

Avgöranden från EG-domstolen — första halvåret 2001

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

Här redovisas i sammanfattning ett urval av de domar och beslut som EG-domstolen och förstainstansrätten har meddelat under första halvåret 2001.¹

Refererade avgöranden:

1. *Lindöpark*. Medlemsstaternas skadeståndsansvar. Direkt effekt. Mervärdesskatt.
2. *Mannesmannröhren-Werke*. (Även *BECTU*). Upplyningsplikt i konkurrensärenden. Europakonventionen. EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. Rätt till betald semester.
3. *Connolly*. Tjänsteföreskrifterna. Arbetsrätt. Yttrandefrihet. Europakonventionen.
4. *Gourmet*. Fri rörlighet för varor och tjänster. Alkoholreklam. Skydd för folkhälsan. Kompetensfördelningen mellan EG-domstolen och nationella domstolar.
5. *Skandia*. Begreppet försäkringstransaktion. Mervärdesskatt. Ansökan om resning.
6. *Mazzoleni*. (Även *Antonio Gomes Valente* och *Monte Arcosu*). Artikel 234 i EG-fördraget. Kompetensfördelningen mellan EG-domstolen och nationella domstolar.
7. *T. Port GmbH*. (Även *Fruchthandelsgesellschaft*). Gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar. Direkt effekt av WTO-avtalet.
8. *Vedfald*. Produktansvar. Sjukhus ansvar för medicinska olyckor. Offentlig respektive privat sjukvård.
9. *Kommissionen mot Nederländerna*. (Även *Kommissionen mot Italien* och — likaledes — *Kommissionen mot Italien*). Fördragsbrott. Oskäligen villkor i konsumentavtal. Bristfälligt genomförande av direktiv. Krav på tydlighet i nationell lagstiftning.
10. *D mot rådet*. Tjänsteföreskrifterna. Anställningsförmåner. Registrerat partnerskap.
11. *Kommissionen mot Sverige*. (Även *Kommissionen mot Frankrike* och *Kommissionen mot Belgien*). Fördragsbrott. Bristfälligt genomförande av direktiv. Badvatten. Miljökonsekvensdirektivet.

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., 2000 s. 156 ff. och s. 605 ff. samt 2001 s. 131 ff. Departementssekreterare Åsa Persson har varit författaren behjälplig med urval och färdigställande av referaten.

12. *Doris Salzmann*. Artikel 234 i EG-fördraget. Inskrivningsmyndighets karaktär av domstol. Fri rörlighet för kapital. Krav på tillstånd till förvärv av fast egendom.

1. Stockholm Lindöpark AB mot Sverige (dom 2001-01-18, mål C-150/99)

Målet gällde tolkningen av vissa bestämmelser i det så kallade sjätte momsdirektivet (rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningskatter — Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund) och fick till epilog att svenska staten betalade en halv miljon kronor i skadestånd till en enskild vadesvarande vid Svea hovrätt.

Bolaget Lindöpark, som bedrev en anläggning för företagsgolf, hade av skattemyndigheten förvägrats att tillgodoräkna sig avdrag för ingående mervärdesskatt. Myndighetens ställningstagande grundades på att verksamheten, enligt mervärdesskattelagen i dess lydelse före den 1 januari 1997, över huvud taget inte var mervärdesskattepliktig. Lagen undantog nämligen från skatteplikt bland annat tillhandahållande av lokaler eller andra anläggningar för sport eller idrottsutövning. Något motsvarande undantag återfinns inte i direktivet. Där emot anges i artikel 13 B b att utarrendering och uthyrning av fast egendom skall undantas, dock inte när det gäller uthyrning bland annat av lokaler och parkeringsplatser och av varaktigt installerade utrustningar och maskiner.

Lindöpark väckte vid Solna tingsrätt talan mot staten med yrkande om 500 000 kr i skadestånd, motsvarande vad bolaget påstods ha förlorat på grund av att det inte hade medgivits avdragsrätt. Tingsrätten fann att direktivet var felaktigt genomfört i svensk rätt i det att mervärdesskattelagen gav ett i förhållande till direktivet alltför stort utrymme för skattebefrielse. När det gällde frågan om skadestånd för staten enligt den av EG-domstolen utvecklade praxisen fann tingsrätten att det primära syftet med direktivet inte torde ha varit att tillförsäkra enskilda rättigheter men att direktivet indirekt gav upphov till sådana rättigheter. Vidare ansåg tingsrätten att överträdelsen av gemenskapsrätten var så klar att skadeståndsskyldighet för staten kunde följa.

Tingsrättens dom överklagades till Svea hovrätt, som vilandeförklarade målet och begärde förhandsavgörande från EG-domstolen. Staten genom Justitiekanslern hävdade att direktivet var korrekt genomfört eftersom det i artikel 13 B b ger en möjlighet till undantag från mervärdesskatt för verksamhet som, liksom i Lindöparkfallet, består i utarrendering eller uthyrning av fast egendom. EG-domstolen tog emellertid fasta på att den svenska lagstiftningen inte endast gällde sådana särskilt specificerade fall utan generellt undantog samtliga tjänster som har samband med sport- eller idrottsutövning, utan att

det gjordes åtskillnad mellan tjänster som utgör uthyrning av fast egendom och övriga tjänster. Den svenska lagstiftningen ansågs härigenom ha infört en ny kategori av undantag som inte hade stöd i direktivet. EG-domstolen anmärkte i det sammanhanget att det av dess fasta praxis framgick att undantagen i artikel 13 i direktivet skall tolkas restriktivt. Vidare framhöll domstolen att drift av en golfbana i allmänhet inte innebär endast att mark passivt ställs till förfogande utan även att en rad kommersiella aktiviteter genomförs. Slutligen hade det enligt domstolen betydelse att tillhandahållandet av en golfbana normalt sett är begränsat både till sitt syfte och till den tid som nyttjandet varar. Med beaktande av dessa uttalanden från EG-domstolen ankom det på den svenska domstolen att avgöra om Lindöparks verksamhet kunde anses undantagen från mervärdesskatt enligt direktivet.

EG-domstolen konstaterade härefter att bestämmelserna om avdragsrätt i direktivet är så klara, precisa och ovillkorliga att en enskild kan åberopa dem gentemot en medlemsstat vid en nationell domstol. EG-domstolen hänvisade härvid, på motsvarande sätt som tingsrätten gjort i domskälen, till avgörandet i *BP Soupergaz*, C-62/93. Det hade således inte någon betydelse i detta avseende att den av Lindöpark åberopade rättigheten i själva verket avsåg en skyldighet att betala mervärdesskatt och därför vid ett första påseende inte kunde betraktas som en förmån.

I frågan huruvida det bristfälliga genomförandet utgjorde en så klar överträdelse att den kunde grunda skadeståndsskyldighet för en medlemsstat, vilket staten hade bestritt, anmärkte EG-domstolen inledningsvis att det "vid första påseendet inte [framstår] som nödvändigt att väcka skadeståndstalan med stöd av domstolens rättspraxis rörande medlemsstaternas ansvar för överträdelse av gemenskapsrätten" (p. 35). Det framgår att EG-domstolen härmed velat antyda att Lindöpark borde ha kunnat grunda sin talan direkt på bestämmelserna i sjätte momsdirektivet, utan att gå omvägen via EG-domstolens praxis beträffande medlemsstaternas skadeståndsansvar gentemot enskilda.

Efter att ha redogjort för de principer som EG-domstolen utvecklat i sin rättspraxis konstaterade domstolen att bestämmelserna i direktivet har en så klar ordalydelse att en medlemsstat inte har möjlighet att göra ett normativt val och att medlemsstaten förfogar endast över ett i hög grad begränsat eller till och med obefintligt utrymme för skönsmässig bedömning. Med hänvisning till *Hedley Lomas*, C-5/94, och *Dillenkofer*, C-178/94, framhöll EG-domstolen att ett åsidosättande av gemenskapsrätten under sådana omständigheter i sig kan vara tillräckligt för att det skall vara fråga om en tillräckligt klar överträdelse. EG-domstolen lyfte i sammanhanget särskilt fram den omständigheten att den svenska lagstiftningen ändrades den 1 januari 1997, dvs. två år efter EU-anslutningen, vilket domstolen ansåg tyda på att den

svenska lagstiftaren förstätt att den omtvistade bestämmelsen var oförenlig med gemenskapsrätten.

Med anledning av domen återkallade Justitiekanslern statens överklagande av tingsrättens dom och uppdrog åt Regeringskansliet, Finansdepartementet, att ombesörja utbetalning till Lindöpark av det yrkade skadeståndsbeloppet jämte ränta, vilket nu också har skett.

Det faktum, att EG-domstolen valde att besvara hovrättens begäran om förhandsavgörande trots att EG-domstolen ganska tydligt uttryckte sin uppfattning att det nationella målet hade kunnat förenklas genom en annan uppläggning av käromålet, kan sägas visa att EG-rätten på intet sätt begränsar den enskildes frihet att välja mellan de olika rättsmedel som den nationella rättsordningen ställer till förfogande. Det bekräftar också att den nationella processrätten som, med de reservationer som följer av avdelning IV i EG-fördraget, fortfarande tillhör medlemsstaternas behörighet kan ange olika förutsättningar för utkrävande av olika rättigheter enligt gemenskapsrätten.

Solna tingsrätts handläggning av målet var föremål för debatt vid den artonde FIDE-kongressen i Stockholm 3–6 juni 1998 (se SvJT 1998 s. 222) och har även i övrigt väckt internationell uppmärksamhet. Den brysselbaserade tidskriften *Bulletin Quotidien Europe*, som ges ut på fyra språk, skrev exempelvis den 24 januari 2001 att "legal experts point out that the local court of Solna had demonstrated a good grasp of European Law by itself applying all these principles and sentencing the State to paying SEK 500,000 in compensation together with interests".

2. Mannesmannröhren-Werke AG mot kommissionen (dom 2001-02-20, mål T-112/98)

Målet gällde omfattningen av företags upplysningsskyldighet gentemot kommissionen i konkurrensärenden. Målet är av särskilt intresse genom att det var första gången som ett åberopande av en part vid någon av EG-domstolarna av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, vilken kungjordes i Nice den 7 december 2000, behandlades i en dom meddelad av någon av dessa domstolar.

Enligt rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 om tillämpning av numera artiklarna 81 och 82 i EG-fördraget är företagen och deras företrädare skyldiga att lämna begärda upplysningar till kommissionen. Fullgörs inte denna skyldighet kan kommissionen i sista hand förelägga företagen dagligen förfallande viten. I förevarande fall hade kommissionen genom särskilt beslut ålagt ett företag att vid äventyr av vite svara på fyra angivna frågor. Företaget yrkade vid förstainstansrätten ogiltigförklaring av beslutet, under åberopande av bland annat att Europadomstolen slagit fast att var och en som är föremål för prövning i den mening som avses i Europakonventionen har rätt att, med stöd av artikel 6 i konventionen, tiga och inte vittna

mot sig själv. Företaget åberopade även nationell straffrätt, under påståendet att dess innehåll kan få till följd att rättsliga åtgärder vidtas enligt nationell rätt om böter åläggs enligt gemenskapsrätten. I telefax som inkom till förstainstansrätten den 18 december 2000² yrkade företaget att rätten vid prövningen av målet skulle beakta också EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. Grunden för yrkandet angavs vara att stadgan var en ny rättslig omständighet vad avsåg tillämpningen i målet av artikel 6 i konventionen.

