavgörande avser frågan om svensk rätts överensstämmelse med EG-rätten i ett visst avseende, medför givetvis EG-domstolens besvarande av frågan, visserligen mer eller mindre indirekt, att den aktuella bestämmelsen godkänns, underkänns eller kanske t.o.m. blir föremål för tillämp-

[1255] Jfr dock ovan vid not 432 och det följande.
[1256] Se t.ex. Wahl, Konkurrensförhållanden s. 21 ff.

ningsanvisningar. De svenska domstolarna är i detta avseende redskap för EG-domstolen.

Men det finns en begränsning i att EG-domstolen saknar behörighet att tillämpa sina lösningar på föreliggande fall, framförallt som det ligger i rättsskyddsprincipen att den inhemska rätten ska tillhandahålla basen för EG:s rättsskydd med avseende på sanktions- och processregler. Det ankommer nämligen på de svenska domstolarna att s.a.s. implementera EG-domstolens detaljlösningar i den svenska "sanktionsrätten" också då de begärt och mottagit ett förhandsavgörande. EG-domstolen talar om vad som krävs, men vägrar t.ex. kategoriskt att uttala sig om inhemska behörighets- och forumfrågor,[1257] om skadestånd ska utgå enligt ett visst nationellt ersättningssystem eller ett annat. I det avseendet kan de svenska domstolarna också bidra till att skapa rättsvisshet då EG:s konkurrensregler tillämpas i tvistemål.

EG-domstolen har inte inkluderat några konfliktlösande funktioner bland de förpliktelser som med rättsskyddsprincipen lagts på de nationella domstolarna. Med "rättsskydd" avses inte heller tryggandet av enskilda positioner eller intressen som är berättigade men hindrar EG-rättens fulla genomslag. Sådana motstående intressen aktualiseras naturligtvis då EG:s konkurrensregler tillämpas i den svenska civilprocessen. Motstående intressen kan "skyddas" av nationella materiellrättsliga regler, som t.ex. förekomsten av culpakrav för skadeståndsersättning. Men också processuella regler kan ha sådan verkan, t.ex. rättskraftsregler, preklusionsfrister och talerättsregler. Av *Van Schijndel-* och *Peterbroeck*-fallen (1995) följer att sådana regler kan och ska begränsa EG-rättens fulla genomslag, när reglerna värnar acceptabla motstående intressen som rättssäkerhet, *right of defence* och *the proper conduct of procedure*.[1258]

Den svenska civilprocessens rättsskydds- och konfliktlösningsfunktioner, som för övrigt framhålls som de primära i kontinental rättsuppfattning,[1259] avviker från EG:s rättsskyddsprincip om de gynnar intressen som hindrar EG-rättens fulla genomslag. Å andra sidan saknar inte sådana intressen betydelse. Tvärtom har ovan

[1257] Salgoil (1968); Borelli (1992).
[1258] Ovan vid not 448.
[1259] Van Dijk s. 8; Thiere s. 9.

framhållits att motstående intressen tillåtits begränsa EG-rättens effektiva verkan på det nationella planet. Frågan om en hindrande svensk sanktions- eller processregel är acceptabel från rättsskydds- och handlingsdirigeringssynpunkt, avgörs mot bakgrund av om de intressen den tillvaratar är acceptabla hinder för EG-rättens effektiva verkan.

Den svenska civilprocessens *kontroll* över de normgivande organen och förvaltningen är förhållandevis blygsam vid tillämpning av EG:s konkurrensregler. Eftersom konkurrensreglerna har direkt effekt finns det inga implementerande förhållningsregler att kontrollera. Den kontroll som utövas av de allmänna domstolarna i tvistemål med konkurrensrättslig anknytning är främst inriktad på svensk lagstiftning som kan tänkas komma i konflikt med reglerna samt på svensk sanktions- och processrätt.

Däremot kan staten i form av offentliga företag[1260] bryta mot artikel 85 och 86. Vidare kan staten bryta mot artikel 90 respektive artikel 5, tillsammans med någon av konkurrensreglerna, om den reglerar marknaden för offentliga eller privata företag på sådant sätt att den effektiva konkurrensen hotas. I den mån som detta slag av frågor aktualiseras i tvistemål kan man säga att domstolarna utövar kontroll över lagstiftningsmakten.

Generellt kan man annars säga att de svenska domstolarnas viktigaste kontroll sker på områden som regleras av EG-direktiv. I den mån som den svenska lagstiftaren försummat att implementera direktiv kan domstolarna tillämpa direktivet direkt i vertikala rättsförhållanden. I horisontala rättsförhållanden är domstolen skyldig att så långt den svenska rätten medger det rekonstruera den inhemska lagstiftningen i ljuset av direktivet. I horisontala rättsförhållanden reglerade av ett felimplementerat direktiv är antagligen svenska domstolar förpliktade att låta åtminstone ovillkorliga direktivbestämmelser slå igenom också motstridig svensk lagstiftning. Detta innebär att svenska domstolar kommer att övervaka att den svenska lagstiftaren, och kanske förvaltningen, fullgör de implementeringsuppgifter som ålagts dem.

[1260] Jfr Foster (1990) ovan vid not 106.

Kapitel 8: Sammanfattning, slutsatser och hanteringsschema

8.1 Sammanfattning

I kapitel 2 beskrevs allmänt EG-rättens verkan i medlemsstaterna, EG-rättens ställning och förhållande till nationell rätt samt hur kraven på rättsskydd och genomslag fungerar som substitut för EG-skapade sanktioner och processregler vid tillämpningen av EG-rättsliga regler på det nationella planet. Det framkom att vissa EG-rättsliga regler har direkt effekt i medlemsstaterna. Om en regel har direkt effekt ger den upphov till rättigheter och skyldigheter mellan enskilda, och också mellan enskilda och medlemsstaterna.Vidare beskrevs hur EG-reglernas verkan beror på reglernas form, men också på deras innehåll. Distinktionen mellan vertikala och horisontala rättsförhållanden berördes, samt distinktionens betydelse.

Vidare beskrevs två sätt, alternativa till reglernas direkta effekt, varpå EG-regler, främst direktiv, kan ha verkan på det nationella planet och ha betydelse för den enskildes rättsställning: EG-rättskonform tolkning samt principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar. Här påpekades också att den senare principens betydelse är svårbestämd i horisontala rättsförhållanden.

I kapitlet formulerades de problem som är anknutna till att låta rättsskyddsprincipen styra tillämpningen av EG-regler vid nationella domstolar: vaghet, osäkerhet och svårbestämbarhet. Dessa problem tillskrevs det faktum att rättsutvecklingen sker hastigt och genom praxis.

I kapitel 3 gick jag igenom EG-domstolens praxis med avseende på materiella sanktioner och processuella regler. I kapitlet beskrev jag EG-domstolens utveckling av rättsskyddsprincipen. Domstolen

nöjde sig först med ett krav på att tillgängliga nationella process- och sanktionsregler ska användas för att rättsligt skydda enskilda EG-anspråk på det nationella planet. Efter hand utvecklades detta till krav på *adekvata sanktioner*, *rättslig kontroll*, *likabehandling* och *genomdrivbarhet*.

Dessa krav har betydelse med avseende på såväl sanktions- som processregler och kraven kan i enskilda fall medföra att nationella regler åsidosätts eller modifieras, eller att nya regler måste uppställas. Vid bedömningen av befintliga nationella regler används inte bara de ovannämnda kraven och de mer övergripande effektivitetskriterierna. Rättsskyddsprincipens verkan i enskilda fall begränsas av legitima motstående intressen. Nationella process- och sanktionsregler som försvårar det enskilda rättsskyddet och EG-rättens genomslag kan uppbäras av sådana legitima intressen. Därför ska också motstående intressen beaktas vid bedömningen av om befintliga nationella regler håller måttet i ett EG-perspektiv.

Vad gäller rättsskyddsprincipens betydelse vid olika sanktionstyper framkom att EG-domstolen lagt fast ganska detaljerade och klara förutsättningar för beslut om interimistiska åtgärder. När det gäller förutsättningarna för skadestånd finns också ett antal fall från EG-domstolen. Men dessa är uteslutande hänförliga till medlemsstaternas skadeståndsansvar respektive ersättningsskyldighet till följd av könsdiskriminering i arbetslivet. Det är svårt att säkert säga om det föreligger en allmän rätt till ersättning för skada som vållats enskilda på grund av att deras EG-rättigheter kränkts. Det finns dock ganska goda skäl att anta att skadestånd ska utgå i de fall där detta är nödvändigt för att kompensera den enskilde på ett adekvat sätt.

Vidare framkom att rättsskyddsprincipens inverkan i konkreta fall måste bedömas mot bakgrund av förekommande motstående intressen; nationella sanktions- och processregler tillåts hindra EG-rättens effektiva verkan då de befinns tillgodose sådana motstående intressen. Med avseende på rättsskyddsprincipens materiellrättsliga betydelse belystes också svårigheterna med att med hjälp av principen besvara frågan om en viss individ i ett konkret fall är materiellt berättigad enligt EG-rättsliga regler. Här påpekades att nationella regler som begränsar kretsen materiellt berättigade subjekt, t.ex.

kretsen ersättningsberättigade i anledning av att staten brutit mot EG-rätten genom lagstiftning, kan strida mot EG-rättsliga regler.

Med avseende på rättsskyddsprincipens betydelse vid tillämpningen av olika slag av processuella regler visade det sig att EG-domstolens praxis främst koncentrerats till frågor om tidsfrister och liknande, talerätt samt bevisregler. I vissa fall har EG-domstolen underkänt nationella reglers tillämpning i enskilda fall med motiveringen att de motverkar EG-rättens genomslag och inte bereder adekvat rättsskydd åt enskilda. I andra fall har hindrande processregler accepterats. Vid bedömningen av processregler, liksom vid bedömningen av sanktionsregler, kan motstående intressen beaktas. Dessutom är också i detta sammanhang likabehandlingskravet relevant.

Vidare framhölls att EG-domstolen 1995 lanserade en *ad hoc-approach* för bedömningen av om processuella regler gör genomdrivandet av enskilda anspråk överdrivet svårt. Varje enskild processuell regels hindrande verkan ska avgöras vid en helhetsbedömning av regelns funktion i det nationella förfarandet med beaktande av förfarandets förlopp och förfarandets särdrag. Detta ger utrymme för att beakta grundläggande principer i det inhemska processystemet, såsom rätten till försvar, rättssäkerhet och *the proper conduct of procedure*. Detta visar att nationella processregler kan tillåtas motverka EG-rättens effektiva genomslag och brista i individuellt rättsskydd i den mån reglerna tillgodoser motstående intressen som är legitima.

Kapitel 4 ägnades åt en analys av rättsskyddsprincipens konstruktion och innebörd samt åt EG-rättens krav på adekvata sanktioner. I kapitlet framgick att EG:s rättsskyddsbegrepp skiljer sig från den syn på rättsskydd som varit rådande i Sverige. Trots avsaknaden av sanktions- och processregler anses enskilda individer berättigade av EG-regler. Rättsskyddsprincipen innehåller den för svensk rätt främmande idén att individer *på grund av* att de befunnits berättigade av allmänna regler utan sanktioner ska ges möjlighet till kompensation för kränkningar. Vidare ska enskilda beredas möjlighet att få kränkningar att upphöra.

Rättsskyddsprincipen medför att nationella domstolar måste uppskatta vad som i det aktuella fallet är en adekvat sanktion. Underlaget för domstolens bedömning utgörs av vad som är ade-

kvat rättsskydd för den enskilde, vad som krävs för att sanktionen ska utöva en avhållande inverkan på regeladressaterna, förekommande motstående intressen samt praktiska svårigheter på det aktuella området. Förekommande avgöranden från EG-domstolen begränsar utrymmet för den nationella domstolens bedömning av befintliga sanktionsreglers adekvans. Vidare kan domstolen genom att vända sig till EG-domstolen undkomma att bedöma om befintliga regler motsvarar de krav som följer av rättsskyddsprincipen. Om det saknas prejudikat och om domstolen inte vänder sig till EG-domstolen är den hänvisad till att självständigt bedöma den aktuella sanktionsregleringens adekvans.

I kapitlet fann jag med avseende på sanktionernas praktiskt avhållande verkan att sanktionsutdömandet inte bör föranleda en risk för att utfallet blir oproportionellt hårt för regelöverträdaren. Följande är de skäl som anfördes. EG-domstolen har i några fall betonat att nationella sanktioner ska vara proportionella. EG-rätten erkänner en proportionalitetsprincip. EG-rättens krav på genomslag och enskilt rättsskydd begränsas till att det ska vara praktiskt möjligt att uppnå genomslag och rättsskydd; de nationella domstolarna är inte skyldiga att under alla omständigheter förverkliga de rättslägen som följer av EG-rätten. Oproportionellt hårda sanktioner kan motverka den allmänna regelefterlevnaden snarare än främja den.

I sammanhanget påpekades vidare allmänhetens, ombudens och domstolarnas ovana vid och skepsis inför EG-rätten och att detta kan antas ha betydelse för förutsättningarna att frammana nya handlingsvanor via sanktioner. Dock framhölls också att i fall när nationella sanktions- och processregler ger utrymme för oproportionellt hårda sanktioner följer av likabehandlingskravet att de ska kopplas också till överträdelser av EG-regler.

I kapitel 5 beskrevs den svenska civilprocessens funktion som den kommer till uttryck i skilda uppfattningar i den svenska doktrinen. Här framkom att den svenska civilprocessen anses tillgodose ett antal skilda, samverkande men också delvis motstridiga, ändamål. Dessa indelades i processens interna respektive externa verkningar.

Vidare framhölls att den svenska doktrinens uppfattningar om processens funktion är att se som av doktrinföreträdarna önskade samhällsverkningar av processen. Vanligen fullgörs processens

funktion utan att domstolen behöver reflektera över vilka konsekvenser domen har för andra än de processande parterna. Men på områden där rättsläget är oklart eller oreglerat i lag finns det utrymme att beakta interna och externa effekter av den konkreta domen.

I kapitel 6 belystes EG-rättens särskilda behov av effektivitet och genomslagsmekanismer. Här poängterades också att de nationella domstolarnas roll och funktion vid tillämpningen av EG-regler är i viss omfattning normativt given. Vidare formulerades fem kriterier på, och mål för, EG-rättens effektiva verkan på det nationella planet: tillgänglighet, tillämpning/användning, efterlevnad, ändamålsuppfyllelse och enskilt rättsskydd.

Dessa kriterier kan ses som mål vilka rättsskyddsprincipen är avsedd att uppnå. Ett viktigt medel för att uppnå målen är den nationella processen. Rättsskydds- och genomslagskravens betydelse i enskilda fall måste dock avgöras under beaktande av förekommande, legitima motstående intressen.

I kapitel 7 knöts kapitel 5 och 6 samman för att påvisa den förändrade roll och funktion som ankommer på de svenska domstolarna och svensk civilprocess vid tillämpning av EG-regler. För att ge konkretion åt framställningen inriktades den specifikt på de svenska domstolarnas tillämpning av EG:s konkurrensregler.

I kapitlet framkom den nationella civilprocessens betydelse för uppnåendet av EG-rättens verkan på det nationella planet. Genom artikel 177 har upprättats en direkt kanal mellan EG-domstolen och de svenska domstolarna som möjliggör för den förra att klargöra och utveckla innehållet i den materiella EG-rätten och dess ändamål, men också att klargöra och utveckla EG-rättens betydelse för tillämpningen av svenska sanktions- och processregler.

I kapitlet framhölls vidare att de svenska domstolarnas uppgifter och verksamhet förändras vid tillämpningen av EG:s konkurrensregler. Själva tolkningen av de materiella konkurrensreglerna får en med svenska mått starkt teleologisk karaktär. Detta beror på att reglerna i sig är allmänt hållna och vaga. Vidare är konkurrensreglerna konsekvensrelaterade. Dessutom sker utvecklingen av regelinnehållet i praxis; dels anvisas därigenom hur reglernas ändamål ska förstås och relateras till reglerna och dels blir rättsutvecklingen inkonsistent.

En ny uppgift som ankommer på de svenska domstolarnas är att foga in de direkt effektiva EG-anspråken i en passande nationell process- och sanktionsrättslig kontext. Detta följer av rättsskyddsprincipen, dvs. EG:s krav på rättsskydd och genomslag. De svenska domstolarna kan dock inte fullgöra sina rättsskyddande uppgifter enbart genom att tillämpa existerande nationella regler. Rättsskyddsprincipen sätter de svenska domstolarna att i konkreta fall värdera de befintliga sanktions- och processreglernas betydelse för den aktuella EG-regelns effektivitet. Härvidlag ska också svenska domstolar beakta de legitima motstående intressen som kan tänkas tillgodosedda av eventuellt hindrande inhemska regler.

Vidare framkom i kapitlet att man inte kan karaktärisera de svenska domstolarnas verksamhet som rättsskapande ens om de tvingas konstruera nya rättsföljder och processregler för att motsvara EG-rättens krav. I grunden regleras domstolarnas verksamhet av övergripande normativa ställningstaganden från EG-domstolen som härleder sin behörighet från Romfördraget. Även om det saknas detaljerat lagstöd på olika områden och med avseende på olika frågor, ingår det inte i de svenska domstolarnas uppgifter att *fritt* skapa rätt.

Dessutom påpekades att möjligheten till begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 kan begränsa de svenska domstolarnas rättsskipningsuppgifter. Enligt artikel 177 kan och ska de svenska domstolarna vid behov överlämna frågor om tolkning av relevanta EG-regler i målet för auktoritativ bedömning av EG-domstolen. Det innebär inte att svenska domstolar undkommer att avgöra bevisfrågor. Det innebär vidare inte att svenska domstolar undkommer att ta ställning till subsumtionsfrågan, dvs. om föreliggande omständigheter faller under den gällande rättsregeln såsom den tolkats av EG-domstolen. Men den svenska domstolen slipper bringa sig en uppfattning om innehållet i EG-rätten med avseende på det föreliggande målet.

8.2 Syften och resultat

I denna avhandling har behandlats förhållandet mellan EG-rätten och den nationella process- och sanktionsrätten. Framställningen

har haft fyra syften: 1) att åskådliggöra regleringen av förhållandet mellan EG-rätten och nationell processrätt vid tillämpning av EG-regler vid nationell domstol, 2) att påvisa hur den nationella processen på olika sätt påverkas då nationella domstolar sliter tvister med EG-rättslig anknytning, 3) att belysa de problem som uppstår i interaktionen mellan nationella domstolar och EG-rätten och 4) att ställa upp ett handlingsprogram till utgångspunkt för tillämpningen av EG-rättsliga regler i konkreta fall.

Vad gäller det första syftet styrs tillämpningen av EG-regler vid nationell domstol av rättsskyddsprincipen. EG-rätten tillhandahåller endast förhållningsnormer och inga sanktions- och processregler. Istället är nationella regler avsedda att komplettera de EG-rättsliga reglerna då de aktualiseras i medlemsstaterna. Detta kan uttryckas som att en överträdelse av en EG-rättslig regel kränker rättigheter för dem som den EG-rättsliga regeln uppställts för att skydda och att nationella sanktions- och processregler ska bidra till återställandet av den enskildes rättsliga ställning enligt EG-rätten. Rättsskyddsprincipen, såsom den konstruerats av EG-domstolen, medför vissa krav på de nationella domstolarna då de ställs inför att bedöma anspråk stödda på EG-rättslig grund. Man kan säga att dessa allmänna krav är substitut för EG-skapade sanktions- och processregler[1261] och att rättsskyddsprincipen är den övergripande regulatorn för förhållandet mellan EG-rätten och den nationella processen.

Rättsskyddsprincipen innebär allmänt sett att den nationella processen ska medverka till att garantera EG-rättens effektiva verkan på det nationella planet. Det innebär att nationella sanktions- och processregler ska bidra till att skydda den enskilde vars EG-rättsligt givna position har kränkts. Vidare ska enskilt processande vid nationell domstol avhålla från framtida överträdelser av EG:s regler. Den nationella processen ska medverka till rättsskydd och genomslag. EG-domstolen har något mer specificerat uttryckt denna rättsskydds- och avskräckningssträvan som krav på rättslig kontroll,

[1261] Berlin I s. 9: "il appartient aux droits nationaux de mettre à la disposition de la règle communautaire leur arsenal de sanctions administratives, civiles ou penales, pour assurer l'exécution de cette dernière".

likabehandling av EG-rättsliga anspråk och genomdrivningsbarhet då den bedömt nationella regler i konkreta fall.

Ett andra syfte med framställningen har varit att påvisa att den nationella processen kan komma att påverkas då EG-rättsliga regler tillämpas vid nationell domstol. Det har visat sig att denna påverkan kan bestå i att enskilda processuella regler ska åsidosättas eller modifieras eller att nya regler ska konstrueras. Vidare får de nationella domstolarna nya uppgifter då de tillämpar EG-rättsliga regler. Eftersom de EG-rättsliga reglerna saknar EG-skapade process- och sanktionsregler är nationella domstolar i enlighet med artikel 5 i Romfördraget förpliktade att foga lämpliga inhemska sanktioner till de EG-rättsliga reglerna. I annat fall skulle EG-skapade individuella rättigheter sakna skydd på det nationella planet. Detta innebär att nationella domstolar vid tillämpningen av materiella EG-regler måste bedöma om tillgängliga inhemska sanktions- och processregler uppfyller EG-rättens effektivitetskrav.

Domstolarnas själva rättstillämpningsverksamhet förändras också. En *ny*, främmande, karta av ändamålsöverväganden följer med de EG-rättsliga reglerna. Dessutom innebär såväl EG-reglernas konstruktion som rättsskyddsprincipen rent generellt att de nationella domstolarna måste *ta större hänsyn till* övergripande ändmål och allmänna principer då EG-regler tillämpas; det är en nödvändig följd av att EG-reglerna är allmänna och vaga, att reglerna saknar sanktioner och processregler och att tillämpningen av nationella sanktions- och processregler styrs av principer fastlagda och utvecklade av EG-domstolen på fallbasis under en följd av år.

Rättsskyddsprincipen innebär vidare att domstolarna måste inta en ifrågasättande attityd i förhållande till inhemska regler. Strider reglerna mot EG-rätten? Är de tillräckligt effektiva?

