



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Henrik Wenander

Soft Law i EG-rätten

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Hans-Heinrich Vogel

EG-rätt

Vårterminen 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Introduktion	4
1.2 Frågeställning och disposition	4
1.3 Metod	5
1.4 Forskningsläge	6
1.5 Terminologi	7
2 RÄTTSKÄLLEBEGREPPET	8
2.1 Allmänt om rättskällor	8
2.2 Rättskällevärdet	9
2.3 En definition för den fortsatta studien	11
3 RÄTTSKÄLLORNA I EG-RÄTTEN – EN ÖVERSIKT	12
3.1 Allmänt	12
3.2 Skrivna rätt	12
3.2.1 Primärrätt	13
3.2.1.1 De grundläggande fördragen	13
3.2.1.2 Anslutningsfördragen	13
3.2.1.3 Protokoll och förklaringar	13
3.2.2 Sekundärrätt	14
3.2.2.1 Förordningar	14
3.2.2.2 Direktiv	15
3.2.2.3 Beslut	15
3.2.2.4 Icke-bindande normer	16
3.2.3 Allmänna rättsprinciper	16
3.3 EG-domstolens praxis	17
3.4 Andra rättsordningar	18
3.5 Doktrin	18

3.6	Sammanfattning	18
4	JORDBRUKSPOLITIK	20
4.1	Allmänt	20
4.2	Marknadsordningspolitik	20
4.2.1	Marknadsordningar för jordbruksprodukter	21
4.2.2	Fiske	23
4.3	Harmoniseringspolitik	25
4.4	Sammanfattning	26
5	TULL- OCH HANDELSPOLITIK	28
5.1	Allmänt	28
5.2	Tullunionen	29
5.2.1	Allmänna tullfrågor	29
5.2.2	Tulltaxan	31
5.2.3	Tullförfarande	33
5.3	Handelspolitik	34
5.4	Sammanfattning	36
6	TRANSPORTPOLITIK OCH TRANSEUROPEISKA NÄT	38
6.1	Transportpolitik	38
6.2	Transeuropeiska nät	40
6.3	Sammanfattning	41
7	ANALYS	43
7.1	Tillämpningen av informella rättsakter	43
7.1.1	Allmänt	43
7.1.2	Rättsakternas bindande verkan	44
7.1.3	Bestämning av informella rättsakters betydelse	46
7.1.4	EG-rättslig <i>soft law</i> på den nationella nivån	49
7.2	Varför används <i>soft law</i> ?	50
7.3	Kritik mot användandet av informella rättsakter	52
7.4	Avslutning	54
	BILAGA A HAAGRESOLUTIONEN	55
	BILAGA B UPPFÖRANDEKODEN FÖR VAPENEXPORT	57

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	62
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	65

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar EG-rättens formellt icke-bindande rättsakter, s.k. *soft law* såsom resolutioner, rekommendationer och uppförandekoder, och des-sas tillämpning och funktion. Mot bakgrund av EG-rättens rättskällesystem undersöks de tre politikområdena jordbruk, tull- och handel samt transporter och transeuropeiska nät. På respektive område beskrivs ett flertal *soft law*-rättsakter i anslutning till praxis från EG-domstolen.

Den analys som följer på den nämnda undersökningen visar att de formellt icke-bindande rättsakterna enligt praxis skiljer sig mycket åt i fråga om bin-dande verkan. Slutsatsen dras att rättsakternas verkan får fastställas för varje *soft law*-rättsakt för sig, oavsett rubricering, eftersom det är normgivarens intention som skall vara avgörande för tillämpningen. Vid bedömningen av normgivarens intention är rättsaktens rubricering, dess formulering samt eventuella krav på uppföljning viktiga faktorer.

Uppsatsen tar också upp olika motiv till att välja en icke-bindande form för EG-rättsakter och diskuterar hur användandet av *soft law* kan kritiseras.

Förord

Först och främst vill jag tacka min handledare professor Hans-Heinrich Vogel för hjälp under uppsatsarbetets gång. Ett nästan lika stort tack går till juris doktor Ola Zetterquist som bistått med lån av böcker och litteraturtips. Slutligen skall här också nämnas jur. kand. Vilhelm Persson, som lämnat värdefulla synpunkter på uppsatsämnet, samt övriga i Club Iuslund, Lunds representanter i tävlingen om det Sporrang-Lönnrothska priset. Tack alla!

Förkortningar

<i>CMLRev.</i>	<i>Common Market Law Review</i>
DB	Deutsche Bahn
ECR	European Courts Reports
EG	Europeiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
EKSG	Europeiska kol- och stålgemenskapen
<i>ELRev.</i>	<i>European Law Review</i>
eng.	engelska
EU	Europeiska unionen
EU bull.	Europeiska unionens bulletin
Euratom	Europeiska atomenergigemenskapen
fr.	franska
GUSP	EU:s gemensamma utrikes- och säkerhetspolitik
ISP	Inspektionen för strategiska produkter
JO	Journal officiel des Communautés européennes
KN	Kombinerade nomenklaturen
lat.	latin
<i>NJIL</i>	<i>Nordic Journal of International Law</i>
NS	Nederlandse Spoorwegen
OJ	Official Journal of the European Communities
REG	Rättsfall från EG-domstolen
SNCB	Société nationale des chemins de fer belge
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
ty.	tyska
UNTS	United Nations Treaty Series

1 Inledning

1.1 Introduktion

EG-rättens rättskällehära utgör ett centralt område inom den europarättsliga forskningen. De allmänna rättsprincipernas status och diskussionen om EG-rättens direkta tillämplighet och direkta effekt har länge varit viktiga forskningsområden. Ett ytterligare område är användningen av så kallade informella rättsakter i EG-rätten. Vid sidan av fördragets bindande typer av rättsakter såsom förordningar, direktiv och beslut förekommer nämligen en mängd rättsakter med skiftande beteckningar. Enligt EG-fördraget (artikel 249 EG) är rekommendationer och yttranden inte bindande och utöver dessa finns andra rättsakter som resolutioner, uppförandekoder med mera vilka inte regleras i fördragen.¹ Alla dessa kan med ett samlingsnamn betecknas som *soft law*, rättsakter som enligt fördraget inte är bindande och som utgör ett komplement till de mer formella förordningarna, direktiven och besluten.² Vilken betydelse dessa rättsakter har i det EG-rättsliga systemet är till viss del oklart. Det är därför av intresse att närmare undersöka de icke-bindande rättsakternas användning och funktion i EG-rätten. Föreliggande arbete avser att närmare undersöka hur dessa icke-bindande rättsakter tillämpas utifrån exempel från några förvaltningsrättsliga politikområden.

1.2 Frågeställning och disposition

Den grundläggande problemställningen i uppsatsen är användandet av formellt icke-bindande rättsakter, *soft law*, inom EG-rätten. Avsikten är att undersöka EG-politikområdena jordbruk, tull och handel samt transporter (inklusive transeuropeiska nät) för att undersöka hur sådana rättsakter tillämpas i EG-rätten och för att se vilken funktion användningen av *soft law* har i EG-samarbetet.

Eftersom uppsatsen behandlar frågan om tillämpningen av rättskällor i EG, inleds arbetet med en översikt över några rättskälleteorier från den svenska juridiska diskussionen (avsnitt 2). Därefter redogörs för EG-rättens rättskällehära, detta i syfte att presentera det system där *soft law* rättsakterna utgör en byggsten.

¹ För exempel på de många olika beteckningarna, se Ulrich Everling: "Zur rechtlichen Wirkung von Beschlüssen, Entschliefungen, Erklärungen und Vereinbarungen des Rates oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft" i *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration: Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, red. Gerhard Lüke et. al. (Köln, 1983), s. 142 f; se även K.C. Wellens och G.M. Borchardt: "Soft Law in European Community Law", 14 *ELRev.* (1989), s. 267-321 (s. 301).

² Se Paul Craig och Gráinne de Búrca: *EU Law: Texts, Cases and Materials* 2 uppl. (Oxford, 1998), s. 110.

I avsnitt 4-6 undersöks några icke-bindande rättsakter på respektive politikområde. Grundläggande frågeställningar är här: vilka problem regleras av *soft law*? Vilken form och vilket innehåll har dessa rättsakter? Hur har EG-domstolen bedömt deras funktion i sin praxis? Det rör sig alltså om en empirisk undersökning av respektive område där EG-domstolens bedömning står i fokus.

Uppsatsens följande del (avsnitt 7) avser att, utifrån den empiriska undersökningen i den första delen, dra generella slutsatser om icke-bindande rättsakter och att diskutera användningen av *soft law* inom EG-rätten. Frågeställningarna är här: Hur tillämpas *soft law* enligt gällande rätt? Hur kan de formellt icke-bindande rättsakterna kategoriseras? Vilken funktion har *soft law* i EG-systemet? Vilken kritik kan riktas mot användningen av *soft law*? Avsnittet avser att systematiskt presentera tillämpningen av *soft law* och att diskutera fenomenet utifrån olika kritiska aspekter. Avslutningsvis sammanfattas kort resultaten av undersökningen.

1.3 Metod

Uppsatsen använder sig av en traditionell juridisk metod i fråga om undersökningen av gällande rätt (avsnitt 4-6). De rättsakter som är aktuella granskas utifrån sitt innehåll och sin form och användningen av dem bedöms i ljuset av EG-domstolens praxis. Den avslutande delen (avsnitt 7) utgörs av en analys av användningen av *soft law* utifrån resultaten från de föregående avsnitten. Avsikten är där, som ovan nämnts, att försöka visa *dels* hur de formellt icke-bindande rättsakterna används i EG-rätten, *dels* vilken funktion dessa rättsakter kan ha i EG-samarbetet. Syftet i denna del är att med hjälp av tidigare forskning försöka systematisera användningen av de aktuella rättsakterna.

Uppsatsen behandlar användandet av *soft law* på tre politikområden. Även om det utifrån en sådan studie inte är möjligt att få en heltäckande bild av EG-rätten i fråga om användningen av *soft law* kan en undersökning av dessa områden bidra till generella slutsatser om EG-domstolens syn på *soft law* och därmed om rättsläget i stort. På alla tre områdena förekommer olika slags *soft law* i relativt stor omfattning och dessa politikområden lämpar sig därför för en undersökning av förevarande slag. För fullständighetens skull tas också rättsfall som hör till andra politikområden upp i avsnitt 7 i den mån de är av generellt intresse för frågan om de formellt icke-bindande rättsakternas tillämpning och funktion.

Arbetet begränsar sig till att enbart behandla *soft law* inom EG-rätten. Den folkrättsliga diskussionen lämnas här åt sidan. En givande jämförelse mellan

folkrättslig och EG-rättslig *soft law* återfinns i Wellens och Borchardts artikel.³

1.4 Forskningsläge

Frågan om användningen av *soft law* har bara tagits upp i begränsad omfattning i den europarättsliga litteraturen. Någon mer omfattande monografi i ämnet finns såvitt känt inte. Problemet med EG-rättslig *soft law* har dock behandlats i ett flertal vetenskapliga artiklar.

Även om EG-samarbetet har utvidgats och till viss del ändrat karaktär är Bothes och Everlings artiklar från början av 1980-talet (1981 respektive 1983) fortfarande av stort intresse.⁴ Bothe diskuterar de icke-bindande rättsakternas politiska funktion som skapare av *Verhaltenserwartungen*, dvs. politiska förväntningar, något som också Everling betonar i sin artikel. Den senare har dessutom lämnat ett viktigt bidrag till forskningen på området genom att försöka kategorisera rättsakterna efter form, utfärdande institution och innehåll.

Något av ett standardverk på området är Wellens och Borchardts artikel från 1989.⁵ I artikeln undersöker författarna förekomsten av *soft law* i EG-rätten mot en folkrättslig bakgrund. På ett ingående och systematiskt sätt undersöks rättsläget utifrån EG-domstolens praxis. Artikeln är fortfarande mycket relevant även om utvecklingen av EG-rätten har gjort att texten är något daterad i vissa avseenden.

En god översikt över det aktuella rättsläget ges av Matthias Niedobitek i dennes bok från 1997 som dock främst behandlar EG:s kulturpolitik.⁶ Ett kritiskt perspektiv erbjuds av Jan Klabbers som i flera artiklar på senare år tagit ställning mot användningen av *soft law*.⁷

EG-rätten utvecklas snabbt och tillämpningen av *soft law* kan därför förändras. Delar av det som tidigare skrivits i ämnet kan ha förlorat sin aktualitet. Den debatt som förts på senare år, representerad av Klabbers ovan nämnda artiklar och den omstridda ställningen hos *soft law*, motiverar föreliggande undersökning.

³ Se Wellens/Borchardt, s. 267 ff.; För en teoretisk diskussion om *soft law* i folkrätten, se Ulrich Fastenrath: "Relative Normativity in International Law", 4 (1993) *EJIL* 305-341.

⁴ Michael Bothe: "„Soft Law“ in den Europäischen Gemeinschaften?" i *Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag am 28. März 1981*, red. Ingo von Münch (Berlin; New York, 1981); Ulrich Everling.

⁵ Se Wellens/Borchardt, s. 267.

⁶ Matthias Niedobitek: *The Cultural Dimension in EC Law* (London, 1997).

⁷ Jan Klabbers: "The Redundancy of Soft Law", 65 *NJIL* 1996, s. 167-182; *idem*: "The Undesirability of Soft Law", 67 *NJIL* 1998, s. 381-391.

1.5 Terminologi

Många juridiska termer är mångtydiga och kräver tydliga definitioner. Detta gäller inte minst på det här aktuella området. Begreppet *soft law* används med flera olika betydelsenysanser. I detta arbete används *soft law* synonymt med begreppet informella rättsakter.⁸ Med dessa begrepp avses rättsakter som inte är formellt rättsligt bindande enligt artikel 249 EG. Här innefattas *dels* rekommendationer och yttranden enligt denna artikel, *dels* rättsakter som inte nämns i EG-fördraget. De rättsakter som inte tas upp och betecknas som bindande i artikel 249 EG måste nämligen betraktas som icke-bindande.⁹

Alla *soft law*-rättsakter har alltså det gemensamt, att de formellt befinner sig på en icke-bindande nivå bland EG:s rättskällor.¹⁰ Som kommer att framgå av uppsatsen innebär detta dock inte nödvändigtvis att dessa rättsakter alltid tillämpas som icke-bindande i praxis.

Ett annat problematiskt begrepp som aktualiseras i uppsatsen är 'rättskällor'. I följande avsnitt diskuteras därför rättskällebegreppet.

⁸ 'Informell' syftat här på att rättsakterna inte är formellt bindande. Begreppet 'informella rättsakter' används i bl.a. Jan Klabbers: "Informal Instruments Before The European Court of Justice", 31 *CMLRev.* 1994, s. 997-1023 (1997).

⁹ Jfr Niedobitek, s. 255 f.

¹⁰ Se Wellens/Borchardt, s. 285.

2 Rättskällebegreppet

Syftet med denna uppsats är att undersöka tillämpningen av informella rättsakter på några områden i EG-rätten. I en sådan undersökning kommer begreppet ”rättskälla” ofrånkomligen att spela en viss roll. Exempelvis aktualiseras frågan om huruvida informella rättsakter kan sägas utgöra rättskällor och vilken status i rättskällehierarkin de i så fall skall ha. Därför inleds uppsatsen med en överblick över användningen av begreppet rättskälla samt ett försök till definition som kan vara användbar för den fortsatta uppsatsen.

2.1 Allmänt om rättskällor

Begreppet ”rättskälla” och dess motsvarigheter i främmande språk¹¹ har använts i en mängd olika betydelser. Åtminstone fem olika användningar förekommer¹²:

1. Rättskällor som historiska källor – i denna mening kan den romerska och kanoniska rätten sägas vara den europeiska kontinentala rättens källor.
2. Rättskällor som ideologiska och filosofiska motiv bakom rättens utveckling (t.ex. fördelningspolitiska skäl bakom viss lagstiftning).
3. Rättskällor som källor till gällande rätt, ”det legala rättskällebegreppet”. ”Rättskällor” betecknar här de normer som tillsammans utgör gällande rätt.
4. Rättskällor som auktoritativa texter – de skrivna texter där den gällande rätten kommer till uttryck. Denna användning av begreppet kan sägas vara en inskränkning av punkt 3 ovan.
5. Rättskällor som informationskällor, t.ex. databaser och lagsamlingar.

Den viktigaste användningen av begreppet är den tredje i uppställningen ovan.¹³ Det är säkerligen också den användning som är vanligast i svenskt rättsliv. Inom denna användning finns dock ett stort antal olika bestämmelser av begreppets innebörd.¹⁴ Det faller utanför syftet med uppsatsen att gå närmare in på den mycket omfattande diskussionen kring vad som utgör rättskällor, men för den fortsatta framställningen kan en översikt över synpunkter i den svenska doktrinen vara intressant.

¹¹ Eng. *sources of law*, ty. *Rechtsquellen*, fr. *sources du droit*.

¹² Uppställningen är hämtad från David M. Walker: *Oxford Companion to Law* (Oxford, 1980), s. 1156 f.; se också Viktor Magnell: *Rättskällebegreppet* (1994), s. 34-47.

¹³ Se Magnell s. 36.

¹⁴ Se Magnell s. 38 ff.

2.2 Rättskälleväran

Med hjälp av en *rättskälleväran* kan rättsvetenskapen beskriva, förklara, rättfärdiga och kritisera användningen av rättskällorna.¹⁵ Rättskälleväran kan antingen ägna sig åt att beskriva hur rättskällorna *verkligen används* av rättstillämpningen (deskriptiv rättskälleväran) eller åt att ange hur rättstillämpningen *bör använda* rättskällorna (normativ rättskälleväran).¹⁶ Detta avsnitt behandlar olika delar i den deskriptiva rättskälleväran, framför allt frågorna om vad rättskällor är, hur det framgår vad som utgör rättskällor och hur rättskällorna kan kategoriseras.

Rättskällor har definierats som ”juristernas ’verktyg’ för att lösa rättsliga problem”, dvs. lagar, förarbeten, rättspraxis m.m. som domstolarna och myndigheterna använder vid rättstillämpningen.¹⁷ Eftersom institutionerna skall tillämpa den gällande rätten kan rättskällorna sägas utgöra den samlade massan av juridiska regler som är tillämpliga i en viss stat (eller annat område) vid en viss tidpunkt.¹⁸ De olika rättskällorna bidrar på olika sätt till den samlade bilden av en rättsordning.

Alla texter, utlåtanden m.m. kan dock inte utgöra en del av rättsordningen. Begreppet rättskälla förutsätter en avgränsning mot sådant som *inte* utgör ”juristernas verktyg”. En grundläggande egenskap hos rättskällor måste därför vara att de har ett ”auktoritativt drag”.¹⁹ Detta innebär att de har ett visst ursprung som ger rättskällorna en större tyngd än vad deras innehåll i sig visar.²⁰ Det är alltså endast vissa typer av material som har sådana egenskaper att de utgör rättskällor i en viss rättsordning. Hur detta material skall avgränsas är en omstridd fråga.

Stig Strömholm definierar rättskällor som *dels* de normer som skall tillämpas av domstolarna (eller andra myndigheter) i konkreta fall *dels* de principer som vägleder ämbetsmännen i deras val av rättskällor (dessa principer kallar Strömholm för ”hanteringsregler”).²¹ En liknande definition av rättskällor ges av Aleksander Peczenik som betecknar rättskällor som det material som antingen *skall*, *bör* eller *får* åberopas i juridisk argumentation, dvs. som domskäl eller som beslutsmotivering.²² Denna definition inkluderar såväl bindande som icke-bindande rättsakter. Enligt Peczenik har vissa

¹⁵ Se Aleksander Peczenik: *Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation* (1995), s. 211.

¹⁶ Se Stig Strömholm: *Rätt rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära* (Stockholm, 1996), s. 319.

¹⁷ Se Stefan Melin: *Juridikens begrepp* (2000), s. 321.

¹⁸ Se *Termes Juridiques* 10. uppl. (Paris, 1995), s. 516.

¹⁹ Se Jacob W.F. Sundberg: *Fr. Eddan t. Ekelöf: Repetitorium om rättskällor i Norden* 2 uppl. (1990), s. 24.

²⁰ Se Peczenik 1995, s. 217.

²¹ Se Strömholm s. 317 f.

