

# Avgöranden från EG-domstolen — första halvåret 2002

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

Här redovisas i sammanfattning ett urval av EG-domstolen och förstainstansrättens domar och beslut under första halvåret 2002.<sup>1</sup>

## Refererade avgöranden:

1. *Libéros*. Ensamdomares behörighet i förstainstansrätten. Begreppet allmängiltig rättsakt. Personalmål.
2. *Canal Satélite Digital*. Fri rörlighet för varor och tjänster. Betal-TV. Krav på förhandstillstånd. Proportionalitetsprincipen.
3. *max.mobil*. Konkurrens. Rätt till domstolskontroll. Stadgan om de grundläggande rättigheterna.
4. *Kuijer II*. Tillgång till rådets handlingar. Skydd för internationella förbindelser. S.k. maskning. Uppenbart oriktig bedömning?
5. *Wouters*. Integrerat samarbete mellan advokater och revisorer. Fri rörlighet. Konkurrensbegränsning.
6. *Rydergård*. Arbetslöshetsförmåner. Arbetsökande som beger sig till annan medlemsstat.
7. *Reisch*. (Även *Andersen og Jensen*). Fri rörlighet för kapital. Förvärv av fast egendom. Krav på förhandsförklaring och förhandstillstånd. Omvänd diskriminering. EG-domstolens tolkningsbehörighet vid rent interna förhållanden.
8. *Kommissionen mot Italien*. Rätt till etablering av advokatbyrå. Genomförande av direktiv.
9. *Lommers*. Likabehandling av män och kvinnor i arbetslivet. Barnomsorgsplatser förbehållna kvinnliga anställda. Proportionalitetsprincipen.
10. *Jégo-Quééré*. Ogiltighetstalan av enskild. Begreppet direkt och personligen berörd. Stadgan om de grundläggande rättigheterna.
11. *Kommissionen mot Sverige*. Oskäliga villkor i konsumentavtal. Genomförande av direktiv. Nordisk lagstiftningstradition.
12. *Abdirisak Aden*. Spärrande av tillgångar. Interimistiskt förfarande. Fara i dröjsmål.
13. *Lyckeskog*. Skyldighet att inhämta förhandsavgörande?
14. *"Golden share"*. Fri rörlighet för kapital. Restriktioner för aktieöverlåtelse. Statligt inflytande i privatiserade bolag.

<sup>1</sup> 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., 2001 s. 131 ff. och s. 676 ff. samt 2002 s. 157 ff. Kanslirådet Åsa Webber har varit författaren behjälplig med urval och färdigställande av referaten.

15. *Nederländerna mot kommissionen*. Begränsningar i användningen av kadmium. Tillåtligheten av fortsatt särreglering för Sverige och Österrike. Delegerad normgivningskompetens.

16. *British American Tobacco II*. Allmänhetens tillgång till institutionernas handlingar. Fördelning av rättegångskostnader.

### **1. Alain Libéros mot kommissionen (dom 2002-01-15, mål C-171/00 P)**

Genom domen i detta mål markerade EG-domstolen en restriktiv inställning till möjligheterna för förstainstansrätten att avgöra mål med ensamdomare.

Alain Libéros anställdes år 1995 vid kommissionen i lönegrad A 7. Året därpå avtog kommissionen hans begäran att bli omplacerad i lönegrad A 5, med motivering att dagen då anställningen erbjöds var den sista dag som kunde beaktas vid beräkningen av Libéros arbetslivserfarenheter. I avslagsbeslutet angav kommissionen att den hade tillämpat bestämmelser i ett till precisering av artikel 31 i tjänsteföreskrifterna meddelat beslut från år 1983 som närmare anger vilka tidpunkter som är relevanta för beräkningen av arbetslivserfarenheter som det skall tas hänsyn till vid placering i lönegrad. Libéros klagade till förstainstansrätten och anförde bland annat att beslutet år 1983 var rättsstridigt. Förstainstansrättens första avdelning tilldelade rättens ordförande målet för avgörande i egenskap av ensamdomare.

Möjligheten att avgöra mål genom beslut av referenten i egenskap av ensamdomare tillkom sedan förstainstansrätten den 17 maj 1999 med rådets enhälliga godkännande beslutat ändra sina rättegångsregler (artiklarna 14.2 och 51) så att bland annat mål enligt artikel 236 i EG-fördraget, det vill säga mål rörande gemenskapens tjänstemän, inte längre behövde avgöras av en avdelning i sammansättning av tre domare. Beslutet gällde emellertid inte alla måltyper. Bland annat undantogs mål som "omfattar frågor om en allmängiltig rättsakts lagenlighet". Som allmänna förutsättningar för ensamdomares behörighet föreskrevs att målen med hänsyn till de uppkomna rättsfrågorna och sakomständigheterna inte innefattar några svårigheter, att de är av begränsad betydelse och att särskilda omständigheter i övrigt inte föreligger.

Förstainstansrätten, i detta fall som nämnts bestående av dess ordförande (Bo Vesterdorf), fann att 1983 års beslut var "ett internt allmänt beslut", som i aktuellt hänseende var förenligt med tjänsteföreskrifternas ändamål av såväl administrativa som sakliga skäl, och ogillade klagomålet. Sedan Libéros överklagat avgörandet kom målet under EG-domstolens prövning. Domstolen konstaterade inledningsvis att bestämmelsen om att en ensamdomare inte får tilldelas mål som omfattar frågor om en allmängiltig rättsakts lagenlighet utgör ett undantag från det första undantaget och innebär att den allmänna regeln åter är tillämplig, i följd varav bestämmelsen inte kan tolkas re-

striktivt. EG-domstolen erinrade härefter om att tolkningen av begreppet "rättsakt som har allmän giltighet" tidigare aktualiserats vid tillämpningen av artiklarna 230 och 249 i EG-fördraget, varvid enligt fast rättspraxis ansetts att en rättsakt har allmän giltighet om den är tillämplig på objektivet bestämda situationer och medför rättsverkningar för en allmänt och abstrakt angiven personkrets. En rättsakts allmänna giltighet kan inte ifrågasättas på grund av möjligheten att mer eller mindre exakt fastställa antalet rättssubjekt som vid en given tidpunkt berörs av rättsakten (jfr det nedan refererade målet *Jégo-Quéré*). EG-domstolen konstaterade att ett mål ger upphov till en fråga om lagenligheten av en rättsakt inte bara om talan avser rättsaktens ogiltigförklaring utan också om det på ett ingående och motiverat sätt har framställts en invändning beträffande rättsaktens rättsstridighet. Domstolen hänvisade till att den tidigare vid prövningen av en administrations interna bestämmelser fastslagit att sådana bestämmelser, även om de inte kan anses som rättsregler, som administrationen under alla omständigheter skall vara skyldig att iaktta, likväl utgör vägledande förhållningsregler för den praxis som skall följas och från vilka administrationen inte kan avvika i ett enskilt fall utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen. Sådana bestämmelser utgör följaktligen en rättsakt som har allmän giltighet och vars rättsstridighet tjänstemän och andra anställda som berörs kan åberopa till stöd för en talan som väckts mot enskilda beslut som antagits med stöd av bestämmelserna. Av detta följde enligt EG-domstolen att 1983 års beslut, som är tillämpligt på en objektivet bestämd situation och medför rättsverkningar för en allmänt och abstrakt angiven personkrets, skall anses som en allmängiltig rättsakt i den mening som avses i artikel 14.2 i förstainstansrättens rättegångsregler. EG-domstolen fann således att förstainstansrätten hade överträtt denna bestämmelse genom att referenten i egenskap av ensamdomare avgjort ett personalmål trots att det i målet hade uppkommit en fråga om lagenligheten av en rättsakt som har allmän giltighet. EG-domstolen prövade härefter målet i sak och kom då fram till att Libéros talan skulle bifallas och, i motsats till förstainstansrätten, att kommissionens beslut om dennes lönegradsplacering skulle upphävas.

EG-domstolens vida tolkning i detta mål av vad som är en rättsakt med allmän giltighet torde i praktiken kraftigt begränsa förstainstansrättens möjlighet att utnyttja de bestämmelser om endomarbehörighet som vid deras införande år 1999 ansågs som oundgängliga på grund av förstainstansrättens redan då stora arbetsbörda. Såvitt känt har förstainstansrätten heller inte gjort bruk av möjligheten till ensamdomaravgörande efter EG-domstolens underkännande av tolkningen av behörighetsbestämmelsen. Allmänt sett har situationen för förstainstansrätten på senare år förvärrats inte bara genom ökad tillströmning av stora och komplicerade mål — under år 2001 väcktes exempelvis talan i 42 fall rörande statsstöd och i 39 fall rörande kon-

kurrens — utan också genom att den kontinuerligt tillförts nya målkategorier samtidigt som medlemsstaterna i rådet inte har kunnat enas om sättet för nominering och utseende av sex tilltänkta nya domare, i följd varav detta resurstillskott hitintills uteblivit. Någon lösning på problemet med förstainstansrättens alltför stora arbetsbörda i förhållande till dess resurser tycks inte vara i sikte i det nära perspektivet.

Även det ännu inte ikraftträdde Nicefördraget torde kunna leda till ökade arbetsuppgifter för förstainstansrätten. Enligt detta fördrag kan den exempelvis, på särskilda områden som preciseras i dess stadga, ges behörighet att meddela förhandsavgöranden. Beträffande personalmål, som det aktuella överklagandet gällde, anmodas domstolen och kommissionen i en av förklaringarna till Nicefördraget (nr 16) att snarast utarbeta ett förslag till inrättande av en specialdomstol. Något sådant förslag har dock ännu inte presenterats. Ett nytt treinstanssystem för personalmålen skulle förmodligen komma att framtvinga ett slutligt ställningstagande avseende innebörden av EG-domstolens överprövning i enlighet med vad som förutses i förklaring nr 13 till Nicefördraget.