Det tredje syftet är att belysa de problem som är anknutna till interaktionen mellan EG-rätten och den nationella processen. Det har framkommit att de nationella domstolarnas tillämpning av nationella sanktions- och processregler i mål med EG-rättslig anknytning är föremål för, åtminstone bitvis, ganska stora problem. Det största är den osäkerhet som, på grund av det diffusa innehållet i EG:s krav på effektivt rättsskydd och genomslag, vidlåder de rättsförhållanden som grundas på EG-rättsliga regler.

Det är svårt att bringa sig en uppfattning om ifall ett visst faktiskt

beteende utgör en överträdelse av en allmän och vidsträckt EG-regel. Det är vidare svårt att bedöma om en individ som kan antas drabbad av överträdelsen är i en sådan position att vederbörande ska anses berättigad av regeln. Och det är svårt att avgöra vad individen mer specifikt ska anses berättigad till, om de sanktioner som tillhandahålls av den nationella rätten är tillräckliga för att motsvara EG-rättens krav.

Denna osäkerhet beträffande enskildas rättsliga positioner är en konsekvens av att EG-rättens reglering av sanktioner för regelöverträdelser och förandet av anspråk på nationell nivå skett i form av principer utvecklade av EG-domstolen och inte genom koherent, konsistent och någorlunda uttömmande lagstiftning. Just nu föreligger ett förslag till direktiv om harmonisering av medlemsstaternas processordningar, vilket inte enbart tar sikte på förandet av EG-anspråk vid nationell domstol utan all nationell civilprocess.[1262] Bortsett från att det framstår som politiskt omöjligt att genomföra förslaget, är det mycket tveksamt om förslaget i dess nuvarande utformning skulle innebära någon förbättring med avseende på de problem som berörts ovan.[1263]

Antagligen är det i dagsläget omöjligt att i detalj reglera den nationella sanktions- och processrätten på EG-rättslig nivå för att komma till rätta med de ovannämnda problemen. Det som kan efterlysas är att till direktiv och förordningar upplysningsvis fogas bestämmelser som anger hur EG-rättens grundläggande och övergripande krav ska förstås på olika områden. Sådana krav kan t.ex. avse vilka sanktioner som ska följa på överträdelser av reglerna, att det ska finnas möjlighet till domstolsprövning, vilka kriterier som ska användas vid talerättsbedömningar och om reglerna är indispositiva eller dispositiva.

Det kan påpekas att det osäkra rättsläget, som alltså är en konsekvens av EG-reglernas allmänna struktur och att rättsutvecklingen skett i form av praxis från EG-domstolen, medför flera rättsmetodologiska problem. Ett sådant är att EG-domstolens praxis avseende rättsskyddsprincipen till stor del upptar fall där medlemsstater och statliga subjekt är inblandade. Jag har i princip, mer eller

[1262] Se Storme (red.), Approximation of Judiciary Law.
[1263] Se Lindblom, Rättssfärernas harmoni s. 833.

mindre välgrundat, antagit att samma principer gäller förhållanden mellan enskilda, utom i de fall det är verkligt tveksamt om EG-domstolens praxis har generell bärighet. Det är svårt att göra på något annat sätt; alternativet till detta slag av försiktig spekulation är att inte säga någonting alls till svar på de frågor som uppkommer i anledning av att EG-regler med direkt effekt hävdas i rättsförhållanden mellan enskilda. Men det gör att framställningen innehåller analogier mellan rättsområden, och generella slutsatser, som knappast skulle vara försvarliga vid beskrivningen av en rent svensk processuell fråga. Man kan säga att EG-rätten i sin nuvarande utvecklingsfas erbjuder en vildvuxen terräng som behöver brytas och röjas för att bli överskådlig; naturligtvis kräver en sådan forskningsuppgift andra verktyg än de som är lämpliga för finsnickeriarbeten på den befintliga svenska (process)rättskonstruktionen.

Den i EG-rätten inneboende vagheten och den därmed sammanhängande osäkerheten avseende enskilda rättsliga positioner förstärks av allmänhetens och de nationella domstolarnas ovana och okunskap beträffande EG-rättens källor, dess innehåll och dess konsekvenser i konkreta situationer.[1264] Man kan säga att EG-rätten åtminstone i Sverige än så länge lider av att reglernas adressater och domstolarna är *hanteringsovana*. Man kan spekulera i att detta till en ganska stor del beror på en rättsideologisk och rättspolitisk *skepticism* inför att acceptera EG-rätten och en känsla av främlingsskap inför en ny normmassa med anpråk på överhöghet som plötsligt infogas i den egna rättsordningen.

För att EG-rättens strävan efter effektivitet inte ska vara fåfäng är det därför viktigt att EG-rätten inte gör alltför stort våld på de inhemska rättsordningarna och processystemen. I annat fall saknas förutsättningar för att EG-rätten internaliseras av allmänheten och domstolar, den kommer aldrig att sippra ned i folkmedvetandet och föranleda oreflekterad efterlevnad. Vad värre är: Utan att ha åsyftad verkan kan den komma att förvirra de inhemska begreppen för allmänheten och domstolarna.

I interaktionen mellan nationella domstolar och EG-rätten kommer hänsynstaganden till nationella intressen till uttryck på flera sätt. I EG-rätten finns inbyggda begränsningar av EG-rättens effek-

[1264] Jfr Sevón, Nordisk lagstiftning s. 679.

tivitet, som t.ex. rättssäkerhets- och proportionalitetsprinciperna. Vidare begränsas EG-rättens krav på enskilt rättsskydd och effektivt genomslag av legitima motstående intressen. Detta innebär bland annat att EG-rättens åsyftade effektiva genomslag inte kan anses medföra ett krav på effektivt avskräckande sanktioner i fall sådana skulle medföra risk för över- eller underkompensation eller att utfallet blir oproportionellt hårt. Vidare innebär det att nationella processregler som bygger på dispositionsprincipen tillåts begränsa EG-rättens effektivitet.

Från ett EG-rättsligt perspektiv framstår rättsskyddsprincipen i flera avseenden som ett ineffektivt harmoniserings- och integrationsinstrument. Principen tillåter variationer mellan medlemsstaterna på det sanktions- och processrättsliga planet. Likartade fall kan bedömas olika i skilda medlemsstater beroende på utformningen av nationell sanktions- och processrätt och beroende på om den inhemska regleringen tillgodoser accepterade motstående intressen.

Vidare följer av likabehandlingskravet att EG-rättsliga anspråk ska särbehandlas positivt i jämförelse med i övriga medlemsstater om det följer av den rättsskyddsnivå som föreskrivs för liknande inhemska anspråk. Dessutom finns ett harmoniseringsproblem i att direktiv inte vinner horisontal direkt effekt. En enskild som inte kan utöva sin ångerrätt vid hemförsäljning på grund av att staten inte implementerat direktivet ifråga kan visserligen bli kompenserad med stöd av principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar. Men hemförsäljaren ges inte incitament att inkludera ångervecka bland sina avtalsklausuler och kommer att bedriva sin verksamhet på andra villkor än hemsförsäljare i stater där direktivet implementerats.

Ett fjärde syfte med avhandlingen är att utifrån de analyser som gjorts av förhållandet mellan den nationella processen och EG-rätten, och de svårigheter som uppmärksammats, ställa upp några utgångs- eller hållpunkter till ledning för de nationella domstolarnas och berörda individernas bedömning av EG-rättens krav i konkreta situationer. Detta kommer att ske i det följande.

8.3 Schema för hanteringen av EG-regler vid nationella domstolar

8.3.1 Inledning

Som avslutning på avhandlingen ska jag nu föreslå några utgångs- och hållpunkter till ledning för tillämpningen av EG-regler vid nationella domstolar. Målgruppen är dock inte främst nationella eller svenska domstolar, utan de individer som kan tänkas berättigade eller förpliktade enligt EG-rättsliga regler utan att riktigt känna till vad de är berättigade eller förpliktade till eller konsekvenserna av en regelöverträdelse.

De nationella domstolarna har vid tillämpningen av EG-rättsliga regler ett hjälpmedel mot osäkerhet i rättsfrågor som de saknar vid tillämpningen av nationella regler: de kan begära förhandsavgörande från EG-domstolen och få sin eventuella osäkerhet skingrad. Det hindrar naturligtvis inte att nationella domstolar är betjänta av att vara orienterade om rättsskyddsprincipens betydelse vid tillämpningen av EG-regler. Om inte annat kan det underlätta för domstolarna att ställa rätt frågor.

Men de individer som kan ha överträtt EG-rättsliga regler eller fått sina EG-rättigheter kränkta är inte hjälpta av förhandsavgörande förrän process inletts. För de EG-rättsliga subjekten är EG-domstolens praxis och andra EG-rättsliga källor den enda ledningen för att avgöra deras rättsliga positioner utom process. På områden där det finns få eller inga avgöranden blir följaktligen de rättsliga relationerna mycket osäkra.

Även om de följande hållpunkterna knappast ger några säkra besked om hur man ska fastställa innehållet i alla rättsförhållanden med EG-rättslig anknytning kan de bidra till att göra problematiken överskådlig och belysa de värderande ställningstaganden som kommer att ligga till grund för tillämpningen av nationella sanktions- och processregler. En förutsättning för EG-rättens effektiva genomslag är att dess adressater känner till sina rättigheter och förpliktelser och alltså vet vad de har att rätta sig efter på det utomprocessuella planet. Man kan därför säga att den följande framställningen kommer att främja EG-rättens effektivitet genom att

underlätta för enskilda att avgöra när de bör väcka talan (eller göra rätt för sig) med stöd av EG-regler och när de bör avstå.

8.3.2 Subsumtion

Den första frågan man bör ställa är: Kan det som inträffat mellan parterna subsumeras under en EG-rättslig regel med direkt effekt? Frågan verkar ganska basal, men som ovan sagts flera gånger kan det finnas stora svårigheter att avgöra om föreliggande omständigheter täcks av en regel, framförallt då det är fråga om allmänt hållna fördragsbestämmelser.

Vid besvarandet av frågan utgör givetvis EG-domstolens praxis det mest användbara hjälpmedlet, men som ovan sagts kan det finnas få fall som har relevans för den föreliggande situationen. Vidare kan rättsutvecklingen ha gjort tidigare prejudikat föråldrade. Om inte tillräcklig ledning ges av EG-domstolens praxis och andra EG-rättskällor är man hänvisad till att utifrån preambler och ändamålsbestämmelser i fördragen, eller rekommendationer och tillkännagivanden, söka bringa sig en uppfattning om ändamålen med den aktuella regeln och relatera dem till den föreliggande situationen.

Det bör observeras att det kan vara ett praktiskt problem att rent fysiskt få kännedom om allt relevant rättskällematerial. Det finns stora risker att förbise, inte bara mer obskyra rättskällor, utan också centrala avgöranden av EG-domstolen.[1265] Det finns en mängd successivt uppdaterade handböcker på alla de stora europeiska språken, men de släpar givetvis efter rättsutvecklingen, som inom vissa områden kan vara explosionsartad med svenska mått mätt.

Principen jura novit curia betyder att domaren känner rätten. Mot bakgrund av svårigheten att få kännedom om relevanta rättskällor och på grund av det på många områden mycket osäkra rättsläget redan avseende frågan om föreliggande omständigheter faller under en EG-rättslig regel framstår det som ansträngt att upprätthålla idén om jura novit curia i mål med EG-rättsanknyt-

[1265] Jfr t.ex. SOU 1994:117 s. 125 och T. Andersson, Judicial Review s. 172 f.

ning.[1266] Men alla EG-regler är inte oklara och det råder inte alltid tvekan om att en EG-regel är tillämplig i ett konkret fall. På vissa områden är rättsläget relativt klart.

På ena ytteränden av skalan finns allmänt hållna EG-regler, ofta fördragsbestämmelser med direkt effekt, vilka lider av brist på aktuella och lättillgängliga prejudikat och som saknar utfyllande direktiv eller förordningar och implementeringslagstiftning. För en nationell domstol som i en sådan situation måste avgöra om de föreliggande omständigheterna faller under regeln finns möjlighet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen. Situationen är värre för enskilda. Osäkerheten är överkomlig endast om part har tid och pengar nog att väcka talan vid domstol.

På den andra ytterändan av skalan är de EG-rättsliga reglerna detaljerade, klara och kompletterade av aktuell och lättillgänglig praxis, sekundär- och implementeringslagstiftning. Ett sådant exempel är regleringen av könsdiskriminering i arbetslivet. Nationella domstolar kan relativt säkert avgöra om ett visst händelseförlopp kan subsumeras under de förhållningsregler som extraheras från de relevanta EG-rättsliga reglerna och implementeringslagstiftningen.

Det bör här observeras att subsumtionsfrågan ställer sig annorlunda beroende på om det är fråga om EG-regler med direkt effekt som står s.a.s. på egna ben och EG-regler som kompletteras av nationell implementeringslagstiftning. Vid direkt effektiva regler som t.ex. fördragsbestämmelser eller förordningar kommer domstolen initialt att ta ställning till om föreliggande omständigheter täcks av regelrekvisiten.

Om det däremot är fråga om ett EG-direktiv som implementerats kommer domstolen att först möta den nationella lagstiftningen. Om domstolen här kommer fram till att föreliggande omständigheter faller under den inhemska regeln finns ingen anledning att gå vidare till direktivet för vidare utredning av subsumtionsfrågan. Men skulle domstolen finna att föreliggande omständigheter inte faller under den nationella regeln kan finnas skäl att fråga sig om man utifrån direktivet kan anta att omständigheterna *borde* täckas av regeln. För det fall domstolen finner att omständigheterna borde täckas,

[1266] I den svenska förvaltningsprocessen borde osäkerheten ha betydelse vid bedömning av resningsbarhet och tidsfrister, se T. Andersson, Remedies, 217.

fast de inte gör det, måste domstolen ta ställning till direktivets verkan i det aktuella fallet. Detta diskuteras under nästa rubrik nedan.[1267]

Till frågan om föreliggande omständigheter kan subsumeras under den aktuella regeln hör i princip också frågan om de specifika personer som är inblandade i tvisten är regelns adressater. I den mån den frågan är oproblematisk kommer den inte upp. I den mån som den är problematisk bör den få vila tills efter det att den aktuella regelns verkan på det nationella planet är fastställd. Det finns arbetsekonomiska skäl till det: är frågan problematisk är den antagligen svår att besvara. Vidare innebär en bedömning av om de aktuella personerna tillhör de kategorier som berättigas och förpliktas av regeln att man måste ta hänsyn till nationella regler om talerätt eller rörande begränsningar av de materiellt berättigade. Ordningsmässigt, och för att åskådliggöra steget från den EG-rättsliga regeln till de nationellrättsliga reglerna, har jag valt att ställa frågan först senare.

Det bör påpekas att den *ordningsföljd* av hållpunkter som ställs upp här givetvis inte är idealisk i alla tänkbara fall.[1268] Skulle det framstå som fullständigt klart att en enskild individ i en konkret situation inte tillhör de i vid mening berättigades krets finns ingen anledning att vänta med detta ställningstagande till dess att subsumtionsfrågan och frågan om regelns verkan på det nationella planet är klargjorda. En man som inte drabbats av diskriminering och som inte bär konsekvenserna av en diskriminering kan inte stöda ett anspråk på direktiv 79/7 och en nationell domstol som ställs inför ett sådant anspråk bör givetvis av arbetsekonomiska skäl initialt dra slutsatsen att mannen inte kan stöda sig på direktivet och att han därför inte är berättigad till effektiva sanktioner och rättsligt skydd.

[1267] Se nedan vid not 1271.

[1268] Jfr Francovich-fallen (1991 resp. 1995), där först, på goda grunder, frågades om underlåtenhet att implementera direktiv kunde föranleda skadeståndsskyldighet för medlemsstaten. Av ett andra förhandsavgörande fyra år senare följde att Francovich inte kunde inräknas i den skara som skulle ha berättigats enligt direktivet. Se ovan 3.3.3 samt 3.3.5.

8.3.3 EG-regelns verkan på det nationella planet

Nästa fråga att ställa är: Vilken verkan har den aktuella regeln på det nationella planet och med avseende på de personer som är involverade i den aktuella tvisten? I viss mån beror EG-regelns verkan på vilken typ av EG-regel den är. Men regelns verkan beror också på dess innehåll. Fördragsbestämmelser som är tillräckligt specifika och ovillkorliga har *direkt effekt*. Förordningar är direkt tillämpliga och har direkt effekt. Direktiv som inte implementerats eller implementerats felaktigt vinner *vertikal* direkt effekt om de är tillräckligt specifika och ovillkorliga. Beslut riktade till medlemsstaterna kan ha direkt effekt. Det bör observeras att kraven på ovillkorlighet och precision sannolikt har tunnats ut.[1269] Vidare kan direktiv ha ett slags indirekt effekt i horisontala rättsförhållanden.

En rad konsekvenser inträder om den relevanta EG-regeln har *direkt effekt*. Regeln tillämpas framför motstridande nationella regler. Det följer av principen om EG-rättens företräde, vilken är en förutsättning för EG-rättens effektiva verkan på det nationella planet.[1270] Det innebär t.ex. att direktiv har företräde vid konflikter med implementeringslagstiftning i vertikala rättsförhållanden.[1271] Om regeln har direkt effekt innebär det vidare att den har kapacitet att berättiga och förplikta enskilda individer. Det kan också uttryckas som att nationella domstolar är behöriga och förpliktade att tillämpa regeln, och de ska då ge regeln företräde framför inhemsk rätt.

Om enskilda som berättigas av en EG-regel med direkt effekt drabbas av att EG-rättsliga subjekt, som förpliktas av regeln, överträder den är de berättigade till adekvata sanktioner. De nationella domstolarna är förpliktade att bereda berättigade individer rättsskydd. Domstolarnas rättsskyddsplikt innefattar krav på adekvata sanktioner, rättslig kontroll, likabehandling av EG-anspråk och genomdrivbarhet.[1272]

Om EG-regeln ifråga saknar direkt effekt kan den ändå ha viss

[1269] Se ovan vid not 315.
[1270] Se mer nedan i 8.3.5.
[1271] Jfr ovan vid not 1267.
[1272] Se mer nedan 8.3.6 och 8.3.7.

normativ betydelse för den föreliggande situationen.[1273] Är det fråga om ett oimplementerat direktiv och är den föreliggande situationen ett horisontalt rättsförhållande är nationella domstolar visserligen inte förpliktade att åsidosätta kolliderande inhemsk lagtstiftning. Men domstolarna är skyldiga att tolka och tillämpa inhemsk rätt i ljuset av den EG-rättsliga regeln så långt detta låter sig göras enligt den inhemska rätten. Samma krav ställs på de nationella domstolarna med avseende på deras rättsskyddande uppgifter: i den mån som den nationella rätten lämnar utrymme för adekvata sanktioner ska sådana utdömas. Detta brukar karakteriseras som att EG-reglerna kan ha *indirekt effekt* och att det i sådana lägen föreligger ett krav på *EG-rättskonform tolkning*.

I situationer när ett direktiv implementerats, men inkorrekt, kan det diskuteras om direktivets effekt ska karaktäriseras som indirekt eller direkt i horisontala rättsförhållanden. Åtminstone är det klart att nationella domstolar ska åsidosätta kolliderande nationell lagstiftning och bereda effektivt rättsskydd. Detta kan antingen ses som att kraven på EG-rättskonform tolkning förstärks när ett direktiv implementerats men det kan också ses som att direktivets verkan förstärks när det implementerats. Men finner den nationella domstolen att den regel det är fråga om är ett direktiv som implementerats och att den föreliggande situationen är ett horisontalt rättsförhållande, ska den alltså låta direktivet slå igenom om implementeringslagstiftning eller annan nationell lagstiftning motverkar eller inte tillgodoser de mål som direktivet uppställer.

Även om regeln inte uppfyller kraven på direkt eller indirekt effekt kan den ha betydelse på det nationella planet. Ett direktiv som inte implementerats och som inte är tillräckligt precist eller ovillkorligt kan inte vinna direkt eller indirekt effekt; den enskilde kan inte stöda sig direkt på det oimplementerade direktivet. Om Sverige t.ex. inte skulle ha implementerat direktivet rörande hemförsäljning kan inte svensk domstol tillämpa direktivets bestämmelser direkt. I den mån som svenska regler på området inte skulle låta

[1273] Men alltså inte nödvändigtvis alla de sanktions- och processrättsliga implikationer som är anknutna till direkt effektiva regler. Se t.ex. Oliver, Interim Measures s. 18 f, som antar att kravet på interimistiskt skydd endast gäller när det är fråga om regler med direkt effekt.

sig tolkas EG-konformt kan inte svensk domstol bifalla t.ex. ett hävningsyrkande med direktivet som grund.[1274]

Men direktivet kan indirekt grunda en rättighet för enskilda till ersättning från staten för skada som vållats genom att direktivet inte implementerats. Förutsättningarna för detta är att direktivet varit avsett att berättiga enskilda, att det utifrån direktivet går att bestämma innehållet i de åsyftade rättigheterna, att det finns ett kausalsamband mellan den underlåtna implementeringen och skadan samt att den underlåtna implementeringen är tillräckligt klar och oförsvarlig.

Om alltså domstolen ställs inför ett skadeståndsyrkande riktat mot staten i anledning av att en individ på grund av underlåten implementering inte kunnat häva ett hemförsäljningsköp, måste domstolen givetvis beakta direktivet. Direktivet utgör en del av den rättsliga grunden för den enskildes skadeståndsyrkande.

Men i de fall en regel saknar direkt och indirekt effekt och detta inte är hänförligt till bristande implementering på medlemsstaternas sida kan den inte läggas till grund för slitandet av tvister på nationell nivå.

8.3.4 Är den enskilde materiellt berättigad respektive förpliktad?

Säg alltså att den nationella domstolen först kommit fram till att det aktuella händelseförloppet omfattas av den relevanta EG-regelns tillämpningsområde och att regeln har kapacitet att grunda enskilda rättigheter som de nationella domstolarna ska skydda. Nästa fråga som bör lyftas fram är: Berättigas den enskilde i det föreliggande fallet av den aktuella EG-regeln?

