
KAN PARTERNA BORTRATIONALISERAS I MÅL OM FÖRHANDSAVGÖRANDE INFÖR EG-DOMSTOLEN?

Reflektioner i anledning av ett HD-avgörande

Martin Johansson*

Den 14 mars i år meddelade Högsta domstolen ett beslut¹ som har fått många av oss som arbetar med EG-rätt och som är förtrogna med förfarandet inför EG-domstolen i mål om förhandsavgörande att minst sagt lyfta på ögonbrynen.

Beslutet rörde ersättning för rättegångskostnader avseende det arbete som utförts på Krister Hanners uppdrag under handläggningen av målet C-438/02, det s.k. *Apoteksmålet*, i EG-domstolen.² I detta mål hade åklagaren väckt åtal mot Krister Hanner för brott mot lagen om handel med läkemedel. Tingsrätten beslutade inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen. Sedan denna meddelat dom, ogillade tingsrätten åtalet men lämnade Hanners yrkande om ersättning för rättegångskostnader utan bifall.³ Hanner överklagade beslutet om rättegångskostnaderna till hovrätten som tillerkände honom yrkad ersättning. Hovrättens beslut överklagades av Justitiekanslern, som till grund för sitt ändringsyrkande anförde att det arbete som lagts ner endast till en del varit skäligen motiverat för att ta tillvara Krister Hanners rätt i målet.

Det är i första hand inte storleken på den ersättning som HD tillerkänner Krister Hanner som väcker förvåning,⁴ utan HD:s motivering och den brist på förståelse av förfarandet inför EG-domstolen som HD visar. Det är också endast denna senare aspekt som behandlas nedan.

* Advokat, Senior Counsel, Advokatfirman Vinge, Bryssel. Tidigare bl.a. rättssekreterare på EG-domstolen.

¹ Beslut i mål Ö 2772-06, Justitiekanslern mot Krister Hanner, av den 14 mars 2008.

² Mål C-438/02, Brottmål mot Krister Hanner, REG 2005, s. I-4551.

³ Hanners yrkande uppgick till 4 350 084 kr och avsåg, förutom ersättning för det arbete som utförts under handläggningen i EG-domstolen, kostnader för egen inställelse inför denna.

⁴ HD tillerkände Hanner ersättning av allmänna medel med 440 084 kr, varav 350 000 kr i ombudsarvode och 90 084 i utlägg.

När ett förhandsavgörande inhämtas från EG-domstolen, utgör detta förfarande i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen ett led i beredningen av det senare. Det ankommer därför på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. HD tillämpar således rättegångsbalkens bestämmelser om fördelning av rättegångskostnader och, eftersom Krister Hanner blivit frikänd, närmare bestämt 31 kap. 2 § rättegångsbalken.

HD gör inledningsvis en kort, men helt korrekt, sammanfattning av syftet med begäran om förhandsavgörande, EG-domstolens och de nationella domstolarnas roll i förfarandet, hänskjutningsbeslutets innehåll, de skriftliga yttrandena och det muntliga förfarandet.

Den därpå följande analysen härav är däremot betydligt mer tveksam. HD understryker att parternas roll inför EG-domstolen är mer begränsad än inför den nationella domstolen och framhåller särskilt att det är den nationella domstolen som genom sina frågor och redogörelsen för de faktiska omständigheterna formar ramen för processen. Det skall redan här understrykas att det visserligen är riktigt att det är den nationella domstolen som är ensam behörig att avgöra om en fråga skall hänskjutas till EG-domstolen och att besluta om frågornas innehåll och utformning, men att detta aldrig får hindra parterna från att försöka övertyga den nationella domstolen om behovet av att begära ett förhandsavgörande och att, som HD själv uttrycker det, ”ta till vara de möjligheter att påverka utformningen av beslutet om hänskjutande som erbjuds inför den nationella domstolen”.⁵

