

Kan EG-rättens spärrverkan hindras?

En analys av EG-domstolens praxis kring artikel 30 i Romfördraget och direktiv som har bristande kvalitet eller inte följs

Uppsats i Tillämpade studier 20 p
Programmet för Juris Kandidatexamen, VT00
Juridiska institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet
Av Marcus Nydén 750131-2917
Handledare: Docent Per Cramér

Innehåll

<u>1</u>	<u>Inledning</u>	4
<u>2</u>	<u>Syfte</u>	4
<u>3</u>	<u>Metod</u>	4
<u>4</u>	<u>Bakgrund</u>	5
<u>4.1</u>	<u>Inledning</u>	5
<u>4.2</u>	<u>Varors fria rörlighet</u>	5
<u>5</u>	<u>Allmänt om harmonisering</u>	6
<u>5.1</u>	<u>Inledning</u>	6
<u>5.2</u>	<u>Direktivets omfång</u>	7
<u>5.3</u>	<u>Harmoniseringsmetoder</u>	7
<u>5.3.1</u>	<u>Minimiharmonisering</u>	7
<u>5.3.2</u>	<u>Totalharmonisering</u>	8
<u>6</u>	<u>Spärrverkan</u>	8
<u>6.1</u>	<u>Inledning</u>	8
<u>6.2</u>	<u>Spärrverkans framväxt i praxis</u>	9
<u>6.3</u>	<u>Doktrinen tolkar spärrverkan i tidig praxis</u>	10
<u>6.4</u>	<u>Slutsatser</u>	11
<u>7</u>	<u>Finns någon möjlighet att hindra att spärrverkan inträder?</u>	12
<u>7.1</u>	<u>Inledning</u>	12
<u>7.2</u>	<u>Hinder mot spärrverkan i Romfördraget</u>	13
<u>7.2.1</u>	<u>Inledning</u>	13
<u>7.2.2</u>	<u>Artikel 95(1)</u>	13
<u>7.2.3</u>	<u>Artikel 95(4)</u>	14
<u>7.2.4</u>	<u>Artikel 95(5)</u>	14
<u>7.2.5</u>	<u>Artikel 95(6)</u>	18
<u>7.2.6</u>	<u>Artikel 95(7)</u>	18
<u>7.2.7</u>	<u>Sammanfattning</u>	19
<u>7.3</u>	<u>Doktrinen öppnar upp för möjligheten att hindra att spärrverkan inträder</u> ... 19	
<u>7.3.1</u>	<u>Inledning</u>	19
<u>7.3.2</u>	<u>Genuina och viktiga nationella intressen</u>	20
<u>7.3.3</u>	<u>Gemensamma intressen</u>	22
<u>7.3.4</u>	<u>Spärrverkan i förhållande till Europeiska unionens utveckling och struktur</u> ... 24	
<u>7.3.5</u>	<u>Sammanfattning</u>	25
<u>8</u>	<u>Direktivs spärrverkan i praxis</u>	26
<u>8.1</u>	<u>Inledning</u>	26
<u>8.2</u>	<u>5/77 Tedeschi - intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv</u>	27
<u>8.3</u>	<u>148/78 Ratti - intresset att skydda människors hälsa och liv</u>	29

<u>8.4</u>	<u>72/83 Campus Oil - hänsyn till allmän säkerhet</u>	31
<u>8.5</u>	<u>C-52/92 Kommissionen v Portugal - intresset att skydda djurs hälsa och liv</u> ...	37
<u>8.6</u>	<u>C-249/92 Kommissionen v Italien - intresset att bevara växter</u>	40
<u>8.7</u>	<u>C-5/94 Hedley Lomas - intresset att skydda djurs hälsa och liv</u>	42
<u>8.8</u>	<u>Rättsutvecklingen efter fallet Hedley Lomas</u>	46
<u>8.9</u>	<u>Slutsatser i förhållande till undantagsgrunderna med relevant praxis</u>	46
<u>8.10</u>	<u>Spärrverkan i förhållande till undantagsgrunder utan relevant praxis</u>	47
<u>9</u>	<u>Sammanfattning och slutsatser</u>	48
<u>10</u>	<u>Källor och förkortningar</u>	52
<u>10.1</u>	<u>Litteratur</u>	52
<u>10.2</u>	<u>Sekundärrätt</u>	53
<u>10.2.1</u>	<u>Beslut</u>	53
<u>10.2.2</u>	<u>Direktiv</u>	53
<u>10.2.3</u>	<u>Förordningar</u>	53
<u>10.3</u>	<u>Rättsfall från EG-domstolen</u>	54
<u>10.4</u>	<u>Yttranden från generaladvokater</u>	55
<u>10.5</u>	<u>Förkortningar</u>	55

1 Inledning

Europeiska unionen har med EG-rätten skapat ett nytt regelverk som i flera avseenden skiljer sig från det ursprungliga internationella rättssystemet. Ur EG-domstolens praxis har bl a utvecklats principen om EG-rättens företräde¹ och dess spärrverkan² som en tänkt förutsättning för EG-rättens genomslagskraft och funktion.

Även om den självklara utgångspunkten måste vara att de enskilda medlemsstater som anslutit sig till Europeiska unionen skall respektera Unionens regelverk och rättsprinciper har långt ifrån alltid så varit fallet. Tvärt om har det ofta förekommit och förekommer alltjämt konflikter mellan de nationella rättsordningarna och EG-rätten. Vid de tillfällen då konflikter mellan nationell rätt och EG-rätt har uppstått har EG-domstolen i de allra flesta fall avfärdat den nationella rätten med en enkel hänvisning till principerna om företräde och spärrverkan.³ Detta har också skett utan att domstolen i större utsträckning tagit hänsyn till de olika typer av bakomliggande argument som förts fram som förklaring till varför de olika nationella regleringarna velat genomföras.

I de fall som EG-rättens särställning ifrågasatts eller kommer att ifrågasättas mot bakgrund av att EG-rätten utformats och använts på ett sådant sätt att dess syfte inte kan uppnås samtidigt som de enskilda medlemsstaterna genom egna åtgärder hade kunnat uppnå samma eller bättre resultat kan emellertid EG-domstolens principfasthet kanske ifrågasättas.

2 Syfte

Min avsikt med denna uppsats är att undersöka om och i så fall i vilken utsträckning som enskilda medlemsstater har möjlighet att införa egen reglering som begränsar varors fria rörlighet under hänvisning till någon av undantagsgrunderna i artikel 30 i Romfördraget när det införts direktiv som avser att harmonisera åtgärder som syftar till att åstadkomma det skydd som undantagsgrunden i fråga berör.

Jag skall ta reda på om det finns utrymme för enskilda medlemsstaters reglering dels när direktiven i fråga inte är av tillräckligt god kvalitet och dels när direktiven av god kvalitet inte följs av andra enskilda medlemsstater. Vidare skall jag även undersöka om eventuella möjligheter att återropa undantagsgrunderna varierar beroende på vilken undantagsgrund det gäller.

3 Metod

Även om möjligheten (eller måhända avsaknaden av densamma) för medlemsstaterna att införa egen reglering när det införts EG-rätt på området i fråga alltid varit mycket omdebatterad är dock problemet som egen företeelse inte särskilt omskrivet i litteraturen. Detta leder till att min undersökning till stor del består av rättsfallsanalyser i anslutning till vissa studier av Europeiska unionen och dess regelverks strukturella uppbyggnad och utveckling.

Det skall även redan från början poängteras att jag för egen del anser att de enskilda medlemsstaterna under vissa ännu inte preciserade förutsättningar bör kunna ha kvar sin

¹ 6/64 Costa v Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL) [1964] ECR 585

² Se t ex 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA [1978] ECR 629. Begreppet spärrverkan innebär i stort ett hinder mot att införa nationell reglering på ett område det sedan tidigare utformats sekundärrätt kring. Begreppet diskuteras närmare under avsnitt 6.

³ Se t ex 6/64 och 31/74 Galli [1975] ECR 47

regleringskompetens trots en tänkt total gemenskapsreglering. Undersökningen kommer därför präglas av att jag främst söker och redovisar argument som stöder min ståndpunkt. I den mån bra motargument uppkommer kommer dock dessa också att redovisas.

4 Bakgrund

4.1 Inledning

Innan den djupare analysen av problematiken tar vid är det nödvändigt att först i korthet redogöra för de principer som gäller för varors fria rörlighet inom Europeiska unionen.

4.2 Varors fria rörlighet

En utav EG-rättens absoluta hörnstenar är strävan efter att upprätta en gemensam marknad.⁴ Denna marknad skall åstadkommas bl a genom fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital.⁵

I denna uppsats är alltså främst kravet på varors fria rörlighet av intresse. Portalparagraferna är i detta fall artiklarna 28 och 29 i Romfördraget. Artikel 28 lyder:

Kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan skall vara förbjudna mellan medlemsstaterna.

Artikel 29 stadgar vidare:

Kvantitativa exportrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan skall vara förbjudna mellan medlemsstaterna.

Vad som är åtgärder med motsvarande verkan definierades tidigt i det omtalade fallet *Dassonville*⁶:

All trading rules enacted by Member States which are capable of hindering, directly or indirectly, actually or potentially, intra-Community trade are to be considered as measures having an effect equivalent to quantitative restrictions.⁷

Denna definition gjorde emellertid att EG-domstolen på så vis kunde avfärda en mycket stor mängd av de enskilda medlemsstaternas lagstiftning trots det egentliga syftet med lagstiftningen inte nödvändigtvis var att därigenom hindra den fria varurörligheten mellan medlemsstaterna.

Konsekvensen av denna utveckling blev att EG-domstolen senare i fallet *Keck*⁸ beslöt sig för att ompröva sin ståndpunkt då den förklarade att viss medlemsstatsreglering över huvud taget inte skulle falla in under artikel 28 i Romfördraget:

...the application to products from other Member States of national provisions restricting or prohibiting certain selling arrangements is not such as to hinder directly or indirectly, actually or potentially, trade between Member

⁴ Romfördraget artikel 2

⁵ A fördrag artikel 3

⁶ 8/74 Procureur du Roi v Dassonville [1974] ECR 873

⁷ A rättsfall grund 5

⁸ C-267-8/91 Keck och Mithouard [1993] ECR I-6097

States within the meaning of the *Dassonville* judgement (Case 8/74 [1974] ECR 837), provided that those provisions apply to all affected traders operating within the national territory and provided that they affect in the same manner, in law and in fact, the marketing of domestic products and of those from other Member States.⁹

Det faller emellertid på sin egen orimlighet att enskilda medlemsstater skulle sakna varje utrymme att begränsa den fria varurörligheten inom Europeiska unionen. Romfördraget tar i artikel 30 upp de intressen som tillåts begränsa denna:

Bestämmelserna i artiklarna 28 och 29 skall inte hindra sådana förbud mot eller restriktioner för import, export eller transitering som grundas på hänsyn till allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv, att bevara växter, att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde eller att skydda industriell och kommersiell äganderätt. Sådana förbud eller restriktioner får dock inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.

I EG-domstolens praxis har tillämpningen av undantagsgrunderna i artikel 30 skett ytterst restriktivt.

Rent allmänt gäller beträffande sista meningen i artikel 30 att godtycklig diskriminering ansetts föreligga om t ex en typ av varor som vägrats import till en medlemsstat ändå tillverkats och sålts lagligt inom staten i fråga.¹⁰ Inte heller har medgivits restriktioner för varurörligheten om skyddet för det aktuella intresset har kunnat åstadkommas genom alternativa åtgärder och åtgärden har inte heller tillåtits vara oproportionerlig.¹¹

Utöver de i artikel 30 nämnda undantagsgrunderna beslöt man från EG-domstolens sida i fallet *Cassis de Dijon*¹² att utöka de intressen som skulle tillåtas begränsa varurörligheten till att omfatta ett antal s k bjudande behov, t ex effektiv skattekontroll, miljöskydd, god handelssed och konsumentskydd.¹³

Sammanfattningsvis är således huvudregeln enkelt uttryckt att inom Europeiska unionen gäller fri rörlighet för varor men att denna rörlighet kan begränsas med hänvisning till artikel 30 i Romfördraget samt ett antal bjudande behov.

5 Allmänt om harmonisering

5.1 Inledning

Det har hittills kunnat konstateras att de enskilda medlemsstaterna har ett visst utrymme att hindra den fria varurörligheten emellan sig, om än under strikt reglerade förhållande och endast med hänsyn till vissa intressen.

Nästa steg i preciseringen av problemformuleringen blir därför att jag lägger till en ytterligare EG-rättslig variabel i form av direktivreglering och undersöker hur denna kan påverka möjligheten att tillämpa artikel 30.

Som nedan översiktligt kommer att redovisas kan regelharmoniseringen variera i omfattning och därmed varierar också de enskilda medlemsstaternas kvarvarande regleringskompetens. Kvarvarande regleringskompetens beror för det första på omfånget av det område direktivet i fråga avser harmonisera och för det andra på vilken sorts harmoniseringsmetod som använts.

⁹ A rättsfall grund 16

¹⁰ Se t ex 121/85 *Conegate Ltd v Customs & Excise Commissioners* [1986] ECR 1007

¹¹ *Beaumont, Paul & Weatherill, Stephen, EC Law, 2 uppl, 1995, s 455*

¹² 120/78 *Rewe-Zentrale v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 649

¹³ A rättsfall grund 8

5.2 Direktivets omfattning

Det är sällan något problem att identifiera ett harmoniseringsdirektivs tillämpningsområde eller omfattning. Det beror på att varje direktiv föregås av en preambel och inledande bestämmelser som allt som oftast klart uttrycker t ex vilket område, vilka varor eller vilka åtgärder direktivet avser harmonisera.

Självfallet kan förekomma situationer då ett direktivs omfattning visar sig osäkert vid en prövning i EG-domstolen men dessa situationer väljer jag dock att bortse från i fortsättningen. Frågan om enskilda medlemsstaters kvarvarande regleringskompetens kvarstår nämligen även om ett direktivs otydliga omfattning till slut lyckas fastställas.

Det väsentliga i sammanhanget är dock konkret och kärnfullt att ett direktiv som s a s harmoniserar pären inte kan påverka de enskilda medlemsstaternas möjligheter att införa egen reglering kring äpplen.

5.3 Harmoniseringsmetoder

De enskilda medlemsstaternas benägenhet att försöka begränsa den fria varurörligheten med hjälp av artikel 30 i Romfördraget och de olika bjudande behoven gav upphov till en önskan att så snart som möjligt upprätta den gemensamma marknaden.¹⁴ Därför infann sig framför allt genom Enhetsaktens införande en harmoniseringsiver i form av en stor mängd sekundärrätt på många olika områden.¹⁵

Det användes och används alltjämt ett flertal olika harmoniseringstekniker men det är endast nödvändigt att redovisa två av dem någorlunda utförligt. På så vis kan pekas på inom vilket spektrum harmoniseringen kan röra sig.¹⁶

5.3.1 Minimiharmonisering

En utav de tekniker som används för att genom direktiv harmonisera de olika medlemsstaternas skiftande lagstiftning är harmonisering genom minimidirektiv.

Sett i relation till undantagsgrunderna i artikel 30 fastställer minimidirektiv den lägsta gemensamma skyddsnivå som i ett visst avseende skall gälla inom Europeiska unionen. En enskild medlemsstat kan därmed införa striktare regler för varor producerade och sålda inom sitt territorium och kan ställa samma striktare krav på importerade varor. Detta dock under förutsättning att det minimiharmoniserande direktivet klart uttrycker att rörligheten för direktivkonforma varor från andra enskilda medlemsstater inte får begränsas.¹⁷

I Romfördraget föreskrivs minimidirektiv främst t ex vid åtgärder som avser harmonisera miljöskydd (artiklarna 175-176 i Romfördraget) och konsumentskydd (artikel 153 i Romfördraget).

¹⁴ Beaumont & Weatherill, s 479

¹⁵ Weatherill, Stephen, Beyond Preemption? Shared Competence and Constitutional Change in the European Community. I: O'Keeffe, David & Twomey, Patrick M (redaktörer), Legal Issues of the Maastricht Treaty, 1994 s 13-33, s 22

¹⁶ Se Slot, Piet Jan, Harmonisation, 1996(21) EL Rev s 378-397 för utförligare beskrivning av övriga harmoniseringsmetoder

¹⁷ Slot, s 384 f f

Även om de enskilda medlemsstaterna vid minimidirektiv t ex tillåts införa en högre skyddsnivå krävs ändå enligt de inom parentes angivna artiklarna i Romfördraget att den högre nivån är fördragsenlig d v s inte står i strid med artiklarna 28 eller 29. Om så ändå är fallet måste samma högre nivå rättfärdigas med stöd av artikel 30 och uppfylla kraven på avsaknad av alternativa åtgärder samt kravet på proportionalitet.

5.3.2 Totalharmonisering

Totalharmonisering får i relation till artikel 30 i Romfördraget i princip till följd att inom det område som direktivet omfattar fastställs definitiva regler för hur det skydd som artikel 30 i Romfördraget syftar till skall uppnås. Exempelvis kan fastslås gränsvärden för hur mycket av ett visst ämne som skall få förekomma i en viss sorts livsmedel. Den definitiva regleringen får också till följd att de enskilda medlemsstaterna inte ges någon som helst möjlighet att avvika från denna, t ex genom att höja eller sänka ett gränsvärde.¹⁸ Undantag ges ibland i form av s k skyddsklausuler (från det engelska uttrycket *safeguard clause*) som oftast t ex ger utrymme för att exempelvis sänka ett gränsvärde då ett visst ämne visat sig mer skadligt än vad som antagits då direktivet infördes.

Det är också direktiv som syftar till totalharmonisering som kommer att tjäna som utgångspunkt för den fortsatta undersökningen.

6 Spärrverkan

6.1 Inledning

Det fenomen som det visas prov på när en enskild medlemsstats vidare reglering således hindras genom nyinförd och totalharmoniserande sekundärrätt t ex i form av direktiv är vad som i engelskspråkig doktrin kallas *pre-emption*. På svenska brukar det beskrivas som att EG-rättens *spärrverkan* inträder.¹⁹

Spärrverkansbegreppet skall dock särskiljas från den i praxis bekräftade principen om EG-rättens företräde.²⁰ Waelbroeck skiljer begreppen åt genom att förklara att spärrverkan rör hur man avgör om det föreligger en konflikt mellan nationella regler och EG-rättsliga regler. Principen om EG-rättens företräde talar sedan om hur en sådan eventuell konflikt skall lösas.²¹

Jag anser att distinktionen kan uttryckas på ett annat vis: Om EG-rättens företräde leder till att om det införs en totalharmoniserande sekundärrättsakt på ett område där de enskilda medlemsstaterna själva sedan tidigare har egen reglering och medlemsstaternas reglering visar sig avvika från den nya totalharmoniserande sekundärrättsakten får detta konsekvensen att den avvikande medlemsstatsregleringen inte skall tillämpas. EG-rättens spärrverkan får däremot dessutom följderna att medlemsstaterna inte heller tillåts införa nya regler på det område som den totalharmoniserande sekundärrättsakten omfattar. Om så ändå sker leder EG-rättens företräde till att den nya medlemsstatsregleringen inte skall tillämpas.

¹⁸ A a s 382 f

¹⁹ Begreppet har introducerats av Cramér i *Neutralitet och europeisk integration*, 1998, s 434

²⁰ 6/64

²¹ Waelbroeck, M, *The Emergent Doctrine of Community Pre-emption - Consent and Re-delegation*. I: Sandalow, T & Stein, T (redaktörer), *Free Markets: Perspectives from the United States and Europe*, 1982 s 549-580, s 251

Cramér ser spärrverkan som en naturlig följd av EG-rättens företräde²² och det torde även gå att hävda att spärrverkan enligt samma linje är en naturlig följd av lojalitetsplikten i artikel 10 i Romfördraget som väl också i grund och botten varit det främsta argumentet för EG-rättens företräde. Cramér använder vidare begreppet 'ofullständig spärrverkan' i de fall då ett direktiv endast syftar till minimiharmonisering eftersom medlemsstaterna då enligt Cramérs synsätt fortfarande har kvar stora möjligheter att reglera på nationell nivå.²³

6.2 *Spärrverkans framväxt i praxis*

De mycket allmänt hållna definitionerna av spärrverkansbegreppet som hittills visats har på olika sätt förtydligats i praxis även om begreppet spärrverkan som sådant aldrig förekommit i EG-domstolens terminologi.

I fallet *Simmenthal* kom principen om EG-rättens spärrverkan till tydligt uttryck.

Där var i korthet frågan om vissa administrativa avgifter för hälsoinspektioner av importerat kött som togs ut med stöd av italiensk veterinärlagstiftning var förenliga med t ex Förordning 805/68/EEG²⁴ om en gemensam organisation av marknaden för nöt- och kalvkött.

EG-domstolen drog här följande slutsats:

...in accordance with the principle of the precedence of Community law, the relationship between provisions of the Treaty and directly applicable measures of the institutions on the one hand and the national law of the Member States on the other is such that those provisions and measures not only by their entry into force render automatically inapplicable any conflicting provision of current national law but – in so far as they are an integral part of, and take precedence in, the legal order applicable in the territory of each of the Member States- also preclude the valid adoption of new national legislative measures to the extent to which they would be incompatible with Community provisions.²⁵

I relation till det grundresonemang jag hittills utvecklat om totalharmoniserande direktiv i allmänhet skulle fallet *Simmenthal* kunna tas till intäkt för att spärrverkan inträder mot reglering på medlemsstatsnivå då sådan reglering skulle kunna betraktas som oförenlig med det EG-rättsliga regelverkets sekundärrättsakter.

I fallet *CERAFEL*²⁶ var frågan om vissa regler som införts av en fransk producentorganisation och som skulle efterlevas även av producenter som inte var medlemmar av organisationen var förenliga med Förordning 1035/72/EEG²⁷ om en gemensam organisation av marknaden för frukt och grönsaker.

EG-domstolen tillät inte att nationell reglering infördes om:

...the extension of those rules affects a matter with which the common organisation of the market has dealt exhaustively or because the rules so extended are contrary to the provisions of Community law or interfere with the proper functioning of the common organisation of the market.²⁸

Detta kan också ses som ett förtydligande av vad som i fallet *Simmenthal* kallades för åtgärder oförenliga med de EG-rättsliga bestämmelserna. Fallet *CERAFEL* visar också tydligt att EG-rättens spärrverkan inträder mot nationell reglering på områden som EG-rättens

²² Cramér, s 434

²³ A a s 435

²⁴ OJ 1968 L 148, s 24

²⁵ 106/77, grund 17

²⁶ 218/85 CERAFEL [1986] ECR 3513

²⁷ OJ 1972 L 118, s 1

²⁸ A rättsfall grund 13

sekundärrättsakter uttömmande har reglerat, mot nationell reglering som står i strid med bestämmelser i EG-rätten samt mot nationell reglering som stör marknadens fulla funktion.

Notera dock att fallen jag redogjort för endast skall ses som allmänna inkörsportar till definitionen av begreppet spärrverkan. De kan dock tjäna som ett medel för att skapa grundförståelse för begreppet som sådant.