## **2. Canal Satélite Digital SL mot Administración General del Estado (dom 2002-01-22, mål C-390/99; plenum)**

Målet gällde frågan i vad mån nationella krav på förhandstillstånd, inskrivning i register och andra pålagor för operatörer som tillhandahåller tjänster med villkorad tillgång till television (betal-TV) är förenliga med de grundläggande friheter som garanteras i gemenskapsrätten.

Till genomförande av direktiv 95/47/EG om tillämpning av standarder för sändning av televisionssignaler utfärdade Spanien år 1997 kungliga lagdekret med utförliga bestämmelser om bland annat inrättande av register för operatörer. Tribunal Supremo sammanfattade i begäran om förhandsavgörande bestämmelsernas innebörd enligt följande: ” - - har infört ett obligatoriskt register, i vilket de operatörer som tillhandahåller tjänster med villkorad tillgång inte bara måste skriva in sig, utan i vilket de även måste redovisa de apparater, utrustningar, hjälpmedel och telekommunikationssystem som de tillhandahåller eller saluför. Inskrivningen i detta register sker inte på något vis automatiskt, utan är villkorad av att ett myndighetsbeslut, som mycket väl också kan vara negativt, fattats. För att kunna skriva in sig i detta register är det inte tillräckligt att den berörda operatören förpliktar sig att iakttä de - - - tekniska specifikationerna, utan han måste också på förhand erhålla ett yttrande eller tekniskt utlåtande som upprättats av tjänstemän vid ministeriet för offentliga arbeten, i vilket intygas att de tekniska eller andra krav som ställs enligt [ett lagdekret] iakttas. Inte förrän hela inskrivningsförfarandet har genomförts och det relevanta godkännandet har erhållits är det ur rättslig synvinkel möjligt att saluföra, distribuera, överlåta eller hyra ut sådana utrustningar, sy-

stem och avkodare som är nödvändiga för en digital överföring av televisionssignaler. De operatörer som saluför, distribuerar, överlåter eller hyr ut apparater av ovannämnd typ utan att ha erhållit detta godkännande gör sig skyldiga till en lagöverträdelse som är allvarlig eller mycket allvarlig och som kan medföra en administrativ sanktion.”

Det ifrågavarande direktivet utgör en del av den allmänna gemenskapsstrategin för att upprätta en inre marknad för avancerade televisionstekniker och är avsett att främja en snabbare utveckling av televisionstjänster för bredbildsformat och högupplösningstjänster. I detta syfte innehåller direktivet bestämmelser avseende den nya marknaden för betal-TV, däribland bestämmelser om skyldigheter för operatörer och rörande egenskaper hos den utrustning som operatörerna hyr ut eller säljer. Däremot innehåller direktivet inte några bestämmelser avseende administrativa föreskrifter beträffande genomförandet av de skyldigheter som enligt direktivet ankommer på medlemsstaterna.

Företaget Canal Satélite Digital tillhandahöll i Spanien apparater för avkodning, vilka lagligen hade tillverkats och saluförts i Belgien och Storbritannien. Företaget väckte i Spanien talan om ogiltigförklaring av vissa bestämmelser i lagdekretet, med åberopande av bland annat att bestämmelserna stod i strid mot gemenskapsrätten, varefter frågan om tillåtligheten av de spanska föreskrifterna med hänsyn till direktivet och till artiklarna 30 och 59 i EG-fördraget hänsköts till EG-domstolen.

EG-domstolen konstaterade att nationella bestämmelser som de spanska utgör hinder såväl för den fria rörligheten för varor som för det fria tillhandahållandet av tjänster,<sup>2</sup> men att de likväl kan vara berättigade om de har ett syfte som är av allmänt intresse och som erkänns i gemenskapsrätten samt är förenliga med proportionalitetsprincipen. I detta sammanhang anmärkte domstolen att intresset av att upplysa och skydda konsumenter utgör legitima skäl och i princip kan motivera hinder för de grundläggande friheter som garanteras i fördragen. De inskränkande bestämmelserna måste alltså vara ägnade att säkerställa förverkligandet av de syften som eftersträvas genom dem och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte. Med hänvisning till bland annat domen i det uppmärksammade målet *Smits och Peerbooms* (se SvJT 2002 s. 158 ff.), som preciserade vilka inskränkningar medlemsstaterna är berättigade att göra när det gäller sjukhusvård utomlands, konstaterade EG-domstolen att ett system med föregående myndighetstillstånd inte kan motivera att de nationella myndigheterna agerar på ett sådant skönsmässigt sätt att de grundläggande friheter, som det var fråga om i det aktuella målet, fräntas all ändamålsenlig verkan. För att ett krav på föregående myn-

<sup>2</sup> Det är annars ovanligt att EG-domstolen finner att mer än en frihet på samma gång har trätts förnär, jfr *Läärä* (se SvJT 2000 s. 167 ff.) där det inte ansågs självklart om inskränkningar i spel med så kallade enarmade banditer utgjorde hinder för den fria rörligheten för varor och/eller tjänster.

dighetstillstånd skall kunna anses berättigat trots att en sådan grundläggande frihet inskränks, måste enligt EG-domstolen kravet under alla förhållanden grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, så att myndigheternas utrymme för eget skön begränsas och det förhindras att deras bedömningar blir godtyckliga. Till ytterligare ledning för prövningen gentemot proportionalitetsprincipen uttalade EG-domstolen att

— en bestämmelse som en medlemsstat infört och som i sak innebär att kontroller som redan har utförts inom ramen för andra förfaranden — antingen i samma stat eller i en annan medlemsstat — genomförs två gånger inte kan anses vara nödvändig för att uppnå det mål som eftersträvas,

— ett förfarande för förhandstillstånd kan vara nödvändigt endast om en kontroll i efterhand skulle anses ske för sent för att kunna säkerställa att kontrollen faktiskt är effektiv och för att göra det möjligt att uppnå det eftersträlvade målet,

— ett förfarande för förhandstillstånd är inte förenligt med de grundläggande principerna om fri rörlighet för varor och tjänster om förfarandet kan avskräcka berörda operatörer från att genomföra sina planer på grund av den tid de pågår och de oproportionerligt höga kostnader det medför.

Det förhållandet att EG-domstolen i detta fall godkände en ordning med förhandstillstånd — trots den innebörd av EG-fördragets regler som följer av Cassis de Dijon- och sändarlandsprincipen — kan möjligen, med hänsyn till det stora utrymme för proportionalitetsprövning som EG-domstolen på motsvarande sätt som i målet *Gourmet* (se SvJT 2001 s. 686 ff.) överlät åt den nationella domstolen, ses som ett tecken på en minskad ambition från EG-domstolen att strikt kontrollera tillämpningen av EG-rätten i medlemsstaterna.

### **3. max.mobil Telekommunikation Service GmbH mot kommissionen (dom 2002-01-30, mål T-54/99)**

I detta mål hade ett företag yrkat ogiltigförklaring av ett kommissionsbeslut som innebar avslag på företagets klagomål om att Österrike åsidosatt de konkurrensrättsliga artiklarna 82 och 86 i EG-fördraget vid fastställandet av den avgift som företaget var skyldigt att erlägga för att erhålla ett GSM-tillstånd. Kommissionen påstods närmare bestämt ha underlåtit att på talan av företaget vidta åtgärder mot Österrike med anledning av att landet tillät ett konkurrerande företag att missbruka sin dominerande ställning på mobiltelefonmarknaden. Kommissionen, med stöd av Nederländerna men inte av Österrike, yrkade att talan skulle avisas och i andra hand ogillas. Förstainstansrätten, i avdelning i utökad sammansättning, tog upp målet till sakprövning men ogillade företagets talan.

Kommissionen hävdade att artikel 86.3 i likhet med artikel 226, som reglerar kommissionens befogenhet att inleda talan vid fördrags-

brott, enbart avsåg att skydda allmänintresset. Enskildas intressen skulle enligt kommissionen i stället skyddas genom de skyldigheter som åvilar medlemsstaterna. Denna argumentation underkändes av förstainstansrätten, som hänvisade till att kommissionens befogenhet i detta avseende — i motsats till vad som gäller för beslut att inleda talan om fördragsbrott — inte är fullständigt skönsmässig.<sup>3</sup> Även om kommissionen inte har någon skyldighet att ingripa mot medlemsstaterna har den däremot skyldighet att snabbt och opartiskt utreda klagomål.

I målet aktualiserades bland annat frågor om dels domstolskontroll av nämnda utredningsskyldighet, dels betydelsen av EU:s i Nice den 7 december 2000 proklamerade stadga om de grundläggande rättigheterna. Förstainstansrätten uttalade härvidlag: ” - - en snabb och opartisk handläggning av ett klagomål hänför sig till rätten till en god förvaltning som utgör en av de grundläggande rättsstatsprinciperna som är gemensamma för medlemsstaternas författningstraditioner. I artikel 41.1 i [EU:s rättighetsstadga] bekräftas det att [v]ar och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner och organ.” (p. 48). Efter att närmare ha preciserat kommissionens utredningsskyldighet anförde förstainstansrätten: ”När kommissionen har en sådan utredningsskyldighet, kan denna inte vara undantagen all domstolskontroll. Det är nämligen av hänsyn till både en god rättsvård och en korrekt tillämpning av konkurrensreglerna som de fysiska eller juridiska personer som begär att kommissionen skall konstatera en överträdelse av nämnda regler kan, om begäran helt eller delvis avslås, ha möjlighet att väcka talan för att skydda sina berättigade intressen. - - - En sådan domstolskontroll utgör för övrigt en av de grundläggande rättsstatsprinciper som är gemensamma för medlemsstaternas författningstraditioner, vilket bekräftas av artikel 47 i [EU:s rättighetsstadga] som anger att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol.” (p. 56-57).<sup>4</sup>

Domen var den första i vilken någon av EG-domstolarna åberopade EU:s rättighetsstadga. Sedan stadgan antogs som ett politiskt men icke rättsligt bindande instrument har olika uppfattningar framförts huruvida stadgan enbart bör utgöra en anvisning för gemenskapslagstiftaren eller om den även bör ha relevans för rättstillämpningen. Denna debatt lär komma att pågå åtminstone intill dess att EG-domstolen har

<sup>3</sup> Denna förstainstansrätts distinktion kan från den enskildes perspektiv förefalla konstlad, eftersom båda formerna av överträdelse kan få vittgående konsekvenser för den enskilde.

