

Avgöranden från EG-domstolen — andra halvåret 2000

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

Här redovisas i sammanfattning ett urval av de domar och beslut som EG-domstolen och förstainstansrätten har meddelat under andra halvåret 2000.¹

Refererade avgöranden:

1. *Kommissionen mot Grekland*. Vitesföreläggande för medlemsstat. Fördragsbrott. Miljö- och hälsoskadlig verksamhet.
2. *Salomone Haim*. Medlemsstaternas skadeståndsansvar. Nationella språkrav. *Bergaderm*. Gemenskapens skadeståndsansvar.
3. *Kommissionen mot Portugal*. Tredjelandssavtal som strider mot gemenskapsrätten.
4. *Abrahamsson och Anderson ("Thamprofessurerna")*. Likabehandling av män och kvinnor i arbetslivet. Artikel 234 i EG-fördraget. Överklagandenämndens för högskolan karaktär av domstol.
5. *Toolex Alpha*. Fri rörlighet för varor. Hälsoskydd. Tillåtlighet av nationellt förbud mot användning av trikloretylen.
6. *Centrosteeel*. Självständiga handelsagenter. Direktivtrogen tolkning av nationell lagstiftning.
7. *Albore*. Fri rörlighet för kapital. Krav på tillstånd till förvärv av fast egendom. Områden av militärt intresse.
8. *Cwik*. Tjänsteföreskrifterna. Publiceringstillstånd. Europakonventionen.
9. *Denkavit*. Allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar. Sekretessskyddet för det allmänna samhällsintresset.
10. *Linster*. Miljökonsekvensdirektivet.
11. *Mayeur*. Skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag. Kommunal verksamhet.
12. *Ferlini*. Sociala trygghetssystem. Icke-diskriminering. Institutionernas tjänstemän.
13. *University of Cambridge*. Offentlig upphandling. Organ som lyder under offentlig rätt.
14. *Tyskland mot Europaparlamentet och rådet*. Tobaksreklam. Rättslig grund. Artikel 95 i EG-fördraget.

¹ Tidigare översikter har varit införda i SvJT 1998 s. 341 ff., 487 ff., 671 ff. och 896 ff., 1999 s. 351 ff. och s. 769 ff. samt 2000 s. 156 ff. och s. 605 ff. Departementssekreteraren Åsa Persson har varit författaren behjälplig med urval och färdigställande av referaten.

15. *JT's Corporation*. Allmänhetens tillgång till institutionernas handlingar. Handlingar härrörande från tredje part.
16. *Luxemburg mot Europaparlamentet och rådet*. Ogiltighetstalan. Etableringsfrihet. Ömsesidigt erkännande av examensbevis. Advokatdirektivet. Konsumentskydd.
17. *ARGE Gewässerschutz*. Offentlig upphandling. Likabehandling. Diskriminering på grund av nationalitet.
18. *Emsland-Stärke GmbH*. Exportbidrag. Missbruk av rättigheter. Bevisning vid nationell domstol.
19. *Masterfoods*. Konkurrensrätt. Nationella domstolars behörighet.
20. *Dior II*. Direkt effekt av TRIPs-avtalet. EG-domstolens behörighet.

1. Kommissionen mot Grekland (dom 2000-07-04, mål C-387/97; *plenum*)

I detta mål dömde EG-domstolen för första gången en medlemsstat att betala vite på grund av underlåtenhet att rätta sig efter en tidigare dom av EG-domstolen i vilken det fastställdes att medlemsstaten gjort sig skyldig till fördragsbrott. Denna påtryckningsmöjlighet mot en tredskande medlemsstat infördes genom Maastrichtavtalet och återfinns numera i artikel 228 i EG-fördraget men har alltså först nu resulterat i ett vitesföreläggande från EG-domstolen. Artikeln föreskriver att kommissionen, om den anser att en medlemsstat inte har vidtagit de åtgärder som krävs för att följa en dom från EG-domstolen, först skall ge staten i fråga tillfälle att framföra sina synpunkter. Härefter skall kommissionen avge ett så kallat motiverat yttrande i vilket anklagelserna mot medlemsstaten närmare preciseras. I sista hand skall kommissionen på nytt väcka talan vid EG-domstolen. Det kan anmärkas att fördraget inte innehåller några närmare bestämmelser om hur ett vitesbelopp skall beräknas. Kommissionen har emellertid i ett meddelande 97/C 63/02 angivit matematiska variabler för att beräkna beloppet, nämligen ett enhetligt basbelopp, en koefficient för underlåtenhetens svårighetsgrad, en koefficient för varaktighet samt en faktor avsedd att återspegla medlemsstatens betalningsförmåga. Enligt meddelandet skall också beaktas att vitet samtidigt skall vara proportionerligt och avskräckande och beräknas med utgångspunkt i medlemsstaternas bruttonationalinkomster och röstviktningen i rådet.

I det aktuella målet hade EG-domstolen redan 1992 på talan av kommissionen fastslagit att Grekland inte hade vidtagit de åtgärder som krävdes för att omhänderta avfall, bland annat giftigt avfall från sjukhus och industrier i Chania-regionen på Kreta, i enlighet med vad som föreskrevs i två gemenskapsdirektiv som Grekland skulle ha tillämpat från och med medlemskapet 1981. År 1997 väckte kommissionen ny talan mot Grekland under åberopande att missförhållandena kvarstod och att de svar som Grekland lämnat under skriftväxlingen med kommissionen inte var tillfredsställande. Kommissionen yrkade att Grekland skulle förpliktas betala ett vite om 24 600 ecu per dag

från och med dagen för delgivningen av domen till dess nödvändiga åtgärder vidtogs.

EG-domstolen gick punkt för punkt igenom den ursprungliga domen och undersökte i vad mån Grekland fortfarande hade underlåtit att fullgöra sina förpliktelser enligt den. Domstolen konstaterade att avfall fortfarande slängdes ut och förbrändes på ett okontrollerat sätt i en ravin 200 meter från havet. Grekland anförde att lokalbefolkningen hade motsatt sig inrättandet av nya anläggningar för att omhänderta avfallet, men EG-domstolen fann att detta utgjorde interna förhållanden som inte kan åberopas för att motivera underlåtenhet att uppfylla skyldigheter som följer av gemenskapsrätten. På en av de punkter under vilka EG-domstolen prövade om den tidigare domen hade uppfyllts ansåg domstolen att det inte var visat att kategorin giftigt och annat farligt avfall fortfarande togs om hand på ett sätt som innebar en fara för människors hälsa och som skadade miljön. När det däremot gällde prövning i andra hänseenden, såsom avseende planer och program för slutligt omhändertagande av avfall, konstaterade EG-domstolen att Grekland endast hade vidtagit sporadiska åtgärder och inrättat ofullständiga regelverk som på intet sätt kunde anses utgöra ett sådant övergripande program som hade krävts.

Även om således Greklands underlåtenhet att rätta sig efter domen stod klar, betonade EG-domstolen att kommissionens förslag till vitesföreläggande och beräkningsmetod inte var bindande för domstolen. Förslagen utgjorde emellertid en "användbar referenspunkt" för EG-domstolen. Domstolen angav överträdelsens varaktighet, dess svårighetsgrad och medlemsstatens betalningsförmåga som de grundkriterier som skall beaktas för att säkerställa vitets tvingande karaktär i syfte att uppnå en enhetlig effektiv tillämpning av gemenskapsrätten (p. 89, 92). Vid tillämpningen av dessa kriterier skall särskilt beaktas de konsekvenser underlåtenhet att följa domen har för privata och offentliga intressen samt hur brådskande det är att få medlemsstaten att uppfylla sina skyldigheter. I det aktuella fallet kom EG-domstolen fram till att betalning av vite utgjorde det medel som var mest lämpat med hänsyn till omständigheterna.

Med hänvisning till att överträdelserna — i synnerhet mot bakgrund av fördragets målsättningar på miljöområdet — var allvarliga, i några fall mycket allvarliga, och till deras avsevärda varaktighet men också till att kommissionen inte hade visat att Grekland helt och hållet hade försummat sin skyldighet att slutligt omhänderta giftigt och annat farligt avfall bestämde EG-domstolen vitesbeloppet till 20 000 ecu per dag, det vill säga något lägre än vad kommissionen hade yrkat. I huvudsak godtog emellertid EG-domstolen de regler för vitesbeloppets beräkning som kommissionen fastställt i sitt meddelande 97/C 63/02. Dessa regler bidrar enligt EG-domstolen till att säkerställa insyn, förutsebarhet och rättssäkerhet vad gäller kommissionens handlande och syftar till att vitesbeloppen blir proportionerliga. EG-

domstolen anmärkte särskilt att kommissionens uppfattning att hänsyn skall tas både till medlemsstatens bruttonationalinkomst och till det antal röster den har i rådet föreföll relevant, eftersom detta avspeglar medlemsstatens betalningsförmåga samtidigt som man behåller en rimlig spännvidd mellan de olika medlemsstaterna.

Betydelsen av artikel 228 ligger väsentligen i artikelns preventiva effekt, vilket förklarar att det här återgivna fallet är det hittills enda som har lett till ett avgörande i EG-domstolen. Dock har kommissionen yrkat vitesföreläggande i ytterligare ett mål, i vilket Frankrike påstås inte ha rättat sig efter en dom angående nattarbete för kvinnor, mål C-224/99.

2. Salomone Haim (dom 2000-07-04, mål C-424/97; plenum)

Detta mål gällde tillämpningen av den genom EG-domstolens praxis utbildade läran om medlemsstaternas skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten i fall då överträdelsen kan tillskrivas inte staten utan ett offentlighetsorgan i medlemsstaten.

Italienske medborgaren Salomone Haim fick år 1982 sin turkiska tandläkarexamen erkänd av belgiska myndigheter som likvärdig med belgisk tandläkarexamen. År 1988 vägrade en myndighet i Nordrhein att skriva in Haim i tandläkarregistret, med hänvisning till att hans meriter enligt tysk rätt inte kvalificerade honom för inskrivning. År 1994 meddelade EG-domstolen ett förhandsavgörande som ledde till att Haim året därpå blev upptagen i registret. Haim väckte härefter vid Landgericht Düsseldorf skadeståndstalan mot myndigheten med begäran om ersättning för utebliven vinst avseende de år då han på grund av myndighetens beslut förvägrats arbeta som tandläkare i Tyskland.

I sin begäran om förhandsavgörande anförde Landgericht att myndigheten i fråga inte hade gjort något fel i den mening som avses i de tyska bestämmelserna om myndigheternas förvaltningsrättsliga ansvar. Mot den bakgrunden frågade Landgericht EG-domstolen om gemenskapsrätten innebär att ett juridiskt självständigt offentlighetsorgan i en medlemsstat kan bli skadeståndsskyldigt jämte medlemsstaten för det fall att en tjänsteman vid detta offentlighetsorgan tillämpar nationell rätt på ett sätt som strider mot gemenskapsrätten. Sverige, som jämte flera andra medlemsstater yttrade sig i målet, hävdade att det måste stå varje medlemsstat fritt att enligt sina processuella regler själv utse ett offentlighetsorgan annat än staten, mot vilket skadeståndstalan skall väckas, under förutsättning att den enskildes rättigheter enligt de gemenskapsrättsliga principerna inte försvagas.