Vid Europeiska rådets möte i Nice den 7–9 december 2000 proklamerades under en särskilt ceremoni en stadga för EU om de grundläggande rättigheterna gemensamt av medlemsstaterna, Europaparlamentet och kommissionen. Stadgan, som hade arbetats fram av ett så kallat konvent bestående av företrädare för medlemsstaternas regeringschefer, de nationella parlamenten och Europaparlamentet, är ett politiskt instrument och till formen icke rättsligt bindande. I ordförandeskapets slutsatser från Europeiska rådets möte angavs att frågan om stadgans tillämpningsområde kommer att behandlas vid ett senare tillfälle. Att stadgan inte från början gjordes rättsligt bindande berodde i första hand på motstånd från ett antal medlemsstater, däribland Sverige och Storbritannien.

Förstainstansrätten konstaterade att ett erkännande av en absolut rätt att tiga skulle gå utöver vad som är nödvändigt för att skydda företagets rätt till försvar. Det skulle också på ett omotiverat sätt hindra kommissionen från att utföra sin uppgift enligt artikel 81 i EG-fördraget att se till att konkurrensreglerna iakttas på den gemensamma marknaden. Ett företag har därför rätt att tiga endast om det skulle tvingas tillhandahålla svar genom vilka företaget skulle komma att erkänna förekomsten av en överträdelse, som det ankommer på kommissionen att bevisa. Förstainstansrätten framhöll vidare att skyldigheten att svara på kommissionens frågor av rent faktiskt slag, och att på kommissionens begäran tillhandahålla redan existerande dokument, i enlighet med vad som framgår av fast rättspraxis inte utgör något åsidosättande av principen om rätt till försvar eller rätten till en opartisk rättegång. Det finns nämligen inte någonting som hindrar mottagaren från att senare under det administrativa förfarandet eller under ett förfarande vid gemenskapsdomstolen utöva sin rätt till försvar och därvid påvisa att omständigheterna i svaren eller i överlämnade handlingar har en annan innebörd än den som kommissionen lagt till grund för sitt beslut.

När det gällde den nyantagna stadgans betydelse konstaterade förstainstansrätten att denna kungjordes efter det att kommissionen hade fattat det omtvistade beslutet. "Av detta följer att stadgan inte

² Jfr en nyligen antagen ändring av förstainstansrättens rättegångsregler som vidtagits i det angivna syftet att påskynda förfaranden som uttryckligen behandlar användning av moderna kommunikationsmedel såsom telefax. Ändringen antogs den 6 december 2000, trädde i kraft den 1 februari 2001 och publicerades i EGT C 28, s. 26, den 27 januari 2001.

har någon inverkan på bedömningen av den ifrågasatta rättsakten” (p. 76). Förstainstansrätten gick alltså inte in på frågan om stadgan, i trots av dess icke rättsliga natur, kunde ha haft någon betydelse för bedömningen. Å andra sidan fann förstainstansrätten inte anledning att utesluta denna möjlighet.

Frågan om stadgans betydelse har i doktrinen redan blivit föremål för en livlig diskussion.³ Vad som står klart är naturligtvis att EU:s institutioner bör anse sig vara förhindrade att besluta rättsakter som inte är förenliga med en på högsta tänkbara politiska nivå inom EU antagen proklamation. Stadgan är alltså på så sätt en viktig anvisning till gemenskapslagstiftaren. Men det har också gjorts gällande, även från enskilda ledamöter i EG-domstolen, att stadgans bestämmelser kommer att utgöra tolkningsdata för EG-domstolen och influera på dess rättstillämpning så att resultatet blir i stort detsamma som om stadgan även formellt var bindande. Särskilt har hävdats att stadgan kan ge värdefull ledning vid tillämpningen av artikel 6.1 i EU-fördraget, som anger att ”Unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna - - - såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella principer”.

Mot detta kan invändas att medlemsstaterna och Europaparlamentet genom att efter mycket noggranna överväganden bestämma sig för att anta stadgan enbart som ett politiskt instrument har givit klart uttryck för en vilja att bestämmelserna inte skall ha rättslig relevans. Om EG-domstolen trots detta skulle komma att åberopa stadgan som grund för sina avgöranden skulle det kunna hävdas att domstolen brister i respekt för gemenskapslagstiftaren och sätter sig själv i dess ställe på ett sätt som domstolen hitintills brukat göra endast när detta är nödvändigt för att avhjälpa oklarheter och brister i gemenskapsrätten. Det skulle också komma att innebära att domstolen föregriper den diskussion som förutsätts äga rum inom ramen för nästa regeringskonferens.

Domen har överklagats till EG-domstolen, mål C-190/01 P, varvid bland annat den europeiska stadgan åberopats. Prövningen i EG-domstolen kan tänkas komma att beröra intressanta frågor om konkurrensrättens förhållande till straffrätten.

Dilemmat avseende den rättsliga betydelsen av den europeiska stadgan illustreras också av det genom dom den 26 juni 2001 avgjorda målet *Förenade Konungariket mot Broadcasting, Entertainment, Cinematographie and Theatre Union (BECTU)*, mål C-173/99, som gällde tolkningen av direktiv 93/104/EG om arbetstidens förläggning i vissa avseenden. Närmare besett var frågan om Storbritannien på rätt sätt hade införlivat de bestämmelser i direktivet som är avsedda att tillförsäkra arbetstagare en årlig betald semester om minst fyra veckor, vil-

³ Se t.ex. Maastrich Journal of European and Comparative Laws temanummer 1/2001. Frågan utgjorde också ett särskilt debattämne vid European Law Conference i Stockholm den 10–12 juni 2001.

ken rättighet inte får bytas ut mot kontant ersättning utom vid anställningens upphörande. En brittisk domstol frågade EG-domstolen om det är tillåtet för medlemsstaterna att anta nationella bestämmelser enligt vilka arbetstagare inte börjar förvärva rätt till årlig betald semester förrän de har fullgjort 13 veckors sammanhängande anställning hos samme arbetsgivare. Syftet med den nationella lagstiftningen var bland annat att undvika att små och medelstora företag belastades med alltför stora kostnader för personer som anställs på korttidskontrakt.

I sitt förslag till avgörande i sistnämnda mål åberopade generaladvokaten Tizzano den europeiska stadgan och påvisade att dess artikel 31.2 ger varje arbetstagare rätt till en begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester. Generaladvokaten tillade att stadgan "förvisso inte givits någon egentlig rättsverkan. Den är således inte i sig formellt tvingande. Jag vill visserligen inte ge mig in i den omfattande debatt som redan pågår om den verkan i andra former och på andra sätt som stadgan ändå kan ha, men faktum kvarstår dock att stadgan innehåller formuleringar som till stor del förefaller innebära erkännande av rättigheter som redan har stadfästs i andra rättsakter. - - - Jag tror följaktligen att man i ett mål som avser en grundläggande rättighets art och omfattning inte kan bortse från de relevanta uttalandena i stadgan. Framför allt kan man inte heller bortse från stadgans uppenbara syfte att, när det är möjligt enligt dess bestämmelser, fungera som en väsentlig bedömningsgrund för samtliga aktörer inom gemenskapen, såväl medlemsstater och institutioner som fysiska och juridiska personer. I detta avseende anser jag således att stadgan innebär den mest kvalificerade och definitiva bekräftelsen av att rätten till årlig betald semester utgör en grundläggande rättighet." (p. 27 och 28 i förslaget).

Generaladvokaten kom slutligen fram till att en sådan begränsning av semesterrätten i förhållande till direktivet som redogjordes för i den brittiska domstolens fråga inte var tillåten. EG-domstolen drog i sin dom motsvarande slutsats. Det bör emellertid noteras att EG-domstolen till skillnad från generaladvokaten — och förstainstansrätten i det ovan refererade målet *Mannesmannröhren-Werke* — över huvud taget inte berörde den europeiska stadgan.

I detta sammanhang kan till sist nämnas att Finland vid den muntliga förhandlingen inför EG-domstolen i det från förstainstansrätten överklagade målet C-353/99 P *Heidi Hautala mot rådet* åberopade stadgans artikel 42, som anger att "varje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat har rätt till tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar" (jfr SvJT 2000 s. 161 f.).

3. Bernard Connolly mot kommissionen (dom 2001-03-06, mål C-274/99 P; *plenum*)

Detta mål avsåg ett överklagande av förstainstansrättens dom den 19 maj 1999 i de förenade personalmålen T-34/96 och T-163/96 (se SvJT 1999 s. 783 ff.). I sak gällde målen tillämpningen av tjänsteföreskrifterna för de anställda i EU:s institutioner. Trots den föga oväntade utgången antyder EG-domstolens sammansättning — litet plenum med elva domare — att utfallet inte uppfattades som självklart.

En enhetschef vid kommissionen hade avskedats sedan han, under en period av tjänstledighet, hade skrivit och givit ut en bok med titeln "The Rotten Heart of Europe. The Dirty War for Europe's Money". Tjänstemannen hade tidigare vid tre tillfällen begärt men nekats tillstånd att publicera kritiska artiklar om EMU. I fråga om boken hade han dock inte ansökt om tillstånd, vilket enligt artikel 17 i tjänsteföreskrifterna skall göras när det gäller "texter som har samband med gemenskapernas verksamhet". Tjänstemannen väckte talan om ogiltighet av uppsägningen under åberopande av flera grunder, däribland att kommissionen felaktigt tillämpat artiklarna 11, 12 och 17 i tjänsteföreskrifterna.

Enligt *artikel 11* får en tjänsteman inte utan institutionens medgivande ta emot ersättning av något slag från utomstående. I detta fall hade tjänstemannen fått ersättning för manuset till boken samt uppburit royalty. Tjänstemannen gjorde gällande att ersättningen inte påverkat hans tjänst och att föreskrifterna på denna punkt innebar en inskränkning i äganderätten. I förstainstansrätten avvisades det sistnämnda påståendet. Förstainstansrätten framhöll också att skyddet för äganderätten får begränsas med hänsyn till ändamål av allmänt intresse som gemenskapen eftersträvar. Artikel 11 syftar till att garantera tjänstemännens oberoende och lojalitet. Enligt förstainstansrätten berättigade detta ändamål den mindre olägenhet som det innebär att söka tillstånd från institutionen för att ta emot ersättning av utomstående. I det överklagade målet hänvisade EG-domstolen till artikel 51 i domstolens stadga, enligt vilken ett överklagande skall vara begränsat till rättsfrågorna och inte kan grundas endast på att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten. EG-domstolen fann att klaganden i denna del hade begränsat sig till att upprepa de argument och framställningar som framförts vid förstainstansrätten utan att utveckla "vilken felaktig rättstillämpning som skulle ha gjorts i den överklagade domen" (p. 75). Vad klaganden i realiteten hade begärt var en omprövning, och EG-domstolen avvisade därför, med hänvisning till bland annat *Bergaderm*, C-352/98 P (se SvJT 2001 s. 136) denna grund för överklagandet.

