



EUROPAPOLITISK ANALYS

Den svenska förvaltningsmodellen och EU-rättsliga krav på oberoende myndigheter

Henrik Wenander*

Sammanfattning

Denna europapolitiska analys handlar om den svenska förvaltningsmodellen och hur den fungerar i förhållande till EU-rättsliga krav på oberoende myndigheter. Bakgrunden är att EU:s sekundärrätt ibland kräver att nationella förvaltningsmyndigheter som genomför EU-rätten ska vara oberoende. De tydligaste kraven handlar om tillsynsmyndigheter för dataskydd i allmänna dataskyddsförordningen (GDPR).

Den svenska lagstiftningen har ofta utgått från att krav på oberoende myndigheter kan uppfyllas enkelt eftersom svenska förvaltningsmyndigheter alltid är organiserade fristående från regeringen och dessutom är skyddade i grundlag mot påverkan. Samtidigt har utvecklingen av praxis i EU-domstolen visat att EU-rättens krav kan vara mer komplexa, bland annat avseende informella kontakter och informationsutbyte.

Analysen drar slutsatsen att den svenska förvaltningsmodellen ger ett gynnsamt utgångsläge för att uppfylla EU-rättsliga krav på oberoende förvaltningsmyndigheter. Samtidigt visar analysen att de svenska förvaltningsmyndigheternas självständiga organisation och skydd från påverkan enligt regeringsformen inte på ett heltäckande sätt uppfyller alla krav på oberoende myndigheter. Detta gäller särskilt krav på fullständigt oberoende i GDPR, där EU-domstolens rättspraxis begränsar utrymmet för informella kontakter och informationsutbyte mellan regeringsnivån och myndigheterna. Här finns behov av att förstärka oberoendet för förvaltningsmyndigheterna. Vidare kan myndighetschefernas ställning i förhållande till regeringen behöva stärkas så att de undantas från bestämmelser om förflyttning.

* Henrik Wenander är professor i offentlig rätt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet. I sin forskning har han intresserat sig för den svenska stats- och förvaltningsrättens internationalisering, bland annat hur EU-rätten påverkar den svenska förvaltningsrätten.

Författaren svarar själv för innehåll och slutsatser.

1. Inledning

EU:s regelverk har sedan länge en mycket stor påverkan på Sveriges och övriga medlemsstaters förvaltningsrättsliga system. Genom att EU:s lagstiftare successivt har infört gemensamma regler på en lång rad specialområden och genom allmänna krav på hur de nationella förvaltningsmyndigheterna ska gå till väga när de tillämpar EU-rätten har en europeisk förvaltningsrätt etablerats. Denna måste tillämpas av EU:s egna institutioner, byråer och organ samt av medlemsstaternas förvaltningsorgan. På det nationella planet samspelar med andra ord det som idag kan benämnas som EU:s förvaltningsrätt med medlemsstaternas regelverk och rättsprinciper.¹ På detta sätt förändras de etablerade förutsättningarna för rättssäker och effektiv förvaltning i medlemsstaterna.

"När det gäller den nationella, offentliga förvaltningens organisation har EU-rättens påverkan [...] länge varit begränsad."

När det gäller den nationella, offentliga förvaltningens organisation har EU-rättens påverkan dock länge varit begränsad. EU-lagstiftningen har i allmänhet inte omfattat några krav på att medlemsstaterna ska ha en viss typ av myndighetsstruktur. I stället har de i enlighet med den så kallade principen om institutionell autonomi själva kunnat utforma och bibehålla sina egna förvaltningsorganisationer.² Detta har gjort att Sverige exempelvis har kunnat behålla sin förvaltningstradition med myndigheter som

är fristående från regeringsnivån. Principen om institutionell autonomi existerar parallellt med den så kallade principen om processuell autonomi, som innebär att medlemsstaterna som utgångspunkt också får tillämpa sina egna förfaranderegler i avsaknad av gemensamma EU-bestämmelser. Hit hör regler om hur myndigheterna inleder ärenden, bereder dem och fattar beslut i enskilda fall.³

Med tiden har emellertid EU:s regelverk ställt ökade krav också på förvaltningsorganisationens uppbyggnad. En betydande förändring är EU:s bestämmelser om att nationella förvaltningsmyndigheter ska vara oberoende i förhållande till den politiska makten och till branschintressen. Det kanske tydligaste exemplet är kravet på oberoende för organ som ansvarar för tillsyn över dataskydd, bland dem medlemsstaternas tillsynsmyndigheter (i Sverige Integritetsskyddsmyndigheten, IMY).⁴ Också på ett antal andra områden ställer EU-rätten krav på att nationella myndigheter som är ansvariga för tillsyn eller tillstånd och annat genomförande av EU-rätten (ibland kallade regleringsmyndigheter) ska vara oberoende i olika avseenden. Innebörden av sådana krav har preciserats i EU-domstolens rättspraxis, bland annat i det viktiga avgörandet kommissionen mot Österrike från 2012 som rörde föregångaren till GDPR.⁵

Att statliga förvaltningsmyndigheter är organisatoriskt fristående och i vissa situationer ska agera självständigt avviker från det som är huvudregeln i rättssystemen i de flesta av EU:s medlemsstater. I dessa länder ingår den statliga förvaltningen vanligen som en hierarkiskt underordnad del i den verkställande makten.⁶

¹ Se bl.a. Craig, P., *EU Administrative Law*, 3 uppl. Oxford: Oxford University Press (2018); Hofmann, H., Rowe, G. och Türk, A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford: Oxford University Press (2011).

² Se vidare om institutionell autonomi avsnitt 2.

³ Se allmänt Reichel, J. och Wenander, H., *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige*, Stockholm: Norstedts Juridik (2022) s. 57 ff.

⁴ Artikel 16.2 i funktionsfördraget; artikel 8.3 i EU:s stadga om grundläggande rättigheter; artikel 51–59 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning), Europeiska unionens officiella tidning (EUT) L 119/1 (GDPR).

⁵ Mål C-614/10, Kommissionen mot Österrike, EU:C:2012:631.

⁶ Biaggini, G., *Legal Conceptions of Statehood* i von Bogdandy, A., Huber, P.M. och Cassese, S. (red.), *The Max Planck Handbooks in European Public Law. Volume 1. The Administrative State*, Oxford: Oxford University Press (2017) s. 571.

När Sverige har ställts inför att införa EU-regler som kräver oberoende har man i lagstiftningsprocessen återkommande anfört att förvaltningsorganisationen redan är fristående och att myndigheterna är självständiga i beslutsfattandet. Därmed skulle kraven vara uppfyllda. Som framgår av analysen kan detta svenska synsätt behöva nyanseras. Mot denna bakgrund syftar denna analys att ställa EU-rättens krav på förvaltningsorganisationen mot etablerade strukturer i den svenska förvaltningsmodellen och att identifiera utmaningar och möjliga lösningar för att få dem att samverka bättre.

"Att statliga förvaltningsmyndigheter är organisatoriskt fristående och i vissa situationer ska agera självständigt avviker från det som är huvudregeln i rättssystemen i de flesta av EU:s medlemsstater."

Denna analys handlar sålunda om den så kallade svenska förvaltningsmodellen och EU-rättsliga krav på oberoende myndigheter. I analysen utreds om den svenska förvaltningsmodellen räcker för att uppfylla EU-rättens krav på oberoende förvaltningsmyndigheter. Analysen ger en översikt över vilka typer av oberoende som EU-rätten kräver på olika lagstiftningsområden och över hur Sverige har valt att bemöta dessa krav. Redogörelsen bygger på författarens tidigare forskning på området, men utvecklar diskussionen med avseende på svenska förhållanden.⁷

Analysen behandlar enbart den statliga förvaltningsorganisationen medan den kommunala och regionala förvaltningen inte diskuteras vidare. På dessa områden har EU-rättsliga krav på oberoende såvitt känt inte aktualiseras i praktiken. Inte heller Riksbankens ställning och oberoende kommer att behandlas närmare, mot bakgrund av detta organs speciella position och uppdrag.

2. EU-rätten och medlemsstaternas förvaltningsorganisationer

EU-rätten kan genomföras, det vill säga tillämpas så att den får praktiskt genomslag mot enskilda och offentliga aktörer, på olika sätt. Huvudmodellerna är genomförande genom EU:s institutioner och organ ensamma (direkt förvaltning), medlemsstaternas organ i samverkan med EU-nivån (delad eller sammansatt förvaltning) eller medlemsstaterna ensamma (nationell förvaltning).