Med en hänvisning till *Konle*, C-302/97 (se SvJT 1999 s. 787 ff.), som gällde bland annat frågan skadeståndsansvar på grund av delstatlig lagstiftning i Österrike bristande överensstämmelse med gemenskapsrätten, påpekade EG-domstolen att en medlemsstat inte kan av-

säga sig sitt ansvar genom att åberopa kompetensfördelningen och ansvarsfördelningen mellan olika organ i sin inhemska rättsordning. Denna princip gäller även för medlemsstater — oavsett om de har en federal struktur eller inte — i vilka viss lagstiftning eller förvaltning har decentraliserats till territoriella organ med viss autonomi eller tillvaratas av något annat offentlighetsrättsligt organ som i juridisk mening är skilt från staten. I dessa medlemsstater, fortsatte EG-domstolen, kan alltså ersättning för skada som vållats enskilda genom inhemska åtgärder som ett offentlighetsrättsligt organ vidtagit i strid mot gemenskapsrätten, säkerställas av nämnda organ. Inte heller utgör gemenskapsrätten något hinder för att det offentlighetsrättsliga organets ansvar kan göras gällande utöver medlemsstatens eget skadeståndsansvar. EG-domstolen erinrade i sammanhanget om att det är inom ramen för den nationella skadeståndsrätten som staten skall ersätta följderna av skadan, förutsatt att de villkor som fastställs i nationell skadeståndslagstiftning inte är mindre förmånliga än de som avser liknande anspråk grundade på nationella förhållanden.

Landgericht hade även frågat om det föreligger en tillräckligt klar överträdelse, i den mening som avses i EG-domstolens praxis från *Francovich* och framåt, i det fall då en nationell tjänsteman antingen har tillämpat nationell rätt som strider mot gemenskapsrätten eller har tillämpat nationell rätt på ett sätt som inte är förenligt med gemenskapsrätten enbart av den anledningen att tjänstemannen inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning. EG-domstolen erinrade om att "en överträdelse av gemenskapsrätten är tillräckligt klar om en medlemsstat vid utövandet av sin normgivningsmakt uppenbart och allvarligt har missbedömt gränserna för utövandet av sina befogenheter" samt om att "enbart den omständigheten att en medlemsstat har brutit mot gemenskapsrätten kan vara tillräckligt för att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse, om den ifrågasvarande medlemsstaten vid tidpunkten då den begick överträdelsen förfogade över ett i hög grad begränsat, eller till och med obefintligt, utrymme för *skönsmässig* (författarens kursivering) bedömning" (p. 38). Som direkt svar på Landgerichts fråga konstaterade EG-domstolen att det alltså visst fanns ett utrymme för skönsmässig bedömning men att förekomsten och omfattningen av detta utrymme fastställs på grundval av gemenskapsrätten och inte på grundval av nationell rätt. Det utrymme för skönsmässig bedömning, som den tjänsteman eller det organ vilka handlade i strid mot gemenskapsrätten eventuellt ges av den nationella rätten, saknade alltså enligt EG-domstolen i detta hänseende betydelse.

EG-domstolens bedömning rörande Landgerichts sistnämnda fråga överensstämmer helt med det yttrande som den svenska regeringen avgav i målet. Den huvudsakliga anledningen till Sveriges agerande i målet var emellertid att förekomma risken av ett uttalande från EG-domstolen som skulle kunnat uppfattas som en begränsning av med-

lemsstaternas frihet att själva bestämma vilken ordningen för det allmännas skadeståndsansvar som skall gälla i respektive medlemsstat.

Ytterligare ett spørsmål som var uppe i målet bör omnämnas, eftersom det bekräftar att medlemsstaterna i rimlig omfattning har rätt att ta språkliga hänsyn som begränsar den fria rörligheten för varor, personer och tjänster. EG-domstolen uttalade att "såväl dialogen med patienterna som beaktandet av de särskilda deontologiska och juridiska reglerna för tandläkare i etableringsstaten samt skötseln av administrativa uppgifter kräver rimliga kunskaper i språket i denna stat" (p. 59). Domstolen tillade emellertid, med hänvisning till bland andra *Centros*, C-212/97 (se SvJT 1999 s. 777 f.), att språkkraven inte fick ställas högre än vad som var nödvändigt samt påpekade att patienter med ett annat modersmål än det nationella språket har ett intresse av att det finns ett visst antal tandläkare som kan tala med dem på deras eget språk.

Samma dag som avgörandet i ovan refererade mål meddelade EG-domstolen dom i målet *Bergaderm*, C-352/98 P, som avsåg gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar i samband med antagande av direktiv 95/34/EG. I *Bergaderm* anknöt EG-domstolen med stöd av artikel 288.2 i EG-fördraget till sin praxis vad gäller medlemsstaternas skadeståndsansvar och uttalade att "förutsättningarna för statens ansvar för skada som har vållats enskilda på grund av överträdelser av gemenskapsrätten — såvida det inte finns något särskilt skäl för detta — inte får skilja sig från de förutsättningar som under jämförbara förhållanden gäller för gemenskapens ansvar" (p. 41). I målet var fråga om ett överklagande av en dom från förstainstansrätten. EG-domstolen konstaterade bland annat att förstainstansrätten med rätta hade slagit fast att kommissionen, i ärenden som är känsliga och komplicerade, måste ha ett tillräckligt utrymme för skönsmässig bedömning.

3. Kommissionen mot Portugal (dom 2000-07-04, mål C-62/98; *plenum*)

Frågan i detta mål gällde under vilka omständigheter Portugal var skyldigt att säga upp ett tredjelandsavtal med hänsyn till sina gemenskapsrättsliga förpliktelser.

År 1979, det vill säga före landets anslutning till gemenskaperna, ingick Portugal ett sjöfartsavtal med Angola. Kommissionen anförde vid EG-domstolen att avtalet innebar att Portugal inte kunde uppfylla sina förpliktelser enligt rådets förordning (EEG) nr 4055/86 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet mellan medlemsstaterna samt mellan medlemsstater och tredje land, vilket hindrade att alla medborgare i gemenskapen fick rättvis, fri och icke-diskriminerande tillgång till Portugals lastandelar.

Enligt artikel 307 i EG-fördraget skall de rättigheter och förpliktelser som följer av avtal som ingåtts före fördraget mellan å ena sidan en eller flera medlemsstater och å andra sidan ett eller flera tredje länder inte påverkas av bestämmelserna i fördraget. I samma artikel anges emellertid även att i den mån sådana avtal inte är förenliga med fördraget, skall den eller de berörda medlemsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder för att undanröja det i avtalet som är oförenligt med fördraget.

Den portugisiska regeringen medgav att avtalet måste ändras och underströk att den hade ansträngt sig för att på diplomatisk väg få de angolanska myndigheterna att godta en ändring, något som emellertid ditintills inte hade lyckats. Portugal hävdade också att artikel 307 inte innebär att medlemsstaterna oavsett juridiska konsekvenser och det politiska priset är skyldiga att få en ändring till stånd. En sådan skyldighet skulle i detta fall innebära att landets utrikespolitiska intressen på ett oproportionerligt sätt helt fick vika för gemenskapens intressen. Om Portugal tvingades säga upp avtalet skulle detta få allvarliga följder för landets diplomatiska, politiska och ekonomiska förbindelser med Angola, som är prioriterat i Portugals utrikespolitik och därmed av stor betydelse för hela gemenskapens handelspolitik och utvecklingsbiståndspolitik.

EG-domstolen förklarade att om det enligt folkrätten är möjligt att säga upp ett avtal av denna typ, är medlemsstaten också skyldig att göra detta, under förutsättning att det kan ske med respekterande av de rättigheter som motparten har enligt avtalet. Eftersom det aktuella avtalet innehöll en klausul som uttryckligen angav att parterna hade rätt att säga upp avtalet kunde Portugal göra det utan att åsidosätta Angolas rättigheter. Beträffande Portugals invändningar i övrigt framhöll EG-domstolen att balansen mellan en medlemsstats utrikespolitiska intressen och gemenskapens intressen har kommit till uttryck redan i artikel 307 i EG-fördraget, i det att bestämmelsen tillåter en medlemsstat att underlåta att tillämpa en gemenskapsrättslig bestämmelse för att kunna respektera de rättigheter som tredje länder har enligt ett avtal som ingåtts dessförinnan och för att kunna uppfylla sina egna skyldigheter enligt samma avtal. Artikeln ger även medlemsstaterna rätt att välja vilka åtgärder som är lämpliga för att se till att avtalet i fråga blir förenligt med gemenskapsrätten. Mot denna bakgrund fann EG-domstolen att Portugal hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt den ovan nämnda rådsförordningen genom att inte säga upp eller anpassa det före medlemskapet ingångna sjöfartsavtalet med Angola.

Det är intressant att EG-domstolen i detta mål tillerkänner medlemsstaterna rätt att själva bedöma vilka åtgärder som är lämpliga för att undanröja en oförenlighet med gemenskapsrätten. Medlemsstaterna kan sålunda välja att omförhandla ett avtal med tredje land samtidigt som avtalets oförenlighet med gemenskapsrätten borde ge ge

menskapen extern kompetens och därmed ställning som framtida avtalspart om avtalet skall omförhandlas. EG-domstolens resonemang kan knappast förstås på annat sätt än att artikel 307 i sig utgör en form av undantag från den gemenskapsrättsliga enhetligheten.

Samma dag som dom meddelades i detta mål dömde EG-domstolen på motsvarande sätt i mål C-84/98.

Ett viktigt avtal som medlemsstaterna är bundna av sedan tiden före EG-fördragets ikraftträdande utgörs av världspostkonventionen. Den skyldighet som medlemsstaterna enligt denna konvention har att befordra och dela ut internationell post hade betydelse i *Deutsche Post*, C-147/97 och C-148/97 (se SvJT 2000 s. 611 f.). I princip är alltså medlemsstaterna skyldiga att söka omförhandla det avtalet i den mån det inte är förenligt med gemenskapens konkurrensrätt.²

4. Katarina Abrahamsson och Leif Anderson mot Elisabeth Fogelqvist (dom 2000-07-06, mål C-207/98)

Målet gällde dels Överklagandenämndens för högskolan status som domstol enligt artikel 234 i EG-fördraget, dels tillämpningen av direktiv 76/207/EEG om likabehandling av män och kvinnor i arbetslivet med avseende på tillsättningen av så kallade Thamprofessorer vid Göteborgs universitet.

År 1996 ledigförklarade Göteborgs universitet en professur i hydrofärvetenskap. I annonsen angavs att tillsättningen av tjänstens avsågs vara ett led i strävandena att främja jämställdhet i arbetslivet och att positiv särbehandling kunde komma att tillämpas enligt förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte. Förordningen innehåller i 3 § tredje stycket den begränsningen att positiv särbehandling inte skall tillämpas om skillnaden mellan sökandenas kvalifikationer är så stor att tillämpningen skulle stå i strid mot kravet på saklighet vid tillsättningen. Sedan universitetets rektor förordnat Elisabeth Fogelqvist till professuren överklagades beslutet av Leif Anderson och Katarina Abrahamsson till överklagandenämnden. Nämnden fann att Leif Anderson i fråga om vetenskaplig skicklighet hade ett tydligt försteg framför Elisabeth Fogelqvist, men att det ändå inte klart torde strida mot förordningens krav på saklighet att utse henne. Nämnden beslutade emellertid att inhämta förhandsavgörande huruvida den svenska lagstiftningen var förenlig med likabehandlingsdirektivet.

EG-domstolen tog först upp frågan om överklagandenämnden utgjorde en domstol i EG-fördragets mening och om EG-domstolen därmed var behörig att besvara de ställda frågorna. EG-domstolen fäste därvid avseende vid att nämndens prövning utmynnar i ett bindande beslut som inte går att överklaga, att nämnden — trots att den är en

² Om författarens tidigare angivna slutsats stämmer skulle gemenskapen i en sådan omförhandlingssituation kunna göra anspråk på att inta ställning som framtida avtalspart.

förvaltningsmyndighet — utövar rättskipning och tillämpar rättsregler samt att förfarandet är kontradiktoriskt, även om detta inte uttryckligen anges i förvaltningslagen (1986:223). Vad beträffar det för en domstol utmärkande kravet på oberoende ställning anmärkte EG-domstolen att det av regeringsformen framgår att överklagandenämnden opartiskt och utan att ta emot instruktioner från någon skall avgöra överklaganden av vissa beslut som fattats av universitet och högskolor. Dessa garantier innebar enligt EG-domstolen att överklagandenämnden är ett fristående organ och tillräckligt oberoende för att kunna anses vara en domstol i den mening som avses i artikel 234 i EG-fördraget.