Enligt *artikel 12* i tjänsteföreskrifterna skall en tjänsteman "avstå från varje handling, särskilt offentliga uttalanden, som kan skada tjänstens anseende". Förstainstansrätten förklarade att en förolämpning som en tjänsteman uttalar offentligt och som skadar de berörda

personernas eller institutionernas rykte i sig utgör en handling som kan skada tjänstens anseende. Även om yttrandefriheten är en grundläggande rättighet som gäller även för tjänstemännen så utgör inte skyldigheten enligt artikel 12 någon inskränkning av yttrandefriheten utan anger endast, i tjänstens intresse, rimliga gränser för dess utövande. Skyldigheterna gäller även under tjänstledighet. Förpliktelsen att bevara tjänstens anseende åvilar tjänstemannen under alla förhållanden, och lojalitetsplikten omfattar hela sfären av relationer mellan tjänstemannen och institutionen. *Artikel 17* innehåller en allmän tystnadsplikt, som även omfattar förbud mot att avslöja innehållet i handlingar eller lämna ut uppgifter som inte redan har offentliggjorts. Enligt artikeln får en tjänsteman inte heller utan tillstånd offentliggöra texter som har samband med gemenskapernas verksamhet. Den avskedade tjänstemannen hävdade att bestämmelsen stod i strid mot artikel 10.2 i Europakonventionen i den mån artikeln leder till att all publicering principiellt är otillåten eller att en tjänsteman inte får publicera sig utan förhandstillstånd av institutionen. Förstainstansrätten anmärkte att de grundläggande rättigheterna inte är absoluta utan kan inskränkas, under förutsättning att detta svarar mot ett allmänt intresse som eftersträvas av gemenskapen och inte utgör en oproportionerlig och oacceptabel åtgärd. Såsom kommissionen i avskedsbeslutet hade tolkat artikel 17 var det inte fråga om en oberättigad begränsning av yttrandefriheten. Kravet på förhandstillstånd för publicering svarade enligt förstainstansrätten mot det berättigade intresset att en text som står i samband med gemenskapens verksamhet inte får skada gemenskapens intressen och — som i förevarande fall — bilden av en av dess institutioner och dennas anseende. När det gällde frågan om censur konstaterade förstainstansrätten att det krävs förhandstillstånd bara i fall då den text som tjänstemannen avser att publicera anknyter till gemenskapens verksamhet. Vidare är förbudet mot publicering inte absolut, eftersom bestämmelsen uttryckligen anger att tillstånd kan vägras bara om publikationen i fråga är av sådan beskaffenhet att den kan sätta gemenskapens intressen på spel. Förstainstansrätten påpekade också att ett beslut att vägra att gå med på publicering kan överklagas. Förstainstansrätten lade dessutom vikt vid det förhållandet att tillståndskravet i artikel 17 är av preventiv natur och har det dubbla syftet att dels inte riskera gemenskapens intressen, dels undvika disciplinära sanktioner mot den tjänsteman som har utnyttjat sin yttrandefrihet på ett sätt som är oförenligt med dennes tjänst eller funktion. Sammanfattningsvis konstaterades att det inte kan härledas ur avskedsbeslutet att den överträdelse av artikel 17 som tjänstemannen anklagades för skulle ha åberopats mot honom också vid avsaknad av någon kränkning av gemenskapens intressen. Den inebörd som kommissionen givit åt bestämmelsen föreföll således enligt förstainstansrätten inte överskrida det ändamål som eftersträvas och stred då heller inte mot principen om yttrandefrihet.

Tjänstemannen gjorde i sitt överklagande, som innehöll inte mindre än 13 grunder, inför EG-domstolen gällande att förstainstansrätten felaktigt underlåtit att beakta det faktum att artiklarna 12 och 17 innefattar en ordning med censur, vilket i princip är förbjudet enligt artikel 10 i Europakonventionen.

Vid sin prövning av själva giltigheten av den av tjänstemannen ifrågasatta censurordningen i artikel 17 godtog EG-domstolen att denna artikel har ett legitimt syfte och att den utgör en lagregel, vilket enligt Europakonventionen är ett krav för inskränkningar i yttrandefriheten. Kravet på förhandstillstånd bedömdes således vara förenligt med den grundläggande rätten till yttrandefrihet, som är en rättighet som även EU-tjänstemän åtnjuter.

Anmärkningsvärt är att EG-domstolen kompletterade sistnämnda konstaterande med en tolkning av yttrandefriheten som går längre än vad som följer av tjänsteföreskrifternas ordalydelse. Efter att ha erinrat om att tillstånd bara får vägras i undantagsfall och då med iakttagande av de villkor som lagts fast av Europadomstolen, klargjorde EG-domstolen att tillstånd bara får vägras om "offentliggörandet allvarligt kan skada gemenskapernas intressen" (p. 53). Tydligt kände domstolen ett behov av att ge institutionerna budskapet att de endast i extrema undantagssituationer får vidta åtgärder som begränsar de anställdas yttrandefrihet. Vidare konstaterade EG-domstolen att ett beslut att vägra tillstånd kan överklagas.⁴

EG-domstolen ansåg det vara klarlagt att tjänstemannen hade avskedats inte endast därför att han i strid mot artikel 17 hade underlåtit att i förväg begära tillstånd eller därför att han hade uttryckt en avvikande uppfattning, utan därför att han utan tillstånd hade publicerat material, i vilket han hade kraftigt kritiserat och till och med förolämpat medlemmar i kommissionen och andra överordnade, och därför att han hade ifrågasatt grundläggande aspekter av gemenskapens policy, som hade förts in i fördragen av medlemsstaterna och vilkas genomförande kommissionen särskilt hade uppdragit åt honom att lojalt medverka till. Under dessa omständigheter hade tjänstemannen, som det hade uttryckts i avskedsbeslutet, begått ett irreparabelt brott mot det förtroende som kommissionen har rätt att påräkna från sina anställda och, som följd härav, omöjliggjort varje fortsatt anställningsförhållande inom institutionen. Efter att ha underkänt också flera andra av tjänstemannen anförda grunder lämnade EG-domstolen överklagandet utan bifall.⁵

EG-domstolen ogillade samtidigt ett annat av tjänstemannen gjort överklagande, *mål C-273/99 P*.

⁴ Denna typ av prövning torde kunna bli föremål för en nyligen införd form av skyndsamt förfarande vid EG-domstolarna.

⁵ Enligt uppgift i augusti 2001 kommer domen att bli föremål för prövning i europadomstolen i ett mål som tjänstemannen väckt mot EU:s samtliga 15 medlemsstater.

Sverige tog under sitt ordförandeskap initiativ till att modernisera tjänsteföreskrifterna och bringa dem i bättre samklang med Europakonventionen och praxis i medlemsstaterna, och då särskilt vad gäller den allmänna tystnadsplikten och den i princip ovillkorliga skyldigheten för de anställda att söka medgivande före publicering. Initiativet togs mot bakgrund också av den så kallade Lemmelaffären och den europeiska ombudsmannens kritik mot institutionerna för att inte ha antagit tillräckligt preciserade riktlinjer beträffande de anställdas rätt att föra information vidare. Sådana riktlinjer skulle enligt ombudsmannen kunna bidra till att uppfylla Europakonventionens krav på att inskränkningar i yttrandefriheten skall vara angivna i lag. Det var därför en framgång för Sverige att rådets arbetsgrupp för tjänsteföreskrifterna i juni 2001 kunde enas om ett uttalande om att det finns anledning att diskutera frågan om yttrandefrihet för de EU-anställda och artiklarna 12 och 17 i tjänsteföreskrifterna, i anslutning till arbetet med en reformering av EU:s policy beträffande de anställda.

Ytterligare ett — av kommissionen — överklagat personalmål rörande tolkningen av artikel 17 i tjänsteföreskrifterna är för närvarande anhängigt vid EG-domstolen, se SvJT 2001 s. 144.

4. Konsumentombudsmannen (KO) mot Gourmet International Products AB (dom 2001-03-08, mål C-405/98)

Målet gällde frågan om ett generellt utformat nationellt förbud mot alkoholreklam med, som EG-domstolen uttrycker det i domen, "ett fåtal försumbara undantag" är förenligt med den fria rörligheten för varor och tjänster.

Alkoholreklamlagen medger inte att det vid marknadsföring av sprit, vin eller starköl används kommersiella annonser i periodiska skrifter eller andra skrifter på vilka tryckfrihetsförordningen är tillämplig (2 §). Syftet med lagen är att begränsa möjligheterna till marknadsföring av alkohol till konsumenterna. Förbudet är därför inte tillämpligt på annonsering i fackpress.

Upprinnelsen till målet var att företaget Gourmet i sin tidskrift med samma namn hade låtit inta tre helsidor med alkoholreklam. Sidorna fanns med endast i den upplaga som tillställdes de cirka 9 000 prenumeranterna, vilka till 90 procent är näringsidkare. KO yrkade vid Stockholms tingsrätt förbud vid vite för Gourmet att fortsätta att medverka till liknande annonser. Tingsrätten frågade EG-domstolen om artiklarna 28 och 49 i EG-fördraget skall tolkas så att de är till hinder för ett sådant generellt förbud mot alkoholreklam som det som finns i 2 § alkohollagen och om, i så fall, ett sådant förbud kan anses befogat och proportionellt för att skydda människors hälsa och liv.

EG-domstolen ansåg det vara tillräckligt att konstatera att när det gäller sådana varor som alkoholdrycker, för vilka gäller att konsumtionen styrs av traditionella sociala sedvänjor samt lokala vanor, kan ett förbud mot all slags reklam som riktar sig till konsumenterna medfö-

ra att marknadstillträdet för varor från andra medlemsstater försvåras i större utsträckning än för inhemska varor, vilka konsumenterna av naturliga skäl är mer förtrogna med. Det stod enligt EG-domstolen klart att det svenska reklamförbudet utgör ett sådant hinder för handeln som omfattas av artikel 28 i EG-fördraget. EG-domstolen framhöll emellertid att ett sådant hinder kan vara motiverat med hänsyn till skyddet för folkhälsan, som är ett av de allmänna intressen som anges i artikel 30 i fördraget. Det krävs i så fall dessutom att förbudet står i proportion till det eftersträvade målet och att det varken utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller innefattar en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna. I denna fråga hävdade inte bara KO och den svenska regeringen utan även Finland, Frankrike och Norge att undantagsbestämmelsen i artikel 30 var tillämplig. Den svenska regeringen erinrade också om att EG-domstolen tidigare uttalat att det på gemenskapsrättens nuvarande stadium är medlemsstaternas sak att inom de gränser som följer av fördraget besluta hur långtgående skyddet av folkhälsan skall vara liksom hur skyddet skall uppnås, samt framhöll att den ifrågavarande regleringen är en omistlig del av den svenska alkoholpolitiken. Kommissionen anförde att det visserligen borde ankomma på tingsrätten att bedöma huruvida det svenska reklamförbudet är proportionerligt eller inte men att villkor rörande utformningen av reklamen, såsom det krav på måttfullhet som redan finns i alkoholreklamlagen, skulle kunna vara tillräckligt för att tillgodose skyddsintresset.

EG-domstolen konstaterade för det första att det inte hade framkommit några uppgifter i målet som gav anledning att anse att de folkhälsoskäl som åberopats av den svenska regeringen hade missbrukats och utnyttjats för att diskriminera varor från andra medlemsstater eller indirekt skydda vissa inhemska produkter. Vidare fann EG-domstolen att bedömningen av huruvida reklamförbudet är proportionerligt eller inte, och då särskilt bedömningen huruvida folkhälsomålet kan uppnås genom förbud eller begränsningar som är mindre omfattande eller som påverkar handeln inom gemenskapen i mindre utsträckning, förutsätter att det görs en undersökning av de faktiska och rättsliga omständigheter som kännetecknar förhållandena i medlemsstaten Sverige. Enligt EG-domstolen var tingsrätten bättre skickad att göra denna undersökning.