²² Se Peczenik 1995, s. 211.

icke-bindande dokument en roll som liknar de bindandes, och därför är det lämpligt att beteckna båda typerna som rättskällor.²³

Hur framgår det då vilket material som utgör rättskällor i en viss rättsordning? Den engelske rättsteoretikern H.L.A. Hart grundar sin rättsteori på att ämbetsmännen i rättstillämpningen tillämpar en igenkänningsregel, ”Rule of Recognition” för att känna igen gällande rättsregler. Innehållet i denna igenkänningsregel i ett visst rättssystem kan iakttas genom domares och andras beteende.²⁴ Också enligt Jacob W.F. Sundberg grundar sig all (deskriptiv) rättskällelära i hur domarna agerar: ”All rättskälleläras yttersta grund är sedvanerätt och denna sedvanerätt kan blott bildas och påverkas i samma ordning som annan sedvanerätt.”²⁵ Enligt Sundberg är det alltså oskrivna regler som grundar sig i hur domare och andra ämbetsmän traditionellt behandlar olika typer av material som utgör rättskälleläran i ett rättssystem. Det skall dock tilläggas att det är möjligt att lagstifta om rättskällor.²⁶ I historien finns flera exempel på lagreglering av rättskälleläran, t.ex. i Valentinianus citatlag²⁷ eller i Karl XI:s reformer från 1680-talets Sverige.²⁸ I EG-rätten regleras användningen av rättskällorna översiktligt i artikel 249 EG som dock inte är uttömmande (se vidare kapitel 2). Också inom EG-rätten behöver rättskälleläran alltså troligen fastställas genom undersökning av hur det rättsliga materialet tillämpas.

I en utvecklad rättsordning behövs rättskällor på olika nivåer som är ordnade hierarkiskt. Traditionellt betecknas de olika källorna till gällande rätt som bindande eller icke-bindande; antingen har en norm egenskapen att den bör följas eller så har den det inte. Som nämnts ovan delar dock Peczenik in rättskällorna i *tre* kategorier: skall-, bör- och får-normer.²⁹ Den första gruppen i denna modell utgörs av normer som *skall* beaktas i rättstillämpningen. ”Beaktas” innebär här att materialet anförs i det enskilda fallet, att det förutsätts tyst eller att det åtminstone hade varit korrekt att anföra det. I det svenska rättssystemet utgör lagar skall-normer.³⁰ De normer som *bör* beaktas har en svagare bindande verkan. I det svenska systemet yttrar sig detta i att en domare som underlåter att beakta en bör-källa inte gör sig skyldig till tjänstefel³¹ (till skillnad från om han eller hon underlåtit att beakta en skall-källa), men att domen troligen ändras om målet överklagas till en högre

²³ Se Peczenik 1995, s. 211.

²⁴ Se H.L.A. Hart: *The Concept of Law*, 2 uppl. (Oxford, 1994), s. 100 ff.

²⁵ Se Sundberg, s. 26.

²⁶ Vid sådan lagstiftning aktualiseras dock frågor om motstridiga lagar: om sedvanerätten och den skrivna lagen har samma status, vad innebär då lagens förbud mot vissa rättskällor som enligt sedvanerätten används? Se Sundberg, s. 26.

²⁷ Se Ditlev Tamm: *Retshistorie, Bind 2: Romerret og Europæisk Retsudvikling* (København, 1991), s. 40 ff.

²⁸ Se Kjell Å Modéer: *Historiska rättskällor: en introduktion i rättshistoria* (2 uppl., Stockholm, 1997), s. 93.

²⁹ Se Peczenik 1995, s. 214 f.

³⁰ Se Peczenik 1995, s. 143.

³¹ 20 kap. 1 § brottsbalken.

domstol.³² Typexemplet på bör-normer i det svenska rättssystemet är domar från de högsta domstolarna. Får-normer, slutligen, är exempelvis institutionella rekommendationer (t.ex. Riksskatteverkets rekommendationer) och lägre domstolars domar.³³ Om en domare åberopar sådana normer gör han alltså inget fel, men om han inte gör det är också det i sin ordning. Peczenik diskuterar användningen av får-normer och påpekar att det finns en viss risk för att en flitig användning av institutionella rekommendationer m.m. gör att förutsebarheten i rättstillämpningen minskar, men tillägger att denna risk är beroende av kvaliteten på den grundläggande lagtexten. Om lagen håller en hög standard kan användandet av rekommendationer och andra icke-bindande rättsakter tvärtom öka den rättsliga förutsebarheten.³⁴

2.3 En definition för den fortsatta studien

För undersökningen av hur de informella rättsakterna används i EG-rätten behövs ett praktiskt användbart rättskällebegrepp. I anslutning till Peczenik och Strömholm ovan kommer ”rättskälla” i det fortsatta att beteckna det juridiska material som domstolar grundar sina avgöranden på. Det rör sig om auktoriserat material, det vill säga dokument m.m. som har ett visst officiellt fastslaget ursprung. Rena informationskällor (rättsdatabaser, enbart beskrivande rättsvetenskapliga verk med mera) utgör enligt denna definition inte rättskällor. Denna definition inkluderar både formellt bindande och formellt icke-bindande rättsakter eftersom båda typerna kan användas för att grunda avgöranden.

Vidare är Peczeniks indelning i skall-, bör- och får-normer en användbar utgångspunkt för kategoriseringen av EG:s ”soft law”, dock med den reservationen att det kan bli nödvändigt att identifiera ytterligare mellansteg inom får- och bör-kategorierna, något som Peczenik för övrigt inte utesluter.³⁵

Som påpekats i föregående avsnitt kan rättskällevärdet anses utgöra sedvane-rätt. För att finna de principer som styr valet mellan olika rättskällor i ett visst rättssystem är det därför lämpligt att studera hur rättskällorna behandlas av dem som skall tillämpa rätten, i denna undersökning medlemsstaternas och EG:s institutioner, inte minst EG-domstolen.

³² Se Aleksander Peczenik med Aulis Aarnio och Gunnar Bergholtz: *Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära* (Stockholm, 1990), s. 148.

³³ Se Peczenik 1995, s. 215.

³⁴ Se Peczenik 1995, s. 287.

³⁵ Se Peczenik 1995, s. 222.

3 Rättskällorna i EG-rätten – en översikt

Föreliggande arbete avser att undersöka status och funktion hos en del av det EG-rättsliga källmaterialet. EG-rätten utgör ett eget rättssystem, i den EG-rättsliga doktrinen ofta kallat ett system *sui generis*³⁶, och utgör varken folk-rätt eller nationell rätt, även om rättssystemet givetvis har kopplingar till dessa båda typer av rättsordningar. Detta innebär att EG-rätten har en egen rättskällelära som bör beskrivas och studeras fristående.³⁷ Som en bakgrund till den fortsatta framställningen ger detta avsnitt därför en kort presentation av EG-rättens rättskällelära.

3.1 Allmänt

Rättskällorna inom EG-rätten kan delas in på flera sätt. En grundläggande distinktion är skriven rätt respektive andra rättskällor. Stig Strömholm räknar i sin lärobok *Rätt, rättskällor och rättstillämpning* med fem olika typer av rättskällor inom EG-rätten:

1. skriven rätt,
2. allmänna rättsprinciper,
3. EG-domstolens praxis,
4. andra rättsordningar och
5. doktrin.³⁸

Denna indelning kan tjäna som en inledande överblick över olika källor till gällande EG-rätt.

3.2 Skriven rätt

Den skrivna EG-rätten består av olika typer av rättsakter. Den delas in i primärrätt och sekundärrätt där de grundläggande fördragen och anslutningsfördragen med respektive protokoll och förklaringar utgör primärrätt. De rättsakter m.m. som gemenskapens institutioner har skapat enligt kompetensfördelningen i fördragen utgör sekundärrätt.³⁹ Tillsammans utgör primär- och sekundärrätten *l'acquis communautaire*⁴⁰, det samlade regelverket inom EU.⁴¹

³⁶ (Lat.) 'av eget slag', jfr mål 26/62, Van Gend en Loos, REG svensk specialutgåva volym I 161.

³⁷ Se Strömholm, s. 322.

³⁸ Se Strömholm, s. 322.

³⁹ Se Ulf Bernitz och Anders Kjellgren: *Europarättens grunder* (Stockholm, 1999), s. 31.

⁴⁰ (fr.) 'det gemensamt uppnådda'.

⁴¹ Se Bernitz/Kjellgren, s. 31.

3.2.1 Primärrätt

3.2.1.1 De grundläggande fördragen

De två grundläggande fördragen inom EU är fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget). Unionsfördraget utgör den övergripande regleringen där EG-fördraget numera ingår som en del (artikel 8 EU). EG utgör en del av EU:s första pelare som också omfattar EKSG⁴² och Euratom. Medan Unionsfördraget till största delen upptas av allmänt hållna regler som är tillämpliga för hela EU-samarbetet innehåller EG-fördraget mer detaljerade föreskrifter om gemenskapens olika politikområden.

3.2.1.2 Anslutningsfördragen

När Europeiska ekonomiska gemenskapen bildades genom Romfördraget 1957 var endast sex stater medlemmar.⁴³ De övriga nio medlemsstaterna har anslutit sig senare genom att ingå anslutningsfördrag med medlemsstaterna. Utgångspunkten vid upptagande av nya medlemsstater har hela tiden varit att de nya medlemmarna får acceptera *l'acquis communautaire* i dess helhet.⁴⁴ På grund av ekonomiska, sociala eller kulturella särdrag har gemenskapen dock ibland beviljat en nyansluten stat vissa undantag från regelverket, och dessa undantag anges i anslutningsfördraget för respektive stat. Anslutningsfördragen kan i vissa fall ha betydelse för tolkningen av grundfördragen (se vidare avsnitt 7.1.1).

3.2.1.3 Protokoll och förklaringar

Såväl de grundläggande fördragen som anslutningsfördragen har ett antal protokoll och förklaringar i anslutning till den egentliga fördragstexten. Ett *protokoll* har samma ställning som det fördrag det hör till. Anledningen till att vissa bestämmelser placerats i ett protokoll torde oftast vara att de innehåller mer detaljerade regler som inte ansetts passa i själva fördraget.⁴⁵

Förklaringarna utgör samlade uttalanden från en regeringskonferens, antingen från konferensen i sig eller från de deltagande medlemsstaterna. Sådana uttalanden kan ha som syfte att visa vilka överväganden som ligger till grund för ett visst beslut. I vissa fall kan förklaringar användas som hjälp vid tolkningen av fördragen.⁴⁶

⁴² EKSG upphör den 23 juli 2002, se vidare artikel 97 i EKSG-fördraget, jfr också Beslut (2002/234/EKSG) av företrädarna för medlemsstaternas regeringar församlade i rådet av den 27 februari 2002 om de ekonomiska följderna av att EKSG-fördraget upphör att gälla och om Kol- och stålforskningsfonden, EGT nr L 79 22/3/2002, s. 42.

⁴³ Belgien, Nederländerna, Luxemburg, Förbundsrepubliken Tyskland, Frankrike och Italien.

⁴⁴ Se Bernitz/Kjellgren, s. 36.

⁴⁵ Se Bernitz/Kjellgren, s. 35.

⁴⁶ Se Bernitz/Kjellgren, s. 35.

Från de nu nämnda dokumenten skall skiljas andra viljeyttringar från medlemsstaterna såsom exempelvis reservationer som framförts under förhandlingar m.m. Sådana rättsakter som inte fått officiell status som protokoll eller förklaringar behandlas nedan i avsnitt 7.1.2.

3.2.2 Sekundärrätt

Sekundärrätten består av rättsakter och annan rättsbildning som tillkommit med stöd i fördragen. Sekundärrätten regleras främst i artikel 249 EG och består både av bindande och icke-bindande normer. Såväl bindande som icke-bindande rättsliga dokument betecknas i EG-fördraget som *rättsakter*.

Också delar av den icke-skrivna rätten anses höra till sekundärrätten. Detta gäller i vart fall domstolens praxis; i fråga om de allmänna rättsprinciperna är läget något mer oklart.⁴⁷

3.2.2.1 Förordningar

Artikel 249 EG ger gemenskapens institutioner rätt att utfärda förordningar⁴⁸. Dessa skall enligt artikeltexten vara allmänt giltiga, bindande och direkt tillämpliga i alla medlemsstater. Kravet på direkt tillämplighet har i EG-domstolens praxis tolkats så att en förordning skall gälla som lag eller motsvarande i medlemsstaterna och som huvudregel inte får transformeras till nationell rätt.⁴⁹

En förordning kan ha mycket olika räckvidd. Vissa förordningar är allmänt hållna och motsvarar till funktionen närmast lagar i de nationella systemen, medan andra i praktiken reglerar mycket få fall. De senare återfinns exempelvis inom jordbruksområdet och kan sägas ha mycket gemensamt med nationella myndighetsbeslut.⁵⁰

I de flesta fall kan gemenskapens institutioner fritt välja vilken rättslig form en ny norm skall få. Ibland föreskriver dock fördraget att en viss reglering skall ha formen av förordning. Detta är exempelvis fallet i fråga om rättsakter som antas enligt artikel 39.3 d EG⁵¹ och vid regleringar av statligt stöd enligt artikel 89 EG.

⁴⁷ Se vidare avsnitt 2.3 nedan.

⁴⁸ Eng. regulation, fr. règlement, ty. Verordnung.

⁴⁹ Mål 34/73, Variola mot italienska finansministeriet, REG svensk specialutgåva volym II 147, punkt 10.

⁵⁰ Se Craig /de Búrca, s. 106.

⁵¹ I artikelns svenska lydelse talas om *tillämpningsföreskrifter*. Enligt den engelska fördragstexten till artikel 39.3 d skall kommissionen dock utfärda *implementing regulations* och den franska texten använder uttrycket *règlements d'application*, alltså *förordningar* som rör tillämpningen. Den rättsakt som kommissionen har utfärdat har också fått formen av en förordning, se kommissionens förordning (EEG) nr 1251/70 av den 29 juni 1970 om arbetstagares rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställda där, EGT svensk specialutgåva område 5 volym 1, s. 52.

3.2.2.2 Direktiv

Till skillnad från en förordning behöver ett direktiv⁵² inte vara riktat till alla medlemsstater, utan kan exempelvis gälla enbart Sverige. Direktivet är bindande för den stat det riktar sig till, men i motsats till vad som är fallet för förordningar är ett direktiv enligt artikel 249 EG bindande endast till det mål som skall uppnås med direktivet. Medlemsstaterna har således i princip fria händer att genomföra direktivets bestämmelser, men denna frihet kan begränsas genom direktivets lydelse och innehåll.

Om inte den nationella rättsordningen överensstämmer med direktivets krav skall det införlivas med nationell rätt.⁵³ Även om ett direktiv inte införts i nationell rätt kan det enligt EG-domstolens praxis om direkt effekt ändå få verkningar i nationell rätt.⁵⁴

Eftersom direktiv i normalfallet skall införas i nationell rätt är de ett mer flexibelt normgivningsinstrument än förordningar. När det gäller lagharmonisering är direktivformen därför lämplig och används i stor utsträckning. Flexibiliteten kan bli ännu större vid användning av *minimidirektiv* som anger en lägsta nivå för medlemsstaternas lagstiftning. Sådana direktiv används exempelvis på miljöområdet för att reglera områden där medlemsstaterna har olika ambitionsnivå.⁵⁵

På samma sätt som med förordningar kräver fördraget bara sällan direktivform för en rättsakt. Sådana krav finns dock beträffande bland annat tillnärmning av lagstiftning enligt artikel 94 EG och arbetsmiljöfrågor m.m. i artikel 137.2 EG.

3.2.2.3 Beslut

Den tredje bindande rättsaktstypen vid sidan av förordningar och direktiv är enligt artikel 249 EG beslut⁵⁶. Dessa riktar sig till antingen individer, juridiska personer eller medlemsstater och rör ofta enskilda rättsfrågor.⁵⁷ En välkänd typ av beslut är de som kommissionen fattar i konkurrensärenden enligt artikel 85.2 EG. Också rådet kan utfärda beslut, exempelvis angående sociala åtgärder för att trygga den fria rörligheten för arbetstagare på det sätt som fördraget anger i artikel 42 EG.

Beslut kan alltså behandla mycket snäva frågor, men det förekommer också beslut som har ett generellt tillämpningsområde.⁵⁸

⁵² Eng. *directive*, fr. *directive*, ty. *Richtlinie*. Det är värt att observera att svenskans 'riktlinje' på tyska motsvaras av *Leitlinie*, se t.ex. artikel 155.1 EG i den tyska språkversionen.

⁵³ Se Bernitz/Kjellgren, s. 38.

⁵⁴ Se Craig/de Búrca, s. 163-212.

⁵⁵ Se Bernitz/Kjellgren, s. 39.

⁵⁶ Eng. *decision*, fr. *décision*, ty. *Entscheidung*. Observera att tyskans *Entschliebung* på svenska betyder 'resolution'.

⁵⁷ Se Bernitz/Kjellgren, s. 39.

⁵⁸ Se Bernitz/Kjellgren, s. 40.

I EG-domstolens praxis har frågan om gränsdragningen mellan beslut och andra bindande rättsakter kommit upp vid flera tillfällen. Klassificeringen är bland annat av vikt på grund av regleringen i artikel 230 EG, där det anges att fysiska och juridiska personer får väcka talan inför EG-domstolen mot ”beslut som, även om det utfärdats i form av en förordning eller ett beslut riktat till en annan person, direkt och personligen berör honom.” [Författarens kursivering.] Domstolen har i tveksamma fall bedömt rättsakternas status efter deras innehåll oberoende av hur de betecknats. I målet *International Fruit*⁵⁹ kom domstolen fram till att en rättsakt betecknad som förordning egentligen utgjorde en sammansmältning av individuella beslut (”*conglomeration of individual decisions*”) som saknade den generella räckvidd som är kännetecknande för en förordning.⁶⁰

Vissa åtgärder kräver enligt EG-fördraget beslutets form. Exempel på sådana åtgärder är kommissionens beslut enligt artikel 85.2 EG (de ovan nämnda konkurrensreglerna) och beslut angående otillåtet statligt stöd enligt artikel 88.2 EG.

3.2.2.4 Icke-bindande normer

Vid sidan av de bindande EG-rättsliga normerna finns som nämnts också icke-bindande rättsliga dokument. I artikel 249 EG nämns rekommendationer och yttranden som icke-bindande rättsakter, men denna uppräkningsanses inte vara uttömmande.⁶¹ Vid sidan av de rättsakter som kan inordnas under artikel 249 EG finns nämligen också andra sätt att utveckla EG-rätten.⁶² I praktiken förekommer ytterligare former av informella rättsakter såsom rådets resolutioner⁶³, olika åtgärdsprogram, uppförandekoder⁶⁴ m.m.

De här nämnda typerna av rättsakter ligger i sin funktion mellan politiska uttalanden och juridiska dokument. Även om de inte är formellt juridiskt bindande kan de ha rättslig betydelse. De kan utgöra en del i lagstiftningsprocessen men kan också ha andra funktioner. De informella rättsakter som nämnts i detta avsnitt och som är föremål för uppsatsens undersökning brukar som nämnts med ett ursprungligen folkrättsligt begrepp betecknas som *soft law*, och deras funktion inom EG-rätten är till viss del oklar och omstridd.

3.2.3 Allmänna rättsprinciper

Enligt artikel 220 EG skall EG-domstolen säkerställa att lag och rätt följs vid tolkningen av EG-fördraget. Med denna föreskrift som grund har EG-domstolen i sin praxis utvecklat ett system av allmänna rättsprinciper,

⁵⁹ Mål 41-44/70, *International Fruit Company mot kommissionen*, 1971 ECR 411.

⁶⁰ Mål 41-44/70, punkt 21.

⁶¹ Se Bernitz/Kjellgren, s. 40.

⁶² Se Craig/de Búrca, s. 148 f.

⁶³ Eng. *resolution*, fr. *résolution*, ty. *Entschließung*.

⁶⁴ Eng. *code of conduct*, fr. *code de conduite*, ty. *Verhaltenskodex*.

oskrivna grundläggande regler som domstolen härlett ur fördragen och de gemensamma rättstraditionerna i gemenskapens medlemsstater.⁶⁵ Vissa allmänna principer har så småningom blivit kodifierade, såsom proportionalitetsprincipen (numera reglerad i artikel 5.3 EG) och subsidiaritetsprincipen (artikel 1.2 EU). De allmänna rättsprinciperna fyller ut luckor i det EG-rättsliga systemet och kan bidra vid tolkningen av EG-rätt.⁶⁶ Dessa principers ställning som en självständig rättskälla är omstridd eftersom deras giltighet kan härledas tillbaka till andra rättskällor såsom praxis och skriven rätt.⁶⁷ Enighet råder emellertid om att principerna är bindande för EG:s institutioner och för medlemsstaterna, för de senare dock med begränsning till de områden där EG har kompetens.⁶⁸

Vid kollisioner med sekundärrättsliga regler har de allmänna rättsprinciperna företräde, och därför menar vissa bedömare att de allmänna principerna har status av primärrätt.⁶⁹ Denna ståndpunkt är dock omdiskuterad.⁷⁰ Exempel på allmänna rättsprinciper som fastslagits av EG-domstolen är legalitetsprincipen, lojalitetsprincipen, skyddet för berättigade förväntningar samt rätten till korrekt juridisk handläggning och domstolsprövning.