Som framgått ovan ligger det inom EG-rättens och EG-domstolens behörighet att avgränsa de kategorier av subjekt som berättigas och förpliktas av EG-regler. På några områden, med avseende på vissa regler, finns avgöranden av EG-domstolen som kan ge ledning. Men det finns inga övergripande kriterier för hur frågan generellt ska besvaras. Möjligen kan man hämta ledning från artikel 173 i Rom-fördraget och EG-domstolens praxis i anslutning till den

[1274] Ang. gränserna för konform tolkning, se Lewis, Remedies s. 42 f.

bestämmelsen. Generellt sett måste man dock säga att frågan är den mest svårbesvarade av de som uppkommer då EG-regler tillämpas vid nationella domstolar.

Här bör man observera att frågan inte omedelbart avser om den enskilde berättigas till det hon eller han yrkat. Den frågan är hänförlig till den enskildes "atomära rättighet", vilken bestäms utifrån nationella regler, dock under förutsättning att EG:s krav på effektivitet är uppfyllda i det enskilda fallet. Istället är det fråga om personen kan inrangeras i den krets som kan tillräknas en "vid EG-rättighet" i enlighet med regeln. Frågorna hänger samman på det sättet att nationella regler inte får begränsa kretsen materiellt berättigade i vid mening genom att t.ex. avskära dem från kompensation eller domstolsprövning av anspråket i sak.

Vidare kommer relevansen i det konkreta fallet av frågan om kretsen materiellt berättigade enligt EG-rätten att bestämmas av den aktuella inhemska rättens innehåll och konstruktion. Om den nationella rätten ställer upp mycket hårda materiella begränsningar eller talerättsregler, kommer frågan att ha relevans för bedömningen av om den nationella rätten överensstämmer med EG-rättens och rättsskyddsprincipens krav på effektivitet, dvs. allmänt genomslag och enskilt rättsskydd. I den mån det på det nationella planet tvärtom saknas nationella regler om talerätt, eller om dessa är mycket tillåtande, kan frågan ha betydelse för bedömningen av vilka subjekt som den EG-rättsliga regeln berättigar.[1275] Det framstår därför som klargörande, även om det på intet sätt gör frågan enklare att besvara i enskilda fall, att särhålla den från tillåtligheten av nationella sanktions- och processregler.

8.3.5 EG-rättens företräde och motstridig nationell rätt

Ovan framhölls att konsekvensen av att en EG-regel har direkt effekt är att regeln tillämpas framför motstridande nationell rätt. I vissa situationer är det möjligt att den nationella domstolens skyldighet att bereda rättsskydd och genomslag kan fullgöras genom att

[1275] Se Verholen (1991) och Butterfahrten (1981).

den nationella domstolen ger EG-rätten företräde framför nationell rätt.[1276] Jag ska exemplifiera detta.

Säg att en individ – Barra[1277] – får besked om att han ska erlägga avgift för att gå en utbildning i Sverige och motsvarande avgift inte tas ut av svenskar. Den svenska domstolen kommer då fram till att enskilda individer ska anses berättigade att slippa diskriminering på grund av nationalitet enligt artikel 6 i Romfördraget. Vid kontroll av befintliga rättskällor kommer också domstolen fram till att diskriminerande avgiftsuttag är diskriminering enligt artikel 6. Vidare kommer domstolen, utifrån EG-domstolens praxis, fram till att artikel 6 har direkt effekt. Dessutom antar domstolen att Barra tillhör den antagligen mycket vida kategori av personer som berättigas till frihet från diskriminering enligt artikel 6; han är medborgare i ett EU-land och han avser att delta i utbildning i ett annat EU-land.

I den situation som Barra befinner sig kan han nu vägra att erlägga avgift och ändå göra anspråk på att gå den utbildning han blivit antagen till. Man kan säga att han har en atomär rättighet att gå en utbildning i Sverige på samma villkor som svenskar. Säg nu att den aktuella utbildningsanstalten väcker talan mot Barra och yrkar utfående av avgiften.[1278] En svensk domstol som ställs inför frågan ska helt enkelt åsidosätta de svenska regler som möjliggör avgiftsuttagande av utländska EU-medborgare och ogilla utbildningsanstaltens yrkande. Den svenska regleringen får vika för artikel 6 i Romfördraget.

Säg nu istället att utbildningsanstalten stänger av Barra från undervisningen med hänvisning till att han inte erlagt avgiften. Barra ska i en sådan situation ha möjlighet att få prövat av domstol om beslutet strider mot hans EG-rättigheter. Domstolen ska också i en sådan situation ge artikel 6 i Romfördraget företräde framför den svenska regel som utbildningsanstalten stött sig på. Det innebär att Barra kommer att beredas tillträde till undervisningen utan att erlägga avgift.

[1276] Curtin/Mortelmans s. 435, skiljer mellan *negativ integration*, vilket innebär en förpliktelse för medlemsstaten att inte tillämpa motstridig inhemsk rätt och *positiv integration*, som är medlemsstaternas skyldighet att tillämpa EG-regler.
[1277] Jfr fallet ovan vid not 469.
[1278] I det följande används exemplet oberoende av den faktiska svenska regleringen av anspråk avseende avgifter för utbildning.

Förhoppningsvis visar detta hur principen om EG-rättens företräde, med avseende på EG-regler med direkt effekt, kommer till användning vid konflikter mellan nationell rätt och EG-rätt på det konkreta planet. Det bör dock påpekas att saken blir mer komplicerad då ett EG-direktiv aktualiseras i ett svenskt mål. Om direktivet har implementerats har domstolen att utgå ifrån den svenska regleringen. Om domstolen finner att den svenska regeln strider mot direktivet i ett för målet relevant avseende har den att ta ställning till direktivets verkan. Är det fråga om ett direktiv som är tillräckligt preciserat och ovillkorligt och rör målet ett vertikalt rättsförhållande, ska domstolen tillämpa den nationella regeln i överensstämmelse med direktivet oavsett om svensk rätt inte ger utrymme för det. Men uppfyller inte direktivet de numera, som det förefaller, uttunnade kraven på precision och ovillkorlighet kan inte direktivet tillämpas ens i vertikala rättsförhållanden.

Är det fråga om ett horisontalt rättsförhållande ska den nationella domstolen visserligen tillämpa nationell rätt i ljuset av direktivet. Möjligen kan det vara av betydelse för företrädesfrågan om direktivet implementerats eller inte. Om direktivet inte implementerats finns gränser för den nationella domstolens skyldighet att modifiera motstridande nationell rätt. Man kan i sådana fall inte säga att direktiv har företräde framför nationell rätt, men att direktivets innehåll kan påverka tolkningen av nationell rätt. I de fall direktivet implementerats förefaller det, som ovan sagts, som att det har företräde framför åtminstone nationell sanktionsrätt som strider mot en ovillkorlig förpliktelse i direktivet.[1279]

8.3.6 Rättsskyddsprincipen och materiella sanktioner

Låt oss återknyta till exemplet Barra ovan och anta att han avstängts från undervisningen och yrkat vid domstol att han ska beredas plats utan att erlägga avgift. Som ovan sagts är det tänkbart att Barra bereds fullgott skydd genom att domstolen tillämpar principen om EG-rättens företräde och fastställer att Barra ska beredas plats utan att erlägga avgift eller förpliktar den aktuella utbildningsanstalten att bereda plats.

[1279] Jfr Nielsen s. 168 f.

Men det är vidare tänkbart att, om konflikten och avstängningen aktualiseras efter det att Barra påbörjat utbildningen, det inte utgör fullgott rättsskydd att endast förplikta utbildningsanstalten att bereda Barra plats utan att kräva avgift. Fram tills dess att processen är avgjord kommer Barra att antingen inte få delta i utbildningen eller vara tvungen att erlägga avgiften för att delta. Rättsskyddsprincipen innebär inte att domstolarna ex officio ska skydda den enskildes rätt. Det innebär i det aktuella exemplet t.ex. att en svensk domstol inte ex officio behöver ta initiativ till att reglera rättsläget mellan Barra och utbildningsanstalten interimistiskt.

Men det är tänkbart att Barra yrkar att han fram till dess dom fallit ska beredas plats utan att erlägga avgift. Ett sådant yrkande tvingar domstolen in på sanktionsproblematiken. En utgångspunkt härvidlag är de befintliga nationella reglerna: Vilka möjligheter till interimistiska åtgärder ger svenska regler? Om domstolen finner att Barras yrkande kan bifallas inom ramen för svenska regler finns ingen anledning att gå vidare. På grund av kravet på likabehandling av EG-rättsliga anspråk ska svenska regler tillämpas även om de skulle vara mer förmånliga för den enskilde än vad som är nödvändigt med hänsyn till EG:s krav på adekvat rättsskydd och effektivt genomslag.

Men om det visar sig att Barras yrkande inte kan bifallas enligt svensk rätt måste domstolen fråga sig: Kan det antas följa av EG-rättens krav på adekvata sanktioner att Barras yrkande ändå ska bifallas? En naturlig utgångspunkt vid besvarandet av denna fråga är att gå till EG-domstolens praxis. Med avseende på interimistiska åtgärder finns det tre fall som jämförelsevis detaljerat och konsistent lägger fast EG-rättens krav vid potentiella kränkningar av individuella EG-rättigheter. För det fall det förefaller som att Barra enligt dessa fall bör beredas tillgång till interimistiska åtgärder av sådant slag som han yrkat ska domstolen, i strid med de svenska reglerna, bifalla yrkandet.

En liknande situation uppstår om Barra betalat avgiften och i efterhand vill återfå den. Barra kan inte beredas adekvat rättsskydd enbart genom att domstolen åsidosätter kolliderande svensk lagstiftning. Kränkningen av Barras rättighet till icke-diskriminering har redan inträffat och kan i efterhand endast kompenseras genom utdömande av sanktioner. Vid restitution av avgifter som uttagits i

strid med EG-regler är dock rättsläget, i likhet med vid interimistiska åtgärder, tämligen oproblematiskt. Antagligen följer direkt av den svenska materiella rätten att Barra har rätt till restitution. Och skulle detta vara tveksamt finns ganska många fall från EG-domstolen som slår fast att enskilda ska vara berättigade till restitution oberoende av innehållet i nationella regler.

Men säg att Barra framställer ett yrkande som korresponderar med en rättsföljd vars berättigande är mycket osäkert enligt EG-rätten. Han kan t.ex. förutom kompensation yrka ersättning för ideell skada eller punitivt skadestånd i anledning av att utbildningsanstalten under en följd av år tillämpat bestämmelsen mot honom och andra utländska EU-medborgare. Som ovan sagts kan man antagligen anta att EG-rätten inte generellt sett uppställer ett krav på oproportionellt ingripande sanktioner. Men det finns ingen klar rättspraxis från EG-domstolen som besvarar frågan. Alltså undslipper inte den nationella domstolen att ta ställning till om Barras yrkande kan tänkas motsvara en från EG-rättslig synpunkt adekvat sanktion i förhållande till den överträdelse och den rättighetskränkning som förevarit.

Detta problem kan antas vara större när det som yrkas är en mer ”normal” rättsföljd som inte är klargjord i EG-domstolens praxis. Ett sådant exempel är tredje mans rätt till ersättning i anledning av skada vållad genom överträdelse av konkurrensreglerna. Vid ett dylikt skadeståndsyrkande tvingas en svensk domstol att, i princip i ljuset av konkurrensreglernas ändamål, utifrån bedömningar av vad som är adekvat och proportionell kompensation och avskräckning och utifrån EG-domstolens praxis på näraliggande områden, ganska fritt värdera den svenska skadeståndsrättens överensstämmelse med EG-rättens krav.

Det bör observeras att domstolen, om det visar sig att svenska sanktionsregler inte uppfyller EG-rättens krav på rättsskydd och genomslag, kan ta hänsyn till motstående intressen som på det nationella planet motiverar den svenska regeln. Med avseende på ett fåtal sanktionstyper i speciella rättsförhållanden finns här ledning i EG-domstolens praxis. I fall som inte kan lösas utifrån EG-domstolens rättsbildning har den nationella domstolen att självständigt bedöma om en nationell sanktionsrelaterad eller processuell regel, som motverkar EG-rättens effektivitet, ändå ska tillämpas

på grund av att den tillgodoser legitima intressen av sådan vikt att EG-rättens effektivitet bör begränsas av dem. Sådana legitima intressen kan vara behovet av legislativ flexibilitet, den praktiska utformningen av olika finansieringsformer av socialförsäkringar, rättssäkerhet, proportionalitet etc.

Den nationella domstolens bedömning av det framställda yrkandet kan resultera i något av det följande. Den nationella sanktionsregeln tillämpas om den möjliggör bifall till yrkandet. Den nationella sanktionsregeln modifieras eller åsidosätts för att motsvara EG-rättens krav på adekvata sanktioner av vilka följer att det ska vara möjligt att bifalla ett yrkande som det aktuella. Den nationella sanktionsregeln tillämpas trots att den inte motsvarar EG-rättens krav på adekvata sanktioner, men det är motiverat av legitima motstående intressen i det aktuella fallet. Domstolen konstruerar en inhemsk sanktionsnorm för att motsvara EG-rättens krav, eftersom det saknas motsvarande nationella normer.

8.3.7 Tillämpningen av processuella regler

Liksom vid sanktionsregler ska nationella domstolar tillämpa inhemska processregler när EG-anspråk väcks. Domstolen måste dock se till att befintliga processregler inte strider mot EG-rättens krav på rättslig kontroll, likabehandling och genomdrivbarhet.

Kravet på *rättslig kontroll* bör uppmärksammas främst i samband med nationella regler om talerätt och regler som omöjliggör domstolsprövning av myndighetsbeslut som kan strida mot EG-rättsliga regler. Från ett svenskt perspektiv kan EG:s krav på rätt till domstolsprövning framförallt på förvaltningsrättens område framstå som radikalt. Men kravet på rättslig kontroll är inte speciellt svårtillämpat i det avseendet. En annan sak är att det vållar problem i den svenska interna lag- och behörighetssystematiken;[1280] från EG-rättslig synvinkel är det egalt vilka slag av domstolar som prövar tvisten så länge de ovannämnda kraven uppfylls.

Vad gäller talerättsregler kan det vara värre eftersom en bedömning av sådana förutsätter att domstolen bedömer vilka kretsar av subjekt som kan antas vara berättigade i vid mening i enlighet

[1280] Jfr t.ex. Salgoil (1968) samt T. Andersson, Judicial Review.

med den aktuella EG-rättsliga regeln. Men eftersom de svenska talerättsregleringarna inom civilprocessen är förhållandevis liberala är det svårt att tänka sig att konflikter kan uppstå. Medger svensk rätt talerätt aktualiseras aldrig frågan om talerättsreglernas överensstämmelse med EG-rättens krav. Liksom vid materiella sanktioner innebär likabehandlingskravet att inhemska talerättsregler ska tillämpas om de är mer tillåtande än vad som krävs.

Likabehandlingskravet är delvis frånkopplat EG:s effektivitetskrav genom att fullständigt anknyta till befintliga nationella processregler, oavsett om dessa är mer eller mindre generösa i förhållande till den erforderliga skyddsnivån. Det enda komplicerande moment som kan uppstå på det processuella planet är att den svenska processordningen kan tillhandahålla olika processformer för EG-rättsliga respektive liknande svenska anspråk.

Om det EG-rättsliga anspråket görs gällande enligt regler som är mindre tillåtande än de som gäller för den inhemska motsvarigheten av anspråk kan det utgöra ett brott mot likabehandlingskravet. Den svenska domstolen bör alltså vara uppmärksam på om den svenska rättsordningen känner liknande anspråk som hör hemma i en annan processform. Ett exempel på detta kan vara att vissa inhemska jordbruksbeslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, medan det är tänkbart att talan mot beslut att inte utbetala EG-stöd till jordbrukare ska föras vid allmän domstol.[1281]

Genomdrivbarhetskravets innebörd har specificerats av EG-domstolen. Nationella processreglers hindrande verkan och tillåtlighet ska bedömas mot bakgrund av reglernas roll i den aktuella processen sedd som en helhet, med beaktande av processens förlopp och dess särdrag. Vid bedömningen ska beaktas grundläggande principer i den inhemska processrätten som rätten till försvar, rättssäkerhet och *the proper conduct of procedure.*

För att exemplifiera återknyter jag till Barra-exemplet ovan och antar att han väckt talan om återbetalning av den olagligt uttagna avgiften utan att stöda sig på artikel 6 i Romfördraget och att hans talan ogillats och vunnit laga kraft. Säg vidare att den svenska domstolen inte uppmärksammat artikel 6. Om Barra efter att ha blivit medveten om existensen av artikel 6 ånyo väcker talan kom-

[1281] Jfr T. Andersson, Judicial Review.

mer talan att avvisas på grund av det förra avgörandets rättskraft. Säg då att Barra i processen försummat att åberopa att han är fransman och medborgare i ett EU-land. Detta kan konstituera en ny omständighet och föranleda resning eller domvillobesvär på grund av bristande materiell processledning. Men i båda fallen krävs att Barra haft giltig ursäkt att inte åberopa omständigheten inom ramen för det ordinarie förfarandet.

I den mån som Barra saknar giltig ursäkt framstår det som att han inte längre har möjlighet att genomdriva sitt anspråk vid svensk domstol. Man kan säga att t.ex. RB 58:1 st 2 och 59:1 st 2 hindrar anspråkets genomdrivbarhet. Det är då möjligt att den svenska domstolen finner att den aktuella regleringen är tillräckligt flexibel för att möjliggöra ett tillmötesgående av Barras yrkande. Domstolen finner kanske att man bör ställa lägre krav på någon som stöder sig på EG-rättslig grund och t.ex. inte bistånts med materiell processledning. Alltså även om en befintlig reglering normalt tolkad prekluderar ett enskilt anspråk finns kanske utrymme för andra tolkningar.[1282] I sådana fall ska yrkandet bifallas. EG-rätten kräver nämligen att EG-rättsliga anspråk ska skyddas i den mån som nationell rätt ger utrymme för det.

Säg däremot att domstolen finner att t.ex. RB 17:11 utgör ett obönhörligt hinder för en andra sakprövning av samma sak. I sådant fall måste domstolen utifrån de utgångspunkter som ställts upp av EG-domstolen avgöra om det är motiverat att tillämpa bestämmelsen.

Domstolen måste då kanske fråga sig om rättskraftsbegränsningar är motiverade i den enskilda processen med hänsyn till processens förlopp och särdrag. Vidare bör domstolen fråga sig hur rättskraftsregeln ställer sig i förhållande till t.ex. motpartens rättssäkerhet, processens snabbhet och processkostnader. Vid resnings- och domvillobesvärsbedömningar måste domstolarna avgöra om kraven på giltig ursäkt, åberopsbörda och den svenska dispositionsprincipen är motiverade i det aktuella målet. Ett starkt skäl till att åsidosätta inhemska preklusionsregler kan vara att staten inte ska tillåtas att profitera på sina egna misstag. Om Barra har staten som motpart och utbildningsanstaltens överträdelse av EG-rätten beror

[1282] Jfr Lewis, Remedies s. 42 f.

på felaktig lagstiftning är det tänkbart att 17:11 ska åsidosättas. Men även i andra fall är det möjligt att den nationella domstolens bedömning utfaller till Barras fördel.

Om däremot de aktuella reglerna befinns motiverade och inte övervägs av Barras behov att få sitt anspråk prövat en andra gång bör reglerna tillämpas och anspråket ses som prekluderat. Det kan påpekas att en svensk domstol som hamnar i situationen att göra en besvärlig bedömning av vad som krävs enligt EG-rätten är starkt behjälpt av att begära förhandsavgörande från EG-domstolen. Även om genomdrivbarhetskravet specificerats på sådant sätt som sagts ovan kan det ge mycket litet ledning i konkreta fall. Mot det besvärliga i att göra en värdering av det EG-rättsliga anspråkets vikt i förhållande till motstående allmänna och enskilda intressen måste dock ställas att en begäran om förhandsavgörande försenar processen med omkring arton månader.

8.4 Avslutning

Genom Sveriges medlemskap i EU har vi kommit att konfronteras med nya rättsliga frågor och problem. Den här avhandlingen rör ett sådant nytt problemområde: mötet mellan EG-regler och inhemsk sanktions- och processrätt vid nationella domstolar.

Hittills har EG-rätten saknat relevans i det stora flertalet fall inför nationella domstolar. Ändå kan knappast någon gå säker. När EG-regler aktualiseras har de ofta en gubben i lådan-effekt på domstolarna. Och vetskapen om att locket till lådan, eller kanske till Pandoras ask, plötsligt kan lyftas har en oroande inverkan. Den här avhandlingen skingrar inte den osäkerhet som drabbat den svenska rättsordningen till följd av EU-inträdet. Men den kan förhoppningsvis göra osäkerheten något mer hanterlig.

Summary

The Protection of Individual Community Rights. EC Law and National Law on Substantive Remedies and Procedural Law from a Swedish Civil Procedural Perspective

Chapter 1: Introduction

This study is concerned with the application of EC law by national courts. Although peculiar from the viewpoint of traditional international law, EC law has the capability of having direct effect in the Member States. As a consequence of this, community law confers rights and obligations upon its subjects. Legal relations are established between individuals and also between individuals and the Member States. This means that national courts are under an obligation to protect individual rights emanating from community law when such rights are claimed in disputes within their jurisdiction.

Directly effective community rules, however, generally suffer from lack of specifically regulated remedies. Furthermore, there are no harmonized community rules governing the national court procedure when the courts apply community law. Therefore, the Court of Justice has provided a solution, which is often referred to as the procedural autonomy of the Member States: in the absence of harmonized EC rules on remedies and procedure, existing domestic rules are to be applied.

Almost from the beginning, the Court of Justice qualified the autonomy of the Member States in two respects, when drafting the doctrine of effective protection of individual rights. First, the domestic remedies and procedural rules are not to discriminate against community rights by providing less favourable conditions in comparison to domestic rights of a similar nature. Second, individual community rights must not be made impossible, virtually impossible or exceedingly difficult to exercise in a national context.

Successively, the Court of Justice developed these qualifications on a case law basis. Hence, the protection of individuals, as well as EC law effectiveness at the national level, has been fortified. From the point of view of national courts and domestic remedial and procedural law, the obligation of effective protection has the effect of placing domestic rules in question, in cases where EC law is involved. National courts may have to set aside or modify existing rules which do not suffice for individual protection in a particular case. Courts may even have to come up with new remedies in cases where domestic rules prove to be inadequate.