Exempel på direkt förvaltning finns i konkurrens- och statsstödsärenden, där kommissionen fungerar som beslutsfattare. Därutöver har direkt förvaltning dock alltid varit en ovanlig förekomst. Även om den innebär en hög grad av gemensam tillämpning är den tungrodd för EU:s förvaltning. Utvecklingen har alltmer gått mot olika varianter av delad eller sammansatt förvaltning, där nationella förvaltningsorgan och EU:s institutioner och byråer (EU-myndigheter) samverkar i olika delar av handläggningen av komplexa ärenden. Rent nationell förvaltning av EU-rätten, där enbart nationella förvaltningsmyndigheter agerar och ger genomslag åt EU:s gemensamma regelverk utan att involvera EU-nivån, förekommer också på många områden.⁸

När medlemsstaterna ansvarar för att genomföra EU-rätten, antingen ensamma eller tillsammans med EU-nivån, har sedan länge den så kallade principen om institutionell autonomi varit grundläggande. Denna innebär, som nämnt, att medlemsstaterna själva kan bestämma vilka nationella förvaltningsorgan som ska genomföra EU-rättens bestämmelser, såvida det inte finns några EU-rättsliga krav på något annat.⁹

Innebörden av den institutionella autonomin har successivt utvecklats i EU-domstolens rättspraxis, på ett sätt som gör att det numera finns vissa gränser för medlemsstaternas valfrihet. Den institutionella autonomin kan till exempel begränsas av uttryckliga krav i EU:s sekundärrätt. På samma sätt som när det gäller förfarandereglerna och den processuella autonomin ställer EU-

⁷ Wenander, H., *Administrative Independence in the Nordic States – EU Law Requirements and National Traditions* (2022) 5 Nordic Journal of European Law 20; även Reichel och Wenander s. 111 f.

⁸ Reichel och Wenander s. 57.

⁹ Joined Cases 51–54/71, *International Fruit Company*, EU:C:1971:128 punkt 4; Reichel och Wenander s. 58 f.

rättens lojalitetsprincip krav på att den nationella förvaltningsorganisationen i praktiken inte får hindra EU-regleringens effektiva genomslag (effektivitetsprincipen). Den får inte heller vara uppbyggd så att krav grundade på EU-rätten behandlas mindre förmånligt än krav grundade i nationell rätt (ekvivalensprincipen).¹⁰

"Innebörden av den institutionella autonomin har successivt utvecklats i EU-domstolens rättspraxis, på ett sätt som gör att det numera finns vissa gränser för medlemsstaternas valfrihet."

Även om den institutionella autonomin, på samma sätt som den processuella autonomin, brukar betecknas som en princip, är det viktigt att notera att det här inte rör sig om en sådan allmän rättsprincip i EU-rätten som begränsar EU-institutionernas handlingsutrymme.¹¹ Snarare kan tanken om institutionell autonomi betraktas som en utgångspunkt för överväganden om EU:s möjligheter att ställa krav på medlemsstaternas offentliga organisation när det saknas uttrycklig reglering. EU:s lagstiftande organ har traditionellt i stor utsträckning avhållit sig från att föreskriva organisatoriska lösningar i medlemsstaterna.¹²

Som framgår i denna analys finns dock en utveckling mot att EU:s rättsakter i högre utsträckning kräver att nationella myndigheter ska vara oberoende. Detta avviker från idén om institutionell autonomi och är också ett uttryck för att EU:s lagstiftande organ delvis ändrar inställning om huruvida EU ska påverka medlemsstaternas förvaltningsorganisationer.

3. De svenska förvaltningsmyndigheternas oberoende ställning

3.1 Organisation under regeringen och självständighetsprincipen

I ett europeiskt perspektiv kan den svenska förvaltningsorganisationen betraktas som avvikande. Den så kallade svenska förvaltningsmodellen har djupa historiska rötter som i diskussionen, något förenklat, knyts till rikskanslern Axel Oxenstiernas reformer på 1600-talet.¹³ Modellen omfattar sammanfattningsvis följande centrala drag.

- Regeringsärenden avgörs kollektivt av regeringen som helhet,
- de statliga förvaltningsmyndigheterna är organisatoriskt fristående från regeringsnivån samt
- en konstitutionellt förankrad självständighetsprincip förbjuder myndigheter och beslutande församlingar att påverka förvaltningsmyndigheternas beslutsfattande i vissa situationer.¹⁴

Utöver den historiska bakgrunden uppfattas också den svenska förvaltningsmodellen som knuten till ett rättsstatsideal. I propositionen till den nu gällande regeringsformen betonades att förvaltningsmyndigheternas självständighet utgör en viktig garanti för enskildas rättssäkerhet.¹⁵

I det svenska konstitutionella systemet är de statliga förvaltningsmyndigheterna – bortsett från ett fåtal myndigheter under riksdagen – organiserade som fristående offentligrättsliga enheter under regeringen.¹⁶ Dessa myndigheter står som utgångspunkt i ett lydnadsförhållande till regeringen. Regeringen fattar enligt grundlagsregleringen beslut kollektivt och kan mot den bakgrunden som helhet ge olika slags uppdrag

¹⁰ Hofmann, Rowe och Türk s. 12.

¹¹ Reichel, J., *God förvaltning i EU och Sverige*, Stockholm: Jure (2006) s. 165 f.

¹² de Witte, B., *Article 4(2) TEU as a Protection of the Institutional Diversity of the Member States* (2021) 27 *European Public Law* 559, 563.

¹³ Bull, T., Oxenstierna och omvärlden, i Bull, T. m.fl. (red.), *Arvet från Oxenstierna – reflektioner kring den svenska förvaltningsmodellen och EU*, Stockholm: Sieps 2012:20p s. 7 f.

¹⁴ Ahlbäck Öberg, S., *Förvaltningen*, i Mattson, I. och Petersson, O. (red.), *Svensk författningspolitik*, 6 uppl. Lund: Studentlitteratur (2022) s. 195 f.

¹⁵ Prop. 1973:90 s. 397.

¹⁶ 12 kap. 1 § regeringsformen (RF).

till sina förvaltningsmyndigheter.¹⁷ Samtidigt är förvaltningsmyndigheterna knutna till departement i Regeringskansliet, där statsråd i regeringen utgör departementschefer.¹⁸ Statsråden har dock, till skillnad från i många andra medlemsstaters konstitutionella system, inte någon formell beslutanderätt när det gäller ärenden i förvaltningsmyndigheterna inom deras område.

Som ett undantag från förvaltningsmyndigheternas lydnadsplikt mot regeringen ger regeringsformens bestämmelser uttryck för den så kallade självständighetsprincipen.¹⁹ Av bestämmelsen framgår ett förbud för regeringen och andra myndigheter, liksom för riksdagen och kommuners beslutande organ, att bestämma hur en förvaltningsmyndighet ska bestämma i ett särskilt fall i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpningen av lag.

Att förbudet i 12 kap. 2 § RF efterföljs granskas främst av Konstitutionsutskottet (KU). Så småningom har en tolkning av självständighetsprincipen etablerats i KU med innebörden att enskilda ministrar och företrädare för departementen får upprätthålla så kallade informella kontakter med förvaltningsmyndigheternas ledningar.²⁰ I diskussionen har det anförts att kontakter mellan politiker och tjänstemän är värdefulla på så sätt att de senare får kunskap om den politiska inriktningen, så att de kan följa den.²¹

Samtidigt får de informella kontakterna enligt KU ”inte gå utöver den formella ramen för myndigheternas verksamhet”. De ska vidare vara mer inriktade på information än på styrning, och måste dokumenteras.²² Man kan här notera att

KU:s formulering inte utesluter att kontakterna omfattar också ett visst mått av styrning av myndighetens verksamhet.

”Man kan här notera att KU:s formulering inte utesluter att kontakterna omfattar också ett visst mått av styrning av myndighetens verksamhet.”

I praktiken förekommer återkommande kontakter mellan departementen och förvaltningsmyndigheterna. Bland annat genomförs återkommande myndighetsdialoger där en minister eller departementstjänstemän möter förvaltningsmyndighetens ledning för diskussioner om verksamheten.²³

I den rättsvetenskapliga diskussionen har det förts fram olika synsätt på den närmare innebörden av självständighetsprincipen och gränserna för påverkan på förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden inom det område som skyddas av 12 kap. 2 § RF.²⁴ Patrik Bremdal, docent i konstitutionell rätt, har träffande sammanfattat debatten som att ”[d]et råder osäkerhet kring om det råder osäkerhet kring gränserna för myndigheternas lydnadsplikt och därmed även deras självständighet.”²⁵

De svenska statliga förvaltningsmyndigheternas organisatoriska ställning avviker som nämnt från vad som gäller i de flesta europeiska statsskick, också i våra grannländer Danmark och Norge. I Finland finns, på grund av den historiska kopplingen till den svenska rättsordningen, dock vissa element av en liknande modell. Det handlar

¹⁷ 7 kap. 3 § RF.