<sup>4</sup> Förstainstansrätten tycks egendomligt nog ha godtagit att en beslutsmotivering till uppfyllande av artikel 190 i EG-fördraget kan ges muntligen för sökandens vidarekommande.

redovisat sin syn på frågan. Förstainstansrätten har nu i ytterligare ett fall, det nedan redovisade målet *Jégo-Quééré*, hänfört sig till stadgan.<sup>5</sup>

#### 4. Aldo Kuijer mot rådet (dom 2002-02-07, mål T-211/00)

Genom dom den 6 april 2000 i ett tidigare mål mellan den holländske forskaren Kuijer och rådet (se SvJT 2000 s. 623 ff.) ogiltigförklarade förstainstansrätten ett rådsbeslut 1998 om att vägra lämna ut, jämte annat, ett antal så kallade Cirea-dokument som rörde asyl- och invandringsfrågor. Domen grundades dels på att beslutet var bristfälligt motiverat, dels på att rådet genom att vägra lämna ut sådana delar av handlingarna som inte omfattades av undantaget rörande skyddet för det allmänna samhällsintresset enligt artikel 4.1 i då gällande beslut 93/731/EG om allmänhetens tillgång till rådets handlingar,<sup>6</sup> hade tillämpat undantaget på ett oproportionerligt sätt. Till följd av denna dom fattade rådet den 5 juni 2000 ett nytt beslut, enligt vilket rådet beviljade tillgång till delar av förteckningar över kontaktpersoner. När det gällde den del av materialet som avsåg rapporter ansåg rådet att de i hög grad liknade varandra och att det därför var nödvändigt att behandla dem på ett enhetligt sätt. Tillgång till rapporterna vägrades med hänvisning till artikel 4.1 och till att ett utlämnande skulle kunna skada unionens förbindelser med berörda länder och i vissa fall utsätta uppgiftslämnare för fara. Kuijer yrkade vid förstainstansrätten att även detta beslut skulle ogiltigförklaras.

Beträffande förfarandet kan noteras att förstainstansrätten förelade rådet att ge in de handlingar som talan avsåg. Förstainstansrätten gjorde därmed bruk av en befogenhet som den nyligen tilldelats genom ändringar i rättegångsreglerna och som alltså innebär att rätten har möjlighet att göra en egen bedömning av skyddsvärdet av uppgifterna i de omtvistade handlingarna. I domskälen underströk emellertid förstainstansrätten att rådet, när det beslutar huruvida tillgången till en handling kan skada det allmänna samhällsintresset, tar i anspråk ett utrymme för skönsmässig bedömning som innefattas i det politiska ansvar som rådet har enligt fördragen. Förstainstansrättens kontroll är därför begränsad till en granskning av att reglerna beträffande förfarandet och motiveringsskyldigheten har iakttagits, att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga samt att det inte har skett en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna eller att det inte har förekommit maktmissbruk.

<sup>5</sup> EG-domstolarnas förhållningssätt till stadgan berörs närmare i artikeln EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna, SvJT 2002 s. 363 ff., där författaren också uttrycker viss principiell kritik mot ett alltför långtgående utnyttjande av stadgan i rättstillämpningen. Det kan möjligen vara värt att notera att den holländske domaren Lenaerts deltog i båda de domar i vilka stadgan åberopats, med tanke på att han i *Common Market Law Review* 2001, nr 2, framfört uppfattningen att stadgan måste få i huvudsak samma effekt som om den varit inkluderad i fördragen.

<sup>6</sup> Bestämmelsen motsvaras numera av artikel 4.1 a i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001.



Förstainstansrätten erinrade härefter om den rättspraxis som utbildats genom bland annat *Journalisten* (SvJT 1998 s. 687 f.) och *Hautala* (SvJT 2000 s. 161 f. och 2002 s. 176 ff.) och som innebär att rådet är skyldigt att individuellt pröva varje handling som begärs utlämnad och dessutom pröva om det är möjligt att lämna ut delar av en handling som inte kan lämnas ut i dess helhet. Mot bakgrund av dessa principer avisade förstainstansrätten rådets invändning att de omtvistade rapporterna hade tillräckligt många gemensamma inslag för att kunna bedömas i ett sammanhang. Enligt förstainstansrätten var det i detta avseende inte tillräckligt att vissa handlingar innehöll information eller negativa utlåtanden om den politiska situationen eller skyddet för mänskliga rättigheter i ett tredje land. Beträffande innehållet i handlingarna konstaterade förstainstansrätten att rapporterna varken direkt eller indirekt berörde unionens förbindelser med de ifrågasatt länderna och att uppgifterna ofta avsåg sådant som redan var allmänt känt. Rätten påpekade också att förekomsten av vissa omständigheter, exempelvis att ett land under tiden har genomgått politiska förändringar eller redan har kritiserats offentligt av unionen eller dess ordförandeskap, kan leda till att de negativa följder som ett offentlighöjande kan få för unionens förbindelser med ett tredje land inte infinner sig. I det aktuella målet ansåg sig förstainstansrätten kunna konstatera att en stor del av rapporternas innehåll uppenbarligen inte skulle kunna anses skapa spänningar med berörda tredje länder. Rådet hade följaktligen gjort en uppenbart felaktig bedömning när det fann att de angivna skälen för att vägra tillgång till rapporterna gällde handlingarna i deras helhet. Förstainstansrätten angav härefter: ”Det ankommer inte på förstainstansrätten att sätta sig i rådets ställe och peka ut de avsnitt som innebär att rådets vägran att ge tillgång till handlingarna, av de skäl som angivits i det ifrågasatta beslutet, utgör en uppenbart oriktig bedömning. Vid verkställandet av domen i förevarande mål måste rådet emellertid beakta vad förstainstansrätten anför i detta avseende.” (p. 72). Slutligen konstaterade förstainstansrätten att rådet hade gjort sig skyldigt till felaktig rättstillämpning och brutit mot proportionalitetsprincipen när det avslag sökandens begäran i fråga om uppgifter i förteckningen över kontaktpersoner, uppgifter som fanns allmänt tillgängliga i vissa medlemsstater.

Trots att förstainstansrätten i domen underströk att rådets bedömning av vad som kan lämnas ut till allmänheten utan att det undergräver unionens internationella förbindelser, enligt fördragen är av politisk karaktär och att det inte ankommer på förstainstansrätten att sätta sig i rådets ställe och i detalj peka ut vad som kan respektive inte kan lämnas ut, framstår det som ganska klart att rätten i detta mål gick betydligt längre än tidigare när det gäller att göra och redovisa en egen bedömning av innehållet i handlingarna. Förhållandet måste rimligtvis bero på att rätten för första gången — i varje fall officiellt — hade

möjlighet att själv granska och bilda sig en uppfattning om det omstridda materialet. I själva verket kan det hävdas att förstainstansrätten de facto ersatte rådets politiska bedömning med sin egen beträffande vad som kan påverka unionens internationella förbindelser negativt, även om rätten i sina slutsatser begränsade sig till vad den fann vara en uppenbart oriktig bedömning från rådets sida. Det kan i så fall också sägas att förstainstansrätten genom domen inmutade ett nytt område — vid sidan av exempelvis gemenskapens konkurrensrätt — där rättens prövning inte inskränker sig till en laglighetskontroll utan omfattar en i varje fall begränsad prövning av alla frågeställningar som är aktuella i målet.

##### **5. J.C.J. Wouters m.fl. mot Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (dom 2002-02-19, mål C-309/99; plenum)**

Detta mål rörde bland annat frågan huruvida ett förbud mot integrerat samarbete mellan advokater och revisorer är förenligt med gemenskapsrätten. Ett förbud av detta slag upprätthålls i Nederländerna genom föreskrifter antagna av det nationella advokatsamfundet, som givits befogenhet att utfärda allmänt tillämpliga och bindande föreskrifter för advokatverksamhet i landet. Målet kom under EG-domstolens prövning sedan två holländska advokater hade nekats att i denna egenskap ingå integrerat samarbete med revisorsföretagen Arthur Andersen respektive Price Waterhouse samt Hollands högsta förvaltningsdomstol, Raad van State, begärt förhandsavgörande. Sverige och flera andra medlemsstater försvarade i yttranden tillåtligheten av den ifrågasatta typen av föreskrifter.

EG-domstolen tog först upp den konkurrensrättsliga frågan huruvida det holländska advokatsamfundet utgör en företagssammanslutning i den mening som avses i artikel 81.1 i EG-fördraget eller om samfundet, vid det förhållandet att den utrustats med normgivningsmakt, skall anses vara en offentlig myndighet. Domstolen konstaterade att en medlemsstat som ger en yrkesorganisation befogenhet att utfärda föreskrifter kan definiera de villkor av allmänt intresse och de grundläggande principer som föreskrifterna skall uppfylla, och behålla sin möjlighet att i sista hand anta sådana föreskrifter. I så fall är de föreskrifter som yrkesorganisationen utfärdar alltjämt av offentlig art och omfattas inte av EG-fördragets bestämmelser för företag. Denna situation fann EG-domstolen emellertid inte vara för handen i det aktuella fallet, eftersom det holländska advokatsamfundet kan utfärda föreskrifter utan yttre inblandning och därför är att anse som en företagssammanslutning. Artikel 81.1 i EG-fördraget var således tillämplig, vilket bland annat innebar skyldighet att anmäla föreskrifterna i fråga till kommissionen.

