

Avgöranden från EG-domstolen — andra halvåret 1999

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

Här redovisas i sammanfattning ett urval av de domar som EG-domstolen och förstainstansrätten har meddelat under andra halvåret 1999.¹

Refererade avgöranden:

1. *Nunes*. Felaktigt utnyttjande av EU-stöd. Gemenskapsrättens förhållande till nationell straffrätt. Proportionalitetsprincipen.
2. *Hercules*. Konkurrensrätt. Rätten till försvar. Insyn i kommissionens akt.
3. *Rothmans*. Allmänhetens tillgång till institutionernas handlingar. Kommittologikommittéer.
4. *Hautala*. Allmänhetens tillgång till institutionernas handlingar. S.k. maskning.
5. *WWF (Bolzano)*. Miljökonsekvensdirektivet. Direkt effekt.
6. *BASF*. Fri rörlighet för varor. Nationella krav på översättning av patentskrifter.
7. *Albany*. Kollektivavtals förenlighet med konkurrensrätten.
8. *Läärä*. Frihet att tillhandahålla tjänster. Ensamrätt. Penningospelautomater.
9. *Wijzenbeek*. Fri rörlighet för personer. Skyldighet att visa upp pass.
10. *Adidas*. Fri rörlighet för varor. Kvarhållande i tullen av varumärkesförfalskade varor. Tillåtlighet av nationella sekretessbestämmelser.
11. *Bavarian Lager*. Allmänhetens tillgång till institutionernas handlingar. Vägran att lämna ut utkast till motiverat yttrande.
12. *Zenatti*. Frihet att tillhandahålla tjänster. Vadhållning.
13. *Jägerskiöld*. Fri rörlighet för varor och tjänster. Verklig tvist mellan parterna? Fritt handredskapsfiske.
14. *Sirdar*. Likabehandling av män och kvinnor i arbetslivet. Rätt att utestänga kvinnor från vissa försvarsuppgifter.
15. *X AB och Y AB*. Etableringsfrihet. Avdragsrätt för koncernbidrag. Artikel 234 i EG-fördraget. Verklig eller hypotetisk tvist.
16. *Portugal mot rådet*. Direkt effekt av WTO-avtalet.

¹ Tidigare översikter har varit införda i SvJT 1998 s. 341 ff., 487 ff., 671 ff. och 896 ff. samt 1999 s. 351 ff. och s. 769 ff. Om något annat inte särskilt anges följs i denna och kommande översikter den artikelnumrering i fördragen som gäller enligt Amsterdamfördraget. Departementssekreteraren Åsa Persson har varit författaren hjälplig med urval och färdigställande av referaten.

17. *Interporc II*. Allmänhetens tillgång till institutionernas handlingar. Skyldighet att lämna ut inkomna handlingar.

18. *Ekosok mot P*. Tjänsteföreskrifterna. De anställdas yttrandefrihet. Disciplinåtgärd. Felaktiga domskäl.

1. Maria Amélia Nunes och Evangelina de Matos (dom 1999-07-08, mål C-186/98)

Målet angick förhållandet mellan gemenskapsrätten och nationell straffrätt. Två portugisiskor hade åtalats för att ha förfalskat handlingar i syfte att komma i åtnjutande av stöd från Europeiska socialfonden. Enligt reglerna för fonden kan kommissionen innehålla, minska eller dra in samt återkräva stödet när det inte används i enlighet med beslutade villkor. En av de åtalade gjorde gällande att hennes handlingar inte utgjorde brott eftersom det i gemenskapsrätten endast föreskrivs civilrättsliga påföljder. Den nationella domstolen begärde förhandsavgörande huruvida medlemsstaterna är behöriga att ålägga straffrättsliga påföljder för handlingar som i gemenskapslagstiftningen endast föranleder civilrättsliga påföljder, när dessa handlingar skadar endast gemenskapens ekonomiska intressen.

EG-domstolen erinrade att medlemsstaterna enligt lojalitetsbestämmelsen i artikel 10 i EG-fördraget är skyldiga att vidta alla åtgärder som är ägnade att säkerställa gemenskapsrättens tillämplighet och verkan. Sådana åtgärder kan inbegripa straffrättsliga påföljder, även om det i gemenskapsrätten endast föreskrivs påföljder av civilrättslig natur. Den påföljd som föreskrivs skall motsvara de regler som gäller för överträdelse av samma art och svårighetsgrad av nationella bestämmelser. Enligt vad EG-domstolen uttalade skall påföljden härjämte vara effektiv, stå i rimlig proportion till överträdelsen samt vara avskräckande.

Domen är ännu ett exempel på hur EG-domstolen inskränker medlemsstaternas förfoganderätt på straffrättens område trots att detta — vilket framhölls av de medlemsstater som yttrade sig i målet, nämligen Portugal och Finland — i princip faller inom deras egen behörighet. Om än med andra förtecken skedde så ganska nyligen också i *Lemmens*, REG 1998, s. I-3711, (se SvJT 1998 s. 685 f.) och *Donatella Calfa*, REG 1999, s. I-11, (se SvJT 1999 s. 770). Enligt fast rättspraxis har medlemsstaterna skyldighet att respektera gemenskapsrätten vid utövandet av de befogenheter som är dem förbehållna på områden som i likhet med straffrätten inte hör till gemenskapens behörighet. Det kan emellertid konstateras att EG-domstolens tillämpning i förevarande mål av proportionalitetsprincipen i förhållande till en nationellt fastlagd påföljd i realiteten innebär en materiell påverkan på nationell straffrätt.

Med hänsyn till domens konsekvenser för den nationella lagstiftningen i medlemsstaterna, särskilt vad gäller den utsträckta tillämpningen av proportionalitetsprincipen, kan det synas anmärkningsvärt

att EG-domstolen avgjorde målet på avdelning med tre domare. Det kan också nämnas att EG-domstolen helt nyligen i målet *Arblade* (dom 1999-11-23, mål C-376/96) gjort andra uttalanden om ett direktivs betydelse för straffrättstillämpningen i medlemsstaterna. EG-domstolen förklarade där bland annat att, även om bestämmelserna i direktivet inte var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, det inte strider mot gemenskapsrätten att den nationella domstolen, i enlighet med en straffrättslig princip i nationell rätt, beaktar förmånligare bestämmelser i direktivet vid tillämpningen av nationell rätt. EG-domstolen konstaterade i det målet också att gemenskapsrätten dock inte uppställer någon sådan skyldighet.

2. Hercules Chemicals NV mot Kommissionen (dom 1999-07-08, mål C-51/92)

EG-domstolen meddelade den 8 juli 1999 dom i detta mål och i åtta andra överklagade konkurrensfall. Målen anhängiggjordes åren 1992 och 1993 och hade sin upprinnelse i beslut som kommissionen i mitten av 1980-talet hade riktat mot producenter av polypropen. Det kan alltså omedelbart konstateras att målen var under behandling i EG-domstolen betydligt längre än de fem och ett halvt år som domstolen i *Baustahlgewebe*, (dom 1998-12-17, mål C-185/95 P, se SvJT 1999 s. 361 f.) ansåg var så lång handläggningstid i förstainstansrätten att rättegången inte uppfyllde kravet i artikel 6 i Europakonventionen om att envar skall vara berättigad till rättegång inom skälig tid. Det har ifrågasatts² om EG-domstolens egen handläggningstid, tre och ett halvt år, i det överklagade målet *Baustahlgewebe* var förenligt med konventionskravet. I de nu avgjorda polypropenmålen var alltså handläggningstiden ungefär dubbelt så lång.

I det här refererade målet gjorde klaganden gällande att förstainstansrätten förfarit felaktigt och gjort felaktiga bedömningar i en rad hänseenden. EG-domstolen underkände samtliga bolagets grunder. Bland dessa märks att bolaget hade anfört att förstainstansrätten åsidosatt dess rätt till försvar genom att inte anse det nödvändigt att ta ställning till en fråga som avsåg att kommissionen hade vägrat att låta bolaget ta del av andra producenters svar i undersökningsärendet, vilket enligt bolaget hade inneburit att kommissionen åsidosatt bolagets rätt till försvar. EG-domstolen konstaterade, med hänvisning till bland annat det ovannämnda målet *Baustahlgewebe*, att ett syfte med att en part skall ha tillgång till handlingarna i konkurrensfall är att göra det möjligt för mottagarna av ett kommissionsmeddelande om anmärkningar att få kännedom om den bevisning som finns i kommissionens akt för att på ett ändamålsenligt sätt kunna uttala sig om de slutsatser som kommissionen för fram i anmärkningarna. De allmänna rättsprinciper i gemenskapsrätten som reglerar rätten till in-

² Se bl.a. Danelius, *Europarättslig tidskrift* 1999 s. 721 ff.

syn i kommissionens akt syftar således till att garantera att olika rättigheter vad avser rätten till försvar kan utövas på ett ändamålsenligt sätt. Ett åsidosättande av grundläggande gemenskapsrättsliga principer under det förfarande som lett fram till ett beslut av kommissionen om böter eller ålägganden till följd av överträdelse av konkurrensregler skulle, enligt EG-domstolen, i princip kunna utgöra grund för ogiltigförklaring av beslutet med hänvisning till att det berörda företags rätt till försvar åsidosatts. EG-domstolen konstaterade dessutom att det, för att återupprätta rättigheter som åsidosatts innan kommissionens beslut var fattat, inte var tillräckligt att lämna ut handlingar efter beslutet. I förevarande fall framgick det emellertid att bolaget senare i rättegången hade tagit del av de andra företagens svar utan att det föranledde bolaget att lägga fram något bevismaterial som kunnat åberopas till dess försvar under det muntliga förfarandet. Bolaget hade således underlåtit att styrka att svaren innehöll uppgifter av betydelse för dess försvar och att dess rätt till försvar påverkats av att bolaget inte fick ta del av dessa uppgifter innan polypropenbeslutet antogs. Härav följde, enligt EG-domstolen, att även om förstainstansrätten skulle ha funnit att kommissionen hade åsidosatt en skyldighet att låta bolaget ta del av svaren, detta inte skulle ha lett till en ogiltigförklaring av polypropenbeslutet. Utifrån denna slutsats fann EG-domstolen att den inte behövde ta ställning till frågan om lagenligheten av kommissionens vägran att låta bolaget ta del av de övriga producenternas svar.