3.3 EG-domstolens praxis

EG-domstolens avgöranden är formellt sett bindande endast i det konkreta fallet.⁷¹ Någon formell *stare decisis*-princip motsvarande den som tillämpas i *common law*-system finns inte men i praktiken följer domstolen sina prejudikat i mycket stor utsträckning.⁷² Det finns dock exempel på att EG-domstolen ändrat sin praxis på något visst område.⁷³ Också nationella domstolar och Förstainstansrätten förväntas följa EG-domstolens avgöranden. Prejudikatsbundenheten torde vara en förutsättning för att EG-domstolen skall kunna utöva sin roll som fördragets väktare enligt artikel 220 EG.

Enligt artikel 222 EG skall domstolen biträdas av en generaladvokat, en högt kvalificerad jurist som är knuten till domstolen. Denne skall i varje mål avge ett skriftligt utlåtande där han eller hon ger en motiverad rekommendation om hur domstolen bör döma. Generaladvokats yttrande publiceras tillsammans med rättsfallsreferatet i REG. Rekommendationen från generaladvokaten är inte bindande, men i flertalet fall följer domstolen generaladvokatens förslag.⁷⁴ Dessa yttranden har ofta en mera klagörande analys av rätts

⁶⁵ Se Bernitz/Kjellgren, s. 98.

⁶⁶ Se Jürgen Schwarze: *Europäisches Verwaltungsrecht – Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft* (Baden-Baden, 1988), s. 63.

⁶⁷ Se Schwarze 1988, s. 64.

⁶⁸ Se Bernitz/Kjellgren, s. 99; se även Schwarze 1988, s. 65.

⁶⁹ Se Bernitz/Kjellgren, s. 98.

⁷⁰ Se Schwarze 1988, s. 63 ff.

⁷¹ Se Craig/de Búrca, s. 84.

⁷² Se Strömholm, s. 324.

⁷³ Se Bernitz/Kjellgren, s. 70.

⁷⁴ Se Craig/ de Búrca 1998, s. 83.

fallet än domstolsavgörandet och kan därför ge en tydligare bild av rättsläget.⁷⁵

Domstolens ställning och funktion i det EG-rättsliga systemet gör att dess avgöranden utgör en mycket viktig rättskälla.⁷⁶ Det förekommer också att parter åberopar generaladvokats yttranden i tidigare mål i sin argumentation inför EG-domstolen.

3.4 Andra rättsordningar

Strömholm tar i sin uppräkningslista över EG-rättens rättskällor också upp andra rättsordningar, det vill säga medlemsstaternas nationella rättsordningar och folkrätt. EG-rättens uppbyggnad har inspirerats av dessa rättsordningar, men varken nationell rätt eller folkrätt utgör EG-rätt.⁷⁷ Dock kan folkrätt aktualiseras som rättskälla bland annat genom de internationella avtal som gemenskapen ingått och genom konventioner som slutits enligt artikel 293 EG.

3.5 Doktrin

Precis som i den svenska rättsordningen spelar doktrinen en inte försumbar roll i EG-rätten. Domstolens domar brukar inte hänvisa till uttalanden i doktrinen, men detta skall inte tolkas som att uttalanden i den rättsvetenskapliga litteraturen inte har beaktats. Enligt en allmän uppfattning tar EG-domstolen ofta hänsyn till doktrinen vid sina avgöranden.⁷⁸ Dessutom skall det nämnas att generaladvokatens yttranden inför domstolen ofta innehåller referenser till rättsvetenskapliga verk.⁷⁹

3.6 Sammanfattning

EG-rätten utgör en egen rättsordning med sina egna rättskälleprinciper och sin egen normhierarki. Vid sidan av de allmänna rättsprinciperna utgör EG-domstolens praxis och den skrivna rätten de viktigaste rättskällorna i EG-rätten. De grundläggande rättsliga dokumenten är unionsfördraget och EG-fördraget, primärrätten, som kompletteras av den sekundära normgivningen som sker i form av bindande och icke-bindande rättsakter. De olika typerna av EG-rättsakter regleras översiktligt i artikel 249 EG. Av fördraget framgår att EG:s institutioner ofta kan välja mellan olika former för rättsakter, men att EG-domstolen i tveksamma fall ser till rättsaktens innehåll snarare än till dess form för att bestämma dess verkningar.

⁷⁵ Se Craig/de Búrca 1998, s. 83.

⁷⁶ Se Strömholm, s. 324.

⁷⁷ Se Strömholm, s. 325.

⁷⁸ Se Bernitz/Kjellgren, s. 50; se även Strömholm, s. 326.

⁷⁹ Se Strömholm, s. 326.

Medan funktionen hos de bindande rättsakterna (förordningar, direktiv och beslut) är relativt klar är de läget mera obestämt vad gäller EG:s *soft law*. Syftet med den fortsatta undersökningen är att undersöka användningen av sådana icke-bindande rättsakter och deras samspel med övriga rättskällor inom några EG-rättsliga områden.

4 Jordbrukspolitik

Jordbrukspolitiken är ett av de centrala områdena inom gemenskapsrätten, detta inte minst på grund av regleringarnas omfattning och ekonomiska betydelse. Kostnaderna för den gemensamma jordbrukspolitiken utgör sedan länge ungefär hälften av EU:s utgifter och rättsakterna på jordbruksområdet bildar ett omfattande och svåröverskådligt regelverk med många detaljföreskrifter.⁸⁰ I det följande behandlas användningen av informella rättsakter på jordbruksområdet.

4.1 Allmänt

EG:s jordbrukspolitik behandlas i EG-fördraget i artikel 32-38 EG. Fördragsregleringen utgör endast en ram för EG:s jordbrukspolitik och kompletteras av en omfattande sekundärlagstiftning. Sekundärrätten har till allra största delen formen av förordningar.⁸¹ Politikområdet omfattar jordbruksprodukter i traditionell bemärkelse såsom spannmål och mjölk men också fiskets produkter (artikel 32 EG).

Jordbrukspolitikens syften är enligt artikel 33.1 EG att höja produktiviteten i jordbruket, tillgodose jordbrukarna en skälig levnadsstandard, skapa stabilitet på jordbruksmarknaderna och trygga tillgången på jordbruksprodukter till skäliga priser. För att uppnå dessa mål finns en gemensam organisation av jordbruksmarknaderna i form av en marknadsorganisation (artikel 34 EG). Marknadsorganisationspolitiken utgör den traditionellt viktigaste delen av jordbrukspolitiken. På senare tid har även andra områden fått betydelse såsom strukturpolitik, harmonisering av jordbruksrelaterad lagstiftning och kvalitetspolitik.⁸² Dessa jordbrukspolitiska områden överlappar delvis varandra, och ofta kan en viss reglering inordnas under flera områden. I det följande behandlas de två viktigaste aspekterna av jordbrukspolitiken, nämligen marknadsordningarna och försöken att harmonisera lagstiftningen.

4.2 Marknadsordningspolitik

Regleringen av marknadsordningarna utgör den allra största delen av EG:s jordbruksrätt. I det följande behandlas användningen av informella rättsakter på områdena jordbruk (i inskränkt bemärkelse) och fiske.

⁸⁰ Se Thomas Oppermann: *Europarecht*, 2 uppl. (München, 1999), s. 316 och 552.

⁸¹ Se Bernitz/Kjellgren, s. 176.

⁸² Se *EU-kommentar*, red. Jürgen Schwarze (Baden-Baden, 2000), s. 510.

4.2.1 Marknadsordningar för jordbruksprodukter

För att uppnå de syften med jordbrukspolitiken som anges i artikel 33 EG föreskriver EG-fördraget inrättandet av gemensamma marknadsordningar. En marknadsordning utgör ett system av rättsliga regleringar som skapar en central kontroll av marknaderna för jordbruksprodukter i fråga om prissättning, produktionsstöd och saluföring m.m. (artikel 34 EG).⁸³ Dessa europeiska marknadsordningar består till största delen av förordningar.⁸⁴ Det förekommer dock också vissa informella rättsakter, av vilka några behandlas i det följande.

En övergripande icke-bindande rättsakt på området är den fortfarande formellt gällande rådsresolutionen från den 25 maj 1971.⁸⁵ Den behandlar en planerad ny inriktning på den gemensamma jordbrukspolitiken. Resolutionen innehåller relativt detaljerade regler om prispolitik, strukturåtgärder och gemensamma åtgärder som skall genomföras. I resolutionen anger rådet hur mycket rikt- och interventionspriser på vissa produkter skall höjas och vilka strukturåtgärder som medlemsstaterna, rättsaktens adressater, skall genomföra. Det rör sig enligt ordalydelsen inte enbart om rekommendationer eller liknande, och till sitt innehåll liknar resolutionen därför ett beslut eller en förordning. Någon rättslig grund för utfärdandet av resolutionen anges inte. Resolutionen torde inte längre ha någon nämnvärd betydelse, och också dess funktion när den var ny är osäker. Regleringarna av riktpriser m.m. fördes troligen in i de förordningar som reglerade jordbrukspolitiken. Rättsakten skall antagligen betraktas främst som ett steg på vägen i utvecklande av en gemensam politik.

Rådsresolutioner har varit av betydelse också i andra sammanhang i jordbrukspolitiken. I målet *Commission v. Luxembourg and Belgium*⁸⁶ som rörde ett påstått fördragsbrott av Luxemburg och Belgien stödde dessa båda stater sin argumentation bland annat på en rådsresolution. Bakgrunden var att Luxemburg och Belgien hade infört en speciell avgift för att utfärda importlicenser för mjölkprodukter. Kommissionen väckte talan inför EG-domstolen och hävdade att avgiften var otillåten enligt EG-fördragets artikel 12 (nu artikel 25 EG i ändrad lydelse). Luxemburg och Belgien hänvisade då till rådets resolution om mjölkprodukter⁸⁷ där rådet angav att det inom en viss tid skulle fatta sådana beslut att en gemensam marknadsordning för mjölkprodukter kunde träda i kraft den 1 november 1962. Så hade inte skett, och därför ansåg de båda staterna att kommissionen inte hade någon rätt att

⁸³ Se Schwarze 2000, s. 533. Jfr också mål 48/74, Charmasson mot ekonomi- och finansministern, REG svensk specialutgåva volym II 40.

⁸⁴ Se Oppermann, s. 560.

⁸⁵ Résolution du Conseil du 25 mai 1971 concernant la nouvelle orientation de la politique agricole commune, JO N° C 52 du 27/05/1971, p. 1.

⁸⁶ Se mål 90-91/63, Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium, 1964 ECR 625.

⁸⁷ Résolution du Conseil (produits laitiers) du 4 avril 1962, JO N° 30 du 20/4/1962, p. 1006.

anklaga dem för fördragsbrott. EG-domstolen underkände resonemanget på flera grunder. Domstolen betonade att en resolution inte har samma effekt som de bindande rättsakter som antas enligt artikel 189 i EG-fördraget (nu artikel 249 EG):

” Moreover, the resolution of the Council to take a decision under article 43 at the latest, so that the rules for milk producers would enter force by 1 November 1962 at the latest does not create time-limits having the same effect as those laid down in the treaty. The intention of the authors of the authors is clear from the fact that they adopted it under a style and form which are not those of the binding measures of the Council within the meaning of article 189 of the treaty.”⁸⁸

Domstolen verkar alltså mena att om rådet har valt resolutionsformen så är avsikten inte att rättsakten skall vara bindande, trots att resolutionen enligt ordalydelsen anger ett datum för en viss åtgärd. Tillsammans med övriga avgörande faktorer såsom EG-rättens särskilda ställning⁸⁹ och de speciella omständigheterna i målet gjorde bedömningen av resolutionen att staterna dömdes för fördragsbrott.

Ett område som varit föremål för omfattande lagstiftning är vinframställningen. Vid sidan av den omfattande förordnings- och direktivregleringen behandlas vinmarknad och vinproduktion i två rådsresolutioner från första halvan av 1970-talet.⁹⁰ Resolutionen av den 6 februari 1970 anger vad de kompletterande föreskrifterna för marknadsorganisationen för vin skall innehålla. Resolutionens regler är relativt allmänt hållna och anger t.ex. att de kompletterande reglerna skall innehålla föreskrifter om användning av druvor, om alkoholhalt i vin och om prisreglering. Resolutionen innehåller dock inga egentliga materiella regler. Detsamma gäller vinresolutionen från 1975 som handlar om nya riktlinjer för att skapa balans i marknaden för bordsviner. I resolutionen anger rådet i allmänt hållna ordalag att det är nödvändigt att vidta vissa åtgärder för att förhindra överskottsproduktion och för att gynna tillverkning av kvalitetsvin. I målet *Hauer*⁹¹ uppmärksammade EG-domstolen den senare resolutionen. Domstolen uttalade i målet att resolutionen tillsammans med aktuella förordningar visade på syftet med marknadsorganisationen för vin, nämligen att minska kvantiteten och öka kvaliteten på tillverkningen.⁹² Resolutionen användes således som tolkningshjälp när det gällde att bestämma målet för gemenskapens politik på vinområdet.

⁸⁸ Se mål 90-91/63.

⁸⁹ Staternas ovan refererade resonemang grundade sig på en närmast folkrättslig syn på EG-fördraget.

⁹⁰ Résolution du Conseil du 6 février 1970 concernant l'organisation commune du marché dans le secteur du vin, JO N° C 19 du 13/02/1970, p. 1; Council Resolution of 21 April 1975 concerning new guidelines designed to balance the market in table wines, OJ No C 90, 23/4/1975, p. 1.

⁹¹ Se mål 44/79, Liselotte Hauer mot Land Rheinland-Pfalz, REG svensk specialutgåva volym IV 621.

⁹² Se mål 44/79, punkt 24-25.

En viktig del av marknadsordningspolitiken och av gemenskapsrätten i allmänhet är kampen mot bedrägerier. I rådets resolution av den 6 december 1994 efterfrågar rådet kraftfullare åtgärder och en gemensam lagstiftning mot bedrägerier som riktar sig mot gemenskapen.⁹³ Resolutionen ställer upp ett antal punkter som rådet anser skall ingå i en kommande reglering av bedrägerierna och torde vara att betrakta som ett enbart politiskt dokument. Denna bedömning stöds av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers yttrande i målet *Nutral*⁹⁴ där resolutionen endast nämns i samband med föreslagen lagstiftning.

Synen på resolutioner som enbart förberedande rättsakter för bindande reglering av marknadsordningspolitiken verkar vara genomgående i EG-domstolens praxis och återkommer även i andra mål än de som här tagits upp.⁹⁵

4.2.2 Fiske

På samma sätt som jordbruksprodukterna regleras fisket av en marknadsordning. Denna syftar till att lösa de speciella problem som rör fiskerisektorn såsom utfiskning och möjligheten för fiskare att fiska på andra platser än vid sin hemort, problem som inte är aktuella för jordbruket i inskränkt bemärkelse.⁹⁶ Framför allt fiskets gränsöverskridande karaktär har inneburit ett problem för EG, inte minst när gemenskapen har utvidgats med nya medlemmar med stark fiskeindustri (Storbritannien, Irland och Danmark 1973 och Portugal och Spanien 1986).⁹⁷ De samarbetsproblem som uppkommit har bland annat lösts genom användning av *soft law*-instrument.

Efter en regeringskonferens i Haag 1976 fastställde rådet en resolution om fiske, den s.k. Haagresolutionen (se bilaga A).⁹⁸ Resolutionen behandlar bland annat åtgärder för att underlätta samarbetet på fiskeområdet. I målet *Frankrike mot Storbritannien*⁹⁹ aktualiserades frågan om resolutionens rättsliga status.¹⁰⁰ I målet hävdade Frankrike att Storbritannien inte uppfyllde sina förpliktelser enligt EG-fördraget eftersom britererna hade infört en förordning om storlek på maskor i fisknät vilken stred mot resolutionens krav. En sådan nationell reglering skulle nämligen enligt resolutionens bilaga VI föregås av samråd med kommissionen, vilket inte hade skett. Frankri

⁹³ Se Council Resolution of 6 December 1994 on the legal protection of the financial interests of the Communities, OJ No C 355, 14/12/1994, p. 2.

⁹⁴ Se Opinion of Mr Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer, case C-476/93 P, *Nutral SpA v. Commission of the European Communities*, 1995 ECR I-4125.

⁹⁵ Se t.ex. mål C-128/94 *Hans Hönig mot Stadt Stockach*, REG 1995 I-3389, punkt 12.

⁹⁶ Se Oppermann, s. 576.

⁹⁷ Se Oppermann, s. 575.

⁹⁸ Denna resolution är inte publicerad i sin helhet i ex. EGT men återges i relevanta delar i mål 141/78, *Frankrike mot Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland*, REG svensk specialutgåva volym IV 557, punkt 7.

⁹⁹ Mål 141/78.

¹⁰⁰ Mål 141/78.

ke stödde sin talan helt på resolutionen och det är intressant att notera att Storbritannien inte bestred resolutionens bindande verkan.¹⁰¹ Domstolen konstaterade att resolutionen konkretiserade kravet på samarbete som ställs i artikel 5 i EG-fördraget (nu artikel 10 EG) och att ett brott mot resolutionens regler innebar ett brott mot artikel 5. I domskälen uttalade domstolen angående resolutionens krav:

”Att dessa skyldigheter uppfylls är särskilt viktigt i en situation där det på grund av ännu olösta intressekonflikter visat sig omöjligt att införa en gemensam politik, och inom ett område som bevarande av havets biologiska resurser, där fruktbara resultat endast kan uppnås genom samarbete mellan alla medlemsstater.”¹⁰²

I flera efterföljande mål har resolutionens ställning som bindande reglering bekräftats.¹⁰³ I målet *NIFPO*¹⁰⁴ åberopade Irlands regering i ett yttrande denna praxis och argumenterade med utgångspunkt i att resolutionens bilaga VII var bindande. Domstolen uttalade dock i målet att bilaga VII inte var att jämföras med bilaga VI. Bilaga VI definierade enligt domslutet i mål 141/78 medlemsstaternas samarbetsplikt medan bilaga VII endast var formulerad som en avsiktsförklaring. Därför utgjorde den senare bilagan enligt domstolen endast ett politiskt dokument som inte kunde ha bindande verkan.¹⁰⁵ EG-domstolen grundar alltså sin slutsats på bilagornas formuleringar som onekligen skiljer sig åt. Medan bilaga VI talar om att ”the member state concerned *will* [författarens kursivering] seek the approval of the commission [...]” är bilaga VII inte lika bestämd:” it [d.v.s. kommissionen] *declares* [förf. kurs.] its intention so to apply the provisions of the Common Fisheries Policy [...]”. (Se vidare bilaga A.)

Slutsatsen blir att olika delar av samma rättsakt kan skilja sig åt i fråga om bindande verkan. En viktig faktor vid bestämmandet av en viss reglerings bindande kraft är enligt *NIFPO*-målet rättsaktens formulering. Sägs det uttryckligen i rättsakten att det handlar om en avsiktsförklaring verkar det vara mycket svårt att argumentera utifrån rättsakten som bindande. En annan viktig faktor i sammanhanget verkar vara om tillämpningen av en rättsakt verkade i gemenskapsfrämjande riktning eller inte. Det ovan anförda citatet från *Frankrike mot Storbritannien*¹⁰⁶ visar att detta kan vara en viktig faktor vid tillämpningen av *soft law* i EG-rätten.

¹⁰¹ Se mål 141/78, punkt 5.

¹⁰² Se mål 141/78, punkt 8.

¹⁰³ Se Mål 32/79, Europeiska gemenskapernas kommission mot Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, REG svensk specialutgåva volym V 277; mål 804/79, Europeiska gemenskapernas kommission mot Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, REG svensk specialutgåva volym VI 79.

¹⁰⁴ Mål C-4/96 Northern Ireland Fish Producers' Organisation Ltd (*NIFPO*) och Northern Ireland Fishermen's Federation mot Department of Agriculture for Northern Ireland. REG 1998 I-681.

¹⁰⁵ Mål C-4/96, punkt 30-32.

¹⁰⁶ Mål 141/78.

4.3 Harmoniseringspolitik

För att den gemensamma marknaden för jordbruksprodukter skall fungera måste de nationella kraven på produktion och saluföring av jordbruksprodukter harmoniseras. Tillnärmning av lagstiftningen tillgodoser dessutom andra allmänna intressen såsom skydd för folkhälsa, konsumentskydd och djurskydd.¹⁰⁷ Gemenskapsrätten upptar därför ett stort antal rättsakter som behandlar djurfoder, växtskydd, djurhälsa och utsäde.¹⁰⁸ Vissa av dessa rättsakter har en icke-bindande form.