Det kan här erinras om att EG-domstolen år 1998 i *Victoria Film*, C-134/97 (se SvJT 1999 s. 355 f.), intog motsatt ståndpunkt när det gällde Skatterättsnämndens status som domstol enligt fördraget. Ett mål vid Regeringsrätten, som anhängiggjorts efter överklagande från Skatterättsnämnden, kan dock hänskjutas till EG-domstolen, jfr *X AB och Y AB*, C-200/98 (se SvJT 2000 s. 177 ff.).

I sakfrågan påminde EG-domstolen om att den ganska nyligen i *Badeck*, C-158/97 (se SvJT 2000 s. 617 f.) fastslagit att positiv särbehandling av kvinnor inom den offentliga sektorn är förenlig med gemenskapsrätten under förutsättning att

- åtgärden inte automatiskt och ovillkorligt ger företräde åt kvinnor som har meriter som är likvärdiga med deras manliga konkurrenters, och
- det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden.

I domskälen påpekade EG-domstolen att det förevarande fallet skilde sig från bland andra *Badeck* därigenom att den svenska lagstiftningen gör det möjligt att ge företräde åt en sökande av underrepresenterat kön, vars kvalifikationer för tjänsten visserligen är tillräckliga, men inte likvärdiga med de kvalifikationer som andra sökande av motsatt kön har. Den svenska lagstiftningen innebär att en sökande till en statlig tjänst skall utses framför en sökande av motsatt kön som annars skulle ha utsetts, om det behövs för att en sökande av det underrepresenterade könet skall utses. Av detta följde enligt EG-domstolen att lagstiftningen automatiskt ger företräde åt sökande av underrepresenterat kön om dessa har tillräckliga kvalifikationer. Det enda villkor som uppställs är att skillnaden mellan de kvalifikationer som sökande av respektive kön har inte får vara så stor att tillämpningen skulle stå i strid mot kravet på saklighet vid tillsättningen. Innebörden av detta villkor går enligt EG-domstolen inte att exakt fastställa, vilket medför att valet av en sökande bland dem med tillräckliga kvalifikationer i sista hand grundas enbart på att sökanden tillhör det underrepresenterade könet, även om den sökande som väljs har lägre kvalifikationer än en sökande av motsatt kön. Inte heller görs det någon objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes per-

sonliga förhållanden. En sådan urvalsmetod kunde enligt EG-domstolen inte vara berättigad enligt likabehandlingsdirektivet, som alltså — jämte artikel 141.4 i EG-fördraget — utgjorde hinder för tillämpningen av den aktuella svenska lagstiftningen.

Kommissionen avgav den 7 juni 2000 ett förslag till ändring av direktiv 76/207, som bland annat innebär att direktivet anpassas till EG-domstolens praxis rörande positiv särbehandling.

Överklagandenämnden har numera på grundval av EG-domstolens förhandsavgörande underkänt det överklagade beslutet. Tillsättningarna av de övriga 30 så kallade Thamprofessorerna överklagades inte och besluten har i dessa fall vunnit laga kraft. EG-domstolens dom har bland annat fått till följd att styrelsen vid Uppsala universitet avbrutit en försöksverksamhet med positiv särbehandling av kvinnor som söker vissa tidsbestämda tjänster, något som enligt uppgifter i pressen förvånat utbildningsminister Thomas Östros. Dennes företrädare Carl Tham har i en debattartikel uttalat sig kritiskt om domen: "Domstolens sätt att resonera luktar politik och ideologi lång väg. Regeringen borde inte finna sig i detta utslag." Jämställdhetsombudsmannen Claes Borgström synes däremot ha tagit domen med jämnmod och snarare tagit fasta på de möjligheter som utgången i *Badeck* erbjuder att bedriva ett offensivt jämställdhetsarbete på arbetslivsområdet (Jämo:s pressmeddelande den 4 oktober 2000; se vidare hemsidan www.jamombud.se).

5. Kemikalieinspektionen mot Toolex Alpha AB (dom 2000-07-11, mål C-473/98; *plenum*)

Genom detta mål bekräftade och utvecklade EG-domstolen den praxis enligt vilken övergripande mål, såsom skyddet för den allmänna hälsan, kan berättiga en medlemsstat att begränsa den fria rörligheten för varor.

Det svenska företaget Toolex tillverkar verktyg som används för framställning av CD-skivor och använder därvid ämnet trikloretylen, som enligt svenska bestämmelser i princip är förbjudet för yrkesmässig användning. Kemikalieinspektionen har dock möjlighet att på vissa stränga villkor medge undantag. Sedan Toolex i likhet med en stor mängd andra företag genom beslut av inspektionen vägrats undantag undanröjde Länsrätten i Stockholms län beslutet med motivering att den svenska lagstiftningen i berört hänseende stred mot gemenskapsrätten. Inspektionen överklagade till Kammarrätten i Stockholm, som begärde förhandsavgörande av EG-domstolen.

Gemenskapsrättsliga bestämmelser om trikloretylen finns i tre rättsakter vanligen benämnda klassificeringsdirektivet, utsläppandedirektivet och riskbedömningsförordningen. Kommissionen hävdade att rättsakterna tillsammans utgör en gemenskapsreglering avseende trikloretylen som kan tillfredsställa högt ställda säkerhetskrav och som är tillräcklig för att varje nationellt förbud mot användning av ämnet

skall anses vara onödigt. EG-domstolen underkände detta resonemang med hänvisning till att rättsakterna i huvudsak inte innebar harmonisering av villkor för utsläppande på marknaden eller användning och till att kommissionen ännu inte använt sig av sin möjlighet att föreslå gemenskapsåtgärder vad gäller trikloretylen. Det fanns alltså enligt EG-domstolen inte i sekundärrätten något hinder för Sverige att anta bestämmelser om den yrkesmässiga användningen av trikloretylen. En annan sak var huruvida de svenska bestämmelserna var förenliga med den fördragsbundna principen om fri rörlighet för varor.

EG-domstolen konstaterade att de svenska reglerna, även om de innehöll en dispensmöjlighet, var att jämställa med kvantitativa importrestriktioner enligt artikel 28 i EG-fördraget. Sådana restriktioner får förekomma endast om de är nödvändiga för att effektivt kunna skydda människors liv och hälsa. Undantaget i artikel 30 i EG-fördraget får inte åberopas om människors liv och hälsa kan skyddas lika effektivt genom åtgärder som är mindre restriktiva för gemenskapshandeln. EG-domstolen uppehöll sig härefter vid en beskrivning av trikloretylenets hälsoskadliga egenskaper, varvid även noterades vad den svenska regeringen hade anfört om ämnets påverkan på det centrala nervsystemet, levern och njurarna, och avslutade med följande konklusion: "Med hänsyn till den senaste medicinska forskningen på området, men även till svårigheterna att i det nuvarande forskningsläget kunna fastställa det tröskelvärde från vilket exponeringen för trikloretylen utgör en allvarlig risk för människors hälsa, anser domstolen inte att någon handling i målet gör det möjligt att fastställa att sådana nationella bestämmelser som är i fråga i målet vid den nationella domstolen går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det åsyftade målet" (p. 45).

Enligt EG-domstolen syntes de svenska reglerna, som innefattade ett principiellt förbud med möjlighet till villkorade dispenser, lämpliga och proportionerliga, eftersom de gör det möjligt att förbättra skyddet för arbetstagare samtidigt som hänsyn tas till företagets behov av kontinuitet. EG-domstolen tog därvid fasta på att beviljandet av dispens enligt de svenska reglerna är villkorat med att det inte får finnas något användbart alternativ som är mindre farligt och med en skyldighet för sökanden att fortlöpande undersöka alternativ som är mindre skadliga för människors hälsa och miljö. Dessa villkor fann EG-domstolen överensstämmande med den så kallade substitutionsprincipen, som kan härledas ur flera rättsdirektiv på arbetstagskyddets område.

6. Centrosteeel Srl mot Adipol GmbH (dom 2000-07-13, mål C-456/98)

Målet rörde bland annat en fråga om tolkning av direktiv mot bakgrund av att det förefanns mot direktivet stridande nationell lagstiftning.

Enligt artikel 9 i den italienska lagen nr 204 av den 3 maj 1985 är det förbjudet för den som inte är inskriven i ett särskilt register att utöva verksamhet som handelsagent. Lagstiftningen är i detta avseende oförenlig med direktiv 86/653/EEG om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter. I ett italienskt mål, där det gjorts gällande att ett agenturavtal var ogiltigt på grund av att inskrivning i register inte skett, ställde den nationella domstolen ett antal frågor till EG-domstolen om tolkningen av direktivet och av bestämmelserna i EG-fördraget om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster.

EG-domstolen erinrade om att direktivet syftar till att harmonisera medlemsstaternas rättsregler vad gäller förhållandet mellan parterna i handelsagenturavtal, oberoende av alla gränsöverskridande element, och att direktivets tillämpningsområde således är vidare än tillämpningsområdet för fördragets grundläggande friheter. EG-domstolen konstaterade vidare att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild, så länge direktivet inte är korrekt införlivat med nationell rätt, men att de nationella domstolarna är skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte. Enligt EG-domstolen föreföll det som om Corte suprema di cassazione i tidigare nationella mål hade bortsett från den lagstadgade inskrivningsskyldigheten, i följd varav direktivet alltså hade kunnat få genomslag. Härav följde, menade EG-domstolen, att det inte var nödvändigt att besvara frågorna om fördragsbestämmelsernas tolkning, eftersom tvisten i det nationella målet kunde avgöras på grundval av direktivet och EG-domstolens rättspraxis avseende direktivs verkningar.

I denna dom drar EG-domstolen således en ganska långtgående slutsats om hur en nationell domstol bör avgöra ett mål när det finns en konflikt mellan en icke genomförd direktivbestämmelse, som inte har direkt effekt, och nationell lagstiftning. I realiteten tycks EG-domstolen mena att den nationella domstolen kan lösa problemet genom att helt enkelt bortse från den felaktiga nationella rättsregeln, något som tydligen hade inträffat tidigare i den italienska rättskipningen men som går betydligt längre än direktivtrogen tolkning i vanlig bemärkelse. Domen kan i detta avseende jämföras med exempelvis *Arca-ro*, C-168/95, där EG-domstolen kom till slutsatsen att gemenskapsrätten inte innehåller någon mekanism som gör det möjligt för den nationella domstolen att undanröja nationella bestämmelser som strider mot en bestämmelse i ett icke införlivat direktiv, när den senare bestämmelsen inte kan åberopas vid den nationella domstolen.

7. Alfredo Albore (dom 2000-07-13, mål C-423/98)

Enligt italiensk lag får utlänningar inte utan särskilt tillstånd förvärva fast egendom belägen inom områden som fastslagits vara av militärt intresse. För italienska medborgare gäller inte motsvarande tillstånds-

plikt. Sedan två tyskar vägrats lagfart på ett fastighetsförvärv på ön Ischia utanför Neapel med hänvisning till att de saknade erforderligt tillstånd, begärde en italiensk domstol förhandsavgörande huruvida tillståndskravet stod i överensstämmelse med bland annat EG-fördragets bestämmelser om rätten till fria kapitalrörelser.