3. Rothmans International BV mot kommissionen (dom 1999-07-19, mål T-188/97)

Målet gällde tillämpningen av kommissionens beslut 94/90/EKSG, EG, Euratom, om allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar. Detta beslut har på senare tid varit föremål för en rad tolkningar av förstainstansrätten, såsom i *WWF*, REG 1997 s. II-313 (se SvJT 1998 s. 342 f.), *Interporc I*, REG 1998 s. II-231 (se SvJT 1998 s. 490 f.) och *van der Wal*, REG 1998 s. II-545 (se SvJT 1998 s. 497 f.). I det nu aktuella fallet uttalade sig förstainstansrätten för första gången om beslutets tillämplighet på de s.k. kommittologikommittéernas handlingar.

Företaget Rothmans hade hos kommissionen ansökt om att få ta del av vissa handlingar, däribland protokoll från Tullkodexkommittén. Denna kommitté skall i likhet med andra kommittologikommittéer biträda kommissionen i dess uppgift att vidta genomförandeåtgärder som den fått delegerade till sig av rådet. Kommittén har inte upprättats av kommissionen utan av rådet, och den är sammansatt av företrädare för medlemsstaterna men har en företrädare för kommissionen som ordförande. Rothmans nekades tillgång till protokollen med motivering att dessa visserligen utarbetats av kommissionen "i egenskap av sekreterare" men att de antagits av kommittén och att det därför var kommittén och inte kommissionen som var upphovsman

till protokollen. Den rättsliga bakgrunden till kommissionens motivering var att det i tredje stycket i beslut 94/90 anges att ansökan skall göras inte till kommissionen utan direkt till upphovsmannen i de fall att handlingen har upprättats av en fysisk eller juridisk person, en medlemsstat, en annan gemenskapsinstitution eller ett annat gemenskapsorgan eller något annat nationellt eller internationellt organ.

Sverige som enda medlemsstat intervenerade till stöd för Rothmans talan. Den svenska regeringen anförde att kommittologikommittéerna organisatoriskt och administrativt måste anses vara en integrerad del av kommissionen. Om de skulle anses vara självständiga skulle det medföra att deras handlingar inte skulle omfattas av reglerna om allmänhetens tillgång till kommissionens och rådets handlingar. En medborgare som vill få insyn i kommittéernas arbete skulle i så fall vara hänvisad till kommittéernas eget skön utan möjlighet till prövning i domstol, vilket skulle strida mot principen om insyn som den kommit till uttryck bland annat genom förklaring nr 17 till EU-fördraget och i olika uttalanden av Europeiska rådet.

Förstainstansrätten konstaterade inledningsvis att sökanden inte hade ifrågasatt lagenligheten av upphovsmannaregeln i det åberopade beslutets tredje stycke. Förstainstansrätten slog härefter fast att denna regel måste tolkas restriktivt så att tillämpningen av den allmänna principen om insyn inte undergrävs. Med formuleringar som nästan ordagrant återger vad den svenska regeringen anförde konstaterade förstainstansrätten att kommittologikommittéerna inte utgör en sådan annan gemenskapsinstitution eller annat gemenskapsorgan eller någon annan kategori av upphovsman som anges i beslutet. Vidare noterade förstainstansrätten att en vägran att ge tillgång till protokollet från de många kommittologikommittéerna skulle väsentligt begränsa rätten till tillgång till handlingar, vilket inte skulle vara förenligt med själva syftet med denna rätt. Härvid erinrade förstainstansrätten om hur stor betydelse både den själv i *Journalisten*, REG 1998 s. II-2289 (se SvJT 1998 s. 687 f.) och EG-domstolen i *Nederländerna mot rådet*, REG 1996 s. I-2169, tillmätt denna rätt. Mot denna bakgrund fann förstainstansrätten att kommittologikommittéerna skall anses höra till kommissionen vid tillämpningen av gemenskapsreglerna i fråga om tillgång till handlingar. Kommissionen hade alltså bort pröva ansökan i sak. Eftersom den inte gjort det utan nöjt sig med att hänvisa till upphovsmannaregeln ogiltigförklarade förstainstansrätten beslutet att vägra Rothmans tillgång till de omtvistade handlingarna.

Domen, som inte har överklagats, kan väntas få betydelse inte bara för framtida ansökningar om utfående av kommittologikommittéers handlingar utan också för utarbetandet av den nya rättsakt om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar som skall antas enligt den genom Amsterdamfördraget tillagda artikel 255 i EG-fördraget.

4. Heidi Hautala mot rådet (dom 1999-07-19, mål T-14/98)

Även detta mål handlade om allmänhetens rätt till tillgång till institutionernas handlingar och närmare bestämt tillämpningen av rådets beslut 93/731/EG. Genom domen, som är överklagad, etablerade förstainstansrätten en ny princip som innebär att rådet och kommissionen inte får avslå en ansökan utan att först ha prövat om det är möjligt att lämna ut delar av den efterfrågade handlingen.

Den finländska ledamoten av Europaparlamentet Heidi Hautala hade ansökt om att rådet skulle lämna ut en rapport om export av konventionella vapen till henne. Rapporten hade utarbetats av en arbetsgrupp ingående i den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och syftade till att förbättra det enhetliga genomförandet av de gemensamma kriterierna för vapenexport. Rådet avslag ansökningen med hänvisning till att ett utlämnande inte var förenligt med skyddet för det allmänna samhällsintresset på området för internationella förbindelser (artikel 4.1 i beslut 93/731).

Rådet och Frankrike ifrågasatte förstainstansrättens behörighet eftersom handlingarna upprättats inom ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken, som ligger utanför EG-fördraget, medan talan väckts med stöd av artikel 230 i just EG-fördraget. Sverige och Finland i egenskap av intervenienter på Heidi Hautalas sida gjorde gällande att rätten var behörig. Förstainstansrätten kom till samma slutsats med åberopande av den praxis som etablerats genom *Journalisten*, REG 1998 s. II-2289 (se SvJT 1998 s. 687 f.).

I sak framförde Heidi Hautala flera ogiltighetsgrunder som förstainstansrätten underkände. Rätten fann att rådet hade gjort en lämplig bedömning av ansökningen och att rådet när det gäller tillgång till handlingar som rör internationella förbindelser har ett utrymme för skönsmässig bedömning som följer av dess politiska ansvar. Enligt förstainstansrätten var det berättigat att vägra att lämna ut hela rapporten, som hade upprättats för internt bruk och som, enligt rådet, kunde innehålla formuleringar och uttryck som kunde skapa spänningar i förhållandet till tredje land.

En principiellt intressant fråga kom att gälla huruvida rådet bort pröva även möjligheten att lämna ut någon del av den efterfrågade handlingen. I denna del hävdade den svenska regeringen att det åligger rådet att i varje särskilt fall pröva om en handling innehåller sådana uppgifter som, om de offentliggjordes, skulle kunna skada det allmänna samhällsintresset. Först om en sådan prövning leder fram till att ett offentliggörande av uppgifterna skulle skada det allmänna samhällsintresset är rådet förhindrat att offentliggöra uppgifterna. Enligt den svenska regeringen hade det inte skett någon prövning i enlighet med dessa principer, som tar sikte på uppgifter och alltså inte enbart på handlingen som sådan. Rådet å sin sida påpekade att det i beslut 93/731 endast föreskrivs att allmänheten har tillgång till rådets "handlingar". Rådet har därför att pröva ansökningar om till-

gång utifrån handlingarnas ursprungliga skick, utan att rådet behöver anpassa handlingarna för att göra det möjligt att lämna ut dem. Om vissa avsnitt tas bort skulle det enligt rådet få till följd att den person som ingett ansökningen inte skulle få en autentisk handling utan ofullständiga uppgifter, vilket strider mot syftet med beslut 93/731, nämligen att ge insyn.

I denna fråga, dvs. om rådet varit skyldigt att pröva om någon del av handlingen kunnat lämnas ut, gjorde förstainstansrätten en exposé över den rättsliga och politiska bakgrunden till den större öppenhet som nu råder inom unionen. I det sammanhanget citerade förstainstansrätten även en passus i generaladvokaten Tesausros förslag till avgörande i målet *Nederländerna mot rådet*, REG 1996 s. I-2171, där det sägs att den egentliga grunden för enskildas rätt till information bör sökas i den demokratiska princip som utgör en av de grundläggande byggstenarna för gemenskapens utveckling och som fastslagits bland annat i ingressen till EU-fördraget. Förstainstansrätten kom slutligen fram till att rådet är skyldigt att pröva om det går att bevilja tillgång till de delar av handlingar som inte omfattas av de i beslut 93/731 angivna undantagen. Denna skyldighet är emellertid inte villkorlös. Rådet kan enligt proportionalitetsprincipen i särskilda fall, där omfattningen av handlingen eller av de avsnitt som skall tas bort skulle kunna medföra ett oskäligt administrativt arbete för rådet, göra en avvägning mellan å ena sidan allmänhetens intresse av att få tillgång till de ofullständiga delarna och å andra sidan den arbetsbörda som detta skulle medföra. Rådet har alltså möjlighet att, med förstainstansrättens ord, i särskilda fall ge företräde för intresset av att upprätthålla en god förvaltning.

Rådet har som nämnts överklagat domen till EG-domstolen. Om principen om skyldighet att pröva ett partiellt utlämnande godkänns även av EG-domstolen torde det knappast vara möjligt för rådet och Europaparlamentet att välja den motsatta principen vid antagandet av den nya rättsakt om allmänhetens tillgång till parlamentets, rådets och kommissionens handlingar som enligt den genom Amsterdamfördraget tillagda artikel 255 i EG-fördraget skall vara klar senast den 1 maj 2001.

5. World Wildlife Fund (WWF) m.fl. mot Autonome Provinz Bozen m.fl. (dom 1999-09-16, mål C-435/97)

Målet gällde tolkningen av det s.k. miljökonsekvensdirektivet, 85/337/EEG. Domen, som beslöts av tre domare med Hans Ragnemalm som referent, innebär en begränsning av medlemsstaternas möjligheter att undanta miljöskadliga projekt från direktivets tillämpningsområde.

Enligt artikel 2.1 i direktivet skall medlemsstaterna se till att det sker en miljökonsekvensbeskrivning innan tillstånd ges till projekt som kan antas medföra betydande miljöpåverkan. I artikel 4 görs skill-

nad mellan särskilt angivna projekt som kräver obligatorisk konsekvensbeskrivning (artikel 4.1) och sådana som medlemsstaterna bedömer fordra konsekvensbeskrivning på grund av projektets karaktär (artikel 4.2). Anläggning av flygplatser med en banlängd av 2 100 meter eller mer ingår bland de angivna projekt som obligatoriskt kräver miljökonsekvensbeskrivning.