This thesis focuses upon the demand of effectiveness of EC law and of the demand of individual protection which community law imposes upon the national courts. On the one hand, this thesis does not deal with specific rules on remedies or procedural rules in a given area under EC law, nor with a specific area of domestic substantive or procedural law. On the other hand, this thesis aims at describing the EC law requirements placed on national remedial and procedural law. At least principally, those requirements apply independently of how a certain claim may be framed under national law and before domestic courts.

Although the EC requirements are described in a general rather than specific context, the perspective taken is that of a Swedish civil proceduralist. This *e.g.* means that legal relations between individuals are emphasised and that Swedish civil procedure is used for comparisons as well as an object of study when the general consequences of the EC requirements are examplified and analysed.

The study has four tightly intertwined purposes. First, it attempts to visualize *the relation between EC law and domestic procedure* as to the application of EC law before national courts, and, more particularly, in the context of how domestic remedies and procedural rules are applied. The relation between EC law on the one hand, and domestic rules and national courts on the other, is governed by the doctrines of effectiveness and individual protection. Therefore, the analysis of the relation between EC law and national law in this respect, is based on the case law of the Court of Justice, in so far as it deals with domestic remedial or procedural rules.

Second, this thesis intends to clarify *some changes in national procedure* due to the EC requirements of effectiveness and individ-

ual protection. Because of EC demands, national courts will have to question domestic law. This means that particular substantive and procedural rules will have to be scrutinzed, perhaps also modified, before they are applied to judicate a dispute with an EC dimension. Furthermore, somewhat new and different elements will be added to the very function of the procedure and the role of the courts. The national courts and domestic procedures will be used as tools for the enforcement and effectiveness of EC law in the Member States, something which includes the task of controlling Member States' governments and authorities in so far as their activities may be in breach of their EC obligations.

Third, this thesis will analyse *the problems* connected with applying domestic remedies and procedural rules in cases including questions of community law. The community legal system in general, and the doctrine of effective individual protection in particular, is still at an early stage of development and it is in many ways immature in comparison to the legal orders of the Member States. Many of the questions and the problems which surface in the application of EC law at the national level are due to its nascent stage of development. The fact that community law *is* developing dynamically on a case law basis, consequently, leaves gaps to fill and causes uncertainty as to the legal relations emanating from it.

Fourth, the thesis is to provide a *working model*; that is, a guide for the application of EC law in a domestic context. The conclusions and questions prevailing after the above mentioned analyses will be used as a basis for the working model. Consequently, this is dealt with last, concluding the study.

Chapter 2: The Effect of EC Law in the Member States

This chapter deals with the effect of EC Law in the Member States at a fairly general level. Community rules have direct effect in the Member States in various ways. This is the case because the rules are laid down in different forms. EC rules *e.g.* may be laid down in Treaty provisions, regulations, directives, and even in decisions. Moreover, the effect of a particular rule is also dependent on its content. EC regulations may *e.g.* be too vague or require imple-

mentation and thus lack the potential of establishing legal positions in their own right.

Furthermore, community provisions may have effect at the national level and influence legal relations between individuals, although the rules cannot be characterised as directly effective. In horizontal relations, *i.e.* legal relations between individuals, Member State courts are obliged to construe domestic law in the light of unimplemented EC directives, although the directives do not possess direct effect. Furthermore, eventhough an unimplemented directive may lack the required precision to have *e.g.* vertical direct effect, *i.e.* direct effect in legal relations between Member States and individuals, the directive may provide a sufficient basis for an award in damages against a Member State for failure to implement the directive. In other words, an action based on the principle of Member State liability is to be brought before the national courts.

The second subject dealt with in chapter 2 is the principle of EC law supremacy. As a general principle, community law takes precedence over domestic law within community jurisdiction. This is principally accepted by the domestic governments and judiciaries and the principle provides a practical and useful tool in respect of solving conflicts between EC law and national law emerging before national courts. The supremacy principle is, however, mitigated by community law allowing for conflicting national and individual interests in various ways.

There is one question closely connected to the question of EC law supremacy: which legal system and which judicial or political authorities should determine whether EC law, in particular situations, deal with subjects within its jurisdiction and, consequently, whether community law is valid? This question cannot be answered with a desireable degree of certainty. From a Swedish point of view, considering the legislative acts resulting from the political debate preceeding Swedish EU membership, the utmost power to decide the limits of EC law in Sweden presumably rests upon the Swedish courts.

Chapter 2 is concluded by a rough description of the concept of individual protection as it appear from the case law of the Court of Justice.

Chapter 3: Remedies and Procedural Law in the Member States – the Case Law of the Court of Justice

Chapter 3 contains an analysis of the development of the protection of individual rights as expressed in the case law of the Court of Justice. Initially, the Court merely stated that national remedies and domestic procedure were to be applied and that the requirements of non-discrimination and enforceability were to be met. The Court seemed reluctant to apply those demands to specific national rules in the particular cases which came before it under the preliminary rulings procedure. Although continuously emphasizing the requirements of non-discrimination and enforceability, in practice, all applicable rules on remedies and procedure seemed to pass; this is why the application of EC law in the national context originally was characterised as a submission to national autonomy in the field of remedial and procedural law.

However, the Court of Justice eventually began to apply the requirements of non-discrimination and enforceability. Successively the requirements were developed and somewhat specified; they were also coupled with new requirements. Now, it appears that the principles of protection of individual rights and community law effectiveness embrace requirements of adequate remedies, non-discrimination, enforceability and judicial control.

EC requirements may have an influence in the application of substantive remedies as well as of procedural rules. In particular situations they may require that domestic rules are set aside or modified, and even that new rules are construed. When judging whether existing national rules comply with EC law, national courts may not rely exclusively upon the above mentioned requirements. In the event national rules in conflict with EC law protect legitimate and acceptable interests, national courts may have to apply them.

As to the influence of the principle of individual protection in the context of substantive remedies, the Court of Justice has issued rather detailed requirements regarding interim measures. There is also a number of cases dealing with damages. But these cases almost exclusively concern Member State liability and liability due to sexual discrimination in employment relations. It is hard to say whether there is a general right to compensation for harm inflicted upon

individuals if their community rights are infringed. It may be argued, though, that damages should be awarded to individuals in cases where this seems necessary for adequate compensation. Thus, it is possible that infringements of individual community rights give a right to compensation also in areas other than sexual equality and Member State liability.

One of the most difficult questions emerging from the application of the principle of individual protection at the national level involves determining whether a certain individual in a particular situation is entitled to a given remedy. The spectrum of persons who benefit from an EC rule has to be determined by some sort of community law criterion, which, particularly in respect of directly effective Treaty provisions of a general character, may be hidden or undeveloped. National rules limiting the categories of persons entitled to a specific remedy, or domestic rules on standing, may come in conflict with such community law criteria in particular cases.

In respect of procedural rules, the case law of the Court of Justice is mainly concerned with time limits, standing and rules on evidence. In some cases the Court of Justice has disapproved of the application of national rules by claiming that the rules do not allow for a sufficient degree of effectiveness and individual protection. On other occasions, national rules impairing EC law have been accepted. Similarly as in the case of substantive remedies, conflicting yet legitimate interests may be considered, and may justify the application of impairing national procedural rules.

In 1995, the Court of Justice introduced an ad hoc approach, for the determination of whether national procedural rules in particular cases make individual rights exceedingly difficult to exercise. Every procedural rule is to be judged in view of its function in the national procedure, which may involve consideration of the progress and the special features of the particular procedure. This allows for the consideration of fundamental principles in the domestic procedural system, such as the right to defence, legal certainty and the proper conduct of procedure. Thus, it is clear that national procedural law may be allowed to impair the effectiveness of EC law and weaken the protection of individual community rights. It is also evident that the application and effect of the EC requirements of effectiveness

and individual protection will be hard to determine in particular cases which are argued before national courts.

Chapter 4: Protection of Individual Rights and Effective Remedies

In this chapter, the concept of protection of individual rights is analysed and the requirement of adequate substantive remedies is dealt with. The concept of individual rights elaborated by the Court of Justice deviates from the traditional view on rights prevailing in Sweden. Although EC rules generally lack remedies and procedural rules for their application before national courts, individuals are considered to have rights. The principle of effective protection is founded on the idea that individuals are entitled to remedies *because* they have rights. From a Swedish perspective this is an unfamiliar way of reasoning. In Sweden, remedies are not deduced from a given right; instead remedies are deduced from rules on remedies and the term right is used to *characterise* an individual position as a right. Thus, the use of the concepts of rights and individual protection in an EC law context differs from the traditional Swedish use of these concepts.

The principle of individual protection makes it necessary for national courts to evaluate what amounts to an adequate remedy in the case of a particular infringement of an individual community right. Such evaluations have to be based upon what is thought to be adequate compensation and what seems necessary for deterring potential infringers in the future, and must be considered alongside the practical problems typically arising in the various fields of law. If there are no precedents from the Court of Justice and if a national court makes no preliminary request, the court must independently evaluate the adequacy of existing domestic remedies.

Nevertheless, existing rules on remedies at the national level ought not to be modified in particular cases, should the modification risk a disproportionately harsh encroachment on the infringer in comparison to the infringement. This may find some authoritative support in the case law of the Court of Justice. The Court recognizes a principle of proportionality among the general principles of law to be applied in an EC context and, at least in some cases, the Court

seems to measure the proportionality of remedies relative to the infringement or the breach.

Furthermore, if remedies are disproportionally harsh in comparison to the breach, it may deter general compliance with EC law rather than promote it. EC rules are general in character and their implications in different practical situations are uncertain. This fact, coupled with the general scepticism towards EC law among lawyers and judges at the national level, may cause difficulties in the internalisation of EC rules, especially if the remedies appear haphazardly and unfairly awarded.

Chapter 5: The Function of Swedish Civil Procedure

This chapter deals with the function of the Swedish civil procedure as it is described in different schools in Swedish legal studies. Swedish civil procedure is thought to satisfy a number of different, interrelated yet conflicting objectives. In this thesis these objectives are categorised as either internal or external. The former category contains objectives related to the parties in dispute and their conflict. The latter contains objectives related to the effects of the procedure in respect of society in general, *i.e.* the importance of courts and procedure for reaching the objectives of the substantive rules applied or the effect upon the behaviour of the public.

The prevailing ideas which are expressed in Swedish legal studies on civil procedure may be seen as desired effects of the civil procedure. Ordinarily, judges may not have to reflect upon the overall purpose of their activity or the general consequences of their decisions. However, in legal fields where the implications of law are uncertain or where emerging situations suffer from lack of legal regulation, there is room for considering desired internal and external effects before delivering a decision.

Chapter 6: The Effectiveness of EC Law

This chapter focuses on the particular need for effectiveness and enforcement mechanisms in respect of community law. In an EC law context, the role of the national courts and the function of domestic procedure is manifested explicitly and authoritatively by the rulings

of the Court of Justice. This differs from the regulation of the objectives of court procedure in the domestic context.

EC law aims at integrating the different economic systems of the Member States. For this purpose, it is vital that the behaviour of the Member States and their citizens is determined by similar legal rules in the entire community. In contrast to most domestic legislation, social change is the explicit objective of community rules. Directly effective community rules are directed to all subjects within the community. But to bring about the desired social impact and change, the rules must have practical effect.

In the community context, this has proven to be somewhat troublesome. Community institutions do not possess the power to execute decisions taken by community authorities. Community directives have to be implemented by the Member States' governments in order to take effect at the national level. The dependency on Member States' legislative and executive powers may impair community law effectiveness. The Court of Justice has found a way to bypass Member State authorities by establishing a link to the national courts via the preliminary rulings-procedure under Article 177 in the Treaty of Rome, and by way of conferring rights upon individuals, rights which are to be protected by national courts.

The effectiveness of EC law in national legal orders may be measured by five criteria. These criteria may also be said to be the objectives of EC law effectiveness: applicability, enforcement, compliance, fulfilment of the objectives of substantive rules and protection of individuals. It is quite clear from the case law of the Court of Justice that these objectives are to be considered, and given precedence, when national courts apply EC law. However, it should be stressed that legitimate conflicting interests may set acceptable limits to community law effectiveness.

Chapter 7: The Role of National Courts – a Change of Function of Swedish Civil Procedure when EC Competition Rules are Applicable

In this chapter, the main points of chapters 5 and 6 are employed to visualize the changes brought about by EC law in respect of the role of the national courts and the function of civil procedure. EC

competition rules are used in order to examplify the changes in a particular field of law and in order to make my discussion less abstract.

National procedure is of utmost importance for the realisation of community law effectiveness. By way of the Article 177 procedure, the Court of Justice has been put in a position to clarify and develop the meaning of EC rules and their objectives. Furthermore, under the preliminary rulings procedures, the Court of Justice advances the impact of community law in the application of Swedish rules on remedies and procedure.

When Swedish courts apply EC competition rules, their tasks and their function appear to differ from when they apply domestic law. The very interpretation of the substantive competition rules require a strong teleological approach. This is due to the rules being vague and general in character. Furthermore, the rules are oriented towards the potential consequences of market behaviour and they are being developed ad hoc on a case law basis. Consequently, the importance of the competition law objectives is stressed and the meaning of the rules turns out to be inconsistent with respect to various situations.

A new task for the Swedish courts includes fitting individual claims under the competition rules in an apropriate procedural and remedial context, one which is regulated by the requirements of adequate individual protection. In doing this, the Swedish courts may not simply apply existing domestic rules. In particular cases, the courts will have to evaluate the appropriateness of the existing rules in the light of the supposedly required level of effectiveness of the EC rule in question. Furthermore, Swedish courts have to consider conflicting interests upheld by domestic rules impairing the effectiveness of EC law.

This task, conferred upon the Swedish courts, may not be characterized as an obligation of law making, not even when the courts have to construe new remedies and procedural rules to meet community requirements. Basically, the activity of the courts is governed by normative principles laid down by the exclusively authoritative interpreter of EC law. Although there is no regulatory support, the Swedish courts are not free to make law.

Chapter 8: Summary, Conclusions and a Working Model

In this chapter the subjects and questions dealt with in this study are summarized and conclusions are presented. In addition, a working model for the application of EC law in national courts is offered. This working model is to serve as a starting point for national courts, and legal science for that matter, when they deal with questions that contain an EC law dimension.

First, some general problems connected with determining whether facts may be subsumed under substantive EC rules are discussed. Some of the community rules may be sufficiently clear, but generally the major problem in applying EC law is the uncertainty as to the scope and implications of particular rules in specific cases.

After having established that a particular EC rule covers the facts in a concrete case before it, the national court must determine the effect of the EC rule. If it is directly effective, it should be applied straightforward. If it is a directive, it shall or may influence the domestic legislation implementing it.

Next, where the issue emerges, the courts have to deal with whether the part or parties involved in the dispute are the addressees of the EC rule in question. It may be relatively easy to determine whether the parties benefit from an EC directive and whether they are obliged by it. But in respect of general Treaty provisions this may prove to be very difficult. This question may be further complicated by conflicting domestic rules on *e.g.* standing.

Once this question is resolved, the national court should determine whether national rules applicable to the case may come into conflict with the relevant piece of EC law. Such conflicts may be solved within the ambit of the concrete case by the court applying the principle of EC law supremacy; *i.e.* where the community right of an individual is adequatly ensured by simply setting aside conflicting national law.

In cases where setting aside conflicting domestic law does not suffice for effective individual protection or where the infringement of the individual right has no connection to national law, the court may have to apply domestic remedies. First, the court must evaluate whether domestic rules on remedies comply with what appears, in the particular case, to be adequate from a community law perspec-

tive. In the event domestic remedial rules fall short of meeting this EC requirement, the court has to decide whether the impairing rules satisfy legitimate interests conflicting with community interest, and, thus, should be applied although they are inadequate.

Where a national court finds that the balance tips in favour of EC law, domestic rules on remedies will have to be set aside or modified to meet EC law requirements. In this respect, however, it seems that remedies construed by national courts to satisfy the requirements of individual protection and effectiveness should not be disproportionate in comparison to the actual breach of community law.

In applying domestic procedural rules, a national court must see to it that the requirements of judicial control, non-discrimination and enforceability are met. Domestic rules on standing and judicial review of administrative decisions, particularly, may conflict with the requirement of judicial control. As far as non-discrimination is concerned, it is a one way requirement. If domestic procedural rules provide better protection than what is regarded as adequate from an EC point of view, the domestic rules should be applied.

When applying the requirement of enforceability as it is laid down by the Court of Justice, national courts may have to set aside or modify, or even invent, domestic procedural law. The requirement may appear whenever EC law is applied in the national courts and it may have consequences for almost any procedural rule. National courts must use the ad hoc approach prescribed by the Court of Justice. The modification or setting aside of a particular procedural rule will have to be determined after an evaluation of the individual claim and the conflicting interests satisfied by the impairing procedural rule.

Källor

Offentligt tryck m.m.

EG

Förordning 17/62. 6/2 1962. Ändrad genom förordningarna 59/62, 118/63/EEC, och 2822/71/EEC. 'First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty'. O.J. 13 1962, s. 204, O.J. 58 1962, s. 1655, O.J. 162 1963, s. 2696 och O.J. L 285 1971, s. 49.

Förordning 543/69. 25/3 1969. 'Regulation of the Council on the harmonisation of certain social legislation relating to road transport.' O.J. L 77 1969, s. 49.

Förordning 3820/85. 20/12 1985. 'Council Regulation (EEC) on the harmonization of certain social legislation relating to road transport.' O.J. L 370 1985, s. 1.

Direktiv 68/151/EEG. 9/3 1968. 'First Council Directive on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies safeguards equivalent throughout the Community.' O.J. L 65 1968, s. 8.

Direktiv 70/156/EEG. 6/12 1970. 'Council Directive on the approximation of the laws of the Member States relating to the type-approval of motor vehicles and their trailers.' O.J. L 42 1970, s. 1.

Direktiv 76/207/EEG. 9/2 1976. 'Council Directive on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.' O.J. L 39 1976, s. 40.

Direktiv 77/91/EEG. 13/12 1976. 'Rådets andra direktiv om samordning av skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 58, 2 st Romfördraget avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intresse när det gäller att bilda aktiebolag, m.m.' EGT L 26 1977, s. 1.

Direktiv 79/7/EEG. 19/12 1978. 'Council Directive on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security.' O.J. L 6 1979, s. 24.

Direktiv 80/987/EEG. 20/10 1980. 'Council Directive on the approximation of the laws of the Member States relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer.' O.J. L 283 1980, s. 23

Direktiv 85/337/EEG. 27/6 1985. 'Council Directive on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment.' O.J. L 175 1985, s. 40.

Direktiv 85/577/EEG. 20/12 1985. 'Council Directive to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises.' O.J. L 372 1985, s. 31.

Tillkännagivande 93/C 39/05 av EG-kommissionen. 'Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty.' O.J. C 39/6, 13/2 1993.

Tillkännagivande 96/C 262/07 av EG-kommissionen. 'Meddelande från kommissionen om samarbete mellan kommissionen och medlemsstaternas konkurrensmyndigheter.' EGT C 262/5, 10/9 1996.

Rapport till EG-kommissionen 'La réparation des conséquences dommageables d'une violation des articles 85 et 86 du traité instituant la Communauté Européenne.' 1966 Etudes, Série Concurrence.

Rapport till EG-kommissionen 'Compensation for damage caused by infringements of Articles 85 and 86 of the EEC Treaty.' (Germer, P. (red.)). IV/292/85 Stencil.

Sverige

Prop. 1986/87:89 'Ett reformerat tingsrättsförfarande'.

Prop. 1992/93:56 'Ny konkurrenslagstiftning'.

Prop. 1993/94:114 'Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemsskap i Europeiska unionen'.

Prop. 1994/95:19 'Sveriges medlemsskap i Europeiska unionen'.

Prop. 1994/95:48 'Tillämpningen av Europeiska gemenskapernas konkurrens- och statsstödsregler, m.m.'.

SOU 1938: 44 'Processlagsberedningens förslag till Rättegångsbalk II. Motiv m.m.'.
SOU 1982:26 'Översyn av rättegångsbalken 1. Processen i tingsrätt. Del B. Motiv m.m.'.
SOU 1993:14 'EG och våra grundlagar'.
SOU 1994:99 'Domaren – Sverige inför framtiden – utgångspunkter för fortsatt utredningsarbete'.
SOU 1994:117 'Domstolsprövning av förvaltningsärenden'.
SOU 1994:151 'Grupprättegång'.

Litteratur

Aarnio, A., 'Kan ett påstående om en rättsregels innehåll vara riktigt?' I: Strömholm, S. (red.), 'Uppsalaskolan – och efteråt'. Rättsfilosofiskt symposium, Uppsala 23–26 maj 1977. Uppsala 1978. s. 143–159. (cit. Aarnio.)
Abrahamsson, O. [Anm. av Bernitz.] SvJT 1995 s. 358–360. (cit. Abrahamsson, SvJT 1995.)
Abrahamsson, O., 'Domstolsväsendets anpassning till EES och EG'. SvJT 1993 s. 805–811. (cit. Abrahamsson, Domstolsväsendet.)
Allison, J.W.F., 'Fuller's Analysis of Polycentric Disputes and the Limits of Adjudication'. 53 Cambridge L.J. 1994 s. 367–383. (Allison.)
Anderson, D.W.K., 'References to the European Court'. London 1995. (cit. Anderson.)
Andersson, H., 'Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser.' Uppsala 1993. (cit. H. Andersson.)
Andersson, T., 'Effective Protection of Community Rights in Sweden: Judicial Review of Administrative Decisions applying the Common Agricultural Policy.' I: Cameron, I./Simoni, A. (red.), 'Dealing with Integration. Perspectives from seminars on European Law 1995–1996.' Uppsala 1996. s. 141–184. (cit. T. Andersson, Judicial Review.)
Andersson, T., 'Remedies for Breach of EC Law before Swedish Courts.' I: Lonbay, J./Biondi, A. (red.), 'Remedies for Breach of

EC Law'. Chichester 1997. s. 203–223. (cit. T. Andersson, Remedies.)

Arean Lalin, M., 'Schadenersatzpflicht bei Verstössen gegen das spanische Kartellrecht'. 4 G.R.U.R. Int. 1986 s. 245–248. (cit. Arean Lalin.)

Arnull, A., 'References to the European Court'. E.L.Rev. 1990 s. 373–391. (cit. Arnull, References.)

Arnull, A., 'The Direct Effect of Directives: Grasping the Nettle'. 35 I.C.L.Q 1986 s. 939–946. (cit. Arnull, Direct Effect of Directives.)