EG-domstolen konstaterade, med hänvisning till *Konle*, C-302/97 (se SvJT 1999 s. 787 ff.), att den italienska förvärvslagstiftningen var nationalitetsdiskriminerande enligt artikel 56 i EG-fördraget och därmed förbjuden, såvida den inte var motiverad av ett skäl som var tillåtet enligt fördraget, såsom en medlemsstats behov av yttre säkerhet. Vid bedömandet av sistnämnda fråga måste hänsyn tas till proportionalitetsprincipen, och medlemsstatens åtgärder får inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital. Enligt EG-domstolen räcker det därför inte att åberopa krav som är väsentliga för försvaret av det nationella territoriet för att motivera en diskriminering på grund av nationalitet av medborgare från andra medlemsstater. En sådan diskriminering är tillåten endast om det kan bevisas, för varje område som omfattas av begränsningen, att en icke-diskriminerande behandling av medborgare från alla medlemsstater skulle medföra faktiska, konkreta och allvarliga risker för den berörda medlemsstatens militära intressen samt att dessa risker inte skulle kunna avhjälpas genom mindre ingripande åtgärder. EG-domstolen stannade vid dessa generella uttalanden och gick inte in på omständigheterna i det konkreta fallet eftersom den ansåg sig inte förfoga ”över uppgifter som gör det möjligt att bedöma om en sådan bevisning kan framläggas beträffande ön Ischia” (p. 23). Anmärkningsvärt nog hade varken den nationella domstolen eller den italienska regeringen kommenterat de skäl som låg bakom lagstiftningen.

Som framgår ville EG-domstolen inte helt utesluta att nationella säkerhetsskäl kan göra en nationalitetsdiskriminerande förvärvslagstiftning tillåten. Det är dock svårt att se i vilka fall tillåtandet av förvärv av andra unionsmedborgare skulle innefatta beaktansvärda risker för den nationella säkerheten som inte skulle föreligga om förvärvsrätten förbehålls de egna medborgarna. För Sveriges del har statsmakterna i varje fall ansett det vara meningslöst att av försvarsskäl upprätthålla regler som begränsar utländska medborgares rätt att förvärva fast egendom, samtidigt som det framhållits att EG-rätten inte hindrar att man av försvars- och säkerhetsmässiga motiv begränsar utländska och för övrigt också svenska medborgares möjligheter att *uppehålla sig* inom militärt känsliga områden, se prop. 1998/99:126 s. 19.

Enligt EG-fördraget råder numera i princip likställighet mellan unionsmedborgare och medborgare från tredje land i fråga om rätten till fri rörlighet för kapital. Det kan emellertid noteras att EG-domstolen i domen begränsar sina uttalanden till att avse medborgare i medlemsstaterna och inte antyder i vad mån de av domstolen angivna

principerna har motsvarande tillämpning på medborgare från tredje land.³

8. Michael Cwik mot kommissionen (dom 2000-07-14, mål T-82/99)⁴

Målet rörde en tjänsteman i kommissionen som bland annat hade till uppgift att ta emot besöksgrupper och hålla föreläsningar. År 1997 medgav hans överordnade honom rätt att hålla en föreläsning i Spanien i samband med en internationell kongress. Året därpå begärde tjänstemannen tillstånd att få publicera anförandet. Han nekades detta med motivering att publicering var olämplig, eftersom det inte var kommissionens uppfattning rörande vissa aspekter beträffande den lokala och regionala nivån inom EMU som det gavs uttryck för i artikeln.

Artikel 17 i tjänsteföreskrifterna uppställer krav på att tjänstemännen skall inhämta förhandstillstånd för offentliggörande av texter som har samband med gemenskapens verksamhet. Tillstånd kan vägras enbart om ett offentliggörande kan skada gemenskapens intressen. Förstainstansrätten hänvisade i domen till europakonventionens rättighetskydd och till, bland annat, dess avgörande i *Connolly*, T-34/96 och T-163/96⁵ (se SvJT 1999 s. 783 ff.) samt uttalade att artikel 17 ger uttryck för nödvändigheten av att ständigt väga skyddet för utövandet av rättigheter mot ett skyddsbehov av allmänt intresse. Det förhållandet att en tjänsteman offentligt uttrycker en annan uppfattning än den som företräds av institutionen där han arbetar kan enligt förstainstansrätten inte i sig anses skada gemenskapens intressen. Beträffande det aktuella fallet anmärkte förstainstansrätten att tjänstemannen inte innehade någon ansvarsfull post, att tjänstemannen hade uttryckt sin personliga uppfattning, att texten i fråga avsåg ett ämne i vilket kommissionen redan hade uttalat sig offentligt och klart, varför det inte fanns någon risk för missförstånd, samt att tjänstemannen hade medgivits rätt att hålla en föreläsning i ämnet. Mot denna bakgrund förklarade förstainstansrätten kommissionens beslut att vägra tillstånd till publicering ogiltigt.

Kommissionen har överklagat förstainstansrättens dom till EG-domstolen.

³ Möjligen skulle dock följande uttalande i p. 14 kunna tyda på ett likställande av tredjelandsmedborgare med medborgare i medlemsstaterna: "Oavsett vilka skäl som ligger till grund för förvärvet av en fastighet utgör nämligen förvärvet av en fastighet inom en medlemsstats område av en person som inte är bosatt i medlemsstaten en investering i fast egendom som utgör en del av kapitalrörelserna mellan medlemsstaterna".

⁴ Domen finns endast tillgänglig på franska, eftersom det är fråga om ett personalmål.

⁵ Förstainstansrättens dom i de målen är överklagad till EG-domstolen, som väntas meddela dom den 6 mars 2001.

9. Denkavit Nederland BV mot kommissionen (dom 2000-09-13, mål T-20/99)

I detta mål hade förstainstansrätten att pröva om kommissionen förfarit lagenligt när den med åberopande av beslut 94/90/EKSG, EG, Euratom om allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar vägrat att lämna ut en inspektionsrapport om bekämpning av svinpest i Nederländerna. Beslut 94/90 uppftar skyddet för det allmänna samhällsintresset som en särskild sekretessgrund. Kommissionen hade motiverat sitt avslagsbeslut med att dess inspektioner avseende svinpest i Nederländerna inte var avslutade, att kontakter fortlöpande skedde mellan kommissionen och medlemsstaten samt att detta arbete måste fortskrida i ett klimat av ömsesidigt förtroende. Enligt kommissionen avsåg rapporten dessutom förmodade överträdelser av gemenskapsrätten, vilka måste utredas, och ett offentliggörande skulle riskera att skada en eventuell kommande rättslig process. Vidare hade kommissionen angivit att ett offentliggörande kunde påverka skyddet för företagshemligheter, eftersom rapporten innehöll detaljerade uppgifter om namngivna anläggningar.

Förstainstansrätten konstaterade att den till grund för beslut 94/90 liggande uppförandekodexen 93/730/EG för allmänhetens tillgång till rådets och kommissionens handlingar uttryckligen anger handlingar som rör inspektioner och undersökningar bland de situationer som omfattas av undantaget avseende skyddet för det allmänna samhällsintresset. Med hänvisning till *van der Wal*, C-174/98 P (se SvJT 2000 s. 606 ff.), framhöll förstainstansrätten att det förhållandet att handlingen i fråga avsåg en inspektion dock inte var tillräckligt för att motivera en tillämpning av denna sekretessgrund och att varje undantag från rätten att ta del av kommissionens handlingar skall tolkas och tillämpas restriktivt. I sak påpekade förstainstansrätten att det förfarande som låg bakom inspektionen ännu inte hade avslutats vid tidpunkten för avslagsbeslutet. Vid denna tidpunkt hade kommissionen endast fattat ett beslut om det ekonomiska stöd som Nederländerna skulle beviljas av gemenskapen. Genom detta beslut godkändes ett förskott utan att det skulle påverka det slutliga beslutet om det totala beloppet för delfinansiering eller eventuella avdrag, beroende på resultatet av kommande kontroller. Visserligen var den inspektion som avsågs i rapporten avslutad, men kommissionen genomförde vid tidpunkten för avslagsbeslutet fortfarande inspektioner och undersökningar för att säkerställa att gemenskapsregler inom veterinärområdet iakttogs och att alla villkor för ekonomiskt stöd uppfylldes. Mot denna bakgrund fann förstainstansrätten att det var rätt av kommissionen att anse att det fortsatta inspektionsarbetet förutsatte att rapporten inte offentliggjordes, ”för att bibehålla ett klimat av ömsesidigt förtroende som är nödvändigt för att ett sådant förfarande skall fortlöpa ostört” (p. 49). Förstainstansrättens dom har inte överklagats.

Som följd av Amsterdamfördraget är det i artikel 255 i EG-fördraget angivet att en ny rättsakt om handlingsoffentlighet i Europaparlamentet, rådet och kommissionen skall vara framtagen senast den 1 maj 2001. Beslut 94/90 kommer därmed att ersättas av nya bestämmelser. Prejudikatvärdet av den refererade domen kommer därför att bli beroende av hur sekretessgrunderna utformas i den nya rättsakten.

10. Luxemburg mot Berthe Linster m.fl (dom 2000-09-19, mål C-287/98; plenum)

Detta mål gällde tolkningen av det så kallade miljökonsekvensdirektivet, 85/337/EEG. Avgörandet i målet är intressant inte minst mot bakgrund av att Regeringsrätten i sin dom den 16 juni 1999 i rättsprövningsmålet rörande avvecklingen av kärnkraftsreaktorn Barsebäck 1 kom fram till att frågan om detta direktivs tillämplighet saknade betydelse för utgången i rättsprövningsmålet och att något förhandsavgörande från EG-domstolen inte skulle begäras, en bedömning som blivit föremål för en livlig rättsvetenskaplig debatt.

För att genomföra ett motorvägsbygge hade luxemburgska staten hos en nationell domstol ansökt om expropriation av viss privatägd mark. Ansökan grundades på en lag om en motorvägsförbindelse och en av den lagstiftande församlingen samtidigt antagen motion genom vilken regeringen anmodades att genomföra ett av flera diskuterade förbindelsealternativ. Markägarna invände att dessa bestämmelser hade antagits i strid mot direktivet, med motivering att projektet inte hade föregåtts av vare sig en sådan bedömning av dess miljöpåverkan eller sådan undersökning hos allmänheten som fordras enligt direktivet. Direktivet föreskriver att medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att projekt som kan antas medföra en betydande påverkan på miljön bland annat på grund av sin art, storlek eller lokalisering blir föremål för en bedömning av denna påverkan innan tillstånd ges, artikel 2.1. Medlemsstaterna skall dessutom vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att exploatören på lämpligt sätt lämnar uppgifter, artikel 5, och för att allmänheten skall kunna informeras och ges möjlighet till att yttra sig innan projektet påbörjas, artikel 6. Det framgår av artikel 1.5 att direktivet inte skall tillämpas på projekt som i detalj regleras genom särskild nationell lagstiftning, i de fall syftena med direktivet, däribland att tillhandahålla uppgifter, uppnås genom lagstiftningen.

Luxemburgska staten gjorde gällande att en nationell domstol har möjlighet att fastslå att de materiella bestämmelserna i ett direktiv har överträtts i ett expropriationsförfarande bara för de fall att dels den nationella domstolen enligt nationell rätt har rätt att företa en extra kontroll av tillståndsförfarandets lagenlighet, dels den bestämmelse i direktivet som den nationella domstolen skall tillämpa till förmån för den berörde enskilde har direkt effekt. EG-domstolen konstaterade att direktivet visserligen ger medlemsstaterna ett visst utrymme för

skönsmässig bedömning vid genomförandet av direktivet. Detta utrymme för skönsmässig bedömning utesluter emellertid inte att en domstol kan pröva om de nationella myndigheterna har överskridit sina befogenheter i detta avseende och att alltså ”kontrollera om den nationelle lagstiftaren har hållit sig inom gränserna för sin befogenhet att företa en skönsmässig bedömning såsom den har angivits genom direktivet, särskilt när det inte har gjorts en föregående bedömning av projektets miljöpåverkan” (p. 39), när de uppgifter som har inhämtats av exploatören inte har gjorts tillgängliga för allmänheten och när allmänheten i strid mot direktivet inte har givits tillfälle att yttra sig innan projektet påbörjats.

