



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Klas Sjödin

Normprövning genom fastställsetalan

- *En studie inspirerad av Unibetfallet om civilprocessuella möjligheter till åsidosättande av mot gemenskapsrätten stridande nationell rätt*

Examensarbete
30 poäng

Professor Peter Westberg

Civilprocessrätt, allmän rättslära och EG-rätt

VT 2008

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
SUMMARY	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Presentation av ämnet	5
1.1.1 Introduktion	5
1.1.2 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Precisering av problemformuleringen	6
1.4 Disposition	7
1.5 Avgränsningar	7
1.6 Metod	7
2 RB:S FASTSTÄLLESETALAN	8
2.1 Bakgrund	8
2.1.1 Rekvisiten i 13:2	9
2.1.2 Rekvisitens syften	9
2.1.3 Mer om rekvisitet rättsförhållande	10
2.2 Rättsfilosofisk bakgrund	11
2.2.1 Rättegångsbalken, naturrätten och Uppsalaskolan	11
2.2.2 Rättighetsidén och rättighetsbegreppet	12
2.3 Doktrinens syn på ett rättsförhållande	14
2.3.1 Doktrinens huvudfåra	14
2.3.1.1 Karl Olivecrona	14
2.3.1.2 Peter Fitger	15
2.3.1.3 Ulla Jacobsson	15
2.3.2 Avvikande syner inom doktrinen	16
2.3.2.1 Lindells syn på rättsförhållande	16
2.3.2.2 Ekelöfs syn på rättsförhållande	17
2.3.3 Sammanfattning av innebörden av rättighet och rättsförhållande	17
2.4 Civilrättens konstruktion	18
2.4.1 Rättsregler och deras uppbyggnad	18
2.4.2 Rätten och rättsregeln - subsumering	20

3	KONSTITUTIONELLT PERSPEKTIV	21
3.1	Bakgrund	21
3.2	Normprövning i svensk rätt	22
4	ABSTRAKT NORMPRÖVNING OCH RÄTTSFÖRHÅLLANDE	24
4.1.1	Bakgrund	24
4.1.2	Rättsfall och exempel	24
4.1.2.1	Hypotetiskt exempel	24
4.1.2.2	RH 2000:64	25
4.1.2.3	NJA 1990 s 621	25
4.1.2.4	Unibet – rätt att marknadsföra sig	26
4.1.2.5	Unibet – rätt till skadestånd	26
4.1.3	Analys	26
4.1.3.1	Begreppet abstrakt normprövning	26
4.1.3.1.1	Abstrakt normprövning enligt RF 11:14	27
4.1.3.1.2	Abstrakt normprövning enligt RB 13:2	27
4.1.3.2	Hur ett rättsförhållande uppkommer	29
4.1.3.3	Lagfrågor och normprövning inom ramen för ett rättsförhållande	30
4.1.3.3.1	NJA 1990 s. 621, Parkeringsfallet	30
4.1.3.3.2	Unibets yrkande om fastställelse av skadeståndsskyldighet	30
4.1.3.3.3	Unibets yrkande om fastställelse av rätt att marknadsföra sig	31
5	RÄTTIGHETER PÅ EG-RÄTTSLIG GRUND	32
5.1	EG-rättens direkta effekt	32
5.2	EG-rättens företräde	32
5.3	EG-rättens rättighetskonstruktion	34
5.4	EG:s rättsskyddsprincip	34
5.4.1	EG-rättens krav på nationell processrätt	35
5.4.2	EG-rättens krav på nationell sanktionsrätt	36
5.4.3	EG och kompensation	36
5.5	EG-rätten och främjandeförbudet	36
5.6	Unibet och EG-rättsliga procesuella aspekter	37
5.6.1	Unibets argumentation	37
5.6.2	EG-domstolen – C-432/05	37
6	ANALYS	39
6.1	Generell analys	39
6.1.1	En jämförelse mellan Sveriges och EG:s rättighetsbegrepp	39
6.1.2	Gemenskapsrättsliga rättigheter och svenska rättsförhållanden	40
6.2	Unibetfallet	41
6.2.1	En jämförelse avseende rättsförhållanden vid åsidosättande av nationell rätt och skadestånd	42
6.2.2	En kritisk granskning av konstruktionerna för rättsförhållanden mellan staten och Unibet	43

6.2.3 Unibet och förbudsyrkande	44
6.3 Avslutande ord – de lege ferenda	45
7 SLUTSATSER	46
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	47
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	49

Sammanfattning

Uppsatsen är starkt inspirerad av Unibets talan mot staten och handlar om enskildas möjlighet att få en lagbestämmelses förenlighet med EG-rätten prövad. Genom att spelföretaget väckte en fastställsetalan aktualiserades rättegångsbalkens snåriga rekvisit i 13 kap 2 §. Uppsatsen undersöker RB 13:2 och framförallt rekvisitet rättsförhållande. Stort utrymme ägnas åt gränslandet mellan ett konkret rättsligt förhållande och en abstrakt normprövning. Det framkommer att begreppet abstrakt normprövning är tämligen brett och dessutom tvådelat. Abstrakt normprövning aktualiseras både i RB 13:2 och RF 11:14. I det senare fallet avvisas en talan om den är av rent abstrakt karaktär, det vill säga utan koppling till en specifik tvist. Normprövning kan inte heller utföras på ett abstrakt och generellt vis inom ramen för en konkret tvist. Vid abstrakt normprövning i RB 13:2 är det i stället avgörande huruvida den begärda prövningen rör ett rättsförhållande. Jag finner att en normprövningsfråga kan prövas inom ramen för en fastställsetalan. Det fordras emellertid att normprövningen utförs prejudiciellt och att själva rättsfrågan rör fastställandet av ett rättsförhållande mellan parterna.

I svensk rättstradition är rekvisitet rättsförhållande nära kopplat till rättighetsbegreppet. Jag har funnit att utformningen av en svensk rättighet och en rättighet på EG-rättslig grund skiljer sig åt markant. Hos en svensk rättighet är den materiella rättsföljden tydligt angiven. Rättigheten definieras till och med av dess rättsföljd. Så är inte fallet inom gemenskapsrätten. Inom gemenskapsrätten slås i stället existensen av en viss rättighet först fast. Därefter finner domstolen lämpliga sanktioner i konkreta fall. Med anledning av denna diskrepans undersöker jag om ett rättsförhållande i rättegångsbalkens mening kan uppkomma med en EG-rättsregel som grund. Jag finner att en sådan konstruktion är fullt möjlig. Den fordrar emellertid viss kreativitet från rätten avseende kravet på rättsföljdsanknytning.

Slutligen presenterar jag en tämligen kreativ konstruktion av ett rättsförhållande mellan staten och Unibet. Konstruktionen haltar och det är uppenbart att institutet fastställsetalan är avsett för andra ändamål. Det noteras också att kommissionen är den instans som primärt skall driva talan mot en medlemsstat som inte upprätthåller gemenskapsrätten samt att den enskilde medborgaren i svensk rätt traditionellt givits en svag ställning i förhållande till statsmakten. Icke desto mindre har enskilda inom civilrätten givits en möjlighet att få en normprövningsfråga prövad. Genom Unibets yrkande om rätt till skadestånd prövas nämligen prejudiciellt huruvida det svenska främjandeförbudet i Lotterilagstiftningen är i överensstämmelse med gemenskapsrätten. Unibet tillåts därmed indirekt föra en talan om upprätthållandet av en lagbestämmelse. Enligt min mening hade det varit mer lämpligt om Högsta domstolen intagit en mindre formalistisk hållning och givit detta nya rättsmedel fullt genomslag.

Summary

This paper is very much inspired by an ongoing process in the Swedish court system. According to Unibet, an online betting company, the Swedish law on lotteries conflicts with EC law. Therefore, Unibet has brought an action against the Swedish state seeking, firstly, a declaration that it has the right, pursuant to Article 49 EC, to promote its gaming and betting services in Sweden and is not prevented from doing so by the prohibition under Section 38 of the Law on Lotteries, secondly, compensation for the damage suffered as a result of that prohibition on promotion.

Among other aspects, this process has high lightened fundamental questions on judicial review. In this paper, I examine how an individual can bring a law suit that includes judicial review of the conformity of national legislation with higher-ranking legal rules. Chapter 11 section 14 of the Swedish Constitution (regeringsformen) is under Swedish law the main section for judicial review. Under this section, a court may, if it considers that a national provision conflicts with a rule of constitutional law or other higher-ranking rule, not apply that provision in a particular case. A requirement is that there has to be a real dispute involving the disputed legislation. The section itself is also directed to the Court, not to individuals.

In the Swedish legal system, there also exists other ways to get judicial review. Under the first subparagraph of Section 2 of Chapter 13 of the Code of Judicial Procedure (rättegångsbalken), an action may be brought to determine whether a legal relationship exists between the defendant and the applicant where such a relationship exposes the latter to detriment. Under the second subparagraph of that section, the application may be considered if it relates to whether such a relationship exists. I found out, that it is possible to try the constitutionality of a national provision as long as the application is about whether a legal relationship exists between the parties. One could get a constitutionality test of a provision, but the declaratory judgment should not aim to get one. Instead, the application needs to be aimed at the existence of a legal relationship. But in some cases, to determine the legal relationship between the parties, the Court has to examine whether the national statute is in conflict with the EC law or not.

This paper also deals with the question about how rights are understood in the Swedish legal system. My result is that the existence of a specific right is highly connected to whether or not this right is protected by a legal sanction. According to the Swedish legal tradition, a right exists if it has legal protection. The Swedish tradition seems to be totally contrary to the legal tradition in an EC context. In the EC legal system, one seems first to declare that a right is a right by giving it direct effect. Thereafter, if a right has gotten direct effect, the legal system is supposed to protect the right and give it a sanction.

Förord

Jag önskar tacka professor Peter Westberg som har varit min handledare och examinator. Jag önskar även tacka docenten och advokaten Ola Wiklund för uppsatsidé och inspiration!

Ett tack riktas även till Johan Dagergård, Per-Axel Frielingsdorf, Emma Nielsen och Gunilla Sjödin. De har kommit med värdefulla synpunkter på språk och struktur. För kommentarer och diskussioner kring de EG-rättsliga avsnitten önskar jag rikta min tacksamhet mot Kristoffer Sällfors och Carl Fahleryd. Alla eventuella fel och brister faller dock på undertecknads axlar.

Tålmodet och förståelsen för mitt insnöade leverne hos Katarina Liljefors, min sambo, är exempel på lovvärda och för mitt uppsatsskrivande underlättande egenskaper. Hennes stimulerande sällskap och icke-juridiska perspektiv värdesätter jag dock mycket högre.

Uppsatsens inlämnande markerar också slutpunkten för min tid som student.

Jag vill därför passa på att tacka min familj. Genom en uppväxtmiljö präglad av vetgirig atmosfär, ihärdig stöttning och outtalade krav har min familj bland mycket annat skänkt mig ett nyfiket, intresserat och ambitiöst förhållningssätt till min skol- och studietid. Jag vill dessutom rikta ett särskilt tack till min morbror Gunnar Christianson. Gunnar inte bara insåg att juridik var en bra utbildning; han lyckades även övertala mig att välja denna bana.

Under min studietid har professor emeritus i Rättshistoria, Kjell-Åke Modéer, och stiftelsen *Centrum för rättvisa* på skilda sätt och i olika sammanhang inspirerat till ett vidare perspektiv på och ett genuinare intresse för rätten. Det samma gäller mina studiekamraters aldrig sinande diskussionsglädje. Särskilt bör Erik Hallengren och Harem Mahir nämnas. De har under utbildningen fungerat som intellektuella katalysatorer och allvetande syokonsulenter.

Stockholm, februari 2008

Klas Sjödin

Förkortningar

HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
EGD	Europeiska gemenskapernas domstol
EG-domstolen	Europeiska gemenskapernas domstol
EGF	Europeiska gemenskapernas fördrag
NJA	Nytt Juridisk Arkiv I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv II
PBL	Plan och bygglagen
RB	Rättegångsbalk
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt

1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet

1.1.1 Introduktion

Uppsatsen är starkt inspirerad av Unibets talan mot staten. Unibets talan syftar till att rätten skall fastställa att en nationell bestämmelse inte skall tillämpas i förhållande till bolaget. I ett större perspektiv handlar processen om enskildas möjlighet att genom en talan mot staten få till stånd en normprövning. Enligt svenska inhemska regler kan enskilda inte väcka talan om en lags förenlighet med överordnad rätt. Unibet anser emellertid att EG-rätten ger enskilda ett sådant rättsmedel. Föreliggande uppsats skall kretsa kring detta rättsmedel och dess tillämpning i Unibetfallet.

I sin talan mot staten yrkar Unibet att rätten måtte fastställa att ett visst förbud inte skall tillämpas gentemot spelföretaget. Genom att Unibet har väckt en fastställelsetalan aktualiseras Rättegångsbalkens snåriga rekvisit i RB 13:2. Processuellt intressanta frågor kring gränsdragning mellan ett konkret rättsligt förhållande och en abstrakt normprövning uppkommer därmed. Uppsatsen närmar sig även den allmänna rättsläran genom en granskning av det svenska rättighetsbegreppet. Svenska rättigheter och rättsreglers konstruktion undersöks och jämförs med rättigheter på gemenskapsrättslig grund.

Det är min förhoppning att de principiellt intressanta frågorna kring access to justice varken skall förloras i den processuella snårskogen eller bland den allmänna rättslärans bergstoppar.

1.1.2 Bakgrund

Unibet bedriver spelverksamhet riktad mot bland andra svenska kunder. Unibet har sedan länge velat vidta och avser framledes att vidta konkreta marknadsföringsåtgärder i Sverige. Unibet har förmåga att bedriva omfattande annonskampanjer för sina tjänster.

Enligt svensk rätt förvägras emellertid Unibet denna möjlighet. Det är nämligen förbjudet för ett utländskt spelbolag att marknadsföra sina tjänster i Sverige. Unibet anser att förbudet strider mot gemenskapsrättens regler för den fria rörligheten.

Spelbolaget har därför väckt talan mot staten. De yrkade bland annat att rätten skulle fastställa att bolaget hade rätt att, utan hinder av de svenska bestämmelserna, i Sverige marknadsföra sina speltjänster. Högsta domstolen avvisade Unibets talan då de ansåg att det inte fanns något konkret rättsligt förhållande mellan staten och Unibet. Domstolen argumenterade utifrån

rekvisiten för en fastställsetalan och ansåg att talan utgjorde en begäran om abstrakt normprövning. Unibets begäran om fastställelse av rätten till skadestånd med anledning av främjandeförbudets icke-förenlighet med gemenskapsrätten skall däremot prövas. I den kommande prövningen av rätten till skadestånd utgör normprövningen ett prejudiciellt element.

Unibetfallet har väckt flera principiellt intressanta frågor. Under sommaren 2007 blev jag kontaktad av Unibets ombud Ola Wiklund. Han ansåg att Unibets förda talan och gränslandet mellan ett konkret rättsligt förhållande och en abstrakt normprövning skulle utgöra ett intressant ämne för en examensuppsats. En åsikt som jag till fullo delar!

1.2 Syfte

Uppsatsen syftar till att behandla gränslandet mellan ett konkret rättsligt förhållande och en abstrakt normprövning. Uppsatsen syftar också till att undersöka förutsättningarna att få en normprövning till stånd inom ramen för en fastställsetalan.

Genom dessa ambitioner aktualiseras rekvisitet rättsförhållande i rättegångsbalkens 13 kap 2 §. Rekvisitet rättsförhållande knyter också an till en rättsregels karaktär och konstruktion. Jag anser att även det svenska rättighetsbegreppet är centralt för förståelsen av rekvisitet rättsförhållande. Uppsatsen skall därför undersöka det svenska rättighetsbegreppet, rekvisitet rättsförhållande i RB 13:2 samt en rättsregels karaktär och konstruktion.

