



Yttrandefrihetskommittén

Ju 2003:04

Daniel Gustavsson, utredningssekreterare

TF/YGL och EU-rätten – diskussionsunderlag

1. Inledning	2
2. Kort om EU-rätten	3
2.1 Inledning	3
2.2 Den rättsliga maktfördelningen mellan EU och medlemsstaterna .	6
3. Överlåtelse av beslutanderätt enligt RF.....	9
3.1 Inledning	9
3.2 Uppbyggnaden av 10 kap. 5 § första stycket RF.....	9
3.3 Tiden före EU-inträdet	10
3.4 Efter EU-inträdet	12
3.4.1 Inledning	12
3.4.2 Grundlagsutredningen inför EG och prop. 1993/94:114	13
3.4.2 KU:s betänkande 1993/94:KU21	15
3.4.3 Utvecklingen under 2000-talet	17
3.4.4 Grundlagsutredningen och prop. 2009/10:80	22
3.5 Särskilt om överlåtelser som berör TF och YGL	23
3.6 Sammanfattande synpunkter	26
4. Rapporten ”Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens förhållande till EU-rätten”	29
4.1 Bakgrund.....	29
4.2 Rapportens huvudsakliga innehåll.....	29
4.2.1 Problemområden och metoder för konfliktlösning.....	29
4.2.2 Ändringar av svensk rätt	30
4.2.3 Formuleringar i EU-rätten som ev. hindrar konflikter	31
4.2.4 Avslutande kommentarer m.m.	35
4.3 Kort om EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna.....	38
5. Diskussion	39
5.1 Några allmänna utgångspunkter.....	39

5.2 Vissa politiska aspekter på en anpassning.....	44
5.3 Två tänkbara handlingslinjer för kommittén.....	46

1. Inledning

De alternativa regleringsmodeller som diskuteras av Yttrandefrihetskommittén aktualiserar förhållandet mellan TF/YGL och EU-rätten. Det frågan rör är om det finns konflikter mellan det svenska grundlagsskyddet för yttrandefriheten och EU-rätten samt om dessa, i sådant fall, bör åtgärdas genom ändringar i TF och YGL. Promemorian är tänkt att utgöra ett underlag för en sådan diskussion.

Det är i huvudsak två frågeställningar som behandlas i promemorian. Den *första* frågeställningen rör den grundläggande relationen mellan de svenska grundlagarna och EU-rätten. På vilken grund fattar EU:s institutioner beslut på områden där de svenska grundlagarna pekar ut nationella organ som beslutsfattare, t.ex. vid lagstiftning och rättskipning? Finns det några rättsliga gränser för hur långt denna överföring av kompetens till EU kan gå? Frågor av det här slaget har berörts i flera lagstiftningsärenden, främst i samband med att bestämmelserna i RF setts över och ändringar i de fördrag som styr EU-samarbetet. Vissa grundprinciper i TF och YGL har i det sammanhanget framhållits som särskilt skyddsvärda för svenskt vidkommande.

I avsnitten 2 och 3 nedan ges en bakgrund till den aktuella frågeställningen och redogörs för de överväganden som har gjorts i de nämnda ärendena. Den här delen av promemorian avslutas med en sammanfattning av rättsläget och vissa kommentarer (se avsnitt 3.5).

Den *andra* huvudsakliga frågeställningen tar sikte på relationen i sak mellan TF/YGL och EU-rätten. Finns det områden där dessa grundlagar inte är förenliga med EU-rätten? Utgångspunkten i den här delen är Lotta Lerwalls rapport ”Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens förhållande till EU-rätten”. I avsnitt 4 sammanfattas rapporten. På ett par punkter lämnas vissa kompletterande upplysningar. Det gäller bl.a. den nya EU-stadgan om grundläggande rättigheter.

Genom avsnitt 5 avslutas promemorian med en diskussion om de aktuella frågorna. I det avsnittet lämnas förslag på några tänkbara förhållningsätt för kommittén i frågan om hur långt en anpassning av TF/YGL bör gå.

2. Kort om EU-rätten

2.1 Inledning

Allmänt

Europeiska unionen (EU) har bildats genom fördrag som ingåtts av suveräna stater som har beslutat sig för att bedriva ett fördjupat samarbete inom vissa politikområden. Unionen kan därför sägas ha sitt ursprung i folkrätten, dvs. den samling regler som styr staternas relationer till varandra och till internationella organisationer.

Att det rör sig om samverkan mellan suveräna stater blir tydligt när frågan uppkommer om att ändra de olika fördrag som reglerar samarbetet. Då tillämpas traditionella folkrättsliga bestämmelser om hur internationella överenskommelser blir bindande för en stat. Det här innebär normalt att en fördragsändring först undertecknas av statens regering (eller statschef). Sedan ratificeras den efter att ha godkänts av det nationella parlamentet. Först därefter kan det nya fördraget bli bindande för medlemsstaten.¹

Det EU-samarbete som bedrivs *inom ramen* för de aktuella fördragen skiljer sig dock väsentligt från traditionellt folkrättsligt samarbete. Samarbetet kan beskrivas på olika sätt. En beskrivning som passar bra i det här sammanhanget utgår från att det – rättsligt sett och något förenklat – finns två grundläggande samarbetsformer. Den ena samarbetsformen kan beskrivas som *överstatlig* och innebär normalt betydande ingrepp i medlemsstaternas självbestämmanderätt. Den andra samarbetsformen benämns här som *mellanstatlig* och medför i princip endast begränsade rättsliga intrång i den nationella suveräniteten.

Att översiktligt beskriva EU-samarbetet har blivit mer komplicerat i och med Lissabonfördraget. Man brukade tidigare säga att samarbetet utövades i tre olika pelare. I den första pelaren bedrevs det överstatliga samarbetet inom främst EG. I övriga två pelare var samarbetet mellanstatligt och avsåg den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (andra pelaren) samt samarbetet i polisiära och straffrättsliga frågor (tredje pelaren).

¹ En stat behöver interna regler om vilken ordning som ska iakttas innan dess företrädare får binda landet folkrättsligt. Sådana bestämmelser återfinns normalt inom statsrätten. Dessa regler anger att en viss procedur måste följas för att landet ska göra ett internationellt åtagande, t.ex. att överenskommelser måste godkännas i parlamentet eller bli föremål för folkomröstning. I svensk rätt finns sådana bestämmelser i 10 kap. RF. Den svenska regleringen bygger på tanken att riksdagens godkännande krävs innan regeringen slutligen binder Sverige vid en överenskommelse, om överenskommelsens innehåll inte kan fullgöras utan att riksdagen fattar något beslut. Överenskommelsen kan t.ex. kräva att riksdagen ändrar svensk lag eller anslår budgetmedel. Riksdagens godkännande krävs vidare ”om överenskommelsen är av större vikt”.

Lissabonfördraget innebär en upplösning av pelarstrukturen. De fördrag som styr EU (den s.k. primärrätten) får en annan strukturell uppbyggnad som bl.a. innebär att gränserna mellan det överstatliga och det mellanstatliga samarbetet blir mindre tydliga. En viktig effekt i sak är att det straffrättsliga samarbetet i högre grad än tidigare blir överstatligt. Samarbetet på det utrikes- och säkerhetspolitiska området har dock kvar mellanstatliga drag i den meningen att en faktisk vetorätt föreligger för medlemsstaterna.²

Tyngdpunkten i framställningen nedan har lagts på att beskriva det överstatliga samarbetet. Det är det praktiskt mest betydelsefulla och har viktiga implikationer för de svenska grundlagarna. Att det straffrättsliga samarbetet får mer överstatliga drag kan också få särskild betydelse på TF/YGL-området. Det mellanstatliga samarbetsformen beskrivs i jämförande syfte och för att det straffrättsliga samarbetet hittills har skett i den formen (jfr de s.k. rambesluten).

Överstatligt samarbete

I den här formen bedrivs mycket av det traditionella samarbete som tidigare handlades inom EG. Det avser ett antal olika politikområden. Här kan nämnas bl.a. tull- och handelsfrågor, den inre marknaden, den ekonomiska och monetära unionen och miljöpolitiken.

Samarbetet i den här delen kan betecknas som överstatligt bl.a. därför att medlemsstaterna har överlätit viss beslutanderätt till EU. Besluten på dessa områden fattas i stället av unionsinstitutionerna. Lagstiftare är ministerrådet (Rådet) och Europaparlamentet. Ett annat tydligt överstatligt drag är att beslut i Rådet på många områden kan fattas av en kvalificerad majoritet. En medlemsstat kan således, när det förfarandet är tillämpligt, bli bunden av en rättsakt trots att staten har röstat mot denna i Rådet. Kommissionen och EU-domstolen vakar på olika sätt över att EU-rätten följs. Domstolens tolkning och tillämpning av EU-rätten är bindande för medlemsstaterna.

Det överstatliga samarbetet inom EU är så långtgående att man brukar tala om att en särskild rättsordning, EU-rätten eller unionsrätten (tidigare EG-rätten eller gemenskapsrätten), har utvecklats med fördragen och unionslagstiftningen som grund. Även om EU-rätten har sitt ursprung i folkrätten har den ett i princip unikt förhållande till medlemsstaternas rättsordningar.

² Genom Lissabonfördraget finns inte längre EG (Europeiska gemenskapen) som organisation. I det följande talas därför bara om EU (således även "EU-rätten", "EU-domstolen", "unionsrätten"). Namnet EG förekommer dock i texten när en del äldre förarbetsuttalanden berörs.

Här kan i korthet nämnas att EU-rätten inom det överstatliga samarbetet anses *direkt tillämplig* i medlemsstaterna utan att dessa behöver vidta några särskilda åtgärder för att införliva den i de nationella rättsordningarna. Ett annat utmärkande drag är att vissa EU-rättsliga bestämmelser har *direkt effekt* genom att de grundar rättigheter och skyldigheter för enskilda som kan åberopas inför domstolar och andra myndigheter i medlemsstaterna. EU-rätten anses vidare ha *företräde framför nationell rätt*. Den här principen innebär, enligt EU-domstolens tolkning, att EU-rätten har företräde framför varje nationell rättsregel på de områden som regleras av unionsrätten, dvs. även framför medlemsstaternas grundlagar.

Mellanstatligt samarbete

När samarbetet är mellanstatligt sker det i former som i princip liknar sedvanligt internationellt samarbete enligt folkrättens regler. Beslutsprocedurerna innebär att en medlemsstat inte riskerar att mot sin vilja bli formellt bunden av ett gemensamt beslut. De ovan nämnda EU-rättsliga principerna om direkt tillämplighet, direkt effekt och företräde framför nationell rätt gäller inte för dessa samsamarbetsområden.³ Medlemsstaterna har här inte överfört beslutanderätt till EU. Det får betydelse för hur relationen till medlemsstaternas grundlagar ska bedömas (se avsnitt 2.2 nedan).

Som nämnts har det straffrättsliga samarbetet hittills varit av övervägande mellanstatlig karaktär. Inom ramen för det samarbetet har ett antal s.k. rambeslut fattats. Det mellanstatliga inslaget har inneburit att riksdagen införlivat rambesluten i svensk rätt innan de kunnat få rättslig verkan här. Genom Lissabonfördraget försvinner dock rambesluten som rättsakter. De torde i praktiken nu få ersättas av direktiv, dvs. en lagstiftningsakt som är direkt tillämplig i medlemsstaterna.⁴ Detta kan sägas vara en av flera indikationer på att det straffrättsliga samarbetet har fått mer överstatliga inslag.⁵

³ Det var inom ramen för denna procedur som tidigare de s.k. rambesluten fattades av Rådet, t.ex. på straffrättens område. "Rambeslut" finns inte som rättsaktsbegrepp efter Lissabonfördraget.

⁴ Se t.ex. ett aktuellt förslag till *Direktiv om rätten till tolkning och översättning i straffrättsliga förfaranden*. Det är en transformering av ett rambeslut inom samma ämnesområde.

⁵ Direktivens relation till de nationella rättsordningarna är lite tvetydig. I praktiken måste ett direktiv överföras till svensk rätt, t.ex. genom att riksdagen ändrar en lag på det aktuella området. Direktiven binder bara medlemsstaterna i fråga om det mål som ska uppnås. Formen och tillvägagångssättet överläts till medlemsstaterna. På det principiella planet, innebär direktivets direkta tillämplighet dock att relationen till de nationella rättsordningarna blir "monistisk". De betraktas sålunda som en del av de nationella rättsordningarna utan att de nationella parlamenten vidtar några särskilda åtgärder.

2.2 Den rättsliga maktfördelningen mellan EU och medlemsstaterna

Ett grundläggande drag hos det *överstatliga samarbetet* är att medlemsstaterna avstår från makten att själva fatta beslut inom vissa områden och lämnar över den till EU. Där sammanförs makten och utövas i stället av staterna gemensamt genom EU:s olika institutioner. EU-organen kan således – inom de områden som berörs – sägas ha ersatt t.ex. de nationella parlamenten som beslutsfattare. I regeringens proposition inför ett svenskt medlemskap i EU benämndes detta som ”överlåtelse av beslutanderätt” och att staterna ”avstår från en del av sina statsorgans beslutsbefogenheter och överlåter dessa till EG-institutionerna” (prop. 1993/94:114 s. 12).⁶

Enligt unionsrätten är staterna bundna vid att överlåta beslutanderätt när de har ratificerat ett fördrag som tilldelar unionen beslutskompetens. Överlåtelserna omfattar all beslutanderätt som fördraget tillerkänner de gemensamma organen. Staten kan, enligt EU-rätten, sedan den ratificerat fördraget i dess helhet inte ensidigt hävda att överlåtelserna enbart avser en del av den beslutanderätt som anges i fördraget. För en stat som träder in i EU är det, med det här synsättet, anslutningsfördraget som bestämmer hur mycket beslutanderätt som överlåts. Ytterligare överlåtelser av beslutanderätt kan ske genom att staten därefter ratificerar fördrag som tilldelar de gemensamma institutionerna ny beslutanderätt.⁷

Det förekommer att fördragen anger att EU:s institutioner i framtiden ska utöva ytterligare beslutsbefogenheter. I dessa fall fordras inte någon ytterligare, senare, överlåtelse av beslutanderätt. Då anses den nödvändiga överlåtelserna normalt redan ha ägt rum vid ratifikationen av fördraget. Tanken är här att den överlåtna beslutanderätten tas i anspråk först vid en senare tidpunkt.

Frågan är vilken närmare rättslig betydelse medlemsstaternas överlåtelse av beslutanderätt har. På vissa områden anger fördragen att en enda gemensam politik ska utarbetas. Inom sådana politikområden anses EU ha en exklusiv kompetens. Det är då endast på den gemensamma nivån som beslut kan fattas. Medlemsstaterna har på sådana områden således inte vare sig rätt att meddela interna föreskrifter eller rätt att ingå internationella överenskommelser med andra stater. Dessa rättigheter har överlåtit till gemenskapen. Som exempel på områden där EU har en exklusiv kompetens kan nämnas utrikeshandelspolitiken och jordbrukspolitikerna.

⁶ Nedan används uttrycket ”överlåtelse av beslutanderätt” för att beskriva denna maktöverföring. Det återknyter till den svenska lagtexten och till den terminologi som har använts ovan.

⁷ Som exempel på fördrag som efter Sveriges tillträde har medfört ytterligare överlåtelser av beslutanderätt kan nämnas Amsterdamfördraget (år 1999), Nicefördraget (år 2000) och Lissabonfördraget (år 2009).

På vissa andra områden anger fördragen inte någon gemensam heltäckande politik. Däremot kan det förutses att ett gemensamt agerande ska äga rum i vissa frågor. Inom sådana områden anses EU och medlemsstaterna ha en delad kompetens. I den omfattning som gemensamma åtgärder inte är möjliga eller ännu inte har vidtagits behåller medlemsstaterna rätten att fatta beslut. Miljöpolitiken brukar nämnas som exempel på ett område där beslutskompetensen delas mellan unionen och medlemsstaterna.