Trots att rättsfallen främst gällt förordningar kan argument såväl för som emot möjligheten att hävda att direktivs spärrverkan inte inträder hittas i dessa.

6.3 Doktrinen tolkar spärrverkan i tidig praxis

De fall som tidigare redogjorts för har diskuterats flitigt i doktrinen. När ytterligare fall analyserats har doktrinen dock märkt att begreppet spärrverkan ibland givits olika innebörd och även om dessa fall främst gällt gemensamma organisationer av jordbruksmarknaden är de intressanta för den fortsatta diskussionen.²⁹ Doktrinens diskussion tycks dock främst anpassad till de fall då totalharmoniserande sekundärrätts spärrverkan ifrågasätts på grund av bristande kvalitet och inte till de situationer då sekundärrätt av god kvalitet inte följs.

Cross hävdar att delar av denna praxis införts i skapandet av *occupation of the field pre-emption*.³⁰ Denna typ av spärrverkansdefinition innebär att den aktuella sekundärrätten närmast per definition på ett uttömmande anses ha reglerat området i fråga. Med fallet CERAFELs terminologi kan även sägas att området rör något som den gemensamma organisationen av marknaden har reglerat uttömmande. Konsekvensen av denna spärrverkansdefinition blir att EG-rättens spärrverkan inträder mot all medlemsstatreglering inom den aktuella sekundärrättens tillämpningsområde och de enskilda medlemsstaterna fräntas helt möjligheten att införa nationell reglering. Så blir också fallet oavsett om medlemsstaternas reglering står i konflikt med den EG-rättsliga regleringen eller ej.³¹

Waelbroeck kommer delvis fram till samma slutsats efter analys av ytterligare tidiga fall kring förordningar om gemensamma organisationer av marknaden. Waelbroeck tolkar EG-domstolens hållning som att domstolen inte tillåter de enskilda medlemsstaterna att införa reglering av något som helst slag så snart denna tänkta reglering visat sig falla inom tillämpningsområdet för förordningen om den gemensamma organisationen av marknaden.³²

Denna första spärrverkansdefinition kan mycket väl tjäna som ett grundargument för total spärrverkan också till följd av totalharmoniserande direktiv. Detta då direktiv som syftar till totalharmonisering av någon av undantagsgrunderna i artikel 30 i Romfördraget ofta nog kan sägas leda till att det införts ett EG-rättsligt regelverk som gör att skyddssyftet som annars finns i artikel 30 genom direktivreglerna har blivit uttömmande reglerat.

Om Cross verkar vilja se den skapade *occupation of the field pre-emption* som huvudregel i fråga om sekundärrättsakters spärrverkans effekter har Waelbroeck emellertid vidare pekat på en annan spärrverkansdefinition i vart fall i förhållande till förordningar.

Enligt Waelbroeck har EG-domstolen i flera fall accepterat att medlemsstaterna infört viss egen reglering på det område som trots allt per definition omfattats av en gemensam organisation av marknaden. Waelbroeck har i dessa fall kallat EG-domstolens inställning för pragmatisk.³³ EG-domstolen har dock i de aktuella fallen mer eller mindre klart uttryckt endast tillåtit medlemsstaternas egna reglering under förutsättning att denna inte riskerat att

²⁹ Text 16/83 Prantl [1984] ECR 1299 och 255/86 Kommissionen v Belgien [1988] ECR 693

³⁰ Cross, E D, Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework for Analysis, 1992(29) CML Rev s 447-472, s 459 f

³¹ A s t

³² Waelbroeck, s 560 f

³³ A s 556

störa syftet eller funktionen med den gemensamma organisationen av marknaden.³⁴ Det är troligt att denna inställning skulle kunna gälla i förhållande till all typ av sekundärrätt.

Detta skulle i så fall innebära en förnyad attityd till enskilda medlemsstaters reglering och introducera ytterligare en spärrverkansdefinition. Denna ytterligare definition skulle innebära att spärrverkan endast inträder mot den medlemsstatsreglering som stör syftet eller funktionen med den sekundärrätt som sätter upp ramarna för den gemensamma organisationen av marknaden.

Även Cross har uppmärksammat samma attityd men verkar däremot endast se det pragmatiska synsättet som en högst sporadisk praxis.³⁵ Cross har kallat fenomenet *obstacle conflict pre-emption*.³⁶

Cross har pekat på ytterligare en spärrverkansdefinition som framkommit i olika fall där EG-domstolen förklarar att spärrverkan inträtt mot viss medlemsstatsreglering p g a att den stått i strid med uttryckliga bestämmelser i EG-rättens sekundärlagstiftning.³⁷ Det går även i dessa fall att märka hur fallet CERAFEL legat till grund för resonemanget. I dessa situationer kan nämligen sägas att medlemsstatsregleringen förklarats strida mot sekundärrätten p g a att den stått i strid med bestämmelser i EG-rätten. Med Cross terminologi har denna situation kallats *direct conflict pre-emption*.³⁸ Möjligen kan det argumenteras för att *direct conflict pre-emption* leder till att direktiv som avser totalharmonisera gör att spärrverkan inträder även enligt denna definition då medlemsstatsreglering som på något sätt går utöver eller emot direktivets lydelse kan stå i strid med direktivet som sådant.

Som ett avslutande exempel på en från fallet CERAFEL mera fristående spärrverkansdefinition skall nämnas den som av Cross fått namnet *express pre-emption*. Denna definition medför att spärrverkan inträder mot all ytterligare medlemsstatsreglering eftersom den gemenskapsrättsliga sekundärrättsakten klart och tydligt uttrycker att de enskilda medlemsstaterna inte får införa egen reglering på området som harmoniseras genom sekundärrättsakten.³⁹

En spärrverkansmodell av denna typ är enligt min åsikt den som är enklast att tillämpa. Det förutsätter dock att den EG-rättsliga regelns innebörd med avseende på området för regelns tillämpning är tillräckligt klar. Är så fallet förlorar de enskilda medlemsstaterna även här helt sina möjligheter att lagstifta på det EG-rättsligt reglerade området.

6.4 *Slutsatser*

Den slutsats det i detta inledande skede går att dra av principen om EG-rättens spärrverkan och användning är att dess mera exakta betydelse tycks variera. Jag ser inget direkt samband som tyder på att skillnaderna i spärrverkan beror på vilken typ av sekundärrätt det gäller. Däremot förefaller det som om spärrverkan påverkas av sekundärrättsaktens syfte, innehåll och ordalydelse.

Vid en kort tillbakablick på uppsatsens huvudfrågeställning kan det således tyckas att det inte finns någon möjlighet för en enskild medlemsstat att begränsa den fria varurörligheten med hänvisning till någon undantagsgrund i artikel 30 i Romfördraget om det finns en sekundärrättsakt, t ex ett direktiv, som uttryckligen avser totalharmonisera medlemsstaternas möjligheter att åberopa undantagsgrunderna i fråga. Detta förefaller i synnerhet gälla om det i

³⁴ A a s 556 f

³⁵ Cross, s 465 f

³⁶ A st

³⁷ Cross, s 463 f f

³⁸ A st

³⁹ Cross, s 458 f

den aktuella sekundärrättsakten klart kan utläsas att medlemsstaterna inte får hindra eller försvåra rörligheten för de varor som uppfyller sekundärrättskraven.

Emellertid förutsätter detta att det kategoriskt tillämpas ”rätt” spärrverkan smodell (d v s om möjligt helst express pre-emption) på ”rätt” typ av sekundärlagstiftning i enlighet med den till synes enkla uppdelningen som kan skönjas framför allt genom fallet CERAFELs principer.

Dock har det ovan visat sig att EG-domstolen inte varit helt konsekvent och inte alltid tillämpat den spärrverkansmodell som kanske kunde förväntats.⁴⁰

Därför menar jag att så länge det saknas en principfast tillämpning av de olika spärrverkansbegreppen så är det också ofta möjligt att argumentera för möjligheten att spärrverkan inte behöver inträda trots att det utformats t e x ett direktiv som syftar till totalharmonisering.

Först av allt kan konstateras att den spärrverkansmodell som presenterats sist i uppställningen ovan också är den som ger sämst möjligheter att argumentera för att spärrverkan inte skall inträda. I de fall ett direktiv avser totalharmonisera ett visst område och klart uttrycker denna avsikt kombinerad med ett konkret förbud för de enskilda medlemsstaterna att införa någon enskild reglering spärras effektivt de enskilda medlemsstaternas möjligheter till reglering i strid med direktivet.

Den spärrverkansmodell som dock i alla avseenden borde vara den som är mest öppen för möjligheten att tillåta enskild reglering på medlemsstatsnivå är obstacle conflict pre-emption.

Det kunde nämligen kanske ibland finnas tillfällen då det kunde betraktas som fullt motiverat att en enskild medlemsstat tilläts införa vissa egna regler för att kompensera sig för ett direktivs bristande kvalitet eller för det faktum att ett direktiv inte följs genom regler som förvisso stod i någon konflikt med ett totalharmoniserande direktiv. Däremot är det inte säkert att den avvikande regleringen för den sakens skull borde uppfattas som något som riskerade att störa syftet eller funktionen med en viss gemensam organisation av marknaden.

Huruvida det kommer finnas tillfälle att föra fram den typ av argument jag här visat prov på återstår att se under den senare rättsfallsanalysen.

7 Finns någon möjlighet att hindra att spärrverkan inträder?

7.1 Inledning

Jag fastslog tidigare att det förefaller finnas en viss inkonsekvens vad gäller EG-domstolens tillämpning av de olika spärrverkansdefinitionerna som hittills identifierats i doktrinen.

I det följande antar jag dock att det föreligger en situation där det finns en totalharmoniserande sekundärrättsakt som med tillämpning av ”rätt” spärrverkansdefinition egentligen borde medföra att spärrverkan inträder mot varje typ av medlemsstatsreglering på det område sekundärrätten totalharmoniserar.

Under dessa omständigheter är viktigt att försöka utröna om det trots allt finns några situationer då spärrverkan ändå inte inträder och vilka möjligheter som eventuellt borde finnas.

Den fortsatta framställningen kommer i tur och ordning undersöka dessa möjligheter utifrån två olika perspektiv. För det första skall de begränsade möjligheter som Romfördraget ger analyseras. För det andra kommer sökas efter argument grundade på nationella respektive gemensamma intressen samt på resonemang utifrån Europeiska unionens utveckling och den unika unionsstrukturen.

⁴⁰ Jfr 31/74

7.2 *Hinder mot spärrverkan i Romfördraget*

7.2.1 Inledning

Den mest väsentliga fördragsartikeln är artikel 95 i Romfördraget. Artikeln infördes i Romfördraget genom Enhetsakten år 1987 och kallades då artikel 100(a).⁴¹ Nedan kommer jag emellertid endast att återge och diskutera de delar av artikeln jag finner intressanta i sammanhanget.

Det skall också inledningsvis poängteras att det än så länge saknas klagörande praxis angående fördragsartikelns tillämpning. Det finns förvisso en dom från EG-domstolen som tagit upp artikeln i dess äldre numrering och lydelse men i domen gavs dock aldrig någon konkret tolkning av artikelns innehåll och den kommer därför inte att diskuteras vidare.⁴²

I avsaknad av praxis att jämföra med kommer följaktligen analysen av artikelns innehåll att bygga på hypotetiska för- och motargument för olika tolkningar.

Som tydligare kommer att framgå vid den mera ingående analysen av artikel 95(5) skall redan från början sägas att jag tolkar artikel 95 i Romfördraget som att artikeln bara medger att spärrverkan inte inträder när det finns brister i sekundärrättens kvalitet. Däremot verkar artikel 95 inte vara tänkt att kunna tillämpas för att hindra att spärrverkan inträder när sekundärrättens bestämmelser inte följs av andra enskilda medlemsstater.

7.2.2 Artikel 95(1)

Med avvikelser från artikel 94 och om inte annat föreskrivs i detta fördrag skall följande bestämmelser tillämpas för att nå de mål som anges i artikel 14. Rådet skall enligt förfarandet i artikel 251 och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén, besluta om åtgärder för tillnärmning av sådana bestämmelser i lagar och andra författningar i medlemsstaterna som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera.

Genom artikel 251 Romfördraget förstås att rådet där ges möjlighet att införa sekundärrättsakter genom majoritetsbeslut till skillnad från många andra rättsgrunder som kräver enhällighet.⁴³

Det har dock hävdats att förutsättningen för att få de enskilda medlemsstaterna att acceptera denna typ av beslutsprocess var att det samtidigt gavs ett visst utrymme för de enskilda medlemsstaterna att så få stå utanför harmoniseringsprocessen i vissa specifika situationer.⁴⁴

En sådan möjlighet befaras å andra sidan leda till en risk för att medlemsstaterna skall missbruka denna⁴⁵ och samma risk har också påstått kunna leda till att det EG-rättsliga systemet och dess särdrag går förlorat och med det även unionstanken som sådan.⁴⁶ Jag kommer i det följande kommentera dessa farhågor.

⁴¹ Beaumont & Weatherill, s 483

⁴² C-41/93 Frankrike v kommissionen [1994] ECR I-1829

⁴³ Se text artikel 94 i Romfördraget

⁴⁴ Flynn, James, How Will Article 100A(4) Work? A Comparison With Article 93, 1987(24) CML Rev s 689-707, s 693

⁴⁵ Slot, s 390

⁴⁶ Weatherill, Legal Issues of the Maastricht Treaty, s 22 och Pescatore, Pierre, Some Critical Remarks on the "Single European Act", 1987(24) CML Rev s 9-18, s 15

7.2.3 Artikel 95(4)

Det är i artikel 95(4) som det konkret ges möjlighet att avvika från ett totalharmoniserande direktiv och dess konsekvenser:

Om en medlemsstat efter det att rådet eller kommissionen har beslutat om en harmoniseringsåtgärd anser det nödvändigt att behålla nationella bestämmelser som grundar sig på väsentliga behov enligt artikel 30 eller som avser miljö- eller arbetsmiljöskydd, skall den till kommissionen anmäla dessa bestämmelser samt skälen för att behålla dem.

Emellertid har jag tidigare definierat spärrverkan som något som hindrar en enskild medlemsstat att *införa* någon form avvikande lagstiftning. Artikel 95(4) blir därför i stället en fördragsartikel som kan sätta principen om EG-rättens företräde ur spel i och med att de enskilda medlemsstaterna till synes tillfälligt tillåts *behålla* lagstiftning som avviker från den EG-rätt som senare tillkommit.

Artikel 95(4) kan dock användas för att göra intressanta jämförelser med artikel 95(5) som med min spärrverkandefinition får tjäna som utgångspunkt för det fortsatta resonemanget.

7.2.4 Artikel 95(5)

Dessutom gäller, utan att detta påverkar tillämpningen av punkt 4, att om en medlemsstat efter det att rådet eller kommissionen har beslutat om en harmoniseringsåtgärd anser det nödvändigt att införa nationella bestämmelser grundade på nya vetenskapliga belägg med anknytning till miljöskydd eller arbetsmiljöskydd för att lösa ett problem som är specifikt för den medlemsstaten och som har uppkommit efter beslutet om harmoniseringsåtgärden, skall medlemsstaten underrätta kommissionen om de planerade bestämmelserna samt om skälen för att införa dem.

Artikel 95(5) hänvisar till nya vetenskapliga belägg som motiv för att eventuellt få införa ny reglering. Jag menar att detta klart och tydligt visar att spärrverkan i detta fall endast kan hindras från att inträda i de fall då det visar sig att ett totalharmoniserande direktiv inte är av tillräckligt god kvalitet för att kunna skydda det intresse det avser att harmonisera. Eventuella försök av en enskild medlemsstat att argumentera för att ett totalharmoniserande direktivs spärrverkan inte inträder på den grunden att det inte följs av andra enskilda medlemsstater skulle därmed inte kunna motiveras med hänvisning till artikel 95(5).

Det finns emellertid flera delar i artikel 95(5) som förtjänar en närmare granskning.

Doktrinen förefaller till att börja med inte vara överens om huruvida det krävs att en enskild medlemsstat har röstat emot harmoniseringen i fråga för att få möjlighet att avvika från densamma.⁴⁷ Ett sådant krav på att ha röstat emot kan inte ställas.

Åtskilliga torde nämligen de fall vara då det kunde uppstå oförutsedda situationer som leder till att även en medlemsstat som ihärdigt arbetat fram och röstat igenom en harmoniserande sekundärrättsakt tvingas inse att den inte längre förmår fylla det avsedda skyddssyftet. I ett sådant fall vore det i mitt tycke inte rimligt att samma medlemsstat skulle tvingas att ta varje oförutsebar konsekvens av att rättsakten infördes.

Sedan kan konstateras att artikel 95(5) endast hindrar att spärrverkan inträder vid problem som har anknytning till miljöskydd och arbetsmiljöskydd. Artikel 95(4) medger däremot (enligt konsekvensen av den uppdelning jag gjort mellan spärrverkan och företrädesrätt) dessutom att samtliga undantagsgrunder i artikel 30 får tränga ut principen om EG-rättens företräde. Vid första anblicken är det svårt att direkt kunna ge någon förklaring till skillnaden.

⁴⁷ Flynn, s 694 och Ehlermann, Claus Dieter, The Internal Market Following the Single European Act, 1987(24) CML Rev s 361-404, s 394

Det kan förvisso sägas att vissa av undantagsgrunderna i artikel 30, såsom intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv och att bevara växter har anknytning till miljöskydd eller arbetsmiljöskydd. Förslagsvis skulle det säkerligen i en del fall vara möjligt att införa en viss kvantitativ importrestriktion i syfte att skydda djurs hälsa och liv och att bevara växter från t ex vissa typer av allvarliga luft- eller vattenföroreningar och likt lydelsen i artikel 95(5) kalla detta för åtgärder med anknytning till miljöskydd. Dessutom torde en viss arbetsmiljö som konstaterats vara hälsovådlig kunna sägas innebära fara för människors hälsa och liv. Därigenom skulle möjligheterna att hindra direktivs spärrverkan åtminstone kunna tolkas som något större.

Ur min synvinkel skulle däremot ett flertal andra och minst lika skyddsvärda situationer inte kunna fångas upp av artikel 95(5).

Så skulle det exempelvis inte gå att införa en avvikande medlemsstat sreglering med avsikt att skydda människors hälsa och liv om det var fråga om att försöka begränsa import av livsmedel som i ett visst avseende harmoniserats men som av en slump visat sig vara hälsovådliga. Åtgärden för att komma till rätta med hälsovådan torde nämligen knappast i detta fall kunna bedömas som en åtgärd som bidrog till miljöskydd.

Som ytterligare exempel torde det inte heller enligt artikel 95(5) vara möjligt att i strid med ett visst totalharmoniserande direktiv begränsa importen av djur för jordbruket och livsmedelsindustrin trots att djuren bar på en sjukdom som lätt skulle kunna smitta den inhemska djurstammen i fråga. Detta då det knappast vore möjligt att hävda att importbegränsningen vore en åtgärd som gällde ett problem med anknytning till miljöskydd. Eventuellt kunde det betraktas som en miljökatastrof om djursjukdomen vore så smittsam att en enskild medlemsstats hela egna djurbestånd hotades. Ett importförbud skulle under sådana förhållanden kunna ses som en åtgärd som syftade till att säkerställa miljöskydd.

Samma miljöskyddsresonemang borde också kunna tillämpas för att bevara växter t ex vid import av grödor som visat sig bära på skadliga växtsjukdomar.

Vad sedan de övriga undantagsgrunderna beträffar ser jag inga realistiska möjligheter att kunna koppla dessa till miljöskydd eller arbetsmiljöskydd. Det verkar alltså som om möjligheterna att hindra att spärrverkan inträder med stöd av artikel 95(5) egentligen inte alls är särskilt stora annat än under mycket speciella förhållanden där argumentationen inte alltid är helt övertygande.

Den naturliga följdfrågan blir därmed *varför* inte samtliga undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget kan hindra att spärrverkan inträder men däremot medger att EG-rättens företrädare åsidosätts.

Utgångspunkten för min personliga hypotes är att all harmonisering av de enskilda medlemsstaternas lagstiftning har som mål att skapa en allt fastare integration mellan samma medlemsstater och integrationen i sig skall konkret bli enligt åtgärder genom artikel 95 syfta till att säkra en inre marknad. Grovt förenklat kan därför också antas att Romfördragets artiklar har utformats för att åstadkomma mesta möjliga integration.

Emellertid finns genom artikel 95 i Romfördraget ett begränsat instrument som under vissa förhållanden låter en enskild medlemsstat stå utanför en harmoniseringsåtgärd. Sett till integrationsmålet bör tanken med artikel 95 ha varit att utforma detta utanförskap så snävt som möjligt.

Eftersom det enligt min tolkning av artikel 95 ges större utrymme att behålla avvikande regler än att införa samma typ av regler måste därför baktanken med en sådan konstruktion ha varit att det skulle verka mera hämmande för integrationsprocessen att få införa regler som i viss mån går emot harmoniseringsprocessen jämfört med att få behålla regler av samma slag.

En sådan kategorisk uppdelning är dock inte möjlig att göra.

Det har pekats på en rädsla för att möjligheten till avvikelser från harmoniseringsåtgärder skulle kunna missbrukas av de enskilda medlemsstaterna. Om rädslan för detta missbruk vore

orsaken till skillnaden mellan artikel 95(4) och artikel 95(5) skulle det underförstått hävdas att missbruket riskerade att bli större när det gäller att införa nya regler jämfört med att behålla samma typ av regler.

Så torde inte bli fallet, bl a med hänsyn till att det ur strikt praktisk synvinkel torde vara enklare för en enskild medlemsstat att behålla ett befintligt regelverk jämfört med att införa ett nytt. Måhända skulle samma praktiska synpunkter i stället leda till att missbruket skulle riskera att bli större när det gällde att bevara ett redan etablerat och avvikande regelverk.

Därför är ur denna synvinkel skillnaden mellan artikel 95(4) och 95(5) inte motiverad.

En annan förklaring till skillnaderna mellan möjligheten att behålla och införa avvikande reglering som i viss mån har samband med rädslan för missbruk skulle kanske kunna vara lite av ett prestigetänkande.

Eventuellt har det resonerats så att det från Europeiska unionens sida skulle verka mer lättvindigt och visa på en brist på auktoritet vad gäller strävan att inskräpa principen om Unionens överhöghet över de enskilda medlemsstaterna i fall det gavs ett alltför stort utrymme att införa ny reglering. Med andra ord kunde det sändas ut fel signaler som tydde på att det accepterades att enskilda medlemsstater fick gå emot denna strävan och att detta skulle bli alltför tydligt om det godtogs nyinförd reglering jämfört med om det i det tysta parallellt tilläts att ett avvikande regelsystem fick fortsätta att existera.

Emellertid tror jag för egen del att respekten för det EG-rättsliga regelverket skulle kunna skadas lika mycket om det bevarades en avvikande reglering som om det infördes en sådan. Det torde nämligen vara den avvikande regleringens typ och omfattning och inte huruvida regeln behålls eller införs som har störst betydelse. Således motiverar inte heller ett eventuellt prestigetänkande skillnaderna i de aktuella fördragsartiklarna (en sak för sig är förvisso att det kan ifrågasättas huruvida en väl befogad fara för prestigeförlust skall få styra kompetensfördelningen i EG-rätten...).

