



När folkhälsa ställs mot den inre marknaden – coronakrisen utmanar EU

Anna Wetter Ryde*

Sammanfattning

Coronakrisen har lett till att flera medlemsländer har vidtagit exceptionella åtgärder för att få bukt med spridningen av viruset. Flera av de nationella åtgärderna har dock inte bara påverkat de egna länderna utan har också medfört effekter i andra EU-länder. Genom åtgärderna har exempelvis varukedjor brutits, med konsekvensen att industrier runtom i EU har blivit stående och arbetstagare har förlorat jobben. Även tillgången till nödutrustning, inklusive sjukvårdsmaterial, har begränsats inom den gemensamma marknaden då enskilda länder har infört exportrestriktioner.

I denna Europapolitiska analys framgår att den oklara gränsen mellan medlemsländernas ansvar för folkhälsan och EU:s ansvar för den inre marknaden riskerar att fördjupa en folkhälsokris. Även om medlemsländerna kan ha hållit sig inom EU-rättens gränser är frågan om ansvaret fördelades på bästa sätt. Hade Europeiska kommissionen kunnat göra mer givet den påverkan på EU som krisen har inneburit? Borde medlemsländerna ha gjort mindre?

I ljuset av denna diskussion konstaterar författaren att medlemsländerna nu behöver överväga att ge EU ett mer formellt mandat för att fatta beslut under en pandemi och liknande kriser. Eftersom medlemsländernas nationella åtgärder huvudsakligen utgår från de egna behoven finns annars en alltför stor risk att de nationella åtgärderna skadar EU:s gemensamma intressen. Den oklara ansvarsfördelningen och frånvaron av ett formellt mandat på EU-nivå riskerar även att fördjupa de demokratiska utmaningarna när den exekutiva makten upplever sig behöva fatta snabba och effektiva beslut – i vissa fall utan ett tydligt mandat.

* Anna Wetter Ryde är forskare i juridik vid Sieps.

1. Inledning

Coronakrisen har slagit hårt mot hela världens befolkning. För de allra flesta har virusets framfart varit chockartad, medan epidemiologer och andra insatta snarare har räknat dagarna till ett pandemiutbrott.¹ När det gäller själva hanteringen av sjukdomen och dess spridning har många av EU:s medlemsstater valt att lyssna på pandemiexperterna, däribland Världshälsoorganisationen (WHO), och låtit sig styras av deras kunskaper. Att låta politiska beslut utgå från den medicinska vetenskapen under ett virusutbrott av denna omfattning är svårt att ifrågasätta.² En försvårande omständighet med just denna pandemi är emellertid de begränsade kunskaperna om viruset. Det har gjort att beslutsfattarna har behövt vidta försiktighetsåtgärder utan djupare förståelse av deras faktiska betydelse för pandemibekämpningen.

Medlemsländernas enskilda försiktighetsåtgärder har tveklöst haft påverkan på EU-samarbetet. Vissa länder har stängt ner hela samhällen, medan andra har stängt sina gränser mot andra länder. Bägge åtgärderna fick konsekvenser bortom de egna länderna: ett nedstängt samhälle i en medlemsstat kan nämligen snabbt få effekter för industrier i andra EU-länder genom avbrott i varukedjorna, medan en stängd gräns får effekten att personer blir begränsade att röra sig fritt inom EU. Ett annat exempel på en försiktighetsåtgärd med stor inverkan på EU-samarbetet är de exportförbud av skyddsutrustning som vissa länder riktade mot producenter som verkar på deras territorium. Detta gjordes i syfte att säkerställa den inhemska försörjningen av kritisk sjukvårdsutrustning. Exportförbud är synnerligen ingripande i EU:s gemensamma inre marknad men kan, som visas nedan, rättfärdigas i vissa fall.

Att coronakrisen drabbade alla länder någorlunda samtidigt synliggör en sårbarhet med samarbetet inom den inre marknaden. Medlemsländernas

akuta upplevelse av att behöva skydda de egna invånarna från en svår sjukdom har bland annat äventyrat den marknadsliberala grundtanken i EU-samarbetet, det vill säga idén om att handel inom EU ska ske genom frihandel och konkurrens. Istället har medlemsländer i vissa fall behövt ingripa i den fria marknaden genom att bland annat omfördela resurser, däribland den omtalade sjukvårdsutrustningen. Även om vissa åtgärder kan rättfärdigas enligt EU-rätten kom detta som en chock för flera medlemsländer som nu inte minst omprövar om de bör ha egna lager av nödutrustning.³

Frågan som ställs och diskuteras i denna Europapolitiska analys är på vilket sätt fördelningen mellan medlemsstaternas ansvar för folkhälsan och EU:s ansvar för att upprätthålla reglerna på den inre marknaden påverkar beslutsfattarnas möjligheter att kontrollera effekterna av besluten under en pandemi. Klarar det politiska systemet (inbegripet både de självständiga medlemsländerna och EU:s verkställande institutioner) att fatta beslut som både tillgodoser de akuta behoven i medlemsländerna och skyddar EU:s gemensamma intressen?

"Klarar det politiska systemet (inbegripet både de självständiga medlemsländerna och EU:s verkställande institutioner) att fatta beslut som både tillgodoser de akuta behoven i medlemsländerna och skyddar EU:s gemensamma intressen?"

Analysen inleds i avsnitt två med en belysning av frågeställningen: hur påverkas EU:s gemensamma intressen av att medlemsländerna ges ett stort

¹ A World at Risk, Annual report on global preparedness for health emergencies, GPMB, september 2019, https://apps.who.int/gpmb/assets/annual_report/GPMB_annualreport_2019.pdf

² I vissa länder har dock de politiska besluten tagit säkerhetsmarginaler i förhållande till rådgivningen från medicinforskarna. Ett exempel är Danmark, se: <https://scandasia.com/denmark-and-sweden-very-different-covid-reactions/>

³ Även på EU-nivån har man nu fattat beslut om gemensamma lager av sjukvårdsutrustning inom ramen för rescEU, se: <https://www.mynewsdesk.com/se/msb/pressreleases/eu-s-nya-sjukvaardslager-etableras-i-sverige-3036573>

utrymme att fatta beslut om folkhälsan? I avsnitt tre görs en översiktlig analys om medlemsländernas åtgärder kan betraktas som lagliga i en EU-rättslig bemärkelse. Syftet med detta är att uppmärksamma vilka faktorer (det vill säga rättsliga bedömningar) som styr utrymmet att göra undantag från den inre marknaden. I avsnitt fyra ges en bild av vilka åtgärder som EU:s institutioner, framförallt Europeiska kommissionen och Europeiska rådet, har vidtagit under krisen. I avsnitt fem ges tre skäl till att det finns anledning att överväga ett utökat mandat för EU att fatta beslut under kriser som påverkar EU:s gemensamma intressen. I avsnitt sex summeras analysen.