Det är en sedan länge etablerad EU-rättslig grundprincip att unionsrätten har företräde framför nationell rätt. Principen anses vara en följd av att medlemsstaterna, efter överlåtelsen av beslutanderätt till EU, inte har möjlighet att lagstifta internt på ett område som regleras av EU-rätten. På dessa områden brukar de nationella parlamenten helt enkelt inte längre anses vara behöriga lagstiftare.

Företrädesprincipen kan vidare också förklaras med att den är nödvändig för att säkra unionsrättens effektivitet. EU-domstolen uttalade i en dom från år 1964 (mål 6/64, Costa/ENEL) att den rätt som härleds från fördraget som är

”en oberoende rättskälla, kan på grund av sin särskilda och ursprungliga natur inte överflyglas av någon som helst inhemsk rättsregel utan att berövas sin karaktär av gemenskapsrätt och utan att den rättsliga grundvalen för gemenskapen som sådan sätts i fråga.”

Domstolen har härefter i flera domar utvecklat företrädesprincipen. Att unionsrätten har företräde även framför nationella grundlagar klagades uttryckligen i ett avgörande från år 1970 (mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft) då domstolen slog fast att

”giltigheten av en gemenskapsrättslig åtgärd, eller dess effekt i en medlemsstat, inte kan påverkas av påståenden om att den strider mot grundläggande rättigheter i medlemsstatens konstitution eller mot nationella konstitutionella principer.”

EU-domstolens tolkning av företrädesprincipen betyder således att medlemskapets innebörd för staterna helt och hållet bestäms av unionsrätten. Innehållet i en rättsakt som antas av EU kan inte, enligt vad EU-domstolen hävdar, överprövas mot nationella rättsregler, inte ens mot medlemsstaternas grundlagar.

Det här synsättet har inte varit okontroversiellt. Särskilt på området för grundläggande fri- och rättigheter har det hävdats att i vissa situationer måste det på nationell nivå kunna prövas om en EU-rättslig regel är förenlig med det rättighetsskydd som tillkommer medborgarna enligt den nationella grundlagen. Här kan särskilt nämnas att den tyska författningsdomstolen i flera uppmärksammade avgöranden har förklarat att den avser att bevaka att det rättighetsskydd som EU-domstolen erbjuder

är jämförbart med det skydd som föreskrivs i den tyska grundlagen. Domstolen har även i övrigt betonat att det är nödvändigt att författningsdomstolen övervakar att rättsakter från EU-organen inte står i strid med vissa grundläggande principer i den tyska grundlagen.⁸ I andra länder har liknande domstolsprövningar ägt rum.⁹

Den här typen av ifrågasättanden av EU-domstolen har även avsett tänkbara befogenhetsöverskridanden från EU:s sida. I vilken utsträckning kan ett nationellt organ hävda att medlemsstaten och dess medborgare inte blir bundna av rättsakter från unionen som överskrider de beslutsbefogenheter som staten anser sig ha överlåtit till EU?

Den tyska författningsdomstolens prövning år 1993 av det s.k. Maastricht-fördraget innebar bl.a. att domstolen själv tog på sig uppgiften att för tysk del bedöma om EU-rättsakter håller sig inom gränserna för den beslutanderätt som har överlåtit till gemenskapens institutioner. Författningsdomstolen uttalade att om gemenskapens institutioner beslutade rättsakter som gick utöver fördragen skulle rättakterna sakna rättsverkan i Tyskland. Slutsatser av det här slaget återkom i författningsdomstolens prövning av Lissabonfördraget. Højesteret i Danmark har dragit liknande slutsatser i en prövning av grundlagsenligheten av överlåtelse av beslutanderätt till EU.¹⁰

I Sverige har det grundläggande förhållandet mellan EU-rätten och nationell rätt inte varit föremål för domstolsprövning. Dessa frågeställningar har i stället främst belysts i olika lagstiftningsärenden rörande utformningen av RF:s bestämmelser om överlåtelse av beslutanderätt. De har även berörts i anslutning till frågan om Sveriges ratifikation av olika fördragsändringar, främst det s.k. Konstitutionella fördraget (dvs. det förslag till fördrag som föregick Lissabonfördraget) och Lissabonfördraget. En redogörelse för dessa ärenden lämnas nedan. Först görs det dock en kortfattad beskrivning av 10 kap. 5 § första stycket RF, dvs. den bestämmelse som anger villkoren för överlåtelse av beslutanderätt till EU.

⁸ Här avses författningsdomstolens domar "Solange I" (år 1974) och "Solange II" (år 1986) samt även domstolens prövning av Maastrichtfördragets (år 1993) resp. Lissabonfördragets förenlighet med den tyska grundlagen (år 2009). De första tre domarna kommenteras utförligt i i Melin och Schäder, "EU:s konstitution", sjätte upplagan, s. 116 f. och 163 f.

⁹ Ett exempel är prövningen av Italiens författningsdomstol i det s.k. Frontini-målet (år 1973).

¹⁰ Højsterets dom den 6 april 1998 i mål 361/1997.

3. Överlåtelse av beslutanderätt enligt RF

3.1 Inledning

RF bygger på grundsatsen att konstitutionell kompetens inte kan överlåtas från ett organ till ett annat om inte grundlagen uttryckligen medger det. Principen gäller inte bara i förhållande till inhemska organ utan även gentemot utländska organ. RF innehåller ett antal föreskrifter om hur beslutanderätt på inhemsk nivå kan flyttas från ett organ till ett annat. Här kan främst bestämmelserna om delegation av normgivningskompetens i 8 kap. nämnas (som bl.a. ger riksdagen möjlighet att bemyndiga regeringen att meddela föreskrifter i vissa ämnen).

Frågan om överflyttning av beslutsbefogenheter från nationella till internationella organ regleras däremot i 10 kap. 5 §. Den viktigaste formen av överlåtelse rör EU. Det fallet regleras i bestämmelsens första stycke enligt följande.

Inom ramen för samarbete i Europeiska unionen kan riksdagen överlåta beslutanderätt som inte rör principerna för statskicket. Sådan överlåtelse förutsätter att fri- och rättighetsskyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelsen sker motsvarar det som ges i denna regeringsform och i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Riksdagen beslutar om sådan överlåtelse genom beslut, varom minst tre fjärdedelar av de röstande för enar sig. Riksdagens beslut kan också fattas i den ordning som gäller för stiftande av grundlag. Överlåtelse kan beslutas först efter riksdagens godkännande av överenskommelse enligt 2 §.¹¹

3.2 Uppbyggnaden av 10 kap. 5 § första stycket RF

10 kap. 5 § första stycket medger alltså att beslutanderätt överlåts inom ramen för samarbetet inom EU. I stycket behandlas två huvudfrågor.

Den första rör vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en överlåtelse av beslutanderätt ska vara möjlig. Enligt bestämmelsen är den svenska överlåtelsen villkorad på två sätt. För det första får en överlåtelse av beslutanderätt *inte röra principerna för statskicket*. Det andra villkoret innebär att en överlåtelse *förutsätter att fri- och rättighetsskyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelse sker motsvarar det som ges i RF och i Europakonventionen*.

Dessa två villkor anger den yttersta gränsen för hur långt en överlåtelse av beslutanderätt kan gå inom regeringsformens ramar. Vill riksdagen överskrida dessa gränser måste regeringsformen (eller någon annan

¹¹ De nu pågående förändringarna av RF innebär bl.a. att 10 kap. 5 § första stycket blir en egen paragraf (prop. 2009/10:80 och Grundlagsutredningen i SOU 2008:125).

grundlag) först ändras. Man brukar här tala om att bestämmelsen fastställer det ”överlåtbara området”. Det kan konstateras att bestämmelsen inte närmare preciserar vilken beslutanderätt som kan överlåtas. 10 kap. 5 § första stycket skiljer sig därmed från bestämmelserna i andra och fjärde styckena, där det uttryckligen pekats ut vilka kompetenser som kan överlåtas.¹²

Den andra frågan som behandlas i 5 § första stycket är den om vilka beslutsformer som ska tillämpas vid överlåtelsen. Ett beslut om överlåtelsen kan fattas om tre fjärdedelar av de röstande riksdagsledamöterna för enar sig. Enligt bestämmelsen kan riksdagen dock i stället välja att besluta om överlåtelse i den ordning som gäller för stiftande av grundlag, således även om det i formell mening inte handlar om en ändring av regeringsformens bestämmelser.

I styckets sista mening anges att överlåtelsen kan beslutas först efter riksdagens godkännande av en överenskommelse enligt 10 kap. 2 §. Det fördrag som ligger till grund för beslutet om överlåtelse måste med andra ord först godkännas av riksdagen och då enligt den i 10 kap. 2 § föreskrivna proceduren.¹³ Först därefter kan riksdagen fatta beslut om överlåtelse.

I 10 kap. 5 § första stycket anges således ramarna och formerna för överlåtelse av beslutanderätt med anledning av samarbetet inom EU. Själva överlåtelsen sker dock i ett riksdagsbeslut om ändring av lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen. I en särskild bestämmelse (4 §) anges vilka fördrag och andra rättsliga instrument som avses. Tillträder Sverige ett nytt fördrag som innebär en ytterligare överlåtelse av beslutanderätt, ändras lagen och det nya fördraget förs in uppräkningsvis i 4 §.

3.3 Tiden före EU-inträdet

År 1921 infördes i dåvarande regeringsformen en allmän bestämmelse (§ 12) om ”Konungens” möjlighet att ingå överenskommelser med främmande makt. Paragrafen – som ansågs kodifiera rådande praxis – innebar att riksdagen gavs ett betydande inflytande vid ingåendet av internationella överenskommelser. Bestämmelsen gav dock inget uttryckligt stöd åt att svenska beslutsbefogenheter överlämnades till internationella organ. Trots det deltog Sverige under den här tiden i visst mellanstatligt samarbete som innebar att beslutanderätt överläts. Sverige blev t.ex.

¹² Enligt andra stycket kan beslutanderätt överlåtas som grundar sig på RF och som avser normgivnings-, finans- och traktatmakten. Bestämmelsen i fjärde stycket avser rättskipnings- och förvaltningsuppgifter som inte direkt grundar sig på RF.

¹³ Av 10 kap. 2 § andra stycket följer att godkännandet följer samma beslutsprocedur som anges i 5 § första stycket, dvs. beslutet fattas med $\frac{3}{4}$ riksdagsmajoritet eller efter en folkomröstning.

medlem i FN samt ingick överenskommelser om gränstillsamarbete med både Norge och Finland.

Under 1950- och 60-talens översyn av 1809 års regeringsform aktualiserade Författningsutredningen (SOU 1963:17) frågan om att i grundlagen uttryckligen reglera möjligheterna till överlåtelse av nationell beslutanderätt till internationella organisationer. Bakgrunden var framför allt att Sverige vid den här tiden hade ansökt om s.k. associering till EEC (således föregångaren till EG).

I prop. 1964:10 föreslog regeringen att det i 1809 års regeringsform infördes ett "fullmakts- eller ramstadgande" som inom vissa gränser gav regeringen och riksdagen i förening befogenhet att genom lag utan grundlags karaktär överlåta konstitutionell beslutanderätt till ett internationellt organ. Delegationen av beslutanderätt borde endast kunna ske i syfte att främja mellanfolkligt samarbete på fredliga verksamhetsområden.

Beträffande det överlåtbara området framhöll regeringen att det i princip borde vara möjligt att överlåta sådana befogenheter som i avsaknad av det föreslagna "fullmaktsstadgandet" inte skulle kunna frångås svenska statsorgan utan ändring av 1809 års regeringsform. Beslutanderätt i grundlagsfrågor borde emellertid inte kunna överlåtas. I samband därmed förordade regeringen att det i grundlagen uttryckligen angavs att konstitutionell befogenhetsöverlåtelse endast skulle få ske "i begränsad omfattning".

Efter vissa förändringar i de formella förutsättningarna för överlåtelse godtogs bestämmelsen av riksdagen. Bestämmelsen, som placerades i § 81 tredje stycket, trädde i kraft år 1965.

Vid införandet av 1974 års regeringsform (nedan RF) överfördes § 81 tredje stycket till RF (10 kap. 5 §) utan stora materiella förändringar. För att undanröja oklarheter som ansågs föreligga i frågan om överlåtelse kunde ske till internationella domstolar, jämfördes i bestämmelsen mellanfolkliga domstolar med internationella organisationer. Vidare angavs i den nya paragrafen att beslut om överlåtelse fattades av riksdagen ensam (se SOU 1972:15 och prop. 1973:90).

Under 70- och 80-talen genomfördes sedan en viss åtstramning av möjligheterna till överlåtelse av beslutanderätt. Efter förslag från 1973 års fri- och rättighetsutredning infördes ett förbud mot överlåtelse av befogenheten att begränsa någon av fri- och rättigheterna i 2 kap. RF (se SOU 1975:75 och prop. 1975/76:206). Det skulle således inte vara möjligt för en mellanfolklig organisation, till vilken beslutanderätt hade överlåtit, att meddela föreskrifter som begränsade det svenska fri- och rättighets-skyddet.

Med anledning av vissa tolkningsproblem som hade uppstått vid tillämpningen av 10 kap. 5 § RF tillsattes en särskild utredare för att göra en översyn av bestämmelsen. I betänkandet lämnade utredaren (dåvarande professorn Hans Ragnemalm) förslag som syftade till att klarare ange vilka uppgifter som kunde överlåtas och att precisera förutsättningarna för detta (SOU 1984:14). Förslaget innebar bl.a. att det i bestämmelsen i 10 kap. 5 § första stycket positivt angavs vilka former av beslutanderätt som kunde överlåtas till ett mellanfolkligt organ (normgivningsmakt, finansmakt och traktamakt). Det innebar en viktig förändring eftersom den då gällande bestämmelsen endast angav vilka beslutskompetenser som *inte* fick överlåtas.¹⁴

Utredningens förslag godtogs av regering och riksdag. Ändringen trädde i kraft år 1986. När frågan om ett svenskt EU-medlemskap väcktes under början av 1990-talet hade sålunda överlåtelsebestämmelsen i 10 kap. 5 § första stycket RF följande lydelse.

Beslutanderätt, som direkt grundar sig på denna regeringsform och som avser meddelande av föreskrifter, användningen av statens tillgångar eller ingående av eller uppsägning av internationella överenskommelser eller förpliktelser, kan i begränsad omfattning överlåtas till mellanfolklig organisation för fredligt samarbete, till vilken riket är eller skall bliva anslutet, eller till mellanfolklig domstol. Därvid får ej överlåtas beslutanderätt som avser fråga om stiftande, ändring eller upphävande av grundlag, riksdagsordningen eller lag om val till riksdagen eller fråga om begränsning av någon av de fri- och rättigheter som avses i 2 kap. Angående beslut i fråga om överlåtelse gäller vad som är föreskrivet om stiftande av grundlag. Kan beslut i sådan ordning ej avvaktas, beslutar riksdagen i fråga om överlåtelse genom ett beslut, varom minst fem sjättedelar av de röstande och minst tre fjärdedelar av ledamöterna förenar sig.

3.4 Efter EU-inträdet

3.4.1 Inledning

Med anledning av det svenska tillträdet till EU infördes en ny överlåtelsebestämmelse i 10 kap. 5 § första stycket RF. Den har därefter ändrats vid ett tillfälle. Frågan hur bestämmelsen ska tillämpas har aktualiserats vid själva anslutningen och i samband med fördragsändringar. För frågeställningen i den här promemorian är det relevant att redogöra för en del uttalanden som har gjorts i dessa lagstiftningsärenden. Det bör samtidigt påpekas att de resonemang som förs i ärendena som regel är omfattande och relativt komplexa. Framställningen bygger därför på ganska kortfat-

¹⁴ Längre sammanfattningar av de olika lagstiftningsärendena finns tillgängliga hos Yttrandefrihetskommitténs sekretariat.

tade sammanfattningar av diskussionerna, annars skulle promemorian bli orimligt lång.