Axén, M., 'Brister i implementeringen av EG-direktiv'. SvJT 1996 s. 348–355. (cit. Axén.)

Backer, I.L., 'Rettslig interesse for søksmål, skjønn og klage'. Oslo 1984. (Cit Backer, Rettslig interesse.)

Barav, A., 'Damages in the Domestic Courts for Breach of Community Law by National Public Authorities'. I: Schermers, H.G./ Heukels, T./Mead, P. (red.), 'Non-Contractual Liability of the European Communities'. Leiden- Haag (1988). s. 149–168. (cit. Barav, Damages in the Domestic Courts.)

Barav, A., 'Enforcement of Community Rights in the National Courts: The Case for Jurisdiction to grant an Interim Relief'. 26 C.M.L.Rev. 1989 s. 369–390. (cit. Barav, Interim Relief.)

Barav, A., 'Omnipotent Courts'. I: Curtin, D./Heukels, T., 'Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers.' Dordrecht 1994. Vol. II s. 265–302. (cit. Barav, Omnipotent Courts.)

Baur, J.F., 'Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche bei Verstössen gegen die Kartellrechtsvorschriften des EWG-Vertrags'. 3 EuR 1988 s. 257–272. (cit. Baur.)

Bebr, G. [Om Francovich-fallet.] 29 C.M.L.Rev. 1992 s. 557–584. (cit. Bebr.)

Bebr, G., 'Court of Justice: Judicial Protection and the Rule of Law'. I: Curtin, D./Heukels, T., 'Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers.' Dordrecht 1994. Vol. II s. 303–333. (cit. Bebr, Judicial Protection.)

Becker, G.S., 'Crime and Punishment: An Economic Approach.' I: Becker, G.S./Landes, W.M. (red.), 'Essays in the Economics of

Crime and Punishment'. New York 1974. s. 1–55 (cit. Becker, Crime and Punishment.)

Behrens, P., (red.) 'EEC Competition Rules in National Courts, Part One: United Kingdom and Italy.' Schriftenreihe des Europakollegs Hamburg zur Integrationsforschung Bd 1. Baden-Baden 1992. (cit. Behrens.)

Bengoetxea, J., 'The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence.' Oxford 1993. (cit. Bengoetxea, European Jurisprudence.)

Bengtsson, B., 'Om domstolarnas lagprövning.' SvJT 1987 s. 229–247. (cit. Bengtsson, SvJT 1987.)

Berlin, D., 'L'application du droit communautaire de la concurrence par les autorités françaises'. 27 R.T.D.E. 1991 s. 1–45. (cit. Berlin I.)

Berlin, D., 'L'application du droit communautaire de la concurrence par les autorités françaises'. 27 R.T.D.E. 1991 s. 379–424. (cit. Berlin II.)

Bieber, R., 'The Settlement of Institutional Conflicts on the basis of Article 4 of the EEC Treaty'. E.L.Rev. 1984 s. 305–323. (cit. Bieber, The Settlement of Institutional Conflicts.)

Blaise, J.-B./Idot, L., 'Concurrence'. 31 R.T.D.E. 1995 s. 889–907. (cit. Blaise/Idot.)

Blok, P., 'Ugyldighedssanktionen i fællesmarkedets konkurrenceret'. TfR 1974 s. 489–581. (cit. Blok.)

Bodoff, J., 'Competition Policies of the US and the EEC: an Overview'. E.C.L.R. 1984 s. 51–80. (cit. Bodoff.)

Boman, R., 'Om sakfrågor och rättsfrågor'. TfR 1988 s. 411–433. (cit. Boman TfR 1988.)

Boman, R., 'Om åberopande och åberopsbörda'. Stockholm 1964. (cit. Boman, Åberopsbördan.)

Bourgeois, J.H.J., 'EC Competition Law and the Member States'. 17 Fordham Int. L. J. 1994 s. 331–352. (cit. Bourgeois.)

Brealey, M./Hoskins, M., 'Remedies in EC Law. Law and Practice in the English and EC Courts.' London 1994. (cit. Brealey/Hoskins.)

Breit, W./Elzinga, K.G., 'Private Antitrust Enforcement: The New Learning.' Journal of Law and Economics 1985 s. 405–443. (cit. Breit/Elzinga.)

Bridge, J., 'Procedural Aspects of the Enforcement of European

Community Law through the Legal Systems of the Member States'. E.L.Rev. 1984 s. 28–42. (cit. Bridge, Procedural Aspects.)

Brown, L.N., 'Is there a General Principle of Abuse of Rights in European Community Law?' I: Curtin, D./Heukels, T., 'Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers.' Dordrecht 1994. Vol. II s. 511–525. (cit. Brown, Abuse of Rights.)

Brown, L.N./Jacobs, F., 'The Court of Justice of the European Communities'. Brown, L.N./Kennedy, T. (red). 4 uppl. London 1994. (cit. Brown/Jacobs.)

de Búrca, G., 'Giving Effect to European Community Directives'. 55 M.L.R 1992 s. 215–240. (cit. de Búrca.)

de Búrca, G., 'The Principle of Proportionality and its Application in EC Law'. 13 Y.E.L. 1993 s. 106–150. (cit. de Búrca, Proportionality.)

Cappelletti, M., 'Comparative Law Teaching and Scholarship: Method and Objectives'. Rapport till "the International Conference on Comparative Law in Beijing on April 7–10 1992". Stencil. (cit. Cappelletti, Method and Objectives.)

Cappelletti, M., 'Is the European Court of Justice "Running Wild"?' E.L.Rev. 1988 s. 3–17. (Cappelletti, "Running Wild".)

Cappelletti, M./Golay, D., 'The Judicial Branch in the Federal and Transnational Union: Its Impact on Integration'. I: Cappelletti, M., 'The Judicial Process in Comparative Perspective'. Oxford 1989. s. 337–383. (cit. Cappelletti/Golay.)

Caranta, R., 'Governmental Liability after Francovich'. 52 Cambridge L. J. 1993 s. 272–297. (cit. Caranta, Governmental Liability.)

Caranta, R., 'Judicial Protection against Member States: A new *Jus Commune* takes shape'. 32 C.M.L.Rev. 1995 s. 703–726. (cit. Caranta, Jus Commune.)

Carbell, L. SvJT 1989 s. 60–67. [Anm. av Lindell, Partsautonomins gränser.] (cit. Carbell SvJT 1989.)

Christie, N., 'Konflikt som eiendom'. TfR 1977 s. 113–131.

Churchill, R. R. [Om Factortame-fallet.] 29 C.M.L.Rev. 1992 s. 405–414. (cit. Churchill.)

Curtin, D. [Om Marshall II.] 31 C.M.L.Rev. 1994 s. 631–652. (cit. Curtin.)

Curtin, D., 'Directives: The Effectiveness of Judicial Protection of Individual Rights. 27 C.M.L.Rev. 1990 s. 709–739. (cit. Curtin, Directives.)

Curtin, D./Mortelmans, K., 'Application and Enforcement of Community Law by the Member States: Actors in Search of a Third Generation Script'. I: Curtin, D./Heukels, T., 'Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers.' Dordrecht 1994. Vol. II s. 423–466. (cit. Curtin/Mortelmans.)

Dashwood, A./White, R., 'Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC'. E.L.Rev. 1989 s. 388–513. (cit. Dashwood/White.)

Dauses, M. A., 'The Protection of Fundamental Rights in the Community Legal Order'. E.L.Rev. 1985 s. 398–420. (cit. Dauses, Protection of Fundamental Rights.)

Davidson, J., 'Actions for Damages in the English courts for Breach of EEC Competition Law'. 34 I.C.L.Q. s. 178–189. (cit. Davidson.)

Dhunér, K.-J./Hedström, J., 'Förfarandet i konkurrensrätten. EGs och svensk konkurrenslagstiftning i praktisk tillämpning.' Uppsala 1995. (cit. Dhunér/Hedström.)

van Dijk, P., 'Judicial review of Governmental Action and the Requirement of an Interest to Sue. A Comparative Study on the Requirement of an Interest to Sue in National and International Law.' Rockville – The Hague 1980. (cit. van Dijk.)

Docksey, C. [Om Johnson II-fallet.] 32 C.M.L.Rev. 1995 s. 1447–1459.

Due, O., 'The Practice of the European Court of Justice – A Factor in the Promotion of Integration'. 36 Scandinavian Studies in Law 1992 s. 79–89. (cit. Due.)

Easson, J., 'Legal Approaches to European Integration: The Role of Court and Legislator in the Completion of the European Common Market'. I: Snyder, F. (red.), 'European Community Law'. Vol. I. Aldershot 1993. (cit. Easson, Legal Approaches.)

Easterbrook, F.H., 'Detrebling Antitrust Damages'. Journal of Law and Economics 1985 s. 445–467. (cit. Easterbrook.)

Ebbesson, J., 'Compatibility of International and National Environmental Law'. Uppsala 1996. (cit. Ebbesson.)

Ekelöf, P.O. [Anm. av Access to Justice.] SvJT 1981 s. 109–120. (cit. Ekelöf, SvJT 1981.)

Ekelöf, P.O. [Anm. av Lindell.] SvJT 1988 s. 23–39. (cit. Ekelöf, SvJT 1988.)

Ekelöf, P.O., 'En essay om tolkning och mening'. I: 'Studiematerial i allmän rättslära'. 4 uppl. Stockholm 1984. s. 5–53. (cit. Ekelöf, En essay.)

Ekelöf, P.O., 'En rättsvetenskaplig tragedi. I: Håstad, T. (red.), 'Festskrift till Henrik Hessler. Rättsvetenskapliga studier i civilrätt och processrätt.' Stockholm 1985. s. 131–160. (cit. Ekelöf, Rättsvetenskaplig tragedi.)

Ekelöf, P.O., 'Ett stycke vetenskapshistoria'. I: Lindblom, P.H. (red.), 'Per Olof Ekelöf – Valda skrifter 1942–1990'. Uppsala 1991. s. 75–89. (cit. Ekelöf, Vetenskapshistoria.)

Ekelöf, P.O., 'Från en forskares verkstad'. I: Strömholm, S. (red), 'Uppsalaskolan – och efteråt.' Rättsfilosofiskt symposium Uppsala 23–26 maj 1977. Uppsala 1978.

Ekelöf, P.O., 'Förhållningsregler och domsregler'. I: Lejman, F., m.fl. (red.), 'Festskrift tillägnad Karl Olivecrona'. Stockholm 1964. s. 166–186. (cit. Ekelöf, Förhållningsregler.)

Ekelöf, P.O., 'Om interventionsgrunden'. Uppsala 1937. (cit. Ekelöf, Interventionsgrunden.)

Ekelöf, P.O., 'Om rätt och moral'. I: Lindblom, P.H. (red), 'Process och exekution. Vänbok till Robert Boman.' Uppsala (1990). s. 71–83.

Ekelöf, P.O., 'Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper'. Stockholm 1956. (cit. Ekelöf, Processuella grundbegrepp.)

Ekelöf, P.O., 'Rättegång. Andra häftet.' 7 uppl. Stockholm 1989. (cit. Ekelöf, Rättegång II.)

Ekelöf, P.O., 'Samhällsåskådning och civilprocess – än en gång.' I: Höglund, O. (red.), 'Festskrift till Lars Welamson'. Stockholm 1988. (cit. Ekelöf, Samhällsåskådning II.)

Ekelöf, P.O., 'Ur straffet, skadeståndet och vitet, 1942.' I: Lindblom, P.H. (red.), 'Per Olof Ekelöf – Valda skrifter 1942–1990.' Uppsala 1991. s. 5–39. (cit. Ekelöf, Straffet.)

Ekelöf, P.O., 'Yrkandet, talan och saken.' SvJT 1950 s. 521–546. (cit. Ekelöf, Yrkandet.)

Ekelöf, P.O., 'Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?' Lund 1951.

Ekelöf, P.O./Boman, R., 'Rättegång. Första häftet.' 7 uppl. 1990. (cit. Rättegång I.)

Ekelöf, P.O./Bylund, T./Boman, R., 'Rättegång. Tredje häftet.' 6 uppl. 1994. (cit. Ekelöf, Rättegång III.)

Eleftheriadis, P., 'Aspects of European Constitutionalism'. E.L.Rev. 1996 s. 32–42. (cit. Eleftheriadis.)

Emiliou, N., 'The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study.' London 1996. (cit. Emiliou.)

Emmert, F./Pereira de Azevedo, M., 'Les jeux sont faits: rien ne va plus ou une nouvelle occasion perdue par la CJCE'. 30 R.T.D.E. 1995 s. 11–21. (cit. Emmert/Pereira de Azevedo.)

van der Esch, B., 'The Principles of Interpretation applied by the Court of Justice of the European Communities and their relevance for the scope of the EEC Competition Rules'. 15 Fordham Int. L. J. 1991–1992 s. 366–397. (cit. van der Esch.)

Faull, J.M.H./Weiler, J.H.H., 'Conflicts of Resolution in European Competition Law'. E.L.Rev. 1978 s 116–139. (cit. Faull/Weiler.)

Fitger, P., 'Rättegångsbalken I–III'. Stockholm 1986–1992. (cit. Fitger.)

Fitzpatrick, B./Szyszczak, E., 'Remedies and Effective Judicial Protection in Community Law'. 57 M.L.R. 1994 s. 434–443. (cit. Fitzpatrick/Szyszczak.)

Foucault, M., 'Övervakning och straff. Fängelsets födelse.' Originalets titel: 'Surveiller et punir', övers. C.G. Bjurström. Lund 1974. (cit. Foucault.)

Freud, S., 'Vi vantrivs i kulturen'. Stockholm 1969.

Frey, A., 'Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt'. Helsingfors 1911. (cit. Frey.)

Fridén, H., 'Beneficium vid löneexekution'. Uppsala (1992). Stencil. (cit. Fridén.)

Fritz, M./Hettne, J./Rundegren, H., 'När tar EG-rätten över? EG-rättens rättsverkan.' Stockholm 1996. (cit. Fritz m.fl.)

Frändberg, Å., 'Om analog användning av rättsnormer. En analys av analogibegreppet inom ramen för allmän juridisk metodologi.' Stockholm 1973. (cit. Frändberg, Om analog användning av rättsnormer.)

Frändberg, Å., 'Rättsregel och rättsval. Om rättsliga regel- och systemkonflikter i tid och rum.' Lund 1984. (cit. Frändberg, Rättsregel och rättsval.)

Gahnström, A./Remnelid, P., 'EEC Directives and Direct Effect. A Study of the Case-Law from the European Court of Justice from Grad to Francovich.' I: 'Affärsjuridiska uppsatser 1993'. Uppsala 1994. s. 125–224. (cit. Gahnström/Remnelid.)

García de Enterría, E., 'The Extension of the Jurisdiction of National Administrative Courts by Community Law: The Judgement of the Court of Justice in *Borelli* and Article 5 of the EC Treaty.' 13 Y.E.L. 1993 s. 19–37. (cit. García de Enterría.)

Germer, P. (red), 'Réparation des conséquences dommageables d'une violation des articles 85 et 86 du Traité instituant la CEE'. (Stencil) Kommissionsdokument IV/292/85. (cit. Germer.)

Van Gerven, W., 'Bridging the Unbridgeable: Community and National Tort Laws after *Francovich* and *Brasserie*.' 45 I.C.L.Q. 1996 s. 507–544. (cit. Van Gerven, Bridging the Unbridgeable.)

Van Gerven, W., 'Bridging the Gap between Community and National Laws: Towards a Principle of Homogeneity in the field of Legal remedies?' 32 C.M.L.Rev. 1995 s. 679–702. (cit. van Gerven, Bridging the Gap.)

Van Gerven, W., 'The Horizontal Effect of Directive Provisions Revisited: The Reality of Catchwords'. I: Curtin, D./Heukels, T., 'Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers.' Dordrecht 1994. Vol. II s. 335–353. (vit Van Gerven, Catchwords.)

Granfelt, O. Hj., 'Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga tvistemål enligt gällande finsk och svensk rätt'. Helsingfors (1908). (cit. Granfelt, Materiell processledning.)

Greaves, R., 'The Nature and Binding Effect of Decisions under Article 189 EC'. E.L.Rev. 1996 s. 3–16. (cit. Greaves, Decisions.)

Green, N., 'The Treaty of Rome, National Courts, and English Common Law – The Enforcement of European Competition Law after *Milk Marketing Board*'. 48 RabelsZ 1984 s. 509–551. (cit. Green, National Courts.)

Gregow, T. [Anm. av Fridén.] SvJT 1993 s. 523–530. (cit. Gregow.)

Gärde, N., 'Samhället och lagarna. Några reflexioner.' I: 'Festskrift

tillägnad Erik Marks von Würtemberg'. Stockholm 1931. s. 220–227. (cit. Gärde, Samhället och lagarna.)

Hagerup, F., 'Den Norske Civilproces I'. Kristiania (1918). (cit. Hagerup.)

Hagsgård, A., 'EG-rätten i nationell rättstillämpning'. Stockholm 1996. (cit. Hagsgård.)

Hallström, P., 'Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten'. JT 1992/93 s. 59–81. (cit. Hallström, Medlemsstaternas verkställande.)

Hanft, J. E., '*Francovich and Bonifaci v. Italy*: EEC Member State Liability for Failure to Implement Community Directives'. 15 Fordham Int. L. J. 1991–1992 s. 1237–1274. (cit. Hanft.)

Hartley, T.C., 'Federalism, Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Community'. A.J.C.L. 1986 s. 229–247. (cit. Hartley, European Federalism.)

Hartley, T.C., 'The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union'. L.Q.R. 1996 s. 95–109. (cit. Hartley, The European Court.)

Hatakka, M., 'Das Risiko der fehlerhaften Entscheidungen'. Uppsala 1995. Stencil. (cit. Hatakka.)

Hawk, B.E., 'EEC and U.S. Competition Policies – Contrast and Convergence'. I: Rowe, F.M. m.fl. (red.), 'Enterprise Law of the 80s. European and American Perspectives on Competition and Industrial Organization.' American Bar Association 1980. s. 39–62. (cit. Hawk, Contrast and Convergence.)

Hawk, B.E., 'The American (Anti-trust) Revolution: Lessons for the EEC?'. E.C.L.R. 1988 s. 53–87. (cit. Hawk, Lessons for the EEC.)

Heckscher, S., 'EG och de svenska domstolarna'. SvJT 1991 s. 221–235. (cit. Heckscher.)

Helin, M., 'Den skandinaviska realismen och rättighetsbegreppet – några anmärkningar". I: Strömholm, S. (red.), 'Uppsalaskolan – och efteråt'. Rättsfilosofiskt symposium, Uppsala 23–26 maj 1977. Uppsala 1978. s. 71–81. (cit. Helin.)

Hellner, J., 'Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praktik, teori och teknik.' Stockholm 1990. (cit. Hellner, Lagstiftning.)

Heß, B., 'Die Einwirkungen des Vorabentscheidungsverfahrens

nach Art. 177 EGV auf das deutsche Zivilprozeßrecht'. ZZP 1995 s. 59–107. (cit. Heß.)

Heukels, T. [Anm. av Van Schijndel.] 33 C.M.L.Rev. s. 337–353. (cit. Heukels.)

Hoskins, M., 'Garden Cottage Revisited: The Availability of Damages in the National Courts for Breaches of the EEC Competition Rules'. 6 E.C.L.R. 1992 s. 257–265. (cit. Hoskins, Garden Cottage Revisited.)

Hoskins, M., 'Tilting the Balance: Supremacy and National Procedural Rules'. 1996 E.L.Rev. s. 365–377. (cit. Hoskins, Tilting the Balance.)

Hubeau, Fr. [Anm. av San Giorgio-fallet.] 22 C.M.L.Rev. 1985 s. 87–108. (cit. Hubeau.)

Hutchings, M.B./Levitt, M., 'Concurrent Jurisdiction'. 3 E.C.L.R. 1994 s. 119–126. (cit. Hutchings/Levitt.)

Hägerström A., 'On Fundamental Problems of Law. I: Olivecrona (red.), Hägerström, A., 'Inquiries into the Nature of Law and Morals'. s. 348–366. (cit. Fundamental Problems.)

Hägerström, A., 'The Conception of a Declaration of Intention in the Sphere of Private Law'. I: Olivecrona (red.), Hägerström, A., 'Inquiries into the Nature of Law and Morals'. s. 299–347. (cit. Conception.)

Idot, L., 'Les mesures provisoires en droit de la concurrence: un nouvel exemple de symbiose entre le droit français et le droit communautaire de la concurrence'. 29 R.T.D.E. 1993 s. 581–600. (cit. Idot, Les mesures provisoires.)

Jackson, J.H., 'Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis'. A.J.C.L. 1992 s. 310–340. (cit. Jackson.)

Jacobs, F.G., 'Damages for breach of Article 86 EEC'. E.L.Rev. 1983 s. 353–357. (cit. Jacobs, Damages.)

Jacobs, F.G., 'Civil Enforcement of EEC Antitrust Law'. 82 Michigan L.R. 1984 s. 1364–1376. (cit. Jacobs, Civil Enforcement.)

Jacobsson, U., 'Något om rättighetsidéns uppgift i processen – Särskilt vad gäller RB 13:2 om fastställelsetalan.' I: Lindblom, P.H. (red.), 'Process och exekution. Vänbok till Robert Boman.' Uppsala 1990. s. 211–224. (cit. Jacobsson, Rättighetsidén.)

Jareborg, N., 'Brotten. Tredje häftet. Brotten mot allmänheten och staten.' 2 uppl. Stockholm 1987. (cit. Jareborg, Brotten III.)