Vad gällde frågan hur detaljerad den nationella lagstiftningen måste vara för att undantaget i artikel 1.5 skall vara tillämpligt uttalade EG-domstolen att en restriktiv tolkning skall göras, vilket innebär att lagstiftningen måste reglera projektet i detalj, eftersom den genom sin egen lydelse skall intyga att direktivets syften har uppnåtts beträffande projektet. EG-domstolen hänvisade till *WWF (Bolzano)*, C-435/97 (se SvJT 2000 s. 162 ff.), där det fastslogs att en lag inte kan anses reglera ett projekt i detalj om den inte innehåller de uppgifter som är nödvändiga för att bedöma projektets inverkan på miljön, utan tvärtom föreskriver att en sådan studie skall genomföras senare, och innebär att andra rättsakter måste antas för att exploatören skall ges rätt att genomföra projektet. EG-domstolen tillade att det inte är uteslutet att direktivets syften under vissa omständigheter har respekterats även om sträckningen av en motorväg som skall anläggas inte regleras genom lagstiftningen. Så kan exempelvis vara fallet när lagstiftaren har studerat flera alternativ av sträckningen i detalj på grundval av uppgifter från exploatören, med eventuell komplettering från myndigheterna och från dem som berörs av projektet, och när lagstiftaren har fastslagit att den inverkan på miljön som dessa alternativ medför är likvärdig. Det fordras härvid att de uppgifter som lagstiftaren förfogar över vid den tidpunkt då projektet regleras i detalj är likvärdiga med dem som skulle ha lämnats till den behöriga myndigheten i ett ordinarie förfarande för tillståndsgivning avseende ett projekt.

11. Didier Mayeur mot Association Promotion de l'information mes-sine (APIM) (dom 2000-09-26, mål C-175/99; *plenum*)

Målet gällde tolkningen av överlåtelsebegreppet i direktiv 77/187/EEG om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av rörelse. Direktivet skall enligt artikel 1.1 tillämpas vid överlåtelse av ett företag, en verksamhet eller del av en verksamhet till en annan arbetsgivare genom lagenlig överlåtelse eller fusion.

Didier Mayeur var anställd i en förening utan vinstsyfte med uppgift bland annat att sprida kunskap om staden Metz i Frankrike. När föreningen upplöstes och Metz övertog verksamheten blev Mayer uppsagd. Mayer yrkade skadestånd med åberopande av att uppsäg-

ningen inte haft saklig grund. Enligt Cour de cassations rättspraxis är franska regler om uppsägningskydd vid företagsöverlåtelse inte tillämpliga när en verksamhet som bedrivs av en privaträttslig juridisk person överläts till en förvaltningsmyndighet. Företaget anses upphöra när dess verksamhet förs in under offentligrättsliga regler. En fransk domstol begärde förhandsavgörande huruvida denna praxis stod i överensstämmelse med direktivet.

EG-domstolen erinrade, med en hänvisning till bland annat *Süzen*, C-13/95 (se SvJT 1998 s. 343), att endast det förhållandet att den verksamhet som bedrivs av den tidigare och av den nye arbetsgivaren är av samma slag inte kan leda till slutsatsen att det rör sig om överlåtelse av en ekonomisk enhet. En enhet kan nämligen inte reduceras till att innebära den verksamhet som den bedriver, utan dess identitet beror också av andra omständigheter såsom dess personal, arbetsledning, organisation av arbetet, driftsmetoder och, i förekommande fall, det driftskapital som den förfogar över. Enbart det förhållandet att förvärvaren av verksamheten är ett offentligrättsligt organ undantar inte överlåtelsen från direktivets tillämpningsområde. Härefter pekade EG-domstolen på ytterligare ett antal omständigheter som kan ha betydelse (p. 52–53) och framhöll noga att det är den nationella domstolens sak att bedöma förhandenvaron av dessa omständigheter i det enskilda fallet. EG-domstolen tillade emellertid, på ett sätt som lämnar föga tvivel om dess egen uppfattning i det aktuella fallet, att det av flera skäl verkade som om den överlätna rörelsens identitet inte hade ändrats. Domstolen hänvisad härvid till att Metz hade övertagit föreningens verksamhet i dess helhet och fortsatt att driva den samtidigt som den fortsatt att i samma form producera och ge ut en och samma tidskrift samt till att, enligt vad den franska regeringen hade uppgivit i målet, föreningens verksamhet i praktiken redan före överlåtelsen fungerat som en förvaltningsmyndighet vars verksamhet var av allmänintresse. Slutligen uttalade EG-domstolen att en i nationell lagstiftning föreskriven skyldighet att säga upp privaträttsliga anställningsavtal vid överlåtelse av en verksamhet till en offentligrättslig juridisk person utgör, enligt artikel 4.2 i direktivet, en genomgripande förändring av arbetsvillkoren till nackdel för arbetstagaren och är en direkt följd av överlåtelsen, vilket innebär att arbetsgivaren i ett sådan fall skall anses vara ansvarig för att anställningsavtalet har upphört.

12. Angelo Ferlini mot Centre hospitalier de Luxembourg (dom 2000-10-03, mål C-411/98; plenum)

Målet gällde frågan om EG-rätten föranleder likabehandling av EU-institutionernas tjänstemän med ett lands egna medborgare när det gäller taxor för läkar- och sjukhusavgifter, trots att dessa tjänstemän inte är anslutna till det nationella sociala trygghetssystemet. Institutionernas tjänstemän är i stället anslutna till det gemensamma sjuk-

försäkringssystemet och får sina sjukvårdskostnader ersatta genom detta system, artiklarna 64 och 72 i tjänsteföreskrifterna.

Ett statsfinansierat luxemburgskt sjukhuskonglomerat avkrävde en kommissionstjänsteman betalning för kostnader i samband hustruns förlossning enligt en taxa som vida översteg vad tjänstemannen skulle ha fått betala om han varit ansluten till landets trygghetssystem. Tjänstemannen vägrade betala under hänvisning till att taxan stred mot likabehandlingsprincipen.

Inför EG-domstolen lade Luxemburgs regeringen fram en rad argument i syfte att visa att situationen för en kommissionstjänsteman är en annan än den som en person ansluten till det nationella trygghetssystemet befinner sig i. Eftersom den i artikel 12 i EG-fördraget inskrivna icke-diskrimineringsprincipen endast innebär att samma regler skall tillämpas på lika situationer skulle den således inte vara tillämplig i detta fall. EG-domstolen underkände Luxemburgs samtliga argument. Att tjänstemannen varken hade betalat inkomstskatt i Luxemburg eller erlagt avgift till det nationella trygghetssystemet saknade enligt EG-domstolen betydelse, eftersom tjänstemannen inte hade begärt några trygghetstjänster utan endast att en icke-diskriminerande taxa skulle tillämpas. Beträffande argumentet att kommissionens tjänstemän har högre medelinkomster än de nationella tjänstemännen fann EG-domstolen det vara tillräckligt att erinra om att taxan för de personer som är anslutna till det nationella trygghetssystemet inte varierar beroende på dessa personers inkomst. Även om sökanden i och för sig ansågs utgöra en arbetstagare i EG-fördragets mening tillämpade EG-domstolen artikel 12 i fördraget, eftersom den ansåg att artikel 48 i fördraget inte var tillämplig.

Luxemburg hade i andra hand invänt att landets relevanta lagstiftning inte innehöll någon bestämmelse som var diskriminerande mot medborgare i andra medlemsstater. EG-domstolen påpekade att reglerna om likabehandling inte bara omfattar förbud mot öppen diskriminering på grund av nationalitet utan även mot alla dolda former av diskriminering som, genom att andra särskiljande kriterier tillämpas, faktiskt får samma följd. Den ifrågasattade taxeskilnaden utgjorde enligt EG-domstolen just en sådan indirekt diskriminering på grund av nationalitet. För det första var nämligen en stor majoritet av de personer som var anslutna till det gemensamma sjukförsäkringssystemet men inte till det nationella systemet, och som samtidigt mottog läkar- och sjukhusvård inom landet, medborgare i andra medlemsstater än Luxemburg. För det andra var en stor majoritet av de luxemburgare som bodde i Luxemburg anslutna till det nationella trygghetssystemet. En sådan åtskillnad kunde motiveras bara "om den grundar sig på objektiva överväganden som inte är beroende av de berörda personernas nationalitet och som står i proportion till det berättigade mål som eftersträvas" (p. 59). Mot bakgrund av vad som framkommit i målet fann EG-domstolen att "den betydande skillna-

den i behandling vad gäller taxan för vård i samband med förlossningar mellan personer som är anslutna till det nationella sociala trygghetssystemet och tjänstemän i Europeiska gemenskaperna inte är befogad” (p. 60).

EG-domstolens metod för att komma fram till att det förelåg ett fall av otillåten indirekt diskriminering har paralleller till avgörandet i juni samma år i *Angonese*, C-281/98 (se SvJT 2000 s. 632), som gällde frågan om det utgjorde indirekt diskriminering i arbetslivet att kräva av arbetstagare att de föredde ett språkintyg som bara kunde utfärdas av en myndighet i Bolzanoprovinsen i italienska sydtirolen.

13. Förenade Konungariket mot The University of Cambridge (dom 2000-10-03, mål C-380/98)

Målet gällde tolkningen av de ofta svårtydda reglerna om offentlig upphandling i bland annat direktiv 93/37/EEG. Direktivet är tillämpligt på organ som lyder under offentlig rätt, varmed avses organ som har tillkommit i det särskilda syftet att tillgodose allmänna intressen och inte har industriell eller kommersiell karaktär, som är juridisk person och som till större delen finansieras av offentliga organ eller står under sådana organs tillsyn eller har en styrelse där fler än hälften av medlemmarna utses av offentliga organ. I det aktuella fallet stod det klart att Cambridge universitet uppfyllde de två första villkoren. Frågan gällde om villkoret avseende graden av offentlig finansiering var uppfyllt. EG-domstolen har tidigare behandlat liknande frågor i bland andra målen *Mannesman*, C-44/96 (se SvJT 1998 s. 488) och *BFI Holding*, C-360/96 (se SvJT 1999 s. 353 f.).

EG-domstolen konstaterade att universiteten i Förenade konungariket får sina inkomster från olika källor, för olika ändamål och av olika anledningar. Vissa belopp erhåller universiteten i förhållande till periodiska utvärderingar av forskningskvaliteten och/eller i förhållande till antalet antagna studenter. Andra inkomster härrör från gåvor, anslag, uthyrning av bostäder och restaurangverksamhet. Åter andra inkomster utgör vederlag för tjänster som beställts av välgörenhetsorganisationer, ministerier eller industri- eller handelsföretag. EG-domstolen ansåg därför att den var tvungen att analysera den egentliga karaktären av de olika typerna av finansiering för att avgöra vilken betydelse de hade för universitetet i Cambridge och därmed också för bedömningen av universitetet som offentligfinansierat organ. EG-domstolens konklusion blev att uttrycket ”finansieras av [en eller flera upphandlande myndigheter]” i direktivet omfattar bidrag och stipendier som betalas av en eller flera upphandlande myndigheter för att främja forskningsarbete samt studentstipendier för namngivna studenter undervisningsavgifter som de lokala utbildningsmyndigheterna betalar till universiteten. Utbetalningar som gjorts av en eller flera upphandlande myndigheter, antingen för forskningsarbeten inom ramen för ett avtal om tillhandahållande av tjänster eller

som ersättning för andra utförda tjänster, såsom konsultuppdrag eller organiserande av konferenser, fann EG-domstolen däremot inte utgöra offentlig finansiering i den mening som avses i bland annat det nämnda direktivet.