HD framhåller vidare att parterna i första hand bör försöka påverka den nationella domstolens beslut, även om den medger att detta inte ”innebär [att de är] betagna möjligheten att delta i processen inför EG-domstolen”. Den understryker därefter att bedömningen av i vad mån uppkomna rättegångskostnader hänförliga till förfarandet i EG-domstolen varit skäligen motiverade skall ske enligt samma kriterier som när det gäller kostnader inom ramen för det svenska domstolsförfarandet. Avgörande blir då ”om parten när arbetet utfördes hade skäl att anse att det behövdes för att han skulle kunna ta tillvara sin rätt i det aktuella målet vid den nationella domstolen”. Enligt HD, är ”målets allmänna art och komplexitet samt om det funnits behov av särskild sakkunskap inom det aktuella EG-rättsliga rättsområdet eller angående förfarandet inför EG-domstolen [...] omständigheter som bör beaktas vid bedömningen”.⁶

⁵ Det finns heller ingenting som hindrar nationella domstolar från att inbjuda parterna att uttala sig om behovet av en begäran och att lämna förslag på frågor och på beskrivning av det faktiska och rättsliga ramverket och detta är också vanligt förekommande.

⁶ Det kan vara intressant att notera att det här aktuella målet, *Apoteksmålet*, som först och främst rörde tolkningen av artikel 31 EG, om statliga handelsmonopol, var av stor vikt för den framtida tolkningen av denna bestämmelse. Detta framgår också bl.a. av att EG-domstolen avgjorde målet på den stora avdelningen. Generaladvokat Léger, som underströk att en av svårigheterna i målet var att EG-domstolens hittillsvarande rättspraxis på området innehöll ”motstridiga svar”, föreslog att Domstolen inte skulle tillämpa sin senaste dom på området – i mål

HD:s analys avslöjar en allvarlig brist på förståelse av förfarandet inför EG-domstolen i mål om förhandsavgörande och parternas roll däri. Detta blir särskilt tydligt när HD poängterar att ”i begäran om förhandsavgörande [...] redovisade tingsrätten utförligt Krister Hanners inställning samt redogjorde för relevant svensk rätt och utformningen av apoteksmonopolet” och att det framgår av EG-domstolens dom att dess svar grundades ”i allt väsentligt på det underlag som hade tillhandahållits av tingsrätten i dess begäran om förhandsavgörande”.

HD grundar sin slutsats att allt det arbete som utförts av Krister Hanners ombud inför EG-domstolen inte kunde anses vara skäligen motiverat för att tillvarata dennes rätt i brottmålet, på att parternas argumentation inte återgivits i EG-domstolens dom samt på sin analys av förfarandet vid EG-domstolen och ”den nationella domstolens ansvar för att förse EG-domstolen med tillräckligt underlag för dess prövning”.

Det faktum att EG-domstolen i princip inte återgav parternas argumentering ger inte på något sätt en indikation om vilken betydelse denna haft för Domstolens svar. Det rör sig enbart om EG-domstolens sätt att skriva dom, som influerats av fransk domskrivning och som bl.a. innebär att man skriver relativt korta domar. I domar i mål om förhandsavgörande återger man i ytterst liten utsträckning parternas argumentation, utan begränsar sig i princip till ett kort angivande av relevanta lagrum, de relevanta faktiska omständigheterna i målet (vilka, förutom i undantagsfall, av naturliga skäl huvudsakligen grundar sig på den nationella domstolens beskrivning), frågorna och parternas förslag till svar samt Domstolens bedömning och svar. Domskrivningen varierar något från en referent till en annan och vissa anger överhuvudtaget inte parternas förslag till svar.⁷

Detta innebär dock absolut inte att EG-domstolen inte har tagit del av och analyserat parternas beskrivning av de faktiska omständigheterna och de relevanta lagrummen samt deras argumentation. Tvärtom, eftersom Domstolens uppgift i mål om förhandsavgörande är att ge ett svar till den frågande nationella domstolen som hjälper denna att avgöra det nationella målet, är det viktigt att Domstolen får reda på om parterna har en annan uppfattning om de faktiska omständigheterna och om den relevanta nationella rätten än den nationella domstolen och om den nationella domstolen korrekt har uppfattat parternas inställning samt får ta del av deras gemenskapsrättsliga analys av de ställda frågorna.