2. Effekter av att medlemsländerna själva beslutar om folkhälsan

Under den inledande fasen av coronakrisen orkestrerades i stort sett alla åtgärder som vidtogs för att bromsa smittspridningen och bekämpa viruset på nationell nivå, trots att flera av dem hade stor inverkan på den inre marknaden. Medlemsländerna, liksom övriga världen, famlade efter effektiva åtgärder för att motverka spridningen av viruset. Detta innebar också att de konsekvensanalyser som normalt görs för att kontrollera åtgärders effekter – på samhället i stort och på enskildas rättigheter – sattes på paus eller upphörde helt.⁴

Inom EU har länderna vidtagit olika slags åtgärder för att bekämpa pandemin, med varierande påverkan på EU-samarbetet. Detta är i sig inte konstigt, då länderna drabbas olika av viruset, står olika rustade för att hantera det samt har olika konstitutionella traditioner (inklusive [nödlagar](#)) för att bland annat begränsa medborgarnas fri- och rättigheter. Men eftersom det rör sig om en gemensam marknad kan ländernas nationellt riktade åtgärder få stora konsekvenser utanför de egna landgränserna. Tio av EU:s medlemsländer har infört någon form av nödtillstånd och ytterligare sex länder har tillämpat motsvarigheter

till nödtillståndet. En vanlig effekt av ett proklamerat nödtillstånd är att den exekutiva makten får mer att säga till om, medan inflytandet för den parlamentariska och dömande makten minskar. Därigenom begränsas också möjligheterna att ställa beslutsfattarna till svars för besluten.

Med tiden ökade kommissionen sina försök till att koordinera medlemsstaternas insatser för att minska skadorna på den inre marknaden och på unionen i övrigt. Den har exempelvis utfärdat rekommendationer om hur länderna kan agera när de gör inskränkningar i de fria rörligheterna (se vidare avsnitt fyra). Med nedstängda samhällen i flera hårt drabbade EU-länder stod det klart att de ekonomiska skadorna skulle bli både stora och långsiktiga.⁵ Utvecklingen påverkades inte minst av att avbrotten i den fria rörligheten för personer, tjänster och varor i ett land snabbt fick konsekvenser också i andra länder, där byggarbeten och industrier blev stående i väntan på att arbetstagare skulle komma tillbaka till arbetsplatsen eller att varor skulle levereras till industrierna. Ett sådant exempel är bland annat Frankrikes, Polens, Tjeckiens och Tysklands tidigare [exportförbud](#) för medicinsk skyddsutrustning till alla länder. I både det franska och det tyska fallet infördes exportförbuden genom dekret, det vill säga av ländernas regeringar som tillfälligt fått makten att fatta beslut utan parlamentens godkännande under ett proklamerat nödläge.

"Utvecklingen påverkades inte minst av att avbrotten i den fria rörligheten av personer, tjänster och varor i ett land snabbt fick konsekvenser också i andra länder [...]"

I samband med detta finns anledning att uppmärksamma att protektionism och gränshinder förvärrade depressionen på 1920- och 30-talen.

⁴ Här bör noteras att just Sverige har hanterat krisen utan att införa ett särskilt nödtillstånd, med effekten att de ordinarie formerna för beslutsfattandet har bibehållits också under krisen. Av samma skäl har Sverige heller inte åsidosatt kraven på konsekvensanalyser under coronakrisen i samma utsträckning som andra länder har gjort.

⁵ Covid-19: Kommissionen presenterar samordnade insatser på EU-nivå för att motverka Coronavirusets ekonomiska konsekvenser, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/sv/ip_20_459

Forskare oroar sig nu också för att dagens ”[omvända protektionism](#)”, det vill säga att *export* snarare än import förbjuds, riskerar att förlänga krisen och förvärra dess effekter eftersom de flesta företag idag är exportberoende.

Andra exempel på åtgärder som medlemsstaterna har vidtagit med effekter för den gemensamma marknaden är beslut om att införa ett totalt exportförbud för vissa läkemedel (Tjeckien), ändringar av reglerna för exempelvis tillverkning av desinfektionsmedel (Belgien och Frankrike) och information om lagerhållning (Danmark).⁶ Ett ytterligare exempel är beslut om att stänga de inre gränserna, vilka även har omfattat direkta inreseförbud för personer med härkomst i vissa specificerade EU-länder, inklusive inresande från Sverige.⁷ Ett lands nedstängning av samhället fick även snabbt ekonomiska effekter för andra länder, genom avklippta varukedjor. Vissa av de nu nämnda åtgärderna har fått kritik från såväl medlemsländer som företrädare för EU:s institutioner.⁸

”Ett lands nedstängning av samhället fick även snabbt ekonomiska effekter för andra länder, genom avklippta varukedjor.”

Ett särskilt belysande exempel på hur enskilda länders åtgärder för att skydda folkhälsan påverkar andra länders företag är det svenska företaget Mölnlyckes produktion av skyddsmasker. Under Polens stängning av gränsen minskade produktionen med 40 procent, då de cirka 180 polska arbetstagarna inte kunde ta sig till sina arbeten vid Mölnlyckes fabrik i Tjeckien. Detta inträffade samtidigt som behovet av just skyddsmasker var extra stort i hela världen.

Mölnlycke påverkades även av det franska exportförbudet för skyddsmasker från sin fabrik i Lyon, som till slut hävdades efter en månad av påtryckningar från den svenska regeringen. Under denna månad kunde företaget inte heller sälja maskerna till Spanien och Italien som led akut brist under pandemins inledande stadium.⁹ Exemplet är bara ett av många som visar att enskilda länders åtgärder till skydd för det egna landets invånare kan få långtgående konsekvenser för andra länders medborgare och företag.

Samtidigt är coronakrisen av flera skäl exceptionell, vilket också framhålls i debatten. För det första drabbar den alla länder samtidigt. För det andra är viruset av ett särskilt hotfullt slag genom att det allvarligt äventyrar människors liv och hälsa. För det tredje har det till stor del saknats kunskap om hur viruset utvecklas och kan bekämpas. Givet dessa omständigheter är händelseförloppet i EU under pandemin inte svårt att förstå. Flera av EU:s institutioner gjorde tidigt bedömningen att medlemsländerna behövde ett stort handlingsutrymme att fatta beslut om hur pandemin skulle bekämpas. Sådana beslut utgår bland annat från medlemsländernas egen förmåga att hantera många svårt sjuka patienter samtidigt, inklusive kostnaderna för sjukvården. Med andra ord skulle EU-nivån svårligen ha kunnat fattat beslut om att länderna istället borde ha öppnat sina gränser och gjort det möjligt för alla EU:s invånare att få del av den inhemska sjukvården, eller ens begära att medlemsländerna skulle ha delat med sig av sin sjukvårdsutrustning mitt under pandemiutbrottet. Som visas nedan finns också ett rättsligt utrymme för medlemsländerna att göra undantag från inre marknadsreglerna med hänvisning till behovet av att skydda folkhälsan.

Den fråga som diskuteras i denna analys är dock inte om medlemsländerna har gjort något fel under

⁶ EU-länder inför exportförbud inom EU – men vissa ändrar sig, Kommerskollegium, <https://www.kommerskollegium.se/om-oss/nyheter/2020/eu-lander-infor-exportforbud-inom-eu-men-vissa-andrar-sig/>

⁷ Tjeckien stängde sin gräns under 30 dagar, bland annat för personer från Sverige och andra EU-länder som drabbats hårt av smittspridningen.