En betydelsefull rättskälla på det här området är konstitutionsutskottets uttalande i samband med EU-tillträdet om hur 10 kap. 5 § första stycket ska förstås (bet. 1993/94:KU21). I promemorian läggs särskild vikt vid det uttalandet och dess betydelse för den senare tillämpningen av 10 kap. 5 § första stycket samt för den ändring i bestämmelsen som har gjorts. Som en bakgrund nämns dock även det utredningsarbete som föregick anpassningen av 10 kap. 5 § till EU-inträdet och den därpå följande propositionen (SOU 1993:14 och prop. 1993/94:114).

I slutet av avsnitt 3 lämnas vissa sammanfattande synpunkter om rättsläget när det gäller 10 kap. 5 § första stycket RF (se 3.6).

3.4.2 Grundlagsutredningen inför EG och prop. 1993/94:114

Inför Sveriges anslutning till EU uppkom frågan om regeringsformen tillgodosåg behovet av att kunna överlåta beslutanderätt till gemenskapen. Saken utreddes av Grundlagsutredningen inför EG. Utredningens slutsatser presenterades i betänkandet *EG och våra grundlagar* (SOU 1993:14).

En utgångspunkt för utredningen var formuleringen i 10 kap. 5 § första stycket om att beslutanderätt som grundade sig på regeringsformen fick överlåtas endast ”i begränsad omfattning”. Utvecklingen i EG hade enligt utredningen lett till en mer omfattande integration än som var aktuell under början av 1960-talet. Maastrichtfördraget, som ännu inte hade trätt i kraft, markerade dessutom ytterligare en fas i integrationen. Det fick också ifrågasättas om det inte redan före Maastrichtfördragets ikraftträdande krävdes en överlåtelse av beslutanderätt i mer än ”begränsad omfattning”. I det sammanhanget uttalade utredningen följande (s. 138).

”Så länge besluten i rådet fattades i enighet behöll varje deltagande stat kontrollen över hur den överlåtna befogenheten utnyttjades och kunde alltid genom att rösta nej förhindra att ett beslut fattades. Genom den ökade användningen av beslut med kvalificerad majoritet i EG har detta förändrats. Medlemsstaterna kan nu bli överröstade i rådet och regler som man där inte röstat för blir tillämpliga på nationell nivå med företräde framför nationellt beslutade regler. Detta innebär otvivelaktigt en inskränkning i medlemsstaternas självständighet.”

Mot den här bakgrunden ansåg utredningen att regeringsformen inte tillgodosåg de behov av att överlåta statsrättsliga beslutsbefogenheter som uppstod vid ett svenskt EG-medlemskap. En ny överlåtelseregler var därför nödvändig.

Utredningen tog därefter ställning till frågan om det överlåtbara området behövde begränsas vid utformningen av en ny överlåtelseregulering. Efter en genomgång av olika avgränsningsmöjligheter kom utredningen till slutsatsen att inte föreslå någon sådan begränsning. Den ansåg inte att det fanns skäl att ge grundlagsfästa ramar för riksdagens och regeringens möjligheter att låta Sverige delta i det vidare EG-samarbetet. Vidare framhöll utredningen att det var angeläget att försöka undvika framtida konflikter mellan gemenskapsrätten och den interna svenska rätten. Detta skulle kunna bli följden om svenska domstolar hade att i tveksamma fall bedöma om en gemenskapsrättslig regel rymms inom ett område där överlåtelse inte kan ske.

Utredningens förslag innebar att det i 10 kap. 5 § lades till ett nytt första stycke som enbart avsåg överlåtelse av beslutanderätt till EG. Bestämmelsen innehöll, som framgått ovan, ingen begränsning av det överlåtbara området.

Till bilden hör att utredningen även föreslog att principen om EU-rättens företräde framför nationell rätt skulle komma till uttryck i en särskild paragraf i 1 kap. regeringsformen. Den föreslagna bestämmelsen – som i debatten kom att omnämnas som ”plattläggningsparagrafen” – blev mycket omdiskuterad.

I *prop. 1993/94:114* hade regeringen att ta ställning till utredningens förslag till överlåtelsebestämmelse och paragraf om EG-rättens företräde.

Efter ett långt principiellt resonemang om förhållandet mellan de nationella rättsordningarna och EG-rätten framhöll regeringen att det är de suveräna medlemsstaterna som har den avgörande makten i samarbetet. Det fanns, sammanfattningsvis, anledning att dra två slutsatser.

”För det första ligger det i Sveriges hand att, oavsett hur vi väljer att i grundlagen reglera vårt deltagande i samarbetet, i huvudsak självt avgöra hur långt vi är beredda att gå i en fortsatt europeisk integration. För det andra bör grundlagen inte ändras så att Sverige binder sig självt vid ett godtagande av nu gällande rättsläge inom EU. Vi skall i stället bevara vår frihet att tillsammans med övriga suveräna medlemsländer utforma principerna för det framtida samarbetet. Den av Grundlagsutredningen föreslagna bestämmelsen i 1 kap. regeringsformen bör mot denna bakgrund inte tas in i regeringsformen.”

Den omdiskuterade ”plattläggningsparagrafen” skulle således inte införas.

Regeringen gick därefter in på frågan om en ny överlåtelseregulering i 10 kap. 5 §. Den konstaterade att övervägande skäl talade för att utforma bestämmelsen i enlighet med utredningens förslag och att regeln borde ges formen av ett nytt första stycke i 10 kap. 5 §. Enligt regeringen borde emellertid ett tillägg göras för att särskilt markera den vikt som Sverige

tillmätte ett verksamt fri- och rättighetsskydd. Vissa EG-rättsakter hade ett sådant innehåll att de begränsade några av de grundläggande fri- och rättigheter i 2 kap. regeringsformen som kunde inskränkas genom vanlig lag. Det var därför inte möjligt att generellt eller i viss utsträckning förbjuda överlåtelse av beslutanderätt som kunde inskränka dessa fri- och rättigheter.

Regeringens förslag till ett nytt första stycke i 10 kap. 5 § hade följande lydelse.

Beslutanderätt kan överlåtas till Europeiska gemenskaperna så länge som dessa har ett fri- och rättighetsskydd motsvarande det som ges i denna regeringsform och i den europeiska konventionen angående skydd för mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Riksdagen beslutar om sådan överlåtelse genom beslut, varom minst tre fjärdedelar förenar sig. Riksdagens beslut kan också fattas i den ordning som gäller för stiftande av grundlag.

3.4.2 KU:s betänkande 1993/94:KU21

Vid riksdagsbehandlingen av den aktuella propositionen genomfördes inte några ändringar i regeringens förslag till grundlagstext. Däremot gjorde konstitutionsutskottet vissa uttalanden, bl.a. i förtydligande syfte, om tillämpningen av den nya överlåtelseregeln.

Utskottet uttalade att det av regelns utformning framgick att det var riksdagen som i samband med överlåtelsebeslut skulle bedöma om gemenskapernas fri- och rättighetsskydd motsvarade det som gavs i regeringsformen och Europakonventionen. Domstolar och myndigheter var således skyldiga att tillämpa en EG-rättslig regel som hade utfärdats på ett område där EG genom överlåtelsen hade fått kompetens att lagstifta, även om den skulle begränsa en i regeringsformen angiven fri- och rättighet.

Konstitutionsutskottet gjorde även vissa uttalanden i frågan om vad som kunde överlåtas utan att man samtidigt ändrade grundlagen. Utskottet ansåg att den föreslagna lydelsen av 10 kap. 5 § regeringsformen inte medgav överlåtelse av beslutsbefogenheter i en sådan utsträckning att regeringsformens bestämmelser om *statskickets grunder* upphörde att vara giltiga. Riksdagens ställning som det främsta statsorganet fick inte genom överlåtelse av normgivningskompetens urholkas i väsentlig grad.

Med anledning av innehållet i en socialdemokratisk partimotion framhöll utskottet vidare följande. Det område som inte kunde överlåtas med stöd av bestämmelsen var inte inskränkt till bestämmelserna om grunderna för vårt statskick. Det omfattade också andra bestämmelser som bar upp *grundläggande principer i vårt konstitutionella system*. Utskottet pekade i det sammanhanget särskilt på den fria åsiktsbildningens stora be-

tydelse för vårt statsskick. Redan i regeringsformens inledande paragraf slogs det fast att den svenska folkstyrelsen byggde på fri åsiktsbildning och allmän och lika rösträtt.

En förutsättning för att den fria åsiktsbildningen skulle kunna spela denna viktiga roll var, enligt utskottet, offentlighetsprincipen och meddelarfriheten. Också förbudet mot censur, skyddet av uppgiftslämnare, ansvarighetssystemet och andra viktiga tryckfrihetsrättsliga principer i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen hade stor betydelse för den fria åsiktsbildningen. Den föreslagna lydelsen av 10 kap. 5 § regeringsformen kunde inte anses öppna möjlighet att överlåta beslutanderätt som väsentligt rubbade dessa principer utan en samtidig grundlagsändring.

I den nämnda motionen efterlystes en närmare bestämning av gränserna för det överlåtbara området. Med anledning härav anförde utskottet bl.a. att preciseringen av gränserna kunde komma att aktualiseras i en situation då Sverige som medlemsstat stod inför framtida förändringar av EU:s grundläggande fördrag. Riksdagen fick då ta ställning till om

”en kvalificerad majoritet i riksdagen med stöd av undantagsregeln i 10 kap. 5 § RF skall kunna godkänna en fördragsändring med ett beslut även om överlåtelsen berör grundlagarna eller om två beslut med mellanliggande val i enlighet med huvudregeln i 10 kap. 2 § andra stycket RF skall krävas i sådana fall.”

I motionen behandlades frågan om hur Sverige borde ställa sig om ett EG-organ beslutade en rättsakt som innebar att en svensk grundläggande konstitutionell princip upphörde att vara giltig. Utskottet framhöll att om EG beslutade ett direktiv som stred mot svensk grundlag kunde det inte genomföras här utan att grundlagen först ändrades. Ett direktiv från EG förutsatte nationell lagstiftning och riksdagen kunde ju inte lagstifta i strid med grundlag. Från EG-rättslig synpunkt inträdde dock en skyldighet att ändra grundlagen. Saken skulle enligt utskottet ställas på sin spets om EG i stället beslutade en direkt tillämplig förordning som stred mot någon regel i svensk grundlag.

I den frågan anförde utskottet att om en regel i en förordning eller direktiv från svensk sida framstod som konstitutionellt oacceptabel, borde den svenska hållningen inte vara att tala om en konflikt mellan EG-rätt och nationell rätt. Vad frågan i stället borde gälla var om EG-organet haft rätt att med verkan för Sverige fatta ett sådant beslut. Låg med andra ord den beslutade rättsakten inom det område där beslutanderätten hade överlåtit? Blev svaret att den låg utanför detta område, blev den inte giltig som EG-rätt i Sverige.

3.4.3 Utvecklingen under 2000-talet

2003 års ändring i 10 kap. 5 § första stycket

Utvecklingen av de fördrag som styr EU-arbetet har under den senaste tioårsperioden på flera sätt inneburit en mindre strikt uppdelning av samarbetet. Det blev tydligt redan genom Nicefördraget (år 1999) och Amsterdamfördraget (år 2000), vilka i vissa avseenden innebar att gränserna blev mindre tydliga mellan det överstatliga s.k. gemenskapssamarbetet (första pelaren) och resten av unionssamarbetet (andra och tredje pelaren). Den här utvecklingen accelererade i och med förslaget till det Konstitutionella fördraget (år 2005) och Lissabonfördraget (år 2009).

1999 års författningsutredning hade i uppdrag att bedöma utvecklingen i det här avseendet och i samband därmed även pröva om det fanns skäl att ändra ordalydelsen av 10 kap. 5 § första stycket. Enligt den dåvarande bestämmelsen kunde överlåtelse av beslutanderätt endast ske till EG. För att anpassa bestämmelsen till fördragsutvecklingen föreslog utredningen att överlåtelse skulle kunna ske inom ramen för hela unionssamarbetet, alltså inte bara till EG (*SOU 2001:19*)¹⁵.

Utredningen föreslog även att det gjordes ett tillägg i 10 kap. 5 § första stycket beträffande gränserna för det överlåtbara området. Bakgrunden var konstitutionsutskottets uttalande om att 10 kap. 5 § första stycket inte medgav överlåtelse av beslutsbefogenheter på ett sådant sätt att regeringsformens bestämmelser om statskicket grunder upphörde att vara giltiga eller att andra grundläggande principer i det konstitutionella systemet väsentligt rubbades (se bet. 1993/94:KU21 och avsnitt 3.4.2 ovan). Enligt utredningen borde dessa grundsatser komma till uttryck också i grundlagstexten. Det föreslogs därför att det i bestämmelsen angavs att överlåtelse kunde ske av sådan beslutanderätt ”som inte rör principerna för statskicket”.

I *prop. 2001/02:72* anslöt sig regeringen till den föreslagna ändringen av 10 kap. 5 § första stycket. Även regeringen fäste särskild vikt vid det berörda uttalandet från konstitutionsutskottet om statskickets grunder m.m.

I det här sammanhanget behandlade regeringen även frågan om till vem överlåtelsebestämmelsen var riktad. Regeringen framhöll att det var riksdagen som i samband med ett beslut om överlåtelse skulle göra bedömningen att den överlåtna beslutanderätten inte rörde principerna för statskicket. Det skulle ske på samma sätt som riksdagen gör bedöm-

¹⁵ 1999 års författningsutredning var en parlamentarisk utredning under ledning av Ulf Lönnqvist (s). Utredningens förslag när det gällde 10 kap. 5 § RF var resultatet av en kompromiss mellan samtliga partier utom miljöpartiet.

ningen att gemenskapernas fri- och rättighetsskydd motsvarar det som ges i regeringsformen och i Europakonventionen.

Stadgandet i 10 kap. 5 § första stycket var, enligt regeringen, alltså en anvisning avsedd för lagstiftaren och inte för de rättstillämpande organen. Domstolar och myndigheter är skyldiga att tillämpa en rättsakt som har utfärdats på ett område där EG genom överlåtelsen har fått kompetens att lagstifta, och detta även om rättsakten skulle begränsa t.ex. en viktig princip i TF.

Det var bara, fortsatte regeringen, om en regel i en förordning eller ett direktiv befanns ligga utanför det område där Sverige och de övriga medlemsstaterna i fördragsenlig ordning hade överlåtit beslutanderätt som rättsakten inte var giltig som EG-rätt – dvs. saknade rättsverkan – i Sverige. Sådana situationer, som innefattade frågan om de beslutande organen inom EG hade handlat utanför sina befogenheter, avgjordes normalt sett genom att frågan underställdes EG-domstolen för avgörande.

Under riksdagsbehandlingen ställde sig konstitutionsutskottet bakom ändringsförslaget, bl.a. med hänvisning till det ovan berörda utskottsuttalet. Konstitutionsutskottet betonade att det inte var möjligt att i några entydiga termer ange hur långt EU-samarbetets räckvidd kunde sträcka sig utan att grundlagen behövde ändras. Det fick i varje enskilt fall, med utgångspunkt i grundlagsbestämmelsernas innehåll, bestämmas i vilka fall en grundlagsändring behövde ske på grund av en ny överlåtelse av beslutanderätt (*bet. 2001/02:KU18*).

Utskottet framhöll också att dess uttalanden från grundlagsärendet år 1993/94 inte kunde uppfattas syfta till att i några mer precisa termer ”avgränsa vilken överlåtelse av beslutanderätt som kan ske utan respektive inte utan samtidig ändring av grundlag”. Och utskottet fortsatte: ”Uttalandena kan i stället ses som en erinran till framtida riksdagar att i samband med överlåtelse av ny beslutanderätt i synnerhet bevaka den typ av principiellt viktiga grundlagsområden som uttalandena tar sikte på.”

I ett längre resonemang uttalade sig utskottet därutöver på ett sätt som skulle kunna uppfattas så att man ville inskränka det överlåtbara området ytterligare. Den närmare innebörden av uttalandet framstår dock som oklar. Uttalandet verkar inte ha fått betydelse för den fortsatta tillämpningen av bestämmelsen och återges därför inte här.¹⁶

Efter riksdagens beslut fick bestämmelsen i 10 kap. 5 § första stycket dessa nuvarande lydelse (se lagtexten i avsnitt 3.1 ovan).