Jareborg, N., 'Straffrättsideologiska fragment'. Uppsala 1992.
Johansson, M./ Westman-Clement, M., 'EFTA-domstolens rådgivande yttranden'. SvJT 1994 s. 23–38. (cit. Johansson/Westman-Clement, Rådgivande yttranden.)
Kallenberg, E., 'De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen enligt 1901 och 1915 års lagstiftning i ämnet'. (cit. Kallenberg, Rättsmedlen.)
Kallenberg, E., 'Grundfrågor angående domen i tvistemål'. SvJT 1944 s. 353–374. (cit. Kallenberg, SvJT 1944.)
Kallenberg, E., 'Svensk civilprocessrätt. Föreläsningar.' Första bandet I–II. Lund 1918. Första delen III–V. Lund 1922, 1924 och 1926. (cit. Kallenberg I.)
Kallenberg, E., 'Svensk Civilprocessrätt'. Andra bandet I–VII. Lund 1927–1929, 1931, 1933, 1935, 1937 och 1939. (cit. Kallenberg II.)
Karlgren, Hj., 'Obehörig vinst och värdeersättning'. Stockholm 1982. (cit. Karlgren Obehörig vinst.)
Kerameus, K., 'Procedural Harmonization in Europe'. A.J.C.L. 1995 s. 401–378. (cit. Kerameus.)
Klami, H.T., 'Föreläsningar över juridikens metodlära'. 2 uppl. Uppsala 1989. (cit. Klami, Föreläsningar.)
Klami, H.T., 'Logic, Law and Rights'. Turku 1985.
Klami, H.T., 'Monopolium exercere. Spridda tankar om EU-rättens metod och framtid.' I: Jareborg, N. (red.), 'Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström.' Uppsala 1996. s. 133–151. (cit. Klami, Monopolium exercere.)
Klami, H.T., 'Något om Ekelöfs teleologiska metod'. SvJT 1990 s. 226–232. (cit. Klami, Något om Ekelöfs.)
Klintberg, E., 'Processgemenskap i dispositiva mål där saken är sådan att endast en dom kan ges'. Uppsala 1994. Stencil. (cit. Klintberg, Processgemenskap.)
Koopmans, T., 'The Future of the Court of Justice of the European Communities'. 11 Y.E.L. 1991 s. 15–32. (cit. Koopmans, The Future.)
Koopmans, T., 'The Quest for Subsidiarity'. I: Curtin, D./Heukels, T., 'Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers.' Dordrecht 1994. Vol. II s. 43–55. (cit. Koopmans, The Quest.)

Koopmans, T., 'The Role of Law in the Next Stage of European Integration'. 35 I.C.L.Q. 1986 s. 925–931. (cit. Koopmans, The Role of Law.)

Kovar, R., 'Voies de droit ouvertes aux individus devant les instances nationales en cas de violation des normes et décisions du droit communautaire'. I: Ganshof van der Meersch, M.W.J., m.fl. (red.), 'Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen'. Bruxelles 1978. s. 245–283. (cit. Kovar.)

Krislov, S./Ehlermann, C.-D./Weiler, J., 'The Political Organs and the Decision-Making Process in the United States and the European Community'. I: Cappelletti, M./Secombe, M./Weiler, J., 'Integration Through Law'. Vol. I. Bd 2 'Political Organs, Integration Techniques and Judicial Process'. Berlin 1986.

ter Kuile, B.H., 'To Refer or not to Refer: About the Last Paragraph of Article 177 of the EC Treaty'. I: Curtin, D./Heukels, T., 'Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers.' Dordrecht 1994. Vol. II s. 381–389. (cit. ter Kuile, To Refer.)

Külhorn, E., 'Allmänprevention och individualprevention'. I: SOU 1986:15 'Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.'. Del 3. Bilaga 2. s. 27–54. (cit. Külhorn.)

Landes, W.M./Posner, R.A., 'Should Indirect Purchasers Have Standing To Sue Under the Antitrust Laws? An Economic Analysis of the Rule of *Illinois Brick*.' 46 The University of Chicago Law Review 1979 s. 602–635. (cit. Landes/Posner.)

Lando, O., 'En europæisk lovbog på formuerettens område'. I: 'Juridisk Institut. Julebog 1996.' København 1996. s. 9–21. (cit. Lando.)

Larsson, S., 'Fullgörelsetalan'. I: Hessler, H. (red), 'Festskrift till Per Olof Ekelöf'. Stockholm 1972. s 462–484. (cit. Larsson, Fullgörelsetalan.)

Larsson, S., 'Om den allmänna fordringspreskriptionens natur.' I: Lejman, F., m.fl. (red.), 'Festskrift tillägnad Karl Olivecrona'. Stockholm 1964. (cit. Larsson, Fordringspreskription.)

Larsson, S., 'Rättskraftslärans identitetsterminologi'. TfR 1974 s. 404–427. (cit. Larsson, Rättskraftsläran.)

Laske, C. [Anm. av Johnson I.] 29 C.M.L.Rev. 1992 s. 1011–1020. (cit. Laske.)

Lavin, R., 'Kompetensfördelningsproblemet i nyare rättspraxis'. I: Skrifter tillägnade Gustaf Petrén. Stiftelsen rättsfonden. Stockholm 1984. s. 61–80. (cit. Lavin, Kompetensfördelningsproblemet.)

Lenaerts, K., 'Constitutionalism and the Many Faces of Federalism'. I: Snyder, F. (red.), 'European Community Law'. Vol. I. Aldershot 1993. s. 85–143. (cit. Lenaerts, Constitutionalism.)

Lenz, C. O., 'The Court of Justice of the European Communities'. E.L. Rev. 1988 s. 127–139. (cit. Lenz.)

Lewis, C./ Moore, S., 'Duties, Directives and Damages in European Community Law'. Public Law 1993 s. 151–170. (cit. Lewis/ Moore.)

Lindahl, L., 'Position and Change. A Study in Law and Logic.' Dordrecht 1977. (cit. Lindahl, Position and Change.)

Lindblom, P. H., 'En struntsak. Om process och exekution rörande småbelopp.' I: Lindblom, P. H., 'Studier i processrätt'. Stockholm 1993. (cit. Lindblom, Struntsak.)

Lindblom, P.H. [Anm. av Cappelletti.] SvJT 1990 s. 566–577. (cit. Lindblom, SvJT 1990.)

Lindblom, P.H., 'Grupptalan. Det anglo-amerikanska class action-institutet ur svenskt perspektiv.' Stockholm 1989. (cit. Lindblom, Grupptalan.)

Lindblom, P.H., 'Processens funktioner – en resa i gränslandet.' I: Festskrift till Stig Strömholm (under publicering). Uppsala 1997. (cit. Lindblom, Festskrift till Strömholm.)

Lindblom, P.H., 'Processhinder. Om skillnaden mellan formell och materiell rätt i civilprocessen, särskilt vid bristande talerätt.' Stockholm 1974. (cit. Lindblom, Processhinder.)

Lindblom, P.H., 'Rättssfärernas harmoni. Om arbetet på en enhetlig europeisk processrätt.' SvJT 1996 s. 793–834. (cit. Lindblom, Rättssfärernas harmoni.)

Lindell, B., 'Partsautonomins gränser – i dispositiva tvistemål och med särskild inriktning på rättsanvändningen'. Uppsala (1988).

Lindell, B., 'Processuell preklusion. Av nya omständigheter eller bevis rörande saken.' Stockholm 1993. (cit. Lindell, Preklusion.)

Lindell, B., 'Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillna-

der och förhållanden mellan faktum och rätt.' Uppsala 1987. (cit. Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor.)

Lundstedt, A.V., 'Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. Strikt ansvar. Bd II:2.' Uppsala 1953. (cit. Lundstedt, Grundlinjer i skadeståndsrätten.)

Lysén, G., 'EG och dess institutioner: Ett statsrättsligt perspektiv'. 2 uppl. Uppsala 1992. (cit. Lysén, EG och dess institutioner.)

Lysén, G., 'Introduktion till EG-rätten'. 3 uppl. Uppsala 1992. (cit. Lysén, Introduktion.)

Lysén, G., 'Om svensk domstols lagprövning m.m. – några reflexioner.' SvJT 1989 s. 115–121. (cit. Lysén, SvJT 1989.)

MacCormick, N., 'Beyond the Sovereign State'. 56 M.L.R. 1993 s. 1–18.

Maher, I., 'National Courts as European Community Courts'. 14 Legal Studies 1994 s. 226–243. (cit. Maher.)

Maitland-Walker, J., 'A Step Closer to a Definitive Ruling on a Right in Damages for Breach of the EC Competition Rules'. 1 E.C.L.R. 1992 s. 3–4.

Mancini G. F./Keeling, D. T., 'From *CILFIT* to *ERT*: the Constitutional Challenge facing the European Court'. 12 Y.E.L 1992 s. 1–13. (cit. Mancini/Keeling, From CILFIT.)

Manin, P., 'The *Nicolo* case of the *Conseil d'Etat*: French Constitutional Law and the Supreme Administrative Court's acceptance of the Primacy of Community Law over subsequent National Statute Law'. 28 C.M.L.Rev. 1991 s. 499–519. (cit. Manin.)

Mathiesen, T., 'Rätten i samhället. En introduktion till rättssociologin.' Övers. S. Andersson. Göteborg (1985).

Matz, S., 'Några aktuella processlagstiftningsfrågor i historisk belysning.' I: 'Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg'. Stockholm 1931. s. 423–432. (cit. Matz, Processlagstiftningsfrågor.)

Meade, J., ' Decentralisation in the Implementation of EEC Competition Law – A Challenge for the Lawyers'. N.I.L.Q. 1986 s. 101–125. (cit. Meade, Decentralisation in the Implementation.)

Meade, P., 'The obligation to apply European law: is Duke dead?' E.L.R 1991 s. 490–500. (cit. Meade, Is Duke dead?.)

Melin, M./Schäder, G., 'EU:s konstitution – om maktfördelningen

mellan den europeiska unionen, medlemsstaterna och medborgarna.' Stockholm 1994. (cit. Melin/Schäder.)

Mertens de Wilmars, J., 'The case law of the Court of Justice in relation to the review of the legality of economic policy in mixed-economy systems.' I: Snyder, F. (red.), 'European Community Law II'. Vol. I. Aldershot 1993. s. 3–18. (cit. Mertens de Wilmars.)

Michelson, S., 'Om civilrättsligt skydd mot miljöskada.' SvJT 1986 s. 100–110. (cit. Michelson, SvJT 1986.)

Mortelmans, K.J.M., 'Observations in the cases governed by Article 177 of the EEC Treaty: Procedure and Practice.' 16 C.M.L.Rev. 1978 s. 557–590. (cit. Mortelmans, Procedure and Practice.)

Munch-Petersen, H., 'Den Danske Retspleje. Første Del.' København 1917. (cit. Munch-Petersen.)

Månsson, J., 'EC Law vs. National Law – a Brief Theoretical Examination.' JT 1994/95 s. 659–667. (cit. Månsson.)

Nielsen, R. [Anm. av Dekker-fallet.] 29 C.M.L.Rev. 1992 s. 160–169. (cit. Nielsen.)

Nielsen, R., 'EF's betydning for værnet af grundlæggende rettigheder i arbejdslivet'. TfR 1990 s. 550–591. (cit. Nielsen, EF's betydning.)

Nielsen, R., 'Monisme og dualisme i europæisk retsintegration'. JT 1994/95 s. 295–305. (cit. Nielsen, Monisme og dualisme.)

Nielsen, R., 'Nordic Sources of Law in a European Environment.' I: Cameron, I./Simoni, A. (red.), 'Dealing with Integration. Perspectives from seminars on European Law 1995–1996.' s. 15–37. (cit. Nielsen, Nordic Sources.)

Norberg, S., 'Vad betyder EU-medlemskapet för de svenska domstolarna?' SvJT 1995 s. 401–424. (cit. Norberg, EU-medlemskapet.)

Norman, R., 'The Moral Philosophers. An Introduction to Ethics.' Oxford 1983. (cit. Norman, Introduction to Ethics.)

O'Keeffe, D., 'General Course in European Community Law. The Individual and European Law.' I: Academy of European Law (red.), 'Collected Courses of the Academy of European Law'. 1996. Vol. V Bd 1. s. 55–150. (cit. O'Keeffe, General Course.)

Olivecrona, K., 'Civildomens innebörd'. SvJT 1944 s. 721–741. (cit. Olivecrona, Civildomens innebörd.)

Olivecrona, K., 'Domen i tvistemål'. Lund 1943. (cit. Olivecrona, Domen.)

Olivecrona, K., 'Law as Fact'. Copenhagen – London 1939.

Olivecrona, K., 'Några ord angående res iudicatafrågorna och omröstningsreglerna samt angående begreppet positiv rättskraft'. SvJT 1950 s. 702–718. (cit. Olivecrona, Positiv rättskraft.)

Olivecrona, K., 'Några synpunkter på de juridiska begreppen'. I: Festskrift tillägnad Axel Hägerström. Uppsala 1928. s. 221–228. (cit. Olivecrona, Några synpunkter.)

Olivecrona, K., 'Rätt och dom'. 1 uppl. Stockholm – Lund (1960).

Olivecrona, K., 'Talerätt och materiell rätt. En relikt från naturrätten.' SvJT 1925 s. 177–182. (cit. Olivecrona, Talerätt.)

Oliver, P., 'Enforcing Community Rights in English Courts'. 50 M.L.R. 1987 s. 881–907. (cit. Oliver, Enforcing Community Rights.)

Oliver, P., 'Interim Measures: Some Recent Developements'. 29 C.M.L.Rev. 1992 s. 7–27. (cit. Oliver, Interim Measures.)

Oliver, P., 'Le droit communautaire et les voies de recours nationales'. C.D.E. 1992 s. 348–374. (cit. Oliver, Les voies de recours.)

Pais Antunes, L.M., 'Interim Measures under EC Competition Law – Recent Developments'. 13 Y.E.L 1993 s. 83–104. (cit. Pais Antunes.)

Peczenik, A., 'Rätten och förnuftet: en lärobok i allmän rättslära'. 2 uppl. Stockholm 1988. (cit. Peczenik, Rätten och förnuftet.)

Pehrson, L., 'Strängt skadeståndsansvar för medlemsstaterna vid överträdelse av EG-rätten'. JT 1996/97 s. 441–450. (cit. Pehrson.)

Pescatore, P., 'The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law'. 2 E.L.Rev. 1983 s. 155–177. (cit. Pescatore, An Infant Disease.)

Pescatore, P., 'The Law of Integration – Emergence of a new phenomenon in international relations, based on the experience of the European Communities'. Leiden 1974. (cit. Pescatore, The Law of Integration.)

Picañol, E., 'Remedies in National Law for Breach of Articles 85 and 86 of the EEC Treaty: A Review'. L.I.E.I. 1982/2 s. 1 – 37. (cit. Picañol.)

Pietrek, A., 'Durchsetzung des EG-Kartellrechts durch deutsche Gerichte'. 8 R.I.W. 1990 s. 611–618. (cit. Pietrek.)

Plaza Martin, C., 'Furthering the Effectiveness of EC Directives and the Judicial Protection of Individual Rights Thereunder'. 43 I.C.L.Q. 1994 s. 26–54. (cit. Plaza Martin.)

Publica EU. 3. 'EG-rättens rättskällor och deras förhållande till nationell rätt.' (cit. Publica EU.)

Pålsson, S./Quitzow, S., 'EG-rätten. Ny rättskälla i Sverige.' Stockholm 1993. (cit. Pålsson/Quitzow.)

Quitzow, C.M., 'Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen. En studie av gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter.' Stockholm 1995. (cit. Quitzow.)

Rasmussen, Hj., 'Between Self-Restraint and Activism: A Judicial Policy for the European Court'. E.L.Rev. 1988 s. 28–38. (cit. Rasmussen, Between Self-Restraint and Activism.)

Rasmussen, Hj., 'On Law and Policy in the European Court of Justice'. Dordrecht 1986. (cit. Rasmussen, On Law and Policy.)

Remnelid, P., 'Jämkning av konkurrensklausul'. Konkurrens 1995 s. 7–8. (cit. Remnelid.)

Reuterskiöld, C.A, 'Lagskipning och Lagstiftning. Några synpunkter till läran om rättens källor.' TfR 1902 s. 11. (cit. Reuterskiöld, TfR 1902.)

Reuterswärd, D., 'EG-rättens processuella verkan. En aspekt av fenomenet direkt verkan där internationell processrätt och domstolarnas roll står i centrum.' Lund 1996. (cit. Reuterswärd.)

Riley, A.J. 'More Radicalism, Please: The Notice on Co-operation between National Courts and the Commission in Applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty'. 3 E.C.L.R. 1993 s. 91–96. (cit. Riley.)

Roos, C.M. [Diskussionsinlägg.] SvJT 1987 s. 418–419. (cit. Roos, SvJT 1987.)

Ross, M., 'Beyond Francovich'. 56 M.L.R. 1993 s. 55. (cit. Ross.)

Rynning, E., 'Samtycke till medicinsk vård och behandling. En rättsvetenskaplig studie.' Uppsala 1994. (cit. Rynning, Samtycke.)

Schack, H., 'Rechtsangleichung mit der Brechtstage des EuGH – vom Fluch eines falsch verstanden Diskriminerungsverbots.' ZZP 1995 s. 47–58. (cit. Schack, Rechtsangleichung.)

Schermers, H. G./ Warlbroeck, D., 'Judicial Protection in the European Communities'. 5 uppl. Leiden 1992. (cit. Schermers.)

Schermers, H.G./Pearson, P.J., 'Some Comments on Article 5 of the

EEC Treaty'. I: Baur, J.F. m.fl., 'Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990'. Berlin – New York (1990). s. 1359–1378. (cit. Schermers/Pearson.)

Schäder, G., 'Unionens och medlemsstaternas kompetens inom EU'. Det 34:e nordiska juristmötet Stockholm den 21–23 augusti 1996. Stencil. (cit. Schäder, Unionens och medlemsstaternas kompetens.)

Sevón, L., 'Nordisk lagstiftning i integrationsperspektiv'. JT 1994/95 s. 668–681. (cit. Sevón, Nordisk, Lagstiftning.)

Skog, R., 'EG, EES och den svenska aktiebolagslagen'. JT 1992/93 s. 385–416. (cit. Skog.)

Slot, P.J., 'The Application of Articles 3(f), 5 and 85 to 94 EEC.' E.L.Rev. 1987 s. 179–189 (cit. Slot.)

Smith, H., 'The Francovich Case: State Liability and the Individual's Right to Damages'. 3 E.C.L.R. 1992 s. 129–132. (cit. Smith, The Individual's Right to Damages.)

Snyder, E.A., 'Efficient Assignment of Rights to Sue for Antitrust Damages'. Journal of Law and Economics 1985 s. 469–482. (cit. E.A. Snyder.)

Snyder, F., 'Ideologies of Competition Law in European Community Law'. 52 M.L.R. 1989 s. 149–178. (cit. Snyder, Ideologies.)

Snyder, F., 'The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques'. 56 M.L.R 1993 s. 19–54. (cit. Snyder, Effectiveness.)

Sohrab, J.A. [Anm. av Steenhorst-Neerings-fallet.] 31 C.M.L.Rev. 1994 s. 875–887. (cit. Sohrab.)

Spaak, T., 'The Concept of Legal Competence. An Essay in Conceptual Analysis.' Övers. D. Carroll. Aldershot 1994. (cit. Spaak, Competence.)

Stadler, C., 'Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag'. 10 WuW 1994 s. 824–837. (cit. Stadler.)

Stein, E./Vining, G.J., 'Citizen Access to Judicial Review of Administrative Action in a Transnational and Federal Context'. I: Jacobs, F.G., (red.), 'European Law and the Individual'. Amsterdam – New York – Oxford 1976. s. 113–143. (cit. Stein/Vining.)

Steiner, J. 'How to Make the Action Suit the Case – Domestic Remedies for breach of EEC Law'. E.L.Rev. 1987 s. 102–122. (cit. Steiner, How to Make the Action Suit the Case.)

Steiner, J., 'Enforcing EC Law'. London (1995).

Steiner, J., 'From direct effects to *Francovich*: shifting means of enforcement of Community Law'. E.L.Rev. 1993 s. 3–22. (cit. Steiner, From direct effects.)

Stenberg, H., 'Studier i EG-rätt. Om konkurrensbegränsande avtal och deras ogiltighet.' Nyköping 1974. (cit. Stenberg, Studier.)

Stigler, G.J., 'The Optimum Enforcement of Laws.' I: Becker, G.S./ Landes, W.M. (red.), 'Essays in the Economics of Crime and Punishment'. New York 1974. s. 55–67. (cit. Stigler.)

Storme, M. (red), 'Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeénne. Approximation of Judiciary Law in the European Union.' Dordrecht 1994. (cit. Storme (red), Approximation of Judiciary Law.)

Strömberg, H., 'Tankar om naturrättens renässans'. SvJT 1996 s. 635–643. (cit. Strömberg, Naturrättens renässans.)

Strömholm, S., 'Rätt, rättskällor och rättstillämpning'. 3 uppl. Stockholm 1988. (cit. Strömholm, Rätt, rättskällor.)

Stuyck, J./ Wytinck, P. [Anm. av Marleasing-fallet.] C.M.L.Rev. 1991 s. 205–223. (cit. Stuyck/Wytinck.)

Sundby, N.K., 'Om normer.' Oslo-Bergen-Tromsø 1974. (cit. Sundby, Om normer.)

Szyszczak, E., 'European Community Law: New Remedies, New Directions?'. 55 M.L.R 1992 s. 690–697. (cit. Szyszczak, New Remedies.)

Szyszczak, E., 'Making Europe more Relevant To Its Citizens: Effective Judicial Process'. E.L.Rev. 1996 s. 351–364. (cit. Szyszczak, Effective Judicial Process.)

Tatham, A. F., 'Restitution of charges and duties levied by the public administration in breach of European Community Law: a comparative analysis'. 57 M.L.R. 1994 s. 146–168. (cit. Tatham, Restitution.)

Teigum, S.B., 'Nasjonal og Europeisk konkurranserett'. I: 'Det 33. nordiske Juristmøde i København. 18.–20. August 1993'. s. 763–807. (cit. Teigum.)

Temple Lang, J., 'Community Constitutional Law: Article 5 EEC Treaty'. 27 C.M.L.Rev. 1990 s. 645–681. (cit. Temple Lang, Article 5.)

Temple Lang, J., 'EEC Competition Policies: A Status Report'. I:

Rowe, F.M./Jacobs, F.G./Joelson, M.R. (red.), 'Enterprise Law of the 80s. European and American Perspectives on Competition and Industrial Organization.' American Bar Association 1980. s. 18–38. (cit. Temple Lang, Competition Policies.)

Temple Lang, J., 'Monopolisation and the Definition of "Abuse" of a Dominant Position under Article 86 EEC Treaty'. C.M.L.Rev. 1979 s. 345–364. (cit. Temple Lang, Definition of Abuse.)

Temple Lang, J., 'New Legal Effects Resulting from the Failure of States to Fulfill Obligations under European Community Law: The *Francovich* Judgement.' 16 Fordham Int. L. J. 1992–1993 s. 1–52. (cit. Temple Lang, EC Member State Liability.)