⁸ Se till exempel ett utlåtande från Europaparlamentets utskott, Medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor, EP från den 16 mars 2020, www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/priorities/eu-response-to-coronavirus/20200316IPR75003/closure-of-borders-civil-liberties-chair-demands-proportionality-coordination

⁹ Se Covid-19 och den fria rörligheten – preliminära lärdomar från hälsokrisen, Kommerskollegium: 2020, s. 8.

coronakrisen, utan om det politiska systemet är riggat på bästa sätt, det vill säga om krisen visar att det kan finnas behov av att se över *uppdelningen av ansvar mellan medlemsländerna och EU*. Idag kan ansvaret för att å ena sidan hantera pandemin och å andra sidan dess effekter sägas hamna [mitt emellan aktörerna](#). Annorlunda uttryckt: medlemsländerna bär ansvar för de nationella sjukvårdssystemen medan EU bland annat ansvarar för att skapa lika villkor för alla medlemsstater när det gäller att få del av det material som den inhemska sjukvården behöver för att klara av sitt uppdrag.

"Annorlunda uttryckt: medlemsländerna bär ansvar för de nationella sjukvårdssystemen medan EU bland annat ansvarar för att skapa lika villkor för alla medlemsstater när det gäller att få del av det material som den inhemska sjukvården behöver för att klara av sitt uppdrag."

I ljuset av de effekter som beskrivs ovan är det aktuellt att fråga sig om det nuvarande systemet är hållbart i ett krisläge som detta eller vid framtida liknande kriser. Är det rimligt att den överstatliga institution – det vill säga kommissionen, vars roll är att kontrollera regelefterlevnaden – begränsas i sitt handlingsutrymme just i det ögonblick som länderna har som allra störst behov att få tillgång till den nödutrustning som krävs för att rädda befolkningen? Är det klokt att ha ett folkhälsoundantag i EU-fördraget som leder till att medlemsländerna kan vidta nationella åtgärder som riskerar att allvarligt skada de gemensamma intressena? Liksom under finans- och flyktingkrisen pekar mycket på att det mellanstatliga inslaget i EU-samarbetet har ökat också under pandemikrisen, det vill säga att framförallt Europeiska rådets inflytande har ökat på bekostnad av Europeiska kommissionens, Europaparlamentets och ministerrådets makt. Maktförskjutningen återspeglas i uppdelningen av ansvar mellan medlemsländerna och EU under pandemin: större vikt har lagts vid medlemsländernas ansvar för folkhälsan än vid EU:s ansvar för att upprätthålla

den inre marknaden och övriga delar av EU-politiken. Detta ter sig givetvis rimligt med hänsyn till vikten av att skydda invånarnas hälsa. Men om påverkan på de gemensamma intressena blir alltför stor är det ändå relevant att diskutera huruvida de nationella åtgärderna i högre grad bör ingå i en europeisk beslutsprocess.

Innan analysen övergår till att diskutera kompetensuppdelningen, inklusive dess för- och nackdelar, följer en redogörelse för om medlemsländernas åtgärder till skydd för folkhälsan kan bedömas som lagliga i EU-rättslig bemärkelse. Här analyseras de mer övergripande åtgärder som har uppmärksammat i rättsliga tidskrifter och i medier, varför det inte går att utesluta att det går att komma till andra slutsatser i förhållande till enskilda åtgärder.

3. Är medlemsländernas åtgärder till skydd för folkhälsan lagliga?

Ett virus kan drabba EU:s invånare på huvudsakligen samma sätt, men deras överlevnad är starkt beroende av hur sjukvården i deras egna länder klarar av situationen. Har länderna satsat på modern sjukvård med välutbildad personal och hög beredskap har patienterna givetvis bättre förutsättningar att överleva om de blir svårt sjuka. Hur väl rustade medlemsländerna står inför en pandemi är med andra ord ingenting som EU kan påverka, eftersom det avgörs av nationella beslut. Därtill finansieras sjukvården genom medlemsländernas beskattningssystem. Av dessa anledningar (bland andra) bär medlemsländerna själva ansvar för folkhälsopolitiken, med effekten att de själva måste göra bedömningar om vilka åtgärder som behöver vidtas för att skydda folkhälsan, exempelvis under en pandemi. Denna fördelning av ansvar mellan medlemsländerna och EU återspeglas också i EU:s fördrag som ger medlemsländerna möjlighet att göra undantag från de gemensamma reglerna om det krävs för att skydda folkhälsan.

Undantaget framgår av artikel 36 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (funktionsfördraget) och ger medlemsländerna ett relativt stort handlingsutrymme, i jämförelse med de strikta förbud mot ingrepp i den inre marknaden som vanligtvis råder. Det är också viktigt att påpeka att forskare menar att EU-domstolens rättspraxis

generellt sett innebär att de undantag som medges är mer vidsträckta inom områden där det i första hand är medlemsländerna som har befogenheten (såsom inom hälso- och djurskydd) medan de är betydligt mer begränsade inom områden som faller under EU:s befogenheter.¹⁰

Hittills finns ingen rättspraxis att luta sig mot som gäller åtgärder under pandemin, då det ännu inte finns vare sig några överträdelseärenden mot medlemsländer som har agerat till följd av coronakrisen eller några förhandsbesked från EU-domstolen med anledning av nationella processer. Närmare vägledning om hur kommissionen ser på åtgärderna saknas också, då institutionen har avstått från att göra någon närmare rättslig prövning av de nationella åtgärderna. Här nedan beaktas istället åtgärderna i ljuset av EU-domstolens tidigare rättspraxis om tillämpningen av folkhälsoundantaget och med ledning av EU-rättsliga principer som styr bedömningen av medlemsstaternas pandemiåtgärder.

3.1 Proportionalitetsprincipen

När medlemsländerna tillämpar undantagsregler ska de beakta olika principer, varav proportionalitetsprincipen hör till de viktigare på inre marknadsområdet. Principen innebär att medlemsländerna inte får vidta åtgärder som går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå målet med dem. För att kunna rättfärdiga ett undantag från inre marknadsregelverket krävs i normalfallet en evidensbaserad kalkyl där medlemsländerna i princip måste visa att åtgärden kommer att få den tilltänkta effekten.

Ett mål med direkt koppling till folkhälsoundantaget i EU-fördraget är målet *kommissionen mot Storbritannien*, där EU-domstolen utredde om det brittiska importförbudet för fläskkött kunde rättfärdigas av folkhälsoskäl.¹¹ Domstolen ansåg att Storbritannien inte hade motiverat tillräckligt väl på vilket sätt folkhälsan skulle skyddas av förbudet mot den franska produkten och misstänkte att importförbudet snarare handlade om att skydda den inhemska produktionen från franskt kött i samband med julhandeln. Experter menar att domstolen går olika djupt i sin kontroll av

medlemsstaternas åtgärder och deras förhållande till proportionalitetsprincipen, beroende på domstolens misstanke om protektionistiska ändamål.¹²

”Experter menar att domstolen går olika djupt i sin kontroll av medlemsstaternas åtgärder och deras förhållande till proportionalitetsprincipen, beroende på domstolens misstanke om protektionistiska ändamål.”