Vad som då kanske hellre borde få styra huruvida det skulle vara tillåtet att införa avvikande reglering eller ej är den aktuella regleringens typ. Det är därför i stället av intresse att försöka göra en uppskattning av om några av undantagsgrunderna i artikel 30 Romfördraget eventuellt kan tänkas vara mer hämmande för integrationen än andra. Sedan kan möjligen tas ställning till vilka undantagsgrunder som bör omfattas av artikel 95(5) eller ej.

Mitt grundläggande antagande i detta avseende är att begränsad rörlighet för en stor mängd varor som produceras i stor skala i en enskild medlemsstat och har stor betydelse för denna enskilda medlemsstats exportekonomi kan sägas leda till allvarlig fragmentering av EG-rätten och unionstanken. På samma vis torde begränsad rörlighet för en mycket liten mängd varor som produceras i mycket begränsad omfattning i en enskild medlemsstat och har mycket liten betydelse för denna enskilda medlemsstats exportekonomi kunna sägas leda till en ytterst marginell fragmentering. Det skall därför undersökas huruvida några av undantagsgrunderna i artikel 30 i Romfördraget löper större risk än andra att drabba stora mängder massproducerade och ekonomiskt betydelsefulla varor.

Till den kategori av undantagsgrunder som riskerar att vara mycket hämmande för integrationen torde allt som oftast kunna föras intresset av att skydda människor och djurs hälsa och liv. Detta då det relativt ofta torde kunna uppstå situationer då massproducerade varor plötsligt konstateras vara skadliga för såväl djur som människor.

Vidare är det troligt att intresset av att skydda industriell och kommersiell äganderätt skulle kunna få liknande stora konsekvenser.

Jag har dock påstått att det trots allt finns situationer då skydd för människors och djurs hälsa och liv går att inordna under såväl kategorin miljöskydd som arbetsmiljöskydd. Om tanken är minsta möjliga integrationsstörning är det därför inte konsekvent att låta dessa två kategorier upptas i artikel 95(5).

En bedömning av vilka undantagsgrunder som vore mera begränsat hämmande för integrationen är mer osäker. Till kategorin torde dock kunna hänföras allmän moral samt intresset av att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde.

Beträffande de senast nämnda undantagsgrunderna skall emellertid inledningsvis påpekas att det än så länge saknas harmoniserande sekundärrättsakter på dessa områden och det är tveksamt om det någonsin kommer att införas. Ett visst resonemang kan ändå föras i pedagogiskt syfte.

Sett till grunden allmän moral kan en enskild medlemsstat knappast ha någon produktion av betydelse av varor som av andra medlemsstater skulle kunna betraktas som moraliskt stötande.

Hur det kommer sig att dessa undantagsgrunder inte tagits med i uppräkningslistan i artikel 95(5) är därför oklart.

I fråga om resterande undantagsgrunder som jag ej hittills kommenterat menar jag att det är allt för svårt att göra någon närmare kategorisk indelning. I dessa fall torde det till största delen helt och hållet bero på *vilken typ* av vara det rör sig om.

Således borde det därför stå klart att den enda tänkbara förklaring till olikheterna i utformning av artikel 95(4) och 95(5) som jag för egen del identifierat inte är alltför övertygande.

Även om ambitionen att försöka förklara orsaken till fördragsartiklarnas utformning sätts åt sidan kvarstår alltså vissa oklarheter i fördragstexten.

En enskild medlemsstat kan tydligen enligt artikel 95(5) bara hindra att spärrverkan inträder vid problem som är specifika för den medlemsstaten. Så som jag tolkar denna förutsättning anser jag dock inte att de övriga förutsättningarna i artikeln kan förenas med detta krav. Det torde nämligen i de flesta fall vara så att en enskild medlemsstat söker införa egen avvikande reglering till följd av problem som i lika hög grad får anses beröra andra medlemsstater.

Ett exempel rörande miljöskydd skulle kunna vara att en medlemsstat efter egen miljöforskning upptäckte att vissa kemikalier som importerades till denna och många andra medlemsstater hade betydligt mer skadliga effekter på miljön än vad som tidigare antagits vid harmoniseringen av varurörligheten för kemikalien. Ponera att denna medlemsstat fick införa egen avvikande reglering för att komma till rätta med miljöeffekterna. Det skulle innebära att det därmed påstods att kemikalieproblemet var specifikt för denna medlemsstat. Det kan inte vara riktigt då kemikalien även importerades till andra medlemsstater och kemikalien objektivt sett torde ha precis samma negativa miljöeffekter också i dessa.

Förhållandena borde sannolikt vara likvärdiga sett till undantagsgrunden arbetsmiljöskydd. Antag exempelvis att det inom den europeiska tillverkningsindustrin användes en viss typ av lösningsmedel som ledde till att de arbetstagare i en viss medlemsstat som handskades med lösningsmedlet ofta drabbades av cancer. En ordagrann tolkning av artikel 95(5) skulle då leda till att en importbegränsning av kemikalien med hänvisning till arbetsmiljöskydd endast skulle tillåtas om hälsofaran bara förelåg för arbetstagarna i denna särskilda medlemsstat. En sådan situation torde knappast vara realistisk i och med att lösningsmedlet torde vara lika farligt för samtliga europeiska arbetstagare.

Denna strikta tolkning av ordalydelsen gör att artikeln därmed oftast skulle få en udda och mycket begränsad effekt som jag inte tror varit avsedd.

Sammanfattningsvis har artikel 95(5) i sin nuvarande form alltför stora brister för att kunna ge en realistisk möjlighet att hindra att EG-rättens spärrverkan inträder. Jag kan därför inte låta bli att misstänka att detta dessvärre också från början varit tanken med bestämmelsen som sådan. Det förefaller nämligen som om syftet med att införa artikel 95(5) främst varit att minska enskilda medlemsstaters skepsis mot harmonisering med majoritetsbeslut enligt artikel 95(1) och att artikel 95(5) därmed också fått en medvetet luddig innebörd med förhoppningen om att artikeln egentligen aldrig skall åberopas.

Oavsett om tanken verkligen är att artikel 95(5) aldrig skall användas borde artikeln formuleras om på så vis att samtliga undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget gavs möjlighet att hindra att EG-rättens spärrverkan inträder. Samtidigt vore det lämpligt att slopa kravet på att problemen i fråga skall vara specifika för den medlemsstat som vill kunna hindra spärrverkan.

Om det alltjämt från Europeiska unionens sida finns en önskan att värna om integration s-processen och undvika eventuellt missbruk bör detta i stället kunna styras upp när artikel 95(6) och 95(7) används för att närmare sätta upp ramarna för den reglering som ändå tillåts.

7.2.5 Artikel 95(6)

Denna del av artikeln reglerar främst bedömningsgrunderna för om avvikande reglering som i och för sig tillåts enligt artikel 95(5) i slutänden skall accepteras eller ej.

Kommissionen skall inom sex månader efter en sådan anmälan som avses i punkterna 4 och 5 godkänna eller förkasta de ifrågavarande nationella bestämmelserna sedan den konstaterat huruvida dessa utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller innebär förtäckta handelshinder mellan medlemsstaterna samt huruvida de kommer att utgöra ett hinder för den inre marknads funktion.

Det finns även i artikel 95(6) några punkter som förtjänar en kommentar. Främst gäller detta vad som skulle kunna bedömas som ett hinder för den inre marknads funktion. Även om jag tidigare hävdade att samtliga utav undantagsgrunderna i artikel 30 borde omfattas av artikel 95(5) ger jag trots allt den föreslagna tolkningen av artikel 95(6) utifrån de undantagsgrunder som artikel 95(5) konkret uppställer.

Det borde alltid gå att förhindra att spärrverkan inträder så fort åtgärden det gäller går att hänföra till miljöskydd eller arbetsmiljöskydd oavsett om åtgärden i och för sig kan betraktas som ett hinder för den inre marknads funktion. Det borde nämligen vara möjligt att bortse ifrån den inre marknads funktion och i stället prioritera miljöskyddet och arbetsmiljöskyddet när det visar sig att ett direktiv inte håller den kvalitet som krävs för att det skall kunna tillvarata det intresse som det harmoniserat.

7.2.6 Artikel 95(7)

Om en medlemsstat i enlighet med punkt 6 bemyndigas att behålla eller införa nationella bestämmelser som avviker från en harmoniseringsåtgärd, skall kommissionen omedelbart undersöka om den skall föreslå en anpassning av den åtgärden.

Artikel 95(7) är något av en försäkran mot att enskilda medlemsstaters möjligheter att hindra spärrverkans inträde enligt artikel 95(5) leder till en fragmenterad EG-rätt och i förlängningen en hämmad integrationsprocess. Denna försäkran består i att artikel 95(7) ger kommissionen möjlighet att anpassa den harmoniseringsåtgärd som åsidosatts av en enskild medlemsstat.

En konkret situation skulle kunna anknyta till det tidigare exemplet med lösningsmedlet.

Antag att en enskild medlemsstat tillåts införa en egen reglering i form av importbegränsning av en viss vara som visat sig vara hälsovådlig trots att den uppfyllt de hälsokrav som uppställts i ett direktiv som tidigare antagits. I scenariot förutsätter jag också

för enkelhetens skull att hälsovådan kan sägas vara specifik för denna enskilda medlemsstat. Konsekvensen skulle förvisso bli att varan i fråga inte längre skulle kunna cirkulera fritt till den enskilda medlemsstaten i fråga, vilket i och för sig kan betraktas som ett hinder för den inre marknadens funktion.

Emellertid skulle kommissionen då den konstaterade direktivets brister snabbt kunna föreslå och driva igenom att direktivet justerades till att även ta hänsyn till de skadliga effekter som uppmärksammats av den enskilda medlemsstaten. Därigenom skulle importbegränsningen i slutändan inte behöva bli någon avvikande enskild reglering i och med att samtliga medlemsstater skulle vara tvungna att anpassa produktionen av den aktuella varan till de nya hälsokraven. Under den självklara förutsättningen att de nya hälsokraven skulle följas av samtliga enskilda medlemsstater skulle detta till sist innebära att även den medlemsstaten som först blev varse varutypens brister enligt det tidigare direktivets lydelse nu skulle vara tvungen att i fortsättningen tillåta importen av varan. Detta då varans hälsovådlighet avvärjts enligt den anpassande åtgärden, dvs det nya eller anpassade direktivet. Därmed skulle även det eventuella hindret för den inre marknadens funktion snart vara avvärjt och slutresultatet skulle därför bli att någon fragmentering eller hämmad integration inte skulle behöva bestå annat än under en kort övergångsperiod.

Doktrinen farhågor i detta avseende torde därför vara obefogade.

7.2.7 Sammanfattning

Det kan konstateras att det är osäkert hur artikel 95 i Romfördraget är tänkt att tillämpas. Till viss del beror detta på att det saknas upplysande praxis från EG-domstolen. Samtidigt leder ett försök att utröna artikelns innebörd enbart genom tolkning av artikeltexten till uppfattningen att möjligheterna att hindra att spärrverkan inträder är orimligt begränsade.

Dessutom skall noteras att artikel 95 enbart medger hinder mot att spärrverkan inträder i förhållande till sekundärrätt som har artikel 95 som rättsgrund. I den mån som totalharmoniserande direktiv skulle antas med någon annan rättsgrund än artikel 95 i Romfördraget skulle således inte finnas några motsvarande fördragsreglerade möjligheter att hindra spärrverkan.

Jag menar att möjligheten att hindra att ett direktivs spärrverkan inträder med hänvisning till att direktivet saknar förmåga att fullt ut kunna fylla sitt skyddssyfte borde finnas för samtliga totalharmoniserande direktiv oavsett direktivens rättsgrund. Dessutom borde samtliga undantagsgrunder i artikel 30 tillåtas hindra att spärrverkan inträder utan krav på medlemsstatsspecifika problem. Detta vore motiverat bl a eftersom de eventuella hinder för den inre marknadens funktion som hinder mot inträdd spärrverkan inledningsvis kan tänkas leda till kan avhjälpas med anpassad sekundärrätt enligt artikel 95(7).

7.3 Doktrinen öppnar upp för möjligheten att hindra att spärrverkan inträder

7.3.1 Inledning

Jag har redan från uppsatsens början hävdats att jag rent allmänt anser att EG-rättens spärrverkan inte alltid och undantagslöst bör inträda till följd av totalharmoniserande direktiv.

Även doktrinen har förespråkat ett mera flexibelt förhållningssätt till EG-rättens spärverkan i allmänhet.

Som det kommer att framgå är doktrinen i många fall betydligt mera liberal och inom doktrinen hävdas att det borde vara möjligt att hindra att spärverkan inträder i betydligt fler fall än tidigare praxis och artikel 95 i Romfördraget möjligen ger utrymme för. Dock skiljer sig åsikterna kring vilka situationer som borde få hindra spärverkan samtidigt som motiveringen till varför också varierar.

Delar av doktrinen har generellt hävdats att spärverkan inte undantagslöst bör inträda i vissa situationer, nämligen då det rör nationella respektive gemensamma intressen. Annan doktrin anser att spärverkan med hänvisning till Europeiska unionens utveckling och struktur inte alltid bör inträda.

Det tycks även som om doktrinen argumentation i dessa avseenden inte är direkt ämnad för de fall då ett direktiv av tillräcklig kvalitet inte följs. I stället verkar resonemanget främst inriktas mot situationer då ett totalharmoniserande direktivs kvalitet visar sig vara otillräcklig och det är med den utgångspunkten jag skall kommentera doktrinen inställning.

7.3.2 Genuina och viktiga nationella intressen

Steiner och Woods hävdar att spärverkan inte borde inträda i en nödsituation när så krävs för att ta hänsyn till en enskild medlemsstats genuina och viktiga nationella intressen.⁴⁸

Ungefär samma tankegång går igen hos Mortelmans som framhäver argument som förekom i fallet *Campus Oil*⁴⁹ och som gick ut på att skydd för en enskild medlemsstats välgrundade och fundamentala intressen bör få samma konsekvenser.⁵⁰

Quitows uppfattning står däremot i kontrast till Steiner, Woods och Mortelmans och Quitow menar i stället att förutsättningen är att det gäller en situation som rör gemensamma intressen.⁵¹ Quitows inställning skall närmare granskas senare.

I syfte att undersöka om dessa två olika uppfattningar leder till skillnader i praktisk tillämpning skall jag börja med att kombinera och konkretisera Steiner, Woods och Mortelmans ståndpunkter så som jag antar den skulle kunna utvecklas.

Kravet på att den situation det är fråga om skall gälla nationella intressen gör att utrymmet för att tillämpa undantagsgrunderna i artikel 30 i Romfördraget i syfte att hindra att spärverkan inträder torde bli ganska så snävt.

Så blir i vart fall fallet om jag tolkar detta krav på samma sätt som jag tidigare resonerat kring innebörden av kravet på att ett problem skall vara specifikt för en medlemsstat för att artikel 95(5) skall kunna tillämpas. Det är nämligen sannolikt att i de flesta situationer där en enskild medlemsstat vill införa egen avvikande reglering trots att det redan finns en harmoniserande rättsakt på området så sker detta till följd av en händelse som till stor del även berör de andra medlemsstaterna i Europeiska unionen. Så torde åtminstone allt som oftast vara fallet med undantagen som rör skydd för människors och djurs hälsa och liv samt bevarandet av växter. Som jag tidigare hävdats får det nämligen anses klart att t ex en oförutsedd hälsofara har samma skadliga effekter i alla medlemsstater. Några nationella intressen skulle därför allt som oftast inte kunna åberopas i dessa fall.

Min inställning kan illustreras med några enkla exempel.

⁴⁸ Steiner, Josephine & Woods, Lorna, Textbook on EC Law, 1998, s 168

⁴⁹ För utförlig analys av fallet se avsnitt 8.4 nedan

⁵⁰ Mortelmans, Kamiel, A. Court of Justice 1984(21) CML Rev s 687-713, s 712

⁵¹ Quitow, Carl Michael, Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen, 1995, s 341

Beträffande kvantitativa importrestriktioner eller åtgärder med motsvarande verkan kan tänkas att en enskild medlemsstat i syfte att skydda människors hälsa och liv önskar begränsa eller hindra importen av nötkött som uppfyller de hygienkrav som uppställts av EG-rättsliga harmoniseringsåtgärder. Detta kan tänkas bero på att de hygienkrav som harmoniserats visat sig vara uppenbart otillräckliga. Anses det att importbegränsningen är berättigad blir det dock svårt att hävda att konsekvenserna av bristfälliga hygienkrav är något som utgör ett nationellt intresse för en viss medlemsstat. Tvärt om kommer sannolikt de flesta andra medlemsstater vara angelägna om att kunna begränsa importen för att kompensera bristen i harmoniseringen.

Eventuellt skulle däremot nationella intressen vara för handen om en viss kvantitativ importrestriktion syftade till att skydda en viss växt eller djurart som endast fanns i den enskilda medlemsstat som infört restriktionen.

Vad gäller exportrestriktioner eller åtgärder med motsvarande verkan är det däremot sannolikt att situationen blir delvis en annan.

Förslagsvis skulle det kunna finnas en harmoniserande rättsakt som syftade till att kontrollera handeln med djur och växter som var utrotningshotade i vissa medlemsstater. Om det sedan skulle visa sig att inte heller denna rättsakt förmådde ställa upp ett tillräckligt skydd för att fylla sitt syfte förutsätter jag att de berörda enskilda medlemsstaterna skulle vilja begränsa exporten av dessa djur och växter efter eget gottfinnande. I en sådan situation vore det dock fråga om ett nationellt intresse. Detta eftersom det knappast skulle ligga i andra än den exporterande medlemsstatens intresse att behålla de utrotningshotade djuren eller växterna inom gränserna.

Till skillnad från undantagsgrunderna skydd för människors och djurs hälsa och liv förefaller det dock mera troligt att grunderna allmän moral, allmän ordning och allmän säkerhet kan omfatta situationer som gäller nationella intressen.

Vad gäller hänsyn till allmän moral kommer jag till den slutsatsen med tanke på att där verkar ges utrymme för en mer subjektiv bedömning av skyddsbehovet och att EG-domstolen har hävdats att det till viss del är upp till varje enskild medlemsstat att avgöra på vilken nivå den "egna" moralen skall läggas.⁵² En annan sak är sedan att t ex allmän moral knappast någonsin lär bli föremål för harmonisering.

Beträffande hänsyn till allmän säkerhet är det förvisso så att de enskilda medlemsstaterna inte helt fritt kan lägga in egna värderingar i begreppet.⁵³ I det fall att det skulle finnas ett direktiv som syftade till att harmonisera den allmänna säkerheten torde det emellertid i åtskilliga fall förekomma flera situationer när brister i den allmänna säkerheten visar sig trots direktivet. Detta kunde säkert också ofta bero på särskilda och specifika förhållanden som endast råder i en viss enskild medlemsstat. I sådana situationer kunde nationella intressen sägas ligga till grund för önskan att hindra att ett direktivs spärrverkan inträder.

I fråga om hänsyn till allmän ordning verkar det inte heller vara möjligt för en enskild medlemsstat att på egen hand bestämma innebörden av begreppet och hur strikt den allmänna ordningen skall vara.⁵⁴ Emellertid torde det som i fallet hänsyn till allmän säkerhet ofta kunna vara så att en enskild medlemstat blir varse att ett direktiv som eventuellt harmoniserar allmän ordning brister i kvalitet till följd av förhållanden som är specifika för endast denna medlemsstat. Därmed skulle också kunna sägas att ett nationellt intresse hotades.

Även undantaget skydd för nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde borde gå att kalla ett undantag som rör nationella intressen. Detta med tanke på att det "kulturella värdet" av skatterna främst torde finnas i den enskilda medlemstat som har

⁵² 34/79 R v Henn [1979] ECR 3795, grund 15

⁵³ Vandermeersch, Dirk, Restrictions on the Movement of Oil In and Out of the European Community: The Campus Oil and Bulk Oil Cases, (1987)5 Vol 1 Journal of Energy and Natural Resources Law s 31-54, s 42

⁵⁴ A st

skatterna i sin ägo. Dessa sistnämnda undantagsgrunder torde dock logiskt sett bli aktuella främst för att begränsa export.

Vidare bör något sägas kring de undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget som syftar till att skydda industriell och kommersiell äganderätt.

Dessa undantagsgrunder tycks främst fokusera på uppgiften att skydda individers och företags immateriella rättigheter. I förlängningen innebär det att undantagsgrunderna ger skydd för individer eller företags ”skaparkraft”. Detta kan inte betraktas som något som berör en enskild medlemsstats nationella intressen i den betydelsen att medlemsstaten som sådan skyddas. Detta gäller såväl import som export.

För den fortsatta analysens skull antar jag dock att den första tröskeln passerats och att det gjorts bedömningen att en viss situation rör nationella intressen. Då måste med Steiner, Woods och Mortelmans terminologi även bedömas om dessa situationer rör intressen som är viktiga och fundamentala.

Det är inte självklart att de intressen och undantagsgrunder i artikel 30 Romfördraget som enligt min bedömning är nationella intressen samtidigt och utan undantag är viktiga och fundamentala. I uttrycket viktigt och fundamentalt döljer sig nämligen med mina värderingar något som kan hota en enskild medlemsstats bestånd och överlevnad eller samhällsstrukturens och medborgarnas existens.

En sådan, som det kanske kan tyckas, sträng och snäv definition leder i slutänden till att endast allmän ordning och allmän säkerhet har förutsättningar för att kunna uppfylla kraven på nationella intressen som är viktiga och av fundamental karaktär.

7.3.3 Gemensamma intressen

I kontrast till Steiner, Woods och Mortelmans står Quitzow. Quitzow hävdar i stället att spärrverkan inte alltid bör inträda när så skulle vara motiverat med hänsyn till gemensamma intressen.⁵⁵

Det är inte helt klart om Quitzow syftar på just gemensamma intressen eller om det är gemenskapsintressen som avses. I det fall att det skulle vara fråga om gemenskapsintressen är i så fall fråga om hur sådana intressen skall definieras. Det mest naturliga torde vara att likställa gemenskapsintressena med Romfördragets övergripande målsättningar som på olika sätt konkretiseras genom Romfördragets artikel 2 och 3. I så fall skulle dock ges ett alltför generellt och ändå ospecificerat utrymme för få att införa avvikande nationell reglering.

Jag förespråkar i stället begreppet gemensamma intressen. Jag menar att det bakom en sådan formulering döljs ett krav på att det måste vara fråga om en situation som utgör ett hot för flertalet av de enskilda medlemsstaterna. Därmed måste också krävas att den åtgärd som vidtas av en medlemsstat kommer flera andra medlemsstater till godo.

Inledningsvis blir frågeställningen om de undantagsgrunder som jag tidigare inte ansett kan tillvarata nationella intressen s a s motsatsvis i stället tillvaratar gemensamma intressen. Det är dock inte möjligt att resonera så kategoriskt.