Vidare syftar uppsatsen till att belysa relationen mellan rättsförhållanden enligt rättegångsbalken och rättsregler på EG-rättslig grund. En sådan ansats fordrar att uppsatsen dessförinnan undersöker viss EG-rättslig materia. Jag skall därför behandla gemenskapsrättens relation till nationell rätt, rättigheter på gemenskapsrättslig grund samt gemenskapsrättsliga rättsreglers konstruktion och karaktär.

Avslutningsvis skall jag argumentera för att Högsta domstolens bedömning i Unibetfallet är väl formalistisk. En spänstigare syn på rättegångsbalken och ett ärligare förhållningssätt till gemenskapsrätten hade varit att föredra.

1.3 Precisering av problemformuleringen

- *Hur sker avgränsningen mot abstrakt normprövning enligt svensk rätt?*
- *Hur förhåller sig rättsförhållanden enligt rättegångsbalken till rättigheter på gemenskapsrättslig grund?*
- *Vad innebär Unibetfallet?*

1.4 Disposition

Uppsatsens två centrala kapitel är det femte och det sjunde.

I det femte undersöks begreppet abstrakt normprövning. Fokus fästs på avgränsningen mot en tillåten talan med inslag av normprövning. Kapitel tre och fyra tjänar som bakgrund till det femte kapitlet. Kapitel tre bidrar med en bakgrund till institutet fastställsetalan samt med teoretiska utgångspunkter kring rättegångsbalkens systematik och rättighetsidé. Dessutom redogörs för doktrinen syn på rättsförhållanden. Kapitel fyra sätter in den abstrakta normprövningen i ett konstitutionellt perspektiv.

I kapitel sju kopplas rättigheter på gemenskapsrättslig grund till rättegångsbalkens systematik. Dessutom diskuteras Unibetfallet. Kapitel tre och sex tjänar som bakgrund till detta kapitel. Från kapitel tre hämtas åtskillig inspiration beträffande rättsförhållandets konstruktion, rättegångsbalkens rättighetssyn och en rättsregels uppbyggnad. Kapitel sex utgör en nödvändig bakgrund till de gemenskapsrättsliga aspekterna. Där presenteras också innebörden av EG-rättens syn på rättigheter och rättsregler.

Slutligen presenterar jag i samband med analysen av rättsförhållanden och gemenskapsrättsliga rättssatser en tämligen kreativ konstruktion av ett rättsförhållande på den aktuella grunden mellan staten och Unibet. Jag argumenterar avslutningsvis kring Högsta domstolens bedömning i fallet.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsens inriktning har styrts av den av Unibet förda talan, men det är många aspekter av denna som inte behandlas. Uppsatsen syftar varken till att ge en heltäckande bild av rättsfallet eller förutsättningarna för en fastställsetalan.

1.6 Metod

Den metod som används är rättsdogmatisk. I de rättsdogmatiska avsnitten har doktrin och rättsfall erhållit framträdande positioner. I botten återfinns dock rättegångsbalken och primär och sekundär EG-rättslig materia. Doktrin används huvudsakligen som ett verktyg att bättre förstå och analysera rättsfall. Karaktären hos avsnittet om rättsförhållanden enligt RB 13:2 och EG-rättigheter är mer självständigt i förhållande till doktrin. Det beror på att det har varit svårt att hitta material på detta tema. Bland rättsfallen intar Unibetfallet en särställning.

2 RB:s fastställsetalan

Detta kapitel skall initialt ge en bakgrund till rättegångsbalkens fastställsetalan. Framförallt placeras fokus på rekvisitet rättsförhållande. Vid avgränsningen mot abstrakt normprövning är det just kravet på rättsförhållande som är centralt. I syfte att öka förståelsen för rekvisitet skall även en bakgrund inspirerad av den allmänna rättsläran presenteras. Därefter skall doktrinen syn på rekvisitet behandlas.

Kapitlet är av relevans för både kapitel fem och sju. Det femte kapitlets analys av avgränsningen mot en abstrakt normprövning bygger till stor del på reglerna för en fastställsetalan. Det vis på vilket civilrättens rättsregler är utformade har också betydelse för hur en fastställsetalan skall formuleras. Det nu aktuella kapitlets behandling av den svenska rättighetsidé är också central för det sjunde kapitlets analys av svenska och EG-rättsliga rättigheter.

2.1 Bakgrund

Fastställsetalan regleras i RB 13:2. Normalfallet behandlas i första stycket. Första styckets stadgande är fakultativt, det vill säga talan *får* upptas om styckets rekvisit är uppfyllda. En sådan talan måste emellertid inte upptas. Domstolen kan på diskretionär grund vägra uppta en fastställsetalan till sakprövning.

Stadgandet möjliggör också två olika former av fastställsetalan. En kärke kan antingen väcka en positiv eller en negativ talan. En positiv talan fastställer ett rättsförhållandes existens; en negativ talan fastställer dess icke-existens.

I motsats till en fullgörelsetalan är en talan om fastställsetalan inte exigibel. Däremot vinner den rättskraft. Skulle motparten inte rätta sig efter ett domslut finns det därmed möjligheter att med domen som grund väcka en talan om fullgörelse. En fastställsetalan kan vidare väckas innan en fordran har förfallit. Det kan inte en fullgörelsetalan. Käranden kan därmed genom en fastställsetalan på ett relativt tidigt stadium utverka ett besked i en tvistig fråga. En fastställsetalan kan vidare fylla en processekonomisk funktion. Ekelöf lyfter fram aspekten att genom en talan om fastställsetalan delas en fullgörelseprocess upp i två delar. Vinner käranden den första kan parterna ofta förlikas om återstoden. Förlorar käranden däremot densamma, så är vidare rättegång obehövlig.¹ Ytterligare en fördel med en fastställsetalan är att en eventuell överträdelse kan undvikas. Tvistar exempelvis två skogsägare om äganderätten till en dunge, kan de genom en

¹ Ekelöf, Per Olof, Robert, Boman, *Rättegång andra häftet*, 8 u, Norstedts juridik, Uppsala 1996, s 110 (Citeras: Ekelöf, Rättegång 2)

fastställelsetalan få saken rättskraftigt avgjord utan att någon av dem dessförinnan har behövt avverka skogen och därigenom fått till stånd en skadeståndsprocess som prejudiciellt kan pröva den egentliga tvisten.²

2.1.1 Rekvisiten i 13:2

Stadgandet rymmer också ett antal så kallade begränsande rekvisit. Dessa rekvisit inskränker möjligheterna att väcka talan om fastställelse. Samtliga rekvisit skall vara uppfyllda. Brister det i något av dem skall talan avvisas. Rekvisiten stadgar att det skall vara fråga om ett visst *rättsförhållande*, det skall råda *ovisshet* om rättsförhållandet och ovissheten måste lända käranden *till förfång*. Rekvisitet rättsförhållande är centralt för denna framställning. Vi återkommer till detta rekvisit fortlöpande i uppsatsen.

Med ovisshet förstås att parterna är oense. Lindell och Ekelöf anser att detta rekvisit är uppfyllt då svaranden före processen bestrider käromålet.³ Fitger påpekar att ovissheten även skall kunna undanröjas genom den förda talan.⁴

Förfångsrekvisitet åsyftar att ovissheten i sig skall lända till förfång – inte själva sakförhållandet. Förfånget kan utgöras av en begränsning av friheten eller möjligheten för käranden att vidta förfoganden som är beroende av det omstridda rättsförhållandet.⁵ Förfånget kan exempelvis uppstå då osäkerheten drabbar kärandens möjlighet att planera sin verksamhet, sin ekonomi eller om den på annat sätt skapar en besvärande otrygghet.⁶

2.1.2 Rekvisitens syften

Det kan inledningsvis noteras att motiven är sparsamt utformade. De behandlar en situation som skulle kunna uppkomma i rekvisitens frånvaro. Då skulle varje borgenär när som helst kunna instämma sin gäldenär med ett yrkande om fastställande av gäldsförhållandet.⁷

Möjligheterna att väcka en fastställelsetalan är snävare än att föra en fullgörelsetalan. Detta hör enligt Ekelöf samman med fullgörelsetalans exigibla karaktär. Av omsorg om de bakomliggande civilrättsliga sanktionsåtgärderna är det centralt att fullgörelseinstitutet är öppet för envar som önskar slå vakt om sin rätt. Fastställelsetalan fyller däremot inte samma viktiga samhällsfunktion. Ekelöfs resonemang bottnar i att en fullgörelsetalan slår vakt om civilrättens reglemente. En fastställelsetalan

² Ekelöf, Per Olof, *Kompendium över Civilprocessen del I*, Juridiska Föreningen, Uppsala, 1948, s. 166

³ Lindell, Bengt, *Civilprocessrätten*, 2u, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2003, (citeras: Lindell, *Civilprocessrätten*), s 218; Ekelöf, *Rättegång 2*, s 113

⁴ Fitger, Peter, *Rättegångsbalken I*, del 1, supplement 55, Norstedts Juridik, Stockholm, maj 2007, s. 13:23

⁵ NJA II 1943 s 162

⁶ Ekelöf, *Rättegång 2*, s. 113f.

⁷ NJA II 1943 s. 161

däremot syftar blott till att säkerställa vissa intressen för käranden, exempelvis möjligheten att planera sin ekonomi.⁸

Vidare kan en fastställsetalan utgöra ett avsteg från den generella principen att processer skall avse aktuella krav.⁹ En fastställsetalan är dessutom komplicerad utifrån ett rättsekonomiskt perspektiv. Det är inte lämpligt att som regel begagna sig av två skilda processer; en för att fastställa ett visst rättsförhållande och en annan för att kräva en viss rätt utströmmandes från den förra processen.¹⁰ Samtidigt kan det i andra situationer vara rättsekonomiskt önskvärt att klargöra exempelvis ett skadeståndsansvar utan att omfattande och komplexa beräkningar av skadans storlek behöver vidtas.¹¹

Institutet fastställsetalan möjliggör såväl önskvärda som icke önskvärda konstruktioner. Begränsningarna syftar till att hindra de icke önskvärda och tillåta de önskvärda. Det är mot denna bakgrund institutet och dess rekvisit skall ses.

2.1.3 Mer om rekvisitet rättsförhållande

Innebörden av begreppet rättsförhållande har vållat problem inom rättstillämpningen.¹² Högsta domstolen förefaller inte heller särskilt utförligt motivera sina ställningstaganden utifrån rekvisitet. Framställningen bygger därmed till stor del på doktrin.

Termen rättsförhållande är sprungen ur tyskans *rechtsverhältnis*.¹³ Den tyska innebörden av begreppet avser ett levnadsförhållande bestämt utifrån rätten. Som exempel nämns ett förhållande som uppkommer mellan köpare och säljare eller makar emellan. Vanligtvis innefattar den tyska innebörden av begreppet en maktbefogenhet för den ena parten och en plikt för den andra, men det kan också röra sig om en rättighet som först vid ifrågasättande aktualiseras, exempelvis äganderätten till en bostad.¹⁴

Även inom svensk begreppstradition har begreppet ursprungligen använts för att beteckna den rättsliga relationen två avtalsparter emellan. Vidare anses ett rättsförhållande kunna uppstå i situationer då två personer gör gällande rättigheter som är inbördes oförenliga, exempelvis äganderätten till ett och samma föremål. Ett rättsförhållande anses även uppkommet genom

⁸ Lindell, Civilprocessrätten, s. 164f; Ekelöf, Rättegång 2, s. 109f

⁹ Ekelöf, Rättegång 2, s. 107 och 109

¹⁰ Ekelöf, Rättegång 2, s. 109

¹¹ Jacobsson, Ulla, *Något om rättighetsidéns uppgift i processen – särskilt vad gäller RB 13:2 om fastställsetalan*, i Process och Exekution, Vänbok till Robert Broman, Iustus Förlag, Uppsala 1990, 220.

¹² Se exempelvis: Jacobsson, s. 212; Ekelöf, Rättegång 2, s. 115; Lindell s 216 och Fitger, 13:18.

¹³ Jacobsson, s. 212f. Ekelöf, Rättegång 2, s. 115

¹⁴ Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 9 u, förlag, stad, 1997, s. 16

utomobligatoriskt skadeståndsansvar.¹⁵ Ett exempel på ett rättsförhållandes uppkomst i det senare fallet är Unibets skadeståndstalan mot staten. Yrkandet om fastställelse av statens skadeståndsskyldighet på grund av lotterilagens gemenskapsrättsstridande karaktär har inte avvisats.

2.2 Rättsfilosofisk bakgrund

Innan diskussionen fördjupas kring innebörden av *rättsförhållande* anser jag att det är påkallat att presentera en bakgrund inspirerad av den allmänna rättsläran. Jag är inte ensam om denna hållning. Peter Fitger, Torbjörn Andersson och Ulla Jacobsson är andra som har tillämpat en liknande metod.

2.2.1 Rättegångsbalken, naturrätten och Uppsalaskolan

I den klassiska naturrättsläran ansågs rättigheterna existera i och med att erforderliga rättsfakta förelåg. Rättigheterna existerade till följd av de fakta som inträffat.¹⁶ Centralt i den naturrättsliga rättighetstanken är första ordet i det för Lundajurister välbekanta begreppet *Suum Quique*. *Suum* brukar bland juris studerande översättas med "sitt" i satsen "åt var och en sitt". Begreppet är dock vidare. Grotius och von Pufendorf föreställde sig en personlig sfär av okränkbara rättigheter av så väl andlig (rätten till liv, frihet, lemmar) som materialistisk natur (ägenderätten). Eftersom suumsfären var okränkbar kunde blott ett föremål traderas till annan genom att överlåtaren först frånhände sig ägenderätten och mottagaren därefter accepterade densamma. Konsekvensen blir följaktigt att i en föreställd rättsvärld återfinns en rättighet inom någons suumsfär, och en tradition av detta föremål i den vanliga världen skapar ett rättsförhållande i den juridiska idévärlden.¹⁷

Denna uppfattning låg till grund för omdömeteorin. Domen ansågs enligt denna teori utgöra blott ett omdöme kring redan existerande (eller icke-existerande) rättigheter och skyldigheter.¹⁸ Synsättet är centralt för stora delar av den begreppsapparat som återfinns i RB. Exempelvis indikerar formuleringen i 13:2 RB att det rör sig blott om den verkliga världens fastställande av redan i den rättsliga världen existerande förhållanden. Olivecrona noterade också att den nya rättegångsbalkens skrivelse *fastställelse av huruvida visst rättsförhållande består eller icke består*

¹⁵ Ekelöf, Rättegång 2, s. 115

¹⁶ Olivecrona, Karl, *Rätt och dom*, Lund, Förlag, 1960?, s. 16ff

¹⁷ För mer utförlig redogörelse, se Olivecrona, Karl, *Hägerström och naturrätten*, s. 23-31, Uppsalaskolan – och efteråt, Rättsfilosofiskt symposium, Uppsala 23-26 maj 1977, Uppsala 1978.

¹⁸ Olivecrona, Rätt och dom, s. 24

riskerade att medföra att den av honom hårt kritiserade omdömesteorin skulle få visst genomslag.¹⁹

Det naturrättsliga perspektivet kritiserades starkt av den rättspositivistiska Uppsalaskolan. Fitger anger att det efter forskningsinsatser från framförallt Hägerström, Lundstedt och Olivecrona inte längre anses lämpligt att knyta an processrätten till redan existerande rättigheter.²⁰ Andersson anser vidare att det från ett svenskt perspektiv, färgat av Uppsalaskolan och den skandinaviska rättsrealismen, är okontroversiellt att påstå att det inte finns några rättigheter i sinnevärlden.²¹

Begreppsmässigt anknyter åtminstone satsen *fastställelse av rättsförhållande* till idén att civildomar skall ses som auktoritativa omdömen från domstolarna avseende påståenden om rättigheters existens eller icke-existens. Rättighetsbegreppet utgör bland annat därför enligt min mening en viktig nyckel till förståelsen av rättsförhållandet.

Inom svensk doktrin har särskilt Olivecrona ägnat rättighetsbegreppet stor uppmärksamhet.