¹⁸ 7 kap. 1 § RF; se vidare förordningen (1996:1515) med instruktion för Regeringskansliet.

¹⁹ 12 kap. 2 § RF.

²⁰ Bull, T. och Sterzel, F., *Regeringsformen - en kommentar*, 5 uppl. Stockholm: Studentlitteratur (2023). s. 282.

²¹ Statens offentliga utredningar (SOU) 2007:75 s. 130.

²² Betänkande (Bet.) 2012/13:KU10 s. 100.

²³ Skrivelse (Skr.) 2013/14:155 s. 76 f.

²⁴ Heckscher, S., *Lydnadsplikt, självständighet och ministerstyre*, i Eka, A. och Heckscher, S., *Festskrift till Johan Hirschfeldt*, Uppsala: Iustus (2008) s. 146 ff.; Ragnemalm, H., *Självständighetsprincipen i svensk förvaltning*, i *Den svenska förvaltningsmodellen*, Stockholm: Olinska stiftelsen (2020) s. 28 ff.

²⁵ Bremdal, P., *Att tala är silver men att tiga är guld? – Om ministerstyre och statsråds uttalanden*, i Bull, T., Lundin, O. och Rynning, E. (red.), *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling. Festskrift till Lena Marcusson*, Uppsala: Iustus (2013) s. 49; se även Ahlbäck Öberg (2022) s. 198 f.

då om förvaltningsmyndigheternas fristående organisatoriska ställning och vissa uppfattningar om oberoende för förvaltningsmyndigheterna i förhållande till regerings- och ministernivån. Finland saknar dock en grundlagsreglering motsvarande den svenska, och utrymmet för förvaltningsmyndigheternas oberoende framstår som mer oklart än i Sverige.²⁶

3.2 Förvaltningsmyndigheternas anställda

En viktig aspekt av statsförvaltningens uppbyggnad är den rättsliga statusen för dess personal. Särskilt myndighetschefernas ställning är viktig för förvaltningens fristående position och självständiga beslutsfattande.

"Särskilt myndighetschefernas ställning är viktig för förvaltningens fristående position och självständiga beslutsfattande."

Enligt regeringsformens bestämmelse om utnämningmakten anställs arbetstagare vid förvaltningsmyndigheterna under regeringen av regeringen, eller av den myndighet som regeringen bestämmer.²⁷ Med grund i denna bestämmelse är huvudregeln att myndighetschefer och överdirektörer anställs av regeringen, medan annan personal anställs av myndigheten själv.²⁸ Vid beslut om statliga anställningar ska enligt grundlagsbestämmelsen "avseende fästas endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet".

Myndighetschefer anställs regelmässigt på tidsbegränsade förordnanden. Det finns ingen allmän reglering av längden på förordnandena. Enligt en sedan länge etablerad praxis anställs dock myndighetschefer som utgångspunkt på sex år, med

möjlighet till förlängning.²⁹ Att myndighetschefer anställs på tidsbegränsade förordnanden innebär att regeringen inte kan säga upp anställningen i förtid.³⁰

När det gäller uppsägning och avsked gäller som utgångspunkt de allmänna arbetsrättsliga reglerna i lagen om anställningsskydd, LAS, med vissa speciella bestämmelser i lagen om offentlig anställning, LOA, avseende myndighetschefer.³¹ Bland annat får regeringen förflytta en tidsbegränsat anställd myndighetschef till en annan statlig anställning som tillsätts på samma sätt "om det är påkallat av organisatoriska skäl eller annars är nödvändigt av hänsyn till myndighetens bästa". Ofta placeras den förflyttade myndighetschefen i en anställning i Regeringskansliet.³² Enligt KU ankommer det på regeringen att göra bedömningen av om det finns skäl för förflyttning enligt bestämmelsen i LOA.³³ Samtidigt ska enligt utskottet regleringen av myndighetschefers anställning säkerställa myndighetens och myndighetschefens självständighet. Beslut om förflyttning måste därför beredas omsorgsfullt.

Det krävs enligt utskottet sakliga och objektivt godtagbara skäl för en förflyttning.³⁴ En förflyttning kan prövas i Arbetsdomstolen. Det saknas dock vägledande praxis från domstolen på detta område.³⁵ Det är därför osäkert i vilken mån Arbetsdomstolen skulle gå in i en mer detaljerad rättslig bedömning av om skälen för förflyttning är godtagbara.

3.3 Finansiering och revision

För att förstå de statliga förvaltningsmyndigheternas oberoende ställning är det vidare viktigt att uppmärksamma deras finansiering och revision. Efter att statsbudgeten har fastställts skickar regeringen ut regleringsbrev som anger de anslag som myndigheten får förfoga över.

²⁶ Wenander s. 28.

²⁷ 12 kap. 5 § RF.

²⁸ 23 § myndighetsförordningen (2007:515).

²⁹ SOU 2011:81 s. 66.

³⁰ Ibid.

³¹ 1 § lagen (1982:80) om anställningsskydd, LAS; 32 § lagen (1994:260) om offentlig anställning, LOA; Hinn, E., Aspegren, L. och Karlson, C. J., *Offentlig arbetsrätt* (1 juli 2015, Version 3, JUNO), kommentaren till 32 och 33 § LOA.

³² 33 § andra stycket LOA; SOU 2011:81 s. 95 f.

³³ Bet. 2008/09:KU20 s. 163; bet. 2009/10:KU20 s. 67 f.

³⁴ Bet. 2018/19:KU20 s. 88 ff.

³⁵ Hinn, Aspegren och Karlson, kommentaren till 32 och 33 § LOA.

Förvaltningsmyndigheterna har på så sätt en egen och avskild budget, vilket kan ha betydelse för oberoendet enligt EU-rätten (se avsnitt 4.2.5). Regleringsbrevens innehåller därutöver villkor och anvisningar om hur myndighetens verksamhet ska bedrivas. Regleringsbrevens utgör på så sätt ett viktigt styrmedel, utöver lagstiftningen.³⁶

När det gäller revision ansvarar Riksrevisionen för att granska verksamheten i de statliga förvaltningsmyndigheterna.³⁷ Riksrevisionen är en förvaltningsmyndighet under riksdagen och omfattas därför inte av regeringens möjligheter till formell eller informell styrning av sina förvaltningsmyndigheter under 12 kap. 1 § RF. Däremot gäller självständighetsprincipen enligt 12 kap. 2 § RF också gentemot Riksrevisionen.

4. EU-rättens krav på oberoende organ

4.1 Allmänt

EU-rätten omfattar inte något allmänt krav i form av en allmän rättsprincip eller en fördragsbestämmelse som anger att medlemsstaternas förvaltningsorgan som genomför EU-rätten ska vara oberoende. Krav på oberoende organ i en EU-rättslig kontext behöver därför framgå av uttryckliga bestämmelser. Det har under senare decennier blivit vanligare att sekundärrättslagstiftningen ställer krav på att förvaltningsorganen ska vara oberoende. Denna utveckling kan sättas i samband med övergripande internationella förvaltningspolitiska trender i denna riktning.³⁸

EU:s grundläggande fördrag anger ett krav på oberoende för EU:s egen förvaltning i det att kommissionen ska vara fullständigt oavhängig och inte får söka eller ta emot instruktioner från regeringar, institutioner, organ eller byråer. Medlemsstaterna ska respektera kommissionärernas

oberoende och inte försöka påverka dem.³⁹ Dessutom kräver funktionsfördraget och EU-stadgan som nämndes inledningsvis (avsnitt 1) att tillsynsorganen för dataskydd ska vara oberoende. De sistnämnda bestämmelserna är generellt utformade och omfattar till sin lydelse både unionens och medlemsstaternas organ.⁴⁰

Utöver de nu nämnda fördragsfästa kraven finns sekundärrättsliga bestämmelser om att medlemsstaternas organ som genomför EU-rätten ska vara oberoende. Det handlar då framför allt om regleringsmyndigheter på avreglerade marknader och nationella myndigheter som ansvarar för skydd av grundläggande rättigheter inklusive dataskydd.⁴¹ Den EU-rättsliga regleringen är splittrad mellan olika rättsakter med delvis olika innehåll, om än med vissa gemensamma drag. Bedömningen av vad som krävs av medlemsstaterna blir därmed i hög grad beroende av den specifika regleringen på det aktuella området.