Till att börja med skall emellertid först och främst dras en parallell till diskussionen om allmän moral, allmän ordning och allmän säkerhet och som, jag påstått, dessa undantagsgrunders karaktär av nationella intressen.

Vad gäller hänsyn till allmän moral kan denna undantagsgrund inte sägas tjäna något gemensamt intresse. Eftersom de enskilda medlemsstaterna givits ett ganska stort utrymme att avgöra på vilken nivå ribban skall läggas vad gäller skyddet för den allmänna moralen innebär

⁵⁵ Quitzow, s 341

detta att en så pass individuell bedömning blir något av en intern angelägenhet för medlemsstaterna i fråga. Att tillåta att en enskild medlemsstat skulle begränsa inflödet av en vara på dessa grunder skulle därför knappast vara något som tjänade ett gemensamt intresse även för övriga medlemsstater. I fråga om åtgärder som skulle motsvara kvantitativa exportrestriktioner grundade på allmän moral skulle detsamma gälla. Om restriktionerna godtogs i dessa båda fall skulle det innebära att en enskild medlemsstat tilläts överföra ”sin” moral till andra medlemsstater och något gemensamt intresse skulle då inte tillvaratas.

I fråga om hänsyn till allmän ordning och allmän säkerhet har jag tidigare hävdat att det oftast torde vara ytterst medlemsstatsspecifika förhållanden som gör att ett direktiv som harmoniserar dessa undantagsgrunder visar sig ha kvalitetsbrister. Därmed är det inte möjligt att införa kvantitativa import- eller exportrestriktioner under påståendet att restriktionerna skulle kunna tillvarata några gemensamma intressen som har anknytning till allmän ordning eller allmän säkerhet.

Beträffande skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde gäller i huvudsak samma resonemang. Det torde nämligen inte vara fråga om något gemensamt intresse om en enskild medlemsstat begränsar den fria varurörligheten in över gränsen för att bevara sitt egna kulturarv.

Vad beträffar åtgärder med motsvarande verkan som exportbegränsningar torde också gälla att det inte ligger i något gemensamt intresse för övriga medlemsstater att t ex en enskild medlemsstat på något sätt hindrar att dess egna konstskatter lämnar landet.

Vad sedan gäller undantagsgrunderna som syftar till skydd för människors och djurs hälsa och liv samt inresset att bevara växter kan bedömningen däremot bli något annorlunda.

Om en enskild medlemsstat skulle tillåtas att begränsa importen av en vara för att skydda människors och djurs hälsa och liv eller att bevara växter skulle det fortfarande resultera i att denna enskilda medlemsstat tog tillvara sina egna intressen utan att åtgärden kom andra medlemsstater till godo. Inte heller i detta fall skulle det därför vara fråga om något gemensamt intresse.

Det skulle däremot vara möjligt att hävda motsatsen i fråga om åtgärder som begränsade exporten. Antag t ex att en enskild medlemsstat i enlighet med ett direktiv sedan länge förbjudit användning av en kemisk produkt som konstaterats innebära stora risker för människor, djur och natur då den använts som beståndsdel i andra produkter i en viss koncentration. Antag vidare att det sedan konstateras att samma produkt fortfarande innebär samma risker trots den direktivreglerade koncentrationen. Det kunde då tänkas att det förutom ett utökat förbud mot produkten inom den enskilda medlemsstaten även fanns ett intresse av att försöka begränsa exporten av den kemiska produkten till övriga enskilda medlemsstater.

I en sådan situation som nu beskrivits finns utrymme för att hävda att en sådan exportbegränsning skulle tjäna ett gemensamt intresse. I och med exportbegränsningen skulle nämligen i viss utsträckning kunna undvikas att hälsofaran sprids till övriga medlemsstater.

Angående de undantagsgrunder som syftar till att skydda industriell och kommersiell äganderätt kan till viss del hänvisas till de tidigare argument som framfördes vid diskussionen kring vad som skulle kunna vara ett nationellt intresse. Eftersom jag tidigare hävdat att dessa undantagsgrunder framför allt ger skydd åt individers och företags immaterialrättsliga rättigheter blir resultatet att skyddet inte tillvaratar några intressen som är kopplade till medlemsstaten om sådan. Det är därför ointressant att undersöka om skyddet för industriella eller kommersiella äganderätter avser något gemensamt intresse.

Analysen av den modell för möjligheten att hindra spärrverkans inträde som Quitzow föreslår ger vid handen att inte heller gemensamma intressen ger särskilt stora möjligheter till detta.

7.3.4 Spärrverkan i förhållande till Europeiska unionens utveckling och struktur

De argument som doktrinen framfört med anknytning till denna rubrik går i stort ut på att såsom Europeiska unionen hittills utvecklats och alltjämt utvecklas är den ännu inte riktigt mogen för sin uppgift. Därmed skulle det inte heller vara konsekvent att kompromisslöst hävda EG-rättens spärrverkan.

Weatherill har pekat på tendenser till att Europeiska unionen blir alltmer heterogen till följd av att Unionen numer består av dryga tioalet medlemsstater där många utav dessa stater har ganska så vitt skilda kulturella traditioner och särdrag. Enligt Weatherill är det med den bakgrunden inte rimligt att begära att EG-rättens spärrverkan skall kunna beröva medlemsstaterna dessa olika särdrag.⁵⁶

Weatherill tycks emellertid främst ta fasta på heterogeniteten då det från Europeiska unionens sida görs försök att i stor utsträckning harmonisera olika standards av t ex teknisk natur. Det är även troligt att heterogenitetsargumenten skulle kunna göra sig påmind om unionsmotståndarnas farhågor om sekundärrätt kring exempelvis gulk- och falukorvsstorlek (!) skulle besannas.⁵⁷

Som en kommentar till Weatherills synpunkt gäller att åsikten i sig visserligen äger sin riktighet. Det torde emellertid inte gå att använda sig av Europeiska unionens ökande heterogenitet som ett argument för att förhindra att EG-rättens spärrverkan inträder när en totalharmoniserande sekundärrättsakts kvalitet inte är tillräcklig. Det är nämligen inte särskilt sannolikt att de olika kulturella traditionerna och särdragen inom en enskild medlemsstat i någon större utsträckning skulle kunna påverka resultatet av en bedömning av huruvida sekundärrätten verkligen förmår skydda det av intressena i artikel 30 i Romfördraget som t ex ett totalharmoniserande direktiv satts att tillvarata.

Vad gäller de olika konkreta undantagsgrunderna kan måhända hänsyn till allmän moral påverkas av den ökande heterogeniteten. En sak är sedan att det knappast någonsin kommer införas sekundärrätt som avser att harmonisera den allmänna moralen i någon utsträckning men ett hypotetiskt exempel kan ändå ges.

Om det vore så att det utformades ett direktiv som syftade till att på något vis reglera varurörligheten för att ta hänsyn till den allmänna moraluppfattning som rådde i majoriteten av de enskilda medlemsstaterna är det möjligt att det skulle gå att argumentera för att en viss enskild medlemsstat skulle tillåtas införa ytterligare regler. Detta kunde ha sin grund i önskan att kunna möta den betydligt mer strikta moraluppfattning som kunde tänkas råda i denna medlemsstat med hänsyn t ex till djupt religiösa traditioner och påståendet att det totalharmoniserande direktivet inte var av tillräckligt god kvalitet.

I förhållande till de övriga undantagsgrunderna i artikel 30 i Romfördraget kan jag dock inte se hur olika kulturella särdrag skulle kunna påverka bedömningen av ett totalharmoniserande direktivs kvalitet.

Weatherill har även framhållit en annan aspekt av systemutvecklingen, eller kanske snarare bristen på densamma, som ett argument för att spärrverkan inte skall inträda i vissa situationer.

Enligt Weatherill finns inte inom Europeiska unionen den kompetens och expertis som behövs för att kunna utforma en tillräckligt högkvalitativ sekundärrätt på alla de områden som omfattas av Unionens regleringskompetens. När det därför visar sig att sekundärrätten brister ur kvalitetshänsyn och inte förmår tillvarata det skyddsintresse den utformats för tycks det för Weatherill naturligt att det inte längre går att hänvisa till EG-rättens spärrverkan i dessa situationer.⁵⁸

⁵⁶ Weatherill, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, s 18 f

⁵⁷ A a s 19

⁵⁸ Weatherill, Stephen, *Law and Integration in the European Union*, 1995, s 154

Med tanke på den ”harmoniseringsstress” som utbröt för att upprätta den inre marknaden är det ganska sannolikt att en och annan sekundärrättsakt i all hast inte utformats med den varsamhet som kanske borde ha krävts.⁵⁹ Därför instämmer jag i sak i Weatherills ståndpunkt.

EG-rättens spärrverkan bör emellertid bara kunna hindras från att inträda i så pass akuta situationer att den fara som hotar det skyddsvärda intresset trots den harmoniserande sekundärrättsakten inte skulle hinna avvärjas genom att Europeiska unionen uppmärksammades på sekundärrättsaktens brister för att sedan anpassa eller komplettera den efter de upptäckta bristerna.

Jag vill även peka på ett ytterligare motiv för att göra det möjligt att hindra att spärrverkan inträder. Motivet har sin grund i Europeiska unionens eventuellt bristande kompetens.

Om det trots allt finns en möjlighet att hindra att EG-rättens spärrverkan inträder vid bristande direktivkvalitet skulle detta förhoppningsvis också kunna verka som en kvalitetshöjande faktor för senare utformad sekundärrätt. Detta då det är tänkbart att de institutioner som bidragit till att utveckla den bristfälliga sekundärrätten skulle se det som en prestigeförlust om den sekundärrätt som står över de enskilda medlemsstaternas rättsordning plötsligt kullkastas av samma rättsordning. Eventuellt skulle därmed också medvetenheten om denna potentiella rokad i normhierarkin bidra till att det lades stor vikt vid att sekundärrätten därefter verkligen skulle ha tillräckligt god kvalitet.

Om en otillräcklig systemutveckling motiverar att EG-rättens spärrverkan under vissa förhållanden inte skall inträda menar Weatherill också att spärrverkans inträde måste gå att förhindra för att samma systemutveckling skall fortskrida till ett fullgott unionssystem.

Enligt Weatherill finns annars risken att de enskilda medlemsstaterna aldrig skulle våga gå med på att rösta igenom en harmoniserande rättsakt av rädsla för att därefter vara förhindrade från att handla trots att rättsakten kanske inte skulle kunna fylla sitt syfte.⁶⁰

Det ligger säkerligen mycket i en sådan synpunkt även om harmoniseringsprocessen till viss del lär underlättas även i detta avseende med hänsyn till möjligheten att harmonisera genom majoritetsbeslut enligt artikel 95 i Romfördraget.

Kärnan i argumentationen är emellertid att till skillnad från farhågorna att hindrad spärrverkan skulle riskera ett fragmenterat EG-rättsligt system och kunna hämma integrationen så blir i stället här samma risk för fragmentation och hämmad integration ett argument just för att EG-rättens spärrverkan bör kunna hindras.

7.3.5 Sammanfattning

Det kan konstateras att distinktionen mellan nationella och gemensamma intressen genom min tolkning av begreppen leder till delvis olika möjligheter att hindra att spärrverkan inträder.

Det är sedan slående att möjligheterna att förhindra spärrverkan av hänsyn till människors och djurs hälsa och liv i de båda modellerna är förhållandevis små. Detta är ett resultat som känns igen från analysen av artikel 95 i Romfördraget och det är något som är mycket olyckligt eftersom om spärrverkans inträde alls bör kunna hindras så är det bl a just i situationer då människors och djurs hälsa och liv riskeras.

I övrigt är det inte lämpligt att ställa upp närmast teoretiska formkrav på åtgärder som skall hindra att spärrverkan inträder. Det bör i stället vara möjligt att förhindra att spärrverkan inträder med hänvisning till samtliga undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget under

⁵⁹ Quitzow, s 342

⁶⁰ Weatherill, s 147

förutsättning att det är motiverat utifrån en helhetsbedömning som frikopplats från klassificering av åtgärdernas eventuella nationella eller gemensamma intressekaraktär.

I fråga om Europeiska unionens utveckling och struktur är det egentligen bara Unionens heterogenitet som berättigar möjligheten att förhindra spärrverkans inträde rent principiellt. En sak för sig är däremot att heterogenitetsargumentet knappast kommer kunna användas i någon nämnvärd utsträckning då det gäller att bedöma ett direktivs kvalitet.

8 Direktivs spärrverkan i praxis

8.1 Inledning

Under denna rubrik kommer jag i kronologisk ordning att analysera ett antal rättsfall från EG-domstolen. Rättsfallen har det gemensamt att enskilda medlemsstater i Europeiska unionen försökt ifrågasätta (främst) direktivs spärrverkan med hänvisning till två olika grunder. Å ena sidan har gjorts försök att undkomma direktivens spärrverkan med hänvisning till att direktiven inte har varit av tillräckligt god kvalitet för att kunna skydda det intresse som de syftat till att tillvarata. Å andra sidan har direktivs spärrverkan motarbetats på grund av att direktivens bestämmelser inte följts av alla enskilda medlemsstater.

Under rättsfallsanalysen kommer särskilt att undersökas om EG-domstolens hållning till de enskilda medlemsstaternas argument är den samma för olika undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget eller om domstolens inställning varierar beroende på vilken undantagsgrund i artikel 30 det rör sig om. Jag skall även till viss del undersöka om tidigare praxis främst kring förordningars spärrverkans effekter, argument som finns i artikel 95 i Romfördraget eller det doktrinresonemang som också visats på har använts eller eventuellt skulle kunna ha använts med framgång.

Det skall även från början påpekas att de rättsfall som närmare skall analyseras gällt såväl konflikter mellan nyttillkomna totalharmoniserande direktiv och befintlig reglering i de enskilda medlemsstaterna som medlemsstatreglering som införts när totalharmoniserande direktiv redan funnits.

Med tanke på att jag har definierat konsekvensen utav EG-rättens spärrverkan som ett hinder mot att *införa* ny medlemsstatreglering kunde därför i och för sig tyckas att de rättsfall som rör konflikter mellan befintlig medlemsstatsreglering och senarekommande totalharmoniserande direktiv på ett okomplicerat sätt hade kunnat lösas med en enkel hänvisning till principen om EG-rättens företräde.

Emellertid har, som det kommer att framgå, EG-domstolens resonemang i huvudsak varit likartat i de rättsfall som rör enskild medlemsstatsreglering som funnits vid tiden för införande av totalharmoniserande direktiv som medlemsstatreglering som införts efter totalharmoniserande direktiv. Därför anser jag att det kan var motiverat att redovisa båda typerna av rättsfall. Resonemanget kring totalharmoniserande direktiv kontra sedan tidigare befintlig medlemsstatsreglering kan nämligen användas för analog tillämpning på situationer med senarekommande reglering i de enskilda medlemsstaterna.

Det är också värt att notera att det endast finns relevant praxis i förhållande till vissa utav undantagsgrunderna i artikel 30 i Romfördraget.

8.2 5/77 Tedeschi - intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv

Det fall som får bilda utgångspunkt för analysen är fallet Tedeschi⁶¹.

Fallet rörde de undantagsgrunder i artikel 30 Romfördraget som skulle ta tillvara intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv och tog upp tolkningen av Direktiv 74/63/EEG⁶².

Direktiv 74/63/EEG syftade till totalharmonisering och fastställde tillåtna maxnivåer av icke önskvärda ämnen och produkter i vissa fodermedel som uppräknades i en bilaga till direktivet. Genom dessa maxnivåer skulle undvikas skador på djurs hälsa samt skadliga effekter för de människor som kunde tänkas konsumera djurprodukter som kom från djur som konsumerat olika fodermedel.

I fallet Tedeschi ville Italien i huvudsak få klarhet i om en enskild medlemsstat i någon utsträckning kunde tillåtas införa regler för att hindra importen av fodermedel med hänvisning till artikel 30 Romfördraget och skydd för människors och djurs hälsa och liv. Detta hade sin grund i att vissa fodermedel ansågs innehålla en del ämnen och produkter, i detta fall nitrater, som visserligen inte klassificerats som icke önskvärda enligt direktivet 74/63/EEG men ändå ansågs vara det enligt Italiens mening.

Huvudfrågeställningen var således huruvida det var möjligt för en enskild medlemsstat att med stöd av undantagsgrunderna i artikel 30 införa ett regelverk som i viss mån avvek från reglerna i direktivet då det bedömdes att direktivets regler inte räckte fullt ut för att på ett tillfredsställande sätt kunna ta tillvara intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv.

Med andra ord var frågan om direktivets bristande kvalitet kunde hindra dess spärrverkan från att inträda.

EG-domstolen klargjorde i allmänna termer konsekvenserna av ett totalharmoniserande direktiv:

Where, in application of Article 100 of the Treaty, Community directives provide for the harmonization of the measures necessary to ensure the protection of animal and human health and establish Community procedures to check that they are observed, recourse to Article 36 (nuvarande artikel 30, min anmärkning) is no longer justified and the appropriate checks must be carried out and the measures of protection adopted within the framework outlined by the harmonizing directive.⁶³

Currall har frågat sig om ”measures necessary” kan tolkas som att det innebär att direktivets spärrverkan kräver att direktivets skydds nivå skall överensstämma med de skydds krav som förekommer i den enskilda medlemsstat som har de striktaste kraven i hela Europeiska unionen.⁶⁴

En sådan tumregel fyller dock knappast någon funktion.

För det första torde det ofta kunna vara så att de allra striktaste reglerna visserligen bidrar till att säkerställa det intresse de inriktats mot men att intresset likafullt hade kunnat tillvaratas genom mindre strikta åtgärder. Därmed vore det olämpligt att inrikta sekundärrätten efter ett skydd som så är tilltaget i överkant.

För det andra torde det också kunna inträffa att den striktaste reglering som finns i en viss enskild medlemsstat ändå visar sig innefatta brister till följd av nytillkomna omständigheter. I en sådan situation är det inte heller lämpligt att hålla fast vid ett direktiv bara för att det baseras på regleringen i den medlemsstat som ställt upp de högsta kraven.

⁶¹ 5/77 Tedeschi v Denkavit Commerciale Srl [1977] ECR 1555

⁶² OJ 1974 L 38, s 31

⁶³ 5/77, grund 35

⁶⁴ Curral, Julian, Some Aspects of the Relation between Articles 30-36 and Article 100 of the EEC Treaty, with a Closer Look at Optional Harmonisation, (1984)4 YEL s 169-205, s 187 f

Skall domskälen vidare generellt dras till sin spets kan de tolkas på följande vis: I de fall då ett totalharmoniserande direktiv införs i syfte att tillvarata ett av de intressen som uppräknas i artikel 30 i Romfördraget samtidigt som direktivet tillhandahåller instrument för Europeiska unionen att övervaka att direktivets regler efterlevs (hädanefter unionsövervakning) har de enskilda medlemsstaterna inte längre någon som helst möjlighet att agera i strid med direktivets bestämmelser och införa regler som avviker från direktivets. I förlängningen skulle det också kunna tolkas som att ett direktivs bristande kvalitet i sig inte har någon betydelse för möjligheten att kunna hindra att direktivets spärrverkan inträder.

Mot ett sådant resonemang kan riktas flera invändningar.

Bl a avslöjar resonemanget en övertro till det EG-rättsliga systemet som sådant. Det tycks nämligen förutsättas att sekundärrätten alltid förmår tillvarata skyddsintressena på bästa sätt. En sådan förhoppning torde dock vara väl optimistisk.

Vidare verkar också förutsättas att grundinställningen är att det alltid och endast är de institutioner som svarar för lagstiftningsprocessen som också har till uppgift att upptäcka och korrigera eventuella brister i sekundärrättens efterlevnad.

Detta är inte en realistisk inställning med tanke på att det inte torde vara möjligt för Europeiska unionen att ha fullständig kontroll över hur direktiven efterlevs i alla sammanhang. Samtidigt finns sannolikt risken för att det inte skulle vara möjligt att hinna agera i tillräckligt god tid innan en upptäckt fara realiserades.

För att unionsövervakningen som andra förutsättning för direktivs spärrverkan skall vara värd att respektera bör vidare krävas att unionsövervakningen verkligen har förutsättningar för att kunna kompensera ett direktivs eventuella kvalitetsbrist. Detta är något som dessvärre ofta torde kunna ifrågasättas.

I fallet Tedeschi kan jag inte se att unionsövervakningen på något sätt skulle kunna kompensera direktivets eventuellt bristande kvalitet. Detta med tanke på att unionsövervakningen endast tycks syfta till att kontrollera att direktivet implementeras och följs på ett korrekt sätt. Att direktivets regler verkligen följs har dock inte någon betydelse om de direktivregler som visserligen följs ändå inte förmår säkerställa det skydd som avses. Således kunde inte unionsövervakningen i fallet Tedeschi utgöra ett godtagbart argument för att hävda att direktivets spärrverkan skulle inträda.

Det skall emellertid påpekas att Italien i fallet Tedeschi förvisso tilläts att införa regler som avvek från direktivets ursprungliga utformning. Denna möjlighet verkar dock inte ha stått till buds på att EG-domstolen såg det som ett separat handlingsalternativ till följd av att direktivet i sin ursprungliga utformning inte i full utsträckning tillgodosåg hälsokraven för djur och människor.

Anledningen förefaller i stället ha varit att Direktiv 74/63/EEG tillhandahöll en skyddsklausul som syftade till att reglera situationer av det slag det nu var fråga om. I direktivets artikel 5 stadgades:

1. Where a Member State considers that a maximum content fixed in the Annex, or that a substance or product not listed therein, presents a danger to animal or human health, that Member State may provisionally reduce this content, fix a maximum content, or forbid the presence of that substance or product in feedingstuffs it shall advise the other Member States and the Commission without delay of the measures taken and at the same time give its reasons.

2. In accordance with the procedure laid down in Article 10, an immediate decision shall be made as to whether the Annex should be modified. So long as no decision has been made by either the Council or the Commission the Member State may maintain the measures it has implemented.

I det aktuella fallet Tedeschi gavs således i och för sig utrymme för avvikande reglering från Italiens sida men handlingsutrymmet fanns uppenbarligen i direktivet i sig.

Artikel 5 var också utformad på ett sådant sätt att direktivets ursprungliga bristande kvalitet kunde kompenseras på ett fullgott sätt med hänvisning till artikeln och något behov av att agera på annat sätt verkar inte heller ha funnits. Därmed ledde det inte heller till några negativa konsekvenser att hävda totalharmoniserande direktivs spärrverkan i den situation som det var fråga om i fallet *Tedeschi*.

Antag emellertid att kommissionen enligt punkt 2 i artikel 5 i direktivet skulle vidta en kompletterande åtgärd i syfte att avvärja de faror som en enskild medlemsstat uppmärksammat och agerat efter med stöd av artikel 5. Antag vidare att kommissionens åtgärd skulle visa sig otillräcklig. I sådana fall kan däremot i och för sig tänkas att det vore motiverat för en enskild medlemsstat att få behålla de nyinförda reglerna.