När det gällde huvudfrågan konstaterade EG-domstolen att ett integrerat samarbete mellan advokater och revisorer medför åtskilliga fördelar och att ett förbud häremot begränsar konkurrensen på den

gemensamma marknaden och kan påverka handeln mellan medlemsstaterna. Således medför ett sådant förbud begränsningar av produktionen och den tekniska utvecklingen i den mening som avses i artikel 81.1 b i EG-fördraget. EG-domstolen framhöll emellertid också att alla avtal eller beslut av företagssammanslutningar som begränsar en eller flera av parternas handlingsfrihet inte nödvändigtvis omfattas av artikel 81.1. Man måste nämligen även beakta det allmänna sammanhang i vilket ett sådant beslut har fattats eller för vilket det medför verkningar. Mer specifikt måste beaktas beslutets syften, som i förevarande fall var knutna till behovet av att införa bestämmelser om organisation, kvalifikation, yrkesetik, kontroll och ansvar, allt vilket ger konsumenterna nödvändiga garantier för integritet och erfarenhet vid köp av juridiska tjänster och säkerställer en god rättskipning. Såvitt avser advokatycket konstaterade EG-domstolen att det enligt fast rättspraxis står varje medlemsstat fritt att reglera villkoren för utövandet av advokatycket i medlemsstaten så länge det inte finns specifika gemenskapsrättsliga regler för ändamålet. Advokaternas yrkesetiska skyldigheter medför en icke försumbar inverkan på marknaden för juridiska tjänster, och mer specifikt på möjligheterna att tillhandahålla juridiska tjänster tillsammans med andra fria yrkesutövare som är verksamma på denna marknad. Dessa skyldigheter medför också att advokater måste förhålla sig oberoende i förhållande till offentliga myndigheter, andra operatörer och tredje man. Advokater får aldrig underkasta sig dessas inflytande utan skall säkerställa att varje åtgärd i ett ärende utslutande vidtas med klientens bästa för ögonen. Yrket auktoriserad revisor omfattas däremot inte, vare sig i allmänhet eller speciellt i Holland, av motsvarande yrkesetiska skyldigheter. Advokatens verksamhet med rådgivning och revisorns verksamhet med kontroll kan i viss mån vara oförenliga. Föreskrifterna om förbud mot integrerat samarbete hade därför enligt EG-domstolen rimligen kunnat anses vara nödvändiga för att säkerställa att advokatycket utövas på ett korrekt sätt, så som det har organiserats i Holland. Domstolen tillade att den omständigheten att andra bestämmelser gäller i en annan medlemsstat inte medför att bestämmelserna i den första medlemsstaten är oförenliga med gemenskapsrätten. Även om integrerade samarbeten mellan advokater och revisorer tillåts i vissa medlemsstater har det holländska advokatsamfundet rätt att anse att syftet med dess föreskrifter inte kan uppnås med mindre långtgående åtgärder. Av motsvarande skäl som de angivna skulle det aktuella förfarandet kunna motiveras även om EG-fördragets regler om etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänster skulle tillämpas på detsamma.

Domen har rönt stor uppmärksamhet mot bakgrund av att den till synes har satt en käpp i hjulet för strävandena hos ett begränsat antal mycket stora revisionsbolag att kunna erbjuda sina klienter också advokattjänster. Rådet för advokatsamfunden i EU (CCBE) har hälsat domen med tillfredsställelse och uttalat att utgången var nödvändig

för att i Europa förhindra liknande händelser som den nyligen inträffade så kallade Enronskandalen i Förenta Staterna. För Sveriges del kan konstateras att advokatsamfundet, till skillnad från vad som är fallet i Holland, inte självt antar sina stadgar utan att dessa beslutas av regeringen och alltså uppenbarligen är av offentlighetsrättslig natur. I konkurrensrättsligt hänseende kan noteras att EG-domstolen starkt betonar att begränsande bestämmelser alltid måste ses i sitt sammanhang och med beaktande av de syften för vilka de tillkommit. Den som så önskar kan häri läsa in en kritik av kommissionen, som många gånger har beskyllts för en alltför stelbent tolkning av konkurrensbestämmelserna i EG-fördraget.

#### **6. Arbetsmarknadsstyrelsen mot Petra Rydergård (dom 2002-02-21, mål C-215/00)**

Detta mål rörde villkoren för att en arbetslös som beger sig till en annan medlemsstat skall få behålla rätten till förmåner i sitt hemland.

Artikel 69.1 i förordning (EEG) nr 1408/71 ger en arbetslös anställd, som uppfyller de nationella villkoren för förmåner och som beger sig till en annan medlemsstat för att där söka arbete, rätt att behålla sina förmåner under förutsättning av — jämte annat — att personen i fråga har varit tillgänglig för arbetsförmedlingen i åtminstone fyra veckor från arbetslöshetens inträde. En svensk kvinna, som avsåg att söka arbete i Frankrike, hade av Arbetsmarknadsstyrelsen begärt ett intyg som skulle utvisa att hon hade kvar rätten till förmåner i Sverige. Detta hade nekats henne med hänvisning till att den föreskrivna fyramånaderstiden vid två tillfällen hade brutits under sammanlagt fem dagar, under vilka kvinnan hade erhållit tillfällig föräldrapenning för vård av sjukt barn. Arbetsmarknadsstyrelsens beslut är att se mot bakgrund av att 4 kap. 10 § lagen (1962:381) om allmän försäkring ger en förälder rätt till tillfällig föräldrapenning bara om föräldern behöver avstå från förvärvsarbete under barnets sjukdom. Kvinnan överklagade beslutet och hade framgång i såväl länsrätt som kammarrätt. Vid Regeringsrätten vidhöll Arbetsmarknadsstyrelsen att frågan i vad mån en arbetssökande är tillgänglig för arbetsförmedlingen skall bedömas enligt nationella regler och hävdade att en persons status som arbetslös endast kan definieras enligt lagstiftningen i det land som tillerkänner personen ersättning.

EG-domstolen slog fast att bedömningen av huruvida någon har varit tillgänglig för den behöriga statens arbetsförmedling skall göras enligt relevanta bestämmelser i denna stat. I förevarande fall låg det enligt EG-domstolen den nationella domstolen att särskilt kontrollera huruvida det förhållandet, att arbetstagaren förlorar sin rätt till dagpenning under tid då hon uppbär tillfällig föräldrapenning, innebär att hon enligt svensk lagstiftning inte kan anses ha varit tillgänglig för arbetsförmedlingen under denna period.

Regeringsrätten hade även frågat om artikel 69.1 i förordningen innefattar ett krav på att den arbetsökande under en oavbruten tid av fyra veckor omedelbart före avresan till annan medlemsstat skall ha varit tillgänglig för arbetsförmedlingen. Föga förvånande läste EG-domstolen inte in något sådant krav i förordningen, utan konstaterade att det saknade betydelse huruvida den föreskrivna tidsperioden varit sammanhängande eller inte.

EG-domstolens dom skulle kunna ses som en bekräftelse på att förordning 1408/71 syftar till just samordning av medlemsstaternas system för social trygghet snarare än till harmonisering av dessa system.

### **7. Hans Reich m.fl. mot Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg m.fl. parter (dom 2002-03-05, förenade målen C-515/99, C-519/99-C-524/99 och C-526/99-C-540/99)**

Dessa mål gällde i vad mån österrikiska regler om krav på förhandsförklaring respektive förhandstillstånd vid förvärv av fastigheter var förenliga med EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för kapital.

Borgmästaren i Salzburg hade utdömt böter på grund av att en sådan förhandsförklaring som krävs enligt delstatlig lag hade lämnats in för sent. Han hade dessutom med tillämpning av lagen beslutat stoppa förvärv av fastigheter avsedda att bebyggas och i några fall beslutat godkänna sådana förvärv endast på villkor att säkerhet ställdes. Ett syfte med denna delstatliga lagstiftning är att säkerställa att bostadsfastigheter inom vissa områden används för permanentboende (jfr *Konle*, SvJT 1999 s. 787 ff.). Sedan en österrikisk domstol begärt förhandsavgörande gjordes gällande att EG-domstolen inte kunde ta upp målet till sakprövning, bland annat därför att målet endast rörde villkoren för ett österrikiskt bolags förvärv av en fastighet i Österrike med tillämpning av österrikisk lag och således saknade gränsöverskridande moment. EG-domstolen medgav att samtliga omständigheter i de nationella målen var hänförliga till en och samma medlemsstat, liksom att nationella bestämmelser, vilka är tillämpliga utan åtskillnad på österrikiska medborgare och andra EU-medborgare, i princip omfattas av de grundläggande friheter som garanteras i fördragen under förutsättning att de är tillämpliga på förhållanden som har samband med utbyten inom gemenskapen. Emellertid ankommer det, fortsatte EG-domstolen, i princip uteslutande på de nationella domstolarna att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om ett förhandstillstånd är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Med hänvisning till *Angonese* (se SvJT 2000 s. 632) menade EG-domstolen vidare att en begäran från en nationell domstol kan avisas bara då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen. Detta uppenbarhets-

rekvisit fann EG-domstolen inte vara uppfyllt, med motivering att ett svar skulle kunna vara till nytta för den nationella domstolen såvida österrikiska medborgare enligt nationell rätt skall ha samma rättigheter som medborgare från andra medlemsstater skulle ha i samma situation enligt gemenskapsrätten.

Argumentet att EG-domstolen har behörighet att ge svar på en tolkningsfråga därför att det berörda landets medborgare måste tillförsäkras samma rättigheter som andra EU-medborgare har enligt gemenskapsrätten — och alltså inte utsätts för omvänd diskriminering — begagnade EG-domstolen även i *mål C-43/00, Andersen og Jensen*, i vilket dom meddelades den 15 januari 2002. I det målet anslöt EG-domstolen dessutom till den praxis som inleddes med *Leur-Bloem* (se SvJT 1998 s. 346 f.), såtillvida som domstolen förklarade sig vara behörig att besvara de ställda tolkningsfrågorna trots att målet vid den nationella domstolen ostridigt avsåg en nationell bestämmelse som skulle tillämpas i ett rent nationellt sammanhang. Den danske lagstiftaren hade ”såsom framgår av förarbetena, beslutat att behandla rent interna situationer och situationer som omfattas av direktivet på samma sätt och i detta syfte anpassat bestämmelser som reglerar rent interna situationer till gemenskapsrätten” (p. 14). I sak gällde detta mål tolkningen av direktiv 90/434/EEG om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater.