Skälen för att kräva oberoende myndigheter varierar mellan olika sektorer. Grundläggande är här dock intressena av att etablera förutsättningar för sakligt beslutsfattande som bygger på expertkunskap samt att undvika intressekonflikter.⁴²

"Att medlemsstaternas reglering av nationella myndigheter uppfyller EU-rättsliga krav på oberoende kan kontrolleras av kommissionen, ytterst genom överträdelseärenden i EU-domstolen."

Att medlemsstaternas reglering av nationella myndigheter uppfyller EU-rättsliga krav på oberoende kan kontrolleras av kommissionen,

³⁶ Sterzel, F., *Finansmakten i författningen*, 2 uppl. Lund: Studentlitteratur (2018) s. 119 ff.

³⁷ 13 kap. 7 § RF; 2 § 1 lagen (2002:1022) om revision av statlig verksamhet m.m.; Sterzel s. 130 f.

³⁸ Ruffert, M., *National Executives and Bureaucracies*, i Cane, P., Hofmann, H., Ip, E. och Lindseth, P. (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law* Oxford: Oxford University Press (2021) s. 521.

³⁹ Artikel 17.3 i fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget); artikel 245 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (funktionsfördraget).

⁴⁰ Artikel 16.2 i funktionsfördraget; artikel 8.3 i EU:s stadga om grundläggande rättigheter.

⁴¹ De Somer, S., *Autonomous Public Bodies and the Law. A European Perspective*, Cheltenham: Elgar (2017) s. 15, 26 ff.

⁴² Ibid. s. 99 f.

ytterst genom överträdelseärenden i EU-domstolen. Som framgår nedan har EU-domstolen klargjort innebörden av oberoende i dataskyddsregleringen i fördragsbrottsmål mot Tyskland, Österrike och Ungern.⁴³ Dessutom, som i målen Garai och Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, kan prövningar av myndigheters oberoende bli aktuella i mål om förhandsavgörande.⁴⁴

En övergripande svårighet när det gäller oberoende förvaltningsmyndigheter är att det ligger en grundläggande motsättning i att dessa organ ska vara oberoende från påverkan samtidigt som de på något sätt ska ingå i det allmänna, finansieras med allmänna medel och kunna kontrolleras rättsligt. Bedömningar av krav på oberoende blir därför i någon mening alltid en intresseavvägning, vilket visar sig i EU-domstolens rättspraxis.⁴⁵

4.2 Innebörden av oberoende

4.2.1 Allmänt

Den EU-rättsliga innebörden av oberoende myndigheter har i första hand tydliggjorts genom EU-domstolens rättspraxis. Den har bland annat förtydligat innebörden av de EU-rättsliga bestämmelserna om oberoende förvaltningsorgan i medlemsstaterna. I ett överträdelseärende som kommissionen drev mot Polen rörde frågan hur direktivbestämmelser om krav på att järnvägsolyckor ska utredas av oberoende nationella utredningsorgan skulle förstås när rättsakten inte närmare preciserade vad som avses med oberoende. EU-domstolen konstaterade att begreppet skulle förstås i sin normalspråkliga betydelse:

Oberoende betecknar i fråga om offentliga organ normalt en status som säkerställer att det berörda organet kan agera helt fritt utan instruktioner eller påtryckningar från de organ i förhållande till vilka oberoendet ska säkerställas.⁴⁶

Det kan noteras att EU-domstolens terminologiska förståelse av oberoende är långtgående i det att den kräver att organet har en status som *säkerställer* att organet kan agera *helt* fritt. Så som EU-domstolen har formulerat sin slutsats om vad som normalt gäller, kan den tas till allmän utgångspunkt för diskussioner om oberoende. Utöver denna språkliga utgångspunkt skiljer sig dock kraven på grad av oberoende mellan olika rättsakter.

"En grundläggande aspekt är här att rättsakterna lägger olika vikt vid i förhållande till *vad* eller *vem* en nationell myndighet ska vara oberoende."

En grundläggande aspekt är här att rättsakterna lägger olika vikt vid i förhållande till *vad* eller *vem* en nationell myndighet ska vara oberoende. I vissa rättsakter (exempelvis de som handlar om tillsyn av marknadsaktörer) ska nationella myndigheter vara oberoende i förhållande till marknadsaktörer. Ett exempel finns i postdirektivet, som anger att medlemsstaterna ska utse nationella tillsynsmyndigheter för postsektorn som ska vara "juridiskt åtskilda och verksamhetsmässigt oberoende av postoperatörerna."⁴⁷

I andra fall ligger fokus i den sekundärrättsliga regleringen på att betona vikten av oberoende från den politiska makten, det vill säga främst regeringsnivån.⁴⁸ Som framgår av de följande exemplen (avsnitt 4.2.2–4.2.5) står i de flesta fall denna aspekt av oberoendet numera i centrum, även om oberoende från branschaktörer ibland också krävs.

Den rättsvetenskapliga forskningen har identifierat ett antal typer av krav som förekommer i EU:s

⁴³ Artikel 258 i funktionsfördraget.

⁴⁴ Mål C-288/12, Kommissionen mot Ungern, EU:C:2014:237 punkt 60 f; Mål C-424/15, Garai, EU:C:2016:780 punkt 47 ff.

⁴⁵ Wenander s. 39.

⁴⁶ Mål C-530/16, Kommissionen mot Polen, EU:C:2018:430 punkt 67.

⁴⁷ Artikel 22.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna, Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT) L 15/14. Se vidare om detta krav på organisatoriskt oberoende avsnitt 4.2.2.

⁴⁸ Lavjrisen, S. och Ottow, A., The Legality of Independent Regulatory Authorities, i Besselink, L., Pennings, F. och Prechal, S. (red.), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer (2011) s. 81 ff.

sekundärrätt. Det har då handlat om krav på organisatoriskt, funktionellt, personalmässigt respektive finansiellt oberoende.⁴⁹ Dessa krav är delvis överlappande. Det finns exempel på att antingen några eller alla av dessa krav uppställs i den sekundärrättsliga regleringen på ett visst område.

4.2.2 Organisatoriskt oberoende

Organisatoriskt oberoende innebär att förvaltningsorganet är organiserat fristående från de privata eller offentliga intressen det ska vara oberoende i förhållande till.⁵⁰ Detta kommer till uttryck i EU-rätten genom att vissa rättsakter kräver att de nationella förvaltningsorganen ska vara rättsligt åtskilda (i den engelska språkversionen ”legally distinct”) från vissa angivna intressen.

”[...] vissa rättsakter kräver att de nationella förvaltningsorganen ska vara rättsligt åtskilda från vissa angivna intressen.”

Ibland har sådana krav gällt oberoende i förhållande till aktörer i den bransch som organen ska utöva tillsyn över (se avsnitt 4.2.1). Ett exempel finns i direktivet om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation. I den mån medlemsstaten behåller äganderätt till eller kontroll över företag som tillhandahåller elektroniska kommunikationsnät eller kommunikationstjänster krävs en strukturell separation mellan regleringsverksamhet och sådan verksamhet som har samband med ägande eller kontroll.⁵¹

Avseende föregångaren till detta direktiv uttalade EU-domstolen i målet *Comisión del Mercado*

de las Telecomunicaciones att medlemsstaterna åtnjuter institutionell autonomi, men att denna begränsas av de mål och skyldigheter som framgår av direktivet. Mer specifikt betydde detta i målet att det visserligen inte var uteslutet att låta ett ministerium ha hand om vissa funktioner, men att dessa funktioner behövde avgränsas från den operationella verksamheten i enlighet med direktivets krav.⁵²

Det förekommer också uttryckliga krav på organisatoriskt oberoende i förhållande till det allmänna. I direktiven om en inre marknad för gas respektive el anges att tillsynsmyndigheterna ska vara rättsligt åtskilda från alla andra offentliga och privata organ.⁵³

4.2.3 Funktionellt oberoende

Kravet på funktionellt oberoende handlar om att myndigheten ska kunna besluta fritt och vara skyddad från påverkan från andra aktörer.⁵⁴ Flera rättsakter förbjuder uttryckligen de berörda nationella myndigheterna att få eller begära styrning från regeringsnivån eller från privata aktörer. Detta förbud utgör på många sätt kärnan i myndigheternas oberoende.⁵⁵

På konkurrensområdet anger direktiv 2019/1 om konkurrensmyndigheternas befogenheter att medlemsstaterna ska säkerställa att personal vid nationella konkurrensmyndigheter

varken begär eller tar emot instruktioner från regering eller någon annan offentlig eller privat enhet när de utför sitt uppdrag och utövar sina befogenheter vid tillämpningen av artiklarna 101 och 102 i EUF-fördraget, utan att det påverkar rätten för en medlemsstats regering att i tillämpliga fall utfärda allmänna politiska riktlinjer som inte har något samband med

⁴⁹ Scholten, M., ‘Independent, hence unaccountable?’ The Need for a Broader Debate on Accountability of the Executive, (2011) 4 Review of European Administrative Law 5 s. 10.