Vid sidan av mina egna synpunkter är det även av intresse att se om något av de allmänna argumenten som ges genom artikel 95 i Romfördraget eller om några av doktrинens argument hade varit möjliga att åberopa i fallet *Tedeschi* för det fall att en skyddsklausul hade saknats i direktivet.

Som framgått tidigare var inte artikel 95 tillämplig vid tiden för fallet *Tedeschi*. Skulle samma situation uppstått idag och det antas att ett direktiv motsvarande Direktiv 74/63/EEG hade haft artikel 95 som rättsgrund hade dock artikel 95(5) inte heller nu kunnat tillämpas.

Dels beror detta på det enkla skälet att den eventuella faran för människors och djurs hälsa och liv inte hade gått att koppla till miljöskydd som hade varit det skyddshänsyn som legat närmast till hands genom ordalydelsen av artikeln. Detta då det inte fanns något som tydde på att faran för människors och framför allt djurs hälsa och liv skulle vara så utbredd att det skulle kunna kallas för en miljökatastrof om djurstammen hotades.

Vidare fanns ingenting i fallet *Tedeschi* som tydde på att det djurbestand som eventuellt hotades trots direktivet var unikt för Italien. Därmed skulle tillämpningen av artikel 95 i Romfördraget också falla på den grunden att faran inte var specifik för Italien. Direktivets brister skulle nämligen få samma konsekvenser i samtliga enskilda medlemsstater i Europeiska unionen där det fanns djur av samma slag.

Med tanke på att faran för människors och djurs hälsa och liv förefaller ha varit lika allvarlig i samtliga enskilda medlemsstater hade heller inte kunnat hävdas att problemet gällde ett viktigt och fundamentalt nationellt intresse som enligt Steiner, Woods och Mortelmans borde göra det möjligt att hindra att ett totalharmoniserande direktivs spärrverkan inträder.

Inte heller hade det med stöd av Quitzows krav på gemensamma intressen gått att införa reglering i fallet *Tedeschi*. Jag har nämligen tidigare som en kompletterande förutsättning till Quitzows argumentation lagt till att åtgärden som vidtas i det gemensamma intresset också måste bidra till att förbättra situationen i flertalet av de enskilda medlemsstaterna. I fallet *Tedeschi* skulle dock trots allt den planerade åtgärden i form av striktare regler endast ha bidragit till att säkerställa skyddet för människors och djurs hälsa och liv i Italien.

Slutsatsen blir därför att de delar av doktrинens argumentation som kunde verka naturliga att använda i en situation liknande den i fallet *Tedeschi* skulle var mycket svårtillämpade.

8.3 148/78 Ratti - intresset att skydda människors hälsa och liv

Fallet *Ratti*⁶⁵ gällde tolkningen av ett direktiv som harmoniserade intresset att skydda människors hälsa och liv.

I Italien hade en företagsledare för ett företag som tillverkade lösningsmedel och lacker åtalats för att inte följt den italienska lagstiftning som krävde att tillverkare av produkter som innehöll bensen, toluen och xylen skulle följa vissa regler med anknytning till dessa

⁶⁵ 148/78 Publico Ministerio v Ratti [1979] ECR 1629

produkter. Bl a krävde den italienska lagstiftningen att det på förpackningarna till produkter som innehöll sådana ämnen skulle anges att de innehöll ämnena i fråga. Samtidigt fordrades också att dessa ämnens procentandel i produkten i fråga skulle anges och dessutom skulle procentandelen för bensen anges separat.

För lösningsmedel fanns emellertid ett direktiv, 73/173/EEG⁶⁶, som innehöll bestämmelser om klassificering, emballering och märkning av ett antal lösningsmedel som uppräknades i en bilaga till direktivet. Bl a omfattades de produkter som var aktuella i fallet Ratti.

Enligt artikel 5 i Direktiv 73/173/EEG krävdes bl a att på alla förpackningar med de lösningsmedel som omfattades av direktivet skulle anges namnen på de giftiga beståndsdelarna i de olika lösningsmedlena. De krav som uppstälts i direktivet uppfylldes också av de lösningsmedel som det var fråga om i fallet Ratti.

Från Italiens sida begärdes besked om huruvida det var möjligt att behålla den sedan länge befintliga italienska särregleringen trots direktivens bestämmelser om syftet var att försöka förstärka skyddet för användarna av de olika kemiska produkterna. Frågeställningen var relevant i sammanhanget med tanke på att de italienska kraven på tillverkarna gällde såväl inhemska som utländska tillverkare och således kunde utgöra en åtgärd med motsvarande verkan som en importrestriktion.

EG-domstolen föll tillbaka på den grundläggande princip som hade etablerats i fallet *Tedeschi*:

When, pursuant to Article 100 of the Treaty, Community directives provide for the harmonisation of measures necessary to ensure the protection of the health of humans and animals and establish Community procedures to supervise compliance therewith, recourse to Article 36 (nuvarande artikel 30, min anmärkning) ceases to be justified and the appropriate controls must henceforth be carried out and the protective measures taken in accordance with the scheme laid down by the harmonizing Directive.⁶⁷

Enligt EG-domstolens vidare resonemang skulle eventuella krissituationer som kunde tänkas uppstå och möjligen ifrågasätta direktivets kvalitet lösas i enlighet med direktivets artikel 9.⁶⁸

I artikel 9 fastslogs:

1. Where a Member State establishes that a dangerous preparation, although satisfying the requirements of this Directive, presents a health or safety risk necessitating a classification or labelling other than those provided for by this Directive, it may, for a period not exceeding six months, prohibit the distribution, sale or use of that preparation in its territory. It shall immediately inform the other Member States and the Commission thereof and give reasons for its decision.

2. The Commission shall, within six weeks, consult with the Member States concerned, express its opinion without delay and take the appropriate steps...

I likhet med fallet *Tedeschi* och det däri huvudsakliga intresset att skydda (främst) djurs hälsa och liv var budskapet klart även i fallet *Ratti* och intresset att skydda människors hälsa och liv.

Det fastslog även här att när det finns ett totalharmoniserande direktiv och dessutom unionsövervakning så tycks dörren vara stängd beträffande en enskild medlemsstats fortsatta möjligheter att använda artikel 30 i Romfördraget. Medlemsstaten i fråga är i stället i fortsättningen helt och hållet hänvisad till direktivets bestämmelser.

Även i detta fall fanns emellertid i Direktiv 73/173/EEG en skyddsklausul i form av direktivets artikel 9. Artikel 9 gav i och för sig tillräckliga förutsättningar för att kunna bemöta en krissituation där direktivet eventuellt skulle brista i förmågan att tillvarata de

⁶⁶ OJ 1973 L 189, s 7

⁶⁷ 148/78, grund 36

⁶⁸ A rättsfall grund 37

tänkta skyddsintressena. Inte heller i fallet Ratti fanns det därför något behov av åtgärder utom direktivets ramar för att kompensera den bristande kvaliteten.

Vad som emellertid är mindre tillfredsställande är att EG-domstolen inte alls i konkret mening bemötte Italiens antydning om att ett direktivets otillräckliga kvalitet borde få hindra dess spärrverkan från att inträda. Jag tolkar därför denna tystnad som att EG-domstolen hade fastslagit direktivets spärrverkan med hänvisningen till totalharmoniseringen och unionsövervakningen oavsett om direktivet hade innehållit skyddsklausulen i artikel 9 eller ej. Därmed meddelade domstolen underförstått också att direktivets kvalitet i sig inte behöver ha någon betydelse för dess företräde, eller om förutsättningarna ändras och Italiens lagstiftning kommit efteråt, dess spärrverkan.

Inte heller i den situation som nu är för handen hade direktivets unionsövervakning kunnat kompensera avsaknaden av en skyddsklausul om direktivets kvalitet skulle konstateras brista. Korrekt implementering och ett effektivt efterlevande av direktivbestämmelserna hade nämligen inte hjälpt om de regler som i och för sig följdes ändå inte varit tillräckligt effektiva sett till reglernas skyddssyfte.

Under förutsättningen att fallet Ratti helt hade gällt frågan om möjligheten att införa ny reglering i en enskild medlemsstat och under förutsättningen att Direktiv 73/173/EEG saknat skyddsklausul är frågan om någon ytterligare argumentation hade gått att föra med framgång.

Även här antas för den enkla jämförelsens skull att artikel 95 i Romfördraget var tillämplig och rättsgrund till Direktiv 73/173/EEG. Artikel 95 hade dock i slutänden inte kunnat åberopas.

Förvisso hade det kanske varit möjligt att argumentera för att otillräckliga regler kring lösningsmedel skulle kunna innebära risker i den arbetsmiljö där lösningsmedlen eventuellt användes och på den grunden hänvisa till arbetsmiljöskydd i artikel 95. Emellertid hade arbetsmiljön hotats i lika stor utsträckning i samtliga enskilda medlemsstater inom Europeiska unionen och därmed hade inte arbetsmiljöproblemet varit specifikt för Italien. Tillämpningen av artikel 95 hade därmed till sist fallit.

Beträffande eventuella möjligheter att åberopa viktiga och fundamentala nationella intressen hänvisar jag till mitt resonemang i fallet Tedeschi och det motsvarande gäller även i förhållande till tänkbara gemensamma intressen.

8.4 72/83 Campus Oil - hänsyn till allmän säkerhet

Fallet Campus Oil⁶⁹ gällde tolkningen av direktiven 68/414/EEG⁷⁰, 73/238/EEG⁷¹ samt Beslut 77/186/EEG⁷² och Beslut 77/706/EEG⁷³. Sakomständigheterna var följande: I Irland fanns sedan början av 1980-talet en skyldighet för importörer av raffinerade petroleumprodukter att till ett av irländska staten i förväg fastställt pris köpa en viss mängd av sina behov från ett statligt företag, Irish National Petroleum Corporation. Detta företag hade tagit över driften av Irlands enda raffinaderi efter det att fyra ledande internationella oljebolag som var inblandade i raffinaderiets drift meddelat sina planer på att avveckla raffinaderiet. Motivet för det statliga övertagandet av raffinaderiet var att försöka garantera att Irland inte skulle vara helt beroende av import av raffinerade petroleumprodukter eftersom importen redan motsvarade ca 80% av Irlands behov. Vidare var köpeförpliktelsen endast tänkt att vara tillfällig till dess att raffinaderiet upparbetat en kapacitet att kunna möta en oljekris.

⁶⁹ 72/83 Campus Oil v Minister for Energy [1984] ECR 2727

⁷⁰ OJ 1968 L 308, s 14

⁷¹ OJ 1973 L 228, s 1

⁷² OJ 1977 L 61, s 23

⁷³ OJ 1977 L 292, s 9

Mot bakgrund av de aktuella direktiven och besluten som syftade till att reglera de enskilda medlemsstaternas agerande vid en eventuell oljekris begärde Irland besked om huruvida det var möjligt att med stöd av artikel 30 i Romfördraget ha kvar en efter sekundärrättens tillkomst införd nationell regleringen av den typ som köpeförpliktelsen innebar. Beskedet begärdes framför allt med hänsyn till Irlands allmänna säkerhet och grundat på att Irland i övrigt var i det närmaste helt beroende av sin import av raffinerade petroleumprodukter och inte bedömdes kunna säkra sitt behov i en krissituation sekundärrätten till trots.

Även i detta fall ifrågasattes således direktivs spärrverkan med hänvisning till bristande kvalitet och förmåga att verkligen kunna skydda det avsedda intresset.

EG-domstolen medgav att tillgång till raffinerade petroleumprodukter kunde påverka en enskild medlemsstats allmänna säkerhet med hänsyn till den fundamentala betydelse som petroleumprodukterna hade för en stats ekonomi, dess samhällsservice och i sista hand även statens medborgares överlevnad.⁷⁴

Beträffande sekundärrättens eventuella spärrverkan inledde domstolen allmänt:

Recourse to Article 36 (nuvarande artikel 30, min anmärkning) is no longer justified if Community rules provide for the necessary measures to ensure protection of the interests set out in that article. National measures such as those provided for in the 1982 Order cannot therefore be justified unless supplies of petroleum products to the Member State concerned are not sufficiently guaranteed by the measures taken for that purpose by the Community institutions.⁷⁵

Domskälen visar således att den grundläggande princip som utmejslats i fallet *Tedeschi* angående intresset att (främst) skydda djurs hälsa och liv och *Ratti* beträffande intresset att skydda människors hälsa och liv plötsligt hade modifierats i vissa avseenden när det var fråga om hänsyn till allmän säkerhet. Exempelvis tycktes det tidigare kravet på unionsövervakning som en av två förutsättningar för direktivs spärrverkan inte längre gälla.

Vid första anblicken kan därför domskälen tyckas vara alarmerande så tillvida om det därför hädanefter skulle vara så att totalharmoniserande direktiv s a s per definition skulle medföra att spärrverkan inträder. Emellertid kan konstateras att EG-domstolen i stället verkade fokusera på direktivets kvalitet som den avgörande faktorn för huruvida det skulle vara möjligt att förhindra att EG-rättens spärrverkan inträdde eller ej.

EG-domstolen gjorde nämligen därefter en noggrann genomgång av den aktuella sekundärrätten.⁷⁶

Enligt Direktiv 68/414/EEG skulle varje enskild medlemsstat inrätta ett visst lager av råa lja och/eller raffinerade petroleumprodukter för att kunna kompensera minskade importmöjligheter av dessa produkter vid en oljekris samtidigt som Direktiv 73/238/EEG vidare innefattade vissa bestämmelser om ransonering, resursfördelning och prisreglering. Dessutom fanns Beslut 77/706/EEG som närmare innehöll konkreta bestämmelser kring åtgärderna i Direktiv 73/238/EEG. Till detta kom Beslut 77/186/EEG om införande av ett system med exportlicenser.

Den omfattande sekundärrättsliga regleringen till trots kom EG-domstolen fram till följande:

Consequently, the existing Community rules give a Member State whose supplies of petroleum products depend totally or almost totally on deliveries from other countries certain guarantees that deliveries from other Member States will be maintained in the event of a serious shortfall in proportions which match those of supplies to the market of the supplying state. However, this does not mean that the Member State concerned has an unconditional assurance that supplies will in any event be maintained at least at a level sufficient to meet its minimum needs. In those circumstances, the possibility for a Member State to rely on Article 36 (nuvarande

⁷⁴ 72/83, grund 34

⁷⁵ A rättsfall grund 27

⁷⁶ A rättsfall grund 28

artikel, 30 min anmärkning) to justify appropriate complementary measures at national level cannot be excluded, even where there exist Community rules on the matter.⁷⁷

EG-domstolen gjorde först bedömningen att den irländska köpeförpliktelsen hade förutsättningar för att kunna fylla sin funktion. Därefter sattes de närmare ramarna upp för hur köpeförpliktelsen skulle utformas för att vara proportionerlig. Sedan kom domstolen slutligen fram till att köpeförpliktelsen kunde godtas med hänvisning till artikel 30 i Romfördraget.⁷⁸

Det förefaller således som om EG-domstolen nu hade bekräftat att sekundärrättens kvalitet i och för sig hade betydelse för dess spärrverkan. Huruvida detta bara gällde undantagsgrunden allmän säkerhet eller skulle betraktas som en allmängiltig princip som skulle gälla även samtliga andra undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget måste dock betraktas som oklart innan ytterligare praxis analyserats.

För egen del välkomnar jag domstolens slutsats i sig som en förnuftig princip även om jag förvisso på olika sätt kan ha synpunkter på principens tillämpning i det aktuella fallet.

I doktrinen har domen i fallet *Campus Oil* kritiserats på flera sätt.

Enligt Oliver innebär domen ett allvarligt slag mot den gemensamma oljepolicyn inom Europeiska unionen.⁷⁹

Jag ser inte riktigt hur Olivers oro skulle vara berättigad. Det kan nämligen knappast påstås att EG-domstolen gav Irland något *carte blanche* bara av det skälet att oljeförsörjningen var en aspekt på Irlands allmänna säkerhet. De irländska åtgärderna skulle i stället ses som kompletterande åtgärder som tilläts samexistera med de aktuella direktiven och besluten. Köpeförpliktelsen som godtogs verkar därför inte på något sätt ha fritagit Irland från fortsatt skyldighet att rätta sig efter den aktuella sekundärrättens krav på t ex ransonering och resursfördelning. Således skulle Irland alltså även efter fallet *Campus Oil* vara skyldigt att delta i det åtgärdsprogram som den redan befintliga sekundärrätten etablerat.

Gormley verkar motsätta sig EG-domstolens resonemang också på delvis andra grunder.

För Gormley tycks det vara ganska självklart att de relevanta direktiven och besluten inte kan säkerställa ett fullständigt och vattentätt skydd för tillförseln av råolja och raffinerade petroleumprodukter i alla tänkbara situationer som skulle kunna hota en enskild medlemsstats allmänna säkerhet. Emellertid verkar Gormley antyda att den gemensamma oljepolicyn måste bevaras till varje pris och att de eventuella bristerna i systemet därför måste accepteras.⁸⁰

Gormleys uppfattning är beklaglig. Till skillnad från Gormley tycker jag inte att ett sekundärrättsligt system skall prioriteras om det uppenbarligen finns risk för att systemet inte förmår fylla sitt skyddssyfte. Särskilt borde inte så få vara fallet när det är fråga om att ta hänsyn till en enskild medlemsstats allmänna säkerhet. Särskilt inte när EG-domstolen i fallet *Campus Oil* medgivit att undantagsgrunden allmän säkerhet i sig kan användas för att säkerställa existensen av sådana intressen som en medlemsstats institutioner, dess samhällsservice och medborgarnas överlevnad.

Det skall även i förbigående nämnas att Vandermeersch bl a hävdade att domstolen varit alltför mild i sin bedömning av köpeförpliktelsens förmåga att fylla sin funktion. Enligt Vandermeersch torde nämligen en oljekris leda till brist på såväl raffinerade petroleumprodukter som råolja. Det skulle innebära att en enskild medlemsstats egna raffinaderier ändå inte skulle ha någon råolja att raffinera och den allmänna säkerheten skulle i slutändan inte på ett effektivt sätt kunna säkerställas med hjälp av ett eget inhemskt raffinaderi.⁸¹ Att EG-domstolen i stället valt att förlita sig på att Irland med ett eget raffinaderi

⁷⁷ A rättsfall grund 31

⁷⁸ A rättsfall grund 39 f f

⁷⁹ Oliver, Peter, A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 EEC in 1984, (1985)21 CML Rev s 305-328, s 312

⁸⁰ Gormley, Laurence William, Prohibiting Restrictions on Trade Within the EEC, 1985, s 137 f

⁸¹ Vandermeersch, s 45 f

skulle ha möjlighet att ingå avtal om råoljeleveranser från oljeproducerande länder och därigenom kunna möta en oljekris anser inte Vandermeersch är ett övertygande argument.⁸²

Huruvida köpeförpliktelsen dessutom verkligen var proportionerligt utformad har Vandermeersch också ifrågasatt.⁸³

Ifrågasättandet av köpeförpliktelsens förmåga att fylla sitt syfte och dess proportionalitet har inte någon direkt betydelse för diskussionen angående huruvida det är motiverat att direktivs spärrverkan bör vara möjlig att hindra eller inte. Däremot skulle kritiker av EG-domstolens resonemang kunna tänkas använda Olivers och Vandermeersch synpunkter som ett bevis för att EG-domstolen lämnat i stort sett fritt spelrum för enskilda medlemsstaters åtgärder främst av det skälet att det gällt ett så betydelsefullt intresse som allmän säkerhet. Allmän säkerhet kunde därmed enligt EG-domstolens underförstådda mening ses som något som de enskilda medlemsstaterna inom Europeiska unionen egentligen har att reglera på näst intill egen hand. Därmed skulle också kunna tänkas att samma kritiker ansåg att hänvisningen till den aktuella sekundärrättens kvalitet var ett förhållandevis högstående svepskäl.

Vid sidan av den kritik som framkommit i doktrinen kan ett antal kompletterande synpunkter lämnas på EG-domstolens bedömning i fallet Campus Oil.

Först och främst vill jag kommentera nivån på de kvalitetskrav som jag anser att EG-domstolen etablerat.

I artikel 1 i Direktiv 68/414/EEG fastslogs att varje enskild medlemsstat skall sörja för att ha ett lager av råolja och/eller raffinerade petroleumprodukter motsvarande åtminstone 65 dagars genomsnittsförbrukning. EG-domstolen uttalade emellertid att en enskild medlemsstat som likt Irland var i det närmaste helt beroende av import av raffinerade petroleumprodukter kunde tillåtas åberopa artikel 30 för att förlita sig på egen och avvikande reglering för att säkerställa sina *minimibehov* av petroleumprodukter.

Uttalande verkar innebära att även om sekundärrättens kvalitet i och för sig har betydelse för dess spärrverkan krävs inte att sekundärrätten förmår säkerställa ett hundraprocentigt skydd för hänsynen till allmän säkerhet. Domskälens skulle i stället kunna tolkas så att även om sekundärrätten å ena sidan inte får vara helt verkningslös så är det å andra sidan tillräckligt om den i vart fall förmår tillhandahålla ett skydd som är tillfredsställande. EG-domstolens inställning till ett hypotetiskt krav på sekundärrättens heltäckande skydd kan därför till viss del sägas påminna om Gormleys.

Min tolkning skulle innebära att om den sekundär rätt som var aktuell i fallet Campus Oil trots allt hade kunnat tillgodose Irlands minimibehov hade dess spärrverkan inträtt.

Det hade dock varit att föredra att sträva efter ett krav på att direktiven det gällde skulle kunna säkerställa även genomsnittsbehoven. Detta i synnerhet som det gällde något så betydelsefullt som en enskild medlemsstats allmänna säkerhet.

Därmed är det dock inte sagt att jag inte förespråkar att motsvarande kvalitetskrav borde kunna göras gällande även i fråga om de övriga undantagsgrunderna i artikel 30 i Romfördraget.

Vidare skall något sägas om EG-domstolens bedömning i sak av de specifika förhållandena som rådde i fallet Campus Oil. Jag gör nämligen bedömningen att de relevanta direktiven och besluten sammantaget hade varit tillräckliga för att tillvarata även Irlands allmänna säkerhet. Med andra ord var sekundärrätten av tillräckligt god kvalitet.

Det kan förvisso antas att de direktiv och de beslut som t ex innefattade gemensamma regler om exportlicenser och prisreglering troligen inte hade kunna bidra till att i tillräcklig utsträckning förbättra Irlands situation i händelse av en oljekris. Däremot skulle Irland väl ha kunnat förlita sig på innehållet i Direktiv 68/414/EEG.

⁸² A st

⁸³ Vandermeersch, s 47 f f

Enligt direktivets artikel 1 skulle de enskilda medlemsstaterna i Europeiska unionen tillse att varje medlemsstat hade ett reservlager av råolja och/eller raffinerade petroleumprodukter motsvarande *åtminstone* 65 dagars genomsnittskonsumtion. Detta tyder på att direktivet inte hindrade de enskilda medlemsstaterna från att inrätta ett betydligt större lager av petroleumprodukter. Därmed hade det också stått Irland fritt att genom ett utökat lager av raffinerade petroleumprodukter kompensera sig för eventuella brister i den övriga sekundärrätten.