2.2.2 Rättighetsidén och rättighetsbegreppet

Tankar kring rättighetsbegreppet har varit föremål för omfattande kritik och livlig diskussion. Den klassiska läran kring rättighetsbegreppet grundades på idén att civilrätten bestod av regler om rättigheter och skyldigheter som återfanns i en föreställd rättsvärld. Som en följd av att förutsättningarna för dessa regler inträffade eller försvann uppkom, förändrades eller bortföll därmed också verkligt existerande rättigheter och skyldigheter.²²

Uppsalaskolan förkastade denna idé kring rättigheter. Den ansågs sakna motsvarighet i verkligheten. Sådana begrepp som rättighet och skyldighet anknyter, enligt Hägerström, inte till någonting som finns i den verkliga världen. Om förutsättningarna för exempelvis ett köpeavtal var givna, stipulerar köpreglerna att en äganderättsöverföring har skett. Dock existerar ingen omedelbar förändring av rättigheter och skyldigheter. Idén bygger på förekomsten av en särskild rättsvärld, som omedelbart förändras i takt med att de rätta rättsfaktumen inträder.²³ Då en sådan rättsvärld emellertid inte existerar, ansågs det inte heller relevant att tala om verkliga rättigheter.

Tron på rättigheter och skyldigheter såsom över det faktiska tillståndet upphöjda maktförhållanden var enligt Lundstedt blott vidskepelse.²⁴ Den rättsideologiska byggnaden låg utanför alla faktiska förhållanden. Den

¹⁹ Olivecrona, *Domen i tvistemål*, s. 47f.

²⁰ Fitger, 13:4 a

²¹ Andersson, Torbjörn, *Rättskyddsprincipen*, Iustus Förlag, Uppsala, 1997, s. 150

²² Olivecrona, *Rätt och dom*, s. 86

²³ Olivecrona, *Rätt och dom*, s. 87ff

²⁴ Olivecrona, Karl, *Grundtankar hos Hägerström och Lundstedt*, s. 23.

tillhörde inte den naturliga världen utan blott en ideell eller andlig sådan. Därför var det enligt Lundstedt omöjligt att dess konstruktioner skulle kunna bidra till att bringa klarhet kring de rättsliga realiteterna. Med anledning därav ansåg han att rättsvetenskapen sakade behov av denna rättsideologi.²⁵ Helin beskriver Uppsalaskolans förhållningssätt till rättigheter som en vetenskapsmans kyliga iakttagande av världen i tid och rum.²⁶

Karl Olivecrona var enligt Jacobson och Fitger den tredje i raden efter Hägerström och Lundstedt.²⁷ Även Olivecrona ansåg att rättigheter inte var faktiska företeelser. Olivecrona går dock längre än att kritisera den klassiska läran. Olivecrona utvecklar tanken kring rättighetsbegreppet mot bakgrund av den kritik som bland annat han själv hade fört fram. Likt beteckningen kronor, dollar och pund, som inte heller har något reell innebörd, hade även rättighetsidéen en konstruktiv funktion, enligt honom.²⁸ Även om rättighetsidéen, exempelvis specificerad till äganderätten, inte existerar i verkligheten, får blotta föreställningen om den praktisk betydelse genom att den existerar de facto i människors tänkande och agerande.²⁹ Genom studier av lagstiftning, rättspraxis och litteratur framträder vilka handlingsregler som bör iakttas i rättskipningen. Det är enligt Olivecrona inte fråga om att vissa rättigheter existerar även förutom domens bekräftelse därpå. De förhållanden som uppstår genom domen är med andra ord inte sprungna ur metafysiska idéer kring rättigheter och skyldigheter; de är istället den logiska konsekvensen av befintlig och verklig lagstiftning.³⁰

Olivecronas resultat sammanfattas grovt förenklat lämpligen genom en hegeliansk tredelning. Den klassiska rätten kan sägas utgöra tesen, vilken härledde rätten till existerande rättigheter. Uppsalaskolan med bland andra Olivecronas tidigare arbeten utgör i denna mening en antites, vilken avfärdade den förra traditionens rättighetsbegrepp som vidskepelse och humbug. Syntesen infinner sig sedan genom Olivecronas resonemang i Rätt och dom. Där finner Olivecrona att rättighetsbegreppet fortsatt kan användas, men att det inte betecknar faktiskt givna idéer om rättigheter och skyldigheter. Det utgör i stället rekommendationer angående handlingssätt i särskilda situationer, och dessa rekommendationer är baserade på verkligt existerande rättsmateria.

Olivecrona ansåg vidare att rättighetsbegreppet hade en utomordentligt stor lagteknisk funktion, eftersom det knyter samman skilda kategorier av regler på ett enkelt sätt. Det skulle exempelvis vara ytterst besvärligt om man direkt anknöt alla de befogenheter och regler som förutsätter att någon är ägare till ett objekt, med alla de regler som finns om samma äganderätts

²⁵ Lundstedt, *Har rättsvetenskapen behov av rättsideologi? S 1.*

²⁶ Helin, Markku, *Den Skandinaviska realismen och rättighetsbegreppet – några anmärkningar*, i Uppsalaskolan och efteråt, Uppsala 1978, 71f.

²⁷ Jacobsson, s. 213, Fitger, 13:4 a.

²⁸ Olivecrona, Rätt och dom, s. 143 f

²⁹ Olivecrona, Rätt och dom, s. 87

³⁰ Olivecrona, Rätt och dom, s. 144f

uppkomst. Rättighetsidén fungerar på samma sätt som en trafikknut, vilken onödiggör direktlinjer mellan alla världens enskilda destinationer.³¹ Utan denna länk skulle den civilrättsliga lagstiftningen svårligen kunna överblickas.

Andersson använder termen atomära element av rättigheter i vid mening. För Andersson är rättighetsidén tvådelad. I en vid förståelse omfattas en persons rättsliga makt eller frihet i förhållande till den totala omgivningen, exempelvis äganderätten till en fastighet. En sådan rättighet kan dock inte bli föremål för civilprocess. Det är blott en specifik rättighet som är tvistig mellan två parter som kan bli föremål för en process. Andersson menar således att det enbart är delar eller fragment av en rättighet som är tvistbara. En sådan utvald del som kan bli föremål för process utgör i denna terminologi ett *atomärt element*.³²

Med detta synsätt skulle exempelvis äganderätten till en fastighet kategoriseras som en vid rättighet. Om någon däremot olovligen skulle ta fastigheten i sin besittning inträder rätten för ägaren att avhysa vederbörande. Denna rätt är enligt Anderssons terminologi ett fragment av den vidsträckta, men oprocessbara äganderätten. Den atomära rättigheten knyter an till en specifik rättsföljd som är tillämplig under vissa förutsättningar. Andersson anser att en sådan atomär rättsföljd skyddar den vidare rättigheten. Genom att rättsföljden avhysning finns i vårt exempel skyddas äganderätten.

En sådan atomär rättighet motsvarar enligt min bedömning den rättighetssyn som inspirerats av Uppsalaskolan och präglar den svenska rätten. Rättigheter existerar inte av sig själva; de ges i stället verkan genom anknytning till ett tillämpligt handlingsimperativ som återfinns i en rättsregel.

2.3 Doktrinen syn på ett rättsförhållande

2.3.1 Doktrinen huvudfåra

2.3.1.1 Karl Olivecrona

Som ovan noterats ansåg Olivecrona att formuleringen i RB 13:2 kunde bana väg för omdömet teorin. Han ansåg dock att en sådan tolkning av RB 13:2 vore felaktig. Olivecrona knyter inte förekomsten av ett rättsläge till någon rättsvärld. I stället definierar han rättsläget som ett komplex av fakta, vilka enligt lagen skall ha en viss relevans och föranleda åtgärder av något slag. Något utöver detta – de i det konkreta fallet föreliggande fakta samt lagens handlingsmönster – finns inte, enligt Olivecrona.³³

³¹ Olivecrona, Rätt och dom, s. 121f.

³² Andersson, s. 150ff.

³³ Olivecrona, Domen i tvistemål, s. 62f.

Olivecrona menar att det enda som domaren konstaterar och kan konstatera i ett mål om fastställsetalan är, å ena sidan fakta i målet och å andra sidan lagreglernas innehåll. Mot denna bakgrund är det tydligt att inte fastställsetaldomen utgör ett omdöme om ett inom den föreställda rättsvärlden redan existerande förhållande. Olivecrona poängterar att det av en fastställsetalan av nödvändighet följer ett imperativ av domen, det vill säga en förhållningsorder riktad till någon av parterna om hur denne bör förhålla sig i ett visst hänseende.³⁴

2.3.1.2 Peter Fitger

Även om begreppet rättsförhållande anses föråldrat fyller det enligt Fitger en viktig funktion inom civilprocessen. Enligt Fitger är begreppet rättsförhållande nära kopplat till civilrätten. För honom bottenar ett rättsförhållande i att faktiska förhållanden och omständigheter, som korresponderar med rekvisit och rättsfakta inom civilrättsliga regler, ger upphov till och aktualiserar vissa särskilda rättsföljder. Med denna utgångspunkt synes Fitger mena att för att ett rättsförhållande skall anses föreligga, så skall grunden i talan aktualisera vissa rättsföljder enligt civilrätten.³⁵

Mot bakgrund av kravet på en sådan koppling skall således en talan som blott avser en fastställsetala av ett sakförhållande eller innebörden av en viss lagstiftning avvisas. Fitger anför som skäl till kravet på rättsföljdsanknytning att tvisten därigenom preciseras och domens förväntade konsekvenser för parternas förhållande blir överblickbara.³⁶

2.3.1.3 Ulla Jacobsson

Jacobsson kopplar också processrättens rättsförhållande till civilrätten. Hon utgår från Olivecronas tankar kring rättighetsbegreppet och tanken kring att rättighetsidéen inom civilrätten utgör länken mellan rekvisit och rättsföljd. I RB 13:2 har rättsförhållandet däremot, enligt Jacobsson, en annan innebörd. Begreppet fungerar nämligen istället som en hänvisning till den civilrättsliga lagstiftningen. Hänvisningen gäller till civilrättsliga regler i allmänhet.

Rättsförhållandets funktion i RB 13:2 är således att fungera som en hänvisning till civilrätten utan att i paragrafen närmare behöva precisera varken rekvisit eller rättsföljder. Rättsförhållandet inom civilprocessen underlättar därmed, precis som rättighetsidéen inom civilrätten, den lagtekniska framställningen.³⁷

Innebörden av att få ett rättsförhållandes existens fastställd är enligt Jacobsson detsamma som att få domstolens auktoritativa uttalande om

³⁴ Olivecrona, *Domen i tvistemål*, s. 47ff.

³⁵ Fitger, 13:6

³⁶ Fitger, 13:6f.

³⁷ Jacobsson, s. 216f.

nuläget beträffande både sak- och rättsfrågan i en tvist.³⁸ Även för Jacobsson knyts således rättsförhållandets uppkomst till civilrätten och subsumeringen av vissa omständigheter till abstrakta rättsfaktum och rättsföljder.

2.3.2 Avvikande syner inom doktrinen

2.3.2.1 Lindells syn på rättsförhållande

Lindell kopplar i stället begreppet rättsförhållande till rättsfaktum. Lindell konstaterar att om rätten fastslår ett rättsfaktum som gäller parterna emellan fastslår den även ett rättsförhållande mellan dem.³⁹ Genom att rätten fastställer ett sakförhållandes relevans till en rättsregel uppstår därmed ett rättsförhållande.⁴⁰ På detta vis sammanfaller således sakförhållande och rättsförhållande. Processen ser ut enligt följande. När rätten fastställer ett abstrakt rättsfaktum väljer den ut fakta av relevans och utför – vid stridighet om faktas existens – en bevisvärdering. Fastställs det abstrakta rättsfaktumet, det vill säga om sakfrågan subsumeras under rättssatsen, etableras samtidigt ett rättsförhållande.⁴¹

Enligt Lindell är ofta problemet vid tillämpningen inte att det saknas ett rättsförhållande mellan parterna, utan att det istället råder osäkerhet kring vilka rättsförhållanden som fastställs. Det anses önskvärt att kunna överblicka konsekvenserna av ett domslut, vilket svårligen låter sig göras om rättsfakta fastställs utan att ha blivit relaterade till viss eller vissa rättsföljder.⁴² Det bör således framgå vid en fastställsetalan vilken eller vilka rättsföljder som knyts till det fastställda rättsfaktumet.⁴³

Utifrån en praktisk synvinkel förefaller således Lindell därmed landa i samma slutsats som Jacobsson och Fitger, att det krävs en specifik rättsföljdsanknytning för att etablera ett rättsförhållande. Skillnaden mot de andra är dock att Lindell inte knyter själva existensen av ett rättsförhållande till anknytningen till en viss rättsföljd. Däremot skall en sådan föreligga för talan i sin helhet, vilken annars i enlighet med dess fakultativa karaktär kan avvisas.

Fitger har bemött Lindells hållning. Han anser att det inte finns någon anledning att frångå hittills gällande terminologi, särskilt inte som det inte fyller något praktiskt syfte.⁴⁴

³⁸ Jacobsson, s. 218.

³⁹ Lindell, Civilprocessrätten, s. 216f.

⁴⁰ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, s. 432f.

⁴¹ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, s. 434.

⁴² Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, s. 216f.

⁴³ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, s. 434f.

⁴⁴ Fitger, 13:6

2.3.2.2 Ekelöfs syn på rättsförhållande

Ekelöf anser att man bör tillämpa RB 13:2 som om det med rättsförhållande menas *konkret rättslig relation överhuvudtaget*. Ekelöf nämner som exempel äganderätten till en fastighet. Alla människor är otvivelaktigt förpliktigade att respektera äganderätten till fastigheten. Även om det förefaller vara ett egendomligt uttryckssätt att ägaren skulle stå i ett rättsförhållande till samtliga människor, så förefaller det lika rimligt att han kan väcka talan om fastställelse till bättre rätt om någon skulle göra gällande rätt till samma fastighet. Enligt Ekelöf är det rekvisitet ovisshet som hindrar att en ägare kan väcka talan mot den övriga mänskligheten, inte kravet på rättsförhållande.⁴⁵

Tilläggas bör emellertid att Ekelöf påpekar att lagstiftaren förefaller ha intagit en annan hållning än han själv.⁴⁶ Ekelöf lyfter fram den immaterialrättsliga lagstiftningen såsom mot sin egen tes stridande. I dessa lagar⁴⁷ har lagstiftaren infört ett särskilt stadgande om möjligheten till fastställsetalan. Lagstiftaren har funnit sig nödgat att göra det eftersom han inte har ansett att det annars hade varit möjligt för exempelvis en patenträttsinnehavare att väcka talan om fastställelse av bättre rätt till sitt patent gentemot någon som utnyttjar det.

2.3.3 Sammanfattning av innebörden av rättighet och rättsförhållande

Den naturrättsliga synen på rättigheter kan beskrivas som övergiven inom den svenska rättstraditionen. I stället präglas den av rättsrealism och ett snävare rättighetsbegrepp. Genom detta synsätt uppkommer rättigheter genom anknytning till rättsföljd. En rättighets verkan begränsas till de rättsföljder som anknyts till aktuellt rättsfaktum.

Denna rättighetssyn får konsekvenser på synen på ett rättsförhållande.

Jag anser att Anderssons terminologi är behjälplig för förståelsen av relationen mellan rättigheter och ett rättsförhållande. Andersson skiljer på en vidsträckt rättighet och en avgränsad och rättsföljdsberoende rättighet. En vidsträckt rättighet är äganderätten. Ett atomärt element av denna vidsträckta rättighet är rätten att avhysa en besittare. En sådan rättighet benämner Andersson för en *atomär rättighet*. Det är enbart den *atomära rättigheten* som kan ligga till grund för ett rättsförhållande. Som tidigare konstaterats sammanfaller Anderssons atomära rättighet med rättighetssynen inom svensk rättstradition. Det är enbart en sådan smal rättighet med rättsföljdskoppling som kan ligga till grund för ett rättsförhållande enligt RB 13:2.