¹⁶ I betänkandet anfördes i den här delen bl.a. att ”ingen maktöverlåtelse får ske av sådant som omfattas av grundlagarna förrän dessa har ändrats”. Detta är en vidare förståelse av det icke-överlåtbara området än vad som anges i 10 kap. 5 § första stycket. Där talas i stället om att en överlåtelse inte får avse sådant som ”rör principerna för statskicket”. En sammanfattning av yttrandet i den här delen finns tillgänglig hos sekretariatet.

Det Konstitutionella fördraget

I oktober 2004 undertecknade EU:s stats- och regeringschefer Fördraget om upprättande av en konstitution för Europa (det Konstitutionella fördraget). Det Konstitutionella fördraget medförde att de bestämmelser som reglerade EU-samarbetet samlades i ett enda fördrag, som ersatte de tidigare fördragen. I stor utsträckning innebar det Konstitutionella fördraget att skilda bestämmelser i de gällande fördragen sammanfördes utan någon materiell ändring och en kodifiering av vissa EG-rättsliga principer. Konstitutionen innehöll emellertid också ett antal betydelsefulla ändringar och tillägg. Det kan som exempel nämnas att reglerna för omröstningar i ministerrådet ändrades, att Europaparlamentet gavs ett ökat inflytande i beslutsprocessen, att EU gavs en utökad kompetens på straffrättens område och att skyddet för grundläggande medborgerliga rättigheter stärktes. En annan viktig förändring var att EU blev en juridisk person, vilket bl.a. innebar att unionen fick möjlighet att själv ingå internationella överenskommelser och ansluta sig till internationella konventioner.

Det Konstitutionella fördraget trädde aldrig i kraft, främst som en följd av folkomröstningar om fördraget i Frankrike och Nederländerna med negativt resultat. Innehållet i fördraget kom i stället att – med vissa, förhållandevis små, förändringar – föras över till ett nytt fördrag, Lissabonfördraget. Det trädde i kraft den 1 december 2009 (se nedan).

Som ett led i den svenska processen att ratificera det Konstitutionella fördraget remitterades frågan till Lagrådet. I *lagrådsremissen den 2 juni 2005* gjorde regeringen en bedömning av Sveriges konstitutionella möjligheter att – mot bakgrund av de förutsättningar för överlåtelse som anges i 10 kap. 5 § första stycket – tillträda fördraget utan att ändra grundlagen. Beträffande skyddet för grundläggande fri- och rättigheter (ett av kraven i bestämmelsen) ansåg regeringen att det nya fördraget tydligare än tidigare säkerställde de krav som ställdes upp i bestämmelsen.

När det gällde förutsättningen att överlåtelsen ”inte rör principerna för statsskicket” konstaterade regeringen att flera remissinstanser hade anfört att det var oklart vad uttrycket egentligen avsåg.¹⁷ Regeringen instämde i uppfattningen att uttrycket ”principerna för statsskicket” kunde uppfattas på olika sätt. Här framhöll regeringen att konstitutionsutskottets uttalanden i bet. 1993/94:KU21 var av betydelse för bedömningen om den överlåtelse som nu aktualiserades låg inom ramarna för 10 kap. 5 § första stycket.

¹⁷ Bland annat hade detta anförts av ledamöterna i Regeringsrätten och Högsta domstolen.

Efter en genomgång av det Konstitutionella fördraget mot bakgrund av konstitutionsutskottets uttalande, kom regeringen till slutsatsen att fördraget visserligen förutsatte att beslutsbefogenheter, främst normgivningsmakt och rättskipningsuppgifter, fördes över till unionen. Men enligt regeringens ”bestämda uppfattning” ledde inte en sådan överlåtelse till att riksdagens ställning som det främsta statsorganet urholkades i väsentlig grad. Överlåtelsen rörde inte heller någon av de grundläggande konstitutionella principer som konstitutionsutskottet hade nämnt. Regeringen tillade här särskilt att det fanns garantier (den s.k. nödbromsen¹⁸) i fördraget för att straffrättsliga inslag på det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga området även i fortsättningen kunde värnas. Mot den här bakgrunden fanns det inga konstitutionella hinder för Sveriges tillträde till det nya fördraget.

I *Lagrådets yttrande den 28 juni 2005*¹⁹ blev slutsatsen att riksdagens godkännande av det Konstitutionella fördraget och beslut om överlåtelse av beslutanderätt kunde ske utan grundlagsändring.

Avgörande för möjligheten att utan grundlagsändring godkänna det nya fördraget och överlåta mer beslutanderätt var, enligt Lagrådet, hur fördraget skulle uppfattas i relation till restriktionerna i 10 kap. 5 § första stycket. I frågan om hur dessa förutsättningar skulle uppfattas hänvisade även Lagrådet i huvudsak till konstitutionsutskottets uttalande i bet. 1993/94:KU21. Därefter gjorde Lagrådet vissa uttalanden om vad som skulle vara utgångspunkterna för prövningen.

Det framhölls att man vid bedömningen av om en överlåtelse rörde principerna för statsskicket skulle beakta inte bara den nya överlåtelsen utan också den samlade effekten av denna och tidigare överlåtelser.

Lagrådet konstaterade att de befogenheter som EU tilldelades genom fördraget var omfattande och rörde betydelsefulla frågor. Efter en redogörelse för vilka befogenheter det rörde sig om konstaterade Lagrådet följande.

”De nu nämnda överlåtelserna av normgivningskompetens och traktatmakt är så omfattande och betydelsefulla att riksdagens ställning reellt sett urholkas i väsentlig grad.

Förekomsten av majoritetsbeslut leder till att varken de svenska väljarna eller riksdagen kan ställa någon till ansvar i de fall där den svenska representanten blivit nedröstad i ministerrådet. Detta innebär att vad som är en

¹⁸ Den s.k. nödbromsen innebar att medlemsstaterna hade möjlighet att, bl.a. inom vissa delar av det straffrättsliga samarbetet, förhindra att beslut fattas med kvalificerad majoritet. En motsvarande möjlighet finns i Lissabonfördraget.

¹⁹ Lagrådets yttrande publiceras normalt i en följande proposition. Så skedde inte här eftersom frågan om ratificering m.m. aldrig underställdes riksdagen.

fundamental princip för den svenska statsstyrelsen inte får genomslag inom det område där överlåtelse av beslutanderätt sker.

Fastän ingen av de till unionen överlämnade kompetenserna tar särskilt sikte på den fria åsiktsbildningen, synes det därför väl kunna hävdas att principerna för statsskicket påverkas enligt det nya fördraget.”

Enligt Lagrådet måste det emellertid vid tolkningen av 10 kap. 5 § första stycket beaktas att det redan vid grundlagsändringarna inför det svenska medlemskapet klargjordes att överlåtelsen av beslutanderätt kunde ske inte bara i begränsad omfattning utan också röra väsentligheter. När förutsättningarna att en överlåtelse inte fick röra grunderna för statsskicket infördes i enlighet med konstitutionsutskottets uttalanden år 1994 tillkom merparten av normgivningskompetensen i det nu aktuella fördraget redan EG. Det måste dessutom förutsättas att lagstiftaren vid antagandet av den nu gällande grundlagstexten år 2002 ansåg att de då överlätna beslutsbefogenheterna inte rörde principerna för statsskicket. De nu tillkommande kompetenserna rörde, anförde Lagrådet, betydelsefulla frågor men kunde inte anses väsensfrämmande från de kompetenser som redan hade överlåtits. Lagrådet konstaterade vidare att fastän utrymmet för majoritetsbeslut vidgades i det nya fördraget, skedde det knappast i sådan omfattning att förutsättningarna för riksdagens bedömning år 2002 skulle anses rubbade.

Lagrådets slutsats blev därför att urholkningen av riksdagens ställning som normgivare och det partiella avskaffandet av möjligheten till ansvarsutkrävande – som för övrigt enligt Lagrådet var en nödvändig följd vid överlåtelse av beslutanderätt utan veto – inte torde vara tillräckliga för att principerna för statsskicket skulle anses rörda i den mening som avses i 10 kap. 5 §.

Beträffande den andra förutsättningen enligt 10 kap. 5 § första stycket för överlåtelse av beslutanderätt – dvs. att ett tillräckligt fri- och rättighetsskydd inom EU förelåg – konstaterade Lagrådet att det var tydligt att unionens fri- och rättighetsskydd stärktes genom fördraget.

Sammanfattningsvis kunde Lagrådet inte se att de befogenheter som EU tilldelades genom fördraget, vare sig kvantitativt eller kvalitativt, rörde principerna för statsskicket.

Lissabonfördraget

Sedan det Konstitutionella fördraget hade fallit blev fördragsfrågan på nytt aktuell genom Lissabonfördraget. Regeringens proposition och Lagrådets yttrande med anledning av godkännandet av Lissabonfördraget anslöt sig – i den här aktuella frågeställningen – i stora drag till vad dessa instanser hade framfört om det Konstitutionella fördraget (*prop. 2007/08:168*).

I riksdagen uttalade konstitutionsutskottet att ”även om riksdagens normgivningsmakt i realiteten minskar är, anser utskottet, kravet på att riksdagen ska ha ställningen som det främsta statsorganet alltjämt uppfyllt”. Och utskottet fortsatte: ”Inte heller finner utskottet att beslutsöverlåtelsen i andra avseenden rör principerna för statsskicket på ett sådant sätt som förhindrar beslutsöverlåtelse.” Utskottets sammantagna bedömning var att fördraget kunde godkännas inom ramen för gällande grundlagsreglering (*bet. 2008/09:KU3y*). I yttrandet behandlades särskilt frågan om överlåtelse på områden som berörde TF och YGL. Uttalandet i den delen tas upp i avsnitt 3.5 nedan.

3.4.4 Grundlagsutredningen och prop. 2009/10:80

I samband med Grundlagsutredningens översyn av regeringsformen föreslogs en ändring i beslutsregeln i 10 kap. 5 § första stycket (SOU 2008:125). Ändringen innebar att riksdagen skulle kunna besluta om överlåtelse av beslutanderätt inom samarbetet i EU om minst tre fjärdedelar av de röstande *och mer än hälften av riksdagens ledamöter enas om det* (nyheten kursiverad).

De sju partierna i utredningen enades vidare om vissa uttalanden om synen på överlåtelsebestämmelsen i 10 kap. 5 § första stycket i olika avseenden. Man anförde här bl.a. följande.

”En kritik som har framförts mot bestämmelsen i 10 kap. 5 § första stycket är att den är alltför diffus för att leva upp till de krav som bör ställas på en rättsligt verkande regel. Bestämmelsen inbjuder, enligt kritiken, till att politiska bedömningar och maktförhållanden i riksdagen avgör hur överlåtelserregeln tillämpas snarare än juridiska bedömningar. Mot detta kan anföras att det även på andra områden i första hand är riksdagen som tillämpar och uttolkar bestämmelser i regeringsformen. Inte sällan är dessa relativt vagt formulerade. Ett tydligt exempel är de bedömningar som riksdagen har att göra enligt 2 kap. 12 § andra stycket vid inskränkningar av fri- och rättigheter. Inskränkningen får enligt första meningen i stycket göras endast för att ’tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle’. Enligt styckets andra mening ska en proportionalitetsbedömning genomföras.

Det finns knappast förutsättningar för att i grundlagstexten på ett mer detaljerat sätt ange de materiella villkoren för överlåtelse. Dessa kommer även i framtiden att behöva bli föremål för riksdagens tolkning. Det gäller särskilt den närmare betydelsen av konstitutionsutskottets uttalanden om gränserna för överlåtelse, vilka får anses vara den främsta rättskällan på området (se ovan och *bet. 1993/94:KU21*). I det här sammanhanget kan det dock konstateras att det från rättslig synvinkel går att ha vissa invändningar mot uttrycket ’inte rör principerna för statsskicket’. Det är tveksamt om man genom bruket av verbet ”rör” på ett helt korrekt sätt återger innehållet i de uttalanden som avses. Vi menar dock att bristen i detta avseende inte är tillräcklig för att motivera en ändring.”

En annan aspekt som berördes var om frågan om en rättsakt från EU är förenlig med överlåtelsevillkoren i regeringsformen (dvs. 10 kap. 5 § första stycket) kan bli föremål för domstolsprövning. I den delen gjordes följande uttalande.

”I flera medlemsstater har frågeställningen om det grundläggande förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt varit föremål för domstolsprövning. Det har bl.a. gällt frågan om vilka rättsliga effekter som ska följa av att gemenskapsrätten överskrider de överlåtelsevillkor som ställs upp i en nationell konstitution (jfr de tyska ”Solange-domarna” som främst avsåg fri- och rättighetsskyddet). Någon liknande prövning har inte förekommit i Sverige. Förarbetsuttalanden skulle närmast tyda på att en sådan granskning inte vore möjlig här (prop. 2001/02:72 s. 35).

Vi ställer oss tveksamma till ett sådant synsätt. Bestämmelsen i 10 kap. 5 § första stycket är en rättsligt bindande regel vars ordalydelse inte utesluter domstolsprövning under de förutsättningar som regeringsformen generellt ger för en sådan prövning. Om en prövning inte ska vara möjlig behöver detta uttryckas i grundlagstexten. Ett förarbetsuttalande kan inte tillmätas en sådan effekt.

Det framstår med andra ord inte som uteslutet att frågan om en rättsakt från EG är förenlig med överlåtelsevillkoren i regeringsformen kan bli föremål för prövning i svensk domstol. Prövningen av dessa frågor är således i formell mening inte enbart förbehållen riksdagen i samband med dess beslut om överlåtelse av beslutanderätt. Det kan inte heller hävdas att förenligheten med överlåtelsevillkoren bara kan bedömas med utgångspunkt i vad som gällde vid tidpunkten för överlåtelsebeslutet. I realiteten torde saken dock endast kunna bli aktuell för domstolsprövning om mycket speciella förhållanden föreligger, t.ex. i den mindre sannolika situationen att EU:s fri- och rättighetsskydd kraftigt försvagas. Det kan i det sammanhanget noteras att svenska processuella regler förutsätter en konkret prövning, dvs. att frågan blir aktuell i ett konkret tillämpningsfall vid domstol.”

3.5 Särskilt om överlåtelser som berör TF och YGL

EU-medlemskapet och fördragsändringar

I samband det svenska anslutningsavtalet till EU från juni 1994 gjorde Sverige en ensidig förklaring rörande offentlighetsprincipen och meddelarfriheten. Man förklarade att

”offentlighetsprincipen, särskilt rätten att ta del av allmänna handlingar, och grundlagsskyddet för meddelarfriheten, är och förblir grundläggande principer som utgör en del av Sveriges konstitutionella, politiska och kulturella arv.”

I en svarsförklaring från medlemsstaterna förklarades att de förutsatte ”att Sverige som medlem i Europeiska unionen kommer att fullt ut följa gemenskapsrätten i detta avseende”.

Den ensidiga svenska förklaringen avspeglar regeringens och konstitutionsutskottets uttalanden i samband med överlåtelse av beslutanderätt. Synsättet har varit att överlåtelse av beslutanderätt inte omfattar grundläggande konstitutionella principer här i landet. Handlingsoffentligheten liksom de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga grundprinciperna om censurförbud, meddelarskydd, ensamansvar m.m. har – som framgått ovan – framhållits i det sammanhanget. De har nämligen ansetts utgöra förutsättningar för den fria åsiktsbildningen (jfr 1 kap. 1 § RF).

Det här framgår i synnerhet av det berörda uttalandet från konstitutionsutskottet i samband med anpassningen av RF inför EU-tillträdet (se bet. 1993/94:KU21). Där framhålls de aktuella grundprinciperna som icke-överlåtbara. Utskottet menade dessutom att tryck- och yttrandefrihetslagstiftningen var en nationell angelägenhet och att unionens institutioner ”inte på fördragen kan grunda någon befogenhet att harmonisera reglerna” på dessa områden.