⁵⁰ Jfr Scholten s. 10.

⁵¹ Artikel 6.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation, EUT L 321/36.

⁵² Mål C-82/07, *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, EU:C:2008:143 punkt 24.

⁵³ Artikel 39.4 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG, EUT L 211/94; artikel 57.4 a i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/944 av den 5 juni 2019 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om ändring av direktiv 2012/27/EU (omarbetning), EUT L 158/125.

⁵⁴ Jfr Scholten s. 19.

⁵⁵ Wenander s. 32.

branschutredningar eller specifika förfaranden för efterlevnadskontroll (...).⁵⁶

Särskilt långtgående krav finns i GDPR, som kräver ”fullständigt oberoende” för tillsynsmyndigheterna i medlemsstaterna:

Varje tillsynsmyndighet ska vara fullständigt oberoende i utförandet av sina uppgifter och utövandet av sina befogenheter i enlighet med denna förordning.

Varje tillsynsmyndighets ledamot eller ledamöter ska i utförandet av sina uppgifter och utövandet av sina befogenheter i enlighet med denna förordning stå fria från utomstående påverkan, direkt såväl som indirekt, och får varken begära eller ta emot instruktioner av någon.⁵⁷

Kravet på fullständigt oberoende på området för dataskydd har utvecklats i två fördragsbrottsmål mot Tyskland respektive Österrike i EU-domstolen

”Särskilt långtgående krav finns i GDPR, som kräver ’fullständigt oberoende’ för tillsynsmyndigheterna i medlemsstaterna”.

I målet mot Tyskland uttalade EU-domstolen att det sekundärrättsliga skyddet för personuppgifter inbegriper viktiga avvägningar, där tillsynsmyndigheter måste kunna agera objektivt och opartiskt.⁵⁸ Domstolen underströk att tillsynsmyndigheterna fungerar som väktare av den grundläggande rätten till privatliv och att de därför måste vara ”höjda över varje misstanke om

partiskhet.”⁵⁹ Enligt domstolen räcker det att det finns en risk för att regeringen, eventuellt genom andra myndigheter, påverkar tillsynsmyndigheter politiskt för att oberoendet ska ses som begränsat. En sådan påverkan kan exempelvis ske genom att myndigheter anpassar sitt agerande till vad de antar är regeringens linje (i domen kallat ”föregripande hörsamhet”).⁶⁰ I statsvetenskaplig litteratur betecknas detta som ”anteciperings”.⁶¹

I målet kommissionen mot Österrike utvecklade EU-domstolen innebörden av kravet på funktionellt oberoende enligt EU:s dataskyddsreglering (då i dataskyddsdirektivet, nu i GDPR).⁶² I detta mål hade kommissionen anförut att det behöriga organet (Dataskyddskommissionen) inte kunde utöva sina uppgifter fullständigt oberoende. Anledningen var enligt kommissionen att den verkställande ledamoten i Dataskyddskommissionen var tjänsteman vid den österrikiska förbundskanslerns kansli, var rättsligt bunden av sin arbetsgivares instruktioner och därtill arbetade under dennes överinseende. Dessutom var Dataskyddskommissionens kansli integrerat i förbundskanslerns kansli. Förbundskanslern hade vidare enligt Österrikes grundlag och landets personuppgiftslag rätt att få upplysningar.

Domstolen konstaterade att kraven i dataskyddsdirektivet inte bara gällde direkt påverkan, utan också omfattade skydd mot indirekt påverkan. Ställningen för den verkställande ledamoten i Dataskyddskommissionen, samt dennes organisatoriska anknytning till förbundskanslerns kansli och rätten för förbundskanslern att inhämta uppgifter om Dataskyddskommissionens arbete innebar sammantaget att ledamoten inte kunde ”vara höjd över varje misstanke om partiskhet”.⁶³

⁵⁶ Artikel 4.2 b i direktivet (EU) 2019/1 av den 11 december 2018 om att ge medlemsstaternas konkurrensmyndigheter befogenhet att mer effektivt kontrollera efterlevnaden av konkurrensreglerna och om att säkerställa en väl fungerande inre marknad, EUT L 11/3.

⁵⁷ Artikel 52.1 och 52.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning), EUT L 119/1 (GDPR).

⁵⁸ Mål C-518/07, Kommissionen mot Tyskland, EU:C:2010:125 punkt 22 ff.

⁵⁹ Mål C-518/07, Kommissionen mot Tyskland, EU:C:2010:125 punkt 23 och 36.

⁶⁰ Mål C-518/07, Kommissionen mot Tyskland, EU:C:2010:125 punkt 36.

⁶¹ Lundquist, L., *Förvaltning, stat och samhälle*, Lund: Studentlitteratur (1992) s. 69.

⁶² Mål C-614/10, Kommissionen mot Österrike, EU:C:2012:631; Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter, EGT L 281/31.

⁶³ Mål C-614/10, Kommissionen mot Österrike, EU:C:2012:631 punkt 61 och 64.

4.2.4 Personalmässigt oberoende

Den tredje kategorin av oberoende, personalmässigt oberoende, avser att myndighetens personal ska ha en anställning som är tillräckligt skyddad mot påverkan.⁶⁴ En utgångspunkt är att personal som har tillräckliga resurser och förmågor att genomföra myndigheternas EU-reglerade uppdrag är mindre sårbar för otillbörlig påverkan.⁶⁵ I ett antal rättsakter ställer EU-rätten mot denna bakgrund olika krav på organisationen av arbetet i myndigheten. I direktivregleringen på järnvägsområdet anges exempelvis att "[m]edlemsstaterna ska se till att regleringsorganet [det organ som ansvarar för tillsyn] har sådan personal och förvaltas på ett sådant sätt att dess oberoende garanteras".⁶⁶

Också GDPR uppställer sådana krav:

Varje medlemsstat ska säkerställa att varje tillsynsmyndighet förfogar över de personella, tekniska och finansiella resurser samt de lokaler och den infrastruktur som behövs för att myndigheten ska kunna utföra sina uppgifter och utöva sina befogenheter, inklusive inom ramen för det ömsesidiga biståndet, samarbetet och deltagandet i styrelsens verksamhet.⁶⁷

Direktiv 2019/1 om konkurrensmyndigheternas befogenheter anger på liknande sätt att medlemsstaterna ska säkerställa att det finns "tillräckligt många kvalificerade anställda och tillräckliga ekonomiska, tekniska och teknologiska resurser som är nödvändiga för att de effektivt ska kunna utföra sitt uppdrag (...).⁶⁸

"Det personalmässiga oberoendet kan vidare omfatta begränsningar för staten som arbetsgivare när det gäller ordningen för anställning och uppsägning."

Det personalmässiga oberoendet kan vidare omfatta begränsningar för staten som arbetsgivare när det gäller ordningen för anställning och uppsägning. Direktiv 2019/1 om konkurrensmyndigheternas befogenheter anger:

Medlemsstaterna ska säkerställa att de personer som vid nationella administrativa konkurrensmyndigheter väljs, rekryteras eller utses i enlighet med tydliga och öppna förfaranden som har fastställts på förhand i nationell rätt.⁶⁹

Enligt samma artikel i direktivet får beslutsfattare vid nationella konkurrensmyndigheter inte avskedas av skäl som har att göra med att de har utfört sitt uppdrag på ett korrekt sätt (alltså hur de har gjort bedömningar inom ramen för uppdraget). Avsked ska bara kunna bli aktuellt om de inte längre uppfyller villkoren för att utöva uppdraget eller om de har gjort sig skyldiga till en allvarlig försummelse enligt nationell rätt. Vad som är villkor för att utöva uppdraget och allvarlig försummelse ska fastställas i förväg i nationell rätt.⁷⁰

EU-domstolen har i några avgöranden behandlat situationer där mandatet för personer i ledande roller för nationella tillsynsmyndigheter har upphört på grund av att den nationella myndighetsstrukturen har omorganiserats. I ett fördragsbrottsmål mot Ungern hade en grundlagsändring som bland annat omfattade regler om dataskydd lett till att det hade inrättats en ny myndighet på det området. I samband med det hade mandatet för en person som enligt den tidigare lagstiftningen hade uppdrag som dataskyddskommissionär med ansvar för tillsyn på området upphört. Kommissionen väckte fördragsbrottsalan och menade att Ungern på detta sätt hade brutit mot reglerna i det då gällande dataskyddsdirektivet (som nämnts ovan nu ersatt av GDPR).⁷¹ EU-domstolen uttalade att medlemsstaterna visserligen hade

⁶⁴ Jfr Scholten s. 15.