Vad gällde sakfrågan i de här refererade målen rörande det österrikiska kravet på förhandstillstånd hänvisade EG-domstolen till att den redan tidigare ansett att begränsningar i den fria rörligheten för kapital som sådana krav för med sig skulle kunna undvikas genom ett lämpligt system med förklaringar, utan att de syften som eftersträvas med regleringen blev lidande. I de aktuella målen kunde förfarandet med förhandstillstånd, vid beaktande av andra kontrollmöjligheter, inte anses vara en helt oundgänglig åtgärd för att hindra att de lagbestämmelserna om fritidsbostäder som var i fråga åsidosattes. Bestämmelserna om förhandstillstånd gick således enligt EG-domstolens uppfattning utöver de åtgärder som medlemsstaterna, såsom erinras om i artikel 58.1 b i EG-fördraget, har rätt att vidta för att hindra överträdelser av nationella lagar och andra författningar.

Som anmärktes i anslutning till ett referat i denna tidskrift av ovan nämnda målet *Konle* och som bekräftas genom avgörandet i förevarande mål är EG-domstolen på intet sätt beredd att godkänna en ordning med förvärvsprövning endast därför att denna inte är diskriminerande mot utlänningar, och det oavsett om prövningen sker före förvärvet eller kan göras i efterhand på grundval av en anmälan. Nationella bestämmelser som ”redan på grund av sitt syfte innebär en begränsning av de fria kapitalrörelserna” (*Konle*, p. 39) måste nämligen dessutom vara förenliga med proportionalitetsprincipen och kunna motiveras av ett tillräckligt allmänintresse. Resonemanget kan vara

av intresse också för svenska förhållanden, bland annat med tanke på de krav på anmälan och tillståndsgivning som i vissa fall ännu gäller vid förvärv av hyresfastigheter och jordbruks- och skogsfastigheter samt enligt systemet med kommunernas förköpsrätt. Den särskilda förvärvslagstiftningen rörande fastigheter avsedda för fritidsändamål är däremot numera upphävd.

#### **8. Kommissionen mot Italien (dom 2002-03-07, mål C-145/99)**

Detta mål gällde möjligheten för icke-italienska advokater i medlemsstaterna att bedriva verksamhet i Italien. Kommissionen hade i detta hänseende yrkat fastställelse att Italien hade brutit mot sina förpliktelser enligt artiklarna 43 och 49 i EG-fördraget och enligt direktivet om erkännande av examensbevis, 89/48/EEG.

EG-domstolen under ordförandeskap av Stig von Bahr biföll kommissionens talan på flertalet punkter. Sålunda underkände domstolen med stöd av artikel 49 i EG-fördraget ett förbud i den nationella lagstiftningen som innebär att en advokat, som är etablerad i en annan medlemsstat än Italien och som utövar sin rätt att fritt tillhandahålla tjänster i Italien, inte får upprätta en advokatbyrå eller ett huvud- eller lokalkontor i Italien. Även vid tillhandhållandet av en tjänst, som ju är en verksamhet som till sin natur är tillfällig, kan det vara nödvändigt för tillhandahållaren att förse sig med en viss fast struktur i värdlandet, något som EG-domstolen erinrade om att den redan tidigare erkänt (i målet *Gebhard*, REG 1995, s. I-4165).

Med stöd av artikel 43 i EG-fördraget underkändes likaledes ett nationellt krav på en advokat att vara bosatt i den domkrets som det advokatsamfund tillhör i vilket han är registrerad. Den italienska regeringen hade härvidlag åberopat att bosättningskravet inte tillämpas i praktiken. EG-domstolen inskräppte emellertid att enligt fast rättspraxis kan nationell lagstiftnings oförenlighet med gemenskapsrättsliga bestämmelser — även direkt tillämpliga sådana — slutgiltigt avhjälpas endast genom tvingande nationella bestämmelser med samma rättsliga dignitet som de bestämmelser som skall ändras. Enbart administrativ praxis, som till sin art är sådan att den fritt kan ändras av en myndighet och som inte offentliggörs i tillräcklig utsträckning, kan inte anses som ett giltigt fullgörande av de skyldigheter som följer av fördragen.

Slutligen fällde EG-domstolen Italien också för ofullständigt genomförande av direktiv 89/48. Det hade nämligen inte införts några närmare nationella bestämmelser rörande det lämplighetsprov som advokater som kommer från andra medlemsstater har att genomgå. I direktivet föreskrivs att behöriga myndigheter för genomförande av lämplighetsprovet skall utarbeta en förteckning över ämnen som — på grundval av en jämförelse mellan den utbildning och praktik som krävs i medlemsstaten och den som den sökande har genomgått — inte omfattas av de utbildnings-, examens- eller andra behörighetsbe-

vis som den sökande har. EG-domstolen konstaterad att det visserligen inte enligt direktivet krävs att medlemsstaterna i detalj fastställer alla delar av lämplighetsprovet. Medlemsstaterna måste emellertid likväl klargöra och offentliggöra ämnen och närmare bestämmelser så att de sökande generellt kan få kännedom om karaktären av och innehållet i proven. Om det inte finns sådana bestämmelser kan den jämförelse som skall göras enligt direktivet riskera att bli godtycklig och till och med diskriminerande.

I parallellitet med detta avgörande slog EG-domstolen den 21 mars 2002 i mål C-298/99 fast att den italienska lagstiftningen alltför mycket inskränker möjligheten för arkitekter som är etablerade i andra medlemsstater att få bedriva verksamhet också i Italien.

### **9. H. Lommers mot Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (dom 2002-03-19, mål C-476/99; plenum)**

Målet gällde tillåtligheten i visst fall av positiv diskriminering av kvinnor enligt artikel 2.1 och 2.4 i direktiv 76/207/EEG om likabehandling av män och kvinnor i arbetslivet. Frågan uppkom i en tvist mellan en holländsk tjänsteman och det ministerium vid vilket han var anställd. Ministeriet hade vägrat att ge mannens barn tillgång till ett av ministeriet subventionerat barnomsorgssystem, med motivering att förmånen enligt en cirkulärskrivelse i ämnet i princip är förbehållen ministeriets kvinnliga tjänstemän och kan tas i anspråk av manliga tjänstemän endast då det föreligger en nödsituation. Avsikten med att på så sätt ge kvinnor företräde var enligt ministeriet att undanröja den ojämlikhet som finns mellan kvinnliga och manliga anställda i fråga om såväl antalet arbetande kvinnor vid ministeriet som deras fördelning i lönegrader.

Med hänvisning till *Kalanke*, REG 1995, s. I-3051, *Marschall* (se SvJT 1997 s. 352 f.) och *Badeck* (se SvJT 2000 s. 617 f.) erinrade EG-domstolen om att artikel 2.4 i direktivet tillåter nationella åtgärder inom området för tillgång till anställning, inbegripet befordran, som speciellt gynnar kvinnor och som har till syfte att förbättra deras möjligheter att konkurrera på arbetsmarknaden och göra karriär på samma villkor som män. Att tillhandahålla arbetsgivarens anställda barnomsorgsplatser ansågs vara omfattat av direktivets tillämpningsområde och vad som däri avses med arbetsvillkor.

Domstolen konstaterade att en åtgärd som rör tillgången till vissa arbetsvillkor som är avsedda att underlätta kvinnors arbetskarriär i princip tillhör de — tillåtna — åtgärder som är avsedda att avlägsna orsakerna till att kvinnor har mindre möjligheter att konkurrera på arbetsmarknaden och göra karriär på samma villkor som män. Med hänvisning till bland annat *Sirdar* (se SvJT 2000 s. 175 ff.) och *Kreil* (se SvJT 2000 s. 608 f.) framhöll emellertid EG-domstolen att ett undantag från likabehandlingsprincipen inte får gå utöver vad som är lämpligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet och att prin-



cipen så långt det är möjligt skall förenas med de krav som det eftersträvade målet är förenat med. I detta avseende påpekade domstolen att subventionerad barnomsorg för kvinnor som är avsedd att undanröja faktiska ojämlikheter även kan riskera att befästa en traditionell könsrolls fördelning och därför kunde förefalla strida mot proportionalitetsprincipen. I det aktuella fallet fanns det emellertid inte tillräcklig barnomsorg som var lämplig och ekonomiskt överkomlig och det fanns anledning att beakta att antalet tillgängliga subventionerade barnomsorgsplatser var begränsat liksom att de kvinnliga anställda alls inte var garanterade att få en sådan plats. Vidare fick åtgärden till följd varken att de manliga arbetstagarna eller de kvinnliga arbetstagare, som inte kunnat få tillgång till subventionerad barnomsorg, helt uteslöts från tillgång till barnomsorgsplatser för sina barn. EG-domstolen visade i detta avseende på analogin till ovannämnda *Badeck* vad beträffar platser för yrkesutbildning. EG-domstolen noterade också att, enligt vad den holländska regeringen hade uppgivit, manliga anställda som själva har vård om barn på denna grund skall kunna få tillgång till subventionerad barnomsorg med tillämpning av cirkulärets undantag för nödsituationer. I annat fall, det vill säga om manliga anställda helt hade varit utestängda från subventionerad barnomsorg skulle enligt EG-domstolen den individuella rätten till likabehandling som garanteras i artikel 2.4 i direktivet ha kränkts i orimlig grad. Med hänsyn till de omständigheter som sålunda förelåg fastslog EG-domstolen att det förhållandet att cirkulärskrivelsen inte garanterar tillgång till barnomsorgsplatser på samma villkor för båda könen inte strider mot proportionalitetsprincipen.