Registret över gemenskapens gällande lagstiftning upptar under rubriken Jordbruk, allmänt (03.05) kommissionens rekommendation 65/428/CEE.¹⁰⁹ Rättsakten anger inledningsvis att kommissionen kontinuerligt arbetar för att harmonisera lagstiftningen angående kvalitet, kontroll m.m. i fråga om jordbruksprodukter. Därför rekommenderar kommissionen medlemsstaterna att undvika ny egen lagstiftning som kan utgöra handelshinder för jordbruksprodukter (rekommendationen punkt 9 a). Vidare uppmanas också staterna att i vart fall underrätta kommissionen när de utarbetar ny lagstiftning på relevanta områden (punkt 9 b). Som rättslig grund för dessa rekommendationer anges i punkt 9 artiklarna 5 och 155 i EG-fördraget (nu artiklarna 10 och 211 EG). Rekommendationen finns endast på de ursprungliga EG-språken (franska, italienska, nederländska och tyska), vilket torde visa att den inte har uppfattats som särskilt viktig när nya medlemsstater har tillkommit. På den danska EG-internetplatsen anges i fråga om denna rättsakt:

” Der findes ingen dansk version af dette dokument, da det ikke er indeholdt i den danske Specialudgave. Kriterierne for at udelade retsakter var følgende:

- akter, som ikke længere havde virkning på tidspunktet for Danmarks indtræden i Fællesskabet (1. jan. 1973) [...]
- ikke-bindende akter
- akter, som ikke skønnedes tilstrækkeligt betydningsfulde til at blive medtaget.”¹¹⁰

Rekommendationen torde till sitt innehåll vara obsolet på grund av den utveckling av den gemensamma jordbrukspolitiken som ägt rum sedan 1965. De nationella regler som kunde hindra det fria utbytet av jordbruksprodukter skall nu vara undanröjda och behovet av rekommendationen är troligen

¹⁰⁷ Se Schwartz, red. (2000), s. 515.

¹⁰⁸ Se registret över gemenskapens gällande lagstiftning, rubrik 03.50 - Tillnärmning av lagstiftning och hälsobestämmelser.

¹⁰⁹ Recommendation de la Commission 65/428/CEE du 20 septembre 1965 aux États membres, relative à la communication préalable à la Commission, à l'état de projets, de certaines dispositions législatives réglementaires et administratives, JO N° C 160 du 29/9/1965, p. 2611.

¹¹⁰ Se <<http://www.europa.eu.int/eur-lex/da/index.html>> under Lovgivning, Register over Gældende EF-retsfor skrifter, 03.05 Lantbrug, Generelle spørgsmål (kontrollerad 2002-03-05).

mycket begränsat. Rekommendationen är dock av intresse eftersom den visar en funktion hos icke-bindande rättsakter, nämligen att under en övergångsfas harmonisera medlemsstaternas politik.

Djur- och växtskydd utgör ett viktigt mål i harmoniseringssträvandena i jordbrukspolitiken. På detta område har rådet och kommissionen de senaste 15 åren antagit ett flertal icke-bindande rättsakter. På djurskyddsområdet märks bland annat en rådsresolution angående djurtransporter.¹¹¹ I denna hänvisar rådet till den förklaring om djurskydd som är fogad till Maastrichtfördraget och påpekar vikten av att medlemsstaterna genomför den gällande djurskyddslagstiftningen samt uppmanar kommissionen att föreslå åtgärder.

Vid sidan av rådsresolutionerna finns på djur- och växtskyddsområdet också rekommendationer från kommissionen. Dessa är i allmänhet mer konkreta till sitt innehåll. Så anger exempelvis kommissionens rekommendation av den 2001/459/EG ett antal kontrollåtgärder som medlemsstaterna bör vidta.¹¹² Det rör sig bland annat om undersökning av hur mycket främmande ämnen (dioxiner m.m.) som finns i olika foderprodukter. Med tanke på de relativt detaljerade reglerna – bland annat anges att "[M]edlemsstaterna skall beskriva resultaten av det samordnade kontrollprogrammet i ett särskilt kapitel i den rapport som enligt artikel 22 i direktiv 95/53/EG skall lämnas före den 1 april 2002 om de nationella kontroller som utförs varje år"¹¹³ – torde kommissionen i praktiken förutsätta att medlemsstaterna följer rekommendationen.

4.4 Sammanfattning

Sett till det stora antal rättsakter som politikområdet jordbruk upptar utgör de icke-bindande rättsakterna endast en mycket liten del. Till största delen meddelas icke-bindande normer i form av rådsresolutioner även om det också förekommer rekommendationer som är utfärdade av kommissionen. Såväl resolutionerna som rekommendationerna riktar sig i allmänhet enbart till medlemsstaterna eller andra EG-institutioner. Dessa rättsakter varierar till sitt innehåll och till sitt syfte. Medan vissa är mycket allmänt hållna och närmast är att betrakta som politiska dokument (se t.ex. EG-domstolens domskäl i målet *Dairy Products*¹¹⁴) innehåller andra mer preciserade regler. Vissa *soft law*-instrument har av EG-domstolen till och med tillerkänts en bindande verkan.¹¹⁵

¹¹¹ Rådets resolution av den 19 juni 2001 om skydd av djur vid transport, EGT nr C 273, 28/09/2001, s. 1.

¹¹² Kommissionens rekommendation 2001/459/EG av den 5 juni 2001 om det samordnade kontrollprogram som skall genomföras på foderområdet 2001 i enlighet med rådets direktiv 95/53/EG, EGT nr L 161, 16/6/2001, s. 42.

¹¹³ Se kommissionens rekommendation 2001/459/EG, punkt 5.

¹¹⁴ Mål 90-91/63.

¹¹⁵ Se det ovan refererade målet 141/78.

På området för marknadsordningar inom det egentliga jordbruket verkar utrymmet för *soft law* vara begränsat, kanske på grund av att gemenskapen har en exklusiv kompetens att lagstifta och att jordbrukspolitiken är reglerad i detalj sedan länge. I en tidigare fas, däremot, kunde icke-bindande rättsakter ha en viktig funktion för att föra utvecklingen framåt, vilket visas av rådets ovan behandlade rekommendation 65/428/CEE. I dagsläget verkar rådsresolutioner vara intressanta främst som delar av lagstiftningsprocessen. Som sådana har de ingen självständig betydelse men kan ha en inte oväsentlig funktion som tolkningsstöd vilket visades i fallet *Hauer* där EG-domstolen gick till en resolution för att se vilket syfte som ligger bakom en viss reglering.¹¹⁶

När det gäller marknadsordningen för fiske, däremot, spelar *soft law* en betydligt viktigare roll. EG-domstolen har förklarat att Haagresolutionen till vissa delar är att betrakta som bindande. Skillnaden mot jordbruket i egentligt mening kan troligen förklaras med att marknadsordningen för fiske blev färdig senare än jordbruksordningarna och var betydligt svårare att genomföra, detta speciellt efter utvidgningarna 1973 och 1986.¹¹⁷

¹¹⁶ Mål 44/79 Hauer.

¹¹⁷ Se Oppermann, s. 576.

5 Tull- och handelspolitik

EG:s funktion som ekonomiskt samarbetsområde byggs upp av en gemensam marknad för varor, tjänster, arbetskraft och kapital samt av en tullunion. Innebörden av tullunionen är att EG:s medlemsstater skall avskaffa alla inbördes tullar och att de skall tillämpa en gemensam tulltariff mot omvärlden.¹¹⁸ Den gemensamma marknaden och tullunionen för också med sig en gemensam handelspolitik eftersom den fria inre marknaden förutsätter ett enhetligt handlande utåt.¹¹⁹ EG:s tull- och handelspolitik hänger därmed nära samman med varandra och det är motiverat att behandla dem i tillsammans i den följande undersökningen av användningen av *soft law*-instrument på politikområdena.

5.1 Allmänt

Redan i EG-fördragets ingress betonar de fördragsslutande staterna vikten av en gemensam handelspolitik (ingressen, punkt 6). Artikel 3 EG stadgar sedan att en tullunion (artikel 3 a EG) och en gemensam handelspolitik (artikel 3 b EG) utgör gemenskapens medel för att nå de mål som anges i artikel 2 EG, det vill säga ekonomisk och social utveckling av EG. Den egentliga regleringen av tullunionen återfinns i tredje delens avdelning I, Fri rörlighet för varor, (artikel 23-27 EG) medan handelspolitiken behandlas i avdelning IX (artikel 131-134 EG). Avdelning X och dess artikel 135 EG reglerar samarbetet mellan de nationella tullmyndigheterna.¹²⁰ I det följande redogörs först för tullpolitiken och därefter för handelspolitiken.

Enligt artikel 23.1 EG skall en tullunion inrättas mellan medlemsstaterna. Som nämnts ovan innebär detta för det första att tullar, motsvarande avgifter och andra handelshinder mellan EG-staterna avskaffas (artikel 25-31 EG) och för det andra att en gemensam tulltariff mot tredje land införs. Införandet av en gemensam tulltariff mot tredje land ställer stora krav på harmonisering av tullförfarandet i medlemsstaterna.¹²¹ Det är nämligen de nationella tullmyndigheterna som skall se till att gemenskapspolitiken genomförs, men politiken skall genomföras på ett enhetligt sätt i alla medlemsstater.¹²² Det är dock endast gemenskapen som har behörighet att ändra den gemensamma tulltariffen.¹²³

¹¹⁸ Se Bernitz/Kjellgren, s. 161 f.

¹¹⁹ Se Oppermann, s. 747 f.

¹²⁰ Se vidare Schwarze 2000, s. 1445 f.

¹²¹ Se Oppermann, s. 517.

¹²² Se mål 40/69, Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe mot Firma Paul G. Bollmann, 1970 ECR 69; se även Christina Moëll: *Harmoniserade tulltaxor: Införlivande, tolkning och tillämpning av internationella regler för varuklassificering* (Lund, 1996), s. 187-189.

¹²³ Se mål 40/69; se även Oppermann, s. 516.

Handelspolitiken tas i EG-fördraget upp i artikel 131-134 EG. Syftet med den gemensamma handelspolitiken är att, i gemenskapens eget intresse, gynna världshandeln (artikel 131 EG). "Handelspolitik" i EG-fördragets mening innefattar den politik som rör handeln med tredje land och omfattar alltså inte den mellanstatliga handeln inom EG.¹²⁴ EG:s handelspolitik utgör i likhet med tulltaxeregleringen ett område där gemenskapen har exklusiv normgivningskompetens.¹²⁵

I de följande avsnitten behandlas förekomsten och användningen av icke-bindande rättsakter på områdena tullunion (avsnitt 5.2) och handelspolitik (avsnitt 5.3).

5.2 Tullunionen

Inom det tullrättsliga samarbetet har icke-bindande rättsakter använts dels när det gäller tolkning av den gemensamma tulltaxan och KN-systemet dels i fråga om harmonisering av tullförfarandet. I det följande undersöks dessa båda områden i fråga om användningen av *soft law*. Allra först tas dock några allmänna tullfrågor upp ur ett *soft law*-perspektiv.

5.2.1 Allmänna tullfrågor

Med allmänna tullfrågor förstås i detta avsnitt frågor som inte enbart hänför sig till tulltaxan eller harmoniseringen av tullförvaltningen utan är av intresse för hela det EG-tullrättsliga området. På ett övergripande plan märks här regleringen av hela den gemensamma tullpolitiken. Rådet har i en resolution från 2001¹²⁶ dragit upp ett antal riktlinjer för tullunionen. I denna resolution understryker rådet att tullsamarbetet har flera mycket viktiga funktioner såsom brottsbekämpning och konsumentskydd samt uppmanar kommissionen och medlemsstaterna att förstärka samarbetet på tullområdet. Resolutionen är mycket allmänt hållen och verkar inte uttrycka några specifika regler som skulle kunna åberopas i en rättegång.

Också på området för allmänna tullfrågor kan emellertid mer konkreta *soft law*-rättsakter ha betydelse. Ett problem som tidigare var av stor betydelse var betydelsen av valutafluktuationer vid erläggande av tull. I målen *Schlüter*¹²⁷ och *Rewe Zentral AG*¹²⁸ aktualiserades betydelsen av en radsre

¹²⁴ Se Schwarze 2000, s. 1357.

¹²⁵ Denna exklusiva kompetens fastslogs först i mål 41/76, Suzanne Donckerwolcke, gift Criel, och Henri Schou mot Procureur de la République au tribunal de grande instance i Lille och Directeur général des douanes et droits indirects, REG svensk specialutgåva volym III 247, se även Schwarze 2000, s. 1358.

¹²⁶ Rådets resolution av den 30 maj 2001 om en strategi för tullunionen, EGT nr C 171, 15/6/2001, s. 1.

¹²⁷ Mål 9/73, Carl Schlüter mot Hauptzollamt Lörrach, REG svensk specialutgåva volym II 157. Målet kommenteras i Moëll, s. 200.

¹²⁸ Mål 10/73, Rewe Zentral AG v. Hauptzollamt Kehl, 1973 ECR 1175.

solution. I båda målen hade företag importerat varor från tredje land till Västtyskland. Dessa företag hade i samband med importen blivit krävda på tull i vanlig ordning men också på en särskild avgift, ett s.k. utjämningsbelopp som hade till syfte att lösa de valutamässiga problem som uppstått på grund av att växelkursen för D-marken flöt fritt. Intressant för föreliggande undersökning är att den hänskjutande tyska domstolen ställde frågan om vilken inverkan rådets och medlemsstaternas representanters resolution om det gradvisa genomförandet av den ekonomiska och monetära unionen¹²⁹ hade. EG-domstolen uttalade dock att denna rättsakt inte kunde grunda några rättigheter för sökandena:

”Inte heller rådets resolution av den 22 mars 1971, som huvudsakligen ger uttryck för den politiska viljan hos rådet och företrädarna för medlemsstaternas regeringar att införa en ekonomisk och monetär union under de tio följande åren efter den 1 januari 1971, kan på grund av sitt innehåll skapa rättsverkningar som de enskilda skulle kunna åberopa inför domstol.”¹³⁰

Domstolens formulering antyder att det som är avgörande för om denna resolution kan få något rättslig verkan är rättsaktens formulering. Det är alltså resolutionens *innehåll*, inte dess form, som gör att den inte kan skapa en rättsverkan som kan åberopas inför domstol. Det anförda citatet utesluter inte att en rådsresolution i andra sammanhang kan ha rättsverkningar som enskilda kan åberopa inför domstolar. Detsamma gäller enligt EG-domstolens praxis vissa rekommendationer. I målet *Frecassetti*¹³¹ prövade domstolen huruvida en kommissionens rekommendation om relevant datum för beräkning av vissa tullar¹³² som enligt ordalydelsen gällde tullar också skulle anses gälla en italiensk avgift på importerat spannmål. Enligt rekommendationen skulle vissa faktorer tas i beaktande när de nationella myndigheterna avgjorde vilket datum en vara skulle anses vara importerad, något som hade betydelse för vilken avgift som skulle erläggas. EG-domstolen fann att rekommendationen endast gällde tullar, men i domen nämns ingenting om rekommendationens rättsliga status. Domstolen uttalade enbart att rekommendationen inte var tillämplig på andra avgifter än tullar.¹³³ Detta torde innebära att rekommendationen faktiskt har en viss rättslig betydelse även om den inskränker sig till enbart tullar.

Varken resolutioner eller rekommendationer är således på grund av sin form uteslutna som verktyg i en EG-tullrättslig argumentation. EG-domstolen har

¹²⁹ Résolution du Conseil du 22 mars 1971 concernant la réalisation par étapes de l'union économique et monétaire dans la Communauté, JO N° C 28 du 27/3/1971, p. 1.

¹³⁰ Mål 9/73, punkt 40.

¹³¹ Mål 113/75, *Giordano Frecassetti v. Amministrazione delle finanze dello Stato*, 1976 ECR 983.

¹³² Recommendation de la Commission du 25 mai 1962 dressé aux États membres relative à la date à prendre en consideration pour la détermination du taux du droit de douane applicable aux marchandises déclarés pour la consommation, JO N° 51 du 29/6/1962, p. 1545.

¹³³ Mål 113/75, punkt 8.

dock uttalat att vissa andra rättsakter inte kan åberopas inför domstol. I målet *Commission v. Italy*¹³⁴ hade Italien infört importtullar på vissa råvaror för industrin (bly, zink m.m.) och stämdes inför EG-domstolen för fördragsbrott. Italien försvarade sig med att staten reserverat sig mot beslutet vilket skulle framgå av rådets mötesprotokoll. EG-domstolen avvisade dock bestämt detta argument. De reservationer som eventuellt framförts under mötet hade inte förts in i rättsakten och saknade därför enligt EG-domstolen relevans.¹³⁵ Slutsatsen blir därför att rådmötesprotokoll inte kan utgöra en rättskälla i EG:s tullrätt.

5.2.2 Tulltaxan

EG:s gemensamma tulltaxa¹³⁶ grundar sig på den kombinerade nomenklaturen (KN), ett system för klassificering av varor som följer en internationellt accepterad standard som har reglerats i en konvention.¹³⁷ Tulltaxan innehåller en detaljerad indelning av varor efter råmaterial, grad av förädling osv. och avsikten är att tullmyndigheterna skall kunna hitta *en* relevant kategorisering för varje vara som någon vill föra in i EG. Alla varor skall kunna ges ett KN-nummer, en kod som anger vilken typ av vara det rör sig om. Att få en enhetlig tillämpning av tulltaxan är en viktig uppgift och en stor utmaning för gemenskapen.

Under utvecklandet av tulltaxans indelning har det tillkommit ett antal rekommendationer angående tolkningen av tulltaxan.¹³⁸ Dessa förklarande anmärkningar har under olika faser utarbetats av tullsamarbetsrådet¹³⁹ respektive kommissionen och återfinns dels i rubrikerna till tulltaxans olika avsnitt, dels i separata utgåvor av kommissionens respektive tullsamarbetsrådets rekommendationer.¹⁴⁰ De förklarande anmärkningarna är inte bindande och utgör därmed *soft law* enligt den definition som angetts inledningsvis (se avsnitt 1.5 ovan). Deras rättsliga status har prövats i ett antal mål inför EG-domstolen som kommenteras i det följande.

¹³⁴ Mål 38/69, *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, 1970 ECR 47.

¹³⁵ Mål 38/69, punkt 13-15; se även Craig/de Búrca 1998, s. 89.

¹³⁶ Se rådets förordning (EEG) nr 2658/87 av den 23 juli 1987 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan, EGT svensk specialutgåva område 11 volym 13, s. 22, med kommissionens förordning (EG) nr 1230/2001 av den 21 juni 2001 om ändring av bilaga I till rådets förordning (EEG) nr 2658/87 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan, EGT nr L 168, 23/06/2001, s. 6.

¹³⁷ International Convention on the Harmonized Commodity Description and Coding System, Bryssel den 14 juni 1983, 1503 UNTS 168, SÖ 1987:37; se Moëll, s. 149-201 och Dominik Lasok: *The Trade and Customs Law of the European Union*, 3. uppl. (London/the Hague/Boston, 1997), s. 244.

¹³⁸ För en detaljerad historik, se Dominik Lasok, s. 236-246.

¹³⁹ Angående Tullsamarbetsrådet, se Dominik Lasok, s. 238.

¹⁴⁰ För kommissionens förklarande anmärkningar, se Meddelande från kommissionen - Förklarande anmärkningar till Europeiska gemenskapernas kombinerade nomenklatur, EGT nr C 199, 13/07/2000, s. 1. Tullsamarbetsrådets rekommendationer ges ut av the World Customs Organisation, Bryssel (se det nyss nämnda kommissionsmeddelandet, förordet).

Frågor som rör tullklassificering behandlas i EG-domstolen normalt i mål om förhandsbesked. Oftast är det så att tullmyndigheten har klassificerat varor annorlunda än importören så att den senare får betala högre tull. I målet *Collector Guns*¹⁴¹ hade bolaget Collector Guns GmbH & Co. KG till Västtyskland infört ett antal handeldvapen från USA. Bolaget menade att vapnen skulle klassificeras som 'samlarobjekt' under KN-rubrik 99.05 medan tullmyndigheten ansåg att vapnen i tullhänseende var 'revolvrar och pistoler'.¹⁴² Vid bedömningen undersökte EG-domstolen först tulltaxans lydelse, men påpekade att domstolens egen praxis visar att de förklarande anmärkningarna är ett mycket viktigt hjälpmedel vid tolkningen av tulltaxans indelning. Därför var det enligt EG-domstolen nödvändigt att beakta anmärkningarnas innehåll.¹⁴³ I anmärkningarna angavs att beteckningen 'samlarobjekt av historiskt intresse' avsåg sällsynta föremål med betydelse för studiet av mänskliga aktiviteter i historien. EG-domstolen drog på grund av anmärkningarna slutsatsen att vapen var samlarobjekt av historiskt intresse och att de därför skulle inordnas under KN-rubrik 99.05.

I domstolens praxis har de förklarande anmärkningarna ofta använts på motsvarande sätt.¹⁴⁴ EG-domstolen har vid flera tillfällen understrukt anmärkningarnas betydelse för tullklassificeringen. I målet *LTM*¹⁴⁵ uttalade domstolen:

”Det finns även [dvs. vid sidan av tulltaxans rubriker, förf. anm.] förklarande anmärkningar som har utarbetats av kommissionen (vad beträffar KN) och tullsamarbetsrådet (vad beträffar systemet för harmoniserad varubeskrivning och kodifiering) som på ett avgörande sätt bidrar till tolkningen av vad som inbegripes under olika tullnummer, likväl utan att vara rättsligt tvingande [...]”¹⁴⁶

De förklarande anmärkningarna utgör således en mycket viktig faktor vid tolkningen av tulltaxan. Innebär då det sagda att de förklarande anmärkningarna alltid är utslagsgivande, så att de i praktiken, om än inte formellt, kan sägas vara bindande?