⁴⁵ Ekelöf, Rättegång 2, s. 115

⁴⁶ Ekelöf, Rättegång 2, s. 115f.

⁴⁷ Patentlagen, mönsterskyddslagen, upphovsskyddslagen och varumärkeslagen.

Inom doktrinen huvudfåra kopplades också rekvisitet rättsförhållande till en civilrättslig rättsregel med rättsföljd. Talan skulle vidare avse en rättighet eller skyldighet mellan parterna.

För att ett rättsförhållande skall uppstå skall en händelse ha ägt rum eller en omständighet föreligga, vilken enligt kändan ger upphov till en rättighet för denne och förpliktelse för motparten. Den inträffade händelsen/föreliggande omständigheten skall aktualisera tillämpningen av en rättsregel, vilken binder motparten till rättsregelns rättsföljd. Det är centralt att talan avser en begäran om fastställelse av rättighet eller skyldighet.

Ett rättsförhållande avser således att en händelse/omständighet skall binda samman två parter till en viss rättslig konsekvens. Ett sådant rättsförhållande kan därefter bli föremål för en fastställsetalan om parterna är oense om händelsen har ägt rum eller huruvida den skall ge upphov till en viss förpliktelse, skyldighet eller rättighet.

En fastställsetalan kan således sägas bestå av två led. För det första skall en sakfråga bestämmas, det vill säga huruvida den aktuella händelsen har ägt rum, och för det andra skall med anledning därav den rättsliga konsekvensen av händelsen bedömas.

En fastställsetalan kan således inte föras om enbart sakförhållandet. Då skall den avvisas. En fastställsetalan kan inte heller föras enbart kring rättsfrågan. Då skall den avvisas som abstrakt normprövning. Det centrala rekvisitet för avvisning i detta avseende är just rekvisitet *rättsförhållande*.

2.4 Civilrättens konstruktion

Jag hoppas att avsnitten 3.2 och 3.3 har givit vid handen att huvudfåran inom doktrinen knyter an rekvisitet rättsförhållande till en rättsregel inom civilrätten och särskilt dess rättsföljd.

Mot denna bakgrund skall jag i detta avsnitt behandla en civilrättslig regels konstruktion. Avsnittet får betydelse genom att det preciserar vissa element inom rättsförhållandet. Dessutom utgör materialet i detta avsnitt en viktig bakgrund till analysen i kapitel sju. Där skall framförallt ett rättsförhållandes rättsföljdsanknytning analyseras.

2.4.1 Rättsregler och deras uppbyggnad

Jag skall inte närmare undersöka hur en rättsregel uppkommer eller vad som skiljer en sådan åt från andra regler, exempelvis de för schack eller kortspel. Melin påpekar att det inom den rättsvetenskapliga doktrinen inte finns

någon allmänt vedertagen definition för begreppet rättsregel.⁴⁸ En sådan definition är också nära förknippad med vad som anses utgöra gällande rätt. En fråga som förefaller ha givit den allmänna rättsläran ett evigt forskningsämne. I stället skall jag i detta avsnitt undersöka hur en rättsregel traditionellt anses vara konstruerad och uppbyggd.

Enligt Ekelöf anger en rättsregel att något under en viss betingelse skall eller må ske. Rättsregeln skall även vara generell och gälla allmänt, blott ej i förhållande till viss enskild.⁴⁹ Av detta följer att domstolars beslut och domslut inte betraktas som rättsregler.

Det finns dock andra definitioner och innebörder av begreppet rättsregel. Melin använder en vidare mening än Ekelöf. Melin konstaterar att det inte alltid är möjligt att direkt ur en lagtext utläsa en rättsregel. Ofta är man hänvisad till förarbeten och ibland till allmänna rättsregler eller tidigare domstolspraxis.⁵⁰ För Melin inbegrips därför även dessa i begreppet rättsregel.

Strömberg har ingående behandlat problematiken med rättsregler och domstolspraxis. Han skiljer initialt mellan ett prejudikat, vilket kan ha beaktat särskilda omständigheter i fallet och generella regler som kan härledas ur domslut. Den tankeverksamhet med vilken man ur ett eller flera prejudikat får fram en rättsregel eller ett moment i en rättsregel kallar han för rättsfallstolkning. Vid rättsfallstolkning används domstolsavgöranden som grund för att skapa en regel. Enskilda avgöranden generaliseras. Den nya regelns rekvisit blir mer allmänna än de fakta som förelåg i rättsfallen. Regelns rekvisit görs abstrakta så att de kan tillämpas i andra liknande fall. Även rättsföljden ges en generell tillämpbar karaktär. Strömberg kallar en sådan, genom rättsfallstolkning tillkommen regel, för en sedvaneregler.⁵¹

Strömberg noterar att sedvanereglerna enligt ett konventionell betraktelsesätt åtnjuter rangen av rättsregler.⁵² Strömberg intar dock en något skeptisk hållning till denna etikettering. Han diskuterar huruvida sedvaneregler alltid bör följas eller om de blott utgör en rekommendation för rättstillämpningen. Dessutom framhäver han att de till sin natur och innehåll är mer obestämda och osäkra än lagreglerna. Strömberg placerar slutligen sedvanereglerna inom det konventionella rättsregelsbegreppet, men påpekar att deras rang inom begreppet rättsregel är lägre än den rang som lagreglerna åtnjuter. Som en följd av att domstolar och myndigheter mycket troget följer sedvanereglerna blir skillnaden mellan dem och lagreglerna dock liten.⁵³

⁴⁸ Melin, Stefan, *Juridikens begrepp*, 3 u, Iustus förlag, Uppsala, 2007, s 137

⁴⁹ Ekelöf, *Juridisk slutledning och terminologi*, TfR, 1945, s. 223f.

⁵⁰ Melin, s. 137

⁵¹ Strömberg, s. 53f.

⁵² Strömberg, s. 57

⁵³ Strömberg, s. 60f,

Enligt Ekelöf beskriver den första satsen i en rättsregel en situation. Det gör dock inte eftersatsen, rättsföljden, som i stället utgör en förhållningsorder.⁵⁴ Även Melin kategoriserar rättsföljd som följd av att förutsättningarna i en rättsregel är uppfyllda.⁵⁵ En sådan konstruktion förefaller återkomma oavsett om en rättsregel enbart avser lagbud eller även inkluderar sedvaneregler.

2.4.2 Rätten och rättsregeln - subsumering

Ovan har konstaterats att ett rättsförhållande uppstår genom att en omständighet har ägt rum, samt att denna leder till en viss rättslig konsekvens. För förståelsen av rekvisitet rättsförhållande skall därför denna process nedan behandlas.

En omständighet i ett mål som har omedelbar relevans för att en särskild rättsföljd skall inträda kategoriseras enligt Ekelöf som rättsfakta. Med abstrakt rättsfakta förstås innehållet i en lagregel, och med konkret rättsfakta förstås faktiska omständigheter som framkommit i målet.⁵⁶ Synonymt med konkret rättsfakta används subsumtionsfaktum.⁵⁷ Denna benämning tar fasta på företeelsen subsumering, vilken innebär att en beskrivning av ett händelseförlopp införs under en rättssats, det vill säga en inordning av konkreta rättsfakta under de abstrakta rekvisiten.⁵⁸ Subsumering är med andra ord den intellektuella övning rätten utför när fakta i målet kopplas till rättsreglers rekvisit.

Rätten avgör på basis av omständigheterna i målet huruvida de stämmer in på aktuell rättsregels första led. Den tillämpar därefter det andra ledets påbud. Även om det skisserade tankemönstret är allmänt vedertaget, fungerar den rättsliga tillämpningen enbart sällan som, för att låna Lindbloms bildspråk, en Montesquieus automat.⁵⁹ Strömberg påpekar att en sådan tillämpning blott utgör slutpunkten på rättstillämpningens tankeoperationer. Till dessa tankeoperationer räknar Strömberg uppsökandet och valet av den aktuella rättsregeln. Han påpekar att en sådan handlingsregel tillkommer genom utbrytning av små element från flera olika lagregler och sedvaneregler.⁶⁰ En viktig del av domarens tankearbete utgörs således av ett sammanställande av den tillämpliga rättsregeln.

⁵⁴ Ekelöf, *Rättegång 1*, s. 48f.

⁵⁵ Melin, s. 154

⁵⁶ Lindblom, s. 174

⁵⁷ Lindell, *Sakfrågor och rättsfrågor*, Iustus förlag, Uppsala 1987, s. 406

⁵⁸ Lindell, *Sakfrågor och rättsfrågor*, s. 24

⁵⁹ Lindblom, Per Henrik, *Processens arkitektur*, Vänbok till Torleif Bylund, Iustus Förlag, Uppsala, 2004, s. 172f.

⁶⁰ Strömberg, s. 125f.

3 Konstitutionellt perspektiv

Som bekant avvisades Unibets fastställelseyrkande med hänvisning till att den utgjorde abstrakt normprövning. Begreppet abstrakt normprövning förekommer inom den konstitutionella rätten. Detta kapitel syftar till att översiktligt redogöra för den svenska normprövningsrätten, och framför allt dess förhållande till abstrakt normprövning.

I svensk rätt förekommer både preventiv normkontroll genom lagrådet och normprövningsrätt för domstolar och myndigheter. Den preventiva normkontrollen behandlas ej i föreliggande uppsats. Ej heller behandlas den förvaltningsrättsliga rättsprövningen.

Materialet i detta kapitel bildar tillsammans med kapitel tre stommen i kapitel fems analys. Där skall också den konstitutionella normprövningsrättens avgränsning mot abstrakt normprövning behandlas.

3.1 Bakgrund

Under ett regeringsammansammanträde i juli 2004 fattades ett beslut om att tillsätta en kommitté för att göra en samlad översyn av regeringsformen. Den kallas Grundlagskommittéen. Kommittén skall bland annat utreda frågorna om lagprövning. Den skall redovisa sitt uppdrag före 31 december 2008.⁶¹ Normprövningen är således satt under utredning. Denna uppsats skall dock enbart redogöra för dess innebörd enligt gällande rätt.

Förutsättningarna för svensk konstitutionell rätt har i grunden förändrats i och med Sveriges inträde i EU och upphöjande av EKMR som bindande rätt. En direkt konsekvens av anslutningen är att riksdagen numera har tre, i förhållande till sin egen normgivningsmakt, överordnade normkomplex. Dessa är den svenska grundlagen, EG-rätt och EKMR.

Berggren med flera anser att den kontinentala rättstraditionen är mer legalistisk än den nordiska. Därmed förs, enligt dem, det svenska politiska livet mot en judikalisering.⁶² Flera bedömare har noterat att svenska domstolars handlingsutrymme vidgas på den politiska maktens bekostnad.⁶³ Under det senaste decenniet har gemenskapsrätt och EKMR åberopats allt oftare i svenska domstolar. Unibetfallet är ett sådant exempel där grunder för svensk konstitutionell rätt samt det svenska rättssystemet berörs i en civilrättslig process.

⁶¹ Dir. 2004:96, *En samlad översyn av regeringsformen*

⁶² Berggren, Niclas, Karlsson, Nils och Nergelius, Joakim, *Den konstitutionella revolutionen*, Ratio förlag, Stockholm, 2001 (Citeras Berggren m. fl.), s. 179.

⁶³ Warnling-Nerup, Reichel, Jane, Veloz, Roca, *Statsrättens grunder*, 2 u, Norstedts Juridik AB, Vällingby, 2007, s. 267; jmf dock Taube, Caroline, *Domstolar och lagprövning*, i *Svensk författningspolitik*, 2003, s. 182.

3.2 Normprövning⁶⁴ i svensk rätt

RF 11:14 stadgar att om domstol eller annat offentligt organ finner att en föreskrift står i strid med bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning [...] , får bestämmelsen icke tillämpas. Har riksdag eller regeringen beslutat föreskriften, skall tillämpningen dock underlåtas endast om felet är uppenbart. Enligt ordalydelsen skall det således röra sig om en uppenbart grundlagsstridig norm för att normprövning skall aktualiseras i dessa fall. I förhållande till EG-rätten anses inte kravet om uppenbarhet kunna upprätthållas på grund av principen om EG-rättens företräde.

Som framkommer av ordalydelsen i RF 11:14 är den svenska normprövningen mycket decentraliserad. Det är inte enbart, som i vissa andra länder, en viss särskild författningsdomstol som skall tolka grundlagsförenligheten. I stället har alla rättstillämpande organ i teorin rätt att företa normprövning. Normprövningsrätten utsträcks därmed till alla domstolar och åtskilliga myndigheter.⁶⁵ Vidare kan inte en domstol eller myndighet upphäva en författning. I stället skall de i aktuellt fall underlåta att tillämpa den stridande bestämmelsen.

Normprövning brukar delas in i två kategorier, abstrakt och konkret normprövning. Med konkret normprövning förstås att en författningsförenlighet med överordnade författningar prövas först när författningen i fråga skall användas i en inträffad konflikt eller händelse. Det är dessutom formellt endast de parter som är involverade i fallet som omfattas av beslutet (effekt inter partes).⁶⁶ En abstrakt talan innebär däremot att författningens överensstämmelse med överordnade författningar ifrågasätts. En praktisk tillämpningssituation behöver därmed inte föreligga.⁶⁷

Normprövning enligt RF 11:14 är enbart tillåten i konkreta fall. Det är endast i ett ärende där tillämpningen av ett lagbud eller annan författningsbestämmelse aktualiseras som en domstol får pröva om bestämmelsen är grundlagsenlig.⁶⁸ En abstrakt normprövning är inte tillåten enligt svensk rätt.

Någon möjlighet att väcka en fristående fastställsetalan vid domstol om en bestämmelses grundlagsenlighet finns inte i svensk rätt. En del bedömare har hävdats att den EG-rättsliga materian skulle kräva en sådan möjlighet.⁶⁹ En av de frågor Högsta domstolen ställde till EG-domstolen i Unibetfallet

⁶⁴ Normprövning är vidare än lagprövning och inkluderar författningar och normer av alla slag. Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, Studentlitteratur AB, Lund, 2006 (Citeras: Nergelius, *Svensk statsrätt*), s. 198, not 45.

⁶⁵ Warnling-Nerup m fl, s. 230f.; Nergelius, *Svensk statsrätt*, s. 209f.

⁶⁶ Taube, s. 169

⁶⁷ Warnling-Nerup m fl, s. 233

⁶⁸ SOU 1978:34 s 103; proposition 1978/79:195 s. 41

⁶⁹ Warnling-Nerup m fl, s. 233.

rörde just denna företeelse. EG-domstolen svarade att principen om ett effektivt domstolsskydd för enskildas rättigheter enligt gemenskapsrätten skall tolkas så, att en medlemsstats rättsordning inte måste tillhandahålla en möjlighet att väcka en fristående talan där själva saken utgör ett yrkande om att den nationella domstolen skall pröva huruvida nationella bestämmelser strider mot gemenskapsrätten. Detta gäller under förutsättning att den enskilde inom ramen för andra former av effektiva rättsliga förfaranden kan få tillstånd en prejudiciell prövning i domstol beträffande bestämmelsens förenlighet med EG-rätten.⁷⁰

⁷⁰ C-432/05, avgörandet, in fine, p 1.

4 Abstrakt normprövning och rättsförhållande

Föreliggande avsnitt syftar till att mot bakgrund av de tidigare avsnitten i kapitel tre och fyra ge svar på uppsatsens problemformulering:

- *Hur sker avgränsningen mot abstrakt normprövning inom svensk rätt?*

4.1.1 Bakgrund

I kapitel tre behandlades doktrinen syn på rekvisitet rättsförhållande. Huvudfåran inom doktrinen syn på rättsförhållande kan sammanfattas enligt följande.

För att ett rättsförhållande skall uppstå skall fakta i målet ge upphov till rättigheter och skyldigheter de inblandade parterna emellan. Den inträffade händelsen skall aktualisera tillämpningen av en rättsregel, vilken binder en part till sin rättsföljd. Ett rättsförhållande uppkommer således genom att en händelse binder samman två parter till en viss rättslig konsekvens. Ett sådant rättsförhållande kan därefter bli föremål för en fastställsetalan om parterna är oense om händelsen har ägt rum eller huruvida den ger upphov till rättigheter och skyldigheter dem emellan.