I den italienska (tyskspråkiga) provinsen Bolzano ansåg myndigheterna att en utbyggnad av en flygplats, som bland annat innefattade en förlängning av start- och landningsbanan från 1 040 meter till 1 400 meter, inte förutsatte mer än en "förenklad miljökonsekvensutredning", som inte nådde upp till de krav som anges i direktivet. I den nationella lagstiftningen föreskrevs att en fullständig miljökonsekvensbeskrivning skulle ske endast vad avser flygplatsprojekt där start- och landningsbanan är minst 2 100 meter.

En grundläggande fråga i målet var om medlemsstaterna har rätt att på förhand och generellt undanta vissa grupper av projekt, såsom ombyggnad av en flygplats med kortare start- och landningsbana än 2 100 meter. EG-domstolen erinrade att direktivet ger medlemsstaterna befogenhet att efter eget skön bestämma att en miljöbedömning skall göras för vissa typer av projekt eller fastställa sådan kriterier eller gränsvärden som krävs för att avgöra vilka projekt som skall bli föremål för en bedömning. Detta utrymme för eget skön begränsas emellertid av skyldigheten att göra en miljöbedömning av projekt som kan antas medföra en betydande miljöpåverkan, bland annat på grund av projektens art, storlek eller lokalisering. Syftet med de kriterier eller gränsvärden som anges i artikel 4.2 i direktivet är inte att hela typer av projekt skall kunna generellt och på förhand undantas från skyldigheten att företa en miljökonsekvensbeskrivning utan endast att underlätta den bedömning som det ankommer på medlemsstaterna att göra. Enligt EG-domstolen är det alltså inte tillåtet för en medlemsstat att på förhand fastställa generella undantag. Däremot kan en medlemsstat fastställa att ett specifikt projekt, som omfattas av det icke-obligatoriska kravet på miljökonsekvensbeskrivning i artikel 4.2, inte behöver underkastas någon sådan beskrivning. En förutsättning för detta är emellertid enligt EG-domstolen att medlemsstaten har kunnat göra en individuell helhetsbedömning av projektet och att denna bedömning lett till antagandet att projektet inte har en betydande miljöpåverkan. Med anledning av att det i målet hade åberopats att direktivet innehåller ett undantag för projekt som rör det nationella försvaret konstaterade EG-domstolen att undantag från direktivets huvudregel om föregående miljökonsekvensbeskrivning skall tolkas restriktivt. Enligt vad EG-domstolen dessutom uttalade har de nämnda artiklarna 2.1 och 4.2 i direktivet direkt effekt, trots det utrymme för eget skön som de nationella lagstiftande organen eller förvaltningsmyndigheterna tilldelats i dessa bestämmelser, så att de kan åberopas av enskilda gentemot det allmänna och på så sätt få till stånd

att nationella regler eller åtgärder som är oförenliga med direktivbestämmelserna inte tillämpas.

Det kan noteras att även Regeringsrättens dom i rättsprövningsmålet rörande avvecklingen av kärnkraftsreaktorn Barsebäck 1, som meddelades den 16 juni 1999, innehåller ett antal överväganden beträffande tolkningen av bland annat artikel 2.1 i direktivet. Regeringsrätten kom emellertid fram till att frågan om direktivets tillämplighet saknade betydelse för utgången i rättsprövningsmålet och att något förhandsavgörande från EG-domstolen inte skulle begäras.

6. BASF AG mot Präsident des Deutschen Patentamts (dom 1999-09-21, mål C-44/98)

Målet gällde den fria rörligheten för varor i förbindelse med ett europeiskt patent som saknar rättsverkan på grund av att det inte har översatts. Frågan uppkom i en tvist mellan BASF och den tyska patentmyndigheten med anledning av att denna beslutat att inte ge någon rättsverkan i Tyskland åt ett av BASF:s europeiska patent med hänvisning till att någon översättning till tyska av patentskriften inte hade ingivits på det sätt som föreskrivs i tysk lag.

Genom konventionen om meddelande av europeiska patent har EU:s medlemsstater jämte Schweiz, Liechtenstein, Monaco och Cypern skapat en gemensam ordning när det gäller meddelande av patent på uppfinningar. Dessa patent meddelas av det europeiska patentverket, vars officiella språk är engelska, franska och tyska. En europeisk patentansökan skall inges på ett av dessa språk. Ett europeiskt patent får sökas för en eller flera eller för samtliga av de fördragsslutande staterna. Patentet ger innehavaren, från dagen för publicering av kungörelse om att det meddelats och i varje fördragsslutande stat för vilket det meddelats, samma rättigheter som ett i den staten meddelat nationellt patent. Enligt artikel 65 i konventionen får de fördragsslutande staterna föreskriva att ett europeiskt patent skall anses aldrig ha haft rättsverkan i staten i fråga, när texten i det europeiska patentet för denna stat inte är avfattat på dess officiella språk, såvida inte patenthavaren inger en översättning till detta språk. Tyskland har i sin lagstiftning använt sig av denna möjlighet.

Ett europeiskt patent avseende en komponent vid billackering överläts till BASF av patentets tidigare innehavare. En på engelska avfattad kungörelse om att patentet meddelats hade år 1996 publicerats i Europeiska patenttidningen. Genom ett beslut år 1997 beslutade den tyska patentmyndigheten att patentet aldrig skulle anses ha haft rättsverkan i Tyskland, eftersom den tidigare patentinnehavaren inte inom föreskriven tid hade givit in någon översättning till tyska av patentskriften. Sedan BASF väckt talan om ogiltigförklaring av beslutet fick EG-domstolen ta ställning till frågan om de tyska bestämmelserna var förenliga med den i artikel 28 i EG-fördraget inskrivna principen om fri rörlighet för varor. Målet väckte stor uppmärksamhet och för-

anledde samtliga medlemsstater utom Luxemburg samt kommissionen att yttra sig till försvar för den tyska lagstiftningen.

BASF anförde att kostnaderna för översättning av patentskrifter är mycket höga och att många patenthavare därför av ekonomiska skäl tvingas avstå från skydd för patentet i vissa medlemsstater. Enligt BASF leder detta till en uppdelning av den inre marknaden mellan medlemsstater där ett patent är skyddat och andra medlemsstater (den "fria zonen"), vilket utgör ett hinder för den fria rörligheten för varor.

EG-domstolen erinrade om att en uppfinnare, vid den tidpunkt då han önskar erhålla skydd för sin uppfinning genom meddelande av patent, har en valmöjlighet avseende den territoriella omfattningen av det önskade skyddet, som kan vara begränsat till en enda stat eller omfatta flera stater. Valet är i princip detsamma oavsett om uppfinnaren ansöker om ett europeiskt patent eller om han utnyttjar de system för meddelande av nationella patent som finns i medlemsstaterna. I båda fallen görs valet på grundval av en helhetsbedömning av varje alternativs fördelar och nackdelar. Denna helhetsbedömningen innehåller komplicerade ekonomiska bedömningar av det kommersiella intresset av ett skydd i de olika staterna i förhållande till de totala kostnaderna för att ett patent skall kunna meddelas i dessa stater, däribland kostnaderna för översättning. EG-domstolen ansåg att, även om det måste medges att det troligen förekommer skillnader i varurörelserna beroende på om uppfinningen är skyddad i alla medlemsstaterna eller enbart i vissa av dem, detta inte leder till ett handelshinder i gemenskapsrättslig mening. Inverkan på handeln inom gemenskapen av en eventuell konkurrenssituation på de marknader som inte är skyddade beror nämligen framför allt på konkreta och oförutsägbara beslut som fattas av varje berörd aktör mot bakgrund av de ekonomiska förutsättningarna på de olika marknaderna. Med stöd av detta resonemang kunde EG-domstolen slå fast att även om en uppdelning av den inre marknaden under vissa omständigheter skulle kunna ha begränsande verkningar på den fria rörligheten för varor, så är dessa verkningar alltför slumpmässiga och indirekta för att de skall anses utgöra ett hinder i gemenskapsrättslig mening. Slutsatsen blev alltså att artikel 28 i EG-fördraget inte utgör hinder för tillämpningen av bestämmelser sådana som de tyska.

Frågor om språk och översättningskrav är stöttestenar också i diskussioner om ett eventuellt införande av gemenskapspatent. Dessa tvistefrågor är en av anledningarna till att den befintliga konventionen om gemenskapspatent ännu inte har ratificerats av alla medlemsstater och således inte heller har trätt i kraft.

7. Albany International BV mot Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie (dom 1999-09-21, mål C-67/96; plenum)

Detta mål gällde, i likhet med de samtidigt avgjorda målen C-115-117/97 och C-219/97, olika frågor om kollektivavtals förenlighet med EU:s konkurrensregler. Domen emotsågs med stort intresse av arbetsmarknadens parter, särskilt som generaladvokaten hade avgivit ett yttrande som antogs innebära en stark begränsning av rätten att sluta kollektivavtal. Generaladvokatens tolkning förmodades innebära bland annat att nationella domstolar (i Sverige Marknadsdomstolen) skulle kunna ingripa mot konkurrensbegränsande kollektivavtal, något som naturligtvis oroade inte minst den svenska fackföreningsrörelsen. Den svenska regeringen yttrade sig i målet, i likhet med regeringarna i Nederländerna, Tyskland och Frankrike.