Det bör samtidigt noteras att den här ståndpunkten inte hindrade utskottet att godta vissa anpassningar av TF till EU-rätten. Det gällde vissa undantag på den kommersiella reklamens område och utökade möjligheter för utlåningar utan hemvist i Sverige att äga periodiska skrifter. Ändringarna ansågs inte beröra grundläggande tryckfrihetsrättsliga principer.

De tryck- och yttrandefrihetsrättsliga frågorna blev aktuella i samband med godkännandet av Lissabonfördraget. Bakgrunden var att fördraget utökade EU:s behörighet på det straffrättsliga och polisiära området. Det här ansågs nödvändiggöra viss överlåtelse av beslutanderätt. Regeringen betonade att det var svårt att förutse hur det samarbetet skulle utvecklas (*prop. 2007/08:168* s. 216 f.). Den s.k. nödbromsen (se not 18 ovan) medförde, enligt regeringen, att det fanns ett tillräckligt gott skydd för den svenska tryck- och yttrandefrihetsrättsliga regleringen. Sverige skulle således ytterst kunna välja att inte bli bundet av en rättsakt som stod i strid med TF eller YGL.

I yttrandet över Lissabonfördraget framhöll konstitutionsutskottet (*bet. 2008/09:KU3y* s. 30 f.) att TF och YGL innehåller flera bestämmelser som bär upp vad som anses vara grundläggande principer i vårt konstitutionella system. Utskottet anförde därefter följande.

”Utskottet anser att den nuvarande grundlagsregleringen på tryck- och yttrandefrihetsområdet är robust och i det väsentliga har fungerat väl från yttrandefrihetssynpunkt. Vad de förändringar på framför allt det straffrättsliga och polisiära området som görs genom Lissabonfördraget på längre sikt

kan innebära för det svenska grundlagsskyddet är dock knappast fullt klart. Utskottet vidhåller sin tidigare uppfattning, nämligen att en rättsakt från EU, som från svensk sida framstår som konstitutionellt oacceptabel, inte ligger inom det område där beslutanderätt har överlåtits. Om det inom ramen för EU-samarbetet uppstår behov av reglering som inte låter sig förenas med viktiga principer i det svenska tryck- och yttrandefrihetsrättsliga systemet förutsätter ett deltagande från svensk sida, enligt utskottets mening, grundlagsändring och överlåtelse av ny beslutanderätt till EU som möjliggör för EU att fatta beslut i frågan.”

Det bör noteras att diskussionen om TF/YGL och de svenska överlåtelsevillkoren i 10 kap. 5 § första stycket RF har avsett kravet på att en överlåtelse inte ”rör principerna för statsskicket”. Det andra överlåtelsevillkoret – att skyddet för fri- och rättigheter håller en nivå som motsvarar det som ges enligt RF och Europakonventionen – har däremot inte varit aktuellt.

Tryck- och yttrandefrihetsberedningen

Till bilden hör att Tryck- och yttrandefrihetsberedningen i ett delbetänkande några år tidigare hade analyserat hur EU-medlemskapet påverkar TF och YGL (SOU 2006:96). Slutsatsen var att det i nuläget inte fanns anledning att ge avkall på vår ordning med en särskild grundlagsreglering av yttrandefriheten enligt TF och YGL av hänsyn till samarbetet inom EU eller annars med andra länder. När det gällde framtiden måste man, enligt beredningen, fråga sig hur utvecklingen inom EU kommer att se ut och om den ger anledning att införa ett mindre detaljerat skydd.

Beredningen pekade särskilt på utvecklingen av samarbetet mellan medlemsländerna beträffande rättsliga frågor och principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden. Strävan att harmonisera lagstiftningen både på det civilrättsliga och det straffrättsliga området ansågs vara långtgående, och förslaget till Konstitutionellt fördrag, som uppmärksammades av beredningen, skulle innebära fler gemensamma beslut som dessutom skulle beslutas med kvalificerad majoritet i stället för enhällighet.

Sammanfattningsvis förutspådde beredningen en ökning av antalet situationer då frågan kunde uppkomma om en konflikt mellan EG-rätten å ena sidan och TF och YGL å den andra (s. 224). Den förväntade utvecklingen med ett mera omfattande samarbete i rättsliga frågor reglerat av EG-rätten skulle enligt beredningen lättare låta sig förenas med ett mindre detaljerat grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten. Ett sådant skydd skulle å andra sidan ha nackdelar jämfört med det skydd som nu gäller och som det ansågs angeläget att slå vakt om i samband med anslutningen till EU. Enligt beredningen skulle delar av skyddet troligen falla bort eller försvagas. Skyddet skulle också vara mindre förutsebart eftersom det inte i lika hög grad som i dag skulle vara preciserat i

lagtext utan få utformas av domstolar, och det skulle vara mindre stabilt över tiden eftersom det inte i lika hög grad som i dag skulle finnas fastlagt i grundlag.

3.6 Sammanfattande synpunkter

Allmänt

Det står klart att föreskriften i 10 kap. 5 § första stycket regeringsformen bemyndigar riksdagen att inom ramen för samarbetet i EU överlåta beslutanderätt som annars tillkommer svenska organ. I bestämmelsen uppställs vissa villkor för överlåtelsen och anges vilka beslutformer som riksdagen ska tillämpa. Det går knappast att i detalj beskriva bestämmelsens innebörd. De begrepp som används är allmänt hållna och deras närmare betydelse har inte lagts fast i någon konkret tillämpningssituation. Den ovan gjorda redogörelsen för förarbetsuttalanden visar dock att bestämmelsen hittills i huvudsak har uppfattats på följande vis.

Av lagtexten framgår att det finns två villkor för ett beslut om överlåtelse. Villkoret att det krävs att *fri- och rättighetskyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelsen sker motsvarar det som ges i regeringsformen och i Europakonventionen* ter sig relativt okomplicerat. I samband med riksdagens överlåtelsebeslut har det inte heller hävdats att skyddet för fri- och rättigheter inom gemenskapssamarbetet är för svagt och att överlåtelser därför inte skulle vara möjliga. Utvecklingen i EU får dessutom sägas gå i riktning mot en ytterligare förstärkning av skyddet.

Däremot framstår förutsättningen att riksdagen får överlåta beslutanderätt *som inte rör principerna för statskicket* som svårare att definiera. De uttalanden som har gjorts talar här för att två krav ställs på överlåtelsebeslutet.

1) För det första får överlåtelsen *inte medföra att regeringsformens bestämmelser om statskickets grunder upphör att vara giltiga*. Riksdagens ställning som det främsta statsorganet har här särskilt betonats. En överlåtelse av normgivningskompetens får inte innebära att riksdagens uppgifter urholkas i väsentlig grad.

2) Det område som inte kan överlåtas omfattar även *andra bestämmelser som bär upp grundläggande principer för vårt konstitutionella system*. Det har – enligt ett i sammanhanget ofta citerat uttalande från konstitutionsutskottet (bet. 1993/94:KU21) – som ett exempel särskilt pekats på den fria åsiktsbildningens stora betydelse för det svenska statskicket. Det är inte möjligt att överlåta beslutanderätt som väsentligt rubbar vissa tryck- och yttrandefrihetsrättsliga principer som anses bära upp den fria åsikts-

bildningen. Här avses offentlighetsprincipen, meddelarskyddet, censurförbudet och ”andra viktiga principer” i TF och YGL.

Om förutsättningarna för överlåtelse enligt 10 kap. 5 § första stycket är uppfyllda, kan riksdagen genom lag meddela ett överlåtelsebeslut enligt de *former* som anges i bestämmelsen. Det sker således genom ett riksdagsbeslut med tre fjärdedels majoritet av de röstande eller i den ordning som gäller för stiftande av grundlag. De två beslutandeformerna är jämställda och alternativa. Riksdagen kan välja enligt vilken form beslutet ska fattas.

En föreslagen överlåtelse kan tänkas vara oförenlig med villkoren i 10 kap. 5 § första stycket, t.ex. för att den strider mot en bestämmelse som bär upp grundläggande principer i det svenska konstitutionella systemet och därmed rör principerna för statsskicket. Överlåtelsen ligger då inom det s.k. icke-överlåtbara området. Ett beslut om överlåtelse av beslutanderätt förutsätter i ett sådant fall att regeringsformen – eller den grundlag som annars berörs, t.ex. TF – först ändras. Hindret mot överlåtelse skulle med andra ord då behöva undanröjas. I en sådan situation fattas beslut om grundlagsändring enligt den normala proceduren vid stiftande av grundlag (jfr 8 kap. 15 § RF).

När EU överskrider sin befogenhet

Stadgandet i 10 kap. 5 § första stycket är enligt ordalydelsen riktat till riksdagen. Det är riksdagen som enligt bestämmelsen ges befogenhet²⁰ att inom ramen för samarbetet i EU överlåta svensk normgivningskompetens m.m. I flera av de berörda förarbetsuttalandena betonas också att överlåtelsebestämmelsen i första hand riktas till riksdagen och inte till de rättstillämpande organen.

Av förarbetena framgår samtidigt att bestämmelsen kan bli aktuell även i andra lägen än vid riksdagens beslut om överlåtelse i samband med ett nytt EU-fördrag. Vad som avses är situationen då en EU-rättsakt framstår som oförenlig med riksdagens överlåtelsebeslut. Det kan vara fall av följande slag.

- a) EU överskrider sin befogenhet genom att fatta beslut på ett område där Sverige och de andra medlemsstaterna inte har tilldelat unionen beslutskompetens.
- b) EU-organ beslutar på ett sätt som ”rör principerna för statsskicket” i den mening som avses i 10 kap. 5 § första stycket RF. Detta torde t.ex.

²⁰ Termen ”befogenhet” brukas användas i det här sammanhanget. I rättsligt hänseende kan det diskuteras om ”behörighet” vore mer korrekt. Frågeställningen berörs dock inte närmare här.

kunna aktualiseras om det antas en rättsakt med ett innehåll som riksdagen inte förutsåg vid överlåtelsen och som står i strid med viktiga svenska konstitutionella principer. En dom från EU-domstolen om hur en rättsakt ska tolkas torde kunna ge upphov till samma situation. Domen blir ju, enligt EU-rätten, bindande för Sverige även om den står i strid med grundläggande konstitutionella principer här. Ett tänkbart exempel berörs av konstitutionsutskottet i dess yttrande över Lissabonfördraget (se avsnitt 3.5 ovan). Där förs en diskussion om svårigheterna att förutse samarbetet på det straffrättsliga och polisiära området och vilka effekter det kan få på TF/YGL-området.

Genomgången ovan av förarbetsuttalanden m.m. visar att det inte har funnits någon total samsyn på hur ett ”befogenhetsöverskridande” från EU ska hanteras i Sverige. Regering och riksdag har dock varit inne på samma linje i frågan om EU-rättsakter som enligt a) bedöms ligga utanför det område där Sverige och de andra medlemsstaterna har överlåtit beslutanderätt. En sådan rättsakt är inte giltig som EU-rätt i Sverige.

När det gäller rättsakter som ”rör principerna för statskicket” på det sätt som avses i b) har regering och riksdag däremot haft delvis olika synsätt. Regeringens uppfattning har varit att domstolar och myndigheter inte kan vägra att tillämpa en EU-rättsakt även om de bedömer att den i sig strider mot viktiga svenska konstitutionella principer (t.ex. en grundläggande princip i TF). Förhållandet skulle – det är inte helt klart vilka situationer som åsyftas – i stället få beaktas av riksdagen.

Konstitutionsutskottets ståndpunkt skiljer sig här från regeringens. Vid flera tillfällen har utskottet framhållit att en rättsakt från EU som är konstitutionellt oacceptabel för Sverige inte ligger inom det område som har överlåtit. Det följer av bestämmelsen i 10 kap. 5 § första stycket RF. EU-organet skulle med andra ord inte ha haft behörighet att besluta en sådan rättsakt med bindande verkan för Sverige. Rättsakten blir då inte heller giltig som EU-rätt i Sverige.

Utskottets resonemang i fråga om situationen i b) har beröringspunkter med vissa uttalanden som gjordes av Grundlagsutredningen (se avsnitt 3.4.4 ovan). Utredningen framhöll att RF inte hindrar en svensk domstolsprövning av en EU-rättsakts förenlighet med överlåtelsevillkoren i 10 kap. 5 § första stycket. Prövningen av frågor rörande den bestämmelsen var, enligt utredningen, i formell mening inte enbart förbehållen riksdagen i samband med dess beslutsöverlåtelse.

Konkret kan konstitutionsutskottets och Grundlagsutredningens uttalanden förstås så, att en myndighet eller domstol har utrymme att vägra tillämpa en EU-rättslig bestämmelse om den bedöms stå i strid med en grundläggande konstitutionell princip (t.ex. meddelarskyddet eller censurförbudet i TF och YGL). Den möjligheten tycks inte finnas enligt regeringens ståndpunkt.

Det är här dock viktigt att upprepa att EU-domstolen inte accepterar synsättet att EU-rättens giltighet eller tillämpning bestäms efter en prövning mot nationella regler. Det är domstolen som, enligt EU-rätten, slutligt avgör innebörden av unionsrätten och vilken beslutanderätt som har överlåtits, se 2.2 ovan.

4. Rapporten ”Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens förhållande till EU-rätten”

4.1 Bakgrund

I syfte att kartlägga tänkbara konflikter mellan det svenska grundlagsskyddet för tryck- och yttrandefriheten och EU-rätten har Yttrandefrihetskommittén anlitat forskaren Lotta Lerwall. Hennes rapport ”Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens förhållande till EU-rätten” presenterades översiktligt vid kommitténs sammanträde den 13 januari 2010. För att underlätta diskussionen om dessa frågor görs det här en kortare sammanfattning av rapporten.

Det bör först nämnas att Lotta Lerwalls uppdrag i huvudsak bestod i att kartlägga och analysera frågan om det finns områden där TF eller YGL inte är förenliga med EU-rätten samt bedöma om och hur eventuella konflikter kan lösas. Genomgången skulle främst ta sikte på fall där frågan om en oförenlighet mellan de två rättssystemen hade aktualiserats och hur situationen då hade lösts. Den skulle även ta sikte på tänkbara framtida konflikter.

4.2 Rapportens huvudsakliga innehåll

4.2.1 Problemområden och metoder för konfliktlösning

I rapporten räknas ett tjugotal EU-rättsakter upp som berör TF och YGL. Det rör sig om förordningar, direktiv, rambeslut och konventioner.²¹

²¹ Genomgången avser således rättsläget som det såg ut före Lissabonfördraget. Det bör nämnas att direktiv och förordningar, enligt den ordningen, förekom på det överstatliga området och grundade sig på medlemsstaternas överlåtelse av beslutanderätt. Rambeslut, däremot, förekommer på det mellanstatliga området och förutsatt enhällighet. De kunde, i princip, jämföras med traditionella folkrättsliga överenskommelser som behövde godkännas av riksdagen och införlivas i svensk rätt för att bli en del av den svenska rättsordningen.

De är i huvudsak tre områden som har varit eller är problematiska i relation till TF och YGL.

- En fråga har rört om s.k. internationellt rättsligt bistånd kan lämnas till andra EU-länder när det yttrande som ligger till grund för begäran skyddas av TF eller YGL.
- Ett annat problem rör förhållandet mellan den tryck- och yttrandefrihet som regleras i TF och YGL samt skyddet för den personliga integriteten i EU-rätten.
- Ytterligare områden handlar om marknadsföring och TV-sändningar.

Man har i stor utsträckning försökt undvika konflikter genom skrivningar i de aktuella EU-rättsakterna. Många gånger är det dock oklart om konflikten verkligen löses genom de aktuella skrivningarna. Ett exempel är undantaget för kränkningar av privatlivet eller personlighetskyddet. Frågan är om det aktuella undantaget verkligen har den vida innebörd som den svenska lagstiftaren givit det. En annan oklarhet är vilken betydelse som ska tillmätas de undantag som enbart anges i ingressen till en rättsakt utan att ha någon motsvarighet i en artikel. Ytterligare frågor rör betydelsen av hänvisningar till *ordre public* eller artikel 6 i EU-fördraget.

I rapporten görs en närmare genomgång av de metoder som har valts för att lösa tänkbara konflikter med TF och YGL. Den redogörelsen behandlas närmast nedan.