En fastställsetalan kan således inte föras om enbart sakförhållanden. Då skall den avvisas. Det är inte heller möjligt att före en talan som enbart handlar om att fastslå innebörden av viss lagstiftning. Då skall den avvisas som abstrakt normprövning.

4.1.2 Rättsfall och exempel

Nedan skall exempel och rättsfall granskas. Syftet är att förtydliga och exemplifiera.

4.1.2.1 Hypotetiskt exempel⁷¹

Käranden yrkade att rätten skulle förklara att det förelåg en skyldighet för försäkringsbolaget F att utge ersättning till henne för sveda och värk, lyte och men, ekonomiska förluster samt olägenheter med anledning av att hon hade varit inblandad i en trafikolycka.

⁷¹ Exemplet är inspirerat av Maria Hjalmarssons tolkning av Hovrätten över Skåne och Blekinge, målnummer 185/91 i Hjalmarsson, Maria, *Förutsättningar för fastställsetalan*, Lund, 1993, s. 16

Malmö tingsrätt hävdade i sitt beslut, vilket fastställdes av hovrätten, att talan inte avsåg fråga om huruvida ett visst rättsförhållande mellan parterna bestod eller inte bestod.

Med Maria Hjalmarssons tolkning av fallet som grund skall ett hypotetiskt exempel givas. Hjalmarsson tolkar den förda talan som att den inte avsåg att fastställa försäkringsbolagets ersättningsskyldigt i det konkreta fallet. I stället syftade talan, enligt Hjalmarsson, till att avse fastställande av ersättningsskyldighet för vissa speciella skador.

Käranden ville därmed inte få fastställt ett rättsförhållande. I stället yrkades på fastställelse av vilka rättsföljder som enligt avtalet var knutna till en viss kategori av skador. Talan gällde således inte ett rättsförhållande mellan käranden och försäkringsbolaget.

4.1.2.2 RH 2000:64

Fallet rörde en bestämmelse i PBL. Fastighetsdomstolen konstaterade att bestämmelsen, den så kallade begränsningsregeln, uppenbart stred mot 2 kap 18 § RF.

Hovrätten ansåg att fastighetsdomstolens prövning hade skett utifrån ett generellt perspektiv. Frågan om lagrummets grundlagsenlighet hade prövats skild från omständigheterna i den tvist som underställts fastighetsdomstolens prövning och utan att det stått klart att en tillämpning av begränsningsregeln skulle komma att aktualiseras i målet. Hovrätten fann att fastighetsdomstolens prövning utgjorde abstrakt normprövning.

4.1.2.3 NJA 1990 s 621

Käranden ansökte om stämning av Stockholms Stads Parkering AB. Han hade erhållit en faktura på kontrollavgift för olovlig parkering. Vid den parkeringsplats botten hade erhållits fanns en skylt som förklarade att lagen om kontrollavgift vid olovlig parkering tillämpades på området. Kärandens uppfattning var dock att nämnda lag inte var tillämplig på området, eftersom området enligt gällande detaljplan var avsatt som allmän plats. Han yrkade därför fastställelse av att något rättsförhållande mellan parterna inte bestod.

Tingsrätten och hovrätten avvisade hans talan. De ansåg att den avsåg innehållet i lag och om marken där parkeringen ägde rum skulle anses vara offentlig eller privat. Högsta domstolen tolkade emellertid talan annorlunda. De ansåg att käranden med sin talan avsett få fastställt att någon betalningsskyldighet inte åvilade honom med anledning av parkeringsanmärkningen. Talan avsåg därför ett yrkande om att en skyldighet för honom gentemot parkeringsbolaget ej förelåg. Den var därför förenlig med RB 13:2.

4.1.2.4 Unibet – rätt att marknadsföra sig

I detta avsnitt skall blott svenska aspekter behandlas. Vi återkommer till Unibets yrkande om rätt att marknadsföra sig efter att gemenskapsrättsliga aspekter har behandlats.

Unibet har yrkat att rätten skall fastställa att bolaget har rätt, att utan hinder av bestämmelserna i lotterilagen om förbud mot främjande av deltagande i ett utom landet anordnat lotteri, i Sverige marknadsföra sina speltjänster på närmare angivet sätt. Unibet förtydligade inför förhandlingen i tingsrätten att deras talan i berörd del inte går ut på att främjandeförbudet skall upphävas eller ogiltigförklaras, utan att förbudet inte skall tillämpas gentemot Unibet.

Tingsrätten ansåg inte att det förelåg ett sådant konkret rättsförhållande mellan staten och Unibet som krävs för att en fastställsetalan skall få föras enligt svensk rättsordning. Tingsrätten bedömde därför Unibets fastställsetalan i berörd del som en abstrakt normprövning. Hovrätten angrep problemet något annorlunda. De konstaterade att en lagregel gäller i förhållande till envar och kan ge enskilda rättigheter, till exempel i relation till staten. En rättslig relation i den mening som avses i RB 13:2 förutsätter emellertid att rättigheten i någon mening utövas. Utan detta krav skulle en abstrakt normprövning vara möjlig.

Högsta domstolen konstaterade att en fastställsetalan skall avse ett konkret rättsförhållande mellan parterna. Unibets talan innebär att en viss bestämmelse i lagstiftningen inte skall tillämpas i förhållande till bolaget. Talan avser därför inte något konkret rättsligt förhållande mellan staten och Unibet. Det är i stället fråga om en abstrakt normprövning, och en sådan är inte tillåten enligt svensk rätt, anförde domstolen.

4.1.2.5 Unibet – rätt till skadestånd

Unibet har också yrkat att rätten skall fastställa att staten är skyldig att ersätta Unibet den skada som bolaget lidit och fortfarande lider till följd av främjandeförbudet.

Detta yrkande avvisades inte. Det skall prövas under våren 2007.

4.1.3 Analys

4.1.3.1 Begreppet abstrakt normprövning

Innebörden av abstrakt normprövning är vid. Begreppet förekommer i framförallt två skilda fall. Dels inom den konstitutionella rätten och dels inom rättegångsbalkens regler för fastställsetalan. Jag skall först behandla avgränsningen av den abstrakta normprövningen enligt RF 11:14. Därefter behandlas densamma enligt RB 13:2.

4.1.3.1.1 Abstrakt normprövning enligt RF 11:14

I enlighet med RF 11:14 skall som tidigare konstaterats en lag ej tillämpas om den uppenbart strider mot grundlag eller annan överordnad bestämmelse.

Regeringsformen gör åtskillnad på konkret och abstrakt normprövning. Denna åtskillnad beskrivs i förarbetena som att normprövning enbart är tillåten i konkreta fall. Med konkreta fall åsyftas att det endast är i ett ärende där tillämpningen av ett lagbud aktualiseras som en domstol får pröva om bestämmelsen är grundlagsenlig. En abstrakt normprövning är överhuvudtaget inte tillåten i svensk rätt.⁷²

Med en sådan utgångspunkt förefaller den abstrakta normprövningen definieras motsatsvis, det vill säga som en hypotetisk talan utan koppling till ett konkret fall.

Av rättsfallet RH 2000:64 framkom emellertid att normprövningen kunde utföras på ett abstrakt vis även om det förelåg en koppling till en konkret tvist. Det avgörande kriteriet mellan konkret och abstrakt normprövning vid tillämpning av RF 11:14 förefaller vara att normprövningen i sig inte får utföras abstrakt. Även om det förelåg en konkret tvist mellan bolaget och kommunen i fallet, behandlade fastighetsdomstolen hela bestämmelsens grundlagsförenlighet i generella termer.

Normprövningen enligt regeringsformen måste i stället göras mot de specifika förutsättningarna som föreligger i fallet. Om en lag befinner sig uppenbarligen vara grundlagsstridig i det aktuella fallet skall den rättstillämpande myndigheten underlåta att tillämpa lagen.

För att åskådliggöra normprövningen enligt RF 11:14 skall jag avslutningsvis jämföra med Unibetfallet. Normprövningen enligt RF 11:14 aktualiserades inte i Unibetfallet. Om staten däremot i enlighet med en nationell bestämmelse utdömt en sanktion mot Unibet hade RF:s normprövning kunnat aktualiseras vid tillämpningen.

4.1.3.1.2 Abstrakt normprövning enligt RB 13:2

Som exempel på yrkanden om abstrakt normprövning enligt RB 13:2 brukar anges ett yrkande om fastställelse av innebörden av ett visst avtalsvillkor eller lagbud. Ett annat exempel kan vara ett yrkande om att en viss lag är grundlagsstridig. Dessa exempel liknar den abstrakta normprövningen i regeringsformen. De förefaller inte kopplas till en viss tvist, utan behandlar i stället exempelvis lagens grundlagsenlighet generellt. Därmed liknar dessa yrkanden en sådan abstrakt prövning som redovisades ovan i 5.1.3.1.1.

⁷² SOU 1978:34 s 103; proposition 1978/79:195 s. 41

Jag uppfattade också initialt kopplingen till en konkret tvist som central för att undvika avvisning på grund av abstrakt normprövning även enligt RB 13:2. Jag tyckte med anledning därav att det var märkligt att Unibets talan blev avvisad, eftersom yrkandet i högsta grad var sprunget ur en konkret tvist.

Vid kategoriserande av talan som abstrakt normprövning enligt RB 13:2 är det emellertid uppfyllandet av rekvisitet rättsförhållande som är det relevanta kriteriet – inte huruvida det föreligger en koppling till en befintlig tvist. Vid behandlandet av normprövning enligt RB 13:2 leder således ofrånkomligt en jämförelse med RF 11:14:s krav på konkret normprövning fel.

Det kan emellertid påpekas att det även beträffande RB 13:2 föreligger en skillnad att pröva rättsfrågor abstrakt och konkret. En abstrakt normprövning är överhuvudtaget inte möjlig, eftersom ett generellt yrkande omöjligen kan till ett rättsförhållande. Men inte heller när en ren lagtolkningsfråga har anknytning till en konkret tvist kan enbart denna göras till föremål för en fastställsetalan. Detta skall belysas med två exempel.

Det första är Hjalmarssons exempel. Där ansågs en talan om fastställelse av vilka rättsföljder som ankom på vissa specifika skador såsom abstrakt. Trots att en skada hade uppkommit och en tvist med anledning därav hade uppstått mellan parterna, avvisades talan. Den avvisades på grund av att käranden inte yrkade på fastställelse av ett visst rättsförhållande mellan henne och försäkringsbolaget. I stället yrkade hon, enligt Hjalmarssons tolkning, få fastställt vilka rättsföljder som enligt avtalet följde med anledning av försäkringsavtalets ingående och skadans inträffande. Det handlade enligt denna tolkning inte om fastställelse av ett visst rättsförhållande, utan i stället om vilka rättsföljder som inträder enligt försäkringsavtalet med anledning av att vissa typer av skador har uppkommit. Yrkandet rör således inte kärandens rätt till ersättning på grund av att en viss händelse kan subsumeras under de förutsättningar som enligt försäkringsavtalet skall utlösa rätten till ersättning. En sådan talan hade kunnat prövas enligt RB 13:2. Den i exemplet förda talan tog i stället blott sikte på rättsfrågan, eftersom käranden yrkade på fastställelse av vilka rättsföljder som var knutna till försäkringsavtalet. Därför avsåg den inte ett rättsförhållande i RB 13:2:s mening och avvisades.

Unibetfallet är ett annat exempel på en talan som trots anknytning till konkret tvist bedömdes som abstrakt normprövning. Återigen blir det dock tydligt att det inte är kopplingen till en konkret tvist som är det väsentliga i prövningen. Högsta domstolen ansåg att Unibets talan utgjorde en begäran om abstrakt normprövning. Domstolen motiverar ställningstagandet genom att hänvisa till att det inte föreligger något konkret rättsligt förhållande mellan staten och Unibet. Jag tolkar den passusen som att domstolen åsyftar att Unibets yrkande brister avseende rekvisitet rättsförhållande. Det väsentliga är med andra ord återigen inte att talan skall avse en konkret och

uppkommen tvist, utan i stället att förutsättningarna för ett rättsförhållande skall föreligga.

Som jag uppfattar den abstrakta normprövningen enligt RB 13:2 uppkommer den genom att ett yrkande tar sikte på enbart en rättsfråga, utan att binda parterna till en händelse som kan subsumeras under en rättsregel och utlösa en rättsföljd. Om ett yrkande enbart rör en rättsfråga och inte att begära ett fastställande av ett rättsförhållande, skall den således avvisas som abstrakt normprövning.

Avslutningsvis bör konstateras, att även om ett yrkande inte kan anses godkänt enligt reglerna för en fastställelsetalan, måste en talan om en lags icke-förenlighet med gemenskapsrätten kunna föras, om det inte på annat vis går att få sina EG-rättsliga rättigheter skyddade. Detta konstaterade EG-domstolen i C432/05.

4.1.3.2 Hur ett rättsförhållande uppkommer

Som framkommit vid genomgång av doktrinen syftar termen rättsförhållande på civilrättsliga rättigheter och skyldigheter. En händelse måste knytas till en viss rättsföljd, vilken aktualiseras mot bakgrund av att en eller flera faktiska omständigheter kan subsumeras in under ett rättsfaktum som utlöser den aktuella rättsföljden. Det är nämligen först då ett rättsförhållande uppstår, enligt vad som framkom efter genomgång av doktrinen i avsnitt 3.3. Såväl sakfrågan som rättsfrågan skall ingå i yrkandet.

Uppsatsen handlar primärt inte om hur ett rättsförhållande uppkommer. Det är i stället avgränsningen mot abstrakt normprövning som undersöks. Uppkomsten av ett rättsförhållande är emellertid, som visats i avsnitt 5.1.3.2 centralt vid avgränsningen mot abstrakt normprövning. Ett exempel på uppkomsten av ett rättsförhållande skall därför presenteras.

I parkeringsfallet yrkade käranden på en negativ fastställelsetalan; han ville få fastställt att ett rättsförhållande mellan honom och parkeringsbolaget ej förelåg avseende parkeringsboten. Rättsförhållandet utgörs av att händelsen, parkeringen, inte skall utlösa rättsföljden p-bot för käranden gentemot svaranden. Grunden är att parkeringen har ägt rum på allmän mark. Ett sådant yrkande binder samman de två parterna i förhållande till en händelse som utlöser, eller inte utlöser, en viss rättsföljd dem emellan. Inom ramen för en fastställelsetalan kan sedan parterna tvista dels om huruvida händelsen har ägt rum och dels kring vilka rättsliga konsekvenser den skall få.

4.1.3.3 Lagfrågor och normprövning inom ramen för ett rättsförhållande

4.1.3.3.1 NJA 1990 s. 621, Parkeringsfallet

Det bör noteras att en normprövning kan äga rum inom ramen för en fastställsetalan. Det skedde i det ovan refererade parkeringsfallet.

Yrkandet rörde dock primärt inte karaktären av den mark som parkering ägt rum på. I så fall hade talan avvisats. I stället tog yrkandet fasta på huruvida ett rättsförhållande (betalningsskyldighet för käranden gentemot svaranden på grund av den olovlig parkering) bestod eller ej.

Fram träder bilden av det för en fastställsetalan avseende en lagbestämmelse krävs att talan gäller ett rättsförhållandes existens eller icke-existens mellan parterna. Den aktuella lagbestämmelsens innebörd kan sedan prövas prejudiciellt i samband med att rättsförhållandet fastställs eller ej fastställs.

4.1.3.3.2 Unibets yrkande om fastställelse av skadeståndsskyldighet

Unibet yrkade att rätten skulle fastställa att staten var skyldig att ersätta bolaget den skada som de lidit och fortlöpande led till följd av främjandeförbudet.