Sammantaget borde därför den aktuella sekundärrättens spärrverkan med stöd av Direktiv 68/414/EEG ha inträtt då dess kvalitet i sig var tillräcklig.

Med tanke på att Irland utan det statligt ägda raffinaderiet hade varit helt beroende av import av raffinerade petroleumprodukter står det emellertid klart att det reservlager som hade varit möjligt att inrätta hade behövt vara mycket omfattande. Säkerligen hade det behövt vara mer omfattande än motsvarande lager i andra enskilda medlemsstater inom Unionen som eventuellt hade haft tillgång till egna raffinaderier.

Tidigare har jag pekat på att EG-rättens spärrverkan och dess hinder mot att enskilda medlemsstater inför egen reglering kan ses som ett naturligt utflöde av lojalitetsplikten så som den uttrycks i artikel 10 i Romfördraget.

Jag vill emellertid införa en ytterligare variabel i diskussionen och hävda att lojalitetsplikten i samma avseenden borde ha vissa begränsningar. Samma begränsningar borde också öppna upp för att spärrverkan av ett i och för sig högkvalitativt direktiv under vissa förutsättningar inte borde inträda.

Det borde nämligen gå att ifrågasätta om inte spärrverkan av Direktiv 68/414/EEG borde gå att förhindra med hänvisning till de uppoffringar och åtgärder som i fallet Campus Oil uppenbarligen verkade ha behövts från Irlands sida för att kvaliteten på Direktiv 68/414/EEG verkligen skulle kunna tas tillvara.

Det är av naturliga skäl svårt att bedöma den konkreta storleken på det lager som skulle behövas i Irlands fall. Antag dock t ex att fullständigt säkrad minimiförsörjning skulle kräva ett lager av raffinerade petroleumprodukter motsvarande minst 300 dagars förbrukning. Ett sådant lager torde i så fall innebära att det ställdes mycket stora krav på Irland i fråga om omedelbara kostnader för inköp och kanske även komplicerad planering av säkra förvaringsmöjligheter.

Även om lojalitetsplikten i artikel 10 i Romfördraget formellt verkar kräva att varje enskild medlemsstat vidtar alla tänkbara åtgärder för att säkra ett direktivs genomslagskraft borde det gå att ifrågasätta om de antagna kostnaderna och åtgärderna verkligen kan krävas av en enskild medlemsstat för att på så vis till fullo säkra sekundärrättens funktion och genomslagskraft. Det borde i en situation som i fallet Campus Oil trots allt finnas en möjlighet för samma enskilda medlemsstat att med stöd av artikel 30 i Romfördraget vidta andra åtgärder som i slutänden ger samma skydd som sekundärrätten avser. Dock naturligtvis under förutsättningen att åtgärderna likväl skulle kunna fylla sin funktion och att de vore proportionerliga.

Om det i det konkreta fallet Campus Oil däremot vore så att kostnaderna och åtgärderna för att till punkt och pricka följa direktiven och besluten skulle vara likvärdiga kostnaderna och åtgärderna för att upprätthålla driften av raffinaderiet borde bedömningen bli en annan. Då borde så som huvudregeln gälla med skyldigheten att följa sekundärrätten som trots allt i grund och botten visat sig tillräcklig för att ta tillvara det specifika skyddsintresset.

Det resonemang jag här introducerat borde vidare gå att föra i förhållande till samtliga undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget.

Oavsett om mitt resonemang kring spärrverkan och lojalitetsplikten accepteras eller ej bör ett direktivs spärrverkan kunna påverkas av ytterligare förhållanden. Denna påverkan verkar dock i en riktning som väl får sägas är till nackdel för en enskild medlemsstat.

Antag att det hade införts ett enda totalharmoniserande direktiv som skulle syfta till att tillvarata de enskilda medlemsstaternas allmänna säkerhet genom att på olika sätt säkerställa försörjningen av raffinerade petroleumprodukter i händelse av en oljekris. Det kan vidare tänkas att det efter en kort tid efter det att direktivets implementeringsfrist gått ut och direktivet på ett fullgott sätt införlivats i de enskilda medlemsstaternas olika rättsordningar klart och tydligt skulle visa sig att direktivet vid en allvarlig oljekris inte skulle kunna tillvarata den allmänna säkerheten i samtliga medlemsstater. Detta skulle kunna tänkas bero på förhållanden liknande de som rådde i Irland i fallet Campus Oil.

Under dessa skisserade omständigheter vore det dock rimligt att kräva att den enskilda medlemsstat som till följd av sina interna förhållanden, t ex avsaknad av egna oljeraffinerier, gjorde bedömningen att direktivet i fråga inte skulle räcka till för att säkra tillgången på oljeprodukter vid en kris av någon betydelse skulle påtala detta för exempelvis kommissionen. Detta då något sådant rimligen följer med lojalitetsplikten i artikel 10 i Romfördraget. Om den enskilda medlemsstaten verkligen fullgjorde denna skyldighet är det rimligt att anta att direktivet snabbt skulle kunna anpassas eller kompletteras med annan sekundärrätt på ett sådant vis att sekundärrätten slutligen skulle kunna tillgodose samtliga enskilda medlemsstaters behov.

Antag dock att samma enskilda medlemsstat helt skulle avstå från att påtala direktivets brister eller göra detta i ett så sent skede att någon anpassning från Europeiska unionens sida inte skulle hinna genomföras innan en oljekris var ett faktum.

Under sådana förutsättningar borde det tänkta direktivets spärrverkan trots allt inträda då den enskilda medlemsstaten det gäller till viss del själv kan sägas ha förorsakat problemen p g a bristande lojalitet.

Vore det däremot så att den enskilda medlemsstat som noterat direktivets brister av någon orsak haft godtagbara skäl för att inte ha hunnit informera om samma brister borde direktivets spärrverkan alltså kunna hindras från att inträda. Så borde även vara fallet om det från Europeiska unionens sida helt vägrades vidta några kompletterande eller anpassande åtgärder trots att dessa eventuellt kunde ses som objektivt berättigade. Likaledes borde direktivets spärrverkan vara möjlig att förhindra om Unionen inte skulle hinna genomföra de berättigade åtgärderna innan en oljekris utbröt trots att en enskild medlemsstat i god tid hade förvarnat om krisens befarade effekter.

Kort uttryckt innebär de framhållna tankegångarna att i de fall då ett direktivs otillräckliga kvalitet mer eller mindre kan sägas vara självförvållad bör direktivets spärrverkan trots allt inträda.

I fallet Campus Oil tycks det dock inte som om den kvalitetsbrist som åtminstone EG-domstolen konstaterade var självförvållad.

Vidare återstår frågan om EG-domstolens slutsats att sekundärrättens spärrverkan inte inträdde med hänvisning till dess otillräckliga kvalitet hade gått att understödja med argument från artikel 95 i Romfördraget och övrig doktrin.

Jag har visat på att Waelbroeck har uppmärksammat ett mera pragmatiskt förhållningssätt från EG-domstolens sida när det gäller medlemsstatsreglering som visserligen berört förordningsanknutna områden men som inte bedömts störa syftet eller funktionen med den gemensamma organisationen av marknaden som förordningen syftat till.

Under förutsättning att Europeiska unionens oljepolicy i fallet Campus Oil ses som en gemensam organisation av oljemarknaden anser jag att den ytterligare reglering som tilläts i Irland hade kunnat accepteras med samma pragmatiska synsätt. De åtgärder som godtogs för Irlands del verkade nämligen inte frita Irland från skyldigheten att i möjligaste mån fortsätta följa det regelverk som tidigare etablerats genom de aktuella direktiven och besluten. Därmed var det inte heller nödvändigt att se Irlands kompletterande reglering som något som tvunget

skulle störa syftet eller funktionen med den gemensamma organisationen av oljemarknaden som den relevanta sekundärrätten kunde sägas syfta till.

Vad beträffar artikel 95 i Romfördraget har jag svårt att se hur allmän säkerhet alls hade kunnat kopplas till miljöskydd eller arbetsmiljöskydd i artikel 95(5). På den grunden faller redan från början möjligheten att åberopa artikeln. Däremot hade den bristande kvalitet på direktiven och besluten som i vart fall EG-domstolen konstaterade inneburit ett problem som med terminologin i artikel 95(5) hade varit specifikt för Irland. Det specifika ligger i det faktum att det förefaller som om det inom Europeiska unionen endast var Irland som saknade egna oljeraffinaderier. Därmed hade i vart fall kunnat hävdas att direktivens och beslutens bristande kvalitet endast var av betydelse för Irlands del.

I fallet Campus Oil fanns också utrymme för att hävda att hänsynen till Irlands allmänna säkerhet var ett viktigt och fundamentalt nationellt intresse som i en enskild medlemsstat hade kunnat förhindra att direktivets spärrverkan inträdde på det vis som även EG-domstolen medgav. Detta kommer sig av att en stats försörjning av råolja och raffinerade petroleumprodukter även av domstolen konstaterades vara viktiga och fundamentala när domstolen erkände dessa produkters betydelse för en enskild medlemsstats ekonomi, samhällsservice och dess medborgares överlevnad. Det kan även med rätta påstås att en möjlighet att hindra sekundärrättens spärrverkan hade gått att motivera med hänsyn till ett nationellt intresse. Argumenten som talar för det nationella intresset sammanfaller med de argument som pekar på att problematiken i fallet Campus Oil var specifik för Irland i den mening som artikel 95(5) verkar avse.

8.5 C-52/92 Kommissionen v Portugal - intresset att skydda djurs hälsa och liv

Med tanke på den attityd som EG-domstolen i fallet Campus Oil intog till sekundärrätt med otillräcklig förmåga att kunna tillvarata allmän säkerhet är frågan om fallet Campus Oil skulle stå för en ny utveckling i förhållande till all kommande praxis, d v s även i förhållande till övriga undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget.

I fallet Kommissionen v Portugal⁸⁴ inledde kommissionen en fördragsbrottstalan mot Portugal. Detta gjordes mot bakgrund av att Portugal hade infört ett totalförbud emot import av grisar från Tyskland för att skydda sig mot vissa grissjukdomar och därmed ansågs ha brutit mot Beslut 91/237/EEG⁸⁵ som hade fattats med stöd av Direktiv 90/425/EEG⁸⁶. Beslutets syfte var att komma till rätta med spridningen av en ny grissjukdom.

Portugal försökte rättfärdiga handlandet med att importförbudet vidtagits i enlighet med artikel 9 i Direktiv 64/432/EEG⁸⁷. Direktiv 64/432/EEG syftade till att på olika sätt inrätta ett gemensamt system för att komma till rätta med hälsoproblem bland nötkreatur och grisar som var föremål för handel inom Europeiska unionen. Artikel 9 i samma direktiv medgav bl a att en enskild medlemsstat fick begränsa importen av djur från medlemsstater där en farsotsartad djursjukdom utbrutit.

EG-domstolen konstaterade till att börja med att artikel 9 i Direktiv 64/432/EEG var obsolet och hade ersatts av artikel 10 i Direktiv 90/425/EEG.⁸⁸ Syftet med Direktiv 90/425/EEG var att etablera ett gemensamt system för kontroller av ”veterinär” och zooteknologisk natur av vissa djur och djurprodukter som det handlades med inom Europeiska unionen och direktivet fastslog i huvudsak att det var exportlandets skyldighet att garantera att djuren och

⁸⁴ C-52/92 Kommissionen v Portugal [1993] ECR I-2961

⁸⁵ OJ 1991 L 106, s 67

⁸⁶ OJ 1990 L 224, s 9

⁸⁷ OJ 1964 L 121, s 1977

⁸⁸ C-52/92, grund 8

djurprodukterna inte bar på vissa sjukdomar. Samtidigt fick en importerade medlemsstat i stort endast göra stickprovskontroller för att kontrollera djurens och djurprodukternas hälsostatus. Direktivets artikel 10 klargjorde i korthet att en enskild medlemsstat hade möjlighet att tillfälligt begränsa importen av djur och djurprodukter i de fall då det fanns fog för att befara att fortsatt import trots allt skulle leda till att det fördes in sjuka djur i medlemsstaten i fråga:

1. Each Member State shall immediately notify the other Member States and the Commission of any outbreak in its territory, in addition to an outbreak of diseases referred to in Directive 82/894/EEC, of any zoonoses, diseases or other cause likely to constitute a serious hazard to animals or to human health.

The Member State of destination or transit which, in the course of a check referred to in Article 5, has established the existence of one of the diseases or causes referred to in the first subparagraph may, if necessary, take the precautionary measures provided for in Community rules, including the quarantining of the animals.

The measures taken by Member States shall be notified to the Commission and to the other Member States without delay.

4. The Commission shall...adopt the necessary measures for the animals and products referred to in Article 1 and, if the situation so requires, for the products derived from those animals, in accordance with the procedure laid down in Article 17. The commission shall monitor the situation and, by the same procedure, shall amend or repeal the decisions taken, depending on how the situation develops.

Således kunde Portugals importbegränsningar enligt direktivet bara tillåtas tills dess att det hade vidtagits åtgärder från Europeiska unionens sida.

I fallet *Kommissionen v Portugal* hade kommissionen med stöd av artikel 10 i Direktiv 90/425/EEG fattat Beslut 91/237/EEG. Beslutet fastslog bl a att de enskilda medlemsstater som hade djur som insjuknat i någon av de sjukdomar som omfattades av Direktiv 90/425/EEG inte fick exportera dessa djur.

Portugal vidhöll emellertid att det skulle finnas en möjlighet att ha kvar importförbudet med stöd av artikel 30 i Romfördraget med hänsyn till att det beslut som kommissionen fattat på grundval av det relevanta direktivet inte var tillräckligt. Invändningen måste tolkas som att Portugal försökte hindra spärrverkan från att inträda av rädsla för att beslutet grundat på Direktiv 90/425/EEG inte skulle följas.

EG-domstolen gjorde följande uttalande:

The provisions laid down by Article 36 (nuvarande artikel 30, min anmärkning) of the Treaty to protect health and human and animal life in intra-Community trade cannot be invoked to justify measures banning or restricting imports when Community directives provide for the harmonization of the measures necessary to guarantee the protection of animal and human health and when they establish procedures to check that they are observed (Case 251/78 *Denkavit Futtermittel v Minister fuer Ernaehrung, Landwirtschaft und Forsten* [1979] ECR 3369, paragraph 14).⁸⁹

Uttalandet känns till sin typ igen från fallet *Tedeschi* som också gällde intresset att skydda djurs hälsa och liv. Det förefaller därför dels till att börja med som om en enskild medlemsstat

⁸⁹ A rättsfall grund 17

i förhållande till intresset att skydda djurs hälsa och liv enligt fallet Kommissionen v Portugal fortfarande skulle sakna möjlighet att hindra direktivs spärrverkan om direktivet hade kvalitetsbrister.

Jag anser alltså att det är otillfredsställande att domstolen förlitat sig på ett så formalistiskt resonemang som domskälen ger uttryck för. Detta särskilt mot bakgrund av kvaliteten på direktiv som harmoniserar intresset att skydda djurs hälsa och liv nog inte alltid kan garanteras vara fullgod.

Trots Portugals invändning fortsatte domstolen:

Article 10 of Directive 90/425, which establishes a new system of precautionary measures implemented very rapidly in order to combat effectively the spread of diseases likely to constitute a serious hazard to animals or to human health, brings about the complete harmonization of the precautionary measures against such diseases and defines precisely the respective obligations and tasks of the Member States and of the Commission in this field. The Member States thus have no power, in the area covered by that article, to take measures other than those expressly provided for therein.⁹⁰

Det kan med detta uttalande konstateras att EG-domstolen i förhållande till intresset att bevara djurs hälsa och liv också fastslog att direktivs spärrverkan obevekligen inträder till följd av totalharmonisering kombinerad med unionsövervakning. Så blev fallet tydligen även om ett direktiv av god kvalitet inte följs av alla enskilda medlemsstater.

Skulle det emellertid vid fortsatt djurimport ändå visa sig att det förekom sjuka grisar bland de importerade djuren trots exportförbudet för dessa vore det däremot berättigat att fråga om inte en sådan situation borde kunna medföra att importbegränsningar tilläts även fortsättningsvis.

Här skall dock poängteras att EG-domstolen i fallet Kommissionen v Portugal åter betonade unionsövervakningen som en andra förutsättning för att direktivets spärrverkan skulle inträda.

Till skillnad från den tidigare praxis jag diskuterat hade unionsövervakningen förmodligen sett kunnat vara till nytta och motivera direktivs spärrverkan i det fall att kommissionens beslut om exportförbud inte skulle följas. Detta kräver dock att unionsövervakningen vore så effektiv att eventuella brott mot beslutet med säkerhet skulle kunna upptäckas och avstyras innan sjukdomsdrabbade djur eller djurprodukter skulle hinna importeras. Huruvida det är en realistisk förhoppning kring övervakningens effektivitet eller ej skall jag tills vidare låta vara osagt. Av EG-domstolens domskäl att döma tycks det emellertid som om inte heller unionsövervakningens kvalitet skulle ha betydelse för möjligheten att hindra att sekundärrätts, här direktivs, spärrverkan inträder.

Mitt förslag i den aktuella situationen är emellertid att om Portugal hade blivit varse att Beslut 91/237/EEG inte hade följts samtidigt som unionsövervakningen inte heller hade kunnat kompensera detta faktum hade det varit motiverat att tillåta att Portugal fick fortsätta med importbegränsningen. Måhända hade inte ett strängt totalförbud mot all grisimport varit motiverat. Det hade kanske i stället varit att föredra att Portugal fått införa regelbundna hälsokontroller av importerade djur- och djurprodukter för att sedan utfärda införselbuds för de partier som verkligen visat sig bära på sjukdomar.

Sammantaget verkar det som om den nya synen på spärrverkan i fallet Campus Oil bara varit tänkt att gälla i förhållande till sekundärrätt som avser att tillvarata enskilda medlemsstaters allmänna säkerhet.

På frågan om det kan finnas ytterligare sätt att argumentera på kan svaret bli jakande i flera avseenden. Detta trots att jag genomgående antagit att doktrinens argument för utökade möjligheter att hindra totalharmoniserande direktivs spärrverkan inte direkt är anpassade för den situationen då direktiv inte följs.

⁹⁰ A rättsfall grund 19

Waelbroeck har hävdad att EG-domstolen ibland fört ett pragmatiskt resonemang angående spärrverkans effekter till följd av gemensamma organisationer av marknaden.

I fallet *Kommissionen v Italien* hade kontrollsystemet för djur och djurprodukter kunnat ses som en del i ett system för att skapa en gemensam marknad för handeln med djur och djurprodukter. Eftersom syftet med kontrollsystemet var att minska spridningen av djursjukdomar kan också hävdas att Portugals fortsatta importbegränsningar i de fall som sekundärrätten inte skulle följas av andra enskilda medlemsstater inte hade stört den gemensamma marknadens syfte eller funktion i detta avseende. Tvärt om hade begränsningarna bidragit till att säkerställa syftet eller funktionen att begränsa djursjukdomars spridning.

Till skillnad från den praxis jag hittills diskuterat återopades i fallet *Kommissionen v Portugal* artikel 95 i sin äldre lydelse under processens förberedelse. Någon konkret bedömning av artikelns tillämplighet i fallet gjordes dock aldrig.

Med hänsyn till att jag gjort bedömningen att artikel 95 endast kan användas för att hindra spärrverkan vid sekundärrätts kvalitetsbrister hade artikeln emellertid inte kunnat påverka direktivets spärrverkan i detta fall.

Steiner, Woods och Mortelmans eventuella hänsyn till viktiga och fundamentala och nationella intressen hade inte heller varit möjliga att hävda. Skälen för detta överensstämmer med de skäl jag anfört i förhållande till fallen *Tedeschi* och *Ratti* och förtjänar därför inte att upprepas.

8.6 C-249/92 *Kommissionen v Italien* - intresset att bevara växter

I Italien förekom i fallet *Kommissionen v Italien*⁹¹ ett systematiskt krav på förhandsbemyndigande för att få importera vissa typer av växter som lätt drabbades av en särskild växtsjukdom, mjöldagg. Kommissionen hade inlett fördragsbrottstalan mot Italien eftersom kravet på förhandsbemyndigande inte ansågs förenligt med artikel 11 i Direktiv 77/93/EEG⁹². Direktiv 77/93/EEG syftade i huvudsak till att införa ett system med gemensamma åtgärder i form av kontroller av växter och växtprodukter för att säkerställa dessa inte bar på vissa växtsjukdomar som bedömdes som skadliga. Direktivet lade t ex genom artikel 6 huvudansvaret för kontrollerna av växterna och växtprodukterna på den enskilda medlemsstat som växterna härstammade ifrån. Tanken var vidare att undvika att importerade växter och växtprodukter blev föremål för ytterligare systematiska kontroller i det land som de sedan importerades till. Med stöd av artikel 7 i direktivet skulle växter och växtprodukter utan skadliga sjukdomar förses med ett särskilt certifikat och den enskilda medlemsstat som sedan importerade växterna eller växtprodukterna fick därefter enligt artikel 11 i direktivet i princip endast kontrollera huruvida växterna eller växtprodukterna åtföljdes av korrekta certifikat eller ej. Det var dock tillåtet att även fortsättningsvis göra stickprovskontroller för att kontrollera förekomsten av växtsjukdomar. Bara i de fall som det fanns välgrundade skäl att tro att direktivets föreskrivna kontroller inte hade vidtagits eller om det var så att växterna eller växtprodukterna saknade de föreskrivna certifikaten fanns en möjlighet att utöka kontrollerna och hindra importen.

Italien medgav som svar på kommissionens kritik mot förhandsbemyndigandet att Direktiv 77/93/EEG förvisso innehöll regler för att bevara växter. Emellertid saknades i direktivet bestämmelser om hur reglernas efterlevnad skulle övervakas och Italien hävdade därför att det var upp till varje enskild medlemsstat att vidta kompletterande åtgärder när så bedömdes

⁹¹ C-249/92 *Kommissionen v Italien* [1994] ECR I-4311

⁹² OJ 1977 L 26, s 20

nödvändigt. Därav skulle tydligen enligt den italienska uppfattningen följa att kravet på förhandsbemyndigande var motiverat.

Det kan därför konstateras att Italiens kritik mot den aktuella sekundärrätten egentligen inte utgjordes av synpunkter på direktivets kvalitet. I stället befarades det att skyddet mot växtsjukdomarna inte skulle kunna åstadkommas fullt ut på grund av att direktivets bestämmelser inte skulle komma att följas. Således fanns i fallet *Kommissionen v Italien* en viss parallell till fallet *Kommissionen v Portugal*.