Närmare besett gällde målet främst huruvida, inom ramen för ett kollektivavtal, en obligatorisk anslutning till en tjänstepensionsfond är förenlig med konkurrensbestämmelserna i artikel 81 i EG-fördraget. EG-domstolen erinrade om att enligt artikel 3.1 g och 3.1 j i EG-fördraget innefattar gemenskapens verksamhet inte bara en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids, utan även en politik på det sociala området. EG-domstolen citerade härvid artikel 2 i EG-fördraget, där det anges att gemenskapen bland annat skall ha till uppgift att "främja en harmonisk och väl avvägd utveckling av näringslivet" och "en hög nivå i fråga om sysselsättning och socialt skydd". Visserligen har, konstaterade EG-domstolen, kollektivavtal en viss inneboende konkurrensbegränsande verkan. Det socialpolitiska syftet med sådana avtal skulle emellertid allvarligt äventyras om arbetsmarknadens parter gemensamma strävan att vidta åtgärder som förbättrar anställnings- och arbetsförhållandena skulle omfattas av EU:s konkurrensregler. Med ett uttryckligt åberopande av en "ändamålsenlig och sammanhängande tolkning av fördragets samtliga bestämmelser" (p. 60) fann EG-domstolen att avtal som slutits inom ramen för kollektiva förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter i dessa syften inte skall anses omfattas av artikel 81.1 i EG-fördraget. Emellertid fastslog EG-domstolen också att den pensionsfond som målet vid den nationella domstolen gällde var att betrakta som ett företag i konkurrensbestämmelsernas mening, eftersom den bedrev ekonomisk verksamhet i konkurrens med försäkringsbolag. För att komma fram till denna slutsats tog EG-domstolen fasta på ett antal faktorer såsom att fonden sköttes enligt kapitaliseringsprincipen, i likhet med försäkringsbolag stod under försäkringskammarens tillsyn samt förutsättningarna för att bevilja dispens från anslutning. Enligt EG-domstolen spelade det för bedömningen ingen roll att fonden drevs utan vinstsyfte, och domstolen lät sig inte heller påverkas av de solidaritetsaspekter som fonden och regeringarna hade åberopat. Slutligen kom EG-domstolen, efter en förhållandevis ingående granskning av omständigheterna i målet vid den nationella domsto-

len, fram till att artiklarna 82 och 86 i EG-fördraget inte utgör hinder för att ge en pensionsfond ensamrätt att förvalta ett kompletterande pensionssystem, eftersom det annars skulle kunna bli omöjligt för fonden att, under godtagbara ekonomiska villkor och utan att riskera fondens ekonomiska balans, fullgöra de uppgifter av allmänt ekonomiskt intresse som den har tilldelats.

Domen har mottagits väl av fackföreningsrörelserna, som uppfattat den som en bekräftelse på att kollektivavtal som omfattar de anställdas rättigheter och sociala villkor kan slutas utan hinder av konkurrenslagstiftningen. Som domen är skriven synes den emellertid inte utgöra någon garanti för att ett kollektivavtal, som inte eller bara i mindre mån har ett socialt syfte, faller utanför EU:s konkurrensrätt.

8. M. J. Läärä m.fl. mot finska staten (dom 1999-09-21, mål C-124/97; plenum)

Målet gällde frågan om den fria rörligheten för tjänster utgör hinder för en lagstiftning som gör det möjligt för staten att ge en enda, på allmännyttigt ändamål grundad offentligrättslig förening ensamrätt att bedriva verksamhet med penningautomater, kasinon och liknande spel. I motsats till vad generaladvokaten hade anfört i sitt yttrande besvarade EG-domstolen frågan nekande. Målet tilldrog sig stor uppmärksamhet och föranledde yttranden från tio medlemsstater, däribland Sverige, vilka alla pläderade för ensamrättslinjen.

I Finland har Penningautomatföreningen med stöd av den finska lotterilagen givits ensamrätt att mot betalning hålla penningautomater till begagnande samt att bedriva kasinoverksamhet. Nettoavkastningen tillfaller social- och hälsovårdsministeriet och fördelas sedan till allmännyttiga samfund och stiftelser. Ett engelskt bolag hade ingått avtal med ett finskt bolag om ensamrätt för det finska bolaget att i Finland ställa ut penningautomater (vanligen benämnda pokermaskiner eller enarmade banditer) som det engelska bolaget hade levererat mycket billigt. I avtalet föreskrevs att det engelska bolaget skulle äga maskinerna och att det finska bolaget som ersättning skulle få en provision som stod i proportion till avkastningen. Sedan styrelseordföranden i det finska bolaget, Läärä, hade dömts till böter för brott mot lotterilagen och maskinerna förverkats begärde Vasa hovrätt förhandsavgörande, vari hovrätten bland annat frågade om EG-domstolens för medlemsstaterna gynnsamma dom i målet *Schindler*, REG 1994 s. I-1039, hade tillämpning även i detta mål.

EG-domstolen fann att de överväganden av bland annat social natur som i Schindlermålet motiverade att en medlemsstat ansågs ha rätt att inte bara begränsa utan även förbjuda lotteriverksamhet gjorde sig gällande även i fråga om penningautomater. Målen var emellertid inte helt jämförbara eftersom det i det aktuella målet inte var fråga om förbud utan om en ifrågasatt ensamrätt att bedriva spelverksamhet. EG-domstolen konstaterade först att det skulle kunna förelig-

ga ett hinder i den fria rörligheten för varor i den mån lagstiftningen i fråga påverkar importen av penningautomater. Med hänvisning till brist på exakta uppgifter i detta avseende undvek EG-domstolen att besvara den frågan. Såvitt avsåg den fria rörligheten för tjänster konstaterade EG-domstolen att den finska lagstiftningen, genom att förbjuda alla andra än Penningautomatföreningen att bedriva verksamhet av aktuellt slag, inte var diskriminerande på grund av nationalitet, eftersom den gjorde det lika omöjligt för något annat finskt som för något utländskt företag att bedriva sådan verksamhet. Det stod likväl klart att lagstiftningen utgjorde ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster, varför det för EG-domstolen gällde att undersöka om hindret var tillåtet enligt de undantag som anges i artiklarna 45 (utövandet av offentlig makt) och 46 (ordning, säkerhet och hälsa) i EG-fördraget eller som preciserats i domstolens egen praxis. Det förhållandet att Finland inte helt hade förbjudit spelverksamheten kunde — i motsats till vad Läärä hävdade — i varje fall inte tas till intäkt för att det faktiska syftet med lagstiftningen var något annat än att förverkliga de allmännyttiga syften som den gav sig ut för att eftersträva. Sådana syften kunde enligt EG-domstolen också uppnås genom ett tillstånd med ensamrätt, vilket hade den fördelen att avkastningen används för allmännyttiga ändamål, att spelbegäret och spelverksamheten kanaliseras till en begränsad krets och att bedrägerier och brott förebyggs. EG-domstolen kom fram till att det får ankomma på varje medlemsstat att bedöma om det, för att genomföra de eftersträlvade målsättningarna, är nödvändigt att anta en lagstiftning som organiserar de berörda ekonomiska aktörernas verksamhet eller att ge en offentligrättslig förening tillstånd med ensamrätt, dock att det alternativ som väljs inte får vara oproportionerligt i förhållande till det eftersträlvade resultatet. Enligt EG-domstolen föreföll det som om den finska ordningen uppfyllde proportionalitetskravet, eftersom den med hänsyn till riskerna för bedrägeri och brott var ett avgjort effektivare sätt att åstadkomma en strikt begränsning av vinstsyftet än att exempelvis ta in skatt av ett antal olika aktörer.

Innan EG-domstolens dom hade meddelats antog den svenska riksdagen en lag som tillåter kasinospel men som innebär att tillstånd kan ges endast till statliga företag. Lagen trädde i kraft den 1 juli 1999 (SFS 1999:355). Lagrådet observerade att generaladvokaten hade avgivit ett yttrande som kunde tyda på att ett monopolsystem stod i strid mot proportionalitetsprincipen och anförde att man inte utan vidare kunde utgå från att den av regeringen föreslagna ordningen skulle godtas av EG-domstolen. Efter att närmare ha motiverat sina överväganden tillstyrkte emellertid Lagrådet den föreslagna lagstiftningen vad gällde den monopolistiska innebörden, en åtgärd vars riktighet synes ha bekräftats av EG-domstolens nu föreliggande dom.

EG-domstolen meddelade den 21 oktober 1999 dom i ett likartat mål, *Zenatti*, se referat nr 12 nedan, som gällde vadhållning. Samman-

tagna har de båda avgörandena klarlagt att medlemsstaterna har ett väsentligt större handlingsutrymme på spelområdet än vad som tidigare i allmänhet antagits.

9. Florus Ariël Wijsenbeek (dom 1999-09-21, mål C-378/97; *plenum*)

Målet gällde den länge omdiskuterade frågan om den faktiska innebörden av artiklarna 14 och särskilt 18 i EG-fördraget, som anger att varje unionsmedborgare skall ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium. Frågan ställdes på sin spets genom att en holländsk man hade åtalats och dömts i Holland för att han den 17 december 1993 vid Rotterdams flygplats, dit han anlät med reguljärflyg från Strasbourg, vägrat visa upp sitt pass och att styrka sitt nederländska medborgarskap.

EG-domstolen erinrade om att det i artikel 14 (tidigare artikel 7a och ursprungligen, enligt enhetsakten, artikel 8a) föreskrivs att gemenskapen skall besluta om åtgärder i syfte att gradvis upprätta den inre marknaden före den 31 december 1992 och att denna marknad skall omfatta ett område utan inre gränser där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i fördraget. Enligt EG-domstolen kan artikeln emellertid inte tolkas så att denna skyldighet uppkommer automatiskt, om rådet inte före det angivna datumet har antagit bestämmelser om att medlemsstaterna skall avskaffa personkontroller vid gemenskapens inre gränser. En sådan skyldighet förutsätter nämligen en harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning i fråga om den yttre gränskontrollen, innefattande bland annat gemensamma regler för inresa, visum och asyl. Några sådana regler har, enligt vad EG-domstolen konstaterade, ännu inte antagits. Utnyttjandet av rätten att fritt röra sig inom medlemsstaterna förutsatte därför, på det stadium som gemenskapsrätten befann sig vid den aktuella tidpunkten, att den berörda personen kan styrka sitt medborgarskap i en medlemsstat. Medlemsstaterna har alltså alltjämt behörighet att företa identitetskontroller vid de inre gränserna inte bara i fråga om de tredjelandsmedborgare som enligt gemenskapsrätten saknar rätt till fri rörlighet utan också beträffande de egna medborgarna. För de medborgare som inte kan styrka sin identitet får medlemsstaterna emellertid inte föreskriva ”oproportionerliga påföljder som utgör ett hinder för den fria rörligheten för personer, såsom till exempel fängelsestraff” (p. 44).

I och med Amsterdamfördragets ikraftträdande den 1 maj 1999 har EU:s samarbetsområde för yttre gränskontroll, fri rörlighet för personer, asyl och invandring förts över till första pelaren. Vidare har genom ett särskilt protokoll Schengenregelverket gjorts till en integrerad del av EU-samarbetet. Storbritannien, Irland och Danmark står dock helt eller delvis utanför samarbetet varjämte Norge och Island skall delta i samarbetet i enlighet med särskilda villkor.