Det avgörande för att EG-domstolen skulle anse sig kunna godkänna den till synes svårt diskriminerande bestämmelsen om att manliga regeringstjänstemän har rätt till subventionerad barnomsorg endast i nödlägen var uppenbarligen den holländska regeringens, för sina manliga anställda måhända överraskande men säkerligen välkomna förklaring om hur bestämmelsen *skall* tillämpas. EG-domstolen fastslog också i domslutet att positiv särbehandling av kvinnor kan accepteras endast under förutsättning att undantaget för manliga anställda tolkas på så sätt att det medger att de av de manliga anställda som ensamma har vård om sina barn får tillgång till det aktuella barnomsorgssystemet på samma villkor som de kvinnliga anställda.

Domen ger en illustration till likabehandlingsdirektivets breda tillämpningsområde. Det kan dock synas inkonsekvent av EG-domstolen att godta en förklaring om att en till synes klart könsdiskriminerande och direktivstridig nationell bestämmelse i praktiken tillämpas — eller ordagrant: skall tillämpas — på ett direktivkonformt sätt samtidigt som domstolen i det närmast ovan refererade målet *Kommissionen mot Italien* underkände en hänvisning till att, som en följd av administrativ praxis, ett fördragsstridigt krav för advokater på bosättning i Italien inte alls tillämpades. Det vill alltså synas som om EG-domstolen i dessa

båda mål begagnade sig av olika standarder i fråga om vilka krav på rättssäkerhet och förutsebarhet som medlemsstaterna måste uppfylla.

#### **10. Jégo-Quéré et Cie SA mot kommissionen (dom 2002-05-03, mål T-177/01)**

I detta mål reviderade förstainstansrätten — som det kom att visa sig något förhastat — sin egen och EG-domstolens tidigare restriktiva praxis angående de omständigheter som måste föreligga för att enskilda skall kunna anses vara direkt eller indirekt personligen berörda av normativa rättsakter och av den anledningen ha rätt att väcka talan om ogiltighet enligt artikel 230, fjärde stycket, i EG-fördraget.

Ett franskt företag ägde fyra fiskebåtar som användes för fiske i vattnen söder om Irland, varvid begagnades nät med en maskstorlek på 80 mm. Fiske med sådana nät förbjöds sedermera genom en kommissionsförordning. Företaget yrkade vid förstainstansrätten att delar av förordningen skulle ogiltigförklaras, varvid kommissionen invände att företaget inte var personligen berört av rättsakten eftersom förordningen har allmän giltighet och skall tillämpas på samtliga företag som bedriver fiske i det aktuella området.

Förstainstansrätten erinrade att det alltsedan ett avgörande av EG-domstolen år 1963 är fast rättspraxis att en fysisk eller juridisk person kan göra anspråk på att vara personligen berörd av en rättsakt, som inte riktar sig till honom, endast om rättsakten angår honom på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för honom eller på grund av en faktisk situation som särskiljer honom från alla andra personer, och som därigenom försätter honom i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till. Enligt denna rättspraxis kunde företaget i fråga inte anses vara personligen berört av förordningen i den mening som avses i artikel 230, fjärde stycket, i EG-fördraget. Förstainstansrätten nöjde sig emellertid inte med detta konstaterande utan menade att det dessutom måste prövas huruvida ett avslag utan sakprövning på företagets begäran om ogiltigförklaring skulle innebära att företagets rätt till ett effektivt rättsmedel åsidosattes. Förstainstansrätten motiverade sin inställning bland annat med att EG-domstolen på 1980-talet hade fastställt att det föreligger en rätt till ett effektivt rättsmedel vid en behörig domstol på grundval av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och av artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen samt med att rätten till ett effektivt rättsmedel för var och en, vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts, har bekräftats i artikel 47 i EU:s stadga av den 7 december 2000 om de grundläggande rättigheterna.

Förstainstansrätten undersökte sedan om företaget hade tillgång till något annat ändamålsenligt rättsmedel än ogiltighetstalan. För att företaget skulle kunna få en prövning till stånd inom ramen för ett förhandsavgörande enligt artikel 234 i EG-fördraget fordrades att fö-

retaget orsakade en nationell rättegång genom att överträda bestämmelser i förordningen, något som en enskild inte skall behöva vara tvungen att göra för att få sin sak prövad i domstol. Inte heller utgjorde möjligheten till skadeståndstalan grundad på gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar enligt artikel 235 och 288 andra stycket i EG-fördraget en tillfredsställande lösning för att tillgodose företagets intressen. Det måste därför enligt förstainstansrätten fastslås att det — mot bakgrund av artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen och artikel 47 i EU-stadgan — inte längre kan anses att dessa förfaranden innebär att enskilda är garanterade en rätt till ett effektivt rättsmedel, så att de kan bestrida lagenligheten av gemenskapsrättsliga bestämmelser med allmän giltighet som direkt inverkar på deras rättsliga ställning. Med hänsyn bland annat härtill och ”för att säkerställa ett effektivt rättsligt skydd för enskilda, skall en fysisk eller juridisk person anses beröras personligen av en gemenskapsrättslig bestämmelse med allmän giltighet som berör honom direkt om bestämmelsen inverkar på hans rättsliga ställning på ett bestämt och omedelbart sätt genom att hans rättigheter begränsas eller han åläggs skyldigheter” (p. 51). Förstainstansrätten beslutade därför att ogilla kommissionens invändning om rättegångshinder och att förfarandet skulle fortsätta med avseende på sakprövningen.

Förstainstansrättens beslut att underkänna hittillsvarande domstolspraxis meddelades samtidigt som en liknande frågeställning var anhängig vid EG-domstolen i mål C-50/00 P. I det målet lämnade generaladvokaten Jacobs den 21 mars 2002 ett förslag till avgörande grundat på väsentligen samma överväganden som förstainstansrätten därefter gjorde till sina i den refererade domen. Man kan fråga sig varför förstainstansrätten inte valde att invänta EG-domstolens avgörande i det där anhängiga målet; de finns som menar att förstainstansrätten gärna ville utnyttja tillfället att flytta fram sin position i förhållande till EG-domstolen. Det kan synas som att förstainstansrätten härigenom försatte EG-domstolen i en besvärlig situation genom att med stöd av generaladvokatens bedömning i ett annat, pågående mål föregripa domstolens ställningstagande till dess egen väl etablerade praxis. Emellertid har kommissionen beslutat överklaga förstainstansrättens dom, varför risken för motstridande rättskraftiga avgöranden från de båda domstolarna bör vara undanröjd. I domen hänvisade förstainstansrätten för övrigt i visst avseende direkt till generaladvokatens yttrande, vari anförs bland annat att ”tiden är således inne för domstolen att på nytt överväga den restriktiva tolkning av artikel 230 fjärde stycket EG, som — genom att främja att enskilda söker få till stånd en prövning av giltigheten av gemenskapens rättsakter vid domstolen enligt artikel 234 EG — medför att mål tas ifrån den domstol som skapats för att handha dem, och att förbättra det rättsliga skyddet för enskildas intressen” (p. 99 i yttrandet).

Med hänsyn till att förstainstansrätten i det här refererade målet som grund för sitt avgörande explicit åberopade EU:s rättighetsstadga, som är ett politiskt men inte rättsligt bindande instrument, kan det möjligtvis tänkas att EG-domstolen i det överklagade målet för första gången väljer att redovisa vilken syn den själv har på stadgans betydelse som rättskälla.<sup>7</sup>

### **11. Kommissionen mot Sverige (dom 2002-05-07, mål C-478/99)**

Den svenska regeringen försvarade i detta mål med framgång en lagstiftningsteknik som innebär att av gemenskapslagstiftaren angivna exempel på tillämpning av direktivbaserad lagstiftning återges i nationella förarbeten men inte i själva lagtexten.

Direktiv 93/13/EEG om oskäligen villkor i konsumentavtal hänvisar i artikel 3.3 till en bilaga som innehåller en lista på villkor som kan anses vägledande. Listan räknar upp 17 typer av avtalsvillkor samt anger att den ”bifogade listan med avtalsvillkor - - - vid tillämpningen av detta direktiv bara [kan] ses som vägledande. På grund av direktivets karaktär av minimidirektiv får medlemsstaterna genom sin nationella lagstiftning utöka eller begränsa räckvidden för dessa villkor.” Direktivet införlivades i svensk rätt främst genom lagen (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Listan i bilagan till direktivet togs inte in i lagen men återgavs i sin helhet i proposition 1994/95:17, där listans räckvidd och innebörd också preciserades. I anslutning till lagens tillkännagivande i Svensk författningssamling hänvisades på sedvanligt sätt till proposition och utskottsbetänkande.

Trots formell underrättelse och motiverat yttrande från kommissionen vidhöll den svenska regeringen att direktivet var korrekt införlivat, vilket fick till följd att kommissionen väckte talan mot Sverige för fördragsbrott. Danmark och Finland intervenerade till stöd för Sverige. Vid EG-domstolen påtalade kommissionen att direktivet har två syften, nämligen dels att närma medlemsstaternas lagstiftningar till varandra och dels att förbättra informationen till konsumenterna i fråga om tillämpliga rättsregler. Med hänsyn härtill och för att uppfylla rättssäkerhetskraven var det enligt kommissionen nödvändigt att listan offentliggjordes som en del av de bestämmelser genom vilka direktivet genomfördes och inte endast i förarbetena. Enligt kommissionen var det också tveksamt om den berörda allmänheten, inklusive ekonomiska aktörer i utlandet, och de tillämpande nationella myn-

<sup>7</sup> Jfr referat nr 3 ovan, *max.mobil*, och se där införda hänvisningar beträffande stadgans tillämpning. — I överklagade målet C-50/00 P har EG-domstolen meddelat dom den 25 juli 2002. EG-domstolen håller fast vid sin traditionella restriktiva praxis och ansluter sig alltså varken till generaladvokatens yttrande eller till förstainstansrättens uppfattning i det här refererade målet. Inte heller berör EG-domstolen den eventuella betydelsen av EU:s rättighetsstadga. Både domens innehåll och det förhållandet att den meddelades endast fyra månader efter generaladvokatens av förstainstansrätten åberopade yttrande illustrerar det spänningsförhållande som för närvarande tycks råda mellan EG-domstolen och förstainstansrätten.

digheterna lätt kunde få tillgång till dessa förarbeten, eller ens visste om deras existens och betydelse.