EG-domstolen valde att hålla sig till ett känt resonemang:

...the directive introduced a consistent and exhaustive set of measures capable of being implemented in order to ensure the protection of plants within the Community. Where, in application of Article 100 of the Treaty, Community directives provide for the harmonization of the measures necessary to ensure the protection of animal and human health and establish Community procedures to check that they observed, recourse to Article 36 (nuvarande artikel 30, min anmärkning) is no longer justified and the appropriate checks must be carried out and the protective measures adopted within the framework outlined by the harmonizing directive (see, in particular, the judgement in *Case 5/77 Tedeschi v Denkavit* [1977] ECR 1555, at paragraph 35). The same solution applies where a directive harmonizes the measures necessary for the protection of plants.⁹³

EG-domstolens uttalande utgör lite utav ett goddagsyxskrift-svar, framför allt beroende på att det hänvisades till betydelsen av en unionsövervakning som i det aktuella direktivet inte fanns. En tolkning av domskälen skulle därför kunna vara att EG-domstolen här visat prov på en synnerligen schablonartad inställning till direktivets spärrverkan och i realiteten hävdade direktivets spärrverkan enbart av det skälet att det varit totalharmoniserande.

Det är dock tydligt att EG-domstolen i förhållande till direktiv som avser att bevara växter precis som i förhållande till direktiv som syftar till att skydda människors och djurs hälsa och liv inte var beredd att ta hänsyn till sådana direktivets eventuella kvalitetsbrister. Det är däremot osäkert om den schablonartade attityden var tänkt att gälla även i förhållande till hänsyn till allmän säkerhet.

Dessutom tyder domskälen på att spärrverkan inte skulle kunna hindras även om direktivets regler inte skulle följas och EG-domstolens attityd kan därmed tänkas stå för en övertro på de enskilda medlemsstaternas lojalitet mot det EG-rättsliga systemet.

EG-domstolens inställning kan kritiseras.

För det första är det som jag konsekvent hävdade inte lämpligt att beskära de enskilda medlemsstaterna från varje möjlighet att förhindra att ett direktivets spärrverkan inträder om dess kvalitet skulle visa sig bristfällig och inte fullt ut förmå att säkerställa det skydd som det syftar till. En sak för sig är sedan att just detta direktiv i och för sig torde ha tillräckliga förutsättningar för att kunna bevara de växter det gällde. Detta kan grundas på att det alljämt i Direktiv 77/93/EEG fastslogs ett exportförbud för växter och växtprodukter med sjukdomar. Under den givna förutsättningen att direktivets bestämmelser verkligen följdes fanns det därför inget behov för Italien att kräva förhandsbemyndigande för alla importerade växter utan det hade räckt med de i direktivet tillåtna stickprovskontrollerna. Vidare fanns som konstaterats även en möjlighet att hindra importen vid mera befogade skäl att tro att växterna och växtprodukterna bar på sjukdomar.

För det andra kan EG-domstolens generella resonemang i fallet *Kommissionen v Italien* kritiseras på den grunden att det inte heller verkade tolereras att en enskild medlemsstat någonsin skulle få vidta åtgärder vid sidan av ett direktiv för att kompensera sig för att direktivet inte följdes. Det skall dock erkännas att en möjlighet att agera vid direktivbrott förvisso gavs i det aktuella fallet till följd av hur artikel 11 i direktivet utformats.

Domstolens inställning till åtgärder mot direktivbrott hade i fallet *Kommissionen v Italien* möjligen kunnat accepteras om det trots allt hade funnits en effektivt fungerande

⁹³ C-249/92, grund 27

unionsövervakning. För den händelse att unionsövervakningen inte hade kunnat upptäcka och förebygga ett överhängande hot om brott emot ett direktivs bestämmelser borde emellertid likväl givits utrymme för en enskild medlemsstat att vidta åtgärder då ett direktivbrott konstaterats. Med tanke på den formalistiska inställning till direktivs spärrverkan som EG-domstolen visade prov på i det aktuella fallet är det dock inte troligt att brister i en eventuell unionsövervakning hade påverkat denna spärrverkan.

Vad sist gäller övriga möjligheter att argumentera för att spärrverkan inte skall inträda förtjänar det åter att påpekas att den doktrinargumentation jag tidigare analyserat inte verkar ha varit tänkt för de situationer som det var fråga om i fallen Kommissionen v Portugal och Kommissionen v Italien. Likväl hade vissa argument kunnat användas.

Beträffande EG-domstolens stundom pragmatiska hållning som Waelbroeck pekat på vill jag anmärka följande: Den gränsöverskridande handeln med de växter och växtprodukter som omfattades av Direktiv 77/93/EEG skulle kunna betecknas som en särskild marknad. Delar av syftet med regleringen av samma marknad kunde genom direktivet vidare förklaras vara att minska risken för spridning av växtsjukdomar. I de fall som en åtgärd med motsvarande verkan som en importrestriktion infördes på så att direktivet inte följdes är det också möjligt att hävda att restriktionen inte skulle störa syftet eller funktionen med den gemensamma marknaden. Tvärt om kunde restriktionen bidra till att säkerställa i vart fall den funktion som var att minska risken för spridning av växtsjukdomar.

Med tanke på att jag bedömt att artikel 95 i Romfördraget endast är tillämplig då ett direktiv har otillräcklig kvalitet så faller möjligheten att använda artikeln i argumentationen i en situation som i fallet Kommissionen v Italien.

Vidare är med stöd av resonemanget i anslutning till fallen Tedeschi och Ratti inte heller troligt att Steiner, Woods och Mortelmans skulle kunna hävda några fundamentala och viktiga nationella intressen.

Mot bakgrund av de krav som jag konsekvent ställt på en åtgärd för att den skall kunna anses vidtagen i ett gemensamt intresse hade något sådant inte heller kunnat hävdas med framgång.

8.7 C-5/94 Hedley Lomas - intresset att skydda djurs hälsa och liv

I fallet Hedley Lomas⁹⁴ inkom Storbritannien till EG-domstolen med en begäran om förhandsbesked främst kring vissa aspekter på tolkningen av artikel 29 och artikel 30 i Romfördraget.

I Storbritannien hade företaget Hedley Lomas fått avslag på en begäran om exportlicens för export av levande får till Spanien och Storbritanniens motiv för att vägra utfärda exportlicensen var att fåren i Spanien enligt Storbritannien inte hanterades i enlighet med Direktiv 74/577/EEG⁹⁵. Direktiv 74/577/EEG syftade till att harmonisera åtgärder i de enskilda medlemsstaterna för att begränsa djur lidande, främst i samband med slakt. Enligt direktivets artikel 1 och 2 skulle bl a får bedövas innan de slaktades. Direktivet saknade dock bestämmelser om hur det från Europeiska unionens sida skulle övervakas att direktivets regler verkligen efterlevdes i de enskilda medlemsstaterna.

Även om Direktiv 74/577/EEG förvisso på ett korrekt sätt hade implementerats i Spanien uppgav spanska djurskyddsorganisationer att direktivets regler inte följdes vid ett flertal spanska slakterier och på denna grund beslöt Storbritannien att stoppa utfärdandet av exportlicenser.

⁹⁴ C-5/94 R v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd [1996] ECR I-2553

⁹⁵ OJ 1974 L 316, s 10

Från brittisk sida begärdes besked om huruvida det var möjligt att begränsa exporten av får avsedda för slakt med hänvisning till intresset att skydda djurs hälsa och liv i artikel 30 i Romfördraget. Detta gjordes trots att det fanns ett direktiv som uppenbarligen avsåg att tjäna precis samma syfte men mot bakgrund av att direktivet inte verkade följas och med tanke på att direktivet saknade regler om unionsövervakning. Direktivets egentliga kvalitet verkade dock inte ha ifrågasatts.

Det skall här åter påpekas att EG-domstolen i den praxis jag hittills redovisat (med ett möjligt undantag i form av fallet *Kommissionen v Italien*) konsekvent och åtminstone formellt tycks ha ställt upp två förutsättningar för att direktivs spärrverkan skall inträda i förhållande till någon av undantagsgrunderna i artikel 30 i Romfördraget: Dels skall direktivet vara totalharmoniserande och dels skall direktivet innehålla ett system för unionsövervakning. Det kan därför tyckas att det i fallet *Hedley Lomas* hade varit lika konsekvent att göra ett *contrarioslut* och öppna upp för möjligheten att förhindra direktivets spärrverkan när direktivet inte följdes och med särskild hänvisning till att unionsövervakning saknades. Särskilt borde detta vara motiverat då direktivet verkade vara utmärkt för sitt ändamål och hade kunnat bevara djurs hälsa om det hade följts. Unionsövervakningen hade därför i ett fall som *Hedley Lomas* varit högst motiverad. Därmed borde avsaknad av unionsövervakning därför också med rätta i princip ha medfört att en enskild medlemstat skulle kunna få vidta åtgärder med stöd av artikel 30 i Romfördraget Direktiv 74/577/EEG till trots.

Domstolen inledde på följande sätt:

Article 36 of the Treaty allows the maintenance of restrictions on the free movement of goods, justified on grounds of the protection of the health and life of animals, which constitutes a fundamental requirement recognized by Community law. However, recourse to Article 36 (nuvarande artikel 30, min anmärkning) is no longer possible where Community directives provide for harmonization of the measures necessary to achieve the specific objective which would be furthered by reliance upon this provision.⁹⁶

Det skall här uppmärksammas att eftersom unionsövervakningen inte nämndes som någon andra förutsättning för att befästa direktivets spärrverkan finns därför starka skäl för att anta att unionsövervakningen inte längre krävdes. Därmed verkar det också som om den väg som det kan tyckas att EG-domstolen underförstått slagit in på redan i fallet *Kommissionen v Italien* även i fortsättningen skulle följas också i förhållande till intresset att bevara djurs hälsa och liv.

Domstolen förtydligade:

This exclusion of recourse to Article 36 cannot be affected by the fact that, in the present case, the Directive does not lay down any Community procedure for monitoring compliance nor any penalties in the event of breach of its provisions. The fact that the Directive does not lay down no monitoring procedure or penalties simply means that the Member States are obliged, in accordance with the first paragraph of Article 5 (nuvarande artikel 10, min anmärkning) and the third paragraph of Article 189 (nuvarande artikel 249, min anmärkning) of the Treaty, to take all measures necessary to guarantee the application and effectiveness of Community law (see, in particular, the judgement in Case 68/88 *Commission v Greece* [1989] ECR 2965, paragraph 23). In this regard, the Member States must rely on trust in each other to carry out inspections on their respective territories (see also the judgement in Case 46/76 *Bauhuis v Netherlands* [1977] ECR 5, paragraph 22).⁹⁷

A Member State may not unilaterally adopt, on its own authority, corrective or protective measures designed to obviate any breach by another Member State of rules of Community law (judgement in *Joined Cases 90/63 and 91/63 Commission v Luxembourg and Belgium* [1964] ECR 625 and judgement in *Case 232/78 Commission v France* [1979] ECR 2729, paragraph 9).⁹⁸

⁹⁶ C-5/94, grund 18

⁹⁷ A rättsfall grund 19

⁹⁸ A rättsfall grund 20

EG-domstolen bekräftade därför med all önskvärd tydlighet att något krav på unionsövervakning inte längre ställdes. Enkelt uttryckt slog domstolen härmed fast att det alltid är direktivet och endast direktivet som gäller. Med hänsyn till att domskälen var förhållandevis generellt utformade tycks det även som om kravet på unionsövervakningen upphävdes i förhållande till alla undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget och det var tydligt att EG-domstolen fäste stor tilltro till de enskilda medlemsstaternas lojalitet mot EG-rätten.

Sett till bl a den praxis jag hittills redovisat och som visat på diskrepanser mellan EG-rätt och nationell rätt kan det dock starkt ifrågasättas om lojaliteten verkligen är så utbredd som domstolen förefaller hoppas.

Det vore därför inte tillfredsställande att helt förlita sig på de enskilda medlemsstaternas goda vilja då det gäller lojalitet mot direktiv. Någon form av sanktionssystem borde ändå accepteras när ett direktiv inte innehåller regler om unionsövervakning.

Generaladvokaten i fallet Hedley Lomas menade att EG-rätten konsekvent förbjöd reciprocitet och vedergällning som annars var vedertagna principer i internationell rätt.⁹⁹ Konsekvensen av detta blev att en enskild medlemsstat som befann sig i samma situation som den som var för handen var hänvisad till Romfördragets tvistlösningssystem.¹⁰⁰

Exempelvis kunde Storbritannien ha vänt sig till kommissionen med sina klagomål och hoppats på att kommissionen hade kunnat förmå de spanska slakterierna att verkligen följa direktivet. I sista hand hade kommissionen med stöd av klagomålen haft möjlighet att inleda en fördragsbrottstalan mot Spanien och i samband med en sådan hade EG-domstolen enligt artikel 243 i Romfördraget kunnat föreskriva nödvändiga interimistiska åtgärder. Dessa åtgärder hade tillfälligt kunnat medge Storbritanniens vägran att utfärda exportlicenser.¹⁰¹

Generaladvokatens och EG-domstolens uttalanden kan därför också användas som stöd för konstaterandet att en argumentation kring spärrverkans begränsning grundad på principer inom internationell rätt inte accepteras.

EG-domstolens inställning i fallet Hedley Lomas är i och för sig rimlig. Genom EG-rätten har trots allt skapats en ny, fristående och exklusiv rättsordning som skall prioriteras även framför det övriga internationella rättsystemet.¹⁰² Därmed vill jag emellertid inte säga att jag också anser att EG-rättens tvistlösning- och sanktionssystem i alla situationer är tillräckligt för att kunna möta exempelvis ett brott mot vissa direktivbestämmelser.

På ett mera allmänt plan borde det i stället i förhållande till alla undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget vara möjligt för en enskild medlemsstat att gå utanför ett direktivs ramar och hindra export eller import på egen hand om det skulle stå klart att trots en kontakt med kommissionen så skulle det intresse som direktivet avsåg att skydda ändå komma till skada innan kommissionen hade hunnit agera med adekvata åtgärder. Jag tror nämligen att så ofta kan bli fallet.

Antag vidare att en medlemsstat som tidigare inte följt direktivet skulle låta bli att göra detta även fortsättningsvis trots kommissionens och EG-domstolens påtryckningar. Med tanke på att det i EG-rätten inte finns några direkta tvångsmedel för att förmå en enskild medlemsstat att följa kommissionen eller EG-domstolens anvisningar (förutom ett hot om betalning av standardbelopp eller vite enligt artikel 228 i Romfördraget) borde det trots allt vara tillåtet för en enskild medlemsstat att i sådana fall vidta åtgärder på egen hand. Åtgärderna borde stå till

⁹⁹ Yttrande av generaladvokat Léger, R v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd [1996] ECR I-2553, grund 27

¹⁰⁰ A yttrande grund 30

¹⁰¹ A st

¹⁰² 26/62 NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v Nederlanse Administratie der Belastingen [1963] ECR I, grund 12

buds även om detta i och för sig skulle kunna ses som vedergällning enligt principer grundade på internationell rätt.

Ungefär samma resonemang har förts av Kapteyn och VerLoren van Themaat.¹⁰³ Det skulle eventuellt dessutom kunna tänkas att kommissionen och EG-domstolen utan någon direkt giltig anledning låter bli att vidta åtgärder trots påpekande av en enskild medlemsstat som uppmärksammat att ett direktiv inte följs i en annan medlemsstat. Även under sådana omständigheter vore det motiverat att tillåta åtgärder från en enskild medlemsstat. Det vore nämligen orealistiskt att hävda det EG-rättsliga systemets överordnade position när det inte fungerar tillfredsställande.

En enskild medlemsstats möjligheter att vidta åtgärder utan hänsyn till eventuell unionsövervakning bör i och för sig kunna inskränkas genom att dra en parallell till resonemanget i fallet *Campus Oil*. Jag påstod där att i de fall ett direktivs otillräckliga kvalitet s a s varit självförvållad borde direktivets spärrverkan trots allt inträda. I situationer av det slag som det var fråga om fallet *Hedley Lomas* borde ett liknande resonemang kunna föras.

Om en enskild medlemsstats brott emot vissa direktivbestämmelser på något vis med säkerhet går att förutse långt i förväg så är det också andra enskilda medlemsstaters skyldighet att påtala detta för t ex kommissionen. Kommissionen borde då kunna förbereda ett korrekt och effektivt agerande för att motverka brottet mot direktivet innan det väl blivit ett faktum. I ett sådant fall skulle det inte heller vara nödvändigt med åtgärder från en enskild medlemsstat som kompensation för brottet mot direktivet.

Det kan tänkas att ett ingripande från kommissionens och eventuellt EG-domstolens sida inte skulle hinna ske i tillräckligt god tid för att motverka faran för ett direktivs intresse och att det beror på att den enskilda medlemsstat som sedan länge insett att ett brott emot direktivet skulle ske påtalat risken för direktivbrott alldeles för sent. Då borde det dock i lojalitetspliktens namn bli så att direktivets spärrverkan inträder.

Om det emellertid skulle vara så att den enskilda medlemsstat som objektivt sett agerat alldeles för sent haft godtagbara skäl för detta borde möjligheten att hindra direktivets spärrverkan kvarstå.

Även i fallet *Hedley Lomas* skall granskas om det funnits fler argument som hade kunnat stödja möjligheten att förhindra att spärrverkan inträdde.

Beträffande EG-domstolens ibland pragmatiska hållning som Waelbroeck tycker sig ha spårat skulle argumenten kunna utvecklas så att en del av de djur som var föremål för handel mellan gränserna inom Europeiska unionen bl a genom Direktiv 74/577/EEG omfattades av en särskild marknad. Ett utav huvudsyftena med marknadsregleringen skulle kunna sägas vara att begränsa djurs lidande i samband med slakt. Vid de tillfällen som exporthindret infördes med motiveringen att direktivets regler inte följdes skulle det också finnas utrymme för att påstå att exporthindret inte heller i fallet *Hedley Lomas* skulle störa syftet eller funktionen med den gemensamma marknaden. I stället borde exportförbudet betraktas som en åtgärd som faktiskt bidrog till att tillvarata den marknadsfunktion som syftade till att begränsa djurs lidande i samband med slakt.

Av samma skäl som genomgående hänvisats till hade artikel 95 i Romfördraget inte heller kunnat åberopas.

Däremot hade det funnits bättre förutsättningar för att kunna hävda att spärrverkan till följd av Direktiv 74/577/EEG inte skulle inträda med hänsyn till att exporthindret tillvaratog nationella intressen. Det kan nämligen påstås att det nationella intresset togs till vara eftersom den begränsade exporten endast syftade till att skydda just det brittiska fårbeståndet. Exportbegränsningen torde ur den aspekten knappast vara av intresse för de övriga enskilda medlemsstaterna inom Europeiska unionen.

¹⁰³ Kapteyn, P J G & VerLoren van Themaat, P, *Introduction to the Law of the European Communities*, 2 uppl, 1990, s 39 f

Däremot är det tveksamt om djurs hälsa och liv skulle kunna betraktas som ett så viktigt och fundamentalt intresse att Steiner, Woods och Mortelmans argumentation skulle kunna användas fullt ut.

Några eventuella gemensamma intressen hade inte heller kunnat hävdas på den grunden att det inte torde ligga i några andra medlemsstaters intressen att begränsa exporten av brittiska får. Samtidigt hade exportbegränsningen inte på något sätt kommit några övriga enskilda medlemsstater till godo.

8.8 Rättsutvecklingen efter fallet Hedley Lomas

I fråga om möjligheter att hindra att direktivs spärrverkan inträder på den grunden att direktivets kvalitet ifrågasätts finns endast ytterligare relevant praxis i förhållande till de undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget som gäller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv.¹⁰⁴ Praxis kring hänsyn till allmän säkerhet och intresset att bevara växter saknas emellertid.

Gemensamt för praxis kring intresset att bevara människors och djurs hälsa och liv är att där i stort sätt resoneras som i fallen Tedeschi och Ratti.¹⁰⁵ Dock finns en skillnad i att det i förhållande till intresset att bevara människors hälsa och liv uppställts ett krav på unionsövervakning. Det tyder dock främst på att EG-domstolens argumentation varit ganska schablonartat utformad vid intresset att skydda människors hälsa och liv. Domstolen har trots allt till synes en gång för alla i fallet Hedley Lomas avfärdat det kompletterande kravet på unionsövervakning i förhållande till alla undantagsgrunder.

Vad sedan gäller en enskild medlemsstats möjligheter att hindra att spärrverkan inträder när ett direktiv med tillräcklig kvalitet inte följs av andra enskilda medlemsstater kan konstateras att några relevanta rättsfall sedan fallet Hedley Lomas inte alls förekommit.

8.9 Slutsatser i förhållande till undantagsgrunderna med relevant praxis

Beträffande möjligheten att hindra att spärrverkan inträder då direktiv brister ur kvalitetssynpunkt har EG-domstolen varit förhållandevis konsekvent i sin inställning till intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv samt intresset att bevara växter. Jag är därför övertygad om att domstolen även fortsättningsvis kommer att lägga fallen Tedeschi, Ratti och Kommissionen v Italien kombinerade med fallet Hedley Lomas till grund för resonemanget.

Under förutsättning att direktivet är totalharmoniserande tycks det därmed således inte finnas någon möjlighet att hindra att spärrverkan inträder om direktivet syftar till att tillvarata människors och djurs hälsa och liv eller syftar till att bevara växter. Möjligheten verkar saknas även ifall direktivets kvalitet skulle vara otillräcklig och regler om unionsövervakning inte skulle finnas.

EG-domstolen har aldrig uttryckligen förklarat varför en sådan attityd till spärrverkan valts. Det är emellertid troligt att rädslan för hämmad integration och ett fragmenterat EG-rättsligt system ligger bakom.

Dock har hänsyn till allmän säkerhet tillåtits hindra att spärrverkan inträder till följd av ett totalharmoniserande direktiv i de fall då direktivet har haft för dålig kvalitet.

¹⁰⁴ Se t ex C-112/97 Kommissionen v Italien (ännu ej rapporterat) samt C-1/96 The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd [1998] ECR I-1251

¹⁰⁵ C-112/97, grund 54, C-1/96, grund 47

EG-domstolen har inte på något sätt givit uttryck för varför just hänsyn till allmän säkerhet förtjänar sådan särbehandling. Det är dock troligt att domen i fallet *Campus Oil* innebär ett medgivande av att Europeiska unionen inte var och antagligen ännu inte heller är mogen för en uppgift som går ut på att tillvarata samtliga enskilda medlemsstaters säkerhetsintressen. Därmed skulle också delar av Weatherills argumentation ha gått igen hos domstolen.

Vidare kan tänkas att EG-domstolen inte var beredd att ta de konsekvenser som det eventuellt skulle innebära ifall en enskild medlemsstat inte skulle kunna hindra ett direktivs spärrverkan för att tillvarata sina allmänna säkerhetsintressen. Det skulle nämligen kunna ses som mindre hämmande för integrationen att en enskild medlemsstat tilläts införa kompletterande åtgärder utöver den aktuella sekundärrätten jämfört med vad som eventuellt skulle kunna hända i fall samma enskilda medlemsstat inte kunde tillvarata sin allmänna säkerhet utan istället tvingades uppleva hur ekonomin och samhällsservicen raserades och därmed kanske även tvingades se hur medborgarnas överlevnad hotades. Sådana allvarliga risker skulle nämligen sannolikt i förlängningen verka mera hämmande för integrationsprocessen och hota det EG-rättsliga systemet i större utsträckning än enstaka kompletterande nationell reglering i syfte att kompensera bristande sekundärrättskvalitet.