EG-domstolen anlade ett liknande resonemang beträffande frågan huruvida EG-fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster utgör hinder mot alkoholreklamförbudet. Domstolen ansåg det stå klart att ett reklamförbud av det aktuella slaget, även om det inte är diskriminerande, har en särskilt negativ inverkan på gränsöverskridande tjänster avseende upplåtande av annonsutrymme med hänsyn till att reklammarknaden för den kategori varor som omfattas av förbudet är internationell. Reklamförbudet utgjorde därmed en inskränkning i den fria rörligheten för tjänster i den mening som avses i

artikel 49 i EG-fördraget. Även i detta avseende ankom det enligt EG-domstolen på tingsrätten att göra bedömningen huruvida det svenska reklamförbudet är proportionellt eller inte.

Domen har i medierna i allmänhet uppfattats som en motgång för den statliga svenska alkoholpolitiken. Exempelvis hade *Financial Times* den 8 mars 2001 en artikel om domen under rubriken "Court outlaws Swedish ban on alcohol ads". Som framgått är emellertid förhållandet att EG-domstolen returnerade hela proportionalitetsproblematiken till Stockholms tingsrätt för bedömning och avgörande.

Det kan här erinras om att frågan om proportionalitet mellan den svenska alkohollagstiftningen och syftet att skydda människors hälsa från alkoholens skadeverkningar var avgörande också i målet *Franzén*, C-189/95 (se SvJT 1998 s. 350 f.). EG-domstolen ansåg sig i det målet på egen hand kunna bedöma att den svenska partihandelsregleringen inte var förenlig med proportionalitetskravet, eller rättare sagt att Sverige inte hade kunnat visa att regleringen var proportionerlig.

Domen i *Gourmet* kan komma att få en vid betydelse därigenom att den erkänner att annonsering utgör en tjänst i EG-fördragets mening. EG-domstolen gick härigenom emot den uppfattning som i målet hävdades av Finland, Frankrike och Norge. Det innebär att det i fortsättningen i princip är möjligt att med hänvisning till den fria rörligheten för tjänster angripa andra slag av annonsrestriktioner som förekommer i medlemsstaterna.

I den allmänna rättspolitiska debatten i Sverige bör utgången av målet i EG-domstolen vara värd att uppmärksamma, eftersom domen utgör ännu ett och mycket tydligt exempel på att EU-medlemskapet har stärkt de svenska domstolarnas ställning i samhället och gjort dem till mer synliga motkrafter till regering och riksdag (jfr artikeln EU-medlemskapets influenser på dömandet, SvJT 1999 s. 833 ff.). Före medlemskapet och inkorporeringen av Europakonventionen och innan rättsprövningslagen gav de administrativa domstolarna utökade befogenheter var det i den svenska debatten ansett som i det närmaste otänkbart att en svensk domstol, därtill en underinstans, skulle ha givits makten att i realiteten överpröva ett av riksdagen fattat alkoholpolitiskt beslut och göra en bedömning av om ett sådant beslut var nödvändigt eller inte. Det är just en sådan situation som har uppstått som en omedelbar följd av EG-domstolens dom i det här refererade målet.

5. Försäkringsaktiebolaget Skandia (dom 2001-03-08, mål C-240/99)

Även detta mål gällde tolkningen av bestämmelserna om undantag från mervärdesskatteplikt i det så kallade sjätte momsdirektivet (se referat nr 1 ovan), och närmare bestämt artikel 13 B a som medger undantag för "Försäkrings- och återförsäkringstransaktioner, däribland närstående tjänster som utförs av försäkringsmäklare och försäkringsagenter".

Skandia hade år 1996 fått besked från Skatterättsnämnden att ett inom koncernen diskuterat samarbete mellan Skandia och ett helägt livbolag inte omfattas av det i 3 kap. 10 § mervärdesskattelagen angivna undantaget från mervärdesskatteplikt för omsättning av försäkringstjänster. Samarbetet skulle ha inneburit att livbolagets personal och funktioner överförts till Skandia, varigenom hela livbolagets verksamhet i praktiken skulle ha kommit att bedrivas av Skandia, oavsett om det rörde sig om försäljning av försäkringsavtal, skadereglering, aktuariella prognoser eller kapitalförvaltning. Som vederlag för de tillhandahållna tjänsterna skulle Skandia från livbolaget ha erhållit marknadsmässig ersättning. Skandia skulle inte ha övertagit någon risk i försäkringsverksamheten, utan livbolaget skulle ha stått för alla risker och fortsatt att vara försäkringsgivare.

Skatterättsnämnden ansåg att det diskuterade åtagandet av Skandia inte utgjorde en försäkringstjänst utan i stället skulle bedömas som en tjänst åt livbolaget avseende administration och drift. Regeringsrätten fastställde i dom den 16 juni 1997 detta för Skandia negativa förhandsbesked. Den 26 juni 1997 ansökte Skandia om resning under återopande av EG-domstolens dom den 5 juni 1997 i mål C-2/95, *SDC*. Skandia hade av den domen dragit slutsatsen att det generellt sett inte är nödvändigt att en tjänst direkt tillhandahålls en slutlig kund för att tjänsten skall vara undantagen från mervärdesskatteplikt enligt artikel 13 B i sjätte momsdirektivet. Regeringsrätten hänsköt frågan till EG-domstolen, eftersom rätten inte ansåg sig kunna med stöd av EG-domstolens rättspraxis säkert fastställa huruvida det ifrågasvarande åtagandet från Skandia utgjorde en försäkringstransaktion eller inte i direktivets mening.

EG-domstolen konstaterade att begreppet försäkringstransaktioner inte definieras i direktivet och att enligt fast rättspraxis de undantag som anges i artikel 13 skall tolkas strikt, eftersom dessa undantag innebär avsteg från den allmänna principen enligt vilken mervärdesskatt skall uttas för varje tillhandahållande av tjänster som utförs av en skattskyldig person mot vederlag. Domstolen erinrade om att den tidigare i mål C-349/96, *CPP*, fastslagit att det för definitionen av den tjänst som avses i artikel 13 B a är av betydelse vem som är mottagare av tjänsten och att en försäkringstransaktion till sin natur innefattar ett avtalsförhållande mellan den som tillhandahåller försäkringstjänsten och den person, nämligen den försäkrade, vars risk täcks av försäkringen. Domstolen tog vidare fasta på att den ifrågasvarande undantagsbestämmelsen upptog inte bara försäkringstransaktioner utan även närstående tjänster som utförs av försäkringsmäklare och försäkringsagenter. Detta förhållande gav enligt domstolen stöd åt bedömningen att begreppet försäkringstransaktion inte, som Skandia påstod, skall anses omfatta alla de tjänster som försäkringsbolag tillhandahåller varandra. Om begreppet skulle ges en så extensiv tolkning skulle även de närstående tjänsterna omfattas av begreppet, vilket

skulle innebära att den specificering av undantag som gjorts i artikel 13 B a skulle vara helt onödig. EG-domstolen besvarade därför Regeringsrättens fråga med att ett försäkringsbolags åtagande att, mot ett vederlag som utgör en marknadsmässig ersättning, bedriva ett annat helägt försäkringsbolags verksamhet, vilket fortsätter att ingå försäkringsavtal i eget namn, inte utgör en försäkringstransaktion i den mening som avses i sjätte momsdirektivet.

Det avgörande från EG-domstolen som föranledde Skandias ansökan om resning hade i det här aktuella fallet meddelats i tiden före Regeringsrättens dom och hade alltså i princip kunnat beaktas av Regeringsrätten. Målet väcker emellertid frågan om vilka överväganden Högsta domstolen och Regeringsrätten bör göra när senare rättspraxis från EG-domstolen tyder på att den svenska domstolen i ett visst avgörande förbisett eller feltolkat EG-rätten och detta förhållande åberopas som grund för resning. En sådan ansökan synes i varje fall inte böra avslås med hänvisning till förbudet mot retroaktiv rättstillämpning, eftersom EG-domstolen i princip endast klargör hur EG:s rättsakter skulle ha tolkats redan från deras tillblivelse. Högsta domstolens avgörande i NJA 1996 s. 668, *Data Delecta*, utgör ett exempel på en sådan situation. Till sin ledning hade Högsta domstolen i det fallet ett förhandsavgörande från EG-domstolen men fattade trots detta ett beslut som kom att stå i direkt strid mot ett av EG-domstolen strax härefter meddelat förhandsavgörande i ett annat mål (*Saldanha*, C-122/96, se SvJT 1998 s. 349 f. och 1999 s. 844 f.).

6. André Mazzoleni och Inter Surveillance Assistance SARL (dom 2001-03-15, mål C-165/98)

Målet gällde förenligheten av tvingande nationella bestämmelser om minimilön med EG-fördragets krav på fri rörlighet för tjänster. Vad som bidrar till att göra målet intressant från allmän synpunkt är det förhållandet att EG-domstolens inte fann anledning att svara på en av en nationell domstol ställd fråga angående tolkningen av ett direktiv för vilket tidsfristen för införlivandet ännu inte hade gått ut, trots att den nationella domstolen ansåg sig vara i behov av ett besked i tolkningsfrågan.

En belgisk domstol, Tribunal correctionnel d'Arlon, begärde inom ramen för ett brottmålsförfarande förhandsavgörande bland annat avseende en fråga om tolkningen av begreppet "utstationeringstiden" i direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster. Av de medlemsstater som yttrade sig i målet uttryckte Tyskland, Frankrike och Nederländerna tvivel huruvida denna fråga kunde upptas till sakprövning med hänsyn till att tidsfristen för införlivande av direktivet löpte ut först den 16 december 1999 och omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen hänförde sig till tiden före detta datum. Dessa tre länder anförde att en enskild inte kan åberopa någon rättighet i direktivet innan fristen

för införlivandet har löpt ut, att den belgiska domstolens fråga därför inte var av intresse för avgörandet av tvisten vid den nationella domstolen och att EG-domstolen följaktligen inte kunde anses behörig att besvara frågan.

EG-domstolen konstaterade att fristen för införlivandet inte hade löpt ut och att direktivet inte hade genomförts med nationell lagstiftning vid tillfället för omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen. Vid detta förhållande ansåg EG-domstolen att den inte hade anledning att tolka begreppen i direktivet på grund av förfarandet vid den nationella domstolen.

EG-domstolens sistnämnda slutsats kan synas utgöra en avvikelse från hur den vanligtvis resonerar, eftersom den tidigare i en lång rad fall, där relevansen av ett av en nationell domstol begärt tolkningsbesked kunnat ifrågasättas, ansett sig likväl böra svara på de ställda frågorna med hänvisning till att det enligt artikel 234 i EG-fördraget är den nationella domstolens sak att bedöma om den för att kunna lösa den nationella tvisten är i behov av ett tolkningsbesked eller inte (se exempelvis *Christelle Deliège*, C-51/96 och C-191/97, SvJT 2000 s. 625 ff., där ett antal medlemsstater argumenterade för avvisning).⁶ Så sent som i *Azienda Agricola Monte Arcosu mot Regione Autonoma della Sardegna*, mål C-403/98, bekräftades denna EG-domstolens förhållandevis okritiska roll i förhållande till nationella domstolars frågor. Kommissionen ifrågasatte i det målet att den nationella domstolens frågor kunde bli föremål för prövning i sak under åberopande att frågorna hade sin grund i en tvist om tillämpningen av en nationell skattebestämmelse. I sin den 11 januari 2001 meddelade dom i det målet uttalade EG-domstolen emellertid följande: "Det skall i detta avseende erinras om att förfarandet enligt artikel [234] i fördraget enligt fast rättspraxis är ett medel för domstolen och de nationella domstolarna att samarbeta, vilket innebär att domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna en tolkning av gemenskapsrätten som de behöver för att kunna avgöra anhängiga tvister. Av detta följer att det utslutande ankommer på de nationella domstolarna, vid vilka tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. - - - För övrigt kan en begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol bara aviseras om det framgår att förfarandet i artikel [234] i fördraget har missbrukats och i själva verket används i syfte att få domstolen att meddela ett förhandsavgörande utan att det föreligger en verk-

⁶ Jfr dock *Andersson mot svenska staten*, C-321/97 (SvJT 1999 s. 792 ff.), där den svenska regeringen invände att en av Stockholms tingsrätt ställd fråga om tolkningen av EES-avtalet, som är en integrerad del av EG-rätten, saknade betydelse eftersom Sverige vid den för det nationella målet relevanta tidpunkten inte var medlem i EU och där EG-domstolen fann sig inte vara behörig att svara på tingsrättens fråga.

lig tvist eller om det är uppenbart att gemenskapsrätten varken direkt eller indirekt är tillämplig på omständigheterna i fallet” (p. 21–22). I sistnämnda avseende hänvisade EG-domstolen till *Leur-Bloem*, C-28/95 (se SvJT 1998 s. 346 f.).