Ett ytterligare mål med koppling till [proportionalitetsbedömningen](#) av åtgärder till skydd för folkhälsan avgjordes i en belgisk domstol i oktober 2019. Den nationella domstolen ansåg då att beslutet att införa ett exportförbud för varor som det rädde brist på inte uppfyllde EU-rättens motiveringskrav inom ramen för proportionalitetsprincipen, varpå beslutet ogiltigförklarades. Domstolen pekade särskilt på att beslutsfattaren inte hade visat att det faktiskt rädde brist på de varor som exportförbudet avsåg. Sammanfattningsvis är proportionalitetsprincipen styrande för hur långtgående undantag EU-domstolen normalt sett är beredd att acceptera. Men domstolens bedömning av proportionaliteten varierar, bland annat beroende på vem som vidtar åtgärden (EU eller medlemsländerna) och om ansvarsområdet faller inom EU:s eller medlemsländernas befogenheter. Misstanke om protektionistiska ändamål kan också påverka domslutet. Det som oftast avgör i EU-domstolen är om åtgärderna är välgrundade, inklusive om det finns vetenskapligt stöd för dem.

3.2 Försiktighetsprincipen

Som redan nämnts har de bristande kunskaperna om covid-19-viruset varit en försvårande omständighet under coronakrisen. Att utreda effekterna av åtgärderna som medlemsländerna vidtar för att skydda folkhälsan inom ramen för proportionalitetsprincipen blir helt enkelt svårt i avsaknad av kunskaper om hur viruset fungerar.

¹⁰ Wiberg, M., *The EU Service Directive: Law or Simply Policy?*, s. 121–123, T.M.C. Asser Press, 2014.

¹¹ Mål 40/82, *Kommissionen mot Förenade konungariket och Nordirland*, ECLI:EU:C:1982:285.

¹² EU Law: Texts, Cases and Materials, Craig, P., de Burca, G., s. 532, femte upplagan.

För att hantera situationer där det saknas kunskap om beslutens effekter tillämpas den så kallade försiktighetsprincipen inom politikområden med särskilt höga risker. Principens huvudsakliga syfte är att bidra till att beslutsfattarna tar höjd för risker som kan uppstå när besluten genomförs, men som inte går att helt förutse när besluten fattas. I huvudsak tillämpas principen på regler som påverkar skyddet för miljö, människor, djur och växter, det vill säga i situationer där reglerna kan orsaka särskilt stor skada. I en EU-rättslig kontext är principen särskilt tillämplig inom miljöpolitiken, där den uttryckligen nämns (artikel 191.2 i funktionsfördraget). Men det är även tydligt att den tillämpas när EU vidtar skyddsåtgärder för människors hälsa inom ramen för den gemensamma jordbrukspolitik.

Försiktighetsprincipen har bland annat varit föremål för EU-domstolens analys i målet *Pfizer mot rådet*, då tribunalen (EU-domstolens förstainstans) utredde frågan om huruvida EU:s institutioner med hänvisning till principen kan vidta förebyggande åtgärder innan de har genomfört en vetenskaplig utvärdering av de påstådda riskerna med produkten.¹³ I målet klagade läkemedelsföretaget Pfizer på att en EU-förordning tillät förbud mot antibiotika i ett foder som företaget saluförde. Domstolen menade att beslutsfattare har utrymme att tillämpa försiktighet (i detta fall genom att möjliggöra ett förbud mot användning av antibiotika) redan innan det går att bedöma riskens omfattning.

"I ljuset av EU-domstolens rättspraxis kan det konstateras att när riskerna är tillräckligt stora räcker det att beslutsfattare kan visa på en potentiell risk för att exempelvis förbjuda en produkt."

I ljuset av EU-domstolens rättspraxis kan det konstateras att när riskerna är tillräckligt stora räcker det att beslutsfattare kan visa på en *potentiell* risk för att exempelvis förbjuda en

produkt. Samtidigt får beslutsfattarna inte utgå från hypotetiska antaganden genom att anpassa beslutet till en nollrisknivå. En intressant aspekt av denna rättspraxis är att EU-domstolen också har konstaterat att beslutsfattarna inom dessa högriskområden kan ge företräde åt skyddsbehov (exempelvis folkhälsa) framför ekonomiska intressen.¹⁴ Sammanfattningsvis är det rimligt att anta att EU-domstolen skulle tillämpa försiktighetsprincipen i sin bedömning av medlemslänternas åtgärder under coronakrisen, när de har haft som syfte att skydda folkhälsan.

3.3 Rättsstatsprincipen

Sist men inte minst bör EU:s rättsstatsprincip nämnas, inklusive den så kallade legalitetsprincipen. I EU-sammanhang innebär legalitetsprincipen att de gemensamma institutionerna ska utöva sina befogenheter i enlighet med de villkor som fastställs i EU:s fördrag. I artikel 2 i fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) framgår att också EU-länderna måste visa respekt för rättsstatens principer. De får därmed inte fatta beslut genom godtycke eller beslut från fall till fall, utan besluten måste styras av på förhand antagna lagar eller processer för statsförvaltningarna. I detta sammanhang är det också intressant att beakta de nödlagar som medlemslänternas har tillämpat under coronakrisen. Frågan man bör ställa sig i relation till rättsstatens principer är om de åtgärder som får effekt för EU:s regler, exempelvis stängningar av gränser eller exportförbud, har stöd i nationella lagar. Om proportionalitets- och försiktighetsprinciperna tillämpas för att bedöma om de nationella åtgärderna kan rättfärdigas enligt EU-rätten handlar rättsstatsprincipen med andra ord snarare om att åtgärderna ska ha vidtagits med respekt för de demokratiska principerna, inklusive skyddet för grundläggande rättigheter. Enligt den bredare definitionen av rättsstatsprincipen ska även medlemslänternas tillgodose att enskilda som drabbas av åtgärderna kan få ett effektivt rättsligt skydd genom ett oberoende rättsväsende, och att den offentliga förvaltningen är effektiv och av god kvalitet.

Som nämns ovan har åtminstone tio medlemsstater proklamerat någon form av nödläge ("state of

¹³ Mål T-13/99, *Pfizer Animal Health SA mot Europeiska unionens råd*, ECLI:EU:T:2002:209.

¹⁴ Mål T-13/99, punkt 456.

emergency”) under coronakrisen, vilket har gett den exekutiva makten ökade befogenheter på bekostnad av de parlamentariska församlingarna och den dömande makten. Medborgarnas fri- och rättigheter har också begränsats. Ytterligare sex medlemsländer har proklamerat liknande tillstånd. I flera medlemsländer, däribland Frankrike, Italien, Spanien och Ungern, har nödåtgärderna ifrågasatts.¹⁵ Man har bland annat framhållit att nödtillstånd har proklamerats utan tydligt lagstöd, med bristande parlamentarisk kontroll samt på obestämd tid. Det ska dock tilläggas att det endast i några fall har uttryckts en verklig oro för att åtgärderna ska påverka rättsstatens principer på längre sikt. I bland annat Italien har åtgärder också vidtagits för att korrigera konstitutionella brister. [I en rapport](#) från Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter, FRA, uppmärksammas vidare att medlemsländernas coronaåtgärder kan urvattna medborgarnas rätt till en rättvis rättegång (artikel 47 i rättighetsstadgan), likabehandlingsprincipen (artikel 20 i stadgan) samt rätten till god förvaltning (artikel 41 i stadgan).