C-189/95, Brottmål mot Harry Franzén, (REG 1997, s. I-5909) – eftersom, enligt honom, den lösning som följde av denna inte utgjorde en riktig tolkning av fördragsbestämmelserna.

⁷ Vad gäller innehållet i domen, kräver inte heller rättegångsreglerna något annat än en sammanfattning av de faktiska omständigheterna, domskälen samt domslutet, innefattande beslut om rättegångskostnader. Se artikel 63 i Domstolens rättegångsregler (<http://curia.europa.eu/sv/instit/txtdocfr/txtsenvigreur/txt5.pdf>).

EG-domstolen, som inte är behörig att fastställa de faktiska omständigheterna i målet och inte heller att tolka och tillämpa den nationella rätten, är i princip helt beroende av den nationella domstolen, parterna och de olika intressenterna för att få en korrekt uppfattning om det sakliga och det rättsliga ramverket.

Domstolen behöver också, så långt möjligt, få en beskrivning av samtliga aspekter på frågorna, de möjliga svaren och deras eventuella effekter. Detta är helt nödvändigt för att Domstolen skall kunna försäkra sig om att den rätt har förstått de ställda frågorna och deras betydelse. Många gånger klarnar detta först sedan den tagit del av parternas och övriga intressenters skriftliga yttranden. Europeiska kommissionen ser det som en av sina skyldigheter i egenskap av "fördragets väktare" att inge skriftliga yttranden i samtliga mål om förhandsavgörande. Kommissionen uttalar sig emellertid enbart ur ett EU-perspektiv och det är därför av yttersta vikt att parterna inför den nationella domstolen och övriga intressenter ger synpunkter och argumenterar ur sina respektive perspektiv för hur de ställda frågorna skall besvaras. Av olika skäl innehåller de nationella domstolarnas framställan om förhandsavgörande sällan förslag på svar.

HD:s motivering att det är den nationella domstolens (och inte parternas) ansvar att förse EG-domstolen med tillräckligt underlag för dess prövning är också ytterst förvånande. Det är förvisso riktigt att en nationell domstols begäran om förhandsavgörande kan avvisas om den inte innehåller en beskrivning av de sakliga och rättsliga omständigheter som är nödvändiga för att EG-domstolen skall kunna göra en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den hänskjutande domstolen. Detta krav skall dock ses mot bakgrund av att EG-domstolen i princip anser sig vara skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som har ställts avser tolkningen av gemenskapsrätten.⁸ Det är på intet vis avsett att reglera arbetsfördelningen mellan den nationella domstolen och parterna. Detta framgår också tydligt av EG-domstolens rättspraxis. I de fall en begäran inte tillräckligt klart anger de uppgifter om omständigheterna i målet och om relevant nationell rätt som krävs, tar man oftast även hänsyn till parternas skriftliga och muntliga yttranden för att avgöra om man har ett tillräckligt underlag för att kunna göra en tolkning av gemenskapsrättens bestämmelser i det fall som är föremål för tvisten vid den nationella domstolen.⁹

Att parterna underlåter att inkomma med skriftliga yttranden tillhör också de absoluta undantagsfallen och när så sker ses detta snarast som dubiöst. EG-domstolens dom är ju bindande för den nationella domstolen och dess tolkning av gemenskapsrätten avgörande för utgången i målet. Betydelsen av att inkomma med ett väl motiverat skriftligt yttrande kan således knappast överdri-

⁸ Se t.ex. mål C-275/06, *Promusicae*, dom av den 28 januari 2008, ännu ej publicerad i REG, punkt 37. För en närmare beskrivning av artikel 234 EG och förfarandet för förhandsavgörande, se bl.a. M. Johansson, "Artikel 234 EG – en del av det svenska rättssystemet", SvJT 2007, p. 216.