14. Tyskland mot Europaparlamentet och rådet (dom 2000-10-05, mål C-376/98; *plenum*)

Genom domen i detta mål underkände EG-domstolen den rättsliga grunden för det så kallade tobaksreklamdirektivet 98/43/EG. Eftersom medlemsstaterna förberedde eller redan hade hunnit anta lagstiftning rörande direktivets genomförande har domen fått vittgående praktiska konsekvenser. Domen innebär emellertid knappast något hinder för medlemsstaterna att behålla eller införa annan, icke-direktivbaserad lagstiftning om förbud mot olika former av tobaksreklam. Tvärtom kan domen ses som en bekräftelse på att varje medlemsstat har frihet att välja om den vill införa generella förbud mot tobaksreklam eller inte.

Det nu således ogiltigförklarade direktivet trädde i kraft den 30 juli 1998 och var baserat på väsentligen artikel 95 i EG-fördraget (tidigare artikel 100a), det vill säga en artikel som medger lagharmonisering i syfte att säkerställa den inre marknadens funktion. Direktivet innebar ett förbud mot varje form av reklam eller sponsring för att främja en tobaksvara. Med reklam avsågs varje form av kommersiellt meddelande vars syfte, eller direkta eller indirekta verkan, är att främja en tobaksvara, däri inbegripen den reklam som utan att direkt nämna tobaksvaran, försöker att kringgå reklamförbudet genom att använda namn, varumärken, symboler eller andra utmärkande kännetecken för tobaksvaror, artikel 2.2. Direktivet skulle alltså bland annat ha inneburit förbud för användning av kända tobaksvarumärken såsom Camel, Marlboro och Blend vid marknadsföring av andra produkter. Det skulle också ha omöjliggjort tobaksbolagens sponsring av exempelvis motortävlingar.

Tyskland, som var det enda land som i rådet röstade mot direktivets antagande, väckte ogiltighetstalan under återopande av ett flertal grunder, däribland att artikel 95 i EG-fördraget inte var en lämplig rättslig grund för direktivet. Det kan nämnas att rådets rättstjänst i ett yttrande redan år 1993 hade anfört att det saknades rättslig grund i fördragen för ett direktiv av detta slag. Kommissionen, Frankrike, Finland och Förenade Konungariket försvarade liksom parlamentet och rådet lagligheten av direktivet.

Efter att inledningsvis ha konstaterat, att EG-fördraget undantar harmonisering för att skydda och förbättra människors hälsa men att detta inte hindrar att harmoniseringsåtgärder kan få en sådan effekt, ingick EG-domstolen på en prövning av huruvida direktivet faktiskt bidrog till att undanröja hinder för den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster samt till att undanröja snedvrid-

ningar av konkurrensen. EG-domstolen medgav att det på grund av befintliga skillnader mellan nationella lagar om reklam för tobaksvaror föreligger — eller sannolikt kan uppstå — hinder för den fria rörligheten. Beträffande tidskrifter och tidningar med tobaksreklam var det i och för sig riktigt att det för närvarande inte förelåg något hinder mot import av sådana publikationer till medlemsstater där sådan reklam var förbjuden. Med beaktande av att nationella lagar tenderade att bli allt mer inskränkande i fråga om tobaksreklam ansåg EG-domstolen att det dock var sannolikt att hinder för den fria rörligheten för publikationer kommer att uppstå i framtiden. I princip skulle det således kunna vara tillåtet enligt artikel 95 i EG-fördraget att anta ett direktiv som förbjuder reklam för tobaksvaror i tidskrifter och tidningar, för att säkerställa den fria rörligheten för dessa publikationer.⁶ EG-domstolen konstaterade emellertid att för en stor andel av de olika reklamformerna för tobaksvaror var det förbud som följde av direktivet inte motiverat av att det var nödvändigt att undanröja hinder för den fria rörligheten för reklammedier eller friheten att tillhandahålla tjänster på reklamområdet. Detta gällde särskilt förbudet mot reklam på affischer, parasoll, askkoppar och andra föremål som används på hotell, restauranger och kaféer liksom förbudet mot reklamslag på bio, ”eftersom sådana förbud inte på något sätt bidrar till att underlätta handeln med de aktuella varorna” (p. 99). EG-domstolen fann därför att gemenskapslagstiftaren inte kunde åberopa att det var nödvändigt att undanröja hinder för den fria rörligheten för reklammedier och för friheten att tillhandahålla tjänster som motivering för att på en inremarknadsmässig grund anta direktivet.

När det gällde den andra frågan, om den rättsliga grunden för direktivet kunde motiveras med att det var nödvändigt att undanröja snedvridningar av konkurrensen framhöll EG-domstolen att det måste ställas krav på att snedvridningarna var märkbara. Om det inte uppställdes något sådant krav skulle gemenskapens behörighet i princip vara obegränsad, eftersom de nationella villkoren för verksamhetens utövande ofta skiljer sig åt. EG-domstolen fann att de fördelar som åtnjuts av reklambyråer och tillverkare av reklamvaror, som är etablerade i medlemsstater vilkas lagstiftning inte är inskränkande, inte har en sådan märkbar inverkan. Fördelarna kan inte heller jämföras med snedvridningar av konkurrensen som orsakas av skillnader i produktionskostnader. EG-domstolen medgav härfter att märkbara snedvridningar av konkurrensen kunde föreligga på grund av skillnader i fråga om vissa författningar om tobaksreklam. Sålunda kunde det förhållandet att vissa medlemsstater förbjuder sponsring medan andra tillåter sådan bland annat leda till att vissa sportevenemang omlokaliseras, vilket kan få betydande följder för konkurrensvillkoren för de medverkande företagen. Sådana snedvridningar skulle kunna mo-

⁶ Jfr artikel 13 i direktiv 89/552/EEG som förbjuder TV-reklam för tobaksvaror i syfte att främja friheten att sända TV-program.

tivera att artikel 95 tillämpas för att förbjuda vissa former av sponsring, men den motiverar enligt EG-domstolen inte att artikeln används som rättslig grund för ett sådan allmänt reklamförbud som det som föreskrevs i direktivet.

Utgången av målet blev alltså att direktivet förklarades ogiltigt. Vid sidan av domens vittgående praktiska konsekvenser kan det vara värt att notera att EG-domstolen i domen har lagt in en slags programförklaring förmodligen i syfte att erinra de övriga EU-institutionerna om att domstolen tar sin uppgift att vaka över att institutionerna inte överskrider sin behörighet på djupaste allvar: "En rättsakt som antas med stöd av artikel [95] i fördraget skall dessutom faktiskt ha till syfte att förbättra villkoren för upprättandet av den inre marknaden och dess funktion. Om det för att motivera valet av artikel [95] som rättslig grund skulle vara tillräckligt att enbart konstatera att det föreligger skillnader mellan de nationella författningarna samt att det föreligger en abstrakt risk för att det skall uppstå hinder för de grundläggande friheterna eller snedvridningar av konkurrensen till följd av detta, skulle domstolsprövningen av huruvida den rättsliga grunden har iakttagits fräntas all verkan. Domstolen skulle då vara förhindrad att fullgöra den uppgift som åligger den enligt artikel [220] i EG-fördraget, nämligen att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget." (p. 84).

EG-domstolen berörde inte frågan om gemenskapen kan tänkas ha behörighet att anta ett generellt förbud för tobaksreklam på någon annan rättslig grund i EG-fördraget, såsom artikel 94 eller artikel 308. I nuvarande situation synes emellertid denna fråga vara av huvudsakligen teoretiskt intresse, eftersom båda dessa artiklar förutsätter att besluten antas av rådet med enhällighet.

Den svenska regeringen beslutade den 27 april 2000 en proposition om indirekt tobaksreklam m.m. (prop. 1999/2000:111). I propositionen föreslogs ändringar i tobakslagen (1993:581) och marknadsföringslagen (1995:450) i syfte att genomföra direktivet. Propositionen hade föregåtts av en debatt huruvida det var möjligt att genomföra direktivet utan grundlagsändring.⁷ Lagrådet anknöt till denna debatt när det i sitt yttrande i ärendet avstyrkte att de föreslagna ändringarna i tobakslagen genomfördes utan ändringar i Tryckfrihetsförordningen och Yttrandefrihetsgrundlagen. Regeringen vidhöll emellertid att den föreslagna lagstiftningen innebar att direktivet helt införlivades i den svenska rättsordningen och att detta lät sig göras utan att grundlagarna behövde ändras. Propositionen återkallades strax efter EG-domstolens ogiltighetsförklaring av direktivet och hann alltså aldrig bli föremål för något ställningstagande från riksdagens sida.

⁷ Se t.ex. Bernitz i JT 1997–98 s. 597 ff., och Axberger i JT 1997–98 s. 927 ff.

15. JT's Corporation Ltd mot kommissionen (dom 2000-10-12, mål T-123/99)

Domen i detta mål är ett i en rad avgöranden angående tolkningen av kommissionens beslut 94/90/EKSG, EG, Euratom om allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar. I *WWF*, T-105/95 (se SvJT 1998 s. 342 f.) ogiltigförklarade förstainstansrätten sålunda, med hänvisning till att den allmänna motiveringsskyldigheten i numera artikel 253 i EG-fördraget inte hade iakttagits, ett kommissionsbeslut att vägra lämna ut handlingar. Även i *Interporc I*, T-124/96 (se SvJT 1998 s. 490 f.), ogiltigförklarades ett avslagsbeslut med hänvisning till att beslutet var otillräckligt motiverat. Sedan kommissionen härefter fattat ett nytt och mera utförligt motiverat avslagsbeslut underkändes också detta, denna gång med hänvisning till att kommissionen gjort sig skyldig till felaktig tillämpning av det undantag från offentlighet som motiveras av skyddet för det allmänna samhällsintresset (rättsliga förfaranden), *Interporc II*, T-92/98 (se SvJT 2000 s. 180 ff.). I *van der Wal*, T-83/96, C-174/98 P och C-189/98 P (se SvJT 1998 s. 497 f. och SvJT 2000 s. 606 ff.), hade kommissionen vägrat lämna ut handlingar som den överlämnat till nationella domstolar inom ramen för pågående rättsliga förfaranden. Förstainstansrätten ansåg att beslutet var riktigt, eftersom Europakonventionens krav på de nationella domstolarnas fristående ställning skulle äventyras om de inte ensamma får avgöra i vad mån processmaterialet skall offentliggöras. EG-domstolen underkände sedan förstainstansrättens dom och ogiltigförklarade kommissionens avslagsbeslut. I *Rothmans*, T-188/97 (se SvJT 2000 s. 159 ff.), förklarade förstainstansrätten att de så kallade kommittologikommittéerna i handlingsoffentlighetshänseende skall anses tillhöra kommissionen. I *Hautala*, T-14/98 (se SvJT 2000 s. 161 f.), slog förstainstansrätten fast att kommissionen i princip är skyldig att pröva om delar av ett i övrigt hemligt dokument kan lämnas ut. I *Bavarian Lager*, T-309/97 (se SvJT 2000 s. 171 ff.), gav förstainstansrätten kommissionen rätt att, med åberopande av skyddet för det allmänna samhällsintresset, vägra lämna ut ett utkast till ett motiverat yttrande inom ramen för artikel 226 i EG-fördraget.

I det aktuella målet ansåg förstainstansrätten, med hänvisning till det ovannämnda målet *Hautala*, att kommissionen delvis hade baserat sitt avslagsbeslut på en uppenbart felaktig tillämpning av beslut 94/90, såtillvida som kommissionen hade resonerat i förhållande till kategorier av handlingar och inte till de konkreta uppgifter som ingick i handlingarna. Däremot godkändes kommissionens bedömning att handlingar som hade kommit in från Bangladeshs regering under inga omständigheter kunde lämnas ut eftersom upphovsmannen till en till en handling som finns hos kommissionen ensam har behörighet att avgöra om handlingen skall lämnas ut eller inte. Förstainstansrätten uttalade, mot bakgrund av att beslut 94/90 gör undantag för tredjepartshandlingar, att det inte finns någon "överordnad rättsprin-

cip” som förbjuder kommissionen att vägra lämna ut handlingar som inte härrör från den (p. 53). När det gällde övriga handlingar underkände förstainstansrätten, med hänvisning till bland annat *Journalisten*, T-174/95 (se SvJT 1998 s. 687 f.) och *Kuijer*, T-188/98 (se SvJT 2000 s. 623 ff.), i ett fall kommissionens avslagsbeslut på den grund att det inte av beslutet framgick att kommissionen hade gjort en konkret bedömning av handlingen i fråga.