Jämfört med hänsyn till allmän säkerhet torde det också vara så att de risker för människor, djur och växter som eventuellt skulle realiseras inte i sig skulle innebära något större hot mot integrationsprocessen eller det EG-rättsliga systemet i sig.

I de fall då direktiv som brister ur kvalitetshänsyn saknar skyddsklausuler och inte heller rör situationer och intressen som skulle kunna föranleda tillämpning av artikel 95(5) i Romfördraget förfaller det också som om det varit tänkt att det helt skulle vara upp till Europeiska unionen att på central nivå vidta åtgärder för att korrigera direktivs kvalitetsbrister. Det är under sådana omständigheter också troligt att det skulle vara svårt att från unionsnivå dirigera åtgärder för att ta tillvara det medlemstasspecifika eller nationella intresse som jag menat att allmän säkerhet kan utgöra. Detta faktum skulle också kunna vara ett motiv för att tillåta hinder för att spärrverkan skulle inträda i förhållande till allmän säkerhet. Däremot skulle det sannolikt vara en lättare uppgift att dirigera åtgärder som skulle ha till uppgift att tillvarata mera ”allmängiltiga” och i viss mån kanske mera gemensamma intressen som människors och djurs hälsa och liv samt intresset att bevara växter.

I de fall då en enskild medlemsstat framöver kommer att ifrågasätta tota lharmoniserande direktivs spärrverkan när direktivet inte följs av andra enskilda medlemsstater är det sannolikt så att EG-domstolens synsätt i fallet *Hedley Lomas* också kommer att gälla framöver. Så kommer troligen vara fallet i förhållande till samtliga undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget. Detta med hänsyn till att EG-domstolens domskäl och attityd till ”självhjälp” utformats så pass generellt att denna attityd torde gälla som en allmängiltig princip.

Jag utgår också från att anledningen till EG-domstolens hållning och förnekande av möjligheten till ”självhjälp” varit en önskan att bevara EG-rättens exklusiva ställning i förhållande till det övriga och ursprungliga systemet med internationell rätt. Samtidigt har säkert också funnits en rädsla för att allt för okontrollerad ”självhjälp” skulle kunna innebära en risk för integrationen och det EG-rättsliga systemet.

I extremfall kanske en sådan oro skulle vara berättigad men det är inte försvarbart att hålla fast vid det EG-rättsliga regelverket om det skulle visa sig att det inte fungerar tillfredsställande.

8.10 Spärrverkan i förhållande till undantagsgrunder utan relevant praxis

Jag har förklarat EG-domstolens resonemang i fallet *Campus Oil* med de eventuella konsekvenser som skulle kunna bli följden av hotad allmän säkerhet.

Därmed går det också att sluta sig till att EG-domstolen knappast skulle vara benägen att hindra att spärrverkan skulle inträda till följd av direktiv som syftade till att tillvarata allmän moral (under den tveksamma förutsättningen att moraldirektiv någonsin kommer att utfärdas...), intresset att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde eller intresset att skydda industriell och kommersiell äganderätt. Det torde nämligen aldrig innebära någon större risk för en enskild medlemsstats ekonomi, samhällsservice, medborgares överlevnad eller finnas risk för liknande konsekvenser i fall direktiv kring dessa undantagsgrunder inte skulle vara av tillräckligt god kvalitet men ändå medföra spärrverkan inträder.

I fråga om direktiv som eventuellt skulle harmonisera allmän ordning kunde kanske tyckas att i de fall då en enskild medlemsstats allmänna ordning hotades och det uppstod risk för konsekvenser liknade de som befarades i fallet Campus Oil så borde det vara möjligt att hindra att spärrverkan inträder till följd av ett sådant direktiv.

I ett sådant fall skulle det emellertid vara möjligt att införa reglering med konsekvenser med motsvarande verkan som en kvantitativ import- eller exportrestriktion och helt grunda denna på hänsyn till allmän säkerhet. Detta skulle inte vara något problem i och med att direktivet i fråga skulle innebära att spärrverkan inträdde mot åtgärder i syfte att skydda allmän ordning men inte emot åtgärder i syfte att ta hänsyn till allmän säkerhet.

Vad beträffar önskan att spärrverkans inträde skall kunna förhindras mot bakgrund av att direktiv inte följs har EG-domstolens resonemang i fallet Hedley Lomas varit av mycket allmängiltig karaktär när det klart och tydligt tagits avstånd ifrån ”självhjälpen”. Därför finns inte någon anledning att tro att inte domstolen skulle inta samma attityd till resterande undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget utöver intresset att skydda djurs hälsa och liv. Därmed skulle över huvud taget inte finnas någon möjlighet att hindra spärrverkan från att inträda till följd av direktiv som visserligen är av tillräckligt god kvalitet men som inte följs.

9 Sammanfattning och slutsatser

EG-rättens företräde leder till att när det införs en totalharmoniserande sekundärrättsakt på ett område där de enskilda medlemsstaterna själva sedan tidigare har egen reglering och denna visar sig avvika från den nya totalharmoniserande sekundärrättsakten så skall den avvikande medlemsstatsregleringen inte tillämpas. EG-rättens spärrverkan får däremot dessutom följden att medlemsstaterna inte heller tillåts införa nya regler på det område som den totalharmoniserande sekundärrättsakten omfattar.

Syftet med uppsatsen har varit att undersöka om det är möjligt att hindra att totalharmoniserande direktivs spärrverkan inträder när direktiven avser att harmonisera de enskilda medlemsstaternas möjligheter att hindra den fria varurörligheten med hänvisning till någon utav undantagsgrunderna i artikel 30 i Romfördraget. Specifikt har syftet varit att undersöka om spärrverkans inträde kan hindras dels när ett direktivs kvalitet inte är tillräcklig för att kunna åstadkomma det skydd det avser och dels när direktivet inte följs av vissa enskilda medlemsstater.

I praxis kom EG-rättens spärrverkan först och främst till uttryck i fallen Simmenthal och CERAFEL. I fallet CERAFEL tolkades en förordning om en gemensam organisation av marknaden för frukt och grönsaker. Spärrverkan definierades där som något som hindrade enskilda medlemsstaters reglering om regleringen gällde områden som EG-rättens sekundärrättsakter uttömmande hade reglerat, om regleringen stod i strid med bestämmelser i EG-rätten eller om regleringen skulle störa marknads fulla funktion.

I förhållande till direktivs spärrverkan har emellertid EG-domstolen resonerat på ett annorlunda sätt och inte alls följt resonemanget i fallen Simmenthal och CERAFEL.

Vad gäller situationen med direktiv med otillräcklig kvalitet och intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv samt intresset att bevara växter så kan konstateras att domstolen formellt sett genomgående bl a sedan fallen Tedeschi och Ratti uppställde generella förutsättningar för att direktivs spärrverkan skall inträda: Dels skulle direktiven vara totalharmoniserande och inledningsvis verkade också ha funnits ett krav på att direktiven skulle innehålla regler för hur direktivens implementering och efterlevnad skulle övervakas. I fallet Hedley Lomas tycks dock kravet på sådan unionsövervakning en gång för alla ha slopats helt i förhållande till samtliga undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget.

Således verkar det som om EG-domstolen inte ger någon som helst möjlighet att förhindra att ett totalharmoniserande direktivs spärrverkan inträder när dess kvalitet visar sig bristfällig. Detta gäller i vart direktiv kring intresset att bevara människors och djurs hälsa och liv samt intresset att bevara växter.

Anledningen till EG-domstolens hållning torde vara att hinder mot att spärrverkan inträder befaras leda till en hämmad integrationsprocess och ett fragmenterat EG-rättsligt system.

Även om en viss risk för fragmentering kanske finns är det emellertid inte motiverat att till varje pris hålla fast vid ett rättssystem som inte fungerar tillfredsställande.

Trots EG-domstolens inställning till intresset att bevara människors och djurs hälsa och liv samt intresset att bevara växter har eventuella faror för dessa intressen dock oftast kunnat undvikas genom särskilda skyddsklausuler i direktiven. Skyddsklausulerna har under vissa fast uppställda ramar givit utrymme för enskilda medlemsstaters ytterligare reglering för att snabbt kunna avvärja faror för intressena i direktiven.

Även om Romfördraget åtminstone sedan 1987 genom artikel 95 innehåller en formell möjlighet att förhindra EG-rättens spärrverkan har denna artikel aldrig upptagits till någon egentlig prövning även om den åberopats vid enstaka tillfällen. Artikeltexten medger dock endast hinder mot att spärrverkan inträder i förhållande till miljöskydd och arbetsmiljöskydd kombinerat med kravet på att det aktuella problemet skall vara specifikt för den enskilda medlemsstat som önska hindra spärrverkan. Därmed torde emellertid utrymmet för att hindra totalharmoniserande direktivs spärrverkan bli mycket begränsat vilket är att beklaga.

I doktrin har bl a argumenterats för att spärrverkan generellt sett borde kunna hindras från att inträda när kvalitetsbrister konstateras och hotar antingen viktiga och fundamentala nationella intressen eller också gemensamma intressen. En tolkning av begreppen ger emellertid vid handen att dessa två argumentationslinjer leder till olika resultat och att möjligheterna att hindra spärrverkan inte heller kommer vara särskilt stora. Möjligen kan dock nationella intressen kopplas till hänsyn till allmän ordning och allmän säkerhet.

Desto mera realistisk är den doktrin som argumenterar för att Europeiska unionens ökande heterogenitet bör tillåtas påverka EG-rättens spärrverkan och därmed även ett direktivs kvalitetsbedömning. En sak för sig är sedan att heterogeniteten inte kan påverka kvalitetsbedömningen av direktiv kring människors och djur hälsa och liv eller direktiv kring bevarandet av växter utan främst kan åberopas i förhållande till hänsyn till allmän moral. Någon gemensam moral kommer dock sannolikt aldrig utformas genom totalharmoniserande direktivreglering.

Till skillnad från intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv samt intresset att bevara växter medgav EG-domstolen i fallet Campus Oil och i fråga om hänsyn till allmän säkerhet att sekundärrätts och däribland totalharmoniserande direktivs spärrverkan kunde hindras från att inträda när direktivkvaliteten var otillräcklig.

I fallet Campus Oil befarades att Irlands tillgång till raffinerade petroleu mprodukter skulle riskeras vid en oljekris trots att det fanns sekundärrätt med syfte att motverka oljekriser. Hotet mot Irlands allmänna säkerhet definierades närmare som t ex risker för Irlands ekonomi, samhällsservice medborgarnas överlevnad.

Domstolens principiella attityd till sekundärrättens kvalitet och hänsyn till allmän säkerhet är välkommen. Så som domskälen utformades är det dock olyckligt att domstolen inte tycktes kräva en direktivkvalitet som ger ett fullständigt skydd för allmän säkerhet utan endast ett skydd som är någorlunda tillfredsställande. Ett fullständigt skydd bör trots allt vara en förutsättning för att totalharmoniserande direktivs spärrikerkan skall inträda.

I doktrinen har dock framförts åsikter som antyder att några krav på fullgod kvalitet inte skall kunna ställas för att spärrikerkan skall inträda. Domen har även kritiserats med argumentet att en möjlighet att hindra spärrikerkan i fallet Campus Oil skulle riskera Europeiska unionen oljepolicy vilket även torde ses som ett hot emot integrationsprocessen. Om syftet med EG-domstolens förhållningssätt till EG-rättens spärrikerkan främst är att undvika en hämmad integrationsprocess är det sannolikt så att domstolen gjorde bedömningen att det ur Europeiska unionens synvinkel skulle få mer allvarliga konsekvenser och verka mera hämmande för integrationen om sekundärrättens spärrikerkan hade inträtt och faran för den allmänna säkerheten hade realiserats och raserat Irlands ekonomi, samhällsservice och riskerat medborgarnas överlevnad jämfört med de eventuella negativa effekter för integrationen som skulle kunna bli fallet om en enskild medlemsstat hade fått införa egen kompletterande reglering. Samtidigt kan misstänkas att det gjordes en bedömning att Europeiska unionen inte heller var mogen för uppgiften att med ytterligare sekundärrätt kompensera den redan befintliga sekundärrättens brister i förhållande till ett så betydelsefullt intresse som allmän säkerhet.

Om EG-domstolens attityd till spärrikerkan grundas på de konsekvenser spärrikerkans vara eller icke vara skulle få för integrationen är det mest troliga att EG-domstolen som i fallet Hedley Lomas kommer hävda att direktivs spärrikerkan inträder genom totalharmoniserande direktiv även i förhållande till de undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget där det än så länge saknas praxis kring eventuella spärrikerkanskonflikter. Detta då konsekvenserna av otillräcklig direktivkvalitet och hinder mot att de enskilda medlemsstaterna inför egen reglering i förhållande till hänsyn till allmän moral, allmän ordning, intresset att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt, eller arkeologiskt värde eller intresset att skydda industriell och kommersiell äganderätt inte torde hota en enskild medlemsstats ekonomi, samhällsservice eller medborgares överlevnad eller kunna leda till liknande allvarliga konsekvenser.

I förhållande till samtliga undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget bör dock följande gälla: Totalharmoniserande direktivs spärrikerkan bör inträda först om det från Europeiska unionens sida alltid är möjligt att anpassa och förbättra direktivet så att det i full utsträckning kan tillvarata det direktivreglerade intresset innan en upptäckt hotande fara realiserar. Eftersom eventuell unionsövervakning endast har till uppgift att kontrollera att ett direktiv verkligen efterlevs och inte huruvida direktivets kvalitet är tillräcklig eller ej tycks det dock helt och hållet vara upp till de enskilda medlemsstaterna att påtala farorna.

Det är emellertid troligt att direktivkvaliteten oftast inte hinner förbättras innan den fara som hotar direktivets intresse realiserar. Om det beror på att den enskilda medlemsstat som påtalat faran gjort detta i ett alltför sent skede trots att faran för intresset kunnat förutses sedan länge bör direktivets spärrikerkan inte gå att hindra från att inträda. Detta då direktivets kvalitetsbrister så varit självförvållade genom att den enskilda medlemsstaten inte i lojalitetspliktens namn påtalat faran i tillräckligt god tid.

Möjligheterna för en enskild medlemsstat att hindra att totalharmoniserande direktivs spärrikerkan inträder när direktiven inte följs av andra enskilda medlemsstater togs allra tydligast upp till bedömning i fallet Hedley Lomas. Där var frågan om Storbritannien hade möjlighet hindra export av levande får till Spanien som inte följde ett direktiv kring intresset att bevara djurs hälsa och liv med regler för hur vissa slaktdjur, däribland får, skulle bedövas.

I fallet Hedley Lomas förkastade EG-domstolen bestämt alla möjligheter för enskilda medlemsstater att vidta åtgärder som syftar till "självhjälp" så snart ett direktiv är totalharmoniserande. Domstolen förutsatte även att lojalitetsplikten i Romfördragets artikel 10 skulle garantera att direktiven verkligen skulle följas. Med tanke på de skillnader mellan EG-rätt och nationell rätt som denna uppsats alltjämt pekat på torde detta vara en väl optimistisk förhoppning.

Om brott mot direktiven trots skulle förekomma verkade det hänvisas till Romfördragets tvistlösningssystem och framför allt till reglerna om fördragsbrottstalan och interimistiska åtgärder.

EG-domstolens inställning till enskilda medlemsstaters "självhjälp" kan med största sannolikhet förklaras med en vilja att betona EG-rättens särställning som överordnad det ursprungliga systemet för internationell rätt där vedergällning och självhjälp är vedertagna principer. Domstolen såg antagligen också en risk för fragmentering av EG-rätten om alltför okontrollerad "självhjälp" skulle godtas.

EG-domstolen gav i fallet Hedley Lomas i mycket klara och allmängiltiga termer uttryck för förbudet mot "självhjälp". Därför kommer säkerligen också förbudet mot sådana åtgärder att gälla även i förhållande till samtliga undantagsgrunder i artikel 30 i Romfördraget som än så länge inte varit aktuella i praxis kring eventuella spärrverkanskonflikter.

I doktrinen har emellertid föreslagits att spärrverkan trots allt bör kunna hindras från att inträda t ex om EG-domstolen förklarat att en enskild medlemsstat brutit emot vissa direktivbestämmelser men medlemsstaten likväl fortsätter med detta.

I situationer som i fallet Hedley Lomas föreslår jag ett liknande förhållningssätt till EG-rättens spärrverkan i förhållande till alla undantagsgrunderna i artikel 30 i Romfördraget: Det bör vara möjligt att hindra spärrverkan från att inträda om brott emot direktivbestämmelser begås och på så vis hotar något av intressena i artikel 30 och brottet och faran som hotar intressena inte skulle kunna förhindras genom Europeiska unionens försorg innan faran realiserats. Om detta t ex beror på att kommissionen inte hinner vidta åtgärder för att avstyra brottet eller inte hinner inleda en fördragsbrottstalan innan faran realiseras eller om det har sin grund i att den enskilda medlemsstat som granskas av kommissionen inte efterkommer kommissionens eller EG-domstolens anvisningar måste dock sakna betydelse.

Det kan emellertid tänkas att ett intresse hotas på grund av brott mot direktivbestämmelser och att åtgärder från kommissionen eller EG-domstolens sida inte hinner vidtas med anledning av att en enskild medlemsstat utan godtagbara skäl påtalat brottet alltför sent. Då bör emellertid direktivets spärrverkan likväl inträda eftersom brott mot direktiv i lojalitetspliktens namn bör påtalas snarast möjligt.

10 Källor och förkortningar

10.1 Litteratur

Beaumont, Paul & Weatherill, Stephen, *EC Law*, 2 upplagan, 1995, citerat Beaumont & Weatherill

Cramér, Per, *Neutralitet och europeisk integration*, 1998, citerat Cramér

Cross, Eugene Daniel, *Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework for Analysis*, 1992(29) *CML Rev* s 447-472, citerat Cross

Curral, Julian, *Some Aspects of the Relation between Articles 30-36 and Article 100 of the EEC Treaty, with a Closer Look at Optional Harmonisation*, (1984)4 *YEL* s 169-205

Ehlermann, Claus Dieter, *The Internal Market Following the Single European Act*, 1987(24) *CML Rev* s 361-404, s 394

Flynn, James, *How Will Article 100A(4) Work? A Comparison With Article 93*, 1987(24) *CML Rev* s 689-707

Gormley, Laurence William, *Prohibiting Restrictions on Trade Within the EEC*, 1985

Kapteyn, P J G & VerLoren van Themaat, P, *Introduction to the Law of the European Communities*, 2 upplagan, 1990

Mortelmans, Kamiel, *A. Court of Justice*, 1984(21) *CML Rev* s 696-713

Oliver, Peter, *A Review of the Case Law of the Court of Justice on Articles 30 to 36 EEC in 1984*, (1985)21 *CML Rev* s 305-328

Pescatore, Pierre, *Some Critical Remarks on the "Single European Act"*, 1987(24) *CML Rev* s 9-18

Quitow, Carl Michael, *Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen*, 1995, citerat Quitow

Steiner, Josephine & Woods, Lorna, *Textbook on EC Law*, 6 upplagan, 1998

Slot, Piet Jan, *Harmonisation*, 1996(21) *EL Rev* s 378-397, citerat Slot

Vandermeersch, Dirk, *Restrictions on the Movement of Oil In and Out of the European Community: The Campus Oil and Bulk Oil Cases*, (1987)5 Vol 1 *Journal of Energy and Natural Resources Law* s 31-54, citerat Vandermeersch

Waelbroeck, M, *The Emergent Doctrine of Community Pre-emption - Consent and Re-delegation*. I: Sandalow, T & Stein, T (redaktörer), *Courts and Free Markets: Perspectives from the United States and Europe*, 1982 s 549-580, citerat Waelbroeck

Weatherill, Stephen, Law and Integration in the European Union, 1995, citerat Weatherill

Weatherill, Stephen, Beyond Preemption? Shared Competence and Constitutional Change in the European Community. I: O'Keefe, David & Twomey, Patrick M (redaktörer), Legal Issues of the Maastricht Treaty, 1994 s 13-33, citerat Weatherill, Legal Issues of the Maastricht Treaty

10.2 Sekundärrätt

10.2.1 Beslut

Beslut 77/186/EEG, OJ 1977 L 61, s 23

Beslut 77/706/EEG, OJ 1977 L 292, s 9

10.2.2 Direktiv

Direktiv 64/432/EEG, OJ 1964 L121, 1977

Direktiv 68/414/EEG, OJ 1968 L 308, s 14

Direktiv 73/173/EEG, OJ 1973 L 189, s 7

Direktiv 73/238/EEG, OJ 1973 L 228, s 1

Direktiv 74/63/EEG, OJ 1974 L 38, s 31

Direktiv 74/577/EEG, OJ 1974 L 316, s 10

Direktiv 77/93/EEG, OJ 1977 L 26, s 20

Direktiv 90/425/EEG, OJ 1990 L 224, s 9

10.2.3 Förordningar

Förordning 805/68/EEG, OJ 1968 L 148, s 24

Förordning 1035/72/EEG, OJ 1972 L 118, s 1

10.3 Rättsfall från EG-domstolen

26/62 NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] ECR 1

6/64 Costa v Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL) [1964] ECR 585, citerat 6/64

8/74 Procureur du Roi v Dassonville [1974] ECR 873

31/74 Galli [1975] ECR 47, citerat 31/74

5/77 Tedeschi v Denkavit Commerciale Srl [1977] ECR 1555, citerat 5/77

106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA [1978] ECR 629, citerat 106/77

120/78 Rewe-Zentrale v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [1979] ECR 649

148/78 Pubbico Ministerio v Ratti [1979] ECR 1629, citerat 147/78

34/79 R v Henn [1979] ECR 3795

16/83 Prantl [1984] ECR 1299

72/83 Campus Oil v Minister for Energy [1984] ECR 2727, citerat 72/83

121/85 Conegate Ltd v Customs & Excise Commissioners [1986] ECR 1007

218/85 CERAFEL [1986] ECR 3513

255/86 Kommissionen v Belgien [1988] ECR 693

C-267-8/91 Keck och Mithouard [1993] ECR I-6097

C-52/92 Kommissionen v Portugal [1993] ECR I-2961, citerat C-52/92

C-249/92 Kommissionen v Italien [1994] ECR I-4311, citerat C-249/92

C-41/93 Frankrike v kommissionen [1994] ECR I-1829

C-5/94 R v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd [1996] ECR I-2553, citerat C-5/94

C-1/96 The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd [1998] ECR I-1251

C-112/97 Kommissionen v Italien (ännu ej rapporterat)

10.4 Yttranden från generaladvokater

Yttrande av generaladvokat Léger, R v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd [1996] ECR I-2553

10.5 Förkortningar

bl a	bland annat
CML Rev	Common Market Law Review
d v s	det vill säga
EC	European Community
ECR	European Court Reports
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
EG	Europeiska gemenskapen
EL Rev	European Law Review
jfr	jämför
OJ	Official Journal
p g a	på grund av
s a s	så att säga
s k	så kallad
t ex	till exempel
YEL	Yearbook of European Law