⁶⁵ Wenander s. 32.

⁶⁶ Artikel 55.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU av den 21 november 2012 om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde (omarbetning), EUT L 343/32.

⁶⁷ Artikel 52.4 i GDPR.

⁶⁸ Artikel 5.1 i direktiv 2019/1.

⁶⁹ Artikel 4.3 och 4.4 i direktiv 2019/1.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Direktiv 95/46/EG.

frihet att välja en institutionell form som är lämplig, men att detta val inte får påverka tillsynsmyndighetens oberoende. I den aktuella situationen i Ungern hade dessutom den tidigare dataskyddskommissionären och den nya ansvariga myndigheten i huvudsak identiska uppgifter, varför förändringen inte objektivt kunde motivera att mandatet upphörde för den person som tidigare hade innehaft tjänsten.⁷²

"Här märks element av effektivitetsprincipen som innebär att den institutionella autonomin inte får innebära att EU-rättens effektiva genomslag hindras."

Målet Garai rörde ett ramdirektiv för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster.⁷³ Direktivet krävde att personer med vissa angivna funktioner i ledningen för regleringsmyndigheter skulle kunna avsättas enbart om de inte längre uppfyller de villkor för att utföra uppgifterna som har fastställts i förväg i nationell lagstiftning.⁷⁴ I målet hade en spansk myndighet omorganiserats genom författningsändringar. EU-domstolen uttalade att medlemsstaterna åtnjuter institutionell autonomi inom de gränser som direktivet uppställer med effekten att EU:s regler inte kan utgöra hinder för omorganisationer av den nationella myndighetsstrukturen. Däremot måste medlemsstaterna anta bestämmelser som gör att ledningens oberoende inte begränsas av entledigande innan mandatperioden har löpt ut.⁷⁵ Här märks element av effektivitetsprincipen som innebär att den institutionella autonomin inte får innebära att EU-rättens effektiva genomslag hindras (se avsnitt 2).

EU-regleringen ställer ibland också upp uttryckliga krav på oberoende för de enskilda tjänstemännens verksamhet. Här återspeglar rättsakterna den EU-rättsliga principen om god förvaltning och den anknutna omsorgsprincipen som har etablerats genom EU-domstolens rättspraxis och som numera också kommer till uttryck i EU:s rättighetsstadga.⁷⁶

GDPR anger exempelvis att de nationella tillsynsmyndigheternas tjänstemän ska

avhålla sig från alla handlingar som är oförenliga med deras skyldigheter och under sin mandattid avstå från all annan avlönad eller oavlönad yrkesverksamhet som står i strid med deras tjänsteutövning.⁷⁷

Direktiv 2019/1 om konkurrensmyndigheternas befogenheter kräver på motsvarande sätt att beslutsfattare i konkurrensmyndigheterna avstår från alla handlingar som är oförenliga med utförandet av deras uppdrag. Det direktivet kräver också att medlemsstaterna begränsar vissa aktiviteter som kan innebära intressekonflikter efter att en handläggare har lämnat sin anställning.⁷⁸

Också i direktivet om den inre marknaden för el finns krav på att medlemsstaterna säkerställer att myndigheternas personal agerar oberoende av marknadsintressen och att det finns ordningar för att hantera intressekonflikter.⁷⁹ På samma sätt som på konkurrensområdet finns här ett intresse av att motverka att tjänstemännen har oönskade branschkopplingar.

4.2.5 Finansiellt oberoende

Den sista kategorin av oberoende, finansiellt oberoende, innebär krav på att myndighetens ekonomiska ramar gör det möjligt för myndigheten att agera fritt.⁸⁰ I den sekundärrättsliga regleringen

⁷² Mål C-288/12, Kommissionen mot Ungern, EU:C:2014:237 punkt 60 f.

⁷³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (ramdirektiv), EGT L 108/33; nu ersatt av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/1972 av den 11 december 2018 om inrättande av en europeisk kodex för elektronisk kommunikation.

⁷⁴ Artikel 3.2 i direktiv 2002/21; jfr numera artikel 6.1 i direktiv 2018/1972.

⁷⁵ Mål C-424/15, Garai, EU:C:2016:780 punkt 49 ff.

⁷⁶ Artikel 41.1 i EU:s rättighetsstadga; Reichel och Wenander s. 95.

⁷⁷ Artikel 52.2 i GDPR.

⁷⁸ Artikel 4.2 c i direktiv 2019/1.

⁷⁹ Artikel 57.5 c i direktiv 2019/944.

⁸⁰ Jfr Scholten s. 19.

kommer detta bland annat till uttryck genom att medlemsstaterna i vissa rättsakter åläggs att säkerställa att tillsynsorganen har tillräckliga ekonomiska resurser. Sådana krav hänger samman med de ovan nämnda kraven på att det finns tillräckligt med personal för att utföra myndighetens uppgifter.⁸¹

"Därutöver kräver flera direktiv att oberoende tillsynsmyndigheter ska ha särskilda budgetar."

Därutöver kräver flera direktiv att oberoende tillsynsmyndigheter ska ha särskilda budgetar. På energiområdet kräver direktivregleringen om den inre marknaden för el att medlemsstaterna ska säkerställa att "tillsynsmyndigheten har ett särskilt årligt budgetanslag med självständigt ansvar för den anslagna budgetens genomförande". Detta utgör en av flera punkter som uttryckligen syftar till att "bevara tillsynsmyndighetens oberoende ställning".⁸²

Som på andra områden är kraven i GDPR här långtgående. Enligt dataskyddsförordningen ska medlemsstaterna

säkerställa att varje tillsynsmyndighet blir föremål för finansiell kontroll, utan att detta påverkar tillsynsmyndighetens oberoende och att de förfogar över en separat, offentlig årsbudget som kan ingå i den övergripande statsbudgeten eller nationella budgeten."⁸³

5. Hur har Sverige hanterat EU-rättens krav på oberoende myndigheter?

I detta avsnitt ges exempel från fem områden på hur Sverige har valt att möta EU-rättens krav på oberoende nationella förvaltningsorgan. Som framgår ovan rör det sig om skilda EU-regleringar som också riktar sig mot myndigheter med mycket varierande uppgifter där också EU:s krav på oberoende kommer till olika uttryck beroende på rättsakt.

Järnvägsområdet

På järnvägsområdet föreskriver sekundärrätten att regleringsorganet, det vill säga den myndighet som ansvarar för tillsyn, ska uppfylla krav på oberoende i flera hänseenden.⁸⁴ Längre tillbaka samlades i Sverige både tillsynsuppgifter och infrastrukturförvaltning i Banverket. När föregångaren till nuvarande direktiv med motsvarande krav på oberoende skulle införas i Sverige hanterades kravet på oberoende på så sätt att tillsynsfunktionen avskildes från Banverket genom att Järnvägsstyrelsen (numera Transportstyrelsen) inrättades.⁸⁵

När Sverige skulle genomföra det nu gällande direktivet om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde hänvisade regeringen i sin proposition till att den svenska förvaltningsmodellen innebär att förvaltningsmyndigheterna är fristående och oberoende i sin myndighetsutövning gentemot enskilda (se avsnitt 3.1). Som kommer att framgå är detta en återkommande argumentationslinje som regeringen anför i förhållande till EU-rättens krav på oberoende. Vidare uppmärksammade propositionen kravet på sakliga grunder vid offentlig anställning samt vissa regler i LOA (se avsnitt 3.2). Regeringen bedömde därför att Sverige till största delen uppfyllde direktivets krav på oberoende regleringsorgan (tillsynsmyndighet). Dock behövdes enligt regeringens bedömning vissa nya särskilda bestämmelser om oberoende i förhållande till företag och andra enheter i järnvägsbranschen, bland annat avseende karens efter anställning i tillsynsmyndigheten.⁸⁶

Diskrimineringsområdet

När det gäller införande av direktivreglerna om oberoende organ för tillsyn på diskrimineringsområdet har regeringen på liknande sätt framhållit att Diskrimineringsombudsmannen, DO, är en självständig myndighet med bland annat egen budget. Att DO anställs av regeringen för begränsad tid skulle enligt regeringens synsätt inte innebära att denne är styrd på ett sätt som hindrar

⁸¹ Artikel 52.4 i GDPR; artikel 5.1 i direktiv 2019/1.

⁸² Ibid.

⁸³ Artikel 56.6 i GDPR.

⁸⁴ Artikel 55 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU av den 21 november 2012 om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde (omarbetning), EUT L 343/32.

⁸⁵ Prop. 2003/04:123 s. 158; prop. 2014/15:120 s. 98.