Grunden är densamma som tidigare har redovisats, nämligen att företaget genom gemenskapsrätten ansåg sig ha rätt att vidta marknadsföringsåtgärder och att staten genom främjandeförbudet och sina åtgärder hindrar dem.

Detta yrkande avvisades inte i tingsrätten. Det får således antas att rätten ansåg att denna talan utgjorde en begäran om fastställande av ett rättsförhållande. Rätten har inte redogjort för konstruktionen av rättsförhållandet mellan staten och Unibet i detta avseende.

Jag tolkar det uppkomna rättsförhållandet enligt följande. Den konkreta händelse som ligger till grund för rättsförhållandet är statens upprätthållande av lotterilagen. Genom förbudet inskränker staten Unibets rätt att marknadsföra sig. Ett rättsförhållande skall som bekant syfta till en rättsregel. Enligt min tolkning subsumeras upprätthållande av främjandeförbudet under ”rekvisitet” upprätthållande av mot gemenskapsrätten stridande nationell rätt. Enligt gemenskapsrätten är en stat skadeståndsskyldig för en sådan handling om ett enskilt subjekt drabbas. Staten binds således till rättsföljden skadeståndsskyldighet.

Det rättsförhållande som skall prövas inom ramen för fastställsetalan är således om det har uppkommit en förpliktelse för staten att ersätta Unibets skador på grund av att bestämmelsen i lotterilagen inte är förenlig med EG-rätten och inskränker Unibets rättigheter.

Inför fastställandet av om det föreligger skadeståndsskyldighet blir det nödvändigt att undersöka främjandeförbudets överensstämmelse med gemenskapsrätten. Inom ramen för fastställandet av rättsförhållandet mellan staten och Unibet kommer således en normprövning till stånd. Denna normprövning anses dock inte strida mot bestämmelserna kring rekvisitet rättsförhållande, eftersom normprövningen, precis som frågan om lagtillämpningen i Parkeringsfallet, prövas prejudiciellt.

Det som framförallt bör påpekas är att Unibetfallet i detta avseende går ett steg längre än Parkeringsfallet. I parkeringsfallet prövades innebörden av en bestämmelse. I Unibetfallet prövas i stället lagens förenlighet med gemenskapsrätten. Det är således en överprövning av lagen som skall göras. Frågan om lotterilagens förenlighet med gemenskapsrätten har i detta fall initierats av en enskild. Domstolen medger således en enskild rätten att inom ramen för en fastställsetalan få till stånd en normprövning av en av riksdagen stiftad lag.

Jag vill avslutningsvis återknyta till diskussionen kring rättsregler i avsnitt 3.4.1. Den konstruktion av rättsförhållande som jag skissat ovan bygger på en sedvaneregler och inte ett lagbud. Som jag uppfattat rättsförhållandet syftar det till att binda parterna till en viss rättsregel. I detta fall utgörs således rättsregeln av en på sedvana skapad regel – en sedvaneregler i Strömbergs terminologi.

4.1.3.3 Unibets yrkande om fastställelse av rätt att marknadsföra sig

Unibets yrkande om att rätten skulle fastställa att bolaget hade rätt att marknadsföra sig har avvisats. Denna avvisning sker utifrån rekvisiten av RB 13:2. Mot bakgrund av den traditionella innebörd begreppet rättsförhållande har givits förefaller en sådan bedömning vara korrekt. Unibets yrkande syftar till en fastställelse av en rättighet i vid mening. Det avser inte fastställelse av en skyldighet för motparten inom ramen för ett rättsförhållande. Det bör dock påpekas att Unibets talan inte heller grundar sig på den traditionella innebörden av RB 13:2. För att förstå Unibets talan måste vissa gemenskapsrättsliga aspekter beaktas.

I kapitel sex undersöks den gemenskapsrättsliga rättsskyddsprincipen. I kapitel sju återkommer jag till Unibets yrkande om fastställelse av sin rätt att marknadsföra sig.

5 Rättigheter på EG-rättslig grund

Föreliggande kapitel syftar till att närmare undersöka karaktären av EG-rättsliga rättigheter. Centralt är dessutom behandlingen av åsidosättandet av nationell rätt till förmån för gemenskapsrättslig reglering.

De i kapitel sex presenterade gemenskapsrättsliga aspekterna mynnar ut i framför allt två diskussioner i kapitel sju. För det första skall där analyseras konstruktionen av rättigheter på gemenskapsrättslig grund. För det andra diskuteras huruvida ett åsidosättande av mot gemenskapsrätten stridande nationell rätt kan placeras inom strukturen för ett rättsförhållande.

5.1 EG-rättens direkta effekt

De EG-rättsliga reglerna skiljer sig väsentligt från traditionella folkrättsliga fördrag stater emellan. EG-reglerna kan nämligen ha direkt effekt i medlemsstaterna. Med direkt effekt avses att vissa bestämmelser kan ge upphov till individuella rättigheter och skyldigheter, vilka kan göras gällande av enskilda inför nationella domstolar.⁷³ Dessutom innebär principen att rättigheter och skyldigheter kan uppkomma i förhållanden mellan medborgare och medlemsstater. Denna princip lanserades genom rättsfallet *van Geld & Loos* (1963) och härleds från tolkning av Romfördraget.

Alla EG-rättsliga regler vinner inte direkt effekt. Enligt artikel 249 EGF skall förordningar ha allmän giltighet, vara till alla delar bindande samt direkt tillämpliga i varje medlemsstat för att direkt effekt skall uppkomma. Av praxis framgår att såväl fördragsartiklar som bestämmelser i förordningar, direktiv, beslut och internationella avtal kan ha direkt effekt.⁷⁴ Direkt effektiva fördragsbestämmelser verkar både vertikalt och horisontellt.⁷⁵ Med vertikal verkan förstås relationen mellan individ och stat. Till staten hör all form av myndighetsutövning.

5.2 EG-rättens företräde

En följd av doktrinen om direkt effekt är att gemenskapsrättsliga bestämmelser med direkt effekt äger företräde framför den nationella rätt

⁷³ Andersson, s. 67f.; Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2:1 u, Norstedts Juridik, 2002, s. 87

⁷⁴ Bernitz och Kjellgren, s. 87

⁷⁵ Wiklund, s. 127f.

som strider mot gemenskapsrätten på aktuell punkt. Principen om gemenskapsrättsligt företräde lanserades i *Costa v. E.N.E.L.*⁷⁶

Domstolen konstaterar att fördraget har skapat en egen kategori av rättssystem, vilket har blivit en integrerad del av medlemsstaternas nationella rättssystem. Domstolen uttalar att EG-rätten inte kan övertrumpas av nationell rätt. Principen om företräde var ej reglerad i fördragen, men domstolen härleder principen om EG-rättens företräde ur *the terms and spirit of the treaty*, och slår fast att det vore omöjligt att nå integration och samarbete om divergerande nationell rätt tilläts verkan.⁷⁷

I *Simmenthal* uttalar EG-domstolen bland annat, *att en nationell domstol, som inom ramen för sin behörighet skall tillämpa gemenskapsrättsbestämmelserna, är skyldig att säkerställa att dessa regler ges full verkan genom att med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje motstridande - även senare - bestämmelse i nationell lagstiftning, utan att domstolen behöver begära eller avvakta ett föregående avskaffande av en sådan bestämmelse genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande.*⁷⁸

Craig och de Búrca anser att EG-domstolen genom sitt klara och tydliga svar i rättsfallet *Simmenthal* slog fast att när en konflikt mellan nationell rätt och EG-rätt uppstår i en domstol utan formell rätt att åsidosätta nationell rätt, måste den ändå ge de gemenskapsrättsliga bestämmelserna företräde och full verkan.⁷⁹

Att de nationella domstolarna skall ge företräde åt EG-rätten anses också följa av lojalitetsprincipen i artikel 10 EGF. Förpliktelseerna i artikel 10 EGF riktar sig till medlemsstaternas hela offentliga sektor. I *von Colson*fallet påpekade EG-domstolen att domstolarna omfattas av lojalitetsförpliktelsen.⁸⁰

En konsekvens av EG-rättens företräde och direkta effekt är således att en mot EG-rätten stridande bestämmelse inte skall tillämpas. Av denna princip följer inte att medlemsstaten måste nullifiera motstridig nationell rätt, men en domstol skall underlåta att tillämpa bestämmelsen vid konflikt med EG-rätt.

⁷⁶ *Costa v. E.N.E.L.* 6/64 [1964] ECR 585

⁷⁷ Craig, Paul och de Búrca, Gráinne, *EU LAW*, 3 u, Oxford University press, Oxford, 2003, s. 278.

⁷⁸ *Simmenthal*, p. 24

⁷⁹ Craig och de Búrca, s. 282

⁸⁰ Mål 14/83, Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1984, punkt 26.

5.3 EG-rättens rättighetskonstruktion

De rättigheter som följer av EG-rätten har en annan struktur än de som tidigare har behandlats inom den svenska civilrätten. Inom EG-rätten tillerkänns subjekten rättigheter utan att specifika rättsföljder på brott mot förpliktelse stadgas.⁸¹ EG-rättens direkta effekt tillerkänner med andra ord individer vitt omfattande rättigheter och rättighetsbegreppet är således inte lika avgränsat som inom svensk tradition.

Denna konstruktion av rättigheter och skyldigheter utan koppling till sanktion är anmärkningsvärd. Det torde vara ytterst ovanligt vid en komparativ studie att skyldigheter och rättigheter anges utan rättsföljd.

De gemenskapsrättsliga rättigheterna kan ofta vara formulerade i negativ bemärkelse, exempelvis frihet från att bli utsatt för de negativa konsekvenserna av att företag ägnar sig åt konkurrensbegränsande beteenden enligt artikel 81.⁸² Ett annat exempel skulle kunna vara rätten att inte bli utsatt för lagar som inskränker på den fria rörligheten utan att ett giltigt och proportionerligt folkhälsoperspektiv finns.

5.4 EG:s rättsskyddsprincip

När väl principerna om direkt effekt och EG-rättens företräde hade etablerats, och gemenskapsrättsliga rättigheter för medborgare därmed uppkommit, uppstod problem hur dessa skulle tillförsäkras. Utgångspunkten är att gemenskapsrätten saknar sanktions- och processregler. I avsaknad av sådana har EG-domstolen anbefallt att nationella sanktions- och processregler skall kopplas till de EG-rättsliga reglerna. Det Europeiska samarbetet utgör därmed en rättsordning, som för sitt genomförande är beroende av medlemsstaternas rättssystem.⁸³

Andersson konstruerar EU:s rättsskyddskoncept på följande sätt. Utgångspunkten är att det finns en bestämmelse inom EG-rätten. 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. Om EG-bestämmelsen har direkta effekt skapas individuella rättigheter. De direkta 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 förpliktigade att skydda sådana rättigheter. Den sista länken härrör från att de nationella domstolarna enligt artikel 10 EGF

⁸¹ Andersson, s. 167

⁸² Andersson, s. 169

⁸³ Bridge, *Procedural aspects of the enforcement of European community law through the legal systems of the member states*, EU law rev, 1984, s 28-42, s. 28.

är förpliktigade att skydda sådana subjektiva EG-rättigheter då de aktualiseras.⁸⁴

Andersson exemplifierar med EG-domstolens resonemang i Barrafallat. Domstolen framhöll att EG-fördraget påför enskilda rättigheter. Exempelvis har Barra rätt att slippa bli utsatt för diskriminering på grund av nationalitet. Detta innebär att Barra så som fransk medborgare är automatiskt berättigad att slippa erlägga särskilda avgifter i Belgien, om belgiska medborgare slipper erlägga sådana avgifter. Om Barra har betalat avgifter som han inte behövt erlägga, skall han kunna få dem åter. Alltså inträder den materiella rättsföljden ”återbetalning av felaktigt uppburna avgifter” som en konsekvens av Barras rätt till frihet från diskriminering på grund av nationalitet.⁸⁵ Vi kan således konstatera att rättsföljden i fallet uppkommer som en följd av att rättigheten först hade blivit fastslagen.

5.4.1 EG-rättens krav på nationell processrätt

Utgångspunkten är att nationell processrätt är frikopplad från det gemenskapsrättsliga samarbetet.⁸⁶ Nationell processrätt måste emellertid tillämpas på ett sätt som säkrar EG-rättens genomslag, varför EG-rätten ställer vissa krav på de nationella rättsordningarna. De två kraven brukar betecknas likvärdighets- och effektivitetsprincipen.⁸⁷

Effektivitetsprincipen innebär att de nationella bestämmelserna (eller bristen därpå) inte får göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva gemenskapsrättigheterna.⁸⁸ Andersson använder begreppet *genomdrivbarhet* som beteckning på denna princip – det skall vara möjligt att genomdriva sina rättigheter.⁸⁹

Likvärdighetsprincipen innebär att EG-rättsliga anspråk inte heller får särbehandlas negativt i jämförelse med nationella anspråk av liknande natur.⁹⁰ Enligt Andersson ställer EG-rätten i princip inga andra krav på de nationella rättsordningarna avseende processrätt. Inneliggande i de båda principerna ligger att den nationella rättsordningen skall tillhandahålla möjligheter för enskilda att få potentiella EG-rättsliga anspråk rättsligt prövade.⁹¹

⁸⁴ Andersson, s. 67f.

⁸⁵ Andersson, s. 170f.

⁸⁶ Craig och de Búrca, s. 232f.

⁸⁷ Bernitz, s. 100f; Nordback s. 85ff

⁸⁸ Bernitz, s. 101

⁸⁹ Andersson, s. 71

⁹⁰ Bernitz, s. 101; Andersson, s. 72; Nordback, s. 85

⁹¹ Andersson, s. 72ff.

5.4.2 EG-rättens krav på nationell sanktionsrätt

De sanktioner som på nationell nivå kopplas till överträdelse av EG-rättsliga regler måste bereda de enskilda som drabbats adekvat kompensation och sanktionen skall dessutom utöva en avhållande verkan, som är proportionerlig, effektiv och avskräckande, i syfte att säkerställa verkligt och effektivt juridiskt skydd.⁹²

5.4.3 EG och kompensation

I *Francovichfallet*⁹³ hade den italienska staten underlåtit att implementera ett direktiv. EG-domstolen konstaterade att direktivet i sig inte gav upphov till direkt effekt. Däremot framhöll domstolen vikten av att förstärka incitamenten för medlemsstaterna att fullgöra sina skyldigheter. Domstolen fastslog därför att en medlemsstat var skadeståndsskyldighet vid överträdelse av sina skyldigheter. EG-domstolen förklarade att det var enligt EG-rätten som staten var förpliktigad att utge skadestånd till enskilda.⁹⁴ Dessförinnan hade det enligt en del av medlemsstaternas inhemska rättsordningar varit möjligt att föra en sådan skadeståndsprocess. I andra medlemsstater hade det däremot inte varit möjligt.

I *Brasserie du pêcheur*⁹⁵ förtydligas principen. De förutsättningar som gäller för rätt till skadestånd är att den regel som har överträtts skall ge enskilda rättigheter, att den är tillräckligt klar samt att det finns ett direkt orsakssamband mellan åsidosättandet av medlemsstatens skyldighet och den skada som den drabbade har lidit.⁹⁶

5.5 EG-rätten och främjandeförbudet

En förutsättning för att Unibet skall erhålla åberopbara rättigheter på EG-rättslig grund är att de kan hänföras till en gemenskapsrättslig bestämmelse med direkt effekt. Unibet åberopar som grund artikel 49 EGF. Unibet anger dessutom att artikeln har direkt effekt i den uppkomna situationen, vilket inte motparten har invänt mot. Det förefaller dessutom vara en korrekt bedömning. Senast i det uppmärksammade avgörandet mellan Lavall och Byggnads poängterade EG-domstolen att artikel 49 EGF är direkt tillämplig då den syftar till att avskaffa inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som har sin grund i att tjänsteföretaget är etablerat i en annan medlemsstat än den där tjänsten skall tillhandahållas.⁹⁷

⁹² Van Gerven, s. 691

⁹³ C-6, 9/90

⁹⁴ Francovich, p. 37

⁹⁵ C-46/93, Brasserie du pêcheur SA mot Tyskland, REG 1996 s. I-1029

⁹⁶ Brasserie du pêcheur, p. 51.