4.2.2 Ändringar av svensk rätt

EU-inträdet har endast medfört ett fåtal ändringar av de aktuella svenska grundlagarna. Inför EU-inträdet ändrades TF i två avseenden. Ändringarna innebar dels att en ny punkt i 1 kap. 9 § infördes som möjliggör vissa begränsningar på den kommersiella reklamens område för att uppfylla förpliktelser som följer av EU-anslutningen. Den andra ändringen innebar att även EU-medborgare (eller en utländsk juridisk person) har rätt att äga skrifter som trycks i Sverige. Den ändringen gjordes i syfte att undvika konflikter med Romfördragets regler om etableringsfrihet.

Senare har 3 kap. 1 § YGL ändrats så att det numera är möjligt att i lag föreskriva en skyldighet för nätinnehavare att ge utrymme för överföringar i den utsträckning det behövs med hänsyn till konkurrensintresset eller allmänhetens intresse av tillgång till sådana överföringar. Ändringen ansågs nödvändig med hänsyn till den då gällande EG-förordningen om tillträde till accessnät.

4.2.3 Formuleringar i EU-rätten som ev. hindrar konflikter

I EU:s rättsakter förekommer olika formuleringar för att undvika konflikter med nationell rätt. En variant är att helt enkelt uttrycka att den aktuella rättsakten inte påverkar medlemsstaternas konstitutionella skydd för tryck- och yttrandefriheten. Det förekommer även hänvisningar till grunderna för rättsordningen eller allmänna rättsprinciper (s.k. *ordre public*). Ett annat alternativ är att föreskriva att specifika områden antingen utgör undantag eller faller utanför rättsaktens tillämpningsområde (t.ex. undantag för ”journalistiska ändamål”).

Ordre public (grunderna för rättsordningen / allmänna rättsprinciper)

Inom EU-samarbetet finns rättsakter från vilka medlemsstaterna ges möjlighet att göra undantag från tillämpningsområdet med hänsyn till *ordre public*. I rapporten nämns den s.k. *Rom II-förordningen* (om vilket lands lag som ska tillämpas i vissa skadestandsfrågor) och *2000 års konvention om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan EU:s medlemsstater* som fall där sådana undantagsmöjligheter föreligger.

Konstitutionsutskottet har vid flera tillfällen uttryckt att den betraktar TF och YGL som ”allmänna rättsprinciper” och därmed *ordre public*. Andra instanser (Högsta domstolen och Justitiekanslern) har dock betonat att det inte är säkert att TF och YGL generellt är *ordre public*. En bedömning får göras från fall till fall. I ett avgörande från Högsta domstolen har meddelarfriheten ansett vara *ordre public*.

Det anses inte att alla konflikter med allmänna rättsprinciper kan åberopas som *ordre public*. Man har brukat tala om att det krävs en ”uppenbar” konflikt (se Rom-II förordningen) eller att det på annat sätt är fråga om en klar överträdelse.

Undantag med hänvisning till tryck- och yttrandefriheten

I ett antal rättsakter (främst rambeslut men även direktiv) finns uttryckliga hänvisningar till medlemsstaternas regleringar på det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga området. En formulering som förekommer relativt ofta är att rättsakten i fråga ”inte hindrar att medlemsstaterna tillämpar sina konstitutionella regler om [bl.a.] tryckfrihet och yttrandefrihet i andra medier”. Gemensamt är att detta – med något undantag – uttrycks i *ingressen* till respektive rättsakt, men inte i någon direkt motsvarande egen artikel i själva rättsakten. Det gäller framför allt rambeslut inom det straffrättsliga samarbetet (ofta i frågor om s.k. ömsesidigt erkännande i olika avseenden).

I förarbetena till införlivandet i nationell rätt har det från svensk sida anförts att skrivningarna i ingresserna innebär att TF och YGL undantas från respektive rambesluts tillämpningsområde.

Hänvisningar till nationella regler på det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga området förekommer, som har nämnts, även i ingresserna till några EU-direktiv. Ett sådant exempel är AV-direktivet (tidigare TV-direktivet). I det fallet kan nämnas, att den svenska s.k. AV-utredningen har ansett att direktivets informationsplikt för leverantörer av audiovisuella tjänster går att förena med innehållet i YGL.

I rapporten nämns vidare det s.k. marknadsmissbruksdirektivet. Även där finns i ingressen en hänvisning till nationella tryck- och yttrandefrihetsrättsliga regler. Direktivet innehåller bestämmelser som kan hamna i konflikt med meddelarskyddet i olika avseenden. Regeringen har i samband med genomförandet av direktivet gjort undantag för TF och YGL. Efter en intresseavvägning – som utfördes med hänvisning till skrivningen i ingressen – ansåg regeringen att yttrandefrihetsintresset skulle gå före de intressen som direktivet avsåg att skydda.

Hänvisning till artikel 6 i EU-fördraget m.m.

I ett antal rambeslut finns hänvisningar till artikel 6 i EU-fördraget om grundläggande rättigheter och grundläggande rättsliga principer. De finns i ingressen eller i enskilda artiklar i själva rambeslutet.

Artikel 6 i EU-fördraget innebar bl.a. att EU skulle respektera de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. I motsvarande artikel hänvisas numera, dvs. efter Lissabonfördraget, även till EU:s stadga om de grundläggande friheterna.

EKMR och EU:s stadga innehåller bestämmelser om yttrandefriheten och – såvitt avser stadgan – mediernas frihet (om stadgan se vidare avsnitt 4.3 nedan).

I rapporten ställs frågan i vilken utsträckning hänvisningar till artikel 6 i EU-fördraget ger en möjlighet för Sverige att undanta TF och YGL från en rättsakts tillämpningsområde. Problemet är att man i den bestämmelsen talar om *gemensamma* konstitutionella traditioner. Två olika tolkningar av artikel 6 är här tänkbara. Den första är minimalistiskt inriktad och innebär att bara de rättigheter som verkligen är gemensamma för alla medlemsstater kan utgöra allmänna rättsprinciper. Den andra ansatsen går ut på att ge maximalt skydd för rättigheter och innebär att en rättighet som erkänns i enbart en enda medlemsstat erkänns som ”allmän

rättsprincip” och därmed är allmängiltig även för övriga medlemsstater. EU-domstolen har lutat åt det första, minimalistiska, synsättet och sålunda tagit utgångspunkt i om den aktuella rättigheten är gemensam på så sätt att det krävs att den erkänns generellt i medlemsstaternas rättsordningar.

I rapporten anförs att tryck- och yttrandefrihet är gemensam i medlemsstaternas rättsordningar. Reglerna om en särskild processordning, ensamansvar m.m. är dock unika för Sverige och är därmed inte gemensamma för alla medlemsstater, vilket gör att det inte alls är säkert att domstolen skulle acceptera dem som en allmän rättsprincip. Det är således inte säkert att undantag för reglerna i TF och YGL kan godtas med hänvisning till artikel 6 i EU-fördraget.

Dubbel straffbarhet (Internationellt rättsligt bistånd)

Inom ramen för det straffrättsliga EU-samarbetet finns det ett antal rambeslut som på olika sätt rör frågan om internationellt rättsligt bistånd. Det konstateras i rapporten att området är problematiskt ur tryck- och yttrandefrihetsrättslig synvinkel.

Bakgrunden är, med viss förenkling, att det inom stora delar av det här samarbetet uppställs ett krav på s.k. ömsesidigt erkännande. Det innebär att medlemsstaterna ska verkställa varandras domar och beslut (t.ex. förverkande) utan att ifrågasätta den materiella riktigheten. Följden kan bli att svenska organ måste medverka till åtgärder som annars skulle stå i strid med TF och YGL. På vissa områden kan en medlemsstat tillämpa ett krav på s.k. dubbel straffbarhet för att det ska medverka. Det innebär att gärningen ska vara straffbelagd även inom den verkställande medlemsstaten för att den ska verkställa ett beslut.

I rapporten redogörs för de olika synsätt som har funnits när det gäller Sveriges möjligheter att, inom ramen för den nuvarande regleringen, delta i samarbetet på det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga området. Frågan är bl.a. vilken betydelse möjligheten att uppställa krav på dubbel straffbarhet får på TF- och YGL-området. Som en komplicerande faktor tillkommer att det svenska grundlagsskyddet förutsätter att det finns s.k. dubbel täckning, dvs. en gärning måste vara straffbelagd i både TF/YGL och vanlig lag. Det noteras att Tryck- och yttrandefrihetsberedningen (TYB) och Justitiekanslern har haft delvis olika synsätt i frågan. Den senare har, liksom en av experterna i TYB, ansett att internationellt rättsligt bistånd inte omfattas av TF och YGL. TYB har haft en annan uppfattning och föreslagit vissa inskränkningar i kravet på dubbel täckning i sammanhang som rör internationellt rättsligt bistånd.

Här bör det nämnas att den aktuella frågeställningen behandlas i kommitténs direktiv. Kommittén ges i uppdrag att överväga om möjligheter-

na att lämna internationell rättslig hjälp m.m. på det grundlagsreglerade området kan utökas. Enligt kommitténs arbetsplan ska det arbetet påbörjas efter avlämnandet av debattbetänkandet. Mot den bakgrunden berörs inte innehållet i rapporten ytterligare i den här delen.

Undantag för kränkningar av privatlivet eller personlighetskyddet

I *Rom II-förordningen* (se ovan) och i *EU:s förordning om inrättande av ett europeiskt småmålsförfarande* (som rör samarbete inom det civilrättsliga området) sägs att respektive förordnings tillämpningsområde inte omfattar ”kränkningar av privatlivet eller personlighetskyddet, inberäknat ärekränkning”.

Ett problem med dessa undantag är att det är oklart vad de innebär. Sannolikt innefattar formuleringen ”kränkning av privatlivet eller personlighetskyddet” inte alla de brott som omfattas av exklusivitetsprincipen enligt TF och YGL. Exempelvis lär brotten olaga hot, hot mot tjänsteman och hets mot folkgrupp falla utanför artikelns tillämpningsområde. Det innebär att det kan uppkomma en konflikt mellan förordningarna och TF/YGL:s regler om straff, skadestånd, ensamansvar och meddelarfrihet. Det gäller de fall som inte inbegrips i undantaget ”kränkning av privatlivet eller personlighetskyddet, inberäknat ärekränkning”.

Journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande

I rapporten diskuteras undantaget i artikel 9 i EU:s dataskyddsdirektiv och motsvarande undantagsbestämmelse i 7 § personuppgiftslagen (1998:204), PuL.

Undantaget i artikel 9 i direktivet har följande lydelse.

”Medlemsstaterna skall med avseende på behandling av personuppgifter som sker uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande besluta om undantag och avvikelser från bestämmelserna i detta kapitel, kapitel IV och kapitel VI.”

Artikeln innehåller också ett krav på en intresseavvägning. Det sägs nämligen att undantag och avvikelser endast får ske ”om de är nödvändiga för att förena rätten till privatlivet med reglerna om yttrandefriheten”.

Direktivet har implementerats genom PuL. Första stycket i 7 § PuL undantar behandling av personuppgifter i den utsträckning det skulle strida mot bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i TF eller YGL. I andra stycket undantas vissa behandlingar helt från de flesta bestämmelserna i lagen (dock inte de om säkerhetsåtgärder).

Enligt 7 § andra stycket ska vissa av lagens bestämmelser inte tillämpas när det är fråga om behandling av personuppgifter som sker uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande. Andra stycket är avsett att helt motsvara artikel 9 i dataskyddsdirektivet. Sverige har dock fått infört i ministerrådets protokoll att Sverige anser att begreppet konstnärliga och litterära uttryck mera syftar på uttrycksmedlen än på kommunikationens innehåll eller dess kvalitet.²²

I rapporten diskuteras hållbarheten i de svenska undantagen från dataskyddsdirektivet. Frågan är om det generella undantaget i 7 § första stycket PuL för hela TF och YGL verkligen ryms inom den undantagsmöjlighet som anges i direktivet. Det svenska undantaget omfattar ju inte bara journalistisk, litterär och konstnärlig verksamhet utan alla områden där direktivet kan hamna i konflikt med TF och YGL.

Det konstateras att de skäl som har anförts för att motivera att 7 § PuL är förenlig med dataskyddsdirektivet är dels att man hänvisar till Sveriges förklaring i samband med EU-inträdet och vidhåller att yttrandefriheten är odelbar, dels att man pekar på att EKMR ingår i EU-rätten såsom allmänna rättsprinciper och att det av Europadomstolens praxis framgår att en intresseavvägning mellan skyddet för yttrandefriheten och skyddet för privatlivet ska göras.

Frågan är dock om EU-rätten tillåter den typ av intresseavvägning som Sverige har argumenterat för. I rapporten påpekas, med beaktande av ett uttalande från professor Torbjörn Andersson, att ett av dataskyddsdirektivets syften är att skydda enskildas personliga integritet vid behandling av personuppgifter. Enligt artikel 9 i direktivet måste en avvägning ske mellan yttrandefrihetsintresset och intresset för skydd av privatlivet. Det är inte osannolikt att en regel som i princip helt utesluter – vilket är fallet med 7 § PuL – tillämpning av reglerna till skydd för integriteten till förmån för yttrandefriheten skulle underkännas av EU-domstolen.

4.2.4 Avslutande kommentarer m.m.

Allmänt

I den avslutande delen av rapporten kommenteras bl.a. de olika undantagsmöjligheter avseende TF och YGL som brukar framhållas från svenskt håll.

Inom EU har viss kritik riktats mot den typ av ingressuttalanden som förekommer i de rättsakter som har diskuterats här. Sådana uttalanden

²² SOU 1997:39 s. 121, prop. 1997/98:44 s. 121.

ska, har det anförts, endast motivera artiklarna men däremot inte avgöra vad de betyder juridiskt. De ska inte ha ett ”normativt” innehåll.

I rapporten anförts att det är svårt att avgöra hur EU-domstolen skulle bedöma dessa uttalanden. Det är inte omöjligt att EU-domstolen accepterar att innehållet i en artikel i rättsakten kompletteras med vad som anges i ingressen. Övriga stater har uppenbarligen accepterat denna normativa formulering i ingressen. Vid en avvägning mellan medlemsstatens intresse av vad som står i ingressen och intresset av att EU-rätten får fullt genomslag är det dock inte osannolikt att EU-domstolen skulle underkänna en svensk lagstiftning som undantar området för TF och YGL *enbart* med stöd av ingressen, om den svenska lagstiftningen skulle innebära att EU-rättens tillämpningsområde begränsas genom lagstiftningen.

I rapporten diskuteras möjligheten att jämställa uttalandena i ingressen angående TF och YGL med ett förbehåll för *ordre public*. Det noteras dock att de svenska förarbetena här inte nämner att det skulle vara fråga om ett sådant förbehåll. Dessutom kvarstår problemet vilken tyngd argumentet kan få när grunden för det enbart kommer till uttryck i ingressen.

I vissa rättsakter hänvisas till artikel 6 i EU-fördraget (ang. EKMR och medlemsstaternas gemensamma traditioner). Det avgörande blir, enligt rapporten, hur man ser på hänvisningen till medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Här kan man inte slå fast (vilket görs i förarbetena) att EU-domstolen inte skulle ha några invändningar mot att Sverige ger företräde för TF och YGL med hänvisning till att de ingår i EU:s allmänna rättsprinciper enligt artikel 6.

I vissa fall blir svaret på frågan om det föreligger en konflikt mellan TF/YGL och EU-rätten beroende av vilket perspektiv som anläggs. I ett svenskt perspektiv skulle det sannolikt anföras att rättsakterna ger stöd för att undanta TF och YGL med hänvisning till det faktum att medlemsstaterna gått med på formuleringen i ingressen. Det skulle också möjligen kunna hänvisas till de uttalanden som gjordes vid EU-inträdet i fråga om vilken kompetens som har överlämnats till EU och att det därför inte råder någon konflikt. Om man i stället antar ett EU-rättsligt perspektiv är det dock inte alls säkert att EU-domstolen accepterar ingressuttalanden. Frågan om vilken beslutskompetens som har överlämnats till EU samt EU-rättens företräde diskuteras inte i rapporten (det ingick inte i uppdraget). De konsekvenser de olika perspektiven skulle kunna få besvaras därför inte.