⁸⁶ Prop. 2014/15:120 s. 98 ff.

oberoende. Dessutom har regeringen i detta sammanhang hänvisat till självständighetsprincipen i RF.⁸⁷ Regeringen har vidare pekat på att tillsynsmyndighetens grundläggande uppgifter regleras i lag som stöd för att de har en oberoende ställning.⁸⁸ Också här har regeringen alltså lutat sig mot den svenska förvaltningsmodellen för att motivera att svensk rätt uppfyller krav på oberoende myndigheter.

"Också här har regeringen alltså lutat sig mot den svenska förvaltningsmodellen för att motivera att svensk rätt uppfyller krav på oberoende myndigheter."

Konkurrensrättens område

Också på konkurrensrättens område har regeringsformens bestämmelser om myndigheternas oberoende och självständighet lyfts fram som ett sätt att tillgodose EU:s krav på oberoende tillsynsmyndigheter. När direktiv 2019/1 om konkurrensmyndigheternas befogenheter genomfördes i svensk rätt, menade regeringen att grundlagen säkerställer att Konkurrensverket har en fullständigt oberoende och självständig ställning vid tillämpning av såväl EU-rätt som nationell rätt. En av remissinstanserna, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, var inte övertygad om att detta var tillräckligt och föreslog därför ett tillägg i konkurrenslagens inledande bestämmelser om att Konkurrensverket ska iaktta direktivets principer om oberoende. Detta skulle enligt fakultetsnämnden vara en fördel både i förhållande till EU:s institutioner och för Konkurrensverket. Regeringen ansåg dock att den svenska förvaltningsmodellen var tillräcklig mot bakgrund av bland annat självständighetsprincipen.⁸⁹

Även EU-rättens krav på personalmässigt oberoende uppmärksammades vid införandet av direktiv 2019/1 om konkurrensmyndigheternas

befogenheter. I propositionen hänvisade regeringen till objektivitetsprincipen i regeringsformen samt bestämmelser om jäv i förvaltningslagen (FL) och om anmälan av bisysslor och disciplinansvar i LOA.⁹⁰ Avseende direktivets regler om intressekonflikter efter att en handläggare har lämnat sin anställning i myndigheten uppmärksammade propositionen att den som har blivit anställd i annan statlig förvaltningsmyndighet eller domstol omfattas av regler om jäv i FL eller rättegångsbalken. Om den nya anställningen skulle vara i ett privat organ gäller bestämmelserna om tystnadsplikt i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) också efter att den offentliga anställningen har avslutats. Regeringen anförde därför att det inte behövdes några åtgärder för att införliva direktivet i denna del.⁹¹

Området för dataskydd

Också på området för dataskydd slår de svenska förarbetena till införandet av GDPR fast att den svenska förvaltningsmodellen är tillräcklig för att bemöta EU-rättens krav på "fullständigt oberoende" myndigheter. Utredningen om tillsynen över den personliga integriteten från 2016 nämner bland annat att självständighetsprincipen och legalitetsprincipen begränsar regeringens möjligheter till styrning av förvaltningsmyndigheterna. Samtidigt påpekas att kontakter mellan Regeringskansliet och förvaltningsmyndigheterna utgör en viktig del i en effektiv förvaltning, som dock bör inskränkas till utbyte av kunskap och information. Angående det finansiella oberoendet uppmärksammade utredningen att de statliga förvaltningsmyndigheterna har egna offentliga årsbudgetar samt att Riksrevisionen granskar myndigheternas årsredovisningar och utövar tillsyn över användningen av statliga medel. Sammantaget drog utredningen slutsatsen att den svenska förvaltningsmodellen utan tvekan uppfyllde EU-regleringens krav på en oberoende myndighet.⁹²

I fråga om ställningen för tillsynsmyndighetens (nu IMY:s) myndighetschef ansåg samma utredning att den existerande regleringen med krav på sakliga

⁸⁷ Prop. 2002/03:65 s. 162; se även prop. 2004/05:147 s. 119.

⁸⁸ Prop. 2007/08:95 s. 368 f.

⁸⁹ Prop. 2020/21:51 s. 69 ff.

⁹⁰ Prop. 2020/21:51 s. 70; 1 kap. 9 § RF; 16 § förvaltningslagen (2017:900), FL; 7–7 d och 14–19 §§ LOA.

⁹¹ Prop. 2020/21:51 s. 70 ff.

⁹² SOU 2016:65 s. 149 ff.

skäl för avsättande (se avsnitt 3.2) erbjud ett tillräckligt skydd mot att regeringen godtyckligt gör sig av med myndighetschefen.⁹³

I en diskussion om ytterligare möjligheter att förstärka skyddet uppmärksammade utredningen att myndighetschefen skulle kunna anställas med fullmakt på samma sätt som Justitiekanslern och Riksåklagaren, alternativt att man skulle kunna ange ett särskilt undantag från förflyttningsmöjligheten i 33 § LOA. Utredningen lämnade dock inte några sådana förslag.⁹⁴ I lagen infördes dock, på utredningens förslag, en uttrycklig bestämmelse om att myndighetschefen ska anställas av regeringen för en period om minst fyra år.⁹⁵ Denna regel kom till för att tillgodose GDPR:s krav på författningsreglering av mandatperioden.⁹⁶

6. Räcker den svenska förvaltningsmodellen för att uppfylla EU-rättens krav på oberoende myndigheter?

Denna analys har undersökt hur EU-rättens krav på oberoende förvaltningsorgan förhåller sig till etablerade strukturer i den svenska förvaltningsmodellen. Syftet har varit att identifiera utmaningar och möjliga lösningar för att få de två dimensionerna att samverka bättre. En utgångspunkt är att det här rör sig om sekundärrättsliga krav på oberoende, med stor inbördes variation. Någon allmän princip om att nationella förvaltningsmyndigheter ska vara oberoende när de tillämpar EU-rätten finns alltså inte. I detta avslutande avsnitt diskuteras om den svenska förvaltningsmodellen räcker för att uppfylla EU:s krav på oberoende förvaltningsmyndigheter. Diskussionen utgår från de fyra olika typerna av oberoende, det vill säga organisatoriskt, funktionellt, personalmässigt och ekonomiskt oberoende, som lyfts fram i analysen. Avslutningsvis skisseras några möjliga lösningar på de problem som har identifierats.

De krav på *organisatoriskt oberoende* från offentliga organ som framgår av vissa rättsakter uppfylls i förhållande till regeringen och

förvaltningsmyndigheterna redan genom att förvaltningsmyndigheterna enligt RF är organiserade på ett fristående sätt. Här är den svenska förvaltningsmodellen alltså typiskt sett tillräcklig. När det gäller krav på oberoende i förhållande till branschaktörer bör det dock uppmärksammas att det kan vara nödvändigt att skilja på operatörs- och tillsynsfunktioner, så som skedde på järnvägsområdet avseende Banverket (se avsnitt 5).

I fråga om det *funktionella oberoendet* innebär självständighetsprincipen en grundläggande garanti för att förhindra att regeringen, andra myndigheter eller riksdagen engagerar sig i enskilda ärenden som avser myndighetsutövning mot en enskild eller en kommun eller som avser tillämpning av lag. På många områden som har behandlats är denna begränsning troligen tillräcklig för att uppfylla sekundärrättsliga förbud mot att begära styrning från regeringsnivån (avsnitt 4.2.3).

Ett potentiellt problem med självständighetsprincipen i RF i förhållande till det funktionella oberoendet är att den är begränsad till enskilda ärenden som avser myndighetsutövning mot enskild eller kommun eller tillämpning av lag. Särskilt i förhållande till krav på fullständigt oberoende i GDPR kan det principiellt sett tänkas uppstå diskussioner om oberoende utanför detta område, exempelvis angående tillämpning av föreskrifter i förordningsform.

"Ett ytterligare möjligt problem med den svenska förvaltningsmodellen i förhållande till krav på funktionellt oberoende [...] är utrymmet för informella kontakter för informationsutbyte."

Ett ytterligare möjligt problem med den svenska förvaltningsmodellen i förhållande till krav på funktionellt oberoende, särskilt fullständigt

⁹³ Ibid. s. 152.

⁹⁴ Ibid. s. 152 f.

⁹⁵ 5 § förordningen (2007:975) med instruktion för Integritetsskyddsmyndigheten.