Den svenska regeringen erinrade om att medlemsstaterna enligt artikel 249 i EG-fördraget har stor frihet i fråga om formen och tillvägagångssättet för införlivande av ett direktiv. I detta fall hade det för den svenska lagstiftaren framstått som mest lämpligt att ta med bilagan till direktivet i förarbetena. Regeringen framhöll också att det är en i Sverige väl befast och för de nordiska länderna gemensam rättstradition att förarbetena utgör ett viktigt instrument för lagtolkningen.

EG-domstolen konstaterade att listan på villkor som kan anses oskäligen väglödande och inte uttömmande samt att listan på intet sätt ändrar det resultat som eftersträvas med direktivet och som sådant är bindande för medlemsstaterna. ”Härav följer att direktivets fulla verkan, tvärtemot kommissionens uppfattning, kan tillförsäkras inom en tillräckligt klar och precis rättslig ram utan att den lista som finns intagen i bilagan till direktivet ingår i de bestämmelser genom vilka direktivet införlivas” (p. 21). EG-domstolen hänvisade vidare till att kommissionen inte hade motbevisat vad den svenska regeringen hade anfört om förarbetenas viktiga roll för lagtolkningen och om deras lättillgänglighet och om att informationen till allmänheten om de villkor som kan anses oskäligen tillförsäkras på flera sätt (Generaladvokaten hade i sitt yttrande redogjort för hur förarbetena hålls tillgängliga på Internet och hur Konsumentverket bedriver upplysningsverksamhet genom att ge ut skrifter som vänder sig till näringsidkare och konsumenter där avtalsvillkor som betraktas eller kan komma att betraktas som oskäligen av svenska domstolar beskrivs). Kommissionen hade endast angett att dessa omständigheter inte kan uppväga att listan inte ingår i de bestämmelser genom vilka direktivet införlivas. Med hänsyn till dessa omständigheter konstaterade EG-domstolen att kommissionen inte hade visat att de svenska åtgärderna inte ger tillräckliga garantier för att allmänheten skall kunna få kännedom om listan och ogillade kommissionens talan.

Under arbetet åren 1993 och 1994 med genomförandet av direktivet diskuterades ingående frågan om det kunde anses tillräckligt att den ifrågavarande listan togs in i propositionen till lagen om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Det kan alltså nu konstateras att de överväganden som regeringen och riksdagen då gjorde har visats sig hållbara. EG-domstolens avgörande kommer att få betydelse för Sveriges möjligheter att behålla sin i ett centraleuropeiskt perspektiv avvikande tradition med en kortfattad lagstiftning som kompletteras med utförliga motivuttalanden av regeringen och riksdagen och där även Lagrådets yttranden liksom ibland till och med det utredningsbetänkande eller liknande som föregått lagstiftningen kan ha betydelse. En motsatt utgång skulle naturligtvis dessutom ha inverkat negativt på framför allt Justitiedepartementets anseende som lagbereda-

re och som bedömare av de krav som det EG-rättsliga systemet ställer på den nationella lagstiftningen.

Det kan i sammanhanget nämnas att EG-domstolen den 24 januari 2002 i mål C-372/99 fastställde att Italien gjort sig skyldigt till fördragsbrott genom att inte fullständigt ha införlivat en annan bestämmelse — artikel 7.3 — i det här berörda direktivet om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal.

## **12. Abdirisak Aden m.fl. mot rådet (beslut 2002-05-07, mål T-306/01 R)**

Förstainstansrättens ordförande avslag genom detta beslut en begäran om interimistiska åtgärder från de tre så kallade somaliasvenskar som fått sina tillgångar frysta i enlighet med EG-förordningar genom vilka en personförteckning, som upprättats av Förenta nationernas kommitté för sanktioner mot talibanerna, antagits utan ändring.

Rådet antog den 6 mars 2001 med stöd av EG-fördragets artiklar 60 och 301, vilka bestämmelser reglerar möjligheten till brådskande åtgärder mot tredje land vad gäller kapitalrörelser och betalningar, förordning (EG) nr 467/2001 avseende bland annat förlängning av spärrandet av tillgångar och andra finansiella medel beträffande talibanerna i Afghanistan. Somaliasvenskarna har vid förstainstansrätten, jämte annat, yrkat fastställelse, med stöd av artikel 241 i EG-fördraget, att förordningen inte skall tillämpas. Inom ramen för detta ännu icke avgjorda mål yrkade somaliasvenskarna att förstainstansrätten skulle förordna om uppskov med verkställigheten av denna förordning till dess förstainstansrätten prövat målet i sak. Förstainstansrättens ordförande lät inhämta uppgifter från den svenska regeringen varav framgick att somaliasvenskarna får eller kan få tillräckliga medel för grundläggande behov för sig och sina familjer genom svenska myndigheters försorg. Någon fara i dröjsmål ansågs inte föreligga eftersom det bedömdes möjligt för somaliasvenskarna att klara sina vardagliga behov fram till dess förstainstansrätten avgjorde målet. Beträffande en invändning från somaliasvenskarna att det var osäkert huruvida de svenska myndigheterna lagligen kan tillhandahålla dem medel erinrade ordföranden att det inte ankom på honom att inom ramen för förfarandet ”bedöma huruvida betalningar till förmån för sökandena är tillåtna enligt svensk lag, och heller inte huruvida den svenska lagstiftningen är förenlig med gemenskapsrätten” (p. 99). Någon fara i dröjsmål ansågs inte föreligga och yrkandet om interimistiska åtgärder ogillades därför.

Beslutet innefattar inte något ställningstagande till lagenligheten av förordningarna. I detta avseende är att märka att förebyggande och bekämpande av brottslighet, särskilt terrorism, enligt artikel 29 i EU-fördraget är åtgärder som får vidtagas inom ramen för det polisiära och straffrättsliga samarbetet i tredje pelaren. I EG-fördraget finns ingen motsvarande bestämmelse som skulle göra det möjligt att till

exempel anta en förordning i syfte att motverka terrorism. Det synes alltså som om medlemsstaterna har velat reservera terrorismbekämpning för det mellanstatliga samarbetet. Även om sökandena i det aktuella målet inte uttryckligen har åberopat denna iakttagelse till stöd för sin talan och oaktat att förordning 467/2001 numera — till följd av ett nytt FN-beslut<sup>8</sup> — ersatts av förordning (EG) nr 881/2002 av den 27 maj 2002, baserad inte endast på artiklarna 60 och 301 utan även på artikel 308 i EG-fördraget skall det bli intressant att se hur EG-domstolarna mot bakgrund av nämnda förhållande kommer att bedöma frågan om rättsligt grund för gemenskapsrättsakter som fullföljer de FN-beslut som fattats i syfte att bekämpa den internationella terrorismen.

Beslutet bör jämföras med förstainstansrättens avgörande den 24 april 2002 i mål T-220/96, där sökanden hade yrkat utomobligatoriskt skadestånd för det hans rätt kränkts i samband med en rådsförordning om handelsembargo mot Irak och Kuwait. Sökanden menade att rådet och kommissionen hade handlat olagligt genom att inte säkerställa en mekanism för kompensation till ekonomiska aktörer vilkas betalningskrav gentemot Irak inte kunde drivas in till följd av förordningen. När förstainstansrätten, efter en handläggningstid som uppgick till fem och ett halvt år, meddelade dom i målet ansåg emellertid rätten att sökandens situation inte omfattades av den aktuella förordningen och att embargot därför inte kunde ha utgjort hinder för betalningen.

När det gäller interimistiska beslut av EG-domstolarna, som går en sökande emot, kan erinras om att just en sådan situation utgör bakgrunden till det vid Europadomstolen anhängiga målet *Senator Lines GmbH*, där samtliga EU:s medlemsstater ställts till svars för beslut som — enligt medlemsstaternas synsätt — kommissionen och EG-domstolarna har att fatta med exklusiv kompetens (jfr SvJT 2002 s. 366).

### **13. Kenny Roland Lyckeskog (dom 2002-06-04, mål C-99/00; plenum)**

Detta mål, som avgjordes av EG-domstolen i stort plenum, gällde den inom EG-rätten länge diskuterade frågan om en nationell domstol, vars avgöranden kan överprövas av högsta instans endast om prövningstillstånd först beviljas, skall anses utgöra en sådan domstol mot vars avgöranden det enligt nationell lagstiftning inte finns något rättsmedel i den mening som avses i EG-fördragets bestämmelse — artikel 234, tredje stycket — om skyldighet att begära förhandsavgörande. Frågan ställdes av Hovrätten för Västra Sverige inom ramen för ett mål om varusmuggling och mot bakgrund av att hovrätten i praktiken utgjorde sista instans i det aktuella fallet. Hovrätten ansåg att den för sin del inte var i behov av någon EG-rättslig vägledning men att den — om den omfattades av det obligatorium som föreskrivs i bestämmelsen och så som den tolkade de så kallade Cilfitkriterierna —

<sup>8</sup> FN:s resolution den 16 januari 2002, nr 1390.

ändå var skyldig att inhämta EG-domstolens utlåtande, på samma sätt som en högsta rättsinstans skulle ha varit i motsvarande situation.

EG-domstolen erinrade, att ett syfte med systemet med förhandsavgörande är att förhindra att det i någon medlemsstat uppstår en inhemsk rättspraxis som inte står i överensstämmelse med de gemenskapsrättsliga reglerna, och anförde vidare: "En nationell överrättsavgöranden, som kan överklagas av parterna till en högsta domstolsinstans, härrör inte från en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning i den mening som avses i artikel 234 EG. Den omständigheten att det krävs prövningstillstånd för att den högsta domstolsinstansen skall ta upp sådana överklaganden till prövning medför inte att parterna inte har något rättsmedel" (p. 16). EG-domstolen fann att det förhöll sig på detta sätt i det svenska systemet. Sålunda har parterna under alla omständigheter rätt att överklaga en hovrätts dom till Högsta domstolen, i följd varav hovrätterna inte kan betraktas som domstolar som meddelar avgöranden mot vilka det inte finns något rättsmedel. EG-domstolen påpekade i sammanhanget att Högsta domstolen enligt 54 kap. 10 § rättegångsbalken får meddela prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen. Om det sålunda föreligger en osäkerhet om hur gällande rätt, inklusive gemenskapsrätten, skall tolkas kan detta medföra att den högsta domstolsinstansen i sista hand prövar frågan. Dessutom är den högsta domstolsinstansen skyldig att "antingen när den prövar frågan huruvida prövningstillstånd skall meddelas eller vid ett senare tillfälle" (p. 18) begära förhandsavgörande i fall då det uppkommer en fråga om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsrättslig regel.