När det gäller de ”specifika” undantagen kan sammanfattningsvis konstateras att det är tveksamt om de formuleringar som uttrycker dessa undantag i EU:s rättsakter verkligen innefattar hela området för TF och YGL. De undantag som avses är kränkningar av privatlivet eller personlighetsskyddet (Rom II-förordningen och småmålsförordningen) samt

undantag för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande (dataskyddsdirektivet).

I fråga om undantaget för journalistiska ändamål m.m. förs det en diskussion om Sveriges argument för att införa undantaget för TF och YGL i 7 § PuL. Det har anförts att artikel 9 i dataskyddsdirektivet gör det möjligt att beakta konstitutionella traditioner och principer samt EKMR och Europadomstolens praxis. I förarbetena har det framhållits att Europadomstolen förklarar att yttrandefriheten utgör en av de viktigaste grunderna för ett demokratiskt samhälle och att en avvägning därför måste göras mellan intresset av integritetsskydd och yttrandefrihetsintresset. Enligt Lotta Lerwall är det osäkert om EU-domstolen skulle godta en reglering och tillämpning i nationell rätt som innebär ett automatiskt företräde för yttrandefriheten när ett av direktivets syften är just att skydda den personliga integriteten.

Särskilt om två domar från EU-domstolen

I slutet av rapporten redogörs för två EU-rättsliga avgöranden med kopplingar till yttrandefriheten. Med ett svenskt synsätt kan domarna anses avse offentliganställdas meddelarskydd. Det ena avgörandet rör en statlig tjänsteman och det andra en anställd vid ett EU-organ.

I *A.G.M mot Lehtinen* (C-470/03) ålade EU-domstolen staten Finland skadeståndsskyldighet för uttalanden i bl.a. TV som hade gjorts av en statlig anställd. Uttalandena bedömdes medföra en otillåten begränsning av den fria rörligheten av varor. Finland, som inte har någon motsvarighet till TF och YGL, anförde yttrandefriheten i artikel 10 EKMR som skäl för att rättfärdiga de uttalanden som hade gjorts av tjänstemannen.

EU-domstolen konstaterade att yttrandefriheten är ”en väsentlig förutsättning för ett demokratiskt samhälle”, men att en medlemsstat inte kan hänvisa till denna för att undgå sitt eget skadeståndsansvar enligt gemenskapsrätten. Enligt domstolen hade uttalandena medfört ett handelshinder och Finland hade inte gjort tillräckligt för att motverka detta.

I rapporten anförts att rättsfallet reser en rad frågor, bl.a. hur långt statens ansvar för att dementera uppgifter som potentiellt kan hindra den fria rörligheten sträcker sig. En konsekvens av domen blir att medlemsstaterna får ett ekonomiskt incitament att begränsa yttrandefriheten. Det görs en hänvisningen till en opublicerad artikel av professor Thomas Bull där han menar att det enda sättet för medlemsstaterna att vidta åtgärder för att undvika skadeståndsansvar är att begränsa yttrandefriheten för offentligt anställda.

Det bör här noteras att en viktig fråga i rättsfallet var om tjänstemannens uttalanden kunde tillskrivas staten Finland eller om det rörde sig om

dennes personliga åsikter. Här gjordes en bedömning utifrån omständigheterna i det aktuella fallet. Hänsyn togs bl.a. till att tjänstemannen var behörig inom det aktuella området, att han hade gett TV-intervjuer i myndighetens tjänstelokaler samt att myndigheten inte hade vidtagit några omedelbara åtgärder för att ”undandröja intrycket” av att tjänstemannen uttryckte ”statens officiella ståndpunkter”.²³

Det andra avgörandet, *Franchet and Byk v Commission (T-48/05)*, avsåg att ett EU-organ (OLAF) hade läckt information till media om en pågående utredning av två anställda. OLAF hade även lämnat ut information om de anställda till rättsliga organ och till EU-institutioner. Förstainstansrätten ansåg detta strida mot sekretessregler, god förvaltning och principen om oskuldspresumtion. I rapporten hänvisas det till Thomas Bulls artikel (se ovan) där han anför att en konsekvens kan bli att institutionerna skärper sina regler i fråga om kontakter med media, vilket bl.a. kan leda till efterforskning av journalisters källor.

4.3 Kort om EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna

Lissabonfördraget har inneburit betydande förändringar i regleringen av EU:s eget fri- och rättighetsskydd. Bakgrunden är EU:s stadga från år 2000 om de grundläggande rättigheterna. Den ansågs tidigare utgöra en politisk deklARATION utan närmare rättslig verkan. Lissabonfördraget innebär att stadgan blir rättsligt bindande med ”samma rättsliga värde som fördragen”. Det främsta syftet med stadgan har varit att befästa och klargöra den skyldighet som EU redan har att respektera grundläggande rättigheter. I några fall innehåller stadgan dock även rättigheter som inte tidigare förekommer i EU:s regelverk.²⁴

I Lissabonfördraget anges det att EU som organisation ska ansluta sig till Europakonventionen och därmed bl.a. kunna vara part inför Europadomstolen. Redan nu tillämpas Europakonventionen och medlemsstaternas skydd för grundläggande rättigheter som ”allmänna principer” inom gemenskapsrätten.

Stadgans nya status och den planerade anslutningen till Europakonventionen berör de rättsområden där medlemsstaterna har överlåtit be-

²³ Likartade frågeställningar har aktualiserats inom ramen för TF och YGL. Frågan har då rört om en tjänsteman (bl.a. åklagare) med hänsyn till omständigheterna uttalat sig å myndighetens vägnar eller som en privatperson med meddelarfrihet (se t.ex. JK:s beslut 2003-10-08 i ärendet dnr 2768-03-30).

²⁴ Den närmare innebörden av EU-stadgan har belysts i en rapport till Grundlagsutredningen av forskarna Thomas Bull och Anna-Sara Lind (SOU 2008:43). Författarna framhåller där bl.a. att det finns anledning att tro att stadgan inte enbart får en kodifierande effekt. Den innebär nämligen att bestämmelser från sekundärätten nu får fördragsstatus (primärrätt) och därmed hamnar högre upp i normhierarkin. Detta får betydelse vid tillämpningen av andra sekundärrättsliga bestämmelser. Dessa måste ju tolkas och tillämpas så att de är förenliga med primärrätten.

slutanderätt till EU:s organ. På dessa områden får stadgan och Europakonventionen samma rättsverkan som den övriga unionsrätten, dvs. de omfattas av principerna om direkt effekt och företräde framför nationell rätt. Dessutom blir bestämmelserna om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen tillämpliga.

Enligt en svensk genomgång av EU-stadgan återfinns rättigheterna i RF och Europakonventionen i stadgan med i princip samma utformning.²⁵ Stadgan går dock längre på vissa områden, bl.a. i frågor som rör diskriminering och vissa rättigheter på det sociala området.

Yttrandefriheten behandlas i artikel 11 i EU-stadgan. Den har följande lydelse.

1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser.
2. Mediernas frihet och mångfald ska respekteras.

Bestämmelsen motsvarar artikel 10 i EKMR. Punkten 2 om mediernas frihet och mångfald är dock ett tillägg. I EKMR-bestämmelsen behandlas även staternas möjligheter att inskränka yttrandefriheten.²⁶

5. Diskussion

5.1 Några allmänna utgångspunkter

Inledning

Avsikten med avsnitten 5.1-5.3 är att lämna vissa utgångspunkter för en diskussion om behovet av att anpassa det särskilda grundlagsskyddet för tryck- och yttrandefriheten till EU-rätten. Diskussionen tar inte sikte på detaljer utan förs på ett mer övergripande plan. Om det antas att de två rättssystemen inte stämmer överens, bör vi då sträva efter att anpassa det svenska systemet till EU-rätten? Hur långt ska i sådana fall anpassningen gå? I det här avsnittet görs ett försök att – mot bakgrund av redogörelsen ovan – ringa in de frågeställningar som är aktuella från juridiska utgångspunkter. Avsnitt 5.2 behandlar vad ett par författare har anfört om mer politiskt inriktade aspekter på relationen mellan TF/YGL och EU-rätten. I det avslutande avsnittet (5.3) skissas på tre tänkbara förhållningssätt för Yttrandefrihetskommittén i anpassningsfrågan.

²⁵ Se a.a. s. 17-38.

²⁶ För en genomgång av Europadomstolens omfattande praxis när det gäller artikel 10 EKMR, se Hans Danelius, ”Mänskliga rättigheter i europeisk praxis”, s. 366 f.

Det kan inledningsvis finnas skäl att påminna om följande. Hur en tänkt konflikt på det här området ska uppfattas och eventuellt lösas beror på vilket perspektiv som anläggs. Med ett EU-perspektiv finns det egentligen inga principiella oklarheter. EU-rätten ska ges företräde framför nationell reglering och något utrymme för att pröva unionsrätten mot nationella bestämmelser eller på annat sätt ifrågasätta dess giltighet finns inte.

Det andra perspektivet är nationellt och utgår – för svenskt vidkommande – från de konstitutionella möjligheterna enligt RF att överföra svensk beslutanderätt till EU. Dessa möjligheter är inte obegränsade, ett synsätt som skulle kunna innebära att Sverige inte anser sig bundet av all EU-rätt. Till de frågorna återkommer vi längre fram.

Vissa aspekter på konflikten

I det föregående har det talats om tänkbara konflikter mellan TF/YGL och EU-rätten. Påståendet att det finns konflikter mellan rättsystemen är dock inte oproblemiskt. Lotta Lerwalls rapport får sägas visa att konfliktområdet är svårt att ringa in exakt. Klart är att den svenska regeringen på flera områden har känt oro för TF och YGL. I förhandlingsarbetet har man därför verkat för olika skrivningar som syftar till att möjliggöra undantag för de svenska grundlagarna.²⁷ Det finns dock inga avgöranden från EU-domstolen som klargör hållbarheten i dessa undantag eller som på något annat sätt direkt behandlar förhållandet mellan EU-rätt och TF/YGL.

Det är svårt att göra en generell bedömning av hur en sådan prövning skulle utfalla. I rapporten berörs ett antal oklara frågeställningar som kan bli aktuella vid en prövning. EU-domstolen skulle knappast kunna ignorera det förhållandet att TF/YGL är grundlagar och att en prövning på det här området kan beröra grundläggande svenska konstitutionella principer. Hur mycket hänsyn som kan tas till den nationella regleringen får dock antas bero på ett antal omständigheter i det enskilda fallet. Här kan bl.a. nämnas frågan om vilken rättslig verkan som kan tillmätas en viss undantagsskrivning, det övergripande syftet med en rättsakt och vilka EU-principer som står på spel (t.ex. principen om fri rörlighet). Ett antal andra faktor kan givetvis spela in.

Det kan konstateras att om de undantagsmöjligheter för TF och YGL som Sverige har åberopat godtas, framstår det egentliga konfliktområdet som förhållandevis litet. Vid en motsatt utgång – dvs. att de tveksamheter om undantagen som uppmärksammas i rapporten visar sig vara riktiga

²⁷ Se Henrik Jermsten, "Om EU och Sveriges statsskick" i Festskrift till Johan Hirschfeldt, s. 185 f.

– finns ett reellt problem med EU-rätten på ett antal områden. I det läget uppkommer dock även en annan, och mer kvalitativt inriktad, frågeställning. Det är nämligen av viss betydelse om bristen på överensstämmelse mellan de två systemen är sådan att vi får väsentliga problem med att upprätthålla de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga grundprinciperna. Mot bakgrund av riksdagens tolkning av de svenska överlåtelsevillkoren, får det läget betraktas annorlunda än om avvikelserna framstår som mer marginella.

I det här något diffusa rättsläget sticker ändå vissa sakområden ut. Det gäller till att börja med EU:s dataskyddsdirektiv och dess genomförande i svensk rätt genom PuL. Det är främst två skäl som motiverar att det fästs särskild vikt vid direktivet.

Den första skälet avser direktivets breda tillämpningsområde, vilket för med sig en potentiellt stor konfliktyta med TF och YGL. Direktivet innehåller en rad materiella bestämmelser som reglerar all hantering av s.k. personuppgifter (t.ex. generella regler om hur personuppgifter får behandlas, när sådan behandling är tillåten, information till en registrerad, rättelse av personuppgifter m.m.²⁸). Om personuppgifter behandlas i former som omfattas av TF eller YGL, uppkommer frågan om den svenska grundlagsregleringen är förenlig med EU-rätten.

Det andra skälet rör utformningen av det svenska undantaget från dataskyddsdirektivet för TF och YGL. De ändamål för vilka undantag tillåts i artikel 9 (”journalistiska ändamål samt litterärt eller konstnärligt skapande”) ger visserligen möjlighet till omfattande avsteg från direktivet. Av Lotta Lerwalls rapport framgår att det svenska undantaget likväl kan ifrågasättas i flera avseenden. Tveksamheterna framstår som större än på andra områden där undantag har gjorts. Problemet rör för det första att undantaget för TF/YGL kan hävdas vara vidare än vad artikel 9 tillåter, eftersom det avser alla ändamål och inte enbart de som anges där. För det andra är det tveksamt om den svenska lösningen tillgodoser direktivets krav på att en avvägning ska göras mellan integritets- och yttrandefrihetsintressena.

Det straffrättsliga samarbetet är ett annat område som bör omnämnas särskilt. Ett stort antal rättsakter (rambeslut) är aktuella. Området har dessutom en tydlig beröringspunkt med TF/YGL med tanke på dessa grundlagars karaktär av straff- och processlagar på det yttrandefrihetsrättsliga området. Samarbetet har hittills vilat främst på mellanstatlig grund. Detta innebär vissa rättsliga skillnader mot det övriga EU-samarbetet, i huvudsak bestående i att Sverige inte kan tvingas att delta mot sin vilja och att de EU-rättsliga principerna om direkt tillämplighet och företräde framför nationell rätt inte gäller. Någon beslutanderätt på

²⁸ Om innebörden av dataskyddsdirektivet, se vidare Yttrandefrihetskommittén i delbetänkandet SOU 2009:14 s. 79 f.

det här området har inte överförts till EU:s organ. I de nu aktuella fallen har Sverige dock valt att medverka. Då uppkommer frågan om den svenska regleringen (bl.a. TF och YGL) är förenlig med våra åtaganden enligt de olika rambesluten.

Som har framgått ovan ändrar det straffrättsliga samarbetet till stora delar karaktär i och med Lissabonfördraget. Tanken är att även dessa frågor ska hanteras inom ramen för det överstatliga samarbetet. Utvecklingen på det här området framstår som svår att förutse, inte minst när det gäller samarbetets effekter på de nationella rättsordningarna. I det sammanhanget bör det noteras att det straffrättsliga samarbetet säkerligen kommer att beröras av EU:s nya stadga på fri- och rättighetsområdet. Stadgan får direkt effekt och företräde samt kan åberopas inför domstolar och myndigheter i medlemsstaterna när EU-rätten ska tillämpas. Vilken betydelse stadgans bestämmelse om yttrandefrihet (artikel 11) får för tillämpningen av TF och YGL är för tidigt att säga.

Några juridiska utgångspunkter

En utgångspunkt för diskussionen bör vara att det visserligen finns indikationer på en bristande överensstämmelse mellan TF/YGL och EU-rätten. Det är dock osäkert hur dessa konflikter ser ut och hur djupt de berör det svenska systemet. I brist på uttalanden från EU-domstolen är det svårt att veta säkert. Det är osäkerheten i sig som är en del av problemet och det som kommittén behöver förhålla sig till.

Som vi har sett är de yttre formella ramarna för diskussionen förhållandevis tydliga. Det EU-rättsliga synsättet innebär att om EU-domstolen konstaterar att TF eller YGL i något avseende står i strid med unionsrätten, då blir domstolens tolkning av rättslaget direkt tillämplig här.²⁹ Domstolar och myndigheter ska i det läget tillämpa TF och YGL så att de stämmer överens med EU-rätten. Beroende på omständigheterna kan den svenska regleringen dessutom behöva ändras av riksdagen.