⁹⁶ SOU 2016:65 s. 153.

oberoende enligt GDPR, är utrymmet för informella kontakter för informationsutbyte. Just sådana kontakter utgjorde ett rättsligt problem i fördragsbrottsmålet mot Österrike. Som EU-domstolen framhöll i fördragsbrottsmålet mot Tyskland ska redan risken för politisk påverkan på tillsynsmyndigheten ses som en begränsning av dess oberoende, bland annat genom att tillsynsmyndigheten uppvisar ”föregripande hörsamhet” (anteciperering). Att det råder delade meningar om var de rättsliga gränserna går för de informella kontakterna talar troligen inte till den svenska förvaltningsmodellens fördel om frågan om oberoende i förhållande till informella kontakter skulle prövas i EU-domstolen.

När det gäller det *personalmässiga oberoendet* innebär den rättsliga regleringen av offentlig anställning till stor del ett skydd för de anställdas ställning. En aspekt som principiellt kan tänkas välla svårigheter är de svenska myndighetschefernas ställning i förhållande till regeringen, särskilt när det gäller förflyttning.⁹⁷ Regeringens utrymme för lämplighetsbedömningar (se avsnitt 3.2) innebär att det fullständiga oberoendet för tillsynsmyndighetens ledning som krävs enligt GDPR kan ifrågasättas. Visserligen finns här en möjlighet till domstolsprövning. Det är dock som framgått osäkert i vilken utsträckning Arbetsdomstolen skulle gå in i en prövning av regeringens bedömning.

När det gäller det *finansiella oberoendet* uppfylls sekundärrättsliga krav på egen årsbudget och liknande regelmässigt genom att svenska förvaltningsmyndigheter har egna anslag. Dessa är dessutom offentliga enligt reglerna om handlingsoffentlighet i tryckfrihetsförordningen. Krav på finansiellt oberoende tycks därför allmänt sett inte ge upphov till några särskilda problem.

Avslutningsvis kan det konstateras att den svenska förvaltningsmodellen ger ett gynnsamt utgångsläge för att uppfylla EU-rättens krav på oberoende

förvaltningsmyndigheter. Samtidigt visar denna analys att de svenska förvaltningsmyndigheternas självständiga organisation och skydd från påverkan enligt RF inte på ett heltäckande sätt uppfyller alla krav. Detta gäller särskilt i förhållande till krav på ”fullständigt oberoende”, men potentiellt också på andra områden. Framför allt visar detta sig i möjligheterna till informella kontakter mellan regeringsnivån och myndigheternas ledning och till åtgärder mot myndighetschefer såsom förflyttning. De risker för ”föregripande hörsamhet” (anteciperering) som EU-domstolen har uppmärksammat är då relevanta också för det svenska systemet.

”En principiellt sett möjlig lösning på de identifierade problemen skulle vara att reglera oberoendet för berörda myndigheter, i nuläget framför allt IMY, uttryckligen i författning.”

En principiellt sett möjlig lösning på de identifierade problemen skulle vara att reglera oberoendet för berörda myndigheter, i nuläget framför allt IMY, uttryckligen i författning. I rättssystemet i Finland, vilket är det som mest liknar den svenska förvaltningsmodellen, har uttryckliga bestämmelser om oberoende tagits in i lagstiftningen för att uppfylla EU-rättens krav.⁹⁸ En möjlig svårighet med uttryckliga bestämmelser i lag för att begränsa utrymmet för informella kontakter är att detta utrymme är knutet till grundlagsregleringen i 12 kap. 1 och 2 §§ RF. Här skulle det behövas mer ingående konstitutionella överväganden som inte ryms i en analys av detta slag. Därutöver kan det finnas anledning att anpassa bland annat lagen om offentlig anställning, så att myndighetschefer undantas från bestämmelser om förflyttning när det EU-rättsliga oberoendet kräver det.

⁹⁷ 33 § andra stycket LOA.

⁹⁸ Se exempel i Wenander, H., *Den statliga förvaltningens konstitutionella ställning i Sverige och Finland – pragmatism och principer* (2019) Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 103 s. 127.

Referenser

Böcker och artiklar

- Ahlbäck Öberg, S., Förvaltningen, i Mattson, I. och Petersson, O. (red.), *Svensk författningspolitik*, 6 uppl. Lund: Studentlitteratur (2022).
- Biaggini, B., Legal Conceptions of Statehood, i von Bogdandy, A., Huber, P.M. och Cassese, S. (red.), *The Max Planck Handbooks in European Public Law. Volume 1. The Administrative State*, Oxford: Oxford University Press (2017).
- Bremdal, P., Att tala är silver men att tiga är guld? – Om ministerstyre och statsråds uttalanden, i Bull, T., Lundin, O. och Rynning, E. (red.), *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling. Festskrift till Lena Marcusson*, Uppsala: Iustus (2013).
- Bull, T., Oxenstierna och omvärlden, i Bull, T. m.fl. (red.), *Arvet från Oxenstierna – reflektioner kring den svenska förvaltningsmodellen och EU*, Stockholm: Sieps 2012:2op.
- Bull, T. och Sterzel, F., *Regeringsformen – en kommentar*, 5 uppl. Stockholm: Studentlitteratur (2023).
- Craig, P., *EU Administrative Law*, 3 uppl. Oxford: Oxford University Press (2018).
- De Somer, S., *Autonomous Public Bodies and the Law. A European Perspective*, Cheltenham: Elgar (2017).
- Heckscher, S., Lydnadsplikt, självständighet och ministerstyre, i Eka, A. och Heckscher, S., *Festskrift till Johan Hirschfeldt*, Uppsala: Iustus (2008).
- Hinn, E., Aspegren, L. och Karlson, C. J., *Offentlig arbetsrätt* (1 juli 2015, Version 3, JUNO).
- Hofmann, H., Rowe, G. och Türk, A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford: Oxford University Press (2011).
- Lavjrisen, S. och Ottow, A., The Legality of Independent Regulatory Authorities, i Besselink, L., Pennings, F. och Prechal, S. (red.), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer (2011).
- Lundquist, L., *Förvaltning, stat och samhälle*, Lund: Studentlitteratur (1992).
- Ragnemalm, H., Självständighetsprincipen i svensk förvaltning, i *Den svenska förvaltningsmodellen*, Stockholm: Olinska stiftelsen (2020).
- Reichel, J., *God förvaltning i EU och Sverige*, Stockholm: Jure (2006).
- Reichel, J. och Wenander, H., *Europeisk förvaltningsrätt i Sverige*, Stockholm: Norstedts Juridik (2022).
- Ruffert, M., National Executives and Bureaucracies i Cane, P., Hofmann, H., Ip, E. och Lindseth, P. (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press (2021).
- Scholten, M., 'Independent, hence unaccountable?' *The Need for a Broader Debate on Accountability of the Executive* (2011) 4 Review of European Administrative Law 5.
- Sterzel, F., *Finansmakten i författningen*, 2 uppl. Lund: Studentlitteratur (2018).
- Wenander, H., *Den statliga förvaltningens konstitutionella ställning i Sverige och Finland – pragmatism och principer* (2019) Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 103.
- Wenander, H., *Administrative Independence in the Nordic States – EU Law Requirements and National Traditions* (2022) 5 Nordic Journal of European Law 20.
- de Witte, B., *Article 4(2) TEU as a Protection of the Institutional Diversity of the Member States* (2021) 27 European Public Law 559.

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden (Statens offentliga utredningar)

SOU 2007:75 Att styra staten – regeringens styrning av sin förvaltning.

SOU 2011:81 Myndighetschefers villkor.

SOU 2016:65 Ett samlat ansvar för tillsyn över den personliga integriteten.

Propositioner och skrivelser

Prop. 1973/90 med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m. m.

Prop. 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering.

Prop. 2003/04:123 Järnvägslag.

Prop. 2004/05:147 Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering.

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering.

Skr. 2013/14:155 Regeringens förvaltningspolitik.

Prop. 2014/15:120 Ett gemensamt europeiskt järnvägsområde.

Prop. 2020/21:51 Konkurrensverkets befogenheter.

Betänkanden från Konstitutionsutskottet

Bet. 2008/09:KU20 Granskningsbetänkande.

Bet. 2009/10:KU20 Granskningsbetänkande.

Bet. 2012/13:KU10 Granskning av statsrådets tjänsteutövning och regeringsärendenas handläggning.

Bet. 2018/19:KU20 Granskningsbetänkande.

Rättsfall från EU-domstolen

Joined Cases 51–54/71, International Fruit Company, EU:C:1971:128.

Mål C-82/07, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, EU:C:2008:143.

Mål C-518/07, Kommissionen mot Tyskland, EU:C:2010:125.

Mål C-614/10, Kommissionen mot Österrike, EU:C:2012:631.

Mål C-288/12, Kommissionen mot Ungern, EU:C:2014:237.

Mål C-424/15, Garai, EU:C:2016:780.

Mål C-530/16, Kommissionen mot Polen, EU:C:2018:430.