Den sist nämnda lokutionen torde böra ses som en särskild erinran från EG-domstolen om vad som redan i dag gäller för de domstolar som tar ställning till frågor om prövningstillstånd.

EG-domstolens liberala hållning i fråga om skyldigheten att inhämta förhandsavgörande tillmötesgick de synpunkter som den svenska regeringen — och för övrigt också kommissionen och den finska regeringen — hade framfört i målet. Utgången är ägnad att minska arbetsbördan för EG-domstolen och att befrämja fortgången i den nationella domstolsprocessen, även om det naturligtvis ibland kan inträffa att ett mål förs vidare till ytterligare en instans och där blir föremål för förfarande enligt artikel 234 just därför att en hovrätt eller motsvarande domstol har utnyttjat den — som det kan uppfattas — utökade möjlighet som domen innebär att avgöra mål utan förhandsavgörande.

För den danska regeringen innebar avgörandet en motgång därigenom att den hade hävdats att kravet på prövningstillstånd vid överklagande utgör ett hinder mot att gemenskapsrätten tolkas enhetligt, om enbart den högsta domstolsinstansen omfattas av skyldigheten att



begära förhandsavgörande. Enligt dansk rättspraxis har landsrätterna ansetts omfattade av skyldigheten att begära förhandsavgörande när de prövar mål som avgjorts av underinstanserna, även i de fall då landsrätternas avgöranden efter prövningstillstånd kan tas upp i Högesteret. I den rättsvetenskapliga debatten och litteraturen i Sverige har ganska allmänt antagits att motsvarande skyldighet gäller här i landet för hovrätterna och kammarrätterna.<sup>9</sup> Denna tolkning av artikel 234 i EG-fördraget har alltså nu underkänts av EG-domstolen.

Med hänsyn till hur denna fråga besvarades fann EG-domstolen inte anledning att närmare gå in även på frågan i vad mån Cilfitkriterierna alltfjämt är gällande. I den så kallade Duerapporten som lades fram inför den regeringskonferens som avslutades i och med Nicefördraget föreslogs att en uppmjukning av dessa kriterier skulle fördragsfästas. Så skedde emellertid inte.

#### **14. Kommissionen mot Frankrike, kommissionen mot Portugal och kommissionen mot Belgien (domar 2002-06-04, mål C-483/99, C-367/98 respektive C-503/99; plenum)**

Efter en ovanligt lång handläggningstid avgjorde EG-domstolen tre mål som på olika sätt rörde tillåtligheten av att staten, bland annat genom så kallade gyllene aktier, behåller kontrollen över aktieförvärv i statliga verksamheter som privatiserats, framför allt inom energisektorn.

För Frankrikes del gällde frågan om landet hade rätt att vid privatiseringen av oljebolaget Elf-Aquitaine behålla en särskild aktie som enligt ett dekret år 1993 förbehöll ekonomiministern bland annat rätten att vägra godkänna aktieförvärv vid varje tillfälle då någon ägargruppering genom förvärvet skulle komma att inneha en tiondel, en femtedel respektive en tredjedel av företagets kapital eller rösträtt. Kommissionen hade stämt Frankrike för fördragsbrott under förmenande att bestämmelserna inskränkte andra medlemsstaters medborgares etableringsrätt och den fria rörligheten för kapital, eftersom bestämmelserna gjorde det svårare eller mindre attraktivt att utöva dessa friheter. Frankrike åberopade till sitt försvar att det vid tillämpningen av bestämmelserna inte gjordes någon åtskillnad mellan franska aktieinnehavare och aktieinnehavare från andra medlemsstater. EG-domstolen godtog inte detta argument. Med hänvisning till bland annat *Konle* (se SvJT 1999 s. 787 ff.) fann domstolen att bestämmelserna likväl kunde leda till att investerare från andra medlemsstater avstod från att göra investeringar i företaget och att den fria rörligheten för kapital därmed riskerade att göras illusorisk. Efter att sålunda ha konstaterat att dekretet i fråga utgjorde en restriktion i den mening som avses i artikel 56 i EG-fördraget gick domstolen in på frågan om och under vilka villkor restriktionen kunde anses motiverad. Domstolen

<sup>9</sup> Så exempelvis i flera svenska standardverk i EG-rätt, såsom EU Publica och EU-Karnov.

förklarade att den fria rörligheten för kapital ”kan endast inskränkas genom en nationell regel som motiveras av hänsyn till artikel [58.1 i EG-fördraget, som avser undantag av hänsyn till bland annat allmän ordning eller allmän säkerhet] eller av tvingande hänsyn av allmänintresse som gäller för alla fysiska eller juridiska personer som utövar verksamhet på värdmedlemsstatens territorium. För att vara motiverad skall den nationella regeln dessutom vara ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och den skall, för att överensstämma med proportionalitetsprincipen, inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål” (p. 45). I Frankrikes fall kunde det enligt domstolen inte förnekas att det mål, som eftersträvades med dekretet, nämligen att trygga försörjningen av petroleumprodukter i händelse av kris, utgjorde ett legitimt allmänintresse. Emellertid fann EG-domstolen att den franska ordningen — genom att inte ge någon information om under vilka specifika och objektiva omständigheter som ett förhandstillstånd beviljas alternativt nekats — måste anses stå i strid mot rättssäkerhetsprincipen och gav ett så stort utrymme för skönsmässiga bedömningar att den äventyrade den fria rörligheten för kapital och kunde leda till att denna försvann. Ordningen gick därmed uppenbart utöver vad som var nödvändigt för att uppnå målet att säkra minimiförsörjningen av oljeprodukter i händelse av verkligt hot. EG-domstolen kom, på motsvarande sätt som i ovan refererade målet *Reisch*, fram till denna bedömning genom att ställa effekterna av det franska kravet på förhandstillstånd mot den kontroll som faktiskt skulle kunna ske i efterhand.

För Belgiens del gällde kommissionens talan två kungliga förordningar från 1994 varigenom till förmån för belgiska staten en särskild aktie hade inrättats i två företag. Aktierna gav energiministern rätt att hindra vissa beslut rörande företagens tillgångar som kunde hota den nationella försörjningen av naturgas. Till skillnad från i det föregående fallet fann EG-domstolen att de åtgärder Belgien vidtagit för att upprätthålla en minimiförsörjning av gas i händelse av allvarligt och verkligt hot överensstämde med gemenskapsrättens grundläggande principer. Domstolen fäste härvid vikt vid att något förhandstillstånd inte fordrades, att de belgiska myndigheterna måste agera inom viss tidsfrist samt att förfarandena skulle åtföljas av formella motiveringar, se ut på visst sätt och vidtas med tillgodoseende av krav på rättssäkerhet. Kommissionen hade dessutom inte visat att de aktuella bestämmelserna skulle kunna ersättas av en reglering med mindre begränsande verkan.

Det portugisiska målet påminde om det franska därigenom att det gällde tillåtligheten av bestämmelser om privatisering i vilka en högsta tillåtna nivå för omfattningen av utlänningars investeringar angavs och enligt vilka ett förhandstillstånd av finansministern krävdes vid förvärv av tio procent eller mer av företagets kapital. Bestämmelserna gällde företag inte endast inom energisektorn utan även inom sekto-

rerna för bank, försäkring eller transport, och syftet var att skydda Portugals ekonomiska och finanspolitiska intressen. EG-domstolen konstaterade tämligen kortfattat och med hänvisning till bland annat *kommissionen mot Frankrike* (se SvJT 1998 s. 355 f.) att enligt fast rättspraxis ekonomiska skäl inte under några omständigheter kan motivera hinder som är förbjudna enligt fördraget. Detta resonemang gällde även för de finanspolitiska och andra syften som Portugal hade åberopat, nämligen mer specifikt valet av samarbetspartner, stärkandet av konkurrensstrukturen och moderniseringen av och effektiviteten av produktionsmedlen.

Domarna i dessa mål bör ses som en framgång för kommissionen, särskilt som generaladvokaten i sina yttranden hade förordat en mer generös linje när det gäller att ge medlemsstaterna möjlighet att behålla sitt inflytande i nationellt viktiga företag som privatiserats. Han menade att eftersom medlemsstaterna har rätt både att privatisera och nationalisera verksamheter bör de också kunna tillskapa en blandform som innebär att staten har kvar viss kontroll genom systemet med "gyllene aktier". Enligt generaladvokaten fanns det anledning att anse de aktuella nationella reglerna vara omfattade av artikel 295 i EG-fördraget, det vill säga den artikel som anger att fördraget inte i något hänseende ingriper i medlemsstaternas egendomsordning, så länge som reglerna används på ett icke-diskriminerande sätt. EG-domstolen delade som framgått inte denna uppfattning utan anlade en mer renlärig syn på frågan, utgående från att den fria rörligheten för kapital är en grundläggande rättighet i det EG-rättsliga systemet. Härigenom kan domstolen anses ha beskurit möjligheterna att tolkningsvis betrakta artikel 295 som ett mer oinskränkt undantag från EG-fördragets bestämmelser i övrigt. De skilda nationella regler som beslutats i förlitande på denna artikel måste nämligen, beroende på vilken typ av hinder eller restriktion det är fråga om, likväl prövas mot andra fördragsbestämmelser och uppfylla de villkor för undantag som följer av dessa bestämmelser och av EG-domstolens praxis. Vid detta förhållande synes frågan böra ställas