”EU-rätten kan därför sägas beakta att beslutsfattare kan behöva balansera mellan att å ena sidan bibehålla robusta och transparenta bestämmelser och å den andra skapa viss flexibilitet som gör det möjligt för den politiska nivån att fatta effektiva beslut.”

Mot denna bakgrund kan det konstateras att medlemsländerna verkar ha ett relativt stort rättsligt utrymme att under en allvarlig pandemi vidta försiktighetsåtgärder med inverkan på EU-rätten. Enligt en preliminär [utredning från Kommerskollegiet](#) (myndigheten

för utrikeshandel, EU:s inre marknad och handelspolitik) har majoriteten av de åtgärder som vidtagits med syfte att skydda folkhälsan varit lagliga. EU-rätten kan därför sägas beakta att beslutsfattare kan behöva balansera mellan att å ena sidan bibehålla robusta och transparenta bestämmelser och å den andra skapa viss flexibilitet som gör det möjligt för den politiska nivån att fatta effektiva beslut.

Frågan är dock om denna rättsliga bedömning är svar nog på frågan om det politiska systemet (inbegripet både medlemsländerna och EU:s verkställande institutioner) förmår fatta beslut som både löser den akuta krisen och samtidigt skyddar de gemensamma intressena?

4. Exempel på EU-åtgärder under coronakrisen

Europeiska kommissionen har uttryckt viss kritik mot en del av de nationella åtgärder som har vidtagits under pandemin, men institutionen har i huvudsak bedömt att medlemsländerna behöver ett stort utrymme för att kunna fatta effektiva beslut till skydd för folkhälsan.¹⁶ Kommissionen har således tolkat fördraget på ett sätt som ger medlemsländerna i det närmaste ett *carte blanche* att fatta beslut till skydd för folkhälsan, trots att flera av EU:s befogenheter påverkas av medlemsländernas breda handlingsutrymme. Den rättsliga bedömningen ovan tyder också på att kommissionen inte ens har mandat att reagera på åtgärder som vidtagits för att skydda folkhälsan, då majoriteten av dem verkar vara förenliga med EU-rätten. Kommissionen har således huvudsakligen avstått från att kontrollera medlemsländernas efterlevnad av fördragen, för att istället fokusera på hur den kan bidra med att motverka onödiga skador på den inre marknaden genom samordning av de nationella åtgärderna.

Återigen finns skäl att påminna om att syftet med denna analys inte är att kritisera medlemsländernas

¹⁵ Se framförallt <https://verfassungsblog.de/hungarys-orbanistan-a-complete-arsenal-of-emergency-powers/>, men även <https://verfassungsblog.de/governing-through-fear-in-france/>, <https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-italy/>, <https://verfassungsblog.de/fighting-covid-19-legal-powers-and-risks-spain/>

¹⁶ En bild av kommissionens bedömning ges bland annat i kommissionens meddelande, Covid-19 – Med sikte på ett stegvist och samordnat återställande av den fria rörligheten och avskaffande av kontrollerna vid de inre gränserna, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication_freemovement_sv.pdf

eller EU:s agerande under krisen. Syftet är istället att diskutera om uppdelningen av ansvar mellan medlemsländerna och EU begränsar möjligheterna att kontrollera effekterna av beslut som fattas under kriser, och i så fall om det skulle vara motiverat att förändra ansvarsfördelningen.

Det ska också nämnas att den rättsliga bedömningen av de nationella åtgärderna i avsnitt tre endast tar sikte på dem som har vidtagits för att skydda folkhälsan. Under den pågående krisen har också andra åtgärder vidtagits som potentiellt kan skada EU:s gemensamma intressen för lång tid framöver. Här nedan diskuteras exempel på åtgärder som EU har vidtagit för att skydda de gemensamma intressena under krisen. Exempelen är indelade i åtgärder som vidtagits av *Europeiska kommissionen* respektive av *Europeiska rådet*.

4.1 Europeiska kommissionen

Europeiska kommissionen har i första hand intagit en samordnande roll och tydligt riktat in sig på att stå upp för en av sina fördragsfästa uppgifter: de nationella åtgärderna får inte ingripa i de fria rörligheterna mer än nödvändigt.¹⁷ Men det finns även exempel på att institutionen har använt sin normgivningsmakt för att skydda de gemensamma intressena.

"Inledningsvis utgick kommissionen från perspektivet att rädda det som räddas kan av den inre marknaden [...]"

Inledningsvis utgick kommissionen från perspektivet att rädda det som räddas kan av den inre marknaden, genom att bland annat [utfärda riktlinjer](#) om hur medlemsstaterna kan tänka när de stänger sina gränser eller begränsar transporterna mellan länderna. Riktlinjerna hade snarare en stödjande än en uppfordrande ton. På sin hemsida

skrev kommissionen exempelvis att *"if a generalised lifting of restrictions is not justified by the health situation, the Commission proposes a phased and coordinated approach that starts by lifting restrictions between areas or Member States with sufficiently similar epidemiological situations"*.¹⁸ Hänvisningen till *områden* och *medlemsländer*, snarare än endast *medlemsländer*, kan ses som ett försök att undvika en direkt diskriminering av medlemsländer. Kommissionen försökte också motverka alltför stora störningar vid gränserna genom att skapa så kallade **"gröna filer"** för lastbilar som fraktar varor mellan medlemsstaterna.

Inom vissa områden, däribland statsstödsreglerna, var kommissionen tydligare redan från början. I ett meddelande från mars 2020 noterar institutionen att medlemsländernas coronaåtgärder får följd effekter som kommer att ha en störande inverkan på hela unionens ekonomi.¹⁹ Kommissionen bedömde mot denna bakgrund att det är lämpligt att medlemsländerna stödjer inte minst banker och andra kreditinstitut, så att de i sin tur kan stödja näringsverksamheten med lån under krisen. Den antog därför ett nytt [tillfälligt regelverk](#) för statliga stödåtgärder med anledning av covid-19 och kommunicerade samtidigt vilka typer av statsstöd medlemsländerna kan ge utan att först inhämta kommissionens godkännande respektive vilka statsstöd som kan ges inom ramen för den så kallade gruppundantagsförordningen.²⁰ Samtidigt valde man att tillämpa undantagsbestämmelsen i EU-fördraget (artikel 107.3 b i funktionsfördraget) som ger en möjlighet att förklara stöd förenliga med den inre marknaden "för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi". Medlemsländerna måste dock få sina stödåtgärder godkända av kommissionen så här finns en tydlig kontroll av att länderna följer EU:s regler.