Svaret på den ställda frågan måste bli nej. Till att börja med är EG-domstolen konsekvent i att påpeka att anmärkningarna inte är bindande (se

¹⁴¹ Mål 252/84 *Collector Guns GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Koblenz*, 1985 ECR 3387.

¹⁴² Tulltaxenumren stämmer inte överens med den nu gällande numreringen.

¹⁴³ Mål 252/84, punkt 11.

¹⁴⁴ Se t.ex. C-405/97, *Mövenpick Deutschland GmbH für das Gastgewerbe mot Hauptzollamt Bremen*, REG 1999 I-2397, för hänvisningar till nyare avgöranden.

¹⁴⁵ Mål C-201/96 *Laboratoires de thérapeutique moderne (LTM) mot Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre (FIRS)*, REG 1997 I-6147.

¹⁴⁶ Mål C-201/96, punkt 17. Den svenska versionens ordval förefaller mindre lyckat; den tyska språkversionen använder begreppet 'rechtsverbindlich' medan de engelska och franska utgåvorna av domen talar om 'legally binding force' resp. 'force obligatoire de droit'. Enligt författarens mening hade 'bindande' varit mer relevant för sammanhanget.

citat från målet *LTM* ovan). EG-domstolen har också i ett flertal mål uttalat att de förklarande anmärkningarna inte utgör någon självständig rättskälla. I målet *Develop Dr. Eisbein*¹⁴⁷ var huvudfrågan från den nationella domstolen hur kopieringsmaskiner som transporterats i delar skulle klassificeras. Medan tulltaxans ordalydelse ledde till en viss klassificering ('kopieringsapparater, delar och tillbehör', KN-nummer 90.10.28) gav tillämpningen av de förklarande anmärkningarna ett annat resultat ('kopieringsapparater, apparater', KN-nummer 90.10.22), vilket innebar en stor skillnad i fråga om tull-sats. Domstolen uttalade att de förklarande anmärkningarna inte är bindande, och att de därför får vika om de inte stämmer överens med den bindande rättsakten. Anmärkningarna kan inte ändra innehållet i tulltaxan utan enbart vara en hjälp i tolkningen.¹⁴⁸ Denna ståndpunkt har sedermera upprepats i ett flertal mål.¹⁴⁹

De förklarande anmärkningarna har, som EG-domstolen också själv uttalat¹⁵⁰, en viktig funktion för att ge en enhetlig tillämpning av tulltaxan. EG-domstolens praxis har visat att anmärkningarna skall tillmätas en mycket stor betydelse. Enligt praxis har de en mycket viktig roll som hjälp vid tolkning av tulltaxan och av EG-domstolens praxis framgår det dessutom att argument som grundar sig i dessa anmärkingar kan vara effektiva inför EG-domstolen. Denna huvudregel gäller dock inte hur långt som helst. En anmärkning kan aldrig användas i strid med ordalydelsen i tulltaxan.

För nationella myndigheter och domstolar innebär det ovan sagda att de skall tolka tulltaxan utifrån de förklarande anmärkningarna, dock utan att låta anmärkningarna ta över tulltaxans betydelse.

5.2.3 Tullförfarande

Som föregående avsnitt visat gör förekomsten av *soft law* att tulltaxan kan tillämpas på likartat sätt i hela EG. Det är emellertid också angeläget att den praktiska hanteringen av tullärendena, tullförfarandet, sköts på åtminstone jämförbara sätt i de olika EG-staterna.¹⁵¹ Tidigare utfärdade kommissionen rekommendationer med stöd i artikel 27 i EG-fördraget (upphävd genom Amsterdamfördraget) angående harmoniseringen av tullförfarandet.¹⁵² Så småningom stiftades en mängd förordningar som reglerade tullförfarandet och denna normgivning blev med tiden allt mer överskådlig. Genom utfär

¹⁴⁷ Mål C-35/93, *Develop Dr. Eisbein GmbH & Co. v. Hauptzollamt Stuttgart-West*, 1994 ECR I-2665; se vidare Moëll, s. 329.

¹⁴⁸ Mål C-35/93, punkt 21; se även förenade målen 69-70/76, *Rolf H. Dittmeyer v. Hauptzollamt Hamburg-Waltershof*, 1977 ECR 231.

¹⁴⁹ Se t.ex. mål C-280/97, *ROSE Elektrotechnik GmbH & Co. KG mot Oberfinanzdirektion Köln*, REG 1999 I-689.

¹⁵⁰ Se mål C-201/96.

¹⁵¹ Se Oppermann, s. 517.

¹⁵² Se Hans von der Groeben, Jochen Tiesing och Claus-Dieter Ehlermann (red.): *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 4. uppl. (Baden-Baden, 1991), s. 365; se även Schwarze 2000, s. 402.

dandet av EG:s tullkodex¹⁵³ samlades förordningarnas och rekommendationernas innehåll i en enda rättsakt.¹⁵⁴ Därmed togs ett mycket stort steg mot ett harmoniserat tullförfarande och enligt vissa bedömare är den tullrättsliga harmoniseringen i nu i allt väsentligt genomförd.¹⁵⁵

Fortfarande finns det dock ett antal gällande icke-bindande rättsakter på området för tullförfarandet. I resolutionen om datorisering från 1995¹⁵⁶ uppmanar rådet medlemsstaterna och kommissionen att vidta nödvändiga åtgärder för att datorisera tullförfarandet i hela EG och att införa moderna kontrollmetoder. Resolutionen använder genomgående uttrycket 'uppmanar'. Denna formulering används i resolutionen om förenkling och rationalisering av gemenskapens tullföreskrifter¹⁵⁷ som också till sitt innehåll i mycket liknar den nyss nämnda resolutionen. Slutligen kan också nämnas resolutionen om reform av transiteringsförfarandena¹⁵⁸ där rådet redogör för utvecklingen av tullsamarbetet för att också där uppmana kommissionen att driva reformarbetet vidare. Ingen av de nu nämnda rättsakterna har, såvitt känt, använts som argument inför EG-domstolen.

Slutsatsen av avsnittet blir att behovet av *soft law* på tullförfarandeområdet verkar ha minskat efter utfärdandet av EG:s tullkodex. Kommissionens rekommendationer har dock haft en viktig funktion för att bereda vägen för den samlade regleringen i tullkodex.

De icke-bindande rättsakter som fortfarande gäller har troligen i första hand politisk betydelse, detta som faktorer som driver på utvecklingen. Med hjälp av resolutioner av det slag som tagits upp i avsnittet kan rådet försöka få medlemsstaterna och kommissionen att snabbare genomföra gemenskapsfrämjande åtgärder.

5.3 Handelspolitik

Handelspolitiken i EG utgör en gemensam politik och det är alltså inte fråga om enbart en samordning av medlemsstaternas respektive handelspolitik.¹⁵⁹

¹⁵³ Rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen, EGT svensk specialutgåva område 2 volym 16, s. 4, senast ändrad genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2700/2000 av den 16 november 2000 om ändring av rådets förordning (EEG) nr 2913/92 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen, EGT nr L 311, 12/12/2000, s. 17.

¹⁵⁴ Se Schwarze 2000, s. 402.

¹⁵⁵ Se Schwarze 2000, s. 402.

¹⁵⁶ Rådets resolution av den 23 november 1995 om datoriseringen av tulltransiteringsförfarandena EGT nr C 327, 7/12/1995, s. 2.

¹⁵⁷ Rådets resolution av den 25 oktober 1996 om förenkling och rationalisering av gemenskapens tullföreskrifter och -förfaranden, EGT nr C 332, 7/11/1996, s. 1.

¹⁵⁸ Rådets resolution av den 21 juni 1999 om reformen av de tullrättsliga transiteringsförfarandena, EGT nr C 193, 9/7/1999, s. 1.

¹⁵⁹ Se Groeben/Thiesing/Ehlermann 1999, band 3, s. 766; se även Schwarze 2000, s. 1357.

På det handelspolitiska området har gemenskapen, med vissa undantag (se nedan), en exklusiv normgivningskompetens.¹⁶⁰

På detta politikområde har användning av icke-bindande rättsakter aktualiserats främst i fråga om vapenexport. Till skillnad från vad som gäller i allmänhet är exporten av vapen och annan krigsmateriel undantagen från den gemensamma handelspolitiken. Artikel 296 EG stadgar att regleringen av vissa varor, som närmare definieras i en krigsmateriellista upprättad av kommissionen,¹⁶¹ fortfarande skall vara en nationell angelägenhet. Inom ramen för GUSP utfärdade dock rådet 1998 Europeiska unionens uppförandekod för vapenexport¹⁶², en rättsakt som möjliggör en viss samordning av medlemsstaternas export av krigsmateriel. Uppförandekoden, som inte är bindande, introducerar ett system för samråd och informationsutbyte mellan medlemsstaterna. Det rör sig alltså om en rättsakt som antagits inom EU:s andra pelare, det vill säga utanför det egentliga EG-området, men uppförandekoden har avsevärd betydelse för handelspolitiken.

I uppförandekoden ges ett antal rekommendationer om när vapenexport bör tillåtas och om när så inte bör ske:

”I koden fastställs stränga miniminormer för hantering av och återhållsamhet beträffande överföringar av konventionella vapen för alla medlemsstaterna. Genom koden inleder Europeiska unionen en samsynsprocess när det gäller den nationella politiken för kontroll av vapenexport.”¹⁶³

Enligt rådets uttalanden utgör rättsakten ett politiskt åtagande¹⁶⁴ (och alltså inte något juridiskt bindande dokument) men trots detta sker en noggrann uppföljning av medlemsstaternas tillämpning av uppförandekoden. I årliga rapporter redogörs för hur samarbetet har fortskridit.¹⁶⁵

Den svenska myndighet som främst berörs av uppförandekoden är Inspektionen för strategiska produkter (ISP) som ansvarar för kontrollen av krigsmaterielexport. Enligt information på myndighetens hemsida betraktar ISP uppförandekoden som en ”politisk avsiktsförklaring av betydande tyngd” och anger att koden kommer att beaktas vid den totalbedömning som skall

¹⁶⁰ Se Schwarze 2000, s. 1358.

¹⁶¹ Denna lista har aldrig publicerats officiellt, se Schwarze 2000, s. 2339.

¹⁶² För allmän information om uppförandekoden, se EU bull. 6-1998, punkt 1.4.7. Uppförandekoden har inte publicerats officiellt i EGT, men den finns publicerad i Regeringens skrivelse 2000/01:114 Redogörelse för den svenska exportkontrollpolitiken och exporten av krigsmateriel år 2000, bilaga 4.

¹⁶³ Se Den tredje årliga rapporten enligt tillämpningsbestämmelse 8 i Europeiska Unionens uppförandekod för vapenexport, EGT nr C 351, 11/12/2001, s. 1.

¹⁶⁴ Se Uttalande från rådet den 13 juni 2000 vid antagandet av den gemensamma förteckningen över krigsmateriel som omfattas av Europeiska unionens uppförandekod för vapenexport EGT nr C 191, 08/07/2000 s. 1, punkt 3.

¹⁶⁵ Senast i Den tredje årliga rapporten, citerad ovan.

göras enligt de svenska reglerna, som går före eftersom vapenexportområdet formellt ligger utanför EG:s kompetens.¹⁶⁶

Det kan alltså konstateras att uppförandekoden utgör en viktig rättsakt för vapenexporten. Även om den alltså inte är formellt bindande gör samarbetet, informationsutbytet och uppföljningsförfarandet att ganska stor vikt troligen kommer att läggas vid rättsaktens innehåll. Uppförandekoden används för att få till stånd ett samarbete mellan EG:s medlemsstater på ett område som egentligen ligger utanför EG:s kompetensområde. Med hjälp av denna *soft law* utvidgas området för EG-rättens påverkan. Det är värt att notera att det här rör sig om vapenexport, ett politiskt mycket känsligt och omdebatterat ämne. Ett EG/EU-samarbete om vapenexportkontroll är mycket kontroversiellt och troligen svårt att driva igenom. En icke-bindande rättsakt som anger ramarna för samarbetet är ett mindre steg att ta än att försöka samordna medlemsstaternas vapenexportpolitik på ett bindande sätt.

5.4 Sammanfattning

Undersökningen ovan har visat att *soft law* spelar en inte oväsentlig roll på området för tullrätt och handelspolitik. På politikområdet återfinns icke-bindande rättsakter av flera slag, med olika långt gående bindande verkan. För det första finns det rättsakter, till exempel resolutionen med riktlinjer för tullunionen, som i mycket allmänna ordalag avser att förstärka medlemsstaternas tullsamarbete. Till denna kategori får också räknas den rådsresolution som var aktuell i målet *Schlüter*.¹⁶⁷

För det andra förekommer det *soft law* som är mer konkret till sitt innehåll. Det viktigaste exemplet är de förklarande anmärkningarna till tulltaxan som, även om de enligt EG-domstolens praxis har kvar sin status som icke-bindande normer, utgör en mycket viktig rättskälla vid tolkning av tulltaxan.

För det tredje kan nämnas uppförandekoden för vapenexport som uppvisar ett ännu mer konkret innehåll än tulltaxeanmärkningarna. Medlemsstaternas åtgärder på vapenexportområdet följs upp centralt i EU och det är som framgått i det föregående troligt att uppförandekoden kommer att ha stor betydelse för handelspolitiken. Dess rättsliga räckvidd närmar sig därför den hos bindande rättsakter såsom direktiv.

Vilken *funktion* har då *soft law* på det aktuella politikområdet? Också på den punkten kan flera olika kategorier urskiljas. En kategori rättsakter har som huvudsakligt syfte att ge uttryck för den politiska viljan (i rådet). Som ex

¹⁶⁶ Se Inspektionens för strategiska produkter hemsida, <<http://www.isp.se/KM/faqkm.htm>>, kontrollerad den 4 april 2002.

¹⁶⁷ Mål 9/73.

empel kan nämnas rådsresolutionen i målen *Schlüter*¹⁶⁸ och *Rewe Zentral AG*¹⁶⁹.

En sådan rättsakt kan också bereda vägen för kommande samarbete, såsom de rekommendationer som sedermera ersattes av Tullkodex. Anmärkningarna till tulltaxan torde utgöra en egen kategori, med syfte att harmonisera tolkningen av de tullrättsliga bestämmelserna. Slutligen kan nämnas uppförandekoden för vapenexport, som bland annat kan sägas utvidga EG:s kompetens till ett område där EG formellt saknar kompetens. Därtill skall läggas att det rör sig om vapenexport, ett politiskt känsligt område där ett formellt icke-bindande åtagande antagligen förorsakar mindre debatt i medlemsstaterna än vad exempelvis en förordning skulle göra.

¹⁶⁸ Mål 9/73.

¹⁶⁹ Mål 10/73.

6 Transportpolitik och transeuropeiska nät

Politikområdena transporter och transeuropeiska nät är nära förknippade med varandra. På det förstnämnda området handlar EG:s politik om att skapa förutsättningar för effektiva transporter inom EG medan det senare politikområdet syftar till att förbättra infrastrukturen för transporter, telekommunikation och energi. På samma sätt som inom jordbruks- och tullpolitiken förekommer ett antal icke-bindande rättsakter. Dessa är föremål för undersökning i det följande.

6.1 Transportpolitik

Enligt artikel 3 f EG utgör en gemensam transportpolitik ett medel för att uppnå gemenskapens mål, främst den gemensamma marknaden, vilka anges i artikel 2 EG. Den gemensamma transportpolitiken regleras i artiklarna 70-80 EG (avdelning V.).

Den gemensamma transportpolitiken omfattar enligt artikel 80.1 EG i första hand transporter på järnväg, landsväg samt på inre vattenvägar, dvs. transporter på kanaler och floder, något som är en viktig transportgren på kontinenten.¹⁷⁰ Transportpolitiska regleringar kan också utsträckas till att gälla även sjöfart och luftfart (artikel 80.2 EG).

Gemenskapens huvudsakliga uppgifter på transportområdet regleras i artikel 71 EG. Där anges att gemenskapen skall fastställa gemensamma regler för internationella transporter, regler för transportörer från tredje land i EG, åtgärder för transportsäkerhet samt övriga nödvändiga bestämmelser.

Eftersom transporter av naturen utgör ett gränsöverskridande område har frågor om gemenskapens kompetens mot tredje land ofta aktualiserats på området. I målet *AETR*¹⁷¹ gällde domstolens prövning bland annat en rättsakt¹⁷² där rådet fastslog ett antal ”slutsatser” angående vilka ståndpunkter medlemsstaterna skulle inta vid kommande förhandlingar angående ett internationellt avtal om arbetsförhållanden vid vägtransporter (’AETR’).¹⁷³ Kommissionen menade att rättsakten på ett antal grunder var ogiltig. Intres

¹⁷⁰ Se Oppermann, s. 604.

¹⁷¹ Mål 22/70, Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska gemenskapernas råd (*AETR*), REG svensk specialutgåva volym I 551. I den engelsk- och franskspråkiga litteraturen är målet känt som *ERTA*.

¹⁷² Rådets beslut av den 20 mars 1970 angående EEG:s medlemsstaters, inom ramen för Förenta nationernas ekonomiska kommission för Europa, förhandlande om och ingående av Europeiska överenskommelsen om arbetsförhållanden för fordonsbesättningar vid internationella vägtransporter (*AETR*).

¹⁷³ Se mål 22/70, punkt 44.

sant för denna undersökning är EG-domstolens uttalanden om rättsaktens bindande kraft. EG-domstolen konstaterade att ”beslutet” utgjorde en rättsakt av eget slag, och att det alltså inte var något beslut i EG-fördragets mening (dvs. enligt nuvarande artikel 249 EG).¹⁷⁴ Icke desto mindre tillerkände EG-domstolen ändå beslutet vissa verkningar:

”Av det av rådet angivna målet för förhandlingarna framgår således att beslutet av den 20 mars 1970 inte enbart var ett uttryck för eller ett fastslående av ett frivilligt samarbete, utan hade till syfte att fastställa ett förhållningssätt som var bindande för såväl institutionerna som medlemsstaterna och som var avsett att längre fram återspeglas i förordningens innehåll.”¹⁷⁵

Efter denna slutsats uttalade EG-domstolen att rättsakten också påverkade medlemsstaternas behörighet att ingå internationella avtal:

” I synnerhet när gemenskapen har antagit gemensamma regler – oavsett form – för genomförandet av en i fördraget föreskriven gemensam politik, skall medlemsstaterna inte längre anses ha rätt att vare sig individuellt eller ens gemensamt ingå avtal med tredje land om förpliktelser som kan inverka på dessa bestämmelser.”¹⁷⁶

Således hade AETR-”beslutet” en dubbel funktion. För det första kunde det, trots sin icke-bindande form, fastställa ett bindande förhållningssätt för framtiden. På detta sätt fick rättsakten en funktion som ram för de fortsatta förhandlingarna angående AETR-avtalet.¹⁷⁷ För det andra gjorde rättsakten att den nationella kompetensen inskränktes på det internationella området. Slutsatsen av målet är att EG på de områden som reglerats i EG-rätten, och detta oavsett form, har övertagit den internationella kompetensen.¹⁷⁸ Denna praxis har sedermera utvecklats i ett antal mål.¹⁷⁹

På transportområdet har gemenskapens institutioner utfärdat ett flertal *soft law*-akter angående samarbete mellan medlemsstaterna för att förbättra transporterna. På vägtransportområdet finns sålunda resolutioner där rådet drar upp gemensamma riktlinjer för transportpolitiken.¹⁸⁰ Ett område som varit speciellt viktigt för den gemensamma transportpolitiken är järnvägs-transporter. Det har visat sig betydligt svårare att utveckla en gemensam järnvägspolitik än en gemensam vägtransportpolitik, detta beroende inte minst på de nationella monopolen för järnvägstransporter.¹⁸¹

¹⁷⁴ Mål 22/70, punkt 98.

¹⁷⁵ Mål 22/70, punkt 53.

¹⁷⁶ Mål 22/70, punkt 17.

¹⁷⁷ Se Wellens/Borchardt, s. 311 f.

¹⁷⁸ Se Craig/de Búrca 1998, s. 87.

¹⁷⁹ Se vidare Craig/de Búrca 1998, s. 116 ff.

¹⁸⁰ Se t.ex. rådets resolution av den 28 september 1995 om införande av telematik inom sektorn för vägtransporter, EGT nr C 264, 11/10/1995 s. 1.

¹⁸¹ Se Oppermann, s. 602.