⁹⁷ Laval, p. 97

Att just artikel 49 EGF är tillämplig framkommer mot bakgrund av liknande fall. Regeln om etableringsfrihet samt fri rörlighet för tjänster bygger i båda fallen på principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet, men det finns också viktiga skillnader. I Unibets fall är det fråga om en tjänst, eftersom bolaget har säte på Malta och saknar etablering i Sverige. Kategorin tjänst bestäms negativt enligt Romfördraget. ”Tjänster är prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer.”⁹⁸ I Schindlers lotteri⁹⁹ bedömdes tillhandahållandet av lottsedlar och andra lotteritrycksaker inte som en varufråga utan som en tjänst i EG-fördragets mening.¹⁰⁰

Uppsatsen skall inte närmare behandla vilka rättigheter som följer av artikel 49 EGF. Uppsatsen skall inte heller behandla under vilka förutsättningar sådana rättigheter kan begränsas. I stället konstateras kort att Unibet har åberopat rätten att marknadsföra sig utan hinder av främjandeförbudet. Rättigheten har direkt effekt och är därmed åberopbar för enskild i en nationell domstol.

5.6 Unibet och EG-rättsliga procesuella aspekter

5.6.1 Unibets argumentation

Unibet anför att EG-rätten utgår till skillnad från den hävdvunna svenska uppfattningen från ett självständigt rättighetskydd som kan tillvaratas av enskilda på eget initiativ. Vidare följer det av principen om EG-rättens företräde framför nationell rätt och av rättsskyddsprincipen att enskilda alltid skall ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att tillvarata sina rättigheter enligt EG-fördraget. Detta gäller även i fall då det är nationell lagstiftning som kränker fördragsrättigheter. Nationella domstolar har dessutom en närmast ovillkorlig förpliktelse att skydda enskildas EG-rättigheter.

5.6.2 EG-domstolen – C-432/05

Högsta domstolen valde att hämta in ett förhandsavgörande av EG-domstolen. HD frågade bland annat om bolag, med säte i en annan medlemsstat i EU, har rätt att föra en talan om fastställelse av att vissa svenska lagbestämmelser om lotterier, som bolagen påstår står i strid med rätten att marknadsföra tjänster enligt artikel 49 EG-fördraget, inte skall tillämpas i förhållande till bolagen.

⁹⁸ Artikel 50.1 EGF

⁹⁹ C-275/92, Her Majesty's Customs and Excise mot Gerhart Schindler och Jörg Schindler, REG 1994, s. I-1039

¹⁰⁰ Bernitz, s. 224

Därmed uppkom frågan om de svenska nationella reglerna uppfyllde gemenskapsrättens krav på tillhandahållande av rättsskydd för enskild. De rättsmedel som den svenska rättsordningen tillhandahöll var som bekant en prejudiciell prövning i ett skadeståndsrätligt mål samt att aktuellt förbud vid en eventuell tillämpning skulle prövas enligt RF 11:14. Frågan avsåg således om dessa rättsmedel utgjorde ett tillräckligt skydd för Unibet eller om gemenskapsrätten dessutom krävde att det skulle finnas en möjlighet till en fristående talan om giltigheten av en nationell bestämmelse.

EG-domstolen svarade att, så länge det var möjligt att få till stånd en prövning av sina på EG-rätten grundade rättigheter, exempelvis genom en prejudiciell prövning inom ramen för en skadeståndsprocess, så uppfylldes enligt EG-domstolen effektivitetskriteriet.

6 Analys

Delar av analysen har av framställningstekniska skäl placerats i samband med avsnittet om abstrakt normprövning och rättsförhållande.

I föreliggande analys skall rättegångsbalkens innebörd av rättsförhållande diskuteras mot bakgrund av gemenskapsrättsliga principer. De övergripande problemformuleringarna i denna analys är:

Hur förhåller sig rättsförhållanden enligt rättegångsbalken till rättigheter på gemenskapsrättslig grund?

Vad innebär Unibetfallet?

6.1 Generell analys

6.1.1 En jämförelse mellan Sveriges och EG:s rättighetsbegrepp

Den mest påfallande skillnaden är att de EG-rättsliga rättigheterna ofta saknar sanktion. De garanterar så att säga en viss rättighet utan att specifikt reglera följden om en sådan skulle överträdas.

De svenska rättigheterna däremot har en specifik rättsföljd i anslutning till en *om-sats* vilken utlöser rättsföljden och skyddar rättigheten.

Denna skillnad är av intresse vid konstruerandet av rättsförhållanden, eftersom de senare bygger på en rättsregel och rättsregelns rättsföljd är central för att en skyldighet eller rättighet skall uppstå. Att en skyldighet eller rättighet inträder är som bekant av betydelse för att ett rättsförhållande skall föreligga.

En annan skillnad mellan svenska och europeiska rättigheter på ett mer teoretiskt plan är att de EG-rättsliga rättigheterna förefaller vidare. Deras räckvidd och tillämpbarhet begränsas ytterst av principer för rättigheten. I *Barrafallet* visade Andersson¹⁰¹ hur Barras rätt till återbetalning av avgiften, och därmed skydd mot diskriminering på grund av nationalitet, inte härleddes till en befintlig rättsregels rättsföljd som stadgade att inbetalningen skulle återbetalas. I stället sprang rättsföljden återbetalningen ur Barras rättighet att inte utsättas för diskriminering. Om väl den rätten har blivit fastslagen, så skall den skyddas. I exemplet resulterade således den befintliga rättigheten i att ett skydd för densamma, återbetalning, etablerades.

¹⁰¹ Se avsnitt 6.4

Inom den svenska rättstraditionen används rättighetsbegreppet i stället för att åskådliggöra vad som följer av de rättsfakta och rättsföljder som har knutits till en viss händelse. Vad en viss person är berättigad till skall framgå av rättsföljden, det vill säga av den sanktion som är tillämplig på vissa rättsliga förhållanden som han ingår i. En person kan exempelvis inte få äganderätten till sin fastighet fastslagen i en domstol. Däremot om någon olovligen skulle nyttja hans fastighet kan han bland annat kräva avhysning av denne. Det är inte hans äganderätt som ger rättsföljden avhysning. Det är i stället det specifika stadgandet om avhysning i UB 16:1 som skyddar mot olovligt nyttjande. Olovligt nyttjande är en del av de rättigheter som i vardagligt tal anses följa på äganderätten. Genom rättsföljden avhysning skyddas också därmed denna del av hans äganderätt. Skyddet härleds med andra ord ur rättsföljden; inte ur äganderätten i sig. Detta har också Andersson konstaterat i sin avhandling Rättsskyddsprincipen.

I den svenska traditionen är det fastslagna rättsföljder som styr vad en viss person är berättigad till i förhållande till någon annan inom ramen för ett visst förhållande. Inom EG-rätten förefaller i stället rättsföljderna kunna härledas från och bestämmas av principer kring rättigheterna.

6.1.2 Gemenskapsrättsliga rättigheter och svenska rättsförhållanden

Diskussionen kring rättigheters konstruktion kan förefalla väl teoretisk. Den är dock inte utan betydelse. Som belysts tidigare i uppsatsen utgör anknytning till en rättsregels rättsföljd ett avgörande moment vid etablerandet av ett rättsförhållande enligt RB 13:2.

I Unibets talan mot staten avseende skadestånd ansågs ett rättsförhållande föreligga. Som jag tidigare redovisat¹⁰² tillämpades enligt min tolkning en gemenskapsrättslig sedvaneregul vid konstruerandet av rättsförhållandet mellan staten och Unibet avseende skadestånd. Denna sedvaneregul byggde på en rättighet (att nationell rätt inte skall inskränka på friheten att tillhandahålla tjänster) som kopplades till den gemenskapsrättsliga sanktionen skadestånd för staten enligt Francovichprincipen.

Rätten till skadestånd utmärker sig inom EG-rätten som ett undantag. Att en medlemsstat blir skadeståndsskyldig om den inte uppfyller sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten är en sanktion som vilar på gemenskapsrättslig grund. Som tidigare behandlats är det normalt i stället att EG-rätten saknar sanktioner. I sådana fall krävs i stället att en EG-rättslig rättighet kopplas till en sanktion inom den nationella rättsordningen.

Jag anser att även en konstruktion bestående av en EG-rättslig rättighet och en sanktion från den svenska rättsordningen skulle kunna bilda en rättsregel

¹⁰² För en mer ingående beskrivning av det uppkomna rättsförhållandet, vänligen återvänd till avsnitt 5.1.3.3.2.

som kan ligga till grund för ett rättsförhållande. Låt mig ta ett exempel. Den svenska diskrimineringslagen skyddar diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning och funktionshinder enligt dess 1 §. 5 § stadgar att en diskriminering som har samband med dessa grunder är förbjuden vid arbetsförmedling. Enligt 16 § skall vidare den som diskriminerar någon på ett sätt som är förbjudet betala skadestånd för den kränkning som diskrimineringen innebär. Inom EG-rätten utgör även ålder en diskrimineringsgrund. EG-rätten saknar emellertid sanktioner för det fall en person via arbetsförmedling skulle diskriminera en annan. EG-rättens skadeståndsprincip gäller enbart för stater. Således kan en situation tänkas uppkomma, där en EU-medborgare i Sverige upplever sig diskriminerad på grund av ålder. Situationen täcks ej av den svenska diskrimineringslagen; däremot skyddas den av EG-rätten. EG-rätten saknar dock sanktionsmöjlighet. I den här situationen torde det vara en naturlig konsekvens att den EG-rättsliga rättigheten, att inte utsättas för åldersdiskriminering, kan åberopas av den drabbade som dessutom skulle kunna kräva skadestånd av den diskriminerande parten med hänvisning till sanktionen i diskrimineringslagen. Ett rättsförhållande inom ramen för RB 13:2 torde kunna etableras utifrån en sådan rättsregel i en fastställelsetalan om rätt för någon till skadestånd av annan för att den senare har diskriminerat den förra på grund av ålder. Detta rättsförhållande skulle då vara konstruerat av en EG-rättslig rättighet kopplad en svensk rättsföljd.

Om det inte vore möjligt att konstruera rättsförhållanden med inhemska rättsföljder kopplade till rättigheter på gemenskapsrättslig grund, anser jag att EG-rätten skulle ges ett sämre rättsskydd än de svenska reglerna. EG-rättens skydd mot diskriminering på grund av ålder skulle då få ett sämre skydd än den svenska diskrimineringslagens skydd av diskriminering på grund av exempelvis sexuell läggning. Ett sådant förfarande torde strida mot EG-rättens likabehandlingsprincip.¹⁰³

6.2 Unibetfallet

I Unibetfallet får således ett privat subjekt till stånd en normprövning av huruvida en svensk bestämmelse är förenlig med gemenskapsrätten. Denna sker dock enbart inom ramen för en skadeståndsprocess.

Unibets yrkande som direkt syftade till ett åsidosättande av främjandeförbudet avvisades däremot. Vid denna avvisning tillämpade Högsta domstolen rekvisitet rättsförhållande i RB 13:2 strikt.

¹⁰³ Se avsnitt 6.4.1

6.2.1 En jämförelse avseende rättsförhållanden vid åsidosättande av nationell rätt och skadestånd

I avsnitt 5.1.3.3.2. redogjorde jag för min tolkning av det rättsförhållande som ligger till grund för Unibets skadeståndsyrkande. I botten fanns en sedvaneregul som gav enskilda rätt till skadestånd om en medlemsstat inte uppfyllde sina förpliktelser enligt EG-rätten. Denna sedvaneregul och ersättningsskyldighet konstituerade sedan ett rättsförhållande mellan Unibet och staten.

I detta uppsatsens sista avsnitt skall jag argumentera för att även åsidosättande av mot gemenskapsrätten stridande nationell rätt utgör en sedvaneregul. Därmed torde även ett sådant åsidosättande kunna ingå som rättsföljdsanknytning vid konstruerandet av ett rättsförhållande mellan staten och Unibet. Detta rättsförhållande skulle kunna se ut på följande vis.

Unibet har vissa rättigheter enligt EG-fördraget. Exempelvis har bolaget rätt att enligt artikel 49 EGF inte utsättas för diskriminering på grund av nationalitet. Ur denna rättighet kan man härleda en smalare rätt, nämligen att inte utsättas för diskriminerande nationell lagstiftning. Konsekvensen som inträder om det fastslås att företaget har drabbats av en mot gemenskapsrätten stridande nationell bestämmelse är att denna bestämmelse skall åsidosättas i förhållande till företaget. Detta följer av principen om EG-rättens företräde, direkt effekt samt lojalitetsprincipen i artikel 10 EGF. Det finns således en skyldighet för staten att inte tillämpa den mot gemenskapsrätten stridande bestämmelsen, samt en rättighet för spelbolaget att kunna utnyttja sin rättighet utan diskriminerande behandling. Företagets rättighet i det här fallet förefaller vara att marknadsföra sina produkter. På detta vis förefaller ett rättsförhållande kunna etableras mellan parterna Unibet och staten. Den rättsregel som ligger till grund för rättsförhållandet kan konstrueras enligt följande: *om en nationell bestämmelse strider mot gemenskapsrätten (och inskränker på EG-rättigheter som givits direkt effekt), så skall den bestämmelsen inte tillämpas.* Rättsföljdsanknytningen utgörs således av ett *icke-tillämpande av den mot gemenskapsrätten stridande nationella bestämmelsen.* Fakta i fallet som utlöser "rättsföljden" är statens upprätthållande av det svenska främjandeförbudet (statens kränkning av Unibets rättigheter). Detta upprätthållande kan subsumeras under rättsregelns om-sats: *om nationell bestämmelse strider mot gemenskapsrätten.*

Vid fastställande av detta rättsförhållande skulle den nationella rättens överensstämmelse med gemenskapsrätten kunna prövas prejudiciellt. En sådan prejudiciell normprövning har godkänts vid skadeståndsyrkandet. Därför skall talan inte avvisas såsom begäran om abstrakt normprövning.

Jag anser att skillnaderna mellan rättsregeln om åsidosättande av nationell rätt som är oförenlig med gemenskapsrätten och rättsregeln om skadeståndsansvar för en medlemsstaten är små. Icke-tillämpandet av en mot gemenskapsrätten stridande nationell regel är en minst lika självklar

följd av ett konstaterat brott mot EG-rätten som den skadeståndsföljande sanktionen. Av två tillämpbara rättsregler har rätten emellertid underkänt den ena.

6.2.2 En kritisk granskning av konstruktionerna för rättsförhållanden mellan staten och Unibet

Det kan naturligtvis invändas kritik mot min konstruktion av rättsförhållandet mellan staten och Unibet avseende åsidosättande av främjandeförbudet.

För det första är det inom den svenska traditionen överhuvudtaget problematiskt att tänka sig ett rättsförhållande mellan staten och en enskild. Det kan här påpekas att det finns två olika typer av agerande för staten. Dels är det som upprätthållare av korrekt lagstiftning och dels är det genom lotteriinspektionens ageranden mot medier som sålt reklam till spelbolag. Som jag uppfattar Unibets talan syftar den framförallt mot staten i sin roll som upprätthållare och tillämpare av nationell rätt som strider mot EG-rätten. Det är i detta sammanhang viktigt att påpeka att oavsett den svenska synen på enskildas möjligheter att stämma staten så har den europeiska traditionen en annan bakgrund. Genom EG-rätten och EKMR har enskilda fått en starkare ställning. Och alldeles oavsett den svenska hållningen i frågan kan hänvisas till skadeståndsyrkandet som inte avvisades. Det yrkandet är på intet vis mer problematiskt i detta avseende än yrkandet om icke-tillämpning av främjandeförbudet.