Målet C-403/98 ger också ett exempel på det ibland förbisedda faktumet att en regel i en EG-förordning i vissa fall inte kan ha direkt effekt eftersom detta förutsätter att ytterligare åtgärder vidtas från medlemsstaternas sida.

Avgörandet i det här refererade målet *Mazzoleni* kan också ses mot bakgrund av en fortgående och mer allmän diskussionen om kompetensfördelningen mellan nationella domstolar och EG-domstolen. Exempelvis efterlyste EG-domstolens förre ordförande Ole Due vid seminariet *The future role and function of the EC Court* i Stockholm 11 juni 2001 både en större frimodighet från de nationella domstolarna vid tillämpning av EG-rätten och en större djärvhet från EG-domstolens sida när den uttalar sig över de nationella domstolarnas frågor. Enligt Due borde EG-domstolen själv ta ställning till huruvida det i artikel 234 i EG-fördraget föreskrivna nödvändighetskriteriet är uppfyllt eller inte. Han ville också se mer av praktisk vägledning för de nationella domstolarna genom att EG-domstolen mer kritiskt än för närvarande utvärderar de nationella domstolarnas frågor. Den här refererade domen kan möjligen uppfattas som en glidning mot en sådan mer instruerande och klarspråkstalande roll för EG-domstolen inom ramen för dess fördragsreglerade samspel med medlemsstaternas domstolar.

Även en av EG-domstolen den 22 februari 2001 meddelad dom, *Antonio Gomes Valente, mål C-393/98*, har anknytning till de berörda frågeställningarna. Supremo Tribunal Administrativo i Portugal hade i ett mål rörande beskattningssystem för bilar som importerats från andra medlemsstater, frågat EG-domstolen om det förhållandet att kommissionen finner att ny, fördragsenlig lagstiftning har införts i en medlemsstat och därför återkallar sin talan om fördragsbrott mot medlemsstat påverkar skyldigheten för en nationell slutinstans att till EG-domstolen hänskjuta en gemenskapsrättslig fråga avseende den tidigare lagstiftningen. EG-domstolen uttalade att ett sådant agerande från kommissionens sida inte påverkar skyldigheten för den nationella domstolen att i enlighet med artikel 234 i EG-fördraget begära förhandsavgörande. EG-domstolen inskränkte sig alltså inte till en hänvisning om att det var den nationella domstolens sak att bedöma om det var nödvändigt med ett förhandsavgörande eller inte utan valde att ge ett konkret besked till ledning för den nationella domstolens bedömning av denna fråga.

Frågan huruvida det svenska kravet på prövningstillstånd för att få ett avgörande prövat i högsta instans innebär att den lägre instansen — i detta fall Hovrätten för Västra Sverige — omfattas av skyldigheten

enligt artikel 234 i EG-fördraget att begära förhandsavgörande är för närvarande föremål för prövning i mål C-92/00.

7. T. Port GmbH & Co. KG mot kommissionen (dom 2001-03-2001, mål T-52/99)

Målet gällde frågan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar för EU på grund av att kommissionen beslutat regler i strid mot WTO-avtalet och dess bilagor. Beslutet avsåg närmare bestämt kommissionens förordning (EG) nr 2362/98 om tillämpningsföreskrifter till förordning nr 404/93 rörande ordningen för import av bananer till gemenskapen. Bakgrunden till det ifrågasatta beslutet var att tvistlösningsorganet för WTO hade förklarat gemenskapens ordning för import av bananer i flera avseenden oförenlig med WTO:s regler och att rådet därför år 1998 hade antagit en förordning till efterrättelse av WTO-reglerna. En tysk importfirma gjorde gällande att kommissionens beslut innebar att de nationella myndigheterna hade begränsat de importkvantiteter som firman blivit tilldelad mer än vad som var berättigat enligt bilaga 1 till WTO-avtalet och väckte därför vid förstainstansrätten talan om skadestånd.

Förstainstansrätten erinrade om att de grundläggande förutsättningarna för att gemenskapen skall kunna ådra sig utomobligatoriskt skadeståndsansvar är att sökanden bevisar att den berörda institutionens handlande är rättsstridigt, att det verkligen föreligger en skada och att det finns ett orsakssamband mellan agerandet och den åberopade skadan. Vidare erinrades om att EG-domstolen i *Bergaderm*, C-352/98 P (se SvJT 2001 s. 136), slagit fast att rätten till skadestånd förutsätter att den rättsregel som har överträtts har till syfte att ge enskilda rättigheter och att överträdelsen av en sådan regel är tillräckligt klar. Förstainstansrätten redogjorde härefter ingående för EG-domstolens avgörande i *Portugal mot rådet*,⁷ C-149/96 (se SvJT 2000 s. 179 f.). EG-domstolen fäste i den domen särskild vikt vid det förhållandet att om gemenskapens rättsinstanser ålades att säkerställa att gemenskapsrätten står i överensstämmelse med WTO-bestämmelserna skulle det innebära att gemenskapens lagstiftande och administrativa myndigheter gick miste om den handlingsfrihet som motsvarande myndigheter hos vissa av gemenskapens handelsparter har. Bland annat detta förhållande förde enligt EG-domstolen till slutsatsen att avtalen i bilagorna till WTO-avtalet, med hänsyn till deras beskaffenhet och systematik, i princip inte ingår bland de regler som domstolen skall pröva med avseende på lagenligheten av gemenskapsinstitutionernas rättsakter. Av domen i det nämnda målet framgick enligt förstainstansrätten att den omständigheten att WTO:s regler överträds inte kan medföra att gemenskapen ådrar sig utomobligatoriskt skadestånd, eftersom dessa regler i princip inte har till syfte att ge enskilda

⁷ Inte Portugal mot kommissionen vilket felaktigt anges i nätversionen av förstainstansrättens dom, p. 17.

rättigheter. Efter att också på andra grunder ha bemött sökandens argument kom förstainstansrätten fram till att sökanden inte hade visat att ett sådant rättsstridigt handlande hade förekommit som medför att gemenskapen ådrar sig utomobligatoriskt skadestånd. Förstainstansrätten ogillade därför sökandens talan. Domen har överklagats till EG-domstolen den 23 maj 2001, mål C-213/01 P.

EG-domstolarnas nybildade rättspraxis om att de internationella handelsavtalen som gemenskapen ingått inte kan åberopas direkt av enskilda kan väntas få stora ekonomiska konsekvenser och man bör inte minst av den anledningen räkna med att deras praxis på sina håll kommer att ifrågasättas (jfr också *Dior II*, C-300/98 och C-392/98, se SvJT 2001 s. 161 f., angående tolkningen av TRIPS-avtalet). EG-domstolen tycks själv vara införstådd med att dess auktoritet kan komma att sättas på prov, exempelvis av de tyska domstolarna. På det sättet skulle man i varje fall kunna tyda det förhållandet att domstolen i *OGT Fruchthandelsgesellschaft mbH mot Hauptzollamt Hamburg-St Annen*, mål C-307/99, den 2 maj 2001 meddelade ett beslut, vari för ovanlighetens skull samtliga domstolens 15 domare hade deltagit efter att målet företagits till sådant förenklat förfarande som enligt artikel 104.3 i domstolens rättegångsregler är möjligt med hänsyn till klar tidigare rättspraxis. Målet gällde tolkningen av vissa artiklar i bilaga 1 A till WTO-avtalet och utgången blev att dessa inte skapar rättigheter som enskilda direkt kan åberopa inför nationella domstolar för att förhindra tillämpningen av bestämmelser i andra gemenskapsrättsakter. Beslutet bekräftar därmed EG-domstolens nyligen antagna men i viss mån kontroversiella rättspraxis om WTO-avtalets icke-direkta effekt och synes inte innehålla något nytt i sak, trots att den som framgått beslutades av EG-domstolen i stort plenum.

8. Henning Veedfald mot Århus Amtskommune (dom 2001-05-10, mål C-203/99)

Målet gällde tolkningen av direktiv 85/374/EEG om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister mot bakgrund av frågor som hade sin upprinnelse i en misslyckad njurtransplantation. En tolkningsfråga som uppkom i målet gällde sjukhus ansvar för medicinska olyckor på grund av felaktiga produkter, en annan den eventuella skillnaden i ansvarshänseende mellan offentlig och privat sjukvård.

Frågorna hade uppkommit i en tvist mellan en dansk man och Århus landstingskommun med anledning av att landstingskommunen avslagit en begäran från mannen om skadestånd för ett misslyckat försök till njurtransplantation, som ägde rum på ett sjukhus tillhörigt landstingskommunen. Efter det att njuren hade tagits bort från mannens broder, preparerades den för transplantation genom att den sköljdes igenom med en för ändamålet avsedd perfusionsvätska. Denna vätska visade sig vara defekt, vilket ledde till att det under genomsköljningen uppkom en blockering i en liten artär i njuren. Detta

ledde i sin tur till att njuren inte gick att använda. Perfusionsvätskan hade tillverkats och blandats på apotek respektive sjukhus som tillhörde landstingskommunen. Landstingskommunen bestred skadeståndsansvar med hänvisning till dansk lag om produktansvar vilken föreskriver att tillverkaren inte skall vara ansvarig om han bevisar att han inte har satt produkten i omlopp eller att produkten varken har framställts eller satts i omlopp inom ramen för en näringsverksamhet. Landstingskommunen menade att produkten inte hade framställts i ekonomiskt syfte, eftersom sjukhusen i fråga uteslutande finansierades med offentliga medel. Den danska lagtexten ansluter till direktivet, som i artikel 7 a anger att tillverkaren inte skall vara ansvarig om han inte satt produkten i omlopp och inte heller — artikel 7 b — om produkten vare sig framställts av honom för försäljning eller annan form av distribution i ekonomiskt syfte eller framställts eller distribuerats av honom inom ramen för en näringsverksamhet.