I målet *Deutsche Bahn*¹⁸² hade Deutsche Bundesbahn (det nationella tyska järnvägsföretaget som under förfarandets gång bytte namn till Deutsche Bahn, i fortsättningen DB) ingått ett avtal med SNCB¹⁸³ och NS¹⁸⁴, det nationella belgiska respektive nederländska järnvägsbolaget samt med några transportföretag. I korthet gick avtalet ut på ett prissamarbete i fråga om transporter av fartygscontainrar. Efter en anmälan beslutade kommissionen att samarbetet utgjorde ett missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i EG-fördraget (nu artikel 82 EG).¹⁸⁵ DB menade att beslutet var felaktigt och överklagade till Förstainstansrätten. Bolaget stödde sig på rådets rekommendation om förstärkning av samarbetet på järnvägsområdet.¹⁸⁶ Artikel 4 i rekommendationen möjliggjorde enligt DB sådana samarbeten som det nu var fråga om. Förstainstansrätten underkände dock resonemanget. Det var inte fel att åberopa rekommendationen, men däremot kunde den inte tolkas på detta sätt. Därmed visade Förstainstansrätten att det kan vara relevant att åberopa en sådan rekommendation, även om rekommendationens innehåll i just detta fall inte stödde DB:s talan.

6.2 Transeuropeiska nät

Nära sammankopplat med EG:s satsningar på transporter är gemenskapens politik för transeuropeiska nät. Precis som för transportpolitiken är syftet med dessa nät att knyta medlemsstaterna närmare varandra och att gynna den inre marknaden och den ekonomiska sammanhållningen (artikel 154 EG, se även artikel 14 och 158 EG). Politikområdet transeuropeiska nät omfattar satsningar på infrastrukturer för transporter, telekommunikation och energi (artikel 154.1 EG).

Transeuropeiska nät är ett relativt ungt område inom EG-rätten. Först i början av 1990-talet började EG:s institutioner intressera sig för samarbete angående infrastruktursatsningar. Inledningsvis skedde de gemenskapsrättsliga regleringarna i form av rådsresolutioner.¹⁸⁷

Genom Maastrichtavtalet fördes transeuropeiska nät in som ett självständigt område i EG-fördraget. Numera återfinns regleringen i artikel 154-156 EG. Medlen för att genomföra gemensamma satsningar på vägar, järnvägar, el- och telenät m.m. räknas upp i artikel 155.1 EG. Intressant för föreliggande undersökning är den första strecksatsen i artikeln där det anges att gemen

¹⁸² Mål T-229/94, Deutsche Bahn AG mot Europeiska kommissionen REG 1997 II-01689.

¹⁸³ Société nationale des chemins de fer belge.

¹⁸⁴ Nederlandse Spoorwegen.

¹⁸⁵ Mål T-229/94, punkt 16; se också kommissionens beslut 94/210/EG.

¹⁸⁶ Council Recommendation 84/646/EEC of 19 December 1984 on strengthening the co-operation of the national railway companies of the Member States in international passenger and goods transport, OJ No L 333, 21/12/1984, p. 63.

¹⁸⁷ Se Council Resolution of 22 January 1990 concerning Trans-European Networks, OJ No C 27 6/2/1990, p. 8; för vidare hänvisningar se Groeben/Thiesing/Ehlermann 1997, band 3, s. 1575.

skapen skall ställa upp riktlinjer¹⁸⁸ för att förverkliga fördragets mål. Vid sidan av att utfärda riktlinjer skall EG också genomföra standardiseringsåtgärder, stödja projekt m.m.

Riktlinjer enligt artikel 155 EG skall antas av rådet efter att ha inhämtat yttrande från Europaparlamentet enligt artikel 251 EG och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén. Det är intressant att notera att EG-fördraget ingenstans definierar vad en riktlinje är. Generellt kan de dock betraktas som rättsakter som ger ramar för gemenskapens och medlemsstaternas agerande i fråga om infrastrukturprojekt.¹⁸⁹ Riktlinjerna utfärdas normalt i form av direktiv eller beslut.¹⁹⁰ Trots att riktlinjerna alltså som huvudregel ges direktiv- eller beslutsform är deras bindande verkan svag. Eftersom det vid t.ex. vägbyggen rör sig om mycket långsiktiga projekt som dessutom involverar privata entreprenörer i stor omfattning anses det inte rimligt att riktlinjerna skulle vara bindande till resultatet på det sätt som direktiv normalt är.¹⁹¹ Detta innebär dock inte att riktlinjedirektiv och -beslut är formellt icke-bindande på samma sätt som resolutioner och rekommendationer.¹⁹² Riktlinjerna innebär ett krav på medlemsstaterna att agera för att gynna de gemensamma projekten och bidra till att de kan förverkligas. Direktiv och beslut som lägger fram riktlinjer kan därför sägas inta en mellanställning i fråga om bindande verkan. Till exempel torde en avvikelse från en riktlinje inte utan vidare utgöra ett brott mot gemenskapsrätten.¹⁹³

Vid sidan av riktlinjerna förekommer också på området för transeuropeiska nät rådsresolutioner.¹⁹⁴ Dessa innehåller i allmänhet uppmaningar från rådet att ta hänsyn till nyttan av kompatibla system och av gemensamma standarder. I vissa fall går rådet också ett steg längre genom att i resolutionen *begära* att medlemsstaterna främjar införandet inför en viss standard för exempelvis radiokommunikation.¹⁹⁵

6.3 Sammanfattning

På samma sätt som de rättsakter som behandlades under tull- och handelsavsnittet låter sig de här aktuella rättsakterna graderas utifrån sin bindande

¹⁸⁸ Eng. *guidelines*, fr., *orientations*, ty. *Leitlinien*.

¹⁸⁹ Se Schwarze 2000, s. 1590.

¹⁹⁰ Se t.ex. Europaparlamentets och rådets beslut nr 1336/97/EG av den 17 juni 1997 om en serie riktlinjer för transeuropeiska telenät, EGT nr L 183, 11.07.1997, s. 12; se vidare Oppermann, s. 614 med hänvisningar angående andra former för riktlinjer.

¹⁹¹ Se Groeben/Thiesing/Ehlermann 1997, band 3, s. 1578.

¹⁹² Se Schwarze 2000, s. 1591.

¹⁹³ Se Schwarze 2000, s. 1591.

¹⁹⁴ Se t.ex. Rådets resolution av den 28 september 1995 om införande av telematik inom sektorn för vägtransporter; EGT nr C 264, 11/10/1995, s. 1; Rådets resolution av den 17 juni 1997 om utveckling av telematik inom sektorn för vägtransporter, särskilt elektronisk avgiftsbetalning, EGT nr C 194, 25/6/1997, s. 5.

¹⁹⁵ Se Rådets resolution om utveckling av telematik, avsnitt III punkt 3.

verkan. I den svagaste kategorin finns de ovan nämnda rådsresolutionerna om transeuropeiska nät, detta på grund av deras karaktär av uppmaning eller (då med något starkare bindande verkan) begäran. Till en annan kategori hör riktlinjerna på samma område. De intar en mellanställning mellan direktiv (som ju är bindande till resultatet, något som riktlinjerna inte anses vara, se ovan) och de nyss nämnda rådsresolutionerna. I ytterligare en kategori placeras AETR-”beslutet”, som har betecknats som en rättsakt *sui generis*.¹⁹⁶ Trots att det hade en *form* som inte är bindande enligt EG-fördraget (EG-domstolen kom som nämnts fram till att det inte var något beslut i fördragets mening) ansåg EG-domstolen att det hade bindande *verkan*.

¹⁹⁶ Se Bernitz/Kjellgren, s. 40.

7 Analys

Avsikten med detta avsnitt är att ge en bild av användningen av *soft law* i EG-rätten utifrån de exempel som tagits upp i de föregående avsnitten. Först beskrivs slutsatserna angående den juridiska betydelsen hos *soft law*, dvs. hur dessa rättsakter tillämpas. Härvidlag utgår framställningen från Peczeniks ovan presenterade (avsnitt 2) distinktion mellan skall-, bör- och fårnormer. Därefter diskuteras varför *soft law* förekommer i EG-rätten. Slutligen lyfts några kritiska perspektiv fram.

7.1 Tillämpningen av informella rättsakter

Som framgått av de föregående avsnitten kan *soft law* ibland ha en stor juridisk betydelse, ibland en något mindre betydelse och i vissa fall enbart en mycket svag juridisk verkan. Vilka generella slutsatser kan då dras om tillämpningen av *soft law*?

7.1.1 Allmänt

Angående tillämpningen av EG-rättslig *soft law* kan det inledningsvis konstateras att resolutioner med flera här behandlade rättsakter utfärdas utan direkt stöd i artikel 249 EG. Denna artikel tar nämligen bara upp rekommendationer och yttranden vid sidan av de bindande rättsaktstyperna förordningar, direktiv och beslut. Eftersom EG-fördraget inte säger någonting om resolutioner m.m. har utvecklingen av *soft law* skett i praxis.

Dock nämns informella rättskällor i en typ av primärrättsakt, nämligen anslutningsakterna. Där sägs nämligen (artikel 3.3 i Danmarks, Irlands och Förenade Konungarikets anslutningsakt¹⁹⁷, artikel 4.3 i Sveriges, Finlands och Österrikes anslutningsakt) att de nya medlemsstaterna skall ha samma ställning som de nuvarande när det gäller förklaringar, resolutioner och andra ståndpunkter som rådet eller medlemsstaterna antagit. Detta innebär dock inte någon förändring i de informella rättsakternas tidigare ställning, vilket bekräftats av EG-domstolen i målet *Hurd*.¹⁹⁸ När det gäller frågan om tillämpningen av de informella rättsakterna tillför därför anslutningsakten inte något nytt.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Greklands, Portugals och Spaniens anslutningsakter är i denna del identiska med den första utvidgningens anslutningsakt.

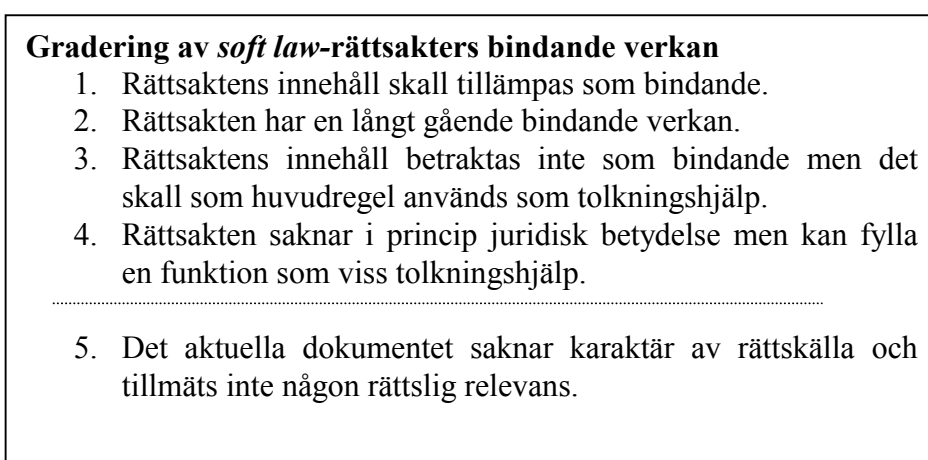
¹⁹⁸ Mål 44/84 Derrick Guy Edmund Hurd mot Kenneth Jones (Her Majesty's Inspector of Taxes), REG svensk specialutgåva volym VIII 369. Se Niedobitek för en mer omfattande diskussion kring anslutningsakternas betydelse för de informella rättsakternas ställning.

¹⁹⁹ Everling skriver: "Die Beitrittsakte fügt nichts hinzu, insbesondere verleiht sie den bezeichneten Akten keine rechtliche Verbindlichkeit, wenn sie diese nicht bereits besitzen", se Everling, s. 148.

Primärrätten ger sålunda ingen direkt ledning för tillämpningen av *soft law*. I stället får slutsatserna om tillämpningen av informella rättskällor basera sig på praxis, vilket sker i de två följande avsnitten.

7.1.2 Rättsakternas bindande verkan

Trots att de här behandlade rättsakterna till sin *form* är icke-bindande visar den föregående undersökningen att deras bindande *verkan* i praxis varierar mellan olika rättsakter. Utgångspunkten i den följande framställningen är Peczeniks indelning i skall-, bör- och får-normer. Med utgångspunkt i EG-domstolens praxis är det möjligt att kategorisera de här behandlade rättsliga texterna utifrån hur stark deras bindande karaktär är (se figur 1).



Figur 1

På den lägsta nivån, punkt 5 i figuren ovan, återfinns officiella dokument som parter åberopat inför EG-domstolen, men som inte godtagits som stöd för argumentationen. Exempel från den föregående framställningen är enskilda staters reservationer som tagits in i rådsmötesprotokoll.²⁰⁰ Sådana texter saknar enligt EG-domstolen relevans, och slutsatsen måste därför bli att de inte utgör rättskällor. Med Peczeniks terminologi har vi här att göra med ”får inte-normer”, dvs. texter som en domstol eller myndighet inte kan grunda sina ställningstaganden på.²⁰¹

På den andra sidan den streckade linjen återfinns de dokument som utgör rättskällor. Under punkt 4 inordnas resolutioner och andra rättsakter som främst har en politisk betydelse. Vilken denna politiska betydelse kan vara diskuteras nedan i avsnitt 7.2. De saknar dock inte helt juridisk funktion, även om denna kan vara mycket svag, som i *Dairy Products*-målet där EG-domstolen bortsåg från resolutionens innehåll och såg den som ett uttryck för den politiska viljan i rådet.²⁰² I och med att dessa rättsakter uttrycker en politisk vilja kan de dock ha betydelse vid tolkningen av bindande rättsakter,

²⁰⁰ Se mål 38/69, *Commission v. Italy*.

²⁰¹ Jfr Peczenik 1995, s. 217.

²⁰² Mål 90-91/63.

så som var fallet i *Hauer*.²⁰³ I det målet utnyttjade EG-domstolen resolutionerna om vin för att tolka de aktuella EG-rättsliga bestämmelserna. Till denna kategori rättsakter får också resolutionen om genomförandet av den ekonomiska unionen från 1971 räknas. EG-domstolens formulering i målet *Schlüter* – se citatet i avsnitt 5.2.1 ovan – tyder genom användandet av ordet ”huvudsakligen” på att denna resolution hade en övervägande politisk funktion. Rättsakter som denna resolution kan kategoriseras som får-normer, vilket innebär att domstolar visserligen kan grunda avgöranden på dem, men att de inte gör något fel om så inte sker.

Till kategori 3 i uppställningen ovan hör informella rättsakter som otvivelaktigt betraktas som icke-bindande, men vilka enligt praxis bör användas som tolkningshjälp. Det rör sig alltså om bör-normer i Peczeniks mening, och det viktigaste exemplet är de förklarande anmärkningarna till tulltaxan. Dessa anmärkningar bidrar med EG-domstolens formulering ”på ett avgörande sätt”²⁰⁴ till tolkningen av tulltaxan. Deras karaktär av bör-normer visar sig i att de som huvudregel skall tillämpas vid tolkning av tulltaxan, men att denna tillämpning begränsas av olika faktorer. Den viktigaste begränsningen utgör tulltaxans egna formuleringar som enligt praxis alltid går före de förklarande anmärkningarna. Vid en konflikt mellan rättskällorna får alltså kommentarerna vika för tulltaxans ordalydelse.²⁰⁵

Nästa grupp rättsakter, de som hör till punkt 2 i figuren, är svårare att inordna som skall- eller bör-normer och torde ligga någonstans mellan dessa kategorier. Det rör sig här om rättsakter som har en funktion som ligger mycket nära den hos bindande rättsakter. På grund av lojalitetskravet i artikel 10 EG krävs det i princip av medlemsstaterna att de skall följa dessa normer. Ett exempel från den föregående framställningen är uppförandekoden för vapenexport (se avsnitt 5.3) vilken torde ha en stark bindande verkan, något som visar sig i de uppföljningsmekanismer och samrådsförfaranden som rättsakten föreskriver. Det är dock oklart huruvida en avvikelse skulle kunna ses som ett brott mot EG-rättens lojalitetsplikt och grunda fördragsbrottstalan enligt artikel 226 eller 227 EG.²⁰⁶

Rättsakterna i denna kategori får alltså i praktiken en starkt bindande karaktär genom att de anses konkretisera lojalitetsplikten i artikel 10 EG. Haagresolutionen om fiske som behandlades i målet *Frankrike mot Storbritannien*²⁰⁷ kan enligt ett synsätt anses höra hemma i denna kategori. Det är dock oklart om Haagresolutionen ansågs bindande på grund av ”omvägen” via artikel 10 EG²⁰⁸ eller på grund av rättsakten i sig själv.²⁰⁹

²⁰³ Mål 44/79.

²⁰⁴ Mål C-201/96, punkt 17.

²⁰⁵ Mål C-35/93.

²⁰⁶ Se Niedobitek, s. 263.

²⁰⁷ Mål 141/78.

²⁰⁸ På grund av ”legal effect through the back door”, som Niedobitek uttrycker saken, se Niedobitek, s. 263.

²⁰⁹ Se Niedobitek, s. 263.

På den högsta nivån (punkt 1 i figuren ovan) placeras rättsakter som helt enkelt tillämpas som bindande. Förutom Haagresolutionen om fiske, som alltså eventuellt kan hänföras hit, är AETR-”beslutet”²¹⁰ det främsta exemplet på en informell rättsakt som EG-domstolen ansett som bindande. Enligt detta avgörande var detta beslut (som alltså inte utgjorde ett egentligt beslut enligt nuvarande artikel 249 EG) bindande för medlemsstaterna på samma sätt som exempelvis en förordning.

I likhet med annan sekundärrätt begränsas den bindande verkan hos alla informella rättsakter av fördragen. En informell rättsakt av det slag som behandlas i detta arbete kan alltså inte åsidosätta primärrättsliga bestämmelser.²¹¹ Detta framgår bland annat av EG-domstolens dom i målet *Manghera*.²¹²

7.1.3 Bestämning av informella rättsakters betydelse

I de föregående avsnitten har framgått att de informella rättsakterna dels uppträder i många olika former, dels att den bindande verkan varierar mellan de olika rättsakterna. Hur kan någon då veta vilken bindande verkan en *soft law*-rättsakt skall anses ha? Den mest uppenbara metoden, nämligen att enbart utgå från rättsakternas rubricering, har inte vunnit tillämpning i EG-domstolens praxis, vilket till exempel visar sig i att Haagresolutionen om fiske ansågs vara bindande för medlemsstaterna medan andra resolutioner, såsom den som var aktuell i *Dairy Products*-målet²¹³, till största delen har setts som politiska dokument. Enbart rubriceringen är alltså inte tillräckligt, utan ett antal andra faktorer vägs också in i bedömningen av en rättsakts betydelse vilket framgår av det följande.

Först och främst verkar det som om det överordnade kriteriet när det gäller att fastställa en rättsakts verkan är intentionen hos den som utfärdat rättsakten i fråga. Detta framgår av exempelvis målet *Dairy Products*²¹⁴ där EG-domstolen talar om ”[t]he intention of the authors”²¹⁵. Synsättet att det är den normgivande institutionens avsikt som avgör verkar också etablerad i doktrinen.²¹⁶ Normgivarens avsikt skall fastställas genom att studera rättsaktens form och innehåll och det rör sig då om en helhetsbedömning av den aktuella rättsakten.²¹⁷

²¹⁰ Se mål 22/70.

²¹¹ Se Bothe, s. 774; Everling, s. 152; Wellens/Borchardt, s. 319; Niedobitek, s. 264.

²¹² Mål 59/75, *Pubblico Ministero mot Flavia Manghera m.fl.*, REG svensk specialutgåva volym III 9.

²¹³ Se mål 90-91/63.

²¹⁴ Se mål 90-91/63.

²¹⁵ Mål 90-91/63, se citat ovan, avsnitt 2.1.4.

²¹⁶ Se Niedobitek, s. 250 f.; Everling, s. 155; Wellens/Borchardt, s. 317.

²¹⁷ Se Niedobitek, s. 257.

En fråga som diskuterats i den europarättsliga doktrinen är huruvida det föreligger någon presumtion för att informella rättsakter skall, eller inte skall, vara bindande. Klabbers menar att det föreligger en presumtion för att *soft law* skall vara bindande och hänvisar till ett antal av de rättsfall som också har behandlat i föreliggande arbete.²¹⁸ Niedobitek bestrider dock att det skulle vara riktigt att presumera rättsligt bindande verkan hos en informell rättsakt eftersom varje rättsakt måste bedömas för sig.²¹⁹ Med hänsyn till EG-domstolens praxis ter sig Niedobiteks ståndpunkt mer rimlig än Klabbers något konstruerade presumtion.