Spörsmålet huruvida rådet och kommissionen skall vara skyldiga att sakpröva också ansökningar om att få ta del av handlingar som upprättats av tredje part är en av huvudfrågorna i de för närvarande pågående förhandlingarna om en rättsakt om handlingsoffentlighet i EU:s institutioner baserad på artikel 255 i EG-fördraget. Av förklaring nr 35 till Amsterdamfördraget, enligt vilken medlemsstaterna behåller dispositionsrätten till de handlingar de ger in till institutionerna, synes indirekt framgå att avsikten varit att den nya rättsakten i princip skall omfatta också tredjepartshandlingar.

16. Luxemburg mot Europaparlamentet och rådet (dom 2000-11-07, mål C-168/98; plenum)

I detta mål förde Luxemburg talan om ogiltigförklaring av direktiv 98/5/EG om underlättande av stadigvarande utövande av advokaturket i en annan medlemsstat än den i vilken auktorisation erhöles, det så kallade advokatdirektivet. Luxemburg menade att direktivet antagits i strid mot artikel 43.2 i EG-fördraget som stadgar att etableringsfriheten skall innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare och att bilda och driva företag, på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare. Direktivet införde enligt Luxemburg en otillåten särbehandling genom att befria migrerande advokater från krav på utbildning i värdlandets rättsordning. Enligt Luxemburgs förmenande gav nämligen fördragsbestämmelsen inte gemenskapslagstiftaren någon rätt att undanröja ett krav på föregående auktorisation genom ett direktiv som inte innehåller regler om harmonisering av utbildningen.

EG-domstolen erinrade att förbudet mot diskriminering i artikel 43 endast utgör ett speciellt uttryck för den allmänna principen om lika-behandling, som innebär att lika situationer inte får behandlas olika, såvida det inte finns sakliga skäl härtill. Advokatdirektivet hade inte brutit mot denna princip, eftersom migrerande advokater som utövar verksamhet under sitt hemlands yrkestitel befinner sig i en annan situation än värdlandets advokater. De sistnämnda kan ägna sig åt all sådan verksamhet som värdlandet har möjliggjort eller förbehållit för advokater, medan de migrerande advokaterna enligt direktivet kan förbjudas att utöva viss verksamhet och underställas vissa skyldigheter för att få företräda och försvara en klient inför domstol.

Luxemburg gjorde också gällande att direktivet var ogiltigt därför att det stred mot konsumenternas och den goda rättskipningens in-

trasse, eftersom de migrerande advokaterna saknade nödvändig utbildning i värdlandets rättsordning. Efter att ha konstaterat att en migrerande advokats yrkestitel upplyser klienterna om en sådan advokats ursprungliga utbildning och efter en närmare genomgång av direktivets olika begränsningsregler uttalade EG-domstolen följande: "Gemenskapslagstiftaren har sålunda tydligen, för att underlätta åttnjutandet av den grundläggande etableringsfriheten för en bestämd kategori av migrerande advokater framför ett system med förhandskontroll av kompetensen i värdlandets rättsordning, föredragit ett regelverk som inbegriper konsumentupplysning, begränsningar av rätten att utöva viss yrkesverksamhet och de närmare villkoren för utövning av denna verksamhet, ett flertal yrkesregler och etiska regler som skall respekteras, en skyldighet att teckna försäkring och ett disciplinförfarande som inbegriper både hemlandets och värdlandets behöriga myndigheter. Lagstiftaren har inte undanröjt advokaternas skyldighet att känna till den nationella rätt som är tillämplig i de fall de ansvarar för utan har endast bestämt att de inte i förväg behöver styrka denna kännedom. Lagstiftaren har tillåtit att advokater i förekommande fall får tillgodogöra sig kunskaper successivt genom yrkesutövning, vilket underlättas genom den erfarenhet som advokaterna har fått från andra rättsordningar i hemlandet. Lagstiftaren har även kunnat ta hänsyn till den avskräckande effekt som reglerna om disciplinförfarande och yrkesansvar har. Genom valet av ett sådant tillvägagångssätt och ett sådant mått av konsumentskydd och garanti för den goda rättskipningen har gemenskapslagstiftaren inte överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning." (p. 43–44).

Luxemburg påstod vidare att direktivet inte borde ha antagits med stöd av medbeslutandeförfarandet utan enhälligt av rådet med tillämpning av artikel 47.2 andra meningen i EG-fördraget, eftersom dess genomförande medförde "ändring av gällande principer inom yrkeslagstiftningen såvitt avser utbildning och tillträdesvillkor för fysiska personer". EG-domstolen fastslog att den åberopade fördragsbestämmelsen inte var tillämplig, utan att direktivet i stället skapade en ordning för ömsesidigt erkännande av yrkestitlarna för de migrerande advokater som önskar utöva verksamhet under den yrkestitel som gäller i deras hemland. Beslut av sådant slag kan enligt fördraget fattas av rådet med kvalificerad majoritet och med tillämpning av medbeslutandeförfarandet. Sedan EG-domstolen slutligen konstaterat att rådet och parlamentet hade respekterat den motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 253 i EG-fördraget ogillade domstolen Luxemburgs talan.

I Sverige införlivades advokatdirektivet den 1 januari 2000 genom ändringar i rättegångsbalken och brottsbalken. Det aktuella målet har viss anknytning till ett mål som ännu ej är avgjort och som gäller för-

enligheten med EG-fördraget av begränsningar i samarbetet mellan advokater och revisorer, C-309/99.

17. ARGE Gewässerschutz mot Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft (dom 2000-12-07, mål C-94/99)

Målet gällde tolkningen av upphandlingsdirektivet 92/50/EEG och frågan om halvoffentliga anbudsgivares deltagande i ett förfarande för offentlig upphandling av tjänster. Ett företagskonglomerat hade vid en österrikisk domstol gjort gällande att två konkurrerande anbudsgivare inte borde ha fått delta i ett upphandlingsförfarande eftersom båda företagen åtnjöt betydande statliga subventioner som inte var öronmärkta för något visst projekt, vilket i sin tur hade lett till snedvriden konkurrens och diskriminering av den anbudsgivare som inte subventionerades. EG-domstolen ansåg emellertid att redan det förhållandet att subventionerade företag tillåts tävla om en upphandling inte innefattar diskriminering. Om gemenskapslagstiftaren hade avsett att tvinga de upphandlande myndigheterna att utesluta sådana anbudsgivare borde detta uttryckligen ha angivits. Så var dock inte fallet, utan tvärtom angavs det i artikel 1 c i direktivet att organ som finansieras med offentliga medel får delta i ett förfarande för offentlig upphandling. Detta innebar dock inte att de upphandlande myndigheterna i vissa fall kunde vara tvingade eller åtminstone berättigade till att ta hänsyn till att subventioner lämnas, särskilt om det är fråga om stöd som strider mot fördraget, och att i förekommande fall utesluta anbudsgivare som erhåller sådant stöd.

Företagskonglomeratet hade också gjort gällande att det aktuella upphandlingsförfarandet utgjorde dold diskriminering på grund av nationalitet, eftersom det bara var österrikiska företag som fick subventioner. EG-domstolen konstaterade att subventioner i allmänhet beviljas de företag som är etablerade i den medlemsstat som lämnar stödet. En sådan praxis och den särbehandling som detta medför för företag i andra medlemsstater hör nära samman med begreppet statsstöd. Enligt EG-domstolen utgör den emellertid inte i sig en dold diskriminering eller en begränsning av den fria rörligheten för tjänster i den mening som avses i artikel 49 i EG-fördraget.

18. Emsland-Stärke GmbH mot Hauptzollamt Hamburg-Jonas (dom 2000-12-14, mål C-110/99; *plenum*)

Detta mål gav EG-domstolen tillfälle att utveckla sin praxis rörande konsekvenserna av missbruk av ekonomiska rättigheter som gemenskapen tillerkänner enskilda. Anmärkningsvärt är att EG-domstolen i domen går ganska långt i att ge anvisningar rörande bevisningen i det nationella domstolförfarandet.

Målet gällde i sak huruvida kommissionens förordning (EEG) nr 2730/79 berättigade ett tyskt företag till fast exportbidrag för export till Schweiz av vissa jordbruksprodukter. De produkter som företaget

exporterade hade omedelbart övergått till fri omsättning i Schweiz och transporterats tillbaka till Tyskland eller vidareförts till Italien. När de tyska myndigheterna på grund härav återkrävde exportstödet invände företaget att varorna inte hade återförts till gemenskapen i bedrägligt syfte och att bolaget saknade kännedom om vad köparna i Schweiz skulle göra med varorna.

EG-domstolen konstaterade först att alla formella villkor för beviljande av fast exportbidrag enligt förordningen var uppfyllda. Med hänvisning till att de konkreta förhållandena i målet vid den nationella domstolen var sådana att det kunde misstänkas missbruk av rättigheter, i form av rent formell utförelse från gemenskapsterritoriet enbart i syfte att erhålla exportbidrag, fann domstolen dock anledning att utreda om förordningen utgjorde hinder för återkrav av ett redan beviljat bidrag. I det hänseendet framgick det av domstolens praxis att tillämpningen av gemenskapsbestämmelser inte kan utsträckas till att omfatta sådana förfaranden från näringsidkares sida som utgör missbruk av rättigheter. Likaså hade domstolen tidigare funnit att det förhållandet att import- och exporttransaktioner inte genomförs inom ramen för normala affärstransaktioner utan endast för att genom missbruk av rättigheter erhålla monetära utjämningsbelopp kan utgöra hinder för beviljande av sådana belopp. EG-domstolen angav härefter två faktorer som avgörande för att kunna fastställa att det är fråga om ett sådant förfarande som utgör missbruk av rättigheter. Dels måste vissa objektiva förhållanden föreligga varav det framgår att målsättningen med den berörda gemenskapsbestämmelsen inte har uppnåtts, trots att de villkor som uppställs i bestämmelsen formellt har uppfyllts. Dels krävs det att en subjektiv faktor föreligger, nämligen en avsikt att erhålla en förmån som följer av gemenskapsbestämmelserna genom att konstruera de omständigheter som fordras för att få ut förmånen. Att det föreligger en sådan subjektiv faktor kan bland annat visas genom att det bevisas att den exportör som uppbär bidraget har agerat i samförstånd med varuimportören i det tredje landet. EG-domstolen förklarade härefter att det ankommer på den nationella domstolen att fastställa huruvida dessa två faktorer föreligger. Bevisningen kan föras i enlighet med nationella bestämmelser, såvitt detta inte inkräktar på gemenskapsrättens effektivitet.

Med anledning av att företaget hävdade att någon skyldighet att återbetala erhållna bidrag inte framgår av förordningen och att en sådan skyldighet därför strider mot legalitetsprincipen anförde EG-domstolen att så inte är fallet om det befinns utrett att de två nämnda faktorerna föreligger. Återbetalningsskyldigheten är då nämligen inte en sanktion, för vilken det krävs en klar och entydig rättslig grund, utan helt enkelt konsekvensen av konstaterandet att villkoren för att få den gemenskapsrättsgrundade förmånen har uppfyllts på ett konstruerat sätt, vilket innebär att stödet har utbetalats utan grund och att återbetalningsskyldighet följaktligen är motiverad. EG-domstolen

godtog heller inte argumentet att gemenskapsexportören inte skulle behöva vidkännas återkrav eftersom det inte är han som har återimporterat varan. Återimporten var enligt domstolen endast en av de faktiska omständigheter som gör det möjligt att fastställa att syftet med bestämmelsen inte har uppnåtts. EG-domstolen tillade i det sammanhanget att det är exportören som utan grund uppbär den förmån som exportbidraget utgör när han genomför en konstruerad transaktion för att kunna erhålla denna förmån.