⁹ Se t.ex. förenade målen C-295/04, C-296/04, C-297/04 och C-298/04, *Manfredi m.fl.*, REG 2006, s. I-6619, punkt 29.

vas. Det skriftliga yttrandet är parternas bästa möjlighet att övertyga EG-domstolen om att just deras tolkning av de berörda gemenskapsrättsliga bestämmelserna är den korrekta.¹⁰

Den nationella domstolens redovisning av parternas inställning är vanligtvis relativt kort¹¹ och argumentationen i förhandsavgörandet skiljer sig också från den inför den nationella domstolen såtillvida att förfarandet inför EG-domstolen är strikt begränsat till tolkningen av EG-rätten. Det är dessutom den nationella domstolen som i slutändan bestämmer vad som skall finnas med i dess framställan till EG-domstolen och hur detta skall uttryckas. I det skriftliga yttrandet är parterna fria att argumentera för sin position på det sätt de själva anser bäst. Det är ju inte den nationella domstolens roll att föra parternas talan inför EG-domstolen och detta skulle ju knappast heller anses vara i överensstämmelse med principen om rätt till en rättvis rättegång.¹²

Till sist, vad gäller det muntliga förfarandet, bör det understrykas att en plädering inte är mindre viktig bara för att den är kort. Det är således knappast möjligt att, såsom HD tycks göra, dra några längre gående slutsatser av att tiden som varje part har till förfogande i princip är begränsad till 30 minuter.¹³

I mål om förhandsavgörande eller andra mål där endast en enda inlägga får inges under det skriftliga förfarandet är, precis som HD också noterar, ett av syftena med det muntliga förfarandet att låta parterna och övriga intressenter bemöta argument som andra rättegångsdeltagare har framfört i sina skriftliga yttranden. Här bör man hålla i minnet att i mål om förhandsavgörande inte

¹⁰ Detta framgår också av Domstolens Vägledning för ombud och advokater avseende det skriftliga och det muntliga förfarandet vid Europeiska gemenskapernas domstol, januari 2007 (<http://curia.europa.eu/sv/instit/txtdocfr/autrestxts/txt9.pdf>), avsnitt B.9: ”Syftet med de skriftliga yttrandena är att ge förslag till domstolen på hur de hänskjutna frågorna skall besvaras och att ge en kort, men fullständig, redogörelse för argumenten härför. Det är viktigt att domstolen får kännedom om de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen och om de relevanta bestämmelser i den nationella lagstiftningen som är i fråga”. Vidare ”rekommenderas [det] starkt att ge in skriftliga yttranden, eftersom den tid för muntliga inlägg som är avsatt under förhandlingen är mycket begränsad”.

¹¹ Enligt Domstolens meddelande med upplysningar angående begäran om förhandsavgörande från de nationella domstolarna (EUT 2005 C 143, s. 1), punkt 22, skall den nationella domstolen i beslutet om hänskjutande ”i förekommande fall sammanfatta de väsentliga delarna av de relevanta argument som åberopats av parterna i målet”.

¹² Vad gäller denna princip, jfr bl.a. artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt mål C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl.*, REG 2007, s. I-5305, punkterna 29–31.