Höjesteret begärde besked från EG-domstolen huruvida direktivet skall tolkas så att en defekt produkt har satts i omlopp om tillverkaren inom ramen för en bestämd medicinsk tjänst framställer och använder produkten för att förbereda ett människoorgan för transplantation, med skada på organet som följd. Landstingskommunen framhöll att patienten i det aktuella fallet inte hade avsett att köpa produkten och att denna, som uteslutande var avsedd för tillverkarens interna bruk, inte hade lämnat den kontrollfär som utgjordes av sjukhuset, apoteket och de behandlande läkarna. Patienten påtalade, med instämmande av bland andra den brittiska och den franska regeringen samt kommissionen, att den i artikel 7 a föreskrivna ansvarsfriheten till följd av att produkten inte har satts i omlopp först och främst avser de fall där en annan person än tillverkaren har avlägsnat produkten från framställningsprocessen. Dessa båda regeringar och kommissionen påtalade också att direktivets tillämpningsområde inte heller omfattar användning av produkten mot tillverkarens vilja, exempelvis när framställningsprocessen ännu inte är avslutad, användning för privat bruk eller liknande situationer som inte förelåg i det aktuella målet. EG-domstolen konstaterade att det i direktivet inte ges någon definition av begreppet "satt i omlopp" men kom efter ett ändamålsresonemang fram till att detta kriterium var uppfyllt i en situation som den förhandenvarande. Beträffande landstingskommunens argument att produkten inte hade lämnat landstingets medicinska kontrollfär noterade EG-domstolen att sådana omständigheter inte är avgörande när, som här var fallet, användningen av produkten kännetecknas av att personen som den är avsedd för själv måste se till att han hamnar inom denna kontrollfär. Huruvida den produkt som används vid den medicinska behandlingen har framställts inom sjukvårdsinrättningen eller förvärvats hos tredje man hade enligt EG-domstolen ingen betydelse i det fall att det är patienten som beger sig till sjukhuset.

Höjesteret hade emellertid också ställt frågan om artikel 7 c i direktivet skall tolkas så att den ansvarsfrihet, som gäller för det fall att tillverkaren varken har framställt produkten i ekonomiskt syfte eller inom ramen för en näringsverksamhet, skall tillämpas också när det är fråga om en defekt produkt som har framställts och använts vid tillhandahållandet av en bestämd medicinsk tjänst, som är helt offentligfinansierad och som patienten inte är skyldig att betala någon ersättning för. EG-domstolen besvarade denna fråga nekande och tillerkände alltså inte i detta fall den offentliga sjukvården en mer gynnad ställning än den privata. Landstingskommunen hade gjort gällande att eftersom läkarvård i Danmark bekostas med offentliga medel och det följaktligen inte finns något direkt samband mellan sjukhuset och patienten, blir följden att ett sjukhus som framställer en defekt produkt varken agerar i ett ekonomiskt syfte eller inom ramen för en näringsverksamhet i direktivets mening. Den danska och för övrigt också den irländska regeringen hade tillagt att om direktivets regler om skadeståndsansvar skall tillämpas på offentligägda sjukhus skulle detta medföra skadliga konsekvenser för hela sjukvårdssystemet och en diskriminering av den offentliga sjukvården i förhållande till privata system. EG-domstolen konstaterade att den omständigheten att produkten har framställts för en bestämd medicinsk tjänst som inte betalas av patienten utan bekostas av det offentliga genom skattemedel, inte kan ändra den ekonomiska karaktär som kännetecknar framställningen av dessa produkter. Med en drastisk formulering noterade EG-domstolen att det inte rörde sig om sådan välgörenhet som skulle kunna omfattas av den i artikel 7 c föreskrivna ansvarsfriheten. EG-domstolen anmärkte också att landstingskommunen själv medgivit att det utan tvivel är så att ett privatsjukhus under motsvarande omständigheter skulle ha hållits ansvarigt för en defekt produkt enligt bestämmelserna i direktivet.

EG-domstolens avgörande synes kunna få stor betydelse för sjukhusvården i medlemsstaterna, eftersom den ger patienterna en starkare ställning vid felbehandling än vad som tidigare i allmänhet har antagits gälla. Vid den muntliga förhandlingen åberopade inte bara Danmarks utan också andra medlemsländers regeringar att en dom i klagandens favör skulle få skadliga effekter för hälsovården som helhet i dessa länder. Det bör likväl noteras att domen inte går så långt att den statuerar något allmänt ansvar för de tjänster som sjukhusen erbjuder.

För svensk del är också den avvägning som domstolen gör mellan privat och offentlig sjukvård en känslig fråga, som är försedd med politiska förtecken i det inhemska lagstiftningsarbetet. Detta illustreras av att den vid tillfället borgerligt dominerade riksdagen redan hösten 1991 begärde att regeringen snarast skulle närmare överväga frågan om den svenska produktansvarslagen borde utvidgas till att omfatta också skador som orsakas av sådana produkter som ett offentligt or-

gan självt tillverkat eller importerat för att användas i en offentlig verksamhet som inte kan anses som näringsverksamhet (se lagutskottets betänkande 1991/92:LU14; riksdagsskrivelse nr 78). Därvid borde enligt utskottet särskilt beaktas om en sådan utvidgning av lagen var förenlig med 1985 års direktiv. Det kan konstateras att riksdagens begäran ännu inte är tillgodosedd och att regeringen i skrivelse 2000/01:75 med redogörelse för behandlingen av riksdagens skrivelser till regeringen hänvisade till att direktivet avses komma att revideras och att det är "oklart när kommissionen kan antas presentera sitt förslag om revidering" (s. 17).

9. Kommissionen mot Nederländerna (dom 2001-05-10, mål C-144/99)

Nederländerna ansågs i detta mål ha gjort sig skyldigt till fördragsbrott bestående i att landet hade underlåtit att på rätt sätt genomföra vissa bestämmelser i direktiv 93/13/EEG om oskäligen villkor i konsumentavtal.

Artikel 4.2 i direktivet föreskriver: "Bedömningen av avtalsvilkors oskälighet skall inte avse vare sig beskrivningen av avtalets huvudföremål eller - - - förhållandet mellan [å ena sidan] pris och ersättning och å andra sidan sålda tjänster eller varor; detta gäller i den mån dessa villkor är klart och begripligt formulerade." Artikel 5 i direktivet lyder: "I avtal där alla eller vissa villkor som erbjuds konsumenten är i skriftlig form skall dessa villkor alltid vara klart och begripligt formulerade. Vid tveksamhet om ett avtalsvilkors innebörd skall den för konsumenten mest gynnsamma tolkningen gälla. Denna tolkningsregel gäller inte vid förfaranden som föreskrivs i artikel 7.2."

De bestämmelser i Nederländernas lagstiftning som närmast motsvarar de citerade direktivbestämmelserna återfinns i Burgerlijk Wetboek och har till stor del karaktär av generalklausuler. I artikel 233 i del VI föreskrivs: "En bestämmelse i de allmänna villkoren kan ogiltigförklaras a) om den är orimligt betungande för den andra parten, varvid hänsyn skall tas till avtalets art och innehåll, det sätt på vilket villkoren har fastställts och parternas ömsesidiga urskiljbara intressen samt övriga omständigheter i det enskilda fallet, b) om användaren inte har erbjudit den andra parten en rimlig möjlighet att få kännedom om de allmänna villkoren." Artikel 248 i del VI stadgar: "1) Ett avtal har inte bara den rättsliga verkan som parterna har kommit överens om, utan även den verkan som, beroende på avtalets art, följer av lag, sedvana eller kraven på rimlighet och skälighet. 2) De regler som gäller för parternas förbindelser till följd av avtalet skall inte tillämpas i den mån det under rådande omständigheter skulle vara oacceptabelt enligt kriterierna för rimlighet och säkerhet."

Kommissionen gjorde gällande att införlivandet av direktivet var otillräckligt såvitt avsåg form och tillvägagångssätt och ofullständigt såvitt avsåg resultatet. Ett införlivande som bygger på redan befintlig

lagstiftning kunde enligt kommissionen godtas bara inom mycket snäva gränser. När ett direktiv som i detta fall syftar till att skydda konsumenterna genom att tillerkänna dem bestämda rättigheter måste enligt kommissionen införlivandet säkerställas i klara och otvetydiga former, vilket påstods inte var fallet med bland andra de återgivna bestämmelserna i *Burgerlijk Wetboek*. Dessa bestämmelser kunde enligt kommissionen heller inte konkret säkerställa att det resultat som avses i artiklarna 4.2 och 5 i direktivet uppnås.

Nederländerna invände att artikel 249 i EG-fördraget ger medlemsstaterna rätt att fritt välja form och tillvägagångssätt för att införliva ett direktiv, och att EG-domstolen i tidigare rättspraxis slagit fast att ett uttryckligt införlivande inte är nödvändigt om de resultat som eftersträvas genom direktivet redan uppnås genom den nationella rättsordningen. Nederländerna hävdade också att de mål som eftersträvas med direktivet skulle kunna uppnås genom en systematisk tolkning av de inhemska bestämmelserna.

EG-domstolen påpekade att det enligt fast rättspraxis inte nödvändigtvis krävs en lagstiftningsåtgärd i varje enskild medlemsstat för att införliva ett direktiv. Däremot är det nödvändigt att bestämmelserna i den nationella rättsordningen säkerställer att direktivet faktiskt tillämpas fullt ut, att den rättsliga situation som följer av dessa bestämmelser är tillräckligt klar och precis samt att de personer som berörs ges möjlighet att få full kännedom om sina rättigheter och, i förekommande fall, också ges möjlighet att göra dem gällande vid nationella domstolar. Det sistnämnda kravet ansåg EG-domstolen vara särskilt viktigt i de fall då ett direktiv syftar till att skapa rättigheter för medborgare i andra medlemsstater. Så var fallet med ifrågasatt direktiv, eftersom det särskilt syftar till att underlätta upprättandet av den inre marknaden och till att skydda medborgaren i hans roll som konsument när han förvärvar varor och tjänster genom avtal för vilka gäller lagar i andra medlemsstater än hans egen. Mot denna bakgrund ansåg EG-domstolen att Nederländerna inte hade kunnat visa att dess rättsordning innehåller bestämmelser som motsvarar artiklarna 4.2 och 5 i direktivet. Inte heller fann EG-domstolen att de resultat som avses i direktivet ändå kunde uppnås enligt befintlig nederländsk rätt.

Nederländerna hade slutligen invänt att man i enlighet med principen om en direktivkonform tolkning av den nederländska lagstiftningen, såsom denna princip påstods ha bekräftats av Hoge Raad der Nederlanden, i alla fall kunde komma till rätta med en skillnad mellan bestämmelserna i den nationella lagstiftningen och bestämmelserna i direktivet. EG-domstolen avvisade kategoriskt denna invändning och fann det "tillräckligt att påpeka" att "en nationell rättspraxis, om det antas att den styrks, som innebär att bestämmelser i nationell rätt tolkas på ett sätt som bedöms överensstämma med krav i ett direktiv inte kan vara så klar och precis att den uppfyller kraven på rättssä-

kerhet” (p. 21). Detta underkännande av möjligheten att införliva direktiv genom hänvisning till rättspraxis hade enligt EG-domstolen särskild giltighet inom konsumentskyddsområdet.

Utgången av målet är för svenskt vidkommande av särskilt intresse eftersom kommissionen har väckt talan vid EG-domstolen med påstående att Sverige har brutit i genomförandet av samma direktiv genom att inte återge direktivets bilaga i svensk författningstext, mål C-478/99. Sverige har i det målet invänt bland annat att listan i bilagan är av vägledande karaktär och att det därför inte kan finnas en gemenskapsrättslig skyldighet att införliva den i bindande författningstext. Danmark och Finland har intervenerat i målet på Sveriges sida. Sverige har begärt muntlig förhandling i målet.