Kommissionen har också varit aktiv i arbetet med att försöka motverka allvarliga konsekvenser för medlemsländernas ekonomier i takt med ökande arbetslöshet. I början av april föreslog institutionen

¹⁷ Se bland annat ordförande Ursula von der Leyens tal i Europaparlamentet den 26 mars.

¹⁸ Tourism and transport: Commission's guidance on how to safely resume travel and reboot Europe's tourism in 2020 and beyond, 13 maj 2020.

¹⁹ Kommissionens meddelande från den 19 mars 2020: Ändring av den tillfälliga ramen för statliga stödåtgärder till stöd för ekonomin under det pågående utbrottet av covid-19.

²⁰ Kommissionens meddelande till EU:s institutioner, 13 mars 2020: Samordnad ekonomisk reaktion på Covid-19-utbrottet.

att rådet skulle anta ett beslut om att EU skulle ge lån till medlemsstater som blir särskilt drabbade av bland annat arbetslöshet under coronakrisen, genom ett instrument som kallas [SURE](#) ("ett europeiskt instrument för tillfälligt stöd för att minska risken för arbetslöshet i en krissituation till följd av covid-19-utbrottet"). Ett indirekt syfte, utöver solidaritetshandlingen, är att motverka ökade socioekonomiska effekter i medlemsländerna.

Utöver kommissionens strävan att motverka alltför stora skador på den inre marknaden har den också verkat för att se till att medlemsländerna får tillgång till sjukvårdsmaterial och vaccin genom att låta länderna ingå i gemensamma upphandlingar efter eget intresse.²¹ När länderna införde exportförbud för sjukvårdsutrustning av oro för att materialet skulle ta slut antog också kommissionen en genomförandeförordning som kräver exporttillstånd för vissa kritiska varor från EU till tredje land.²² Innan dess skärptes läget mellan kommissionen och flera medlemsländer, inte minst Frankrike, med hot om överträdelseärenden. Kommissionen har även föreslagit att rådet ska aktivera EU:s [krisstödsinstrument](#) för att kunna stödja medlemsländerna ekonomiskt med inköp av sjukvårdsmaterial.

Kommissionen har också verkat för att utveckla [EU:s civilskyddsmekanism](#) under coronakrisen, genom att skapa EU-lager för medicinsk utrustning. Detta har lett till att EU ska ha ett eget lager med medicinteknisk utrustning, såsom ventilatorer, ansiktsmasker och skyddsrockar. Utrustningen ska fördelas ut till medlemsländerna i kriser, när den egna lagerhållningen inte räcker till. Sverige är ett av de sex länder som har fått i uppdrag att lagra produkterna.

Den övergripande bilden av kommissionens åtgärder under krisen ger dock vid handen att det till stor del har rört sig om riktlinjer och rekommendationer till EU:s medlemsländer om hur de ska tänka när de fattar beslut om de nationella åtgärderna. Därutöver har

kommissionen lagt förslag om ekonomiska stöd till medlemsländerna, verkat för att stärka EU:s mellanstatliga krishanteringsinstrument och övervakat medlemsländernas statsstöd. Det finns också experter som är kritiska mot att kommissionen har varit passiv i sitt arbete med att lägga förslag på åtgärder som faller inom EU:s befogenheter och som hade kunnat bidra till pandemibekämpningen. Några exempel som ges är konsumentlagstiftning till skydd mot viruset samt att genomföra WHO:s rekommendationer om tekniska standarder för vatten, sanitet, hygien och avfallshantering för covid-19.²³ Kommissionen hade vidare kunnat skjuta fram eller "pausa" EU-lagstiftning i syfte att skydda folkhälsan samt bidra till att sjukvårdspersonal lättare kan arbeta inom EU genom att lätta på yrkeskvalifikationskraven.

"Det finns också experter som är kritiska mot att kommissionen har varit passiv i sitt arbete med att lägga förslag på åtgärder som faller inom EU:s befogenheter och som hade kunnat bidra till pandemibekämpningen."

Listan över vad kommissionen har gjort och inte har gjort är inte uttömmande men ger en bild av kommissionens roll under coronakrisen. Trots de många åtgärder som kommissionen har vidtagit återstår ändå frågan hur stort inflytande kommissionen, i egenskap av EU:s överstatliga nivå, kan ha när det gäller att skydda EU:s gemensamma intressen under en kris.

Att många av de medlemsländer som initialt tillämpade exportförbud hävde dem efter relativt kort tid tyder möjligen på att samarbetet mellan medlemsländerna och kommissionen har fungerat väl under coronakrisen. Detta givet de svåra omständigheterna under pandemin. Men det är inte helt självklart att orsaken är kommissionens

²¹ Se bland annat: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/public-health_en#eu-vaccine-strategy

²² Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2020/402 av den 14 mars 2020, om att kräva uppvisande av exporttillstånd för export av vissa produkter.

²³ Purnhagen, K.P. et al. More Competences than You Knew? The Web of Health Competence for European Union Action in Response to the Covid-19 Outbreak, *European Journal of Risk Regulation*, vol. 11:2, juni 2020, s. 301.

samordnande roll, eftersom det också finns tecken på att medlemsländerna vågade häva sina exportförbud då den globala handeln, i synnerhet den asiatiska, trots allt visade sig kunna leverera de efterfrågade varorna. Denna uppfattning styrks i en utredning från Kommerskollegium, som menar att den globala handeln kom igång relativt snabbt och bidrog till ett minskat tryck på medlemsländerna att hålla inne med varor för att skydda sig själva under pandemin.²⁴ Ett annat tecken på att kommissionens mandat är relativt begränsat är dess förslag till en rekommendation från september, där medlemsländerna uppmanas att samarbeta i ökad utsträckning om de nationella åtgärderna.²⁵ Att det är en rekommendation – som saknar rättslig kraft – understryker att kommissionen är relativt tandlös när det gäller att skydda det gemensamma intresset från att skadas av medlemsstaternas nationella coronaåtgärder.²⁶ Dess styrka under coronakrisen har däremot visat sig genom att den i flera fall med framgång har lyckats få stöd för sina förslag i Europeiska rådet, och då inte minst för sitt förslag om återhämtningsplanen.

"Att det är en rekommendation – som saknar rättslig kraft – understryker att kommissionen är relativt tandlös när det gäller att skydda det gemensamma intresset från att skadas av medlemsstaternas nationella coronaåtgärder."

4.2 Europeiska rådet

Efter denna översikt av kommissionens roll under coronakrisen övergår fokus nu till några insatser som Europeiska rådet har gjort under pandemin.

Europeiska rådet har framförallt haft digitala möten under coronakrisen, men EU:s stats- och regeringschefer har även träffats i fysisk form, om än i begränsad utsträckning. Under dessa möten har de europeiska ledarna diskuterat hur deras nationella åtgärder kan utformas på ett sätt som motverkar skador på de gemensamma intressena, samtidigt som man har poängterat medlemsstaternas ansvar för folkhälsofrågorna.²⁷

EU-ledarna har i första hand fattat beslut om ekonomiska stödåtgärder för att hjälpa medlemsländerna på fötter efter krisen. Det har framförallt handlat om åtgärder för ekonomisk återhämtning och stärkt återhämtningsförmåga i form av en plan kallad *Next Generation EU*, som grundar sig på ett förslag från kommissionen. Planen innebär i stora drag att EU ska låna upp till 750 miljarder euro för att ge lån och bidrag till medlemsstaterna enligt ett regelverk som kommissionen föreslår. Kommissionens [förslag till en förordning](#) som ska antas av Europaparlamentet och rådet med stöd i artikel 175 i funktionsfördraget lades den 7 oktober 2020.