Det nationella svenska synsättet betonar, som har framgått ovan, principen om att EU har tilldelats kompetens av medlemsstaterna. Den här överföringen av beslutanderätt är dock kringgärdad med vissa grundlagsfästa restriktioner. EU-rätt som överskrider dessa förbehåll är oförenlig med överlåtelsebeslutet och blir därför inte giltig här. Så skulle t.ex. läget bli om en EU-rättslig bestämmelse väsentligt rubbade de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga grundprinciperna. En bestämmelse av det slaget skulle i formell mening inte vara i konflikt med svensk rätt eftersom den

²⁹ Här bör det återigen påpekas att detta i princip bara gäller på det överstatliga området. I fråga om mellanstatligt samarbete får en viss tolkning av t.ex. ett rambeslut i princip inte samma direkta genomslag i svensk rätt.

inte är tillämplig här. Sverige skulle följaktligen inte heller ha någon skyldighet att anpassa den nationella rätten till bestämmelsens innehåll.

När det gäller den närmare innebörden av det svenska förbehållet blir bilden på nytt otydlig. Frågan är nämligen hur långt det svenska förbehållet för vissa grundläggande konstitutionella principer egentligen sträcker sig på TF/YGL-området. Några mer konkreta uttalanden i den frågan har inte gjorts. I det ledande förarbetsuttalandet på området talar konstitutionsutskottets om ”väsentliga” ingrepp i grundprinciperna (1993/94:KU21). Vad detta betyder om frågan ställs på sin spets är inte belyst. Det står dock klart att TF/YGL-området inte är helt fredat. Den svenska ståndpunkten innebär således inte att all lagstiftning och domstolspraxis från EU som berör TF och YGL kan ”ignoreras”.

Vilka ingrepp kan då tålas innan man är inne på det område där beslutanderätt inte har överlåtits? Det är svårt att spekulera i hur t.ex. riksdagen eller en domstol skulle bedöma en sådan frågeställning. Sannolikt skulle dock en mer allmän försämring av skyddet kunna godtas bara i marginella fall, t.ex. att grundlagsskyddet fick ett obetydligt smalare tillämpningsområde.

Ett annat möjligt typfall är om någon av grundprinciperna helt tas bort i en viss situation. Det skulle givetvis inte accepteras att t.ex. meddelarfriheten eller den särskilda brottskatalogen helt försvann. Även mindre uppenbara situationer är dock tänkbara, t.ex. att EU-rätten får till följd att en yrkeskategori i vissa typer av ärenden helt förlorar sin meddelarfrihet. Hur situationer av det slaget ska bedömas torde bero på omständigheterna i det enskilda fallet. Även här talar dock mycket för att endast marginella inskränkningar kan godtas.

Det är viktigt att påpeka att TF och YGL har ändrats vid olika tillfällen i syfte att uppfylla våra EU-rättsliga skyldigheter. De fallen har dock inte rört grunderna för det särskilda grundlagsskyddet. Frågan om EU-rättens förenlighet med de svenska överlåtelsevillkoren i 10 kap. 5 § första stycket har med andra ord inte varit aktuell i de fallen. Det här illustrerar att frågan om att särbehandla TF och YGL i relation till EU formellt blir aktuell först i speciella situationer som rör själva fundamenten för den svenska regleringen.

Slutsats

Slutsatsen i den här delen blir följande. Även på TF/YGL-området finns det en EU-rättslig skyldighet att låta unionsrätten få genomslag här, t.ex. genom domstolspraxis eller att riksdagen anpassar den svenska lagstiftningen om det behövs. Av de svenska överlåtelsevillkoren följer dock att den här skyldigheten bara gäller fram till en viss gräns. EU-rätt som innebär väsentliga ingrepp i tryck- och yttrandefrihetsrättsliga grund-

principer ska inte tillämpas här och utlöser inte heller någon skyldighet att anpassa den svenska regleringen. Att identifiera denna gräns mellan det ”överlåtbara” och ”icke-överlåtbara” området är besvärligt. Det gäller inte minst mot bakgrund av att det är osäkert var konflikter mellan de två regelsystemen föreligger.

5.2 Vissa politiska aspekter på en anpassning

Syftet med avsnitt 5.1 har varit att ge vissa övergripande juridiska utgångspunkter för en diskussion om TF/YGL och dess förhållande till EU-rätten. På det här området kommer man dock oundvikligen även in på bedömningar som är av mer politisk karaktär. Vad frågan ytterst handlar om är hur självständigt vi anser oss kunna agera vid en översyn av grundlagar som rör konstitutionella grundprinciper, när grundlagarna kan vara i strid med EU-rätten.

Det bör hållas i minnet att den nu gällande definitionen av de principer för det svenska statsskicket som det talas om i 10 kap. 5 § första stycket RF – och som bestämmer det ”överlåtbara området” – är resultatet av ett politiskt ställningstagande av riksdagen. Det är inte otänkbart att bestämmelsen får en annan tolkning om förhållandena ändras, t.ex. om riksdagen får anledning att ta ställning till ytterligare fördragsändringar.

Som rättsregel är 10 kap. 5 § första stycket vagt utformad (”rör principerna för statsskicket”) och lägger inte hinder i vägen för andra tolkningar än den nu rådande. Konstitutionsutskottet har dessutom framhållit att det ”inte är möjligt att i några entydiga termer ange hur långt EU-samarbetets räckvidd kan sträcka sig utan att grundlagen behöver ändras” (bet. 2001/02:KU18). Det här återspeglas bl.a. i utskottets uttalanden rörande TF och YGL, där det inte görs någon tydlig gränsdragning i frågan om vilka ingrepp som kan tolereras.

Vissa mer politiska aspekter av en anpassning av TF och YGL till EU-rätten har berörts i litteraturen.

I en artikel från år 2008 behandlar *Henrik Jermsten* olika konstitutionella aspekter på det svenska EU-medlemskapet.³⁰ Han drar där slutsatsen att regeringsformens regler med bäring på EU-medlemskapet inte medför några särskilda problem när det gäller att leva upp till de förpliktelser som följer av medlemskapet. Däremot vållar TF och YGL svårigheter. Efter att ha konstaterat att den svenska hållningen har varit att inte ge avkall på grundlagsskyddet, fortsätter han enligt följande.

”För vårt statsskick centrala principer om yttrandefrihet har därför ibland krävt omfattande insatser vid förhandlingsarbetet inför olika rättsakter. Det-

³⁰ Se not 26. Henrik Jermsten är regeringsråd. Han var tidigare bl.a. chef för grundlagsheten på justitiedepartementet.

ta är inte bara tids- och resurskrävande utan tär också på det allmänna förhandlingskapital varje stat har. Det kostar helt enkelt. Sverige har liksom övriga stater ett visst givet utrymme att hävda nationella intressen men på det politiska planet inom EU saknar det betydelse om detta utrymme används för att värna en speciell grundlagsreglering eller går till något annat.

Men man kan tycka att vikten av att värna vår unika regleringsmodell på TF och YGL-området är sådan att vi helt enkelt får leva med att det ibland gnisslar i EU-maskineriet. Gör man bedömningen att den särskilda regleringen på tryck- och yttrandefrihetens område i form av ensamansvar, särskild brottskatalog, meddelarfrihet osv. är så central att vi skall fortsätta hävda vårt system fullt ut så skadar det förstås inte att reglerna finns på grundlagsnivå. Det stärker onekligen Sveriges position i förhandlingsarbetet. Men det finns alltså en risk att europarättens inflytande med tiden ändå kommer att medföra om inte ett underkännande så i vart fall en viss underminering av för regleringsmodellen centrala förhållanden. Sker detta så kommer det att svida lite extra eftersom det rör sig om en reglering i grundlag.

Vad man under alla förhållanden inte bör överväga är att försöka tillskapa ett modernare och mer teknikoberoende regelverk på det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga området utan att då fullt ut tillgodose de krav förenligheten med EG-rätten och Europakonventionen skulle innebära. Vi kan inte lagstifta på kollisionskurs med våra folkrättsliga förpliktelser med motiveringen att det är fråga om grundlagsskyddade rättigheter. I den meningen kan man säga att det finns komplikationer när det gäller EU och det svenska statsskicket.”

En liknande frågeställning behandlas av *Sverker Gustavsson* i en antologi från år 2009 om det svenska tryck- och yttrandefrihetsskyddet.³¹ Han påpekar där bl.a. att med hänsyn till EU-rätten och dess anspråk på företräde är det inte längre självklart att vi äger frågan om hur det svenska statsskicket ska definieras (”äganderätten till statsskicket är omstridd”). Inga instanser hävdar, enligt författaren, längre med något eftertryck, att svensk lagstiftning och praxis har företräde framför EG-domstolens uttolkning av principen om fri rörlighet. Därför är det inte självklart någon bra idé att inrikta sig på att stifta en helt ny grundlag, som behandlar tryck- och yttrandefriheten systematiskt och från grunden. Det kan nämligen, enligt artikeln, förmodas att centrala moment inte självklart stämmer överens med unionsrätten. Med tanke på detta är det en säkrare strategi att slå vakt om de grundlagar vi har och i praxis tolka dessa till förmån för vår egen syn på saken.

Längre fram i artikeln återkommer Sverker Gustavsson till frågan om TF och YGL bör anpassas till EU-rätten. Han anför följande.

”Inget medlemsland har någon erfarenhet av vad det innebär att aktivt grundlagsstifta i strid med unionsorganens tolkning av EG-rätten. Risken är stor, menar jag, att sådana försök kan ta en ände med förskräckelse – på så

³¹ Se ”Yttrandefriheten och statsskicket” i *Till tryckfrihetens försvar*, Olsson och Liljestrand (red.), s. 92-102. Sverker Gustavsson är professor em. i statskunskap.

sätt nämligen att unionen i förödmjukande form klargör var gränserna går för den svenska yttrandefriheten. Min slutsats blir följaktligen, att det är bättre att lappa och laga på den nuvarande regleringen. Vår nationella äganderätt till frågan – i den mån vi anser denna vara viktig – tror jag försvaras bättre, om vi hänvisar till urgammal sed och nationella särdrag.

Hur det faktiska statsskicket, som kringgärdar yttrandefriheten, faktiskt är beskaffat är långtifrån glasklart. Det talar för att inte gå alltför radikalt tillväga. Att övertyga övriga medlemsländer om fördelarna med vår betydligt mera massmedie- och fackföreningsvänliga reglering av meddelarfriheten och den särskilda yttrandefriheten kan lätt utvecklas till en lek med elden. Den större konstitutionella frågan – huruvida vi äger vårt statsskick – kan komma att aktualiseras.”

5.3 Två tänkbara handlingslinjer för kommittén

Vilka slutsatser kan då Yttrandefrihetskommittén tänkas dra av genomgången i den här promemorian, när det gäller det fortsatta arbetet?

En utgångspunkt bör vara vad som anges i direktiven om kommitténs uppdrag. I det skede som vi nu befinner oss i består uppdraget av att överväga om tillämpningsområdet för det särskilda grundlagsskyddet för tryck- och yttrandefriheten kan göras mer teknikoberoende än det nuvarande systemet. I direktiven nämns vissa särskilda aspekter som bör vägas in i det arbetet.

Om en sådan ordning inte bedöms vara möjlig, ska kommittén göra en allmän översyn av TF och YGL i syfte att göra dessa lättare att tillämpa. Härutöver ingår det i uppdraget att gå igenom vissa frågor rörande skyddet för den personliga integriteten. Kommittén ska vidare fortsätta att analysera frågan om Sveriges möjligheter att – med hänsyn till TF och YGL – delta i internationellt straffrättsligt samarbete. I den delen ingår att överväga om möjligheterna att erkänna domar och beslut som har meddelats i andra EU-medlemsstater bör utökas inom TF:s och YGL:s tillämpningsområden.

En annan utgångspunkt är att det finns tydliga indikationer på att frågan om TF:s och YGL:s förenlighet med EU-rätten vållar problem för Sverige i unionsarbetet. Det har visserligen inte helt klarlagts på vilka områden verkliga konflikter föreligger och hur allvarliga de är. Man kan tala om att det finns en inbyggd större konflikt i den grundläggande relationen mellan EU-rätten och de svenska grundlagarna, särskilt vad gäller TF och YGL. Konflikten har inte materialiserats på allvar. Läget kan snarast beskrivas som att det föreligger en konstitutionell maktbalans. Sverige upprätthåller den här balansen genom att hävda synsättet att beslutanderätt som rör principerna för statsskicket inte kan överlåtas. På TF/YGL-området anser man att väsentliga ingrepp i de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga grundprinciperna inte kan tolereras.

Oavsett vilket synsätt som förordas i den aktuella EU-frågan, måste kommittén följa regeringens uppdrag att överväga en mer teknikoberoende grundlagsreglering. Under det arbetet går det rimligen inte att avstå från att beröra den konfliktsituation som har beskrivits ovan och andra EU-rättsliga aspekter. Frågan är i stället *hur* detta arbete ska bedrivas. Här behandlas inte frågan på detaljstadiet, t.ex. inte vilken betydelse som olika handlingslinjer får för de regleringsmodeller som kommittén diskuterar (Alternativ 1-3). Det handlar snarare om att hitta ett övergripande förhållningssätt under utredningsarbetet.

Då alternativet att inte göra någonting bortfaller, är bedömningen att det finns två huvudsakliga handlingslinjer. Dessa bör återspegla att det finns olika synsätt på vad EU-medlemskapet innebär på det här området. Mot den bakgrunden benämns den ena handlingslinjen för *RF-linjen* och den andra för *EU-linjen*.

RF-linjen

Det här handlingsalternativet utgår från synsättet att vi genom 10 kap. 5 § första stycket RF har dragit en gräns för EU-rättens inflytande på vissa konstitutionella grundprinciper. Nyckelordet är här *självständighet*. Kommitténs arbete med de olika regleringsalternativen bedrivs med utgångspunkt i de riktlinjer som framgår av direktiven. Under det arbetet iakttas en självständig hållning i förhållande till EU-rätten. Vid utformningen av nya regleringsalternativ prövar kommittén förutsättningslöst vilka förändringar som den anser vara sakligt motiverade. Det kan då bli aktuellt att överväga ändringar som motiveras av våra EU-rättsliga åtaganden. Den anpassningen får dock inte gå så långt att de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga grundprinciperna äventyras. Det här förhållningssättet, och bakgrunden till det, redovisas öppet i betänkandet.

EU-linjen

Den andra handlingslinjen utgår från synsättet att EU-rätten har företräde framför all nationell rätt och att det är EU-organens tolkning av fördragen och sekundärrätten som bestämmer rättsläget. Innehållet i svensk rätt får inte hindra att unionsrätten får genomslag här. Nyckelordet med denna linje blir *överensstämmelse*. Kommittén ska sträva efter att grundlagsregleringen så bra som möjligt stämmer överens med EU-rätten. Det gäller i varje fall på de områden där det med någorlunda säkerhet kan antas att TF och YGL inte är förenlig med unionsrätten. I betänkandet förklarar kommittén att en EU-anpassning har varit syftet. Man klargör också – om kommittén bedömer att så är fallet – att förslaget innebär att väsentliga ingrepp görs i grundprinciperna på det sätt som konstitutionsutskottet har avsett i diskussionen om 10 kap. 5 § första stycket RF. Om

förslaget förs vidare, blir det en fråga för regeringen och riksdagen att ta ställning till om förändringarna kan godtas.³²

Här bör till sist påpekas att båda handlingslinjerna självklart kan finnas med i kommitténs arbete. Alternativ 3, och dess tydliga ambition att vara förenlig med dataskyddsdirektivet, kan hävdas vara ett utslag av EU-linjen. I fråga om de andra alternativen (1 samt 2a och b) har inte samma hänsyn till EU-rätten tagits.

³² Det kan nämnas att vid förändringar i TF och YGL hörs Lagrådet (till skillnad från förändringar i RF).