Under första halvåret 2001 har EG-domstolen avgjort ytterligare ett antal fördragsbrottsmål som bidrar till att kasta ljus över frågan om vilka krav domstolen ställer på den EG-rättsrelaterade lagstiftningen i medlemsstaterna. I *kommissionen mot Italien, mål C-162/99*, där dom meddelades den 18 januari 2001, ansågs Italien ha gjort sig skyldigt till fördragsbrott genom att i sin lagstiftning ha så otydliga regler att ett bosättningskrav för tandläkare uppkom i strid mot EG-fördragets krav på etableringsrätt och fri rörlighet för arbetare. Italien hade till sitt försvar bland annat hänvisat till de tolkningsregler som gäller i italiensk rätt och menat att det saknade betydelse att dessa regler i vissa fall hade uppfattats felaktigt i den nationella rättstillämpningen. EG-domstolen utlät sig på bland annat följande vis: ”Det skall - - - erinras om att medlemsstaterna för att garantera att gemenskapsrätten tillämpas fullt ut inte bara skall se till att den nationella lagstiftningen står i överensstämmelse med gemenskapsrätten, utan därutöver anta de rättsregler som kan skapa en situation som är tillräckligt precis, klar och öppen för att enskilda skall kunna få full kännedom om sina rättigheter och göra dem gällande vid de nationella domstolarna. - - - Detta måste gälla i ännu högre grad när dessa medborgare från andra medlemsstater - - - kan bedöma den exakta räckvidden av en lagändring och få full kännedom om sina rättigheter endast med hjälp av tolkningsregler i den nationella rätten.” (p. 22, 24).

I *Kommissionen mot Italien, mål C-159/99*,⁸ där dom meddelades den 17 maj 2001, fälldes Italien för att inte på rätt sätt ha genomfört direktiv 79/409/EEG om fågelskydd. Även i det målet underkändes den italienska rättsordningen som varande alltför snårig för att kunna upprätthålla det skydd för hotade fågelarter som anges i direktivet. ”Selv hvis det antages, at ændringen af [hänvisning till italienska bestämmelser] har ført til et forbud mod, at de tre arter, som denne sag omhandler, kan indfanges med henblik på at blive brugt som lokkefugle, står det alligevel fast, at bestemmelserne i [hänvisning till italienska bestämmelser], der tillader, at de tre arter indfanges og besiddes med henblik på at blive brugt som lokkefugle, ikke er blevet ænd-

⁸ Domen fanns i augusti 2001 tillgänglig på alla EU:s officiella språk utom svenska.

ret formelt, hvilket i dette tilfælde skaber en tvetydighed, der indebærer uklarhed med hensyn til overholdelsen af forbuddet mod de handlinger, der er omhandlet i fugledirektivet.” (p.34).

10. D mot rådet (dom 2001-05-31, förenade målen C-122/99 P och C-125/99 P; plenum)⁹

Målet avsåg ett överklagande av förstainstansrättens dom den 28 januari 1999 i personmålet T-264/97 (se SvJT 1999 s. 773) och gällde frågan om en person som fått sitt partnerskap registrerat enligt svensk rätt skall vara likställd med make vid tillämpning av gemenskapens tjänsteföreskrifter.

En svensk tjänsteman vid rådet begärde att han i likhet med vad gifta tjänstemän har rätt till skulle beviljas hushållstillägg för sin partner som var av samma kön. Han åberopade och styrkte med intyg att partnerskapet var registrerat enligt svensk lag. Rådet avslog ansökan med motivering att tjänsteföreskrifterna varken enligt sin ordalydelse eller tolkningsvis medger att rätten till familjetillägg utsträcks till att omfatta ogifta tjänstemän. Tjänstemannen och den svenska regeringen, som intervenerade i målet, anförde i förstainstansrätten att de familjerättsliga begreppen i tjänsteföreskrifterna inte kan ges en autonom tolkning utan att tolkningen måste ske utifrån vad som gäller enligt nationell rätt. Den svenska regeringen påpekade att enligt svensk rätt har ett registrerat partnerskap samma rättsverkningar som ett äktenskap i alla i målet relevanta avseenden samt att en registrerad partner enligt svensk rätt inte är att likställa med en ogift person. Förstainstansrätten fann emellertid att begreppen äktenskap och make i tjänsteföreskrifterna utgör begrepp som kan ges en gemenskapsrättslig tolkning och uteslutande omfattar äktenskap i traditionell bemärkelse. Rådet hade därför ingen skyldighet att i detta hänseende ta hänsyn till medlemsstaternas lagstiftning. När det gällde den gemenskapsrättsliga innebörden konstaterade förstainstansrätten att Europadomstolen har tolkat artikel 12 i Europakonventionen om rätt till äktenskap och familjebildning som att artikeln endast avser ett traditionellt äktenskap mellan två personer av olika kön. Förstainstansrätten erinrade vidare om att EG-domstolen i målet *Grant*, C-249/96 (se SvJT 1998 s. 491 f.), i februari 1998 fastslagit att gemenskapsrätten, på dess dåvarande utvecklingsstadium, inte likställer ett stadigvarande förhållande mellan två personer av samma kön med ett förhållande mellan äkta makar. Förstainstansrätten ansåg därför att rådet inte var skyldigt att ge tjänstemannen i det aktuella målet samma förmåner som om han varit gift, oavsett att partnerskapet var officiellt registrerat av svenska myndigheter.

Tjänstemannen och Sverige överklagade domen och fick stöd av Danmark och Nederländerna, vilka inträdde som intervenienter i må-

⁹ Ombudet för personen ”D” har enligt uppgift begärt att domstolarna inte skall offentliggöra dennes namn.

let i EG-domstolen. Samtliga hävdade att eftersom frågan rörande civilstånd omfattas av medlemsstaternas exklusiva behörighet borde begrepp som "tjänsteman som är gift" och "make", vilka används i tjänsteföreskrifterna, tolkas utifrån medlemsstaternas rättssystem och inte ges en självständig gemenskapsrättslig definition. När en medlemsstat i sin lagstiftning instiftar en rättslig status, som till exempel registrerat partnerskap, vilken är likställd med äktenskap beträffande de rättigheter och skyldigheter som denna status medför, skall detta likställande respekteras av gemenskapsinstitutionerna och således gälla även vid tillämpning av tjänsteföreskrifterna. Klagandena underströk att gemenskapen i sin rättspraxis hittills inte har behandlat frågan om legala partnerskaps förhållande till äktenskap utan enbart bedömt verkningarna av särskilt varaktiga samboförhållanden och att dessa samboförhållanden väsentligt skiljer sig från registrerade partnerskap. Den av klagandena förordade tolkningen angavs dessutom stå i överensstämmelse med tjänsteföreskrifternas syfte att möjliggöra rekrytering av väl kvalificerade medarbetare med stor geografisk spridning till gemenskapens institutioner, vilket förutsätter att de verkliga försörjningskostnader ersätts som tjänstemännens anställning medför.

Rådet försvarade förstainstansrättens snävare tolkning och anförde att de begrepp som används i tjänsteföreskrifterna är entydiga och att registrerade partnerskap även i de medlemsstater som erkänner detta begrepp är skilda från äktenskap och likställs med äktenskap enbart vad gäller verkningarna och då med förbehåll för undantag. Rådet framhöll också den omständigheten, att det är enbart i vissa medlemsstater som registrerade partnerskap förekommer, och att ett likställande skulle utvidga tillämpningsområdet för förmånerna enligt tjänsteföreskrifterna, vilket skulle kräva en föregående utvärdering av de rättsliga och ekonomiska följderna och ett beslut av gemenskapslagstiftaren snarare än en domstolstolkning av existerande regler. Rådet uppmärksammade vidare att då tjänsteföreskrifterna ändrades år 1998 fick Sverige inte stöd för en begäran om att registrerade partnerskap skulle likställas med äktenskap. Gemenskapslagstiftaren valde i stället att ge kommissionen i uppdrag att studera särskilt de ekonomiska följderna av en sådan åtgärd, att, om kommissionen ansåg att det fanns skäl härför, tillstålla rådet förslag samt att, i avvaktan härpå, tillämpa de existerande reglerna.

EG-domstolen konstaterade att klagandena hade rätt i att frågan huruvida begreppen äktenskap och registrerat partnerskap skall särskiljas eller likställas vid tolkningen av tjänsteföreskrifterna ännu inte hade avgjorts av domstolen, eftersom en varaktig faktisk relation, som i det ovan nämnda målet *Grant*, inte nödvändigtvis är likställd med den legala status som följer av ett registrerat partnerskap. EG-domstolen antecknade emellertid som ostridigt att begreppet äktenskap, enligt den definition som är gemensam för samtliga medlemsstater, avser ett förbund mellan två personer av samma kön, och framhöll vi-

dare att de nationella och sinsemellan mycket olika regelsystemen för andra parförhållanden inte kan anses utgöra äktenskap i de berörda medlemsstaterna. Under sådana förhållanden var det enligt EG-domstolen inte möjligt för gemenskapsdomstolarna att tolka tjänsteföreskrifterna så, att en rättslig relation som skiljer sig från äktenskap skall likställas med äktenskap. Enligt vad EG-domstolen uttalade hade nämligen gemenskapslagstiftaren avsett att enbart personer som är gifta skall beviljas hushållstillägg med stöd av den aktuella bestämmelsen i tjänsteföreskrifterna. Det tillkommer enbart lagstiftaren att vidta åtgärder som kan påverka detta rättsläge till exempel genom att ändra tjänsteföreskrifternas lydelse. EG-domstolen konstaterade att gemenskapslagstiftaren emellertid inte visat någon sådan avsikt utan i stället, som rådet påpekat, uttryckligen uteslutit uppfattningen att andra former av partnerskap skall likställas med äktenskap vid beviljande av de förmåner som enligt tjänsteföreskrifterna är reserverade för gifta tjänstemän, och härigenom föredragit att tillämpa existerande regler till dess att de olika följderna av ett sådant likställande har klarlagts. Det förhållandet att ett registrerat partnerskap i ett begränsat antal medlemsstater likställs med äktenskap, om än på ett ofullständigt sätt, kunde därför inte få till följd att personer som omfattas av ett regelsystem som är skilt från reglerna om äktenskap tolkningsvis kan inbegripas i tjänsteföreskrifternas begrepp "gift tjänsteman". EG-domstolen fann det således vara korrekt av förstainstansrätten att anse att rådet inte kunde tolka tjänsteföreskrifterna så att tjänstemannens situation jämfördes med en gift tjänstemans situation vid beviljande av hushållstillägg.

Den tolkningsmetod som EG-domstolen begagnade sig av i detta mål byggde som framgått i hög grad på respekt för gemenskapslagstiftarens avsikt, så som denna manifesterats både före och efter rättsaktens antagande, och i mindre mån på ändamålshänsyn. Domstolen kunde därför bortse från att de rättsliga verkningarna av registrerat partnerskap i medlemsstaterna, och i varje fall i Sverige, i relevanta delar är desamma som de som gäller för äktenskap.

Som anförts i referat nr 3 ovan i målet *Connolly* och som justitieministern med anledning av den nu aktuella domen framhöll som svar på en fråga i riksdagen den 19 juli 2001 har Sverige varit drivande i arbetet på att modernisera tjänsteföreskrifterna. I det arbetet övervägs också frågan om registrerat partnerskap. Huruvida dessa överväganden verkligen leder till att registrerade partner i framtiden kommer att likställas med gifta är naturligtvis ingalunda givet, men flera medlemsstater verkar för att detta skall bli fallet.

11. Kommissionen mot Sverige (dom 2001-06-14, mål C-368/00)

Detta mål gällde de krav som ställs på medlemsstaterna i direktiv 76/160/EEG om kvaliteten på badvatten och var det första i vilket EG-domstolen konstaterade att Sverige gjort sig skyldigt till fördragsbrott.