Europeiska rådets beslut om coronafonden på 750 miljarder euro har på det stora hela tagits emot väl. Bland annat har rådet ställt sig bakom planen, även om vissa medlemsländer har utnyttjat sin röst i detta beslut till att försöka få igenom andra önskemål.²⁸ Även [Europaparlamentet](#) står huvudsakligen bakom den, men parlamentet har samtidigt påpekat att man vill ha ett ökat inflytande över genomförandet av fonden. Det är nämligen rådet som är tänkt att ansvara för att utvärdera medlemsländernas återhämtningsplaner och att besluta om utbetalningar på förslag från kommissionen. Kommissionen ska sedan rapportera till Europaparlamentet.

²⁴ Improving Economic Resilience Through Trade – should we rely on our own supply? Kommerskollegium 2020, s. 21.

²⁵ Proposal for a Council Recommendation on a coordinated approach to the restriction of free movement in response to the Covid-19 pandemic, 4 september 2020.

²⁶ Renda, A., Castro, R., Towards Stronger EU Governance of Health Threats after the COVID-19 Pandemic, *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 11, special edition 2, juni 2020, s. 278.

²⁷ Se exempelvis <https://www.consilium.europa.eu/media/43076/26-vc-euco-statement-en.pdf>.

²⁸ <https://www.consilium.europa.eu/sv/press/press-releases/2020/10/09/covid-19-council-agrees-its-position-on-the-recovery-and-resilience-facility/> Se dock utspellet angående från Ungern och Polen att ställa sig bakom bland annat Next Generation EU: <https://www.euronews.com/2020/11/16/hungary-and-poland-threaten-coronavirus-recovery-package/>

Återhämtningsplanen har många inslag av finanspolitik och bedömningen är att detta på sikt kan innebära ett steg mot ökad överstatlighet. Medlemsländernas erfarenheter av hur finanskrisen påverkade euroområdet anses ha varit avgörande för enigheten om planen, trots motsättningar mellan medlemsländerna under vägen.²⁹

En intressant sak är att diskussionerna i Europeiska rådet inte verkar ha kantats av att medlemsländerna har beskyllt varandra för att pandemins effekter är ett resultat av nationella misslyckanden, en tendens som annars har varit vanlig när Europeiska rådet har hanterat kriser, framförallt under finanskrisen. Men när lösningarna på det gemensamma problemet förhandlas på mellanstatlig nivå (inom ramen för Europeiska rådet) finns alltid en risk att diskussionerna kretsar kring att skuldbelägga varandra istället för att fokusera på lösningar på de gemensamma problemen.³⁰ I detta fall lyckades medlemsländerna till slut komma överens om stödpaketet, men beslutet verkar ha suttit långt inne. Det rör sig därtill om ett flertal länder som har haft svårt att motivera sina beslut på hemmaplan.³¹

Sammanfattningsvis kan det konstateras att Europeiska kommissionen på ett tydligt sätt har försökt att artikulera medlemsländernas gemensamma intressen under coronakrisen, trots att dess mandat på folkhälsoområdet är begränsat. Europeiska rådet, som vanligtvis ger unionen impulser för den politiska utvecklingen, har under coronakrisen snarare agerat på initiativ från kommissionen. På så sätt har kommissionen kunnat få en mer framskjuten roll än vad den annars skulle ha, eftersom kommissionen är begränsad att agera inom folkhälsoområdet.

5. Tre skäl till att överväga ökad EU-kompetens under europeiska kriser

Coronakrisen är tredimensionell till sin karaktär: för det första är den en fullskalig folkhälsokris, för det andra innebär den ett allvarligt ekonomiskt och socialt hot för lång tid framöver och för det tredje utmanar pandemin de demokratiska institutionerna.

Frågan är då om den nuvarande ansvarsfördelningen – att medlemsstaterna ansvarar för folkhälsan och EU för att upprätthålla reglerna på den inre marknaden så att de ekonomiska och sociala utmaningarna inte ökar – riskerar att begränsa beslutsfattarnas möjligheter att kontrollera effekterna på de gemensamma intressena under en kris. Klarar det politiska systemet (inbegripet både de självständiga medlemsländerna och EU:s institutioner) att fatta beslut om den akuta krisen och samtidigt skydda de gemensamma intressena? Eller behöver systemet ses över inför kommande kriser?

En viktig utgångspunkt för den följande diskussionen är att så länge medlemsländerna, i formell mening, är suveräna i EU:s politiska system bär de det yttersta ansvaret för sina medborgare, inbegripet deras hälsa och säkerhet.³² Frågan nu är om medlemsländerna kan fatta de bästa besluten till skydd för sina medborgares säkerhet utan att låta besluten utgå från deras ömsesidiga beroendeförhållande med övriga medlemsländer i EU. I det följande ges tre skäl till att det är rimligt att överväga att utöka EU:s befogenheter under kriser, med syftet att motverka att nationella åtgärder orsakar allvarliga skador på de gemensamma intressena.

- För det första har EU:s överstatliga nivå, i form av kommissionen, idag begränsade möjligheter att under en pandemi motverka

²⁹ Flam, H., Är återhämtningsplanen början på överstatlig finanspolitik i EU? Sieps, oktober 2020:11epa.

³⁰ White, J., Emergency Europe after Covid-19, bidrag till workshopen *The Transnational Politics of Emergency* den 19 juni 2020.

³¹ I detta sammanhang kan nämnas diskussionen i riksdagen om att KU-anmäla regeringen för att, i EU-förhandlingarna om bland annat återhämtningsfonden, inte ha varit tydlig nog med sina skrivelser om villkoren för utbetalningarna genom budgeten. Se: <https://sverigesradio.se/artikel/7518475>

³² När man diskuterar suveränitet kan det vara användbart att skilja mellan formell och effektiv suveränitet. Om formell suveränitet tar sikte på konstitutionell suveränitet (de jure) handlar effektiv suveränitet snarare om staternas praktiska förmåga att fatta egna beslut.

att medlemsländernas nationella åtgärder inte leder till allvarliga skador för medlemsländernas gemensamma intressen. I vart fall tyder mycket på att den nuvarande kommissionen har valt att inte använda sin makt att kontrollera de nationella åtgärderna i ljuset av EU-rätten, med effekter på de gemensamma intressena. Istället styrs kommissionens agenda av Europeiska rådet, i vilket samma regeringschefer deltar som också fattar beslut om de nationella krisåtgärderna. Under coronakrisen har dock kommissionen fått en framskjuten roll genom att den har fått hantera många frågor som Europeiska rådet inte har kunnat lösa.