Tesauro, G., 'The Effectiveness of Judicial Protection and Co-operation between the Court of Justice and the National Courts'. 13 Y.E.L. 1993 s. 1–17. (cit. Tesauro.)

Thiere, K., 'Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeb'. Geldern (1980). (cit. Thiere.)

Tridimas, T., 'The Court of Justice and Judicial Activism.' E.L.Rev. 1996 s. 199–210. (cit. Tridimas.)

Vennberg, S. [Diskussionsinlägg.] SvJT s. 411–413. (cit. Vennberg, SvJT 1987.)

Vogel, H.-H., 'Den tyska författningsdomstolens dom angående Maastricht-fördraget'. JT 1993/94 s. 553–563.

Vogel, H.-H., 'Förvaltningslagen, EG:s förvaltningsrätt och EG:s "allmänna rättsprinciper" '. FT 1995 s. 249–258. (cit. Vogel.)

Vogel, H.-H., 'Svensk lag eller EG-direktiv? Regeringsrättens beslut den 26 juni 1996 i mål nr 2803-1995.' FT 1996 s. 141–149. (cit. Vogel, FT 1996.)

Waelbroeck, D.F., 'Treaty Violations and Liability of Member States and the European Community: Convergence or Divergence?' I: Curtin, D./Heukels, T., 'Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers.' Dordrecht 1994. Vol. II s. 467–483. (cit. Waelbroeck, Convergence or Divergence.)

Wahl, N., 'Konkurrensförhållanden. Om förhållandet mellan EGs konkurrensrätt och nationell konkurrensrätt.' Stockholm 1994. (cit. Wahl, Konkurrensförhållanden.)

Wahl, N., 'Prise de Position de la Cour'. JT 1991/92 s. 554–561. (cit. Wahl, Prise de Position.)

Wahl, N., 'Recent Developments Regarding Barriers to Trade: A General Shift of Emphasis?'. I: Cameron, I./Simoni, A. (red.), 'Dealing with Integration. Perspectives from seminars on European Law 1995–1996.' Uppsala 1996. s. 123–139. (cit. Wahl, Barriers to Trade.)

Weatherill, S., 'National Remedies and Equal Access to Public Procurement'. 10 Y.E.L. 1990 a 243–290. (cit. Weatherill.)

Weatherill, S./Beaumont, P., 'EC Law'. 2 uppl. London 1995. (cit. Weatherill/Beaumont.)

Weiler, J., 'The Community System: the Dual Character of Supranationalism'. I: Snyder, F. (red.), 'European Community Law'. Vol. I. Aldershot 1993. s. 161–200. (cit. Weiler, Dual Character of Supranationalism.)

Weiler, J., 'The Court of Justice on Trial. Hjalte Rasmussen: On Law and Policy in the European Court of Justice.' 24 C.M.L.Rev. 1987 s. 555–589. (cit. Weiler, The Court of Justice on Trial.)

Wellman, C., 'Legal rights'. I: Strömholm, S. (red.), 'Uppsalaskolan – och efteråt'. Rättsfilosofiskt symposium, Uppsala 23–26 maj 1977. Uppsala 1978. s. 213–221. (cit. Wellman.)

Wennström, B., 'The Lawyer and Language.' Övers. R. Carrol/D. Harrison. Uppsala 1996. (cit. Wennström.)

Werin, L., 'Ekonomi och rättssystem'. Stockholm 1988. (cit. Werin.)

Westberg, P., 'Domstols officialprövning. En civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p 1.' Lund 1988. (cit. Westberg, Officialprövning.)

Westberg, P., 'Privaträttsliga kontrakt och Regeringsformen'. FT 1992 s. 309–328. (cit. Westberg, Privaträttsliga kontrakt.)

Westerhäll, L., 'Uppsatser i socialförsäkringsrätt'. Stockholm 1988. (cit. Westerhäll.)

Weyers, H.-L., 'Tyskland och EG'. I: 'Författningsdomstol och lagprövning i nordisk och europeisk belysning.' Rättsfonden. Göteborg 1991. (cit. Weyers.)

Whish, R./Sufrin, B., 'Article 85 and the Rule of Reason'. 7 Y.E.L. 1987 s. 1–38. (cit. Whish/Sufrin, The Ruke of Reason.)

Whish, R./Sufrin, B., 'Competition Law'. 3 uppl. London – Edinburgh 1993. (cit. Whish/Sufrin.)

Wiklund, O., 'Lagstiftaren inför rätta – svenska statens skadestånds-

skyldighet för brott mot EG-rätten.' SvJT 1995 s. 384–399. (cit. Wiklund, Lagstiftaren inför rätta.)
Wiklund, O., 'Objektivitet och kritik i EG-rätten'. JT 1995/96 s. 1075–1099. (cit. Wiklund, Objektivitet och kritik.)
Wiklund, O., 'Rättspositivismen, EG-rätten och problemet med den kreative domaren.' JT 1994/95 s. 332–349. (cit. Wiklund, Rättspositivismen.)
Wilhelmsson, T., 'General Principles of Private Law and the Theory of Legal Pluralism'. I: Cameron, I./Simoni, A. (red.), 'Dealing with Integration. Perspectives from seminars on European Law 1995–1996.' Uppsala 1996. s. 39–52. (cit. Wilhelmsson, Legal Pluralism.)
Winter, J.A., 'Direct Applicability and Direct Effect – Two Distinct and Different Concepts in Community Law'. C.M.L.Rev. 1972 s. 425–438. (Winter.)
Zahle, H., 'European Harmonization and Legal Pluralism.' I: Cameron, I./Simoni, A. (red.), 'Dealing with Integration. Perspectives from seminars on European Law 1995–1996.' Uppsala 1996. s. 9–14. (cit. Zahle, European Harmonization.)
Zuleeg, M. I: Groeben, H.v.d./Thiesing, J./Ehlermann, C.-D., 'Kommentar zum EWG-Vertrag'. 4 uppl. Baden-Baden 1991. Bd. 1 Artikel 1–84. s. 136–152. (cit. Zuleeg, Kommentar.)

Rättsfall

EG-domstolen (alfabetiskt)

Almelo (1994). Fall C-393/92: Gemeente Almelo m.fl. v. NV Energiebedrijf Ijsselmij; 27/4 1994. [1994] E.C.R. I-s. 1477. 273
Amsterdam Bulb (1977). Fall 50/76: Amsterdam Bulb BV v. Produktschap voor Siergewassen; 2/2 1977. [1977] E.C.R. s. 152. 77, 84, 193
Ariete (1980). Fall 811/79: Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Ariete S.p.A; 10/7 1980. [1980] E.C.R. s. 2545. 78, 79, 271

Banks (1994). Fall C-128/92: H.J. Banks & Company Limited v. British Coal Corporation; 13/4 1994. [1994] C.M.L.R. s. 30. 68, 91, 97, 98, 100, 101, 258, 296

Barber (1990). Fall C-262/88: Douglas Harvey Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group; 17/5 1990. [1990] E.C.R. I-s. 1889. 99

Barra (1987). Fall 309/85: Bruno Barra v. Belgien och Liège; 2/2 1988. [1988] E.C.R. s. 355. 119, 122, 123, 126, 127, 128, 170, 171, 256, 321, 322, 323, 324, 326, 327, 328

Becker (1982). Fall 8/81: Ursula Becker v. Finanzamt Münster-Innenstadt; 19/1 1982. [1982] C.M.L.R. s. 499. 47, 184, 241, 248, 257

Bianco & Girard (1988). Fall 331, 376 och 378/85: Les Fils de Jules Bianco & J. Girard Fils SA v. Directeur général des douanes et droits indirects; 25/2 1988. [1988] E.C.R. s. 1099. 122, 123, 141, 142, 249

Borelli (1992). Fall C-97/91: Oleificio Borelli S.p.A. c. EG-kommissionen. 3/12 1992. [1992] Rec. I-s. 6313. 108, 110, 111, 112, 115, 117, 118, 259, 260, 278, 300

Bosch (1962). Fall 13/61: Robert Bosch G.m.b.H. m.fl. v. Kleding-Verkoopbedrijf De Geus en Uitenbogerd; 6/4 1962. [1962] C.M.L.R. s. 1. 120, 240, 252, 275

Brasserie du pêcheur & Factortame III (1996). Fall C-46/93: Brasserie du pêcheur v. Tyska staten, och fall C-48/93: The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame m.fl.; 5/3 1996. Ej publicerat. 51, 88, 90, 91, 101, 103, 122, 128

British Telecommunications (1996). Fall C-392/93: The Queen v. H.M. Treasury, ex parte: British Telecommunications plc; 26/3 1996. Ej publicerat. 51, 90, 91, 101

BRT v. SABAM (1974). Fall 127/73: Belgische Radio en Televisie v. Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs (S.A.B.A.M). & N.V. Fonior, samt S.A.B.A.M. v. N.V. Fonior; 30/1 samt 24/3 1974. [1974] C.M.L.R. s. 238. 166, 271, 282, 298

Butterfahrten (1981). Fall 158/80: Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH & Rewe-Markt Steffen v. Hauptzollamt Kiel; 7/7 1981. [1981] E.C.R. s. 1805. 67, 68, 76, 77, 79, 101, 102, 103, 114, 115, 120, 136, 137, 145, 252, 271,

CIA Security International (1996). Fall C-194/94: CIA Security International SA v. Signalson SA, Securitel SPRL; 30/4 1996. Ej publicerat. 110

CILFIT (1982). Fall 283/81: Srl CILFIT & Lanificio di Gavardo S.p.A. v. Ministry of Health; 6/10 1982. [1982] E.C.R. s. 3415. 272, 273, 275, 281

Coloroll (1994). Fall C-200/91: Coloroll Pension Trustees Ltd v. James Richard Russell m.fl.; 28/9 1994. [1994] E.C.R. I-s. 4389. 97

Comet (1976). Fall 45/76: Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen; 16/12 1976. [1976] E.C.R. s 2043. 76, 77, 78, 117, 122, 123, 127, 128, 137, 167, 256, 331

Consten v. Grundig (1966). Fall 56 & 58/64: Etablissements Consten SARL & Grundig-Verkaufs-GmbH v. EG-kommissionen; 13/7 1966. [1966] E.C.R. s. 299. 64, 246

Costa v. ENEL (1964). Fall 14/64: Costa v. Ente nazionale per l'energia elettrica (ENEL); 24/2 1964. [1964] C.M.L.R. s. 425. 56, 58, 146, 241, 252, 256, 256, 331

Da Costa (1963). Fall 28-30/62: Da Costa en Schaake N.V., Jacob Meijer N.V. & Hoechst-Holland N.V. v. Nederlandse Belastingadministratie; 27/3 1963. [1963] E.C.R. s. 31. 273

Defrenne II (1974). Fall 43/75: Gabrielle Defrenne v. Société anonyme Belge de navigation aerienne Sabena; 8/4 1976. [1976] E.C.R. s. 455. 45, 242

Delimitis (1991). Fall C-234/89: Stergios Delimitis v. Henninger Bräu AG; 28/2 1991. [1992] C.M.L.R. s. 210. 166, 292, 298

Denkavit International (1996). Fall C-283 & C-291-292/94: Denkavit International BV, VITIC Amsterdam BV & Voormeer BV v. Bundesamt für Finanzen; 17/10 1996. Ej publicerat. 51, 89, 91

Dillenkofer (1996). Fall C-178-179, C-188-190: Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans Jurgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula & Trosten Knor v. Tyskland; 8/10 1996. Ej publicerat. 51, 52, 90, 91, 249

EG-kommissionen v. Frankrike (1996). Fall C-334/94: EG-kommissionen v. Frankrike; 7/3 1996. Ej publicerat. 243

EG-kommissionen v. Belgien (1980). Fall 102/79: EG-kommissionen v. Belgien; 6/5 1980. [1980] E.C.R. s. 1473. 125, 141, 249

EG-kommissionen v. Grekland (1989). Fall 68/88: EG-kommissionen v. Grekland. 21/9 1989. [1989] E.C.R. s. 2965. 84, 97, 192, 252, 272

EG-kommissionen v. Italien (1988). Fall 104/86: EG-kommissionen v. Italien; 24/3 1988. [1988] E.C.R. s. 1799. 122, 123, 125, 249

EG-kommissionen v. Spanien (1991). Fall C-96/91: EG-kommissionen v. Spanien; 9/6 1992. [1991] E.C.R. I-s. 3789. 122, 245

Emmot (1991). Fall C-208/90: Theresa Emmot v. Minister for Social Welfare m.fl.; 25/7 1991. [1991] C.M.L.R. s. 894. 52, 76, 82, 98, 117, 122, 124, 125, 127, 128, 132, 141, 265

Express Dairy Foods (1980). Fall 130/79: Express Dairy Foods v. Intervention Board for Agricultural Produce; 12/6 1980. [1980] E.C.R. s. 1887. 77, 78, 79, 80, 100, 101, 117

Faccini Dori (1994). Fall C-91/92: Paola Faccini Dori v. Recreb Srl; 14/7 1994. [1994] E.C.R. I-s. 3325. 46, 47, 48, 49, 50, 52, 94, 95, 96, 120, 146, 249, 250, 256, 274, 297

Factortame II (1990). Fall C-213/89: The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame m.fl.; 19/6 1990. [1990] E.C.R. I-s. 2433. 51, 57, 83, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 100, 101, 102, 103, 117, 122, 128, 143, 147, 252, 258

Fisscher (1994). Fall C-128/93: Gertruida Catharina Fisscher v. Voorhuis Hengelo BV & Stichting Bedrijfspensioen fonds voor de Detailhandel; 28/9 1994. [1994] E.C.R. I-s. 4583. 99, 124, 127, 128

Fonderies Roubaix-Wattrelos (1976). Fall 63/75: S.A. Fonderies Roubaix-Wattrelos v. Société nouvelle des Fonderies A. Roux & Société des Fonderies JOT; 3/2 1976. [1976] E.C.R. s. 111. 286

Foster (1990). Fall C-188/89: A. Foster m.fl. v. British Gas plc; 12/7 1990. [1990] E.C.R. I-s. 3313. 47, 54, 94, 96, 105, 106, 137, 281, 295, 296, 301

Francovich (1991). Fall C-6/90 och C-9/90: Francovich v. Italien, samt Bonifaci m.fl. v. Italien; 19/11 1991. [1991] E.C.R. I-s. 5357. 50, 51, 56, 88, 89, 90, 91, 93, 106, 122, 146, 244, 250, 278, 316

Francovich II (1995). Fall C-479/93: Andrea Francovich v. Italien; 9/11 1995. [1995] E.C.R. I-s. 3843. 56, 106

Grad (1970). Fall 9/70, 20/70 och 23/70: Franz Grad v. Finanzamt Traunstein, Transports Lesage et Cie v. Hauptzollamt Freiburg, samt Erich Hasselhorst v. Düsseldorf-Altstadt; 21/10 1970. [1971] C.M.L.R. s. 1. 48, 167, 234, 248, 249, 257

Gravier (1985). Fall 293/83: Françoise Gravier v. Liège; 13/2 1985. [1985] E.C.R. s. 593. 126, 170

Hans Just (1980). Fall 68/79: Hans Just I/S v. Danska skatteministeriet; 27/2 1980. [1980] E.C.R. s. 501. 78, 79, 117, 122, 123

Harz v. Deutsche Tradax (1984). Fall 79/83: Dorit Harz v. Deutsche Tradax GmbH; 10/4 1984. [1984] E.C.R. s. 1922. 91, 92, 94, 95, 129, 252, 271

Heiderijk (1991). Se Verholen (1991).

Heylens (1987). Fall 222/86: Union nationale des entraîneurs et Cadres techniques professionels du football (Unectef) v. Georges Heylens m.fl.; 15/10 1987. [1987] E.C.R. s. 4097. 108, 110, 111, 114, 115, 141, 173, 252, 253, 259

Internationale Handelsgesellschaft (1970). Fall 11/70: Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getriede und Futtermittel; 17/12 1970. [1970] E.C.R. s. 112 57

Jeunehomme (1988). Fall 123/87 och 330/87: Léa Jorion, née Jeunehomme v. Belgien, samt Société anonyme d'étude et de gestion immobilière 'EGI' v. Belgien; 14/7 1988. [1988] E.C.R. s. 4537. 122, 123, 245

Johnson I (1991). Fall C-31/90: Elsie Rita Johnson v. Chief Adjudication Officer; 11/7 1991. [1991] E.C.R. I-s. 3723. 113

Johnson II (1994). Fall C-410/92: Elsie Rita Johnson v. Chief Adjudication Officer; 6/12 1994. [1994] E.C.R. I-s. 5483. 76, 98, 125, 126, 127, 128, 147, 265

Johnston (1986). Fall 222/84: Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary; 15/5 1986. [1986] E.C.R. s. 1663. 73, 83, 94, 97, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 115, 140, 252, 259, 281

Kolpinghuis (1987). Fall 80/86: Kolpinghuis Nijmegen BV; 8/10 1987. [1987] E.C.R. s. 3969. 47, 50, 192

Kraaijeveld (1996). Fall C-72/95: Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV m.fl. v. Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland; 24/10 1996. Ej publicerat. 56, 117, 121, 134, 135

L'Oreal (1980). Fall 31/80: L'Oreal & l'Oreal S.A. v. De nieuwe A.M.C.K. Pvba; 11/12 1980. [1980] E.C.R. s. 235. 48

La Pyramide (1994). Fall C-378/93: La Pyramide SARL; 9/8 1994. [1994] ECR I s. 4001. 275

Lomas (1996). Fall C-5/94: The Queen & Ministry of Agriculture, Fisheries and Food v. Hedley Lomas (Ireland) Ltd; 23/5 1996. Ej publicerat. 51, 74, 89, 90, 91

Lück (1968). Fall 34/67: Firma Gebrüder Lück v. Hauptzollamt Köln-Rheinau; 4/4 1968. [1968] E.C.R. s. 245. 77

Marleasing (1990). Fall C-106/89: Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentación SA; 13/11 1990. [1990] E.C.R. I-s. 4135. 47, 50, 129

Marshall I (1986). Fall 152/84: Marshall v. Southhampton and South West Hampshire Area Health Authority (Teaching); 26/2 1986. [1986] C.M.L.R. s. 688. 47, 48, 49, 73, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 119, 177, 249, 252, 275

Marshall II (1993). Fall C-271/91: M. H. Marshall v. Southhampton and South West Hampshire Area Health Authority; 2/8 1993. [1993] 3 C.M.L.R. s. 293. 48, 73, 83, 91, 92, 93, 94, 95, 119, 177, 252, 275

Marty (1980). Fall 37/79: Anne Marty S.A. v. Estée Lauder S.A.; 10/7 1980. [1980] E.C.R. s. 2481. 166, 298

McDermott & Cotter (1987). Fall 286/85: Norah McDermott & Ann Cotter v. Minister for Social Welfare & Attorney General; 24/3 1987. [1987] E.C.R. s. 1453. 42, 124

Mecanarte (1991).Fall C-348/89: Mecanarte – Metalúrgica da Lagoa Lda v. Chefe do Serviço da Conferência Final da Alfândega, Oporto; 27/6 1991. [1991] E.C.R. I-s. 3277. 57, 83

MIRECO (1980). Fall 826/79: Amministrazione delle Finanze dello Stato v. S.a.s. Mediterranea Importazione, Rappresentanze, Esportazione, Commercio (MIRECO). 10/7 1980. [1980] E.C.R. s 2559. 78, 79, 271, 279

Miret (1993). Fall C-334/92: Teodoro Wagner Miret v. Fondo de garantia salarial; 16/12 1993. [1993] E.C.R. I-s. 6911. 95, 106, 107

Nordsee (1982). Fall 102/81: Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG & Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co.KG; 23/3 1982. [1982] E.C.R. s. 1095. 273

Panagis Pafitis (1996). Fall C-441/93: Panagis Pafitis m.fl. v. Trapeza Kentrikis Ellados m.fl.; 12/3 1996. Ej publicerat. 99

Peterbroeck (1995). Fall C-312/93: Peterbroeck, Van Campenhout & Cle SCS v. Belgiska staten; 14/12 1995. [1996] C.M.L.R. s. 793. 117, 119, 121, 122, 130, 131, 132, 134, 140, 262, 300

Rewe (1976). Fall 33/76: Rewe-Zentralfinanz eG & Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland; 16/12 1976. [1976] E.C.R. s. 1989. 76, 77, 78, 122, 123, 127, 128, 137, 256, 258

Rheinmühlen (1974). Fall 166/73: Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel; 16/1 1974. [1974] E.C.R. s. 33. 252, 276

Salgoil (1968). Fall 13/68: S.p.A. Salgoil v. Italian Ministry for Foreign Trade; 19/12 1968. [1968] C.M.L.R. s. 453. 68, 77, 118, 145, 256, 300, 325

Salonia (1981). Fall 126/80: Maria Salonia v. Giorgio Poidomani & Franca Baglieri (née Giglio); 16/6 1981. [1981] E.C.R. s. 1563. Salonia). 275

San Giorgio (1983). Fall 199/82: Amministrazione delle Finanze dello Stato v. S.p.A. San Giorgio; 9/11 1983. [1983] E.C.R. s. 3595. 77, 81, 82, 100, 101, 117, 119, 122, 123, 139, 140, 141, 168, 256

SEIM (1996). Fall C-446/93: SEIM – Sociadade de Exportaçáo e importaçáo de Materiais Ltd v. Subdirector-Geral das Alfândegas; 18/1 1996. Ej publicerat. 117, 118, 122, 275

Simmenthal (1978). Fall 106/77: Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.; 9/3 1978. [1978] E.C.R. s. 629. 57, 58, 82, 83, 146, 252, 271

Steenhorst-Neerings (1993). Fall C-338/91: H. Steenhorst-Neerings c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisrouwen; 27/9 1993.[1993] Rec. I-s. 5475. 82, 98, 125, 126

Sunino (1996). Fall C-2/96: Carlo Sunino & Giancarlo Data; 20/3 1996. Ej publicerat. 275

Vaassen/Göbbels (1966). Fall 61/65: G. Vaassen (née Göbbels) Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf; 30/6 1966. [1966] E.C.R. s. 261. 273

Van Duyn (1974). Fall 41/74: Van Duyn v. Home Office. 4/12 1974. [1975] C.M.L.R. s. 1. 46, 47, 234, 258

van Gend & Loos (1963). Fall 26/62: N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse administratie der Belastingen; 5/2 1963. [1963] C.M.L.R. s 1. 41, 42, 56, 66, 146, 166, 181, 240, 242, 244, 256, 270, 271, 272

Van Schijndel (1995). Fall C-430/93 och fall 431/93: Jeroen van Schijndel v. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten samt Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten; 14/12 1995. [1996] C.M.L.R. s. 801. 117, 121, 122, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 146, 174, 262, 263, 300

van Wetten-van Uden (1991). Se Verholen (1991)

Verholen (1991). Fall C-87/90, C-88/90 och C-89/90: A. Verholen v. Sociale Verzekeringsbank, T.H.M. van Wetten- van Uden v. Sociale Verzekeringsbank och G.H. Heiderijk v. Sociale Verzekeringsbank; 11/7 1991. [1991] E.C.R. I-s. 3757. 76, 102, 103, 104, 107, 109, 113, 114, 115, 121, 129, 130, 135, 320

von Colson (1984). Fall 14/83: Sabine von Colson & Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen; 10/4 1984. [1984] E.C.R. s. 1891. 73, 91, 92, 93, 97, 129, 177, 199, 252

Vroege (1994). Fall C-57/93: Anna Adriaantje Vroege v. NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV & Stichting Pensioenfonds NCIV; 28/9 1994. [1994] E.C.R. I-s. 4541. 99, 125

Zuckerfabrik (1991). Fall C-143/88 och C-92/89: Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG v. Hauptzollamt Itzehoe, samt Zuckerfabrik Soest GmbH v. Hauptzollamt Paderborn; 21/2 1991. [1991] E.C.R. I-s. 415. 87, 88, 89, 101, 122, 147, 263, 273

Nationella

Belgien.