Målet kan jämföras med *Kefalas*, C-367/96 (se SvJT 1998 s. 681 f.), samt med *Centros*, C-212/97 (se SvJT 1999 s. 777 f.), i vilket mål det inte ansågs föreligga något missbruk av gemenskapsrätten.

19. Masterfoods Ltd mot HB Ice Cream Ltd et vice versa (dom 2000-12-14, mål C-344/98; plenum)

Målet gällde frågor om konkurrensbegränsande avtal och om nationella domstolars åligganden i fall då parallella förfaranden pågår inför gemenskapsdomstolarna.

En irländsk glassproducent slöt avtal med detaljhandlare som innebar att producenten ställde frysdiskar till handlarnas förfogande mot att dessa åtog sig att förvara endast producentens varor i diskarna. Sedan ett amerikansk glassbolag tagit sig in på den irländska marknaden började många detaljhandlare att i strid mot avtalen förvara även det amerikanska bolagets produkter i diskarna. Det irländska företaget lyckades vid en nationell domstol uppnå ett föreläggande som gick emot det amerikanska bolaget, som därefter överklagade avgörandet till Supreme Court. Samtidigt som domstolsförfarandet pågick i Irland klagade det amerikanska bolaget till kommissionen, som åtskilliga år senare förklarade att avtalens bestämmelser om ensamrätt och det irländska företags agerande i övrigt utgjorde en överträdelse av artikel 81.1 och av artikel 82 i EG-fördraget, som stadgar förbud mot missbruk av dominerande ställning. Kommissionens beslut överklagades till förstainstansrätten. Mot bakgrund av dessa förhållanden begärde Supreme Court förhandsavgörande rörande bland annat frågan om den i EG-domstolens praxis fastslagna skyldigheten att uppriktigt samarbeta med kommissionen innebar att Supreme Court måste vilandeförklara det nationella målet i avvaktan på ett rättskraftigt avgörande från EG-domstolarna. Förfarandet vid EG-domstolen föranledde i sin tur förstainstansrätten att vilandeförklara det där anhängiga målet.

EG-domstolen erinrade först om den kompetensfördelning som gäller mellan kommissionen och nationella domstolar i fråga om tillämpningen av gemenskapsrättsliga konkurrensbestämmelser, och som innebär bland annat att de nationella domstolarna är behöriga att tillämpa bestämmelserna i artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget även sedan kommissionen inlett ett förfarande som det i målet aktuella. EG-domstolen fortsatte: "Oavsett denna kompetensfördelning kan

kommissionen, för att utöva den funktion som den tilldelats enligt fördraget, inte vara bunden av ett avgörande som en nationell domstol meddelat med tillämpning av artiklarna [81.1 och 82 i EG-fördraget]. Kommissionen har således rätt att när som helst fatta individuella beslut med tillämpning av artiklarna [81 och 82 i EG-fördraget], även då ett avtal eller förfarande redan varit föremål för ett avgörande av en nationell domstol och det beslut som kommissionen ämnar fatta står i strid med detta domstolsavgörande. Det framgår även av domstolens rättspraxis att medlemsstaternas skyldighet enligt artikel [10 i EG-fördraget] att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten fullgörs och avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås, åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, även domstolarna inom ramen för deras behörighet.” (p. 48–49).

EG-domstolen hänvisade även till *Delimitis*, C-234/89, där domstolen fastställde att de nationella domstolarna, när de träffar avgöranden om avtal och förfaranden som senare kan bli föremål för beslut av kommissionen, för att inte åsidosätta rättssäkerhetsprincipen skall undvika avgöranden som står i strid mot ett beslut som kommissionen ämnar fatta med tillämpning av bland annat artiklarna 81.1 och 82 i EG-fördraget. Denna princip gällde enligt EG-domstolen desto starkare i ett fall där en nationell domstol fattar beslut angående ett avtal eller förfarande som redan varit föremål för ett kommissionsavgörande. En nationell domstol kan alltså inte träffa ett avgörande som står i strid mot kommissionens beslut, även om detta beslut strider mot ett avgörande av en nationell domstol i första instans. Det är härvid utan betydelse att förstainstansrätten meddelat uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut, eftersom institutionernas rättsakter presumeras vara i princip giltiga och därmed ha rättsverkan, även om de är behäftade med fel, så länge de inte har ogiltigförklarats eller återkallats. Efter att också ha erinrat om att tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler grundas på en skyldighet till lojalt samarbete mellan de nationella domstolarna å ena sidan samt kommissionen och gemenskapsdomstolarna å andra sidan, konkluderade EG-domstolen att det i den aktuella situationen ankommer på den nationella domstolen att bedöma om den skall förklara målet vilande till dess målet om ogiltighetsförklaring har avgjorts eller för att begära ett förhandsavgörande av EG-domstolen.

Frankrikes, Italiens, Förenade Konungarikets och Sveriges regeringar yttrade sig i detta mål. Sverige argumenterade mot en obligatorisk vilandeförklaringskyldighet för de nationella domstolarna i en situation som den förhandenvarande. Som framgår innebar emellertid EG-domstolens avgörande att nationella domstolar i en sådan situation inte är berättigade att fatta beslut som går emot kommissionens beslut.

20. Parfums Christian Dior SA mot Tuk Consultancy BV respektive Assco Gerüste GmbH mot Wilhelm Layher GmbH & Co. KG (dom 2000-12-14, mål C-300/98 respektive C-392/98; *plenum*)

Målen gällde tolkningen av artikel 50 i Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätten (TRIPs, som i sin tur är en del av WTO-avtalet) och frågor huruvida denna bestämmelse, som avser interimistiska åtgärder, kan ha direkt effekt. Mer preciserat gällde det första målet Diors varumärkesrättigheter till parfymprodukter, där Dior menade att dessa rättigheter hade kränkts genom att ett annat företag importerade Diors parfym till EES-området och sålde dem under Diors varumärke utan Diors samtycke. Det andra målet gällde företaget Layhers patent på system för byggnadsställningar i Tyskland och Nederländerna. Layher hade i Nederländerna begärt att ett konkurrerande företag interimistiskt skulle förbjudas att saluföra ett ställningssystem som påstods utgöra en ren kopia av Layhers produkt och som därmed enligt nederländsk rätt kunde utgöra otillåten kopiering av mönster.

Det sistnämnda målet gav upphov till en fråga om EG-domstolens behörighet, mot bakgrund av att den behörighet som domstolen ansett sig ha i *Hermès*, C-53/96 (se SvJT 1998 s. 684 f.), var begränsad till situationer som rör varumärkesrätt. EG-domstolen erinrade om att gemenskapen och medlemsstaterna har ingått TRIPs-avtalet med stöd av en delad behörighet. Domstolen är därför behörig att definiera de skyldigheter som gemenskapen sålunda har ingått och att därvid tolka bestämmelserna i avtalet. EG-domstolens avgörande i *Hermès* innebär att när en bestämmelse som artikel 50 i TRIPs-avtalet kan tillämpas såväl på situationer som omfattas av nationell rätt som på situationer som omfattas av gemenskapsrätten, vilket är fallet med varumärken, så är domstolen behörig att tolka bestämmelsen för att undvika motstridiga tolkningar i framtiden. Det kan noteras att motsvarande resonemang låg bakom EG-domstolens slutsats i *Leur-Bloem*, C-28/95 (se SvJT 1998 s. 346 f.). Eftersom artikel 50 i avtalet är en processuell bestämmelse som är tillämplig på samma sätt i samtliga situationer som hör under artikelns tillämpningsområde och som kan tillämpas i båda de nyss nämnda situationerna, medför samarbetskyldigheten mellan medlemsstaterna och institutionerna att artikeln av såväl praktiska som juridiska skäl måste tolkas på ett enhetligt sätt. Eftersom det bara är EG-domstolen som kan säkerställa en sådan enhetlig tolkning fann EG-domstolen att dess behörighet att tolka artikel 50 inte är begränsad till situationer som rör varumärkesrätt.

Frågan huruvida de processuella krav som uppställs i artikel 50.6 i TRIPs-avtalet har direkt effekt uppkom i båda målen. Huvudregeln när det gäller bestämmelser i avtal som gemenskapen ingått med tredje land är att bestämmelsen är direkt tillämplig om den, med hänsyn till dess ordalydelse och till avtalets syfte och art, innebär en klar och precis skyldighet vars fullgörande eller verkningar inte är beroende av

utfärdandet av ytterligare rättsakter. I målet *Portugal mot rådet*, C-149/96 (se SvJT 2000 s. 179 f.), fastställde EG-domstolen emellertid att WTO-avtalet med bilagor, med hänsyn till deras beskaffenhet och systematik, i princip inte ingår bland de regler med stöd av vilka domstolen prövar lagenligheten av institutionernas rättsakter. Bestämmelserna i TRIPs-avtalet skapar därför inga rättigheter för enskilda som dessa kan göra gällande inför domstol med stöd av gemenskapsrätten. Detta konstaterande, nämligen att bestämmelserna i avtalet inte har direkt effekt, besvarade emellertid enligt EG-domstolen inte helt den frågeställning som de nationella domstolarna hade tagit upp. I artikel 50.6 i avtalet finns nämligen intagen en processuell bestämmelse som gemenskapens och medlemsstaternas domstolar skall genomföra i enlighet med sina respektive förpliktelser. EG-domstolen urskilde i detta avseende två olika situationer. Vad gällde områden på vilka TRIPs-avtalet är tillämpligt och som gemenskapen redan har lagstiftat inom, som till exempel varumärken, följer det av *Hermès* att, enligt gemenskapsrätten, medlemsstaternas myndigheter — när de har att tillämpa nationella regler för att besluta om interimistiska åtgärder för att skydda de rättigheter som uppstår inom ett sådant område — i möjligaste mån skall göra det mot bakgrund av ordalydelsen i och syftet med artikel 50 i avtalet. När det däremot gäller ett område inom vilket gemenskapen ännu inte har lagstiftat och som följaktligen faller inom medlemsstaternas behörighet, omfattas skyddet för immaterialrätter och de åtgärder som rättsliga myndigheter vidtar för att upprätthålla detta skydd inte av gemenskapsrätten. EG-domstolens slutsats blev därför att gemenskapsrätten varken föreskriver eller utesluter att medlemsstaternas rättssystem ger enskilda rätt att direkt åberopa artikel 50.6 i TRIPs-avtalet eller att de nationella rättssystemen ålägger de nationella domstolarna att tillämpa artikeln *ex officio*.

I målet om mönsterskydd förklarade EG-domstolen slutligen att det enligt TRIPs-avtalet ankommer på avtalsparterna att, inom ramen för sina nationella rättssystem och särskilt inom ramen för privaträttsliga regler, i detalj precisera vilka intressen som enligt avtalet skall åtnjuta skydd såsom immaterialrätter samt hur detta skall ske, under förutsättning dels att detta skydd är effektivt, bland annat för att förhindra handel med förfalskade varor, dels att detta skydd inte leder till störningar och hinder för internationell handel. EG-domstolen konstaterade att den omständigheten att någon väcker talan för att hindra en påstådd efterbildning av ett mönster förvisso kan hindra handel med förfalskade varor, men att det också kan utgöra ett hinder för internationell handel. Härav följde enligt EG-domstolen att rätten att väcka talan med stöd av allmänna nationella bestämmelser om rättsstridiga handlingar, särskilt avseende otillbörlig konkurrens, syftande till att skydda mönster mot efterbildning, kan anses som en immaterialrätt i den mening som avses i artikel 50.1 i TRIPs-avtalet.