I EG-domstolens praxis har det framgått vilka kriterier som är de viktigaste vid bedömningen av en rättsakts rättsliga betydelse. Allra först kan konstateras att EG-rätten i allmänhet inte är speciellt formalistisk i fråga om rättsakters beteckning och innehåll såsom framgår av artikel 230 EG och EG-domstolens praxis (se avsnitt 3.2.2.3 ovan och målet *International Fruit*²²⁰). Funktion kan således sägas gå före form i EG-domstolens bedömning.²²¹

Trots det sagda spelar ändå rättsakternas rubricering en viss roll. I *Dairy Products*-målet uttalade domstolen att valet av resolutionsformen tydde på att rådet inte haft för avsikt att utfärda en rättsligt bindande reglering.²²² Everling menar att resolutioner som huvudregel inte är avsedda att vara bindande,²²³ något som dock Niedobitek bestrider. Denne menar som nämnts i det föregående att några sådana presumtioner inte låter sig göras.²²⁴ Med tanke på att det återfinns resolutioner med olika bindande verkan i uppställningen i föregående avsnitt är Niedobiteks ståndpunkt rimlig. Dock medger denne att en rättsakts form kan tjäna som en indikation på utfärdande institutions avsikt med den rättsakten.²²⁵ En indikation av samma styrka som rubriceringen om rättsaktens status kan vara var den publiceras.²²⁶ De allra flesta informella rättsakter publiceras i EGT:s serie C²²⁷ och på samma sätt som valet av form kan publicering i EGT C (och då inte i EGT L²²⁸) eventuellt antyda att rättsaktens bindande verkan är svag.²²⁹

En ytterligare faktor som kan spela in vid bedömningen av informella rättsakters bindande karaktär är hur de tillkommit. Om den utfärdande institutionen har följt vad som gäller för bindande rättsakter exempelvis i fråga

²¹⁸ Se Klabbers 1994, s. 1019 f.

²¹⁹ Se Niedobitek, s. 253 f.

²²⁰ Mål 41-44/70.

²²¹ Se Klabbers 1994, s. 1016.

²²² Mål 90-91/63.

²²³ Se Everling, s. 155

²²⁴ Se Niedobitek, s. 257.

²²⁵ Se Niedobitek, s. 252; se även Wellens/Borchardt, s. 301.

²²⁶ Se Wellens/Borchardt, s. 301.

²²⁷ C står för *communicatio* och i serien publiceras upplysningar och meddelanden.

²²⁸ L står för *legislatio*. I L-serien publiceras antagna rättsakter, främst förordningar, direktiv samt internationella överenskommelser, se Bernitz/Kjellgren, s. 299.

²²⁹ Se Niedobitek, s. 261.

om att konsultera Europaparlamentet talar detta för att avsikten är att utfärda en rättsligt bindande akt.²³⁰

Den viktigaste faktorn i sammanhanget är dock ändå rättsaktens innehåll.²³¹ Detta kom EG-domstolen fram till i målet *Producteurs de Fruits*²³² där domstolen uttalade att den inte enbart kunde se till en rättsakts titel utan att den också var tvungen att bedöma dess innehåll.²³³ En viktig aspekt av rättsaktens innehåll är givetvis dess formuleringar. I fallet *Schlüter*²³⁴ utgick EG-domstolen sålunda från rättsaktens formulering i sin bedömning (se citat ovan avsnitt 5.2.1) och konstaterade att innehållet inte gjorde någon starkare bindande verkan möjlig. Vid bedömningen av formuleringarna står ordvalet angående de juridiska eller åtminstone politiska förpliktelserna i fokus och det är till exempel av intresse huruvida rättsakten säger att rådet ”föreskriver”, ”begär” eller ”rekommenderar” en viss åtgärd. I det ovan refererade rättsfallet *NIFPO*²³⁵ konstaterade domstolen därför att den där aktuella bilaga VII till Haagresolutionen inte var rättsligt bindande eftersom den var formulerad enbart som en avsiktsförklaring.²³⁶ Däremot hade bilaga VI med dess mer bestämda formuleringar (”will seek” osv.²³⁷) tidigare bedömts som bindande i målet *Frankrike mot Storbritannien*.²³⁸ En annan aspekt av innehållet i en informell rättsakt är eventuella krav på uppföljning och kontroll. Som framförts ovan förekommer det sådana krav i bl.a. rekommendationerna angående djurskydd (ovan avsnitt 4.3) och uppförandekoden för vapenexport (ovan avsnitt 5.3). Ju hårdare krav rättsakten ställer på uppföljning och kontroll, desto starkare är den utfärdande institutionens avsikt att skapa en bindande rättsakt och desto starkare blir rättsaktens bindande verkan.

Den bindande verkan hos en informell rättsakt får således fastställas vid en helhetsbedömning där rättsaktens innehåll utgör den viktigaste faktorn. Vid sidan av innehållet kan också rättsaktens beteckning och efterföljden av olika procedurregler vid utfärdandet spela en viss roll. Avslutningsvis skall det också sägas att de allmänna principerna i EG-rätten kan ha betydelse för tillämpningen av en informell rättsakt. Det rör sig då företrädesvis om skyddet för berättigade förväntningar och om rättssäkerhetsprincipen. I vissa fall har EG-domstolen exempelvis kommit fram till att informella rättsakter kan skapa berättigade förväntningar.²³⁹ I *Schlüter*²⁴⁰ uttalade dock domstolen att

²³⁰ Se Niedobitek, s. 261 f. där han anför ett antal exempel på resolutioner där EG-fördragets procedurregler för bindande rättsakter har följts i olika omfattning.

²³¹ Se Niedobitek, s. 252.

²³² Mål 16-17/62 Confédération Nationale des Producteurs de Fruits v. Council, 1962 ECR 471.

²³³ Mål 16-17/62.

²³⁴ Mål 9/73.

²³⁵ Mål C-4/96.

²³⁶ Se bilaga A; jfr mål C-4/96, punkt 30-32.

²³⁷ Se bilaga A.

²³⁸ Mål 141/78.

²³⁹ Se mål 81/71 Commission v. Council, 1973 ECR 575, för vidare hänvisningar se Welens/Borchardt, s. 306 f.

den där aktuella resolutionen om den monetära unionen inte kunde ge upphov till några berättigade förväntningar på EG:s agerande, vilket gjorde att rättsakten kunde bedömas som i huvudsak icke-bindande.²⁴¹

7.1.4 EG-rättslig *soft law* på den nationella nivån

I det föregående har EG-domstolens praxis angående informella rättsakter refererats och diskuterats. Vilken betydelse har då dessa rättsakter på den nationella nivån, i medlemsstaternas domstolar och myndigheter? Huvudfrågan är här huruvida *soft law* skall tillämpas av de nationella instanserna och i så fall hur.

För att en enskild skall kunna grunda sin talan på en EG-rättslig reglering inför en nationell domstol krävs det att regeln har direkt effekt.²⁴² Ett grundläggande krav för att en rättsakt skall ha direkt effekt är att den innehåller en bindande rättslig förpliktelse.²⁴³ Detta krav är logiskt, eftersom det inte är möjligt att basera ett yrkande på en helt och hållet icke-bindande regel. En sådan regel kan däremot ha annan betydelse genom s.k. indirekt effekt (se nedan). De ytterligare krav som enligt praxis ställs på en bestämmelse för att den skall ha direkt effekt är:

- att den är ovillkorlig
- att eventuell införandetid är slut och
- att den är klar och precis till sitt innehåll.²⁴⁴

EG-domstolen har vid några tillfällen prövat frågan huruvida vissa informella rättsakter har direkt effekt. I det arbetsrättsliga målet *Grimaldi*²⁴⁵ var huvudfrågan huruvida två rekommendationer om arbetsskador²⁴⁶ hade direkt effekt. Domstolen började med att undersöka huruvida rättsakterna var bindande. Den kom då fram till att de inte var avsedda att vara bindande, varför de alltså inte heller kunde ha direkt effekt.²⁴⁷ Också i målet *Schlüter*²⁴⁸ kom EG-domstolen till samma slutsats. Som framgått av den föregående undersökningen finns det dock informella rättsakter som har ansetts vara bindande. Det är inte teoretiskt uteslutet att sådana skulle kunna anses ha direkt effekt ifall de uppfyller kraven ovan, men det är viktigt att komma ihåg att

²⁴⁰ Mål 9/73.

²⁴¹ Mål 9/73, kommenterat i Wellens/Borchardt, s. 308.

²⁴² Se Bernitz/Kjellgren, s. 77.

²⁴³ Se Bernitz/Kjellgren, s. 77.

²⁴⁴ Se Bernitz/Kjellgren, s. 78 med hänvisningar till EG-domstolens praxis.

²⁴⁵ Mål C-322/88, Salvatore Grimaldi mot Fonds des maladies professionnelles, REG svensk specialutgåva volym X 287.

²⁴⁶ Recommandation de la Commission aux États membres du 23 juillet 1962, concernant l'adoption d'une liste européenne des maladies professionnelles (JO N° 80 du 31/8/1962, p. 2188); Recommandation 66/462/CEE de la Commission du 20 juillet 1966, relative aux conditions d'indemnisation des victimes de maladies professionnelles (JO N° 147 du 9/8/1966, p. 2696).

²⁴⁷ Mål C-322/88, punkt 12-16.

²⁴⁸ Mål 9/73.

de flesta, om inte alla, informella rättsakter riktar sig till medlemsstaterna och att det därför kan vara svårt att utläsa individuella rättigheter ur dem.

EG-domstolen har också utvecklat principen om indirekt effekt, vilken innebär att nationella domstolar och myndigheter är skyldiga att tolka nationella regler med hänsyn till relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelser.²⁴⁹ Denna princip omfattar all nationell rätt²⁵⁰ och gäller all relevant gemenskapsrätt.²⁵¹ Detta borde alltså innebära att en nationell domstol skall ta med eventuella informella rättsakter i sin bedömning av frågor som rör områden där sådana rättsakter finns. Detta har också bekräftats i det ovan nämnda målet *Grimaldi*²⁵² där EG-domstolen uttalar:

”I avsikt att ge ett fullständigt svar på den hänskjutande domstolens fråga, måste emellertid framhållas att rättsakterna i fråga likväl inte kan vara helt utan rättsverkningar. De nationella domstolarna är skyldiga att vid lösande av tvister ta hänsyn till rekommendationerna, särskilt när dessa bidrar till tolkningen av nationella bestämmelser som antagits för deras genomförande, eller när de har till syfte att utfylla bindande gemenskapsrättsliga bestämmelser.”²⁵³

Slutsatsen av avsnittet är att nationella domstolar som huvudregel inte skall tillämpa informella rättsakter direkt, såvida inte de kan anses vara bindande och i övrigt uppfyller kraven för direkt effekt. Däremot skall de ta med relevant EG-rättslig *soft law* i bedömningen enligt principen om indirekt effekt.

7.2 Varför används *soft law*?

I föregående avsnitt har det talats om den politiska funktionen hos informella rättsakter. Vad är det då som gör att rekommendationer, resolutioner med mera har kommit till användning i EG-systemet medan de är relativt ovanliga på den nationella nivån? Varför används *soft law*?

Ett svar på den ställda frågan står att finna i EG:s speciella struktur. Samtidigt som det kan finnas en strävan från medlemsstaterna att utvidga samarbetet på vissa områden är EG:s kompetens i princip begränsad.²⁵⁴ För att utvidga EG:s kompetens till ett nytt område krävs fördragsändringar och därmed omfattande förhandlingar. Ett alternativ kan då vara att enas om en allmänt hållen informell rättsakt för att lyfta ett område till EG-nivå och att dokumentera en gemensam handlingslinje som medlemsstaterna har enats

²⁴⁹ Se mål 14/83, Von Colson och Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen, REG svensk specialutgåva volym VII 577; se vidare Bernitz/Kjellgren, s. 89.

²⁵⁰ Mål C-106/89 Marleasing SA mot La Comercial Internacional de Alimentacion, REG svensk specialutgåva volym X 575.

²⁵¹ Se Bernitz/Kjellgren, s. 90.

²⁵² Mål C-322/88.

²⁵³ Mål C-322/88, punkt 18.

²⁵⁴ Dock finns den s.k. restkompetensen enligt artikel 308 EG, se vidare Bernitz/Kjellgren, s. 37.

om.²⁵⁵ Ett exempel på denna funktion är uppförandekoden om vapenexport som behandlats ovan (avsnitt 5.3). I och med att en sådan informell rättsakt antas blir området till viss del en gemenskapsangelägenhet och lojalitetsplikten enligt artikel 10 EG gör att medlemsstaterna måste ta hänsyn till rättsakten.²⁵⁶

Nära sammankopplat med EG:s struktur är det komplicerade systemet för beslutsfattande.²⁵⁷ Enligt EG-fördraget krävs ofta kvalificerad majoritet eller enhällighet i rådet, något som i många fall kan vara svårt att nå. Dessutom har Europaparlamentet och kommissionen en betydande medbeslutanderätt.²⁵⁸ Allt detta gör att det ibland kan krävas att samarbetet går framåt i små steg för att det skall fungera, och antagandet av en informell rättsakt kan då vara att föredra framför ingen alls.²⁵⁹ *Soft law* kan också bidra till att lösa politiska knutar, så som exempelvis Haagresolutionen om fiske gjorde.²⁶⁰ Vidare kan en informell rättsakt utgöra en ram för fortsatta förhandlingar genom att medlemsstaterna genom sina representanter i rådet fastställer hur långt vissa förhandlingar har nått.²⁶¹ Denna funktion hos *soft law* visade sig i målet *AETR*²⁶² På detta sätt får *soft law* en funktion som ett steg på vägen mot antagande av 'hard law'.²⁶³ Andra exempel på *soft law* som avser att harmonisera ett område i väntan på en bindande reglering är rådsresolutionen av den 25 maj 1971 om ny inriktning på den gemensamma jordbrukspolitik²⁶⁴ (behandlad i avsnitt 4.2.1 ovan) och resolutionerna om tullförfarandet som nämnts i avsnitt 5.2.3 ovan. Detta sätt att använda *soft law*, som en tillfällig lösning under en 'inväntningsperiod', har visat sig fungera i många fall. Ett tydligt exempel är EMU-samarbetet som först hade formen av en rådsresolution (denna var aktuell i målet *Schlüter*²⁶⁵), men som nu är genomfört med bindande reglering i fördraget (tredje delen, avdelning VII EG). Det hade varit mycket svårt att lansera EMU-samarbetet som bindande från första början, och utan *soft law* hade det troligen inte blivit något av valutasamarbetet överhuvud taget.²⁶⁶

En ytterligare funktion som hänger samman med de hittills nämnda är att en icke-bindande form hos en rättsakt kan ha betydelse också på det inrikespolitiska planet. Om den nationella regeringen är med och antar en icke-bindande rättsakt i stället för en bindande kan den undvika debatt på hem

²⁵⁵ Se Klabbers 1994, s. 1004; se även Wellens/Borchardt, s. 302 f.; Everling, s. 155 f.

²⁵⁶ Se Wellens/Borchardt, s. 309 f.

²⁵⁷ Se Bernitz/Kjellgren, s. 52 f. för en översikt om beslutsformerna i EG.

²⁵⁸ Se Bernitz/Kjellgren, s. 63 f.

²⁵⁹ Se Klabbers 1994, s. 1003.

²⁶⁰ Jfr EG-domstolens uttalande i mål 141/78, punkt 8, citerat ovan under avsnitt 4.2.2.

²⁶¹ Se Wellens/Borchardt, s. 311.

²⁶² Mål 22/70.

²⁶³ Se Wellens/Borchardt, s. 314.

²⁶⁴ Résolution du Conseil, du 25 mai 1971.

²⁶⁵ Mål 9/73.

²⁶⁶ Detta konstaterade Everling redan 1983 angående valutasamarbetets dåvarande omfattning, se Everling, s. 146.

maplan med hänvisning just till att rättsakten inte är bindande.²⁶⁷ Ett tydligt exempel är det politiskt känsliga området för vapenexport. Genom uppförandekoden för vapenexport samordnas medlemstaternas politik på området, dock utan att deras nationella självbestämmande egentligen inskränks. På detta sätt kan användning av *soft law* hjälpa de nationella regeringarna att undandra sig politiskt ansvar.

Slutligen kan informella rättsakter ha en allmän funktion som politiska markeringar av var EG står i vissa frågor och vad syftet med en viss politik är. Ett exempel är de resolutioner om vin som aktualiserades i målet *Hauer*²⁶⁸, ett annat de rättsakter som behandlar djurskydd (se ovan avsnitt 4.3).

Som framgått gör EG-rättens ställning som ett system *sui generis* att informella rättsakter har vunnit bred tillämpning. *Soft law* har visat sig ha flera funktioner. En annan fråga är dock huruvida informella rättsakter egentligen behövs. I följande avsnitt diskuteras kritiska synpunkter på användningen av *soft law*.

7.3 Kritik mot användandet av informella rättsakter

Användandet av *soft law* i EG kan kritiseras på olika grunder. För det första har frågan ställts, om det överhuvud taget är meningsfullt att tala om *soft law*. För det andra kan utfärdandet av informella rättsakter kritiseras ur demokratisk och konstitutionell synvinkel. I det följande behandlas dessa båda former av kritik i nu nämnd ordning.

Jan Klabbers har i flera artiklar tagit ställning mot användandet av *soft law*, inte bara inom EG utan i internationella relationer i stort. Klabbers tar sin utgångspunkt i ett uttalande av den skotske filosofen David Hume:

”[...] ’tis certain, that rights, and obligations, and property, admit of no such insensible gradation, but that a man either has a full and perfect property, or none at all; and is either entirely oblig’d to perform any action, or lies under no manner of obligation.”²⁶⁹

Huvudpunkten i Klabbers kritik av användandet av *soft law* är att rättsliga regler antingen är bindande eller att de inte är det och några mellanågen av mer eller mindre bindande karaktär inte existerar.²⁷⁰ Det som gör rättsliga regler så lämpade att lösa konflikter är just deras karaktär av antingen-eller-regler.²⁷¹ Klabbers försöker utifrån praxis visa att *soft law* i verkligheten

²⁶⁷ Se Klabbers 1994, s. 1004.

²⁶⁸ Mål 44/79.

²⁶⁹ Se David Hume: *A Treatise of Human Nature*, red. David Fate Norton och Mary J. Norton (Oxford, 2000), s. 339; Klabbers 1996, s. 167.

²⁷⁰ Se Klabbers 1996, s. 181.

²⁷¹ Se Klabbers 1996, s. 182.

antingen tillämpas som bindande eller icke-bindande. Det existerar således enligt Klabbers ingen halvt bindande *soft law*.²⁷² Mot detta kan anföras att undersökningen ovan visat att skillnaderna i rättsakternas formulering och i uppföljningen av tillämpningen motiverar en gradering av den bindande verkan hos de informella rättsakterna (ovan avsnitt 7.1.2).²⁷³

När det så gäller de konstitutionella och demokratiska aspekterna av *soft law* kan det konstateras att det finns vissa betänkligheter kring användandet av informella rättsakter. För det första kan *soft law* användas för att utvidga området för EG-samarbetet utan några fördragsändringar som kräver ratifikation i de nationella parlamenten. Ett exempel är uppförandekoden för vapenexport som *de facto* lyfter vapenexportregleringen till EG-nivå och fastlägger en gemensam handlingslinje. För det andra kan informella rättsakter användas för att stegvis införa kontroversiella åtgärder. Till exempel utfärdas kanske först en allmänt hållen resolution som inte väcker någon större uppmärksamhet och vilken medlemsstaterna följer allt noggrannare. När så det blir tal om att införa en bindande reglering kan regeringarna och EG:s institutioner argumentera med utgångspunkt i att reglerna i praktiken redan tillämpas och att införandet av exempelvis en förordning bara utgör en formalitet.

Jan Klabbers skriver i en av sina kritiska artiklar:

”Perhaps, then, it is time to get rid of soft law altogether. Not only does soft law have nothing to contribute to the solutions of the political problems of the day, it only contributes to the types of smokescreens that bureaucrats and politicians may be fond of, but that in the end are a danger to our cherished Rule of Law.”²⁷⁴

De informella rättsakterna i EG har spelat och spelar fortfarande en viktig roll i EG-rättens utveckling. Att som Klabbers hävda att de enbart är skadliga och därför borde utmönstras ur EG-rätten är därför orealistiskt. Användandet av informella rättsakter har ökat de senaste åren²⁷⁵ vilket visar att det finns ett behov av alternativ till formella lösningar.²⁷⁶ Tendensen mot ett ökat användande av *soft law* visar sig också i Amsterdamfördragets ändringar av EG-fördraget som ger större möjligheter till användning av *soft law*-normer, vilket visar att informella rättsakter har blivit ett etablerat sätt att föra EG-samarbetet framåt.²⁷⁷ Det torde därför vara mycket svårt att ersätta

²⁷² Se Klabbers 1996, s. 174.

²⁷³ För en diskussion kring en gradering av den bindande verkan hos rättsakter i folkrätten, se Fastenrath, s. 338 f. Fastenrath drar i artikeln slutsatsen att en gradering av den bindande verkan hos rättsakter är oundviklig (s. 339).

²⁷⁴ Se Klabbers 1999, s. 391.

²⁷⁵ Se Klabbers 1999, s. 390.

²⁷⁶ Se Wellens/Borchardt, s. 320.

²⁷⁷ Se Ola Zetterquist: *A Europe of the Member States or of the Citizens? Two Philosophical Perspectives on Sovereignty and Rights in the European Community* (Lund, 2002), s. 25 där Zetterquist skriver: “The Amsterdam Treaty also opened the way to new powers in the Community [...] and new methods for this co-operation through non-binding norms (soft

de informella rättsakterna med förordningar, direktiv och beslut. Klabbars har dock en viktig poäng, nämligen att jurister och samhällsvetare skall vara uppmärksamma på de nackdelar med *soft law* som redovisats i detta avsnitt.