¹³ Man kan också begära mer tid (se Vägledning för ombud och advokater, avsnitt C.5). Dessutom räknas varken Domstolens frågor eller den (i och för sig korta) replik varje part har rätt till in i de 30 minuterna. Såsom framgår av Domstolens Vägledning för ombud, avsnitt C.2, har det muntliga förfarandet bl.a. till syfte:

- att fördjupa det kontradiktoriska förfarandet,
- att eventuellt framställa nya argument som stöds av omständigheter som har inträffat efter det att det skriftliga förfarandet avslutats,
- att besvara Domstolens frågor.

bara parterna i målet inför den nationella domstolen, utan också bl.a. medlemsstaterna, Kommissionen, i vissa fall Rådet och Parlamentet samt EFTA:s övervakningsmyndighet och de EFTA-stater som är parter i EES-avtalet, har rätt att inkomma med skriftliga yttranden och att delta i det muntliga förfarandet.¹⁴ Dessa övriga intressenter kan framföra helt nya aspekter på bedömningen och det kan även visa sig att någon exempelvis har missuppfattat det berörda nationella regelverket. Det är också tillåtet att delta i det muntliga förfarandet utan att ha inkommit med ett skriftligt yttrande.

Sammanfattningsvis förefaller HD omedveten om allt detta när den konstaterar att ”parterna i målet vid den nationella domstolen visserligen är parter också i målet om förhandsavgörande inför EG-domstolen men att deras roll där är mer begränsad” och underförstått låter förstå att parterna i princip kan låta den nationella domstolen sköta förfarandet inför EG-domstolen. Såsom framgår av vad som anförts ovan, kan inget var mer felaktigt. Argumentationen som bl.a. synes bygga på en felsyn att parterna inte skulle kunna ha något att tillföra EG-domstolen i dess tolkning av gemenskapsrätten måste med kraft avvisas. Parternas bidrag är många gånger av central betydelse för sakens utgång, även om detta inte alltid framgår av Domstolens dom.

Även om förfarandet för förhandsavgörande utgör en form för judiciellt samarbete mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen, såsom HD också helt riktigt påpekar, bygger processen vid EG-domstolen på parternas aktiva deltagande.

Parternas rätt att inkomma med skriftliga yttranden och att delta i det muntliga förfarandet är ett nödvändigt villkor för att EG-domstolen skall kunna fullgöra sin uppgift i det judiciella samarbetet: att tillhandahålla de uppgifter om tolkningen av EG-rätten som den nationella domstolen behöver för att kunna avgöra den anhängiggjorda tvisten.

Det kan inte heller råda någon som helst tvekan om att denna rätt inte bara är en fråga om att ha ”ett starkt intresse av att få komma till tals och framlägga sina synpunkter”, utan är absolut nödvändig för att parterna skall kunna tillvarata sina rättigheter och följaktligen för rätten till en rättvis rättegång.¹⁵ I och med att den nationella domstolen har begärt ett förhandsavgörande från EG-domstolen, kan ju den gemenskapsrättsliga bedömningens betydelse för målets utgång svårligen ifrågasättas och denna bedömning är bindande för den nationella domstolen.¹⁶

¹⁴ Se vidare artikel 23 i Domstolens stadga (<http://curia.europa.eu/sv/instit/txtdocfr/txtsenvironment/statut.pdf>).

¹⁵ EG-domstolen fäster stor vikt vid denna princip. Den är t.ex. mycket noga med att inte uttala sig om något som inte parterna först fått möjlighet att yttra sig över.

¹⁶ Begäran har ju gjorts för att den nationella domstolen anser att en dom från EG-domstolen är nödvändig för att döma i saken, jfr artikel 234, andra och tredje styckena, EG.

Kan parterna bortrationaliseras i mål om förhandsavgörande inför EG-domstolen?

Detta leder onekligen till frågan om en alltför snålt tilltagen ersättning för rättegångskostnaderna avseende det arbete som utförs under handläggningen i EG-domstolen inte riskerar att strida mot principen om rätten till en rättvis rättegång?

Man kan också fråga sig om inte en advokat som väljer att följa HD:s tolkning av parternas roll i mål om förhandsavgörande vid EG-domstolen riskerar att åsidosätta reglerna om god advokatsed? Kan hon eller han verkligen anses tillvarata klientens intressen efter bästa förmåga och utföra sitt uppdrag med omsorg och noggrannhet?

Det skulle vara intressant att höra Advokatsamfundets inställning i frågan.