- För det andra riskerar medlemsländernas stora frihet att besluta om sina egna nödtillstånd att fördjupa problemen med EU:s rättsstatsprincip. När vissa medlemsländer fattar beslut som till och med strider mot deras egna konstitutionella lagar och principer utmanas inte bara deras egna demokratier utan också EU:s demokratiska system. I ett nödtillstånd ställs höga krav på den nationella verkställande makten att fatta effektiva och snabba beslut – dessutom ofta med svag demokratisk förankring. I detta läge saknas inte sällan tiden att analysera effekterna i andra perspektiv än den akuta krisen. Effekterna av medlemsländernas stora utrymme att definiera och besluta om sina egna nödtillstånd befaras med andra ord kunna bli allvarliga för EU:s gemensamma intressen och EU bör därför sträva efter en ökad samsyn om vad som gäller under ett nödtillstånd.
- För det tredje är det ett demokratiskt problem att EU saknar en tydlig roll i europeiska kriser. Utan ett europeiskt beslutscentrum för krishantering tenderar det europeiska nödtillståndet att definieras och styras av de starkaste länderna, eller till och med av inre kretsar genom enskilda individer och nätverk. Under coronakrisen har medierna rapporterat om att Europeiska kommissionens ordförande Ursula von der Leyen har mötts av kritik för att omgett sig med två eller tre personer och inte lyssnat till andra.³³ Liknande tendenser fanns under finanskrisen, då det påstods

att Europeiska centralbankens ordförande [Mario Draghi](#) styrde genom ett så kallat kökskabinett med ett antal lojala medarbetare.

"Utan ett europeiskt beslutscentrum för krishantering tenderar det europeiska nödtillståndet att definieras och styras av de starkaste länderna, eller till och med av inre kretsar genom enskilda individer och nätverk."

Mot bakgrund av EU:s otydliga mandat att fatta beslut under kriserna hitintills, och i ljuset av att medlemsländernas enskilda beslut potentiellt kan orsaka stor skada på EU:s gemensamma intressen, är det nu rimligt att se över hur EU kan få ett tydligare mandat att hantera kriser. Det bör handla om ett konstitutionellt mandat som gör att beslutsfattarna lyder under de principer som normalt gäller för beslutsfattande på EU-nivån. Detta är också i linje med tankar som just nu föds inom kommissionen, som just annonserat att man vill bilda en så kallad folkhälsounion.³⁴ Under den presskonferens då man lanserade idén sa [EU:s hälsokommissionär](#), bland annat att *"We have seen in the beginning of this crisis how fragmentation can make member states more vulnerable"*. Syftet med ett ökat EU-mandat för krishantering skulle vara att koordinera de nationella insatserna så att enskilda beslut inte kommer i konflikt med det gemensamma intresset. Att döma av de få uttalanden som kommissionen har gjort om detta verkar det också som att man förstår behovet av att involvera Europaparlamentet i denna nya beslutsrets.³⁵

Det finns givetvis baksidor med att öka det överstatliga inslaget i koordineringen av medlemsländernas insatser under en pandemi eller en liknande kris. I korthet handlar de om att medlemsländerna har det primära ansvaret för folkhälsopolitiken, eftersom sjukvården hör till statens kärnområden och finansieras genom

³³ Crisis in Europe: von der Leyen's audacious bid for new powers, Financial Times, 18 maj 2020.

³⁴ Se exempelvis Europe: Lessons from the crisis, NEWS, 14 september 2020.

³⁵ Ibid.

ländernas djupt rotade politiska och kulturellt betingade beskattningssystem. EU saknar också beskattningsrätt och har därför ingen egen budget för krishantering. Medlemsländerna är därför mest lämpade att fatta beslut om vilka åtgärder som krävs för att skydda folkhälsan. Behovet av ett stort nationellt handlingsutrymme torde dock inte utesluta att de nationella krisåtgärderna i ökad utsträckning koordineras och bedöms av ett permanent EU-organ med ett konstitutionellt förankrat mandat. Genom att EU-organet underkastas de ordinarie formerna för ansvarsutkrävande stärker man också EU:s demokratiska process.

6. En kris utan historisk motsvarighet kräver ett nytänkande

En kris är på många sätt motsatsen till det optimala demokratiska tillståndet. En kris förutsätter inte minst att beslutsfattare har ett stort mandat att fatta beslut, och medför därför oftast begränsningar i det demokratiska styrelseskicket. På så vis är det också viktigt att beslut om hur kriser ska hanteras fattas demokratiskt. Den nuvarande ordningen för vilken beslutsnivå som ska hantera EU:s kriser är dock oklar och på sikt riskerar detta att öka spänningarna mellan EU och medlemsländerna. En annan konsekvens är att medlemsländer som förlitar sig på att EU-samarbetet ska tillgodose deras behov också under kriserna står utan beredskapsplaner när andra medlemsländer bortser från de gemensamma intressena till förmån för sina egna.

Under coronakrisen har många nationella beslut om hur pandemin ska bekämpas fattats under proklamerade nödtillstånd i medlemsländerna. Besluten har inneburit allvarliga inskränkningar i enskildas rörelsefrihet, men också i deras ekonomiska friheter. Samtidigt som många liv har räddats, har också EU-medborgare blivit arbetslösa och europeiska företag gått i konkurs med ännu oklara konsekvenser på längre sikt.

Medlemsländerna har känt sig tvungna att fatta sina beslut med utgångspunkt i bristen på sjukvårdsmaterial och sjukvårdspersonal, eller så har de tvärtom hållit sina samhällen öppna av oro för ekonomisk kollaps. Alberto Alemanno har beskrivit krisen på följande sätt: *"No other emergency led to the paralysis of the world economy by brutally unveiling the gap between economic interdependence and nation-state governance."*³⁶

"Samtidigt som många liv har räddats, har också EU-medborgare blivit arbetslösa och europeiska företag gått i konkurs med ännu oklara konsekvenser på längre sikt."

Eftersom kriser innebär olika utmaningar och belastar de nationella resurserna på olika sätt är det svårt att på förhand ha en krisberedskapsplan som också innebär en tydlig ansvarsfördelning mellan EU och medlemsländerna. Men med en alltför oklar ansvarsfördelning ökar risken för att medlemsländernas enskilda beslut fördjupar kriserna genom att deras nationella beslut förstärker skadorna på de gemensamma intressena, samtidigt som en oklar ansvarsfördelning också riskerar att öka de demokratiska utmaningarna.

Mot denna bakgrund finns nu starka skäl att överväga om EU inte bör ha en både mer formell roll och en mer demokratisk ordning för att fatta beslut under kriser som i stor utsträckning påverkar EU:s gemensamma intressen. EU:s krishantering framöver måste styras av principer som förhåller sig till den realitet som EU-samarbetet idag innebär: EU:s sammanflätade ekonomiska system innebär att medlemsländernas öden under kriserna kan komma att avgöras av staternas gemensamma förmåga att förstå hur deras nationella beslut påverkar dem alla.

³⁶ Alemanno, A., Taming COVID-19 by Regulation: An Opportunity for Self-Reflection, *European Journal of Risk Regulation*, Vol. 11, special edition, issue 2, Juni 2020, ss. 187–194.