7.4 Avslutning

Undersökningen av de informella rättsakterna i EG-rätten har påvisat en paradox, nämligen att formellt icke-bindande rättsakter kan ha åtminstone viss bindande verkan. Rättsakterna varierar i sin verkan, från i praktiken bindande till en mycket svag bindande verkan. Avgörande faktorer vid bestämningen av en rättsakts bindande kraft är enligt EG-domstolen den utfärdande institutionens intention vilken kan utläsas av rättsaktens formulering och de uppföljningsmekanismer som eventuellt finns. Viss ledning kan också sökas i rättsaktens rubricering även om EG-domstolen principiellt sätter innehåll före form vid bedömningen av en rättsakts verkan.

De icke-bindande rättsakterna kan sättas in i ett större sammanhang som en del av EG:s rättskällor. Tillsammans med förordningar, direktiv och beslut, vilka rättsakter alla kan vara mer eller mindre preciserade och mer eller mindre allmängiltiga bidrar de informella rättsakter som behandlats i det föregående till att göra det EG-rättsliga normgivningssystemet flexibelt.

Soft law har visat sig ha en viktig roll i utvecklandet av EG-rätten, något som ibland har kritiserats. Skall informella rättsakter som utfärdas utan stöd i EG-fördraget verkligen ha en sådan betydelse? Svaret på frågan blir att denna ordning på grund av EG-samarbetets karaktär och EG:s uppbyggnad troligen är oundviklig. EG-rätten är ett system *sui generis* som varken är folkrätt eller nationell rätt. Precis som inom folkrätten är EG-samarbetet beroende av samförstånd och eftersom samarbetet ofta är mycket långtgående behövs alla verktyg som kan jämka samman skilda rättskulturer och olika traditionella politiska mål och medel. Användandet av *soft law* kan vara ett sådant verktyg, ett verktyg som dock skall användas med omdöme för att inte riskera att skapa konstitutionella och demokratiska problem.

law). While the tendency towards cooperation through soft law certainly existed previously, it can be said that the Amsterdam treaty has made it completely respectable.”

Bilaga A Haagresolutionen

Annex VI of the Hague Resolution of 30 October /3 November 1976²⁷⁸

Pending the implementation of the community measures at present in preparation relating to the conservation of resources, the member states will not take any unilateral measures in respect of the conservation of resources.

However, if no agreement is reached for 1977 within the international fisheries commission and if subsequently no autonomous community measures could be adopted immediately, the member states could then adopt, as an interim measure and in a form which avoids discrimination, appropriate measures to ensure the protection of resources situated in the fishing zones off their coasts.

Before adopting such measures, the member state concerned will seek the approval of the commission, which must be consulted at all stages of the procedures.

Any such measures shall not prejudice the guidelines to be adopted for the implementation of community provisions on the conservation of resources.

Annex VII of the Hague Resolution of 30 October /3 November 1976²⁷⁹

The Council considers that the reconstitution and protection of stocks in order to permit an optimum yield from potential Community resources require strict control and Community-wide measures to that end. The Council recognises that the protection and the control of the fishing zone off Ireland must not result, because of the size of this zone, in a charge, for that Member State, which is disproportionate to the volume of Community fish resources which can be exploited in that zone by the fishermen of that Member State. It agrees that the implementation of available means of surveillance or those to be foreseen must be accompanied by appropriate measures to ensure that the charges which ensue will be shared equitably.

Having regard to the economic relationships which characterise fishing activity in Ireland, it declares its intention so to apply the provisions of the Common Fisheries Policy, as further determined by the Act of Accession, and adapted to take account of the extension of waters to 200 miles, as to secure the continued and progressive development of the Irish fishing industry on the basis of the Irish Government's Fisheries Development Programme for the development of coastal fisheries.

The Council furthermore recognises that there are other regions in the

²⁷⁸ Citerat från mål 141/78.

²⁷⁹ Citerat från mål 4/96.

Community, inter alia those referred to in the Commission's proposal to the Council, where the local communities are particularly dependent upon fishing and the industries allied thereto. The Council therefore agrees that in applying the Common Fisheries Policy, account should also be taken of the vital needs of these fishing communities.

The decisions and the guidelines set out in the preceding paragraphs and the directives adopted for negotiations with third countries in no way prejudice the specific provisions which it is necessary to adopt without delay in order to solve the problems of coastal fishing activity, in particular in economically disadvantaged regions, and to regulate fishing activity within a coastal belt.

Bilaga B Uppförandekoden för vapenexport

Europeiska unionens uppförandekod för vapenexport²⁸⁰

EUROPEISKA UNIONEN
RÅDET

Bryssel den 5 juni 1998
(OR. en)

EUROPEISKA UNIONENS UPPFÖRANDEKOD FÖR VAPENEXPORT

EUROPEISKA UNIONENS RÅD

SOM UTGÅR från de gemensamma kriterier som beslutades av Europeiska rådet i Luxemburg 1991 och i Lissabon 1992,

SOM ERKÄNNER att vapenexporterande stater har ett särskilt ansvar,

SOM ÄR FAST BESLUTNA att fastställa stränga gemensamma normer, som skall uppfattas som miniminormer, i fråga om hantering av och återhållsamhet beträffande överföringar av konventionella vapen av alla medlemsstaterna samt att förstärka utbytet av relevant information för att uppnå ökad insyn.

SOM ÄR FAST BESLUTNA att hindra export av materiel som kan användas för internt förtryck eller internationell aggression eller bidra till regional instabilitet,

SOM ÖNSKAR förstärka sitt samarbete och främja sin samsyn inom ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (GUSP) när det gäller export av konventionella vapen,

SOM NOTERAR att kompletterande åtgärder mot olagliga överföringar har vidtagits med hjälp av EU-programmet för att förebygga och bekämpa olaglig handel med konventionella vapen,

SOM BEKRÄFTAR att medlemsstaterna önskar upprätthålla en försvarsindustri som en del av såväl sin industriella bas som sina försvarsinsatser, och

SOM ERKÄNNER att stater, i enlighet med den rätt till självförsvar som erkänns i FN:s stadga, har rätt att överföra medel för självförsvar,

HAR UPPRÄTTAT följande uppförandekod och tillämpningsbestämmelser:

²⁸⁰ Bilaga 4 i regeringens skrivelse 2000/01:114, Redogörelse för den svenska exportkontrollpolitiken och exporten av krigsmateriel år 2000.

KRITERIUM ETT

Respekt för medlemsstaternas internationella åtaganden, särskilt de sanktioner som påbjuds av FN:s säkerhetsråd och de som påbjuds av gemenskapen, avtal om icke-spridning och andra ämnen samt andra internationella förpliktelser

En ansökan om exportlicens bör avslås om bifall skulle stå i strid med bl.a.

- a) medlemsstaternas internationella förpliktelser och deras åtaganden att upprätthålla FN:s, OSSE:s och EU:s vapenembargon,
- b) medlemsstaternas internationella förpliktelser enligt fördraget om icke-spridning av kärnvapen, konventionen om biologiska vapen och toxinvapen samt konventionen om kemiska vapen,
- c) medlemsstaternas åtaganden inom ramen för Australien-gruppen, missilteknologiarrangemanget (Missile Technology Control Regime), gruppen av länder som levererar kärnmaterial (Nuclear Suppliers Group) och Wassenaar-arrangemanget,
- d) medlemsstaternas åtagande att inte exportera någon som helst typ av truppmina (antipersonell mina).

KRITERIUM TVÅ

Respekten för de mänskliga rättigheterna i det slutliga bestämmelselandet

Efter att ha bedömt mottagarlandets inställning till de relevanta principer i internationella instrument rörande de mänskliga rättigheterna kommer medlemsstaterna

- a) inte att utfärda exportlicens om det föreligger uppenbar risk att den tilltänkta exporten kan komma att användas för internt förtryck,
- b) från fall till fall och under beaktande av materielens art att iaktta särskild försiktighet vid utfärdande av licenser till för länder där allvarliga kränkningar av de mänskliga rättigheterna har konstaterats av behöriga FN-organ, Europarådet eller EU,

Materiel som kan användas för internt förtryck anses i detta sammanhang inbegripa bl.a. materiel, i fråga om vilket den tilltänkta slutanvändaren bevisligen har använt sådan eller liknande materiel för internt förtryck, eller när det finns skäl att tro att materielen kommer att användas till andra ändamål eller av annan slutanvändare än vad som uppgivits, och användas till internt förtryck. I linje med punkt 1 i tillämpningsbestämmelserna för denna kod kommer materielens art att beaktas noggrant, särskilt om den är avsedd för interna säkerhetsändamål. Internt förtryck anses inbegripa bl.a. tortyr och

annan grym, omänsklig och förnedrande behandling eller bestraffning, summariska eller godtyckliga avrättningar, försvinnanden, godtyckliga gripanden och andra allvarliga kränkningar av de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheter som anges i relevanta internationella instrument rörande de mänskliga rättigheterna, inklusive Allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

KRITERIUM TRE

Den interna situationen i det slutliga bestämmelslandet som en följd av existerande spänningar och väpnade konflikter

Medlemsstaterna kommer inte att tillåta export som skulle provocera eller förlänga väpnade konflikter eller förvärra existerande spänningar i det slutliga bestämmelslandet.

KRITERIUM FYRA

Bevarande av regional fred, säkerhet och stabilitet

Medlemsstaterna kommer inte att utfärda exportlicens om det finns en uppenbar risk för att den avsedda mottagaren skulle använda den tilltänkta exporten på ett aggressivt sätt mot ett annat land eller hävda ett territoriellt krav med våld.

När medlemsstaterna överväger dessa risker kommer de bl.a. att beakta

- a) om någon väpnad konflikt pågår eller sannolikt kommer att uppstå mellan mottagarlandet och ett annat land,
- b) om det föreligger något territoriellt krav på ett angränsande land som mottagarlandet tidigare försökt eller hotat att genomdriva med våld,
- c) om materielen sannolikt kommer att användas för annat än mottagarens legitima nationella säkerhets- och försvarsändamål,
- d) behovet av att inte negativt påverka den regionala stabiliteten på något märkbart sätt.

KRITERIUM FEM

Den nationella säkerheten för medlemsstaterna eller de territorier i fråga om vilka en medlemsstat är ansvarig för de yttre förbindelserna, samt för vänligt sinnade och allierade länder

Medlemsstaterna kommer att beakta

- a) den tilltänkta exportens möjliga inverkan på egna, andra medlemsstaters eller vänners och allierades försvars- och säkerhetsintressen, samtidigt som de erkänner att denna faktor inte får påverka deras beaktande av kriterierna om respekt för de mänskliga rättigheterna och om regional fred, säkerhet och stabilitet,
- b) risken för att de berörda varorna används mot deras egna styrkor eller mot styrkor från vänner eller allierade eller från andra medlemsstater,
- c) risken för "reverse engineering" eller icke avsedd tekniköverföring.

KRITERIUM SEX

Köparlandets uppträdande i förhållande till det internationella samfundet, i synnerhet i fråga om dess attityd till terrorism, arten av dess allianser och dess respekt för internationell rätt

Medlemsstaterna kommer bl.a. att beakta köparlandets tidigare uppträdande i fråga om

- a) dess stöd till eller uppmuntran av terrorism och internationell organiserad brottslighet,
- b) dess uppfyllande av sina internationella åtaganden, i synnerhet i fråga om icke-användning av våld, även enligt internationell humanitär rätt som är tillämplig på internationella och icke internationella konflikter,
- c) dess engagemang för icke-spridning och andra former av vapenkontroll och nedrustning, särskilt undertecknande, ratificering och genomförande av relevanta konventioner om vapenkontroll och nedrustning enligt punkt b i kriterium ett.

KRITERIUM SJU

Förekomsten av en risk för att materielen skall användas till annat ändamål inom köparlandet eller återexporteras på oönskade villkor

Vid bedömning av den tilltänkta exportens inverkan på det importerande landet och risken för att de exporterade varorna kan avledas till en oönskad slutanvändare, kommer följande att beaktas:

- a) Mottagarlandets legitima inhemska försvars- och säkerhetsintressen, inbegripet eventuell medverkan i FN:s eller andra fredsbevarande insatser.
- b) Mottagarlandets tekniska förmåga att använda materielen.
- c) Mottagarlandets förmåga att utöva effektiv exportkontroll.

d) Risken att vapnen kommer att återexporteras eller avledas till terroristorganisationer (antiterroristutrustning bör särskilt uppmärksammas i detta sammanhang).

KRITERIUM ÅTTA

Vapenexportens förenlighet med mottagarlandets tekniska och ekonomiska förmåga, med beaktande av det önskvärda i att stater får sitt legitima behov beträffande säkerhet och försvar täckt med minsta möjliga användning av mänskliga och ekonomiska resurser till krigsmateriel

Medlemsstaterna kommer, mot bakgrund av informationen från relevanta källor såsom FN:s utvecklingsprogram, Världsbanken, Internationella valutafonden samt OECD-rapporter, att beakta huruvida den tilltänkta exporten allvarligt skulle hindra den hållbara utvecklingen i mottagarlandet. De kommer i detta sammanhang att beakta mottagarlandets relativa nivå på militära och sociala utgifter och även ta hänsyn till eventuellt bistånd från EU eller bilateralt bistånd.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Europeiska unionens bulletin 6-1998

Regeringens skrivelse 2000/01:114 Redogörelse för den svenska exportkontrollpolitiken och exporten av krigsmateriel år 2000

Litteratur

Bernitz, Ulf och

Kjellgren, Anders:

Bothe, Michael:

Europarättens grunder (1999)

” „Soft Law“ in den Europäischen Gemeinschaften?” i *Staatsrecht - Völkerrecht – Europarecht: Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag am 28. März 1981*, red. Ingo von Münch (Berlin; New York, 1981) ISBN 3-11-008118-0

Craig, Paul och

de Búrca, Gráinne:

EU Law: Texts Cases and Materials 2 uppl. (Oxford, 1998) ISBN 0-19-876509-6

EU-kommentar

red. Jürgen Schwarze (Baden-Baden, 2000) ISBN 3-7890-6323-1

Everling, Ulrich:

”Zur rechtlichen Wirkung von Beschlüssen, Entschliefungen, Erklärungen und Vereinbarungen des Rates oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft” i *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration: Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, red. Gerhard Lüke *et. al.* (Köln, 1983) ISBN 3-452-19328-4

Fastenrath, Ulrich:

”Relative Normativity in International Law”, 4 *EJIL* (1993), s. 305-341

Hart, H.L.A.:

The Concept of Law, 2 uppl. (Oxford, 1994) ISBN 0-19-876123-6

Hume, David:

A Treatise of Human Nature, red. David Fate Norton och Mary J. Norton (Oxford, 2000) ISBN 0-19-875172-9

Klabbers, Jan:

”Informal Instruments Before The European Court of Justice”, 31 *CMLRev.* 1994, s. 997-1023

”The Redundancy of Soft Law”, 65 *NJIL* 1996, s. 167-182

”The Undesirability of Soft Law”, 67 *NJIL* 1998, s. 381-391

- Kommentar zum EWG-Vertrag* red. Hans von der Groeben, Jochen Tiesing och Claus-Dieter Ehlermann, 4. uppl. (Baden-Baden, 1991) ISBN 3-7890-2180-6
- Kommentar zum EU-/EG-Vertrag* red. Hans von der Groeben, Jochen Tiesing och Claus-Dieter Ehlermann, 5. uppl. (Baden-Baden, 1997) ISBN 3-7890-4061-4
- Lasok, Dominik: *The Trade and Customs Law of the European Union*, 3 uppl. (London/The Hague/Boston, 1997) ISBN 90-411-0688-X
- Magnell, Viktor:
Melin, Stefan:
Modéer, Kjell Å: *Rättskällebegreppet* (1994) ISBN 91-7598-094-0
Juridikens begrepp (2000)
- Moëll, Christina: *Historiska rättskällor: en introduktion i rätts-historia*, 2 uppl. (1997)
- Moëll, Christina: *Harmoniserade tulltaxor: Införlivande, tolkning och tillämpning av internationella regler för varuklassificering* (Lund, 1996) ISBN 91-544-2281-7
- Niedobitek, Matthias: *The Cultural Dimension in EC Law* (London, 1997) ISBN 90-411-0685-5
- Oppermann, Thomas: *Europarecht*, 2 uppl. (München, 1999) ISBN 3-406-39679-8
- Peczenik, Aleksander med Aulis Aarnio och Gunnar Bergholtz: *Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära* (1990)
- Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation* (1995)
- Schwarze, Jürgen: *Europäisches Verwaltungsrecht – Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft* (Baden-Baden, 1988) ISBN
- Strömholm, Stig: *Rätt rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära* (1996)
- Sundberg, Jacob W.F.: *Fr. Eddan t. Ekelöf: Repetitorium om rättskällor i Norden*, 2 uppl. (1990)
- Tamm, Ditlev: *Retshistorie, Bind 2: Romerret og Europæisk Retsudvikling* (København, 1991) ISBN 87-574-1831-4
- Termes Juridiques* red. Raymond Guillien *et. al.*, 10. uppl. (Paris, 1995) ISBN 2-247-01979-X
- Walker, David M.: *Oxford Companion to Law* (Oxford, 1980) ISBN 0-19-866110-X
- Wellens, K.C. och Borchardt, G.M.: ”Soft Law in European Community Law”, 14 *ELRev.* (1989), s. 267-321
- Zetterquist, Ola: *A Europe of the Member States or of the Citizens? Two Philosophical Perspectives on Sover*

eighty and Rights in the European Community
(Lund, 2002) ISBN 91-628-5239-6

Internetadresser

<<http://www.europa.eu.int/eur-lex> >

EUR-Lex: European Union Law

<<http://www.isp.se>>

Inspektionen för strategiska produkter

Rättsfallsförteckning

Europeiska gemenskapernas domstol

- 90-91/63 Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium (*Dairy Products*) (1964 ECR 625)
- 38/69 Commission of the European Communities v. Italian Republic (1970 ECR 47)
- 40/69 Hauptzollamt Hamburg-Oberelbe mot Firma Paul G. Bollmann (1970 ECR 69)
- 22/70 Europeiska gemenskapernas kommission mot Europeiska gemenskapernas råd (*AETR*) (REG svensk specialutgåva volym I 551)
- 9/73 Carl Schlüter mot Hauptzollamt Lörrach (REG svensk specialutgåva volym II 157)
- 10/73 Rewe Zentral AG v. Hauptzollamt Kehl (1973 ECR 1175)
- 34/73 Variola mot italienska finansministeriet (REG svensk specialutgåva volym II 147)
- 59/75 Pubblico Ministero mot Flavia Manghera m.fl. (REG svensk specialutgåva volym III 9)
- 113/75 Giordano Frecasseti v. Amministrazione delle finanze dello Stato (1976 ECR 983)
- 41/76 Suzanne Donckerwolcke gift Criel och Henri Schou mot Procureur de la République au tribunal de grande instance i Lille och Directeur général des douanes et droits indirects (REG svensk specialutgåva volym III 247)
- 69-70/76 Rolf H. Dittmeyer v. Hauptzollamt Hamburg-Waltershof (1977 ECR 231)
- 141/78 Frankrike mot Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland (REG svensk specialutgåva IV 557)
- 32/79 Europeiska gemenskapernas kommission mot Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland (REG svensk specialutgåva V 277)
- 44/79 Liselotte Hauer mot Land Rheinland-Pfalz (REG svensk specialutgåva IV 621)
- 804/79 Europeiska gemenskapernas kommission mot Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland (REG svensk specialutgåva VI 79)
- 252/84 Collector Guns GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Koblenz (1985 ECR 3387)
- C-322/88 Salvatore Grimaldi mot Fonds des maladies professionnelles (REG svensk specialutgåva volym X 287)
- C-35/93 Develop Dr. Eisbein GmbH & Co. v. Hauptzollamt Stuttgart-West (1994 ECR I-2665)
- C-476/93 P Nutral SpA v. Commission of the European Communities (1995 ECR I-4125)

- C-128/94 Hans Hönig mot Stadt Stockach (REG 1995 I-3389)
- C-4/96 Northern Ireland Fish Producers' Organisation Ltd (*NIFPO*) och Northern Ireland Fishermen's Federation mot Department of Agriculture for Northern Ireland (REG 1998 I-681)
- C-201/96 Laboratoires de thérapeutique moderne (LTM) mot Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre (FIRS) (REG 1997 I-6147)
- C-280/97 ROSE Elektrotechnik GmbH & Co. KG mot Oberfinanzdirektion Köln (REG 1999 I-689)
- C-405/97 Mövenpick Deutschland GmbH für das Gastgewerbe mot Hauptzollamt Bremen (REG 1999 I-2397)

Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt

- T-229/94 Deutsche Bahn AG mot Europeiska kommissionen (REG 1997 II-1689)