Även om förhållandena härigenom har förändrats kvarstår den principiella innebörden av EG-domstolens dom, som i varje fall i praktiken synes vara att medlemsstaterna har rätt att behålla en personkontroll vid sina inre gränser så länge som kontrollen vid gemenskapens yttre gränser inte håller tillräckligt hög kvalitet. Om denna tolkning är riktig kan avgörandet komma att få stor betydelse för strävandena att påskynda EU:s utvidgning, eftersom det möjliggör att nya länder kan bli medlemmar i EU innan de ännu är i stånd att hålla en helt godtagbar personkontroll vid sina yttre gränser.

10. Adidas AG (dom 1999-10-14, mål C-223/98)

Tolkningsfrågan i detta mål hade hänskjutits till EG-domstolen av Kammarrätten i Stockholm och gällde den svenska sekretesslagens förenlighet med förordning (EG) nr 3295/94, som syftar till att förhindra att varumärkesförfalskade och pirattillverkade varor släpps ut på marknaden. Enligt förordningen kan en rättighetsinnehavare begära att tullmyndigheten skall kvarhålla varor som misstänks vara varumärkesförfalskade eller pirattillverkade. Ett kvarhållande måste dock hävas om rättighetsinnehavaren inte inom viss tid visar att han väckt talan mot deklaranter eller mottagaren av varorna. Tullmyndigheten har å sin sida skyldighet att "i enlighet med de nationella bestämmelserna om skydd av persondata, industri- och affärssekretess och yrkesmässig och administrativ konfidentialitet" ge sökanden upplysningar om deklarantens namn och adress och även mottagarens namn och adress, om de uppgifterna är kända, "så att rättighetsinnehavaren kan begära att de behöriga myndigheterna fattar ett beslut i sak", artikel 6.1 andra stycket. I det aktuella fallet hade tullen kvarhållit ett parti varumärkesförfalskade varor av märket Adidas. Adidas AG begärde upplysning om vem som angivits som mottagare av partiet, uppgifter som företaget behövde för att kunna väcka talan mot denne. Tullmyndigheten vägrade med hänvisning till 9 kap. 2 § sekretesslagen att lämna ut uppgiften. Denna bestämmelse angav, i sin dåvarande lydelse, att sekretess gäller för uppgift om enskilda personliga förhållande i verksamhet som avser tullkontroll, dock att uppgiften får lämnas ut om det står klart att så kan ske utan att den enskilde lider skada och men, något som naturligtvis mindre ofta kunde antagas vara fallet i situationer liknande den i målet aktuella.

EG-domstolen erinrade först om innebörden av dess teleologiska tolkningsprinciper: "- - att vid tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse inte bara beakta dess lydelse, utan också dess sammanhang och de syften som eftersträvas med de föreskrifter som den ingår i" (p. 23) och "- - att när en gemenskapsbestämmelse kan tolkas på flera sätt, skall företräde ges för den tolkning som är ägnad att säkerställa bestämmelsernas ändamålsenliga verkan" (p. 24). EG-domstolen anmärkte vidare att, när det ankommer på nationella myndigheter att genomföra gemenskapslagstiftning, vilket var fallet beträffande den

aktuella förordningen, får nationella bestämmelser tillämpas endast i den mån det inte inverkar menligt på förordningens räckvidd och effektivitet. EG-domstolen hänvisade också till den i artikel 10 i EG-fördraget inskrivna lojalitetsprincipen, varav följer att de nationella bestämmelserna i princip måste underlätta tillämpningen av gemenskapslagstiftningen och inte utgöra hinder för dess verkställighet. EG-domstolen redogjorde härefter för syftet med förordningen och konstaterade att rättighetsinnehavaren i praktiken inte kan vända sig domstol om han förvägras att få del av namnet på deklaranten och/eller mottagaren av varorna. När förordningen hänvisar till nationella bestämmelser om sekretess kan detta därför inte anses tillåta ett förbud mot att lämna ut sådana uppgifter som är nödvändiga för att rättighetsinnehavaren skall kunna skydda sina intressen. EG-domstolen tillade att det i själva förordningen finns bestämmelser som avser att skydda deklaranten och mottagaren, bestämmelser som bland annat hindrar rättighetsinnehavaren från att använda uppgifterna i andra syften.

Att EG-domstolen skulle underkänna de svenska sekretessbestämmelserna såsom varande alltför stränga var väntat, och den svenska regeringen agerade heller inte till försvar för den nationella regleringen. Med verkan från den 1 januari 1999 har ändringar skett i 9 kap. 2 § sekretesslagen och i 4 § lagen om tullkontroll av varumärkesintrång m.m. så att lagstiftningen nu står i bättre överensstämmelse med den aktuella EG-förordningen (se prop. 1989/99:18, bet. 1998/99:SkU6).

Principiellt sett utgör domen en bekräftelse på att man gör klokt i att inte tolka bestämmelser i EG-rättsakter, om att nationell lagstiftning skall tillämpas, alltför bokstavligt. Sådana hänvisningar är vanliga och uppfattas ibland av medlemsstaterna som resultatet av en förhandlingsframgång i rådsarbetet, därigenom att gemensamma regler i en nationellt känslig fråga kunnat undvikas. Som framgår av domen är EG-domstolen emellertid ingalunda beredd att i en situation som denna godkänna en nationell regel som motverkar det övergripande syftet med en viss rättsakt.

11. The Bavarian Lager Company Ltd mot kommissionen (dom 1999-10-14, mål T-309/97)

Även detta mål gällde tillämpningen av kommissionens beslut 94/90/EKSG, EG, Euratom om allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar. Beslutet har på senare tid varit föremål för en rad tolkningar av förstainstansrätten, såsom i *WWF*, REG 1997 s. II-313 (se SvJT 1998 s. 342 f.), *Interporc I*, REG 1998 s. II-231 (se SvJT 1998 s. 490 f.), *van der Wal*, REG 1998 s. II-545 (se SvJT 1998 s. 497 f.) och *Rothmans* (se ovan referat nr 3). I det nu aktuella målet uttalade förstainstansrätten att kommissionen är berättigad att vägra tillgång till ett

utkast till motiverat yttrande inom ramen för artikel 226 i EG-fördraget.

Bavarian Lager bildades i syfte att importera tyskt öl till England men råkade i svårigheter på grund av de många exklusiva inköpsavtal som ålägger dem som driver utskänkingsställen i Storbritannien att göra sina inköp från vissa bestämda bryggerier. Bolaget anmälde Förenade konungariket för brott mot artikel 28 i EG-fördraget, som förbjuder kvantitativa importrestriktioner, varefter kommissionen inledde ett förfarande enligt artikel 226 i EG-fördraget. Kommissionen beslutade att ställa ett motiverat yttrande till Förenade konungariket, och den publicerade också ett pressmeddelande om detta. Något motiverat yttrande delgavs emellertid aldrig, och målet avskrevs sedermera efter det att den nationella lagstiftningen hade ändrats. Bolaget begärde att få tillgång till det motiverade yttrandet men vägrades detta, med hänvisning till att ett utlämnande av motiverade yttranden skulle kunna skada skyddet för det allmänna samhällsintresset, vilket är en av de grunder som enligt beslut 94/90 skall föranleda sekretess. Kommissionen anförde att öppenhet i denna del av förfarandet skulle inskränka möjligheterna att uppnå en konstruktiv diskussion och en lösning i godo av tvister. Om motiverade yttranden offentliggjordes på detta stadium skulle det intresse som samtliga gemenskapsmedborgare har av att institutionerna fungerar effektivt och av att det finns ett sammanhängande rättssystem i hela unionen inte kunna garanteras.

Förstainstansrätten fann att det var faktiskt och rättsligt felaktigt att kvalificera den efterfrågade handlingen som ett motiverat yttrande. Handlingen hade endast nått ett stadium av förberedande karaktär, eftersom den inte hade undertecknats av behörig kommissionär och heller inte delgivits medlemsstaten. Trots att kommissionen själv inte hade invänt mot påstående att det rörde sig om ett motiverat yttrande ansåg förstainstansrätten det nödvändigt att korrigera denna felaktiga beteckning, eftersom bedömningen av bolagets talan inte kunde få grundas på en missuppfattning av handlingens art. Förstainstansrätten erinrade att den redan i WWF-målet (se ovan) hade påpekat att medlemsstaterna har rätt att förvänta sig sekretess från kommissionens sida medan det pågår undersökningar som eventuellt kan leda fram till ett fördragsbrottsförfarande. Att ge spridning åt handlingar som avser undersökningsfasen, under förhandlingarna mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten, skulle kunna störa fördragsbrottsförfarandets förlopp och försvåra för medlemsstaterna att frivilligt anpassa sig till fördragets krav eller att i förekommande fall motivera sin ståndpunkt. Enligt förstainstansrätten motiverade skyddet för denna målsättning, med hänsyn till det allmänna samhällsintresset, att tillgång vägras till en förberedande handling som avser undersökningsfasen i ett överträdelseförfarande.

Domen kan sägas ge en antydning om de svårigheter som kan uppkomma till följd av att 1993 års uppförandekodex och de därpå grundade råds- respektive kommissionsbesluten omfattar *samtliga* handlingar som förvaras i de båda institutionerna, dvs. även interna meddelanden och förberedande handlingar som i Sverige inte ens skulle varit att bedöma som allmänna handlingar och alltså inte heller kunna bli föremål för någon sekretessprövning. Det är möjligt att en annan ordning kommer att väljas för den nya rättsakt om handlingsofentlighet som skall utarbetas på grundval av artikel 255 i EG-fördraget, så att inte heller EU:s institutioner får skyldighet att registrera och sekretessbedöma alla typer av internt arbetsmaterial, en skyldighet som i praktiken är så gott som omöjlig att uppfylla.

12. Questore di Verona mot Diego Zenatti (dom 1999-10-21, mål C-67/98; plenum)

Frågan i målet gällde om den fria rörligheten för tjänster utgör hinder för en nationell, av socialpolitiska syften förestavad lagstiftning som förbehåller vissa organisationer rätten att bedriva vadhållningsverksamhet. Att utgången av målet hade stort intresse för medlemsstaterna går att utläsa av antalet stater som yttrade sig i målet och som alla, i likhet med den svenska regeringen, hävdade att domstolen borde ge ett nekande svar. För övrigt ingav även Norges regering ett yttrande av denna innebörd.