En annan aspekt är lagstiftarens klara ställningstagande mot normprövning. Justitiekanslern anförde att om Unibets yrkande skulle tillåtas så skulle ett rättsförhållande föreligga mellan staten och en enskild så fort en svensk lag stred mot EG-rätten och ett företag ansåg sig drabbat. En sådan följd ter sig anmärkningsvärd eftersom en lag i sig inte anses medföra ett rättsförhållande mellan staten och personer under dess jurisdiktion.

Beträffande denna hållning kan konstateras att EG-rätten har medfört att lagstiftarens ställningstagande mot normprövning kan kringgås. Inom ramen för en skadeståndprocess kan en enskild få till stånd en normprövning. Frågan är varför möjligheten skall begränsas blott till prejudiciell normprövning inom ramen för en skadeståndstalan?

Konstruktionen ovan är också problematisk i sin tydlighet. Den bygger på en sedvaneregeln. En sådan finns inte konkret uttryckt. Den kan däremot ändå som tidigare poängterats fungera som en rättsregel. Jag anser att sedvaneregeln beträffande åsidosättande av mot gemenskapsrätten stridande nationell rätt är klart etablerad, eftersom en nationell domstol inte kan tillämpa en bestämmelse som strider mot gemenskapsrätten.¹⁰⁴ Den konstruerade rättsföljden torde också vara tillräckligt avgränsad och klar.

¹⁰⁴ Se avsnitt 6.

Det råder inget tvivel om vad som skulle fastslås genom en fastställelse av en icke-tillämpning av främjandeförbudet gentemot Unibet.

Som jag ser det utgör i stället huvudproblematiken i min konstruktion subsumerandet av statens agerande till rättssatsens om-sats. Frågan är om statens upprätthållande av främjandeförbudet kan anses subsumerbart till *nationell rätt som strider mot gemenskapsrätten*. Vidtar staten någon konkret åtgärd? Innebär upprätthållande av lagstiftning ett agerande? Kan staten överhuvudtaget ingå i ett rättsförhållande med RB 13:2:s innebörd?

Dessa frågeställningar gäller i lika hög grad skadeståndsyrkandet som yrkandet om icke-tillämpning. Rättegångsbalkens fastställsetalan utgör ett trubbigt redskap. Jag anser att det framstår som alldeles uppenbart att fastställelseinstitutet ursprungligen inte avsåg den typ av talan som Unibet för. Det visas inte minst genom problemet att subsumera någon bestämd handling av staten till den tänkta rättsregelns.

Genom den europeiska influensen har enskilda givits rätten att väcka talan mot staten på grund av mot gemenskapsrätten stridande lagstiftning. Även om det i första hand är kommissionens uppgift kan enskilda driva en talan för att skydda sina rättigheter. Detta har också HD medgivit avseende den prejudiciella prövningen inom ramen för Unibets skadeståndsyrkande. I förhandsavgörandet underströk också EG-domstolen att en enskild måste kunna få sina rättigheter prövade. EG-domstolen nöjde sig emellertid med att en enskild måste kunna få sina rättigheter prövade på något vis. Det var således godtagbart för EG-domstolens vidkommande att Unibet kunde få sina rättigheter skyddade genom en prejudiciell prövning inom ramen för skadeståndsyrkandet. Hade däremot inte den vägen varit öppen, skulle den svenska rättsordningen varit tvungen att pröva Unibets yrkanden även om formella inhemska rättsmedel saknas.

6.2.3 Unibet och förbudsyrkande

Genom att Unibet förde en fastställsetalan var det möjligt för Högsta domstolen att medelst rekvisitet rättsförhållande avvisa yrkandet om åsidosättande. Unibets talan utgjorde i realiteten en förbudstalan, vilket bolaget också ett flertal gånger påpekade. Talan låg således mycket nära en fullgörelsetalan. Högsta domstolen beaktade emellertid inte denna närhet. I stället togs chansen att avvisa yrkandet utifrån formella kriterier för en fastställsetalan. I och med att huvudyrkandet därmed avvisades, så avvisades även Unibets interimistiska yrkande.

Om Unibet i stället skulle föra en förbudstalan för staten att tillämpa främjandeförbudet kan detta yrkande inte avvisas på grund av rekvisiten i RB 13:2. Högsta domstolen invände inte generellt mot rätten att föra en talan om normprövning. I stället var det just rekvisitet rättsförhållande som ledde till avvisningen. Genom en förbudstalan skulle möjligheten att få till stånd en normprövning i andra fall än som ett prejudiciellt moment inom

ramen för en skadeståndsprocess prövas. Möjligheterna att på formella grunder avvisa en förbudstalan är väsentligen färre än beträffande en fastställsetalan. Den senare är både fakultativ och har fler rekvisit, däribland kravet på rättsförhållande. Dessutom skulle en talan om förbud för staten att upprätthålla främjandeförbudet gentemot Unibet medföra att ett interimistiskt yrkande om åsidosättande av detsamma skulle korrespondera med huvudyrkandet. Det skulle vara mycket intressant att se hur domstolarna skulle hantera en sådan förbudstalan.

6.3 Avslutande ord – de lege ferenda

Jag anser att det är olyckligt att Högsta domstolen tillåter Unibets yrkande att staten skall betala skadestånd men inte yrkandet om åsidosättande av främjandeförbudet. Båda dessa konsekvenser är lika självklara om det konstateras att en nationell bestämmelse strider mot gemenskapsrätten. I förhandsavgörandet fordrar EG-domstolen att det åtminstone skall vara möjligt att få en enskilds rättighet prövad. Genom att rätten prövar Unibets skadeståndsyrkande kan den således avvisa bolagets andra yrkanden, eftersom den enskildes rättighet blir prövad i målet. Högsta domstolens hållningen är således godtagbar utifrån ett EG-rättsligt perspektiv, men frågan är om den också är lämplig? Att ge rättsmedlet enskildas rätt till normprövning en sådan minimalistisk innebörd är fullt logisk om den övergripande målsättningen är minsta möjliga eftergift i förhållande till EG-rätten. Utifrån andra perspektiv, såsom exempelvis rättssäkerhet och funktionalitet, förefaller den däremot vara problematisk.

Om enskildas rättigheter kränks av mot gemenskapsrätten stridande lagstiftning är det visserligen positivt att kränkningen kan prövas indirekt inom ramen för ett skadeståndsmål. Jag anser emellertid att när enskilda givits denna rätt förefaller det rimligt att utsträcka talerätten till att även direkt angripa upprätthållandet av den aktuella regleringen. Särskilt mot bakgrund av de interimistiska åtgärderna hade det varit önskvärt att enskilda givits en sådan möjlighet. Enligt de svenska reglerna skall interimistiska yrkanden gälla samma sak som huvudyrkandet. Det går exempelvis inte att yrka på ett interimistiskt åsidosättande av ett lagbud i en process som rör rätt till skadestånd. De interimistiska åtgärderna skall syfta till att säkerställa den fulla verkan av den framtida domen. Genom att Högsta domstolen enbart tillät det skadeståndsrättsliga yrkandet var det således endast interimistiska åtgärder som syftade till att säkerställa framtida betalning som kunde prövas. I de fall ett lagbud befaras strida mot gemenskapsrätten anser jag att det vore en bättre ordning om rätten åtminstone har en möjlighet att pröva lämpligheten att även interimistiskt åsidosätta lagbudet. Som det nu är ges Lagstiftaren ett interimistiskt skydd att upprätthålla lagstiftning som kränker enskildas EU-rättigheter. Det förefaller vara en märklig ordning.

7 Slutsatser

Uppsatsen har kommit fram till att rekvisitet rättsförhållande i Rättegångsbalkens terminologi innebär följande. Det skall röra sig om en omständighet eller händelse (fakta i målet/sakomständighet) som genom en rättsregel aktualiserar rättigheter och skyldigheter parterna emellan. Händelsen (fakta i målet) skall subsumeras under en rättsregels rekvisit. Kravet på rättsförhållande hänvisar därmed till en rättsregel. Det är centralt att yrkandet avser en skyldighet eller rättighet för den ene parten mot den andre. Skyldigheten och rättigheten skall korrespondera med rättsregelns rättsföljd. Rättsregeln kan utgöras av ett lagbud eller en sedvaneregul.

Uppsatsen har vidare visat att begreppet abstrakt normprövning är tämligen vitt. Det kan vara fråga om abstrakt normprövning både utifrån RB 13:2 och RF 11:14. I det senare fallet avvisas en talan om den är av rent abstrakt karaktär, det vill säga utan koppling till någon pågående tvist. En talan skall dessutom avvisas om den inom ramen för en konkret tvist prövar normen på ett abstrakt och generellt vis. Beträffande RB 13:2 kan en talan om innebörden av lag eller avtal avvisas som en begäran om abstrakt normprövning. I dessa fall är det dock i stället avgörande huruvida prövningen rör ett rättsförhållande. Om en fastställsetalan inte uppfyller rekvisitet rättsförhållande, och om den avser tolkningen av en rättsfråga, så skall den avvisas som en begäran om abstrakt normprövning. En normprövningsfråga kan prövas inom ramen för en fastställsetalan. Ett sådant prövande förutsätter att normprövningen utförs prejudiciellt och att själva rättsfrågan rör fastställandet eller icke fastställandet av ett rättsförhållande parterna emellan.

I uppsatsen har jag också behandlat det svenska rättighetsbegreppet och rättsregler på gemenskapsrättslig grund. Utformningen skiljer sig åt mellan dem. För en svensk rättighet är den materiella rättsföljden tydligt angiven, vilket den däremot inte är för en rättsregel på gemenskapsrättslig grund. Jag har i uppsatsen visat att ett rättsförhållande kan konstrueras med hjälp av en sedvanerättslig rättsregel. Jag har argumenterat för att ett rättsförhållande bör kunna etableras med en gemenskapsrättslig rättighet och en svensk rättsföljd som grund. I annat fall torde det vara ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Avslutningsvis har jag också argumenterat för att en mindre formalistisk hållning hade varit önskvärd i Unibetfallet.

Käll- och litteraturförteckning

Om inte annat anges, citeras litteraturen med författarens efternamn.

- Andersson, Torbjörn, *Rättsskyddsprincipen*, Iustus Förlag, Uppsala, 1997.
- Arnulf, Anthony, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- Berggren, Niclas, Karlsson, Nils och Nergelius, Joakim, *Den konstitutionella revolutionen*, Ratio förlag, Stockholm, 2001.
- Bernitz, Ulf, *Sverige och Europarätten*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002 (Citeras: Bernitz).
- Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 2:1 u, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002 (Citeras: Bernitz och Kjellgren).
- Craig, Paul och Gráinne de Búrca, *EU LAW*, 3 u, Oxford University press, Oxford, 2003.
- Ekelöf, Per Olof, *Kompendium över civilprocessen, del I*. Juridiska Föreningen, Uppsala 1948. (Citeras: Ekelöf, Civilprocessen).
- Ekelöf, Per Olof, *Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper*, P.A. Norstedts & Söners Förlag, Stockholm, 1956.
- Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik, *Rättegång första häftet*, 8 u, Norstedts juridik, Stockholm 2002 (Citeras: Ekelöf, Rättegång 1).
- Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert, *Rättegång andra häftet*, 8 u, Norstedts Juridik AB, Uppsala, 1996. (Citeras: Ekelöf, Rättegång 2).
- Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif och Edelstam, Henrik, *Rättegång tredje häftet*, 7 u, Norstedts Juridik AB, 2006. (Citeras: Ekelöf, Rättegång 3).
- Eklund, Hans, *Inhibition*, Iustus förlag, Uppsala, 1998.
- Fitger, Peter, *Rättegångsbalken I del 1*, supplement 55, Norstedts Juridik, Stockholm, maj 2007.
- Frändberg, Åke, *Rättsregel och rättsval*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1984
- Hallström, Pär, *Medlemsstaternas verkställande av EG-rätten*, JT 1992/93.
- Helin, Markku, *Den skandinaviska realismen och rättighetsbegreppet – några anmärkningar*, i Uppsalaskolan – och efteråt, Rättsfilosofiskt symposium, Uppsala 23-26 maj 1977, Almqvist & Wiksell International, Stockholm, Uppsala 1978.
- Hjalmarsson, Maria, *Förutsättningar för fastställsetalan*, Examensuppsats, Lund, 1993.
- Jacobsson, *Något om rättighetsidéns uppgift i processen – Särskilt vad gäller RB 13:2 om fastställsetalan*, i Process och Exekution, Vänbok till Robert Broman, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1990, s. 211-224.
- Landers och Martin, *Civil procedure*, 6 u, Little, Brown and Company, Boston. 1981.
- Larsson, Sven, *Förutsättningar för fastställsetalan*, SvJT 1974, s. 575-491.
- Lindblom, *Processens arkitektur*, Vänbok till Torleif Bylund, Iustus Dörlag, Uppsala, 2004, s. 171-260.
- Lindell, Bengt, *Civilprocessrätten*, 2 u, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2003 (Citeras Lindell, Civilprocessrätten).

- Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1987
(Citeras: Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor).
- Lundstedt, Vilhelm, *Har rättsvetenskapen behov av rättsideologi?*, 2 u
Studentlitteratur, Lund, 1972.
- Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, Studentlitteratur AB, Lund, 2006,
(Citeras: Nergelius, Svensk statsrätt).
- Nergelius, Joakim, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, Norstedts Juridik AB,
Stockholm, 1996 (Citeras: Nergelius, Konstitutionellt
rättighetsskydd).
- Nordback, Kenneth, *Interimistiska åtgärder i EG-rättsliga mål*, Iustus
förlag, Uppsala, 2005.
- Olivecrona, Karl, *Rätt och dom*, Norstedt, Stockholm, 1960 (Citeras:
Olivecrona, Rätt och dom)
- Olivecrona, Karl, *Domen i tvistemål*, GWK Gleerup, Lund, 1943 (Citeras:
Olivecrona, Domen i tvistemål)
- Olivecrona, Karl, *Grundtankar hos Hägerström och Lundstedt*,
Studentlitteratur, Lund, 1970.
- Taube, Caroline, *Domstolar och Lagprövning*, i Mattson, Ingvar och
Pettersson, Olof (red), i *Svensk författningspolitik*, 2003, SNS Förlag,
Stockholm.
- Vängby, Staffan, *Förhandsavgöranden från EG-domstolen – en replik till
Jan-Mikael Bexhed*, Juridisk Tidskrift, 1999-2000, s 248ff.
- Warnling-Nerep, Reichel Jane, Roca Veloz, *Statsrättens grunder*, 2 u,
Norstedts Juridik AB, Vällingby, 2007.
- Wiklund, Ola, *EG-Domstolens Tolkningsutrymme*, Norstedts Juridik AB,
Stockholm, 1997.

Offentligt tryck

NJA II 1943 s. 162

SOU 1978:34

Prop. 1978/79:195

Dir. 2004:96, En samlad översyn av Regeringsformen

Rättsfallsförteckning

EG-domstolen

Mål 6/64, Flaminia Costa mot E.N.E.L., REG 1964, s. 1141

Mål 106/77. Amministrazione delle Finanze dello Stato mot Simmenthal S.p.A. Simmenthal.

Mål 14/83, Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, REG 1984, s. 1891

C-143/88 och C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG mot Hauptzollamt Itzehoe, samt Zuckerfabrik Soest GmbH v. Hauptzollamt Paderborn [1991] ECR I s. 415

C-213/89, The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others, REG 1990 ECR I s. 2433

C-6/90 och 9/90, Andrea Francovich och Danila Bonifaci m.fl. mot Italien, REG 1991, s. I5357

C-275/92, Her Majesty's Customs and Excise mot Gerhart Schindler och Jörg Schindler, REG 1994, s. I-1039

C-46/93, Brasserie du pêcheur SA mot Tyskland, REG 1996 s. I-1029

C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mnH m.fl. mot Bundessamt für Ernährung und Forstwirtschaft, REG 1995, s. I3761

C-341/05, Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet

C-432/05, Unibet (London) Ltd och Unibet (International) Ltd mot Justitiekanslern

NJA

NJA 1990 s. 621

NJA 2005 s. 764

HovR

RH 2000:64

Opublicerat

Hovrätten över Skåne och Blekinge, målnummer 185/91