Direktivet ålägger medlemsstaterna att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att kvaliteten på badvatten överensstämmer med vissa angivna obligatoriska gränsvärden. Vidare anges att de berörda myndigheterna i medlemsstaterna skall utföra provtagningar med en minsta frekvens som fastställts i en bilaga till direktivet. Kommissionen gjorde gällande att Sverige underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet genom att på vissa badplatser inte genomföra provtagningar enligt den minsta föreskrivna provtagningfrekvensen. Sverige medgav de påstådda faktiska förhållandena men anförde till sitt försvar att de provtagningar som utförts under åren 1999 och 2000 visade, med några få undantag, att kvaliteten på de svenska badvattnen överensstämde med kraven i direktivet. EG-domstolen kommenterade över huvud taget inte denna invändning utan konstaterade endast, vad gällde vattnens kvalitet, att de i direktivet föreskrivna åtgärderna inte hade vidtagits. Beträffande provtagningfrekvensen fastställde domstolen att provtagningar inte hade utförts så ofta som direktivet föreskriver och att de svenska myndigheterna inte hade vidtagit några åtgärder för att avhjälpa situationen inom den frist som kommissionen hade fastställt i det motiverade yttrande som hade föregått rättegången.

I *Kommissionen mot Frankrike, mål C-147/00*, där dom meddelades den 15 mars 2001, fälldes även Frankrike för underlåtenhet att rätta sig efter badvattendirektivet. Frankrike åberopade till sitt försvar att de franska myndigheterna, efter det att talan om fördragsbrott väckts, antagit cirkulär från ministern med ansvar för frågor om sysselsättning och solidaritet vilka syftade bland annat till ett bättre iakttagande av gränsvärdena och till en ökad provtagningfrekvens. EG-domstolen beskrev denna invändning som att den franska regeringen i själva verket begränsat sig till att åberopa en hypotetisk förbättring som dessutom kunde ha inträffat tidigast flera månader efter utgången av den frist som kommissionen hade uppställt i sitt motiverade yttrande.

Båda domarna illustrerar det förhållande att medlemsstaternas regeringar i mål om fördragsbrott har att ta ansvar även för sådana försummelse som kommuner eller andra lokala eller regionala myndigheter gör sig skyldiga till, också i sådana fall då dessa organ åtnjuter stor självständighet i förhållande till de centrala maktorganen i medlemsstaterna.

Sistnämnda förhållande aktualiserades också i *kommissionen mot Belgien, mål C-230/00*, där dom meddelades samma dag och med EG-domstolen i samma sammansättning som i det svenska badvattenmålet. I det belgiska målet hade kommissionen stämt Belgien för att landet inte fullständigt hade genomfört ett antal direktivbestämmelser på området för miljöskydd, däribland artikel 2 i direktiv 85/337/EEG om bedömningen av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt, det så kallade miljökonsekvensdirektivet. I denna artikel föreskrivs att medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att

säkerställa att projekt som kan antas medföra en betydande miljöpåverkan blir föremål för en bedömning av denna påverkan innan tillstånd ges. I den belgiska genomförandelagstiftningen föreskrivs i allmänhet en skyldighet att ansöka om tillstånd. I Flandern och Vallonien gäller emellertid en särskild ordning som möjliggör "underförstådda tillstånd" och som innebär i huvudsak följande: Om en myndighet i första instans inte fattar beslut om en ansökan om tillstånd anses det innebära att tillstånd har vägrats. Om en behörig myndighet i andra instans inte reagerar inom viss föreskriven tid anses detta däremot innebära att tillstånd har beviljats.

I skriftväxlingen med kommissionen hade Belgien hänvisat till en skrivelse från den flamländska regeringen, där det hävdades att systemet med underförstådda tillstånd hade ett begränsat tillämpningsområde och att få sådana tillstånd förekom. Den flamländska regeringen hävdade också att alla de berörda myndigheterna och organen var väl informerade om följderna av ett uteblivet beslut, och att de därför såg till att varje ansökan om tillstånd blev föremål för en ingående bedömning. Kommissionen vidhöll emellertid att systemet med underförstådda tillstånd var oförenligt med direktivbestämmelserna. Inför EG-domstolen nöjde sig Belgien med att hänvisa till att den flamländska regeringen var i färd med att utarbeta ett lagförslag på området samt att den vallonska regeringen redan hade antagit två förslag till förordningar och ett antal tillämpningsbestämmelser till en ny lag om miljötillstånd.

EG-domstolen hänvisade till tidigare praxis om att ett system med underförstådda tillstånd inte är förenligt med miljökonsekvensdirektivet utan att varje ansökan måste resultera i en uttrycklig rättsakt om antingen förbud eller tillstånd. I sammanhanget framhöll EG-domstolen, med hänvisning till *Linster*, C-287/98 (se SvJT 2001 s. 146 f.), att projekt som kan antas medföra en betydande miljöpåverkan bland annat på grund av sin art, storlek eller lokalisering skall bli föremål för en bedömning av denna påverkan innan tillstånd ges. EG-domstolen tog ingen hänsyn till att de flamländska och vallonska regionerna stod i begrepp att vidta åtgärder för ett korrekt införlivande utan konstaterade endast att medlemsstaterna är skyldiga att se till att de tidsfrister som fastställts i direktiven iakttas. Eftersom Belgien inte hade gjort detta fälldes landet för fördragsbrott.

12. Doris Salzmänn (dom 2001-06-14, mål C-178/99)

Målet gällde frågan huruvida en inskrivningsmyndighet är en domstol i den mening som avses i artikel 234 i EG-fördraget och därmed har möjlighet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen.

En österrikisk medborgare begärde vid Bezirksgericht Bregenz, som är ett österrikiskt organ med behörighet att i fastighetsboken göra inskrivning av fastighetsförvärv, att få inskrivet ett förvärv av en obebyggd fastighet i förbundsstaten Vorarlberg. Enligt lagstiftningen i

denna förbundsstat blir ett förvärv av en fastighet avsedd att bebyggas inte giltigt förrän erforderligt förvärvstillstånd lämnats. Tillstånd skall lämnas om förvärvaren gör sannolikt att fastigheten inom rimlig tid kommer att nyttjas i enlighet med markanvändningsplan. Om tillstånd inte lämnas är förvärvet ogiltigt. Vid förvärv av en bebyggd fastighet är det däremot tillräckligt att förvärvaren lämnar en försäkran om att den inte skall användas som fritidsbostad. I det aktuella fallet begärde förvärvaren inte tillstånd. Däremot lämnade hon en försäkran om att inte bygga en fritidsbostad på fastigheten. Hon menade att detta borde vara tillräckligt och att förfarandet med tillstånd stred mot Österrikes åtaganden enligt gemenskapsrätten. Bezirksgericht Bregenz ansåg sig sakna tillräckligt stöd i EG-domstolens rättspraxis för att kunna ta ställning till sökandens begäran och begärde därför förhandsbesked huruvida en EU-medborgare kan åberopa den fria rörligheten för kapital även i fall då transaktionen i fråga inte innehåller något gränsöverskridande inslag. Den österrikiska inskrivningsmyndigheten ville också ha besked huruvida det är förenligt med den fria rörligheten för kapital att det vid förvärv av en obebyggd fastighet som är avsedd att bebyggas erfordras ett föregående tillstånd.

(Parentetiskt kan sägas att den österrikiska inskrivningsmyndighetens frågor inte förefaller helt omotiverade i åtanke av att EG-domstolen i *Konle*, C-302/97 (se SvJT 1999 s. 787 ff.), ingalunda visade sig vara beredd att godkänna en ordning med prövning av fastighetsförvärv endast därför att en sådan ordning inte är diskriminerande mot utlänningar. Enligt EG-domstolen krävdes det nämligen dessutom att ett prövningsförfarande *som genom själva sitt syfte innebär en begränsning av de fria kapitalrörelserna* kan motiveras av ett tillräckligt allmänintresse. Jfr *Scientologikyrcan*, C-54/99 (se SvJT 2000 s. 614 f.) och *Albore*, C-423/98 (se SvJT 2001 s. 142 ff.). — I Sverige försvann de sista resterna av den en gång omfattande särskilda kontrollen av utländska förvärv av fastigheter den 1 januari 2000. En allmän tillståndsplikt för förvärv av hyresfastigheter och av jord- och skogsbruksfastigheter i vissa fall finns dock kvar liksom för övrigt också lagstiftningen om kommunernas förköpsrätt.)

Inför EG-domstolen reste kommissionen och Spaniens regering invändning rörande domstolens behörighet enligt artikel 234 i EG-fördraget och menade att Bezirksgericht Bregenz i egenskap av domstol med ansvar för inskrivning i fastighetsboken inte avgör tvister utan endast prövar huruvida begäran om inskrivning av fastighetsöverlåtelse uppfyller i lag angivna villkor, vilket utgör en administrativ och inte en dömande verksamhet. Även den österrikiska regeringen anslöt sig till denna uppfattning, dock först sedan EG-domstolen begärt att den skulle yttra sig i denna fråga.

EG-domstolens avgjorde målet på ett sätt som ligger helt i linje med tidigare praxis (*Job Center*, C-111/94, även bekräftad genom *Victoria Film*, C-134/97, se SvJT 1998 s. 355 f.). EG-domstolen erinrade, med

hänvisning till bland annat *Dorsch Consult*, C-54/96 (se SvJT 1998 s. 352 f.), om de omständigheter som den anser vara relevanta för behörighetsfrågan, nämligen om det nationella organet är upprättat enligt lag, om det är av stadigvarande karaktär, om dess jurisdiktion är av tvingande art, om förfarandet är kontradiktoriskt, om organet tillämpar rättsregler samt om det har en oberoende ställning. Även om det inte krävs att förfarandet är kontradiktoriskt har, menade EG-domstolen som här hänvisade till bland annat det nämnda målet *Victoria Film*, de nationella domstolarna befogenhet att begära förhandsavgörande endast om tvist är anhängig och om de "skall fälla avgörande inom ramen för ett förfarande som är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär" (p. 14). "När det hänskjutande organet således vidtar åtgärder i egenskap av administrativ myndighet utan att därvid avgöra någon tvist kan det inte anses utöva dömande verksamhet, även om de andra villkoren som domstolen erinrat om - - - är uppfyllda. Detta är exempelvis fallet då det hänskjutande organet fattar beslut angående en begäran om registrering av ett bolag enligt ett förfarande som inte avser ogiltigförklaring av en handling som är till men för den som har begärt åtgärden." (p. 15). I det aktuella fallet fann EG-domstolen att enligt österrikisk lag någon tvist inte har anhängiggjorts i de fall då inskrivningsmyndigheten prövar en begäran om inskrivning av ett köpeavtal, utan myndigheten har till uppgift enbart att besluta huruvida begäran uppfyller villkoren i lagstiftningen såvitt avser inskrivning av äganderätt i fastighetsboken. EG-domstolen fann således att den österrikiska inskrivningsmyndigheten inom ramen för denna verksamhet inte utövade en sådan dömande verksamhet som krävs för att få begära förhandsavgörande, eller rättare sagt att EG-domstolen saknade behörighet enligt artikel 234 i EG-fördraget att lämna något förhandsavgörande. EG-domstolen tillade att bedömningen inte ändrades av att inskrivningsmyndigheten i särskilda fall har möjlighet att höra parterna, eftersom denna möjlighet, enligt vad domstolen uttalade, inte påverkade karaktären av myndighetens verksamhet.

EG-domstolens avgörande är av betydelse för svenskt vidkommande, eftersom de svenska inskrivningsmyndigheterna till sin funktion uppenbarligen företer stora likheter med sina österrikiska motsvarigheter.