Italienaren Zenatti bedrev förmedlingsverksamhet i sitt hemland på uppdrag av en i England auktoriserad bookmaker med särskild inriktning på vadhållning. Zenattis roll bestod i att driva ett centrum för förmedling av vad avseende utländska sportevenemang till bookmakerfirmans italienska kunder. Zenatti förelades av myndigheterna i Verona att upphöra med verksamheten, eftersom vadhållning enligt ett ännu gällande kungligt dekret endast får avse tävlingar, som kontrolleras av italienska olympiska kommittén, samt vissa hästkapplöpningar. Intäkterna är i båda fallen reglerade och skall användas för att på olika sätt främja sportutvecklingen, ”i synnerhet i fattigare områden och i storstädernas förorter”.

Med ett resonemang som väsentligen sammanfaller med EG-domstolens motivering i *Läärä*, se ovan referat nr 8, kom domstolen fram till att en lagstiftning som den italienska inte behöver stå i strid med den fria rörligheten beträffande tjänster. EG-domstolen underströk emellertid att en begränsning av den fria rörligheten för tjänster i sådana fall är tillåten endast om begränsningen verkligen tjänar syftet att minska spelmöjligheterna. (Detta kriterium var inte föremål för någon närmare analys av EG-domstolen i *Läärä*). Vidare påpekade EG-domstolen att finansieringen av ideella eller allmännyttiga verksamheter inte heller utgör ett syfte som i sig kan berättiga till inskränkningar i den fria rörligheten. Ytterligare en skillnad i jämförelse med det finska målet var att domstolen inte uttalade att lagstift-

ningen föreföll vara förenlig med proportionalitetsprincipen, utan i stället angav att det fick ankomma på den italienska domstolen att pröva om den nationella lagstiftningen med hänsyn till dess konkreta tillämpning verkligen tjänade syften som gjorde den befogad och hurvida de restriktioner som ålades genom lagstiftningen stod i proportion till dessa syften. Lagstiftningen kunde vara berättigad bara om den verkligen var motiverad av ett socialpolitiskt syfte att begränsa skadeverkningarna av vadhållningsverksamhet och — således — om restriktionerna inte var oproportionerliga i förhållande till detta syfte.

13. Peter Jägerskiöld mot Torolf Gustafsson (dom 1999-10-21, mål C-97/98)

Detta, med generaladvokatens ord ”rätt så ovanliga mål”, gällde frågan om de finska bestämmelserna om rätt till fritt handredskapsfiske var förenliga med EG-rättens krav på fri rörlighet för varor och tjänster. Finland införde för några år sedan en sådan rätt, framför allt i syfte att förbättra rekreativsmöjligheterna för befolkningen, men också för att bättre utnyttja fiskeresurserna och att främja turismen. För att få utnyttja denna rätt på enskilt vatten krävs endast att den som vill fiska har betalat in en viss mindre avgift till staten, som i sin tur delar ut de inkomna avgifterna till vattenrättshavarna enligt vissa beräkningsgrunder. Peter Jägerskiöld hade vid Pargas tingsrätt stämt Torolf Gustafsson för det denne våren 1997 hade spinnfiskat i Jägerskiölds vatten. Gustafsson hade visserligen betalat föreskriven avgift till staten, men Jägerskiöld menade att Gustafsson ändå inte hade rätt till fiske eftersom den finska lagstiftningen stred mot EG-rätten. Kommissionen ifrågasatte om det förelåg någon verklig tvist mellan parterna. Vid den muntliga förhandlingen inför EG-domstolen framkom att även Gustafsson var vattenägare och i denna egenskap hade intresse av att få veta om han själv hade rätt att förbehålla sina fiskevatten till betalande turister. EG-domstolen fann emellertid att det inte var uppenbart att tvisten var konstruerad, och att de tolkningsfrågor som tingsrätten ställt skulle besvaras.

I sakfrågan fann EG-domstolen att fiskerätt inte utgör varor i den mening som avses i EG-fördraget, utan hänför sig till tjänsteverksamhet (jfr Läärä, referat nr 8 ovan, avseende hinder i den fria rörligheten för varor respektive tjänster). Enligt EG-domstolen var fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster inte tillämpliga på verksamheter där alla relevanta omständigheter är begränsade till att avse en medlemsstats inre förhållanden. I förevarande mål var båda parterna finska medborgare och etablerade i Finland, och tvisten gällde den enes rätt att spinnfiska inom den andres vattenområde i Finland. I en sådan situation, där alla relevanta omständigheter är begränsade till en medlemsstats inre förhållanden, fanns det enligt EG-domstolen inte någon anknytning till gemenskapsrättens bestämmel-

ser om frihet att tillhandahålla tjänster. EG-domstolen fann alltså att dessa bestämmelser inte var tillämpliga i det aktuella målet.

Man kan fråga sig varför EG-domstolen valde att först besvara frågan om fiskerätt och spinnfisketillstånd utgör varor i EG-fördragets mening för att därefter konstatera att omständigheterna var så nationellt begränsade att fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster inte var tillämpliga. Det torde emellertid föra för långt att av domens uppbyggnad dra slutsatsen att bestämmelserna om fri rörlighet för varor — till skillnad från övriga bestämmelser om fri rörlighet — kan vara tillämpliga även om alla relevanta omständigheter är begränsade till att avse en medlemsstats inre förhållanden. (Jfr dock beträffande fri rörlighet för kapital målet *Konle*, C-302/97, se SvJT 1999 s. 787 f., där EG-domstolen förklarade sig inte vara beredd att acceptera en nationell, icke-diskriminerande ordning för prövning av förvärv av fast egendom om denna ”genom själva sitt syfte innebär en begränsning av de fria kapitalrörelserna”). Det är också värt att notera att EG-domstolen i såväl detta mål som i målet *X AB och Y AB* (se nedan referat nr 15) resonerar om huruvida frågeställningen är hypotetisk och i båda fallen kommer till slutsatsen att frågorna kan besvaras.

Utgången av målet har intresse för svenska förhållanden också därigenom att en rätt till fritt handredskapsfiske infördes i Sverige redan år 1985, även om denna rätt inklusive ersättningsfrågorna är annorlunda utformad än i Finland, se bilagan till fiskelagen (1993:787) och lagen (1985:139) om ersättning för intrång i enskild fiskerätt. Det kan också noteras att EG-domstolen, med hänvisning till att den inte bedömt fiskerätt och fisketillstånd utgöra ”varor” i fördragets mening inte ansåg sig behöva besvara en fråga som tingsrätten ställt med anledning av att artikel 295 i EG-fördraget föreskriver att fördraget inte i något hänseende skall ingripa i medlemsstaternas egendomsordning och att det i förarbetena till den finska lagen uttryckligen betonats att lagen inte ändrar Finlands äganderättssystem.

14. Angela Maria Sirdar mot The Army Board, Secretary of State for Defence (dom 1999-10-26, mål C-273/97; plenum)

Detta mål utgjorde ett i en lång rad av avgöranden rörande tolkningen av direktiv 76/207/EEG om likabehandling av män och kvinnor i arbetslivet (jfr SvJT 1999 s. 774 f.). Frågan gällde om det var förenligt med direktivet att på grund av könstillhörighet neka en kvinna anställning som kock i den brittiska marinkåren (Royal Marines).

Enligt de anställningsprinciper som gäller för Royal Marines kan kvinnor inte antagas för tjänstgöring i kåren. Motivet är att kvinnors närvaro är oförenlig med kravet att varje marinsoldat, oavsett specialisering och befattning, skall kunna strida i en kommandotrupp. År 1994 fick en kvinna, som sedan 1983 tjänstgjort som kock vid ett artilleriregemente men som friställts på grund av kostnadsbesparingar, av

misstag erbjudande om anställning som kock vid Royal Marines. När myndigheterna insåg sitt misstag fick kvinnan besked att hennes ansökan inte kunde godtas eftersom kvinnor principiellt är uteslutna från kåren.

EG-domstolen upptog först till prövning frågan om, som den franska, portugisiska och brittiska regeringen hade hävdad, beslut som avser organisation och administration av försvarsmakten, i synnerhet beslut som fattas för att säkerställa stridsduglighet vid krigsförberedelser, faller utanför fördragets tillämpningsområde. Kommissionen ansåg att sådana beslut visserligen inte är uteslutna från tillämpningsområdet men att de kan omfattas av undantagsbestämmelserna beträffande krigsfara m.m. i artikel 297 i EG-fördraget. EG-domstolen konstaterade att sistnämnda artikel avsåg en klart exceptionell situation och att det härutöver inte fanns något generellt förbehåll i fördraget för åtgärder som avser försvarsmaktens organisation och som motiveras av skyddet av allmän säkerhet. I övrigt fann EG-domstolen att beslut som medlemsstaterna fattar i fråga om anställning, yrkesutbildning och arbetsvillkor inom försvarsmakten i syfte att säkerställa stridsdugligheten inte generellt faller utanför gemenskapsrättens tillämpning.

Efter att ha konstaterat detta, och därmed underkänt regeringarnas och kommissionens argumentering i denna del, övergick EG-domstolen till betydelsen av att artikel 2.2 i direktivet ger medlemsstaterna möjlighet att från direktivets tillämpningsområde utesluta yrkesverksamhet för vilken arbetstagarens kön är avgörande på grund av verksamhetens natur eller det sammanhang i vilket den utförs. EG-domstolen erinrade att bestämmelsen skall tolkas restriktivt men tidigare ansetts kunna ge könstillhörighet en avgörande betydelse vid anställning som vårdare på kriminalvårdsanstalt (*Kommissionen mot Frankrike*, REG 1988 s. 3559) och vid polisiär verksamhet vid allvarliga interna störningar (*Johnston*, REG 1986 s. 1651). EG-domstolen poängterade att när räckvidden av ett undantag från likabehandlingsprincipen eller någon annan individuell rättighet skall fastställas skall hänsyn tas till proportionalitetsprincipen, så att undantagen inte går utöver gränserna för vad som är lämpligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträfvade målet. Medlemsstaterna har dock ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när de beslutar åtgärder som de anser är nödvändiga för att säkerställa allmän säkerhet. I det aktuella fallet noterade EG-domstolen att Royal Marines är organiserat väsentligt annorlunda än vad som är fallet i andra brittiska militärförband och att Royal Marines är "spjutspetsen" i det brittiska försvaret. Det är ett förband med små styrkor som skall strida på frontlinjen. Även kockarna tjänstgör på denna linje, alla som tillhör kåren anställs och tränas för denna uppgift och det gives inte något undantag från denna regel vid anställningen. Under sådana omständigheter, menade EG-domstolen, var de brittiska myndigheterna berättigade att, med användning av sitt ut-

rymme för skönsmässig bedömning och utan att åsidosätta proportionalitetsprincipen, hålla fast vid kravet på att Royal Marines enbart skall bestå av män.