SA Odiac v. SA General Electronic (Cour d'Apell 25/5 1989, [1990] Journal des Tribunaux s. 46). 142

Danmark.

UfR 1984 s. 254. 282

England.

Shearson Leaman Hutton Inc. and others v. Maclaine Watson & Co Ltd and others. English High Court, Q.B.D. Commercial Court 16/3 1989; [1989] C.M.L.R. s. 429. 143

Waterlow Directories v. Reed Information Services. Ch. D. 1/10 1990. [1992] F.S.R. s. 409. 142

Frankrike.

Sàrl le Montelan v. SACEM. Cour de Cassation 14/5 1991. [1991] RIDA s. 131. 142

Basset v. SACEM. Cour de Cassation 8/11 1989. [1990] RIDA s. 328. 142

SACEM v. Le Chinatown. Cour de Cassation 1e civ 10/3 1993. [1994] II JCP 22213. 142

Sàrl Pompes Funèbres Saint-Nicolas. Cour de Cassation 20/3 1990. [1990] Dalloz Jur. s. 387. 142 f
Soc. La Brocherie v. SACEM. Cour de Cassation 29/1 1991. [1991] RIDA s. 120. 142

Tyskland.
Oberlandsgericht 2U 93/88, 28/6 1989. [1990] G.R.U.R. s. 60. 142

USA.
Hanover Shoe Co. v. United Shoe Machinery Corp. 392 U.S. 481 (1968). 190
Illinois Brick Co. v. Illinois 431 U.S. 720 (1977). 190

Sverige
NJA 1977 s. 403 284
NJA 1978 s. 3 103
NJA 1987 s. 245 133
NJA 1989 s. 614 133
NJA 1993 s. 13 133
HD 1996-11-13 (mål Ö 1195/94) 21
RÅ 1995 ref 58 117
RegR 1996-06-26 (mål 2803/95) 21
MD 1995-02-08 (mål B 12/93) 21
RH 1996:37 107
Kammarrätten i Sundsvall 1996-08-06 (mål 105/1995). 21
Länsrätten i Jönköpings län 1996-01-26 (mål 1626/95 E). 21
Länsrätten i Stockholms län 1995-10-13 (mål Ö 9515/95). 21
Länsrätten i Kopparbergs län 1996-04-10 (mål 272/96). 21
Sundsvalls TR 1994-11-25 (mål T 559/94) . 297
Landskrona TR 1995-06-14 (mål B 235/94). 21

Sakregister

acte clair 273
adekvat kompensation 173, 180
administrativ condictio indebiti 123
administrativa sanktioner 109 f, 194
allmän skadeståndsskyldighet 53, 89, 92, 96 ff
alternativa exculpationsgrunder 94 f
analogier 38, 88, n 344, 138 f
anställning 111
arbetstagare 106 f
artikel 177
- effektivitetsbegränsningar 282, 300
- enhetlig tillämpning 276, 298 f
avskräckning
- belägg för 183 ff
- nationella domstolars medverkan 195
- och moralbildning 185 f
- praktiska förutsättningar för 181
- proportionalitet och skälighet 186, 188

behörighet
- nationella domstolars 77
berättigade subjekt 3.3.5, 8.3.4, 316
- EG-rättsliga kriterier 105 ff
- kategorier 104 f, 106 f
- nationella materiella begränsningar 103 f
- nationella talerättsregler 103
- vida och atomära rättigheter 320
bevisfrågan
- vid art. 177-förfarande 143
bevisföring/bevismedel 81 f, 139 f

civilprocessen
- interna och externa verkningar 175, 209, 220, 247
- retrospektiv och prospektiv 215
civilprocessens funktion
- dysfunktioner 203 f
- konfliktlösning och rättsfrid 5.3.5
- manifest och latent 203
- normativt bestämd 238 f, 288 ff
- och civilrättens ändamål 230 f
- prejudikatbildning 209 f
- prevention och reparation 5.3.4
- skolor 202
- vid tillämpning av direktiv 269 f
- önskvärda samhällsverkningar 205 f, 237 f
- översikt 5.4
culpa-krav 91

direkt effekt 270 f, 317
- avsaknad av lagstöd 240
- beslut 47 f
- betydelse 42
- direktiv 46 f, 318
- dualism 13
- funktion 43 f, 248 f
- fördragsbestämmelser 41 f, 45
- förordningar 45 f
- förutsättningar för 42, 46, 50 f
- horisontal 43, n 61, 48 f
- konkurrensreglerna 44 f
- kontroll- och övervakningsinstrument 244
- materiell sida av genomdrivningsmekanism 275
- vertikal 42 f, 47, 48 f
diskrimineringsförbud n 200

effektiv verkan
- enskilt rättsskydd 236
- genomslag för direktiv 248 ff
- innebörd av 71
- instrumentell betydelse 260 f
- krav på 25 ff, 290
- och motstående intressen 6.6
- och nationella domstolar 7.2
- partiskhet 261 f
- regelefterlevnad 6.4, 236
- regelefterlevnad och ändamålsuppfyllelse 253 ff
- ändamålsuppfyllelse 6.4, 236
- översikt 6.7
effet utile (se *ändamålsenlig verkan*)
EG-domstolen
- och nationella domstolars rättsskapande 293 f
- rättsskapande 278 f
- tolkning och rättsprövning 278 f
EG-rätt
- behörighetsområde 60
- betydelse i Sverige 20 ff
- effektiv verkan 6.2
- förhållningsnormer 166 f
- genomslag 6.4 (se också *genomslag*) 237
- giltighet 59, 65
- hantering av vid nationella domstolar 8.3
- implementation, enforcement och compliance 235 f
- institutionernas ställning 241 f
- interimistiskt åsidosättande av 272 f
- internaliseringsproblem 194
- medlemsstaternas roll 241
- ogiltigförklaring av 272 f
- operativitet 240
- osäkra rättslägen 34, 35, 69 f, 138
- skepsis 194 f
- skydds- eller handlingsnormer 53
- tillämpning ex officio 3.5.3
- utveckling 29
- ändamålens betydelse 282 f
EG-rätt och nationell rätt
- bevisregler 142 f
- företräde inom behörighetsområde 60
- kompetens avseende nationella sanktioner 136
- talerättsregler 136 f
- upplysningskompetens 277
- ömsesidigt hänsynstagande 55 f, 147
EG-rättens företräde
- lösning av regelkonflikter 55
- EG-domstolens praxis 56 ff
- inom behörighetsområdet 63

- normkonflikter vid icke lagprövningsbehörig domstol n 125
- vid tillämpning av direktiv 322
EG-rättskonform tolkning n 61, 49, 96, 318 f
- incitament till regelefterlevnad 54, 250
EG:s konkurrensregler
- ändamål 283
- ändamålens betydelse 284 f
enhetligt genomslag 49, 79 f
enskilt rättsskydd 4.2
- adekvat 4.3.2
- civildomens verkan 4.2.2
- civilprocessens funktion 5.3.1
- effektivt 177 f
- EG:s krav på 4.2.3
- funktion i EG-rätten 172 ff
- förhållande till sanktionens avhållande verkan 169 f, 181, 220 f, 256
- genom rättsföljd 168
- innebörd 71
- minimiförutsättningar 108
- motverkande processuella regler 165, 174, 179
- och Europakonventionen 259 f
- och holländska talerättsregler 114
- och materiellt oriktig dom 159 ff
- och partsöverenskommelser 227 f
- och preklusion av omständigheter 160
- och rättsfrid 227
- preventivt 221
- proportionalitet (ekvivalens) 190
- repressivt och preventivt 207 f
- självständigt ändamål i EG-rätten 257 ff
- strävan efter materiellt riktiga domar 214 f, 227
- underkompensation 178 f, 187 f
- överkompensation 178, 187, 188
- variationer 79 f
enskilt åtal n 386
Europakonventionen 109 f
examplary damages (se *punitivt skadestånd*)

fastställelseintresse 155
forumshopping 120
full kompensation 92
förhandsavgörande
- ex officio 129
- förutsättningar för begäran 272 f, 275
- judiciellt samarbete 274
- och RB 274
- skiljenämnd 273
- upplysande funktion 276 f
- vid osäkerhet 315
förutsebarhet 96, 125

genomdrivbarhet
- av EG-anspråk 71 f, 326 ff
- bedömningskriterier 122 f
- EG-rätten underordnad nationella regler 78 f
- nationella begränsningar av subjekt 105
- och genomdrivningskriteriet n 585
- och likabehandling 119
- och motstående intressen 327 f
- och nationella talerättsregler 113 f

– och rättslig kontroll 115 f, 135, 139, 140
– processuella regler 72
genomslag
– innebörd 71
gruppundantagsförordningar 45
gällande rätt 35 f, 36 f, 279

handlingsdirigering 5.3.3
– processens upplysande funktion 218 f
– sanktionshot 216 f
hemförsäljning 181
horisontal prejudicerande verkan n 68

icke-diskriminering (se *likabehandling*)
icke-omöjlighet (se *genomdrivbarhet*)
indirekt effekt 43, 47, n 61, 317 f
inhibition
– av EG-rätt 87
– av lagstiftning 86 f
integration 80, 119 f
– negativ och positiv n 1276
– och artikel 177 276
– och EG:s konkurrensregler 285 f
– och medlemsstaternas skadeståndsansvar 251
interimistiska åtgärder
– analog tillämpning 88
– divergerande förhållningssätt 88
– förutsättningar för 87, 88 f
– negativa (se *inhibition*)
– och EG-rättens genomslag 258
– positiva 87 f

jordbruksstöd 110
judicial control (se *rättslig kontroll*)
judicial determination (se *rättslig kontroll*)
judiciell passivitet
– princip 133
jurisdiktion
– nationella domstolars (se *behörighet*)

klar överträdelse 90, 90 f
kompetens-kompetens 61, 63 ff
konfliktlösning
– externa effekter sidoprodukter 226
– och EG-rättens effektiva verkan 266 f
– och handlingsdirigering
– och integration och regelharmonisering 264
– ändamål 264 f
konkurs- och insolvensrätt 106
kontrollfunktion (se *rättsprövning*)
könsdiskriminering
– i arbetslivet 109
– pensionslagstiftning 112 f
– socialförsäkring 125 f

lagtolkning
– abstrakt 209
– konkret 275
legislativ passivitet 278
likabehandling 326
– av EG-anspråk 3.4.3, 72
– avsaknad av nationella anspråk av liknande natur 116
– konkurrenslagen 116
– materiell betydelse 101 f, 116 f
– minimikrav 119

- och behörighetskriterier i nationella processystem 117 f
- och genomdrivbarhet (se *genomdrivbarhet och likabehandling*)
- och jura novit curia 121
- positiv särbehandling 119 f, 136
- processuella regler 72

lojalitetsplikt n 76, 248

medlemsstaternas skadeståndsansvar 50 ff, 319
- analog tillämpning n 344
- förutsättningar för 89 f
- horisontala rättsförhållanden 52, n 101
- incitament till implementering 250 f
- incitament till regelefterlevnad 54, 250
- medelbar handlingsdirigering 251
- nationell skadeståndsrätt 89 f
- och rättsprövning 296 f
- oimplementerade direktiv 89
- vid direkt effekt 90

miljökonsekvensbedömning 134 f
moralinternalisering 186, 216 f
- förutsättningar för 195 f, 217 f
- oproportionellt hårda sanktioner 188 f
- osäkra rättslägen 196 f

motstridiga avgöranden 100, 300
motstående intressen 324 f
- administrativ effektivitet 98
- balansering av 263
- culpa 100
- EG-rättsliga 263
- finansiering av socialförsäkringssystem 98, 126
- och EG-rättens effektiva verkan 262 f
- och EG:s konkurrensregler 286
- och medlemsstaternas autonomi 264
- passing on-defence 100 f
- värdering av 291

nationella domstolar
- och artikel 177 7.3
- skyddsplikt (se också *lojalitetsplikt*) 271 f

nationella variationer 56, 120, 276
naturauppfyllelse 92

obehörig vinst 101

pensionsförsäkringsfond
- konkurrensbegränsning 132

polycentriskt och postmodernt synsätt 33 f
prejudicerande verkan 48
preklusion (se också *preskription*) n 231
preskription 78
- i horisontala rättsförhållanden 124, 126 f
- vid oimplementerade direktiv i vertikala rättsförhållanden 82, 98 f, 124 ff

presumtioner 139 f
prevention
- innebörd 222
- och handlingsdirigering 223

principalansvar 84 f
processföremålet
- fråga till domstolen 157
- och den materiella frågan 162 f

– och den materiella frågan i processen 213 f
– och processens funktion 213 f
proportionalitet 85
– allmän rättsprincip 190
– i förhållande till ändamål 190
– i förhållande till överträdelse 190 ff
– inom straffrätten 190 f
– lagstöd 192 f
punitivt skadestånd 90, 102, 191

ratione matriae n 394
ratione personae n 394, 114 f
regelharmonisering 119 f
– och artikel 177 276
– och medlemsstaternas skadeståndsansvar 251
reparation
– förutsättning för prevention 220 f
– innebörd 222
– preventiv 221
restitution 81, 126, 323 f
retroaktiv verkan
– av förhandsavgöranden 98 f
– av nationella regler 126 f, 141
rättigheter
– atomära EG-rättsliga 198 f
– faktiska möjligheter att genomdriva 163
– genomdrivningskriteriet 152, 154 f
– genomdrivningskriteriet vid tillämpning av EG-regler 168
– vida EG-rättsliga 105, 167 f
– vida och atomära 151 f
rättighetsbegreppet 4.2.1
– det EG-rättsligas funktion
– upplysande och handlingsdirigerande funktion 150
rättighetsmissbruk 99
rättsfrid 210 f
– mellan parter 224
– samhälls- och partsintressen 225 f
– samhällsfrid 224
rättsföljd (se *sanktion*)
rättsförhållande 4.2.1
– civildomen omdöme om 156
– hohfeldsk analys 152 f
– innehåll 154
– kan man fastställa dess innehåll? 158
– och saken 157
rättskällornas pluralitet 34 f, 278
rättslig argumentation 34
rättslig disharmoni 80
rättslig kontroll 3.4.1, 325 f
– allmän rättsprincip 109 f
– beslut av det allmänna 110 ff
– och genomdrivbarhet (se *genomdrivbarhet och rättslig kontroll*)
– och talerättsregler 3.4.2
rättsligt erkända intressen 90
rättsprövning 301
– av nationell rätt 274 f, 280
– effektiv 111
– implementeringslagstiftning 135, 295
– innebörd 231 f
– och EG:s konkurrensregler 294
rättsskapande 211 f, 231
– nationella domstolar och sanktions- och processregler 293 f
– vid tillämpning av EG:s konkurrensregler 7.6
rättsskyddsanspråket 208
rättsskyddsprincipen
– avsaknad av prejudikat 28

- brister 145
- EG-domstolen och nationella domstolar 280
- innebörd 71
- materiella och processuella garantier 174 f, 193 f
- och EG-rättens företräde 320 f
- och EG-rättens genomslag 247 f
- och tillgänglighet och tillämpning 24 f
- påbyggnad på direkt effekt 66
- tillämpning av 7.5

rättssäkerhet 100, 141
rättstillämpning
- direkt effektiva regler 315
- direktiv 287 f
- EG:s konkurrensregler 286 f
- implementeringslagstiftning 288, 315 f
- minimalistisk 266 f
- målstyrd 261
- och rättsskapande 279
- subsumtion (EG-rätt) 8.3.2
- teleologisk 283 f

rättsutveckling (se *rättsskapande*)
rättsvisshet 210
- behov av i EG-rätten 277
- och EG:s konkurrensregler 278

saklegitimation 105 f
sanktion
- adekvat 4.3, 73, 91 f, 104, 323
- adekvat och oproportionellt hård 195, 197
- betydelse för moralinternalisering 219 f
- definition 25 f
- effektiv 75, 109, 234
- förhållande till rättigheter 171 f
- ingripande 85
- ny 79
- rättspolitisk adekvans 181
- som "skyddsmedel" 168 f
- utdömande, intern och extern verkan 180
- vid fördragsbrott 242 f

sanktions- och processregler
- adekvat kompensation 72 f
- avhållande verkan/avskräckning 4.3.2, 72 f
- avsaknad av EG-rättsliga 15, 26, 66 f, 77
- avsaknad av nationella 111 f, 192
- begränsning av EG-rättens effektivitet 56
- bevisregler 3.5.5
- effektiva, proportionella och avhållande 3.3.1
- EG-domstolens praxis kapitel 3
- EG-rättens krav på 75 f
- fakultativa regler n 201, 135
- fördragsbrott att bibehålla 141
- harmoniserande EG-rättslig lagstiftning 77, 79, 280
- interimistiska åtgärder 3.3.2
- kompensation, avskräckning och proportionalitet 4.3.4
- kriminalisering av regelöverträdelser 192
- legalitet 289, 291
- lämpliga 77
- medlemsstaternas autonomi 3.2.1 116, 125
- medlemsstaternas valrätt 93, 95

– motstående intressen 3.3.4 262 f
– nationell anpassning 15, 69, 80 f, 83, 92, 193, 291
– osäkerhet vid tillämpning 56, 69, 293, 324 f
– retroaktiva begränsningar 3.5.2
– rättsprövning 295 f
– skadestånd 3.3.3
– straffsanktioner 23
– teleologisk tillämpning 144, 176, 239, 255 f, 290 ff, 298
– tre generationer av praxis 145 f
– utfyllnad av EG-rätt 81
– vid EG-rättslig överträdelse 24
sanktionshotets inverkan 182
sanktionsrätt 16
skadestånd
– trippelt 187
skadestånd vid könsdiskriminering
– felimplementering 93, 95 f
– i horisontala rättsförhållanden 94 ff
– i vertikala rättsförhållanden 92 ff
– oimplementerade direktiv 93 f, 96
– ovillkorlighet och precision 92 f
skatteprocess 131 f
skydds- eller handlingsnormer
statliga subjekt 54
straffansvar 85
straffsanktioner n 52
– legalitet och förutsebarhet 193
strikt ansvar 85
särdrag i förfarandet 132

talerätt 3.5.4, 101 f
– abstrakt 208 f
– analog tillämpning 138 f
– berördhet 139
– EG-rättslig norm för 115
– för män vid fall av könsdiskriminering 113 ff
– och berättigade subjekt 320
– och genomdrivbarhet 138
– och rättslig kontroll 3.4.2
– vid EG-domstolen 240 f
taleändring 131 f
tidsfrister 3.5.2, 78
– skäliga 124, 128
tillgänglighet och tillämpning 67, 237, 244 f
– och principen om direkt effekt
trygga rättsliga positioner (se *enskilt rättsskydd*)

utebliven vinst 90

yrkande
– nytt 131 f

åberopande
– av direktiv 131 f, 134 f
– av nya omständigheter 132 ff
– av nya rättsgrunder 132 ff
– av rättsregler 3.5.3

ändamålsenlig verkan 46 f, 234

överlåtelse av beslutanderätt 62

Genom Sveriges medlemskap i EU har den svenska rättsordningen blivit föremål för partiella, men fundamentala, förändringar. Några år efter anslutningen har förändringarna börjat märkas i den praktiska juridiska verksamheten. Individer och företag uppmärksammar i allt högre utsträckning att EG-rättsliga regler har betydelse för dem. Det blir allt vanligare att svenska domstolar ställs inför att tillämpa EG-regler.

I boken behandlar författaren mötet mellan EG-rätt och nationell sanktions- och processrätt vid domstolar i medlemsstaterna. Det perspektiv som anläggs är den svenska civilprocessens. EG-domstolen har under en knapp trettioårsperiod utvecklat *rättsskyddsprincipen* i syfte att ge EG-rätten praktisk verkan i medlemsstaterna. Rättsskyddsprincipen styr i hög grad den nationella processen då EG-regler tillämpas. Principen har t.ex. betydelse vid bedömning av skadeståndsfrågor, interimistiska åtgärder samt preklusions- och preskriptionsfrister.

Boken innehåller en genomgång av EG-domstolens praxis med avseende på olika sanktionstyper och processregler. Vidare behandlas rättsskyddsprincipens betydelse på områden där det saknas praxis från EG-domstolen samt de problem principen föranleder. Författaren framhåller att de nationella domstolarnas roll och processens funktion förändras vid tillämpningen av EG-regler. Nya ändamål tillkommer och domstolarna tvingas inta ett nytt förhållningssätt till inhemska sanktions- och processregler. Boken avslutas med ett *hanteringsschema*, en strukturerad genomgång av frågor som aktualiseras vid tillämpning av EG-rätt på nationell nivå.

Torbjörn Andersson är verksam vid Juridiska institutionen, Uppsala universitet.

UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK
16000 002193766

ISSN
0282-2040

ISBN
91-7678-349-9