Samma dag som domen meddelades föreslog generaladvokaten La Pergola motsatt lösning i målet *Tanja Kreil mot Tyskland*, C-285/98,³ något som upprört bland andra europaministern i delstaten Bayern. Denne har i pressen framhållit att det inte ankommer på EG-domstolen att uttala sig om kvinnors stridsduglighet eftersom organisationen av försvaret är en medlemsstaternas angelägenhet. Kvinnor får enligt tysk grundlag inte tjänstgöra i stridande befattningar: "Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten." La Pergola avgav för övrigt i maj 1999 yttrande även i det här refererade målet, varvid han som sin mening uttalade att det bör ankomma på medlemsstaternas domstolar att bedöma huruvida en anställningsprincip som utesluter kvinnor från vissa militära uppgifter är förenlig med proportionalitetsprincipen.

15. X AB och Y AB mot Riksskatteverket (dom 1999-11-18, mål C-200/98; plenum)

Detta mål gällde dels frågan om Regeringsrätten har möjlighet att begära förhandsavgörande i en situation då den har att ta ställning till ett överklagande av ett beslut från Skatterättsnämnden, dels frågan om de svenska skatterättsliga reglerna för koncernbidrag är förenliga med EG-rättens principer om etableringsfrihet.

Ett svenskt aktiebolag och dess svenska dotterbolag hade hos Skatterättsnämnden begärt förhandsbesked huruvida inkomstskattelagens regler om avdragsrätt för koncernbidrag ägde tillämpning i tre olika situationer. I det första fallet ägdes samtliga aktier i dotterbolaget av moderbolaget och ett av detta helägt svenskt dotterbolag. I det andra fallet förvärvade ett av moderbolaget helägt holländskt bolag 15 procent av aktierna i det svenska dotterbolaget. I det tredje fallet förvärvade det holländska bolaget och ett av moderbolaget helägt tyskt bolag vardera 15 procent av aktierna i det svenska dotterbolaget. I de båda första fallen fann Skatterättsnämnden att skattelättnad var möjlig med stöd av den s.k. fusionsregeln i 2 § 3 mom. andra stycket i inkomstskattelagen och, med avseende på fall nummer två, gällande dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och Nederländerna. Beträffande det tredje fallet fann nämnden däremot, med hänvisning till Regeringsrättens praxis, att någon motsvarande skattelättnad inte var möjlig. Sedan förhandsbeskedet överklagats till Regeringsrätten begärde denna förhandsavgörande huruvida artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget om etableringsrätt utgjorde hinder för en ordning där vissa skattelättnader medges för koncernbidrag i de båda första fallen men inte i det tredje fallet.

³ Dom i detta mål meddelades den 11 januari 2000.

EG-domstolens avgörande emotsågs i Sverige med spännt intresse mot bakgrund av att domstolen i *Victoria Film*, C-134/97 (se SvJT 1999 s. 355 f.), ansett sig icke behörig att besvara frågor som framställt av Skatterättsnämnden, bland annat med motivering att nämnden utövar verksamhet som inte består i rättskipning och som i andra medlemsländer uttryckligen har överlåtits till skatteförvaltningen. Den svenska regeringen framförde i det målet hypotesen att om inte Skatterättsnämnden hade rätt att ställa frågor till EG-domstolen var det också tveksamt om Regeringsrätten hade det i ett överklagat ärende.

I det aktuella målet kom EG-domstolen till annan slutsats än i *Victoria Film* och ansåg sig alltså behörig att pröva Regeringsrättens frågor i sak. Inledningsvis konstaterade EG-domstolen att Regeringsrätten utövar en rättskipande verksamhet när den överprövar Skatterättsnämndens beslut. För att härfter komma runt det förbud som EG-domstolen själv ålagt sig mot att ge svar på hypotetiska frågor resonerade domstolen på följande vis: Det är riktigt att Regeringsrätten skall döma i en tvist avseende möjligheterna för moderbolaget att på vissa villkor lämna ett koncernbidrag till det svenska dotterbolaget i framtiden. Då beslutet om hänskjutande fattades hade moderbolaget ännu inte lämnat detta bidrag. Denna omständighet är emellertid inte av sådant slag att tolkningsfrågan inte kan upptas till prövning. Målet vid Regeringsrätten gäller nämligen en verklig tvist, och EG-domstolen har således inte anmodats att ta ställning till ett hypotetiskt problem utan har tillräcklig information om tvisten för att kunna tolka de gemenskapsrättsliga bestämmelserna och på ett ändamålsenligt sätt besvara den ställda frågan. Eftersom beslutet om hänskjutande uppfyller detta villkor skall Regeringsrätten, inom ramen för det aktuella förfarandet, anses som en domstol i den mening som avses i artikel 234 i EG-fördraget.

I sakfrågan erinrade EG-domstolen om att bestämmelserna om etableringsfrihet jämte annat innebär förbud mot att en medlemsstat hindrar en av dess medborgare eller ett bolag som bildats i överensstämmelse med dess lagstiftning från att etablera sig i en annan medlemsstat. Härfter konstaterade EG-domstolen att den negativa särbehandling rörande avdragsrätt för koncernbidrag som tillämpas i Sverige för den ovan beskrivna situation nummer tre strider mot bestämmelserna om etableringsfrihet. Det kan i sammanhanget nämnas att den svenska regeringens ombud vid den muntliga förhandlingen i målet på en direkt fråga fann sig föranlåten att medge att de svenska materiella reglerna stod i strid mot artikel 43 i EG-fördraget, något som EG-domstolen hänvisade till i domen (p. 29).

Domen får naturligtvis betydelse för den svenska ordningen med förhandsbesked i taxeringsfrågor, vilken kom att ifrågasättas med anledning av domen i *Victoria Film*. En för Sverige ogynnsam utgång i formfrågan i förevarande mål hade sannolikt framtvingat genomgripande förändringar av denna ordning. Ett annat mål där Regerings-

rätten har begärt förhandsavgörande med anledning av ett förhandsbesked från Skatterättsnämnden är för övrigt sedan tidigare anhängigt vid EG-domstolen (mål C-240/99).

16. Portugal mot rådet (dom 1999-11-23, mål C-149/96; plenum)⁴

I detta mål hade Portugal begärt att EG-domstolen skulle ogiltigförklara ett rådsbeslut från år 1996 — som Spanien, Portugal och Grekland hade röstat emot — om att ingå ett avtalsmemorandum mellan EG och Indien och mellan EG och Pakistan, angående tillträde till marknaden för textilprodukter. Som grund för sin talan hade Portugal anfört att grundläggande bestämmelser och principer för världshandelsorganisationen WTO hade åsidosatts vid ingåendet och att detsamma gällde för grundläggande gemenskapsrättsliga bestämmelser och principer. EG-domstolen underkände båda grunderna.

Av principiellt intresse är EG-domstolens behandling av frågan om vilken effekt WTO-avtalet har i gemenskapens interna rättsordning. Portugal hade gjort gällande att giltigheten av det ifrågasatta rådsbeslutet skulle prövas i förhållande till WTO-avtalets regler. EG-domstolen erinrade inledningsvis om att gemenskapsinstitutionerna vid förhandling och slutande av avtal med tredje land är fria att tillsammans med avtalsparterna fastställa vilka effekter avtalet skall ha i parternas interna rättsordningar. Det är enbart för det fall att denna fråga inte har reglerats i avtalet som EG-domstolen är behörig att avgöra den. EG-domstolen konstaterade att varje avtalsslutande part har att bestämma med vilka medel avtalsförpliktelserna skall verkställas i den egna rättsordningen, så länge som avtalet självt inte anger detta. Det senare var enligt EG-domstolen fallet i fråga om WTO-avtalet. Visserligen är det en väsentlig skillnad mellan WTO-avtalet och GATT, bland annat genom de utvecklade skyddsreglerna och reglerna för tvistlösning, men, framhöll EG-domstolen, förhandlingar mellan parterna spelar en väsentlig roll i båda avtalssystemen. Även om tvistlösningsmekanismen bygger på att åtgärder som är oförenliga med WTO-reglerna skall undanröjas finns en möjlighet till kompensation respektive förhandling, när detta inte kan ske omedelbart. Med hänsyn till bland annat detta ansåg EG-domstolen att om domstolarna var förhindrade att tillämpa nationella regler som var oförenliga med WTO-avtalet, skulle det betyda att de avtalsslutande parternas lagstiftande och förvaltande organ förlorar möjligheten att nå fram till förhandlingslösningar. Vad särskilt gäller WTO-avtalets tillämpning i gemenskapens rättsordning fastslog EG-domstolen att överenskommenheten, i likhet med GATT, bygger på principen att förhandlingar förs på grundval av reciprocitet och ömsesidiga fördelar. Avtalet skiljer sig på så sätt från andra överenskommelser som gemenskapen har

⁴ Domen föreligger dessvärre inte i svensk version. Den fanns ännu i mitten av februari 2000 tillgänglig endast på portugisiska, franska, danska, finska, spanska och tyska.

ingått med tredje land, vilka antingen i sig innebär en viss asymmetri i skyldigheterna eller som skapar särskild integration med gemenskapen. Om gemenskapens rättsinstanser ålades att säkerställa att gemenskapsrätten står i överensstämmelse med WTO-bestämmelserna skulle det innebära att gemenskapens lagstiftande och administrativa myndigheter gick miste om den handlingsfrihet som motsvarande myndigheter hos vissa av gemenskapens handelsparter har. Sammantaget innebar detta enligt EG-domstolen att WTO-avtalet inte innehåller regler vilkas efterlevnad i gemenskapsinstitutionernas rättsakter kan bli föremål för EG-domstolens prövning.

17. Interporc Im- und Export GmbH mot kommissionen (dom 1999-12-07, mål T-92/98)

I detta mål utvecklade förstainstansrätten, i utökad sammansättning, ytterligare sin praxis rörande tillämpningen av de beslut om allmänhetens tillgång till handlingar som rådet och kommissionen har antagit på grundval av den s.k. uppförandekodexen 1993 (jfr de ovan refererade målen *Rothmans*, *Hautala* och *Bavarian Lager*).

Vissa kvantiteter av nötkött ("Hilton Beef") från Argentina får importeras avgiftsfritt till EU under förutsättning att ett ursprungsintyg kan uppvisas. Sedan det visat sig att ett antal intyg var förfalskade fastslog kommissionen att Tyskland hade rätt att i efterhand ta ut en avgift av importören. Kommissionen avtog en begäran från importören att ta del av ett antal handlingar i ärendet, med motivering att kommissionen enligt beslut 94/90 skall vägra att ge tillgång till sådana handlingar som om de sprids kan skada "skyddet för det allmänna samhällsintresset (rättsliga förfaranden)". I dom den 6 februari 1998 fann förstainstansrätten att kommissionen hade lämnat en otillräcklig motivering och undanröjde på den grunden kommissionens beslut, *Interporc I*, REG 1998 s. II-231 (se SvJT 1998 s. 490 f.). Förstainstansrätten förklarade i den domen också att den inte kunde pröva ett yrkande om att domstolen skulle fastställa att kommissionen inte genom att åberopa nya skäl skulle ha möjlighet att ännu en gång vägra lämna ut handlingarna. Bifall till ett sådant yrkande skulle nämligen i sak innebära att förstainstansrätten riktade ett föreläggande till kommissionen, vilket skulle gå utöver gemenskapsdomstolarnas behörighet enligt artikel 230 i EG-fördraget.

I april 1998 fattade kommissionen ett nytt beslut om att vägra lämna ut handlingarna. Som motivering angavs ånyo, men mer utförligt än i det tidigare beslutet, skyddet för det allmänna samhällsintresset, och särskilt det rättsliga förfarandets riktiga förlopp. Enligt kommissionen beslut skulle ett offentliggörande av handlingarna på grundval av beslut 94/90 "kunna skada de intressen som parterna i detta förfarande har, särskilt rätten till försvar, och skulle stå i strid med de särskilda bestämmelser som styr delgivning av handlingar inom ramen för rättsliga förfaranden". I den mån begäran avsåg handlingar från

medlemsstaterna och de argentinska myndigheterna åberopade kommissionen den bestämmelse i beslut 94/90 som anger att ansökan skall göras direkt till den som upprättat handlingen.

Vad gällde kommissionens egna handlingar fann förstainstansrätten att det undantag beträffande allmänhetens rätt att få ta del av handlingarna som motiveras av skyddet för det allmänna samhällsintresset (rättsliga förfaranden) inte ger kommissionen möjlighet att undandra sig skyldigheten att överlämna handlingar som har upprättats inom ramen för ett rent administrativt ärende (jfr EG-domstolens bedömning i *Mecklenburg*, REG 1998 s. I-3809, SvJT 1998 s. 686, huruvida undantaget i direktivet om rätt att ta del av miljöinformation för förundersökning omfattar ett förvaltningsförfarande som utgör en förberedelse för en administrativ åtgärd). Denna princip skall enligt förstainstansrätten följas även om det skulle vara till men för kommissionen att förete dessa handlingar under ett pågående rättsligt förfarande. Även om sökanden i egenskap av part i ett rättsligt förfarande hade möjlighet att erhålla en del av de begärda handlingarna hade sökanden icke desto mindre möjlighet att — i motsats till vad kommissionen förespråkade — parallellt begära att få tillgång till samma handlingar med tillämpning av beslut 94/90. Kommissionen befanns sålunda ha gjort sig skyldig till felaktig tillämpning av det undantag som motiveras av skyddet för det allmänna samhällsintresset (rättsliga förfaranden), till följd varav även dess förnyade beslut att vägra lämna ut de omtvistade handlingarna förklarades ogiltigt.

Med anledning av sökandens påstående att den nämnda s.k. upphovsmannaregeln i beslut 94/90 var ogiltig konstaterade förstainstansrätten med hänvisning till EG-domstolens avgörande i målet *Nederländerna mot rådet*,⁵ REG 1996 s. I-2169, att det inte finns någon överordnad rättsprincip som innebär att beslutet hade bort inkludera en prövningsskyldighet också beträffande handlingar som finns hos kommissionen men som har upprättats av utomstående. Att beslutet hänför sig till allmänpolitiska förklaringar, nämligen förklaring nr 17 till EU-fördraget och olika uttalanden av Europeiska rådet, påverkade enligt förstainstansrätten inte på något sätt detta konstaterande, eftersom dessa förklaringar inte har värdet av en överordnad rättsprincip. Kommissionen hade således tillämpat upphovsmannaregeln riktigt när den ansåg att den inte var skyldig att bevilja tillgång till denna kategori av handlingar.

Frågan huruvida även sådana handlingar som ges in till Europaparlamentet, rådet och kommissionen i framtiden skall omfattas av respektive institutions prövningsskyldighet kommer rådet och parlamentet att få ta ställning till vid utarbetandet av den rättsakt som enligt artikel 255 i EG-fördraget skall vara färdig senast den 1 maj 2001. En av domarna i EG-domstolen, Hans Ragnemalm, har för övrigt i en

⁵ Inte *Nederländerna mot kommissionen* som felaktigt angivits i domen (p. 65).

artikel⁶ framfört att det, oavsett innehållet i de beslut rådet och kommissionen har antagit med stöd av uppförandekodexen 1993, skulle kunna strida mot grundläggande principer i EG-rätten att inte lämna ut en handling som innehas av institutionen i fråga med motivering att handlingen har upprättats av en utomstående.

18. Ekonomiska och sociala kommittén (Ekosok) mot E (dom 1999-12-16, mål C-150/98P)

Detta från förstainstansrätten överklagade mål gällde frågan om en kvinnlig tjänsteman hade uttalat sig på sådant sätt att det, med hänsyn till tjänsteföreskrifterna och till den yttrandefrihet som varje medborgare åtnjuter enligt Europakonventionen, berättigade Ekosok att som disciplinåtgärd nedflytta henne i löneklass. Tjänstemannen i fråga hade i protest mot en överordnads betygsättning av henne skrivit ett meddelande som innehöll bland annat följande: "arbetsuppgifter ... som han själv inte känner till", "är min ensak", "... är Ni helt klart inte denna överordnade", "håll Er inom Er behörighet", "jag ber Er avhålla Er från att förtala mig och utsätta mig för myndighetsmissbruk och förolämpningar", "under min tjänstgöring vid direktionen har [betygsättaren] förtalat mig bakom min rygg, genom att den 28 mars 1994 sända ett förolämpande meddelande till [X], i vilket han krävde att jag skulle skickas iväg, vilket fick till följd att min tjänst ströks från organisationsschemat" och "den betygsrapport som [betygsättaren] har utarbetat utgör en personlig attack. Den innebär myndighetsmissbruk och förtal och är full av lögnaktiga påståenden".

Förstainstansrätten hade ansett att uttalandena inte var förenliga med artikel 12 i tjänsteföreskrifterna, som anger att tjänstemännen skall "avstå från varje handling, särskilt offentliga uttalanden, som kan skada tjänstens anseende". Enligt förstainstansrätten hade tjänstemannen åsidosatt också artikel 21 i tjänsteföreskrifterna som anger att tjänstemännen skall bistå och råda sina överordnade, en skyldighet som enligt rätten gällde inte bara när en tjänsteman utför sina speciella arbetsuppgifter, utan i alla existerande förhållanden mellan tjänstemannen och institutionen. Förstainstansrätten fann likväl att tjänstemannens språkbruk inte kunde anses som djupt kränkande och att åsidosättandet av artiklarna 12 och 21 uteslutande bestod i att hon hade använt en alltför långtgående och aggressiv ton samt att hon följaktligen, såsom hon själv hade medgivit, hade brutit mot konvensansens regler. Under dessa omständigheter var det enligt förstainstansrätten en uppenbart oproportionerlig åtgärd att som disciplinåtgärd nedflytta tjänstemannen flera löneklasser. Detta var nämligen en allvarlig disciplinåtgärd som sällan vidtas mot tjänstemän och som måste avse betydligt allvarligare gärningar än de som hade förekom-

⁶ Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, Volume II, 1998, s. 809–830.

mit i målet. Förstainstansrätten biföll således tjänstemannens talan och ogiltigförklarade beslutet. Domen överklagades av Ekosok.

EG-domstolen erinrade om rätten till yttrandefrihet, som behandlas i artikel 10 i Europakonventionen, och om att domstolen tidigare fastslagit att tjänstemännens lojalitetsplikt inte kan förstås på ett sätt som strider mot yttrandefriheten. Det är särskilt viktigt att denna rättighet iakttas när en tjänsteman utnyttjar den rätt som han har enligt artikel 43 andra stycket i tjänsteföreskrifterna, nämligen att lämna synpunkter på en betygsrapport. Den diskretionsskyldighet som tjänstemannen har enligt artiklarna 12 och 21 kunde inte tolkas restriktivt när tjänstemannen utövar denna rättighet. Diskretionsskyldigheten kunde således anses ha åsidosatts endast om tjänstemannen använt sig av uttryck som är djupt kränkande eller allvarligt brister i den respekt som han är skyldig att visa betygsättaren. EG-domstolen ansåg följaktligen att förstainstansrätten hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastställde att det handlande som tjänstemannen i det aktuella målet förebråddes för och som bestod i att hon hade använt sig av en aggressiv och alltför långtgående ton, innebar ett åsidosättande av artiklarna 12 och 21 samtidigt som förstainstansrätten hade fastställt att tjänstemannens språkbruk inte kunde anses som djupt kränkande. EG-domstolen fann alltså att förstainstansrättens domskäl stred mot gemenskapsrätten men ogillade Ekosoks överklagande eftersom domslutet föreföll riktig med stöd av andra rättsliga grunder.

Domen bör ses i förbindelse med förstainstansrättens — överklagade — avgörande i *Connolly*, mål T-34/96 och T-163/96 (se SvJT 1999 s. 783 ff.), och den debatt som, mot bakgrund av bland annat kommissionens förtida avgång och den s.k. van Buitenenaffären, pågår om en modernisering av de EU-anställdas villkor. Domen kan också ses mot bakgrund av att den europeiske ombudsmannen tidigare — i samband med den s.k. Lemmelaffären — har kritiserat kommissionen för att inte ha antagit tillräckligt preciserade riktlinjer beträffande de anställdas rätt att sprida information. Sådana riktlinjer skulle enligt ombudsmannen kunna bidra till att uppfylla Europakonventionens krav på att inskränkningar i yttrandefriheten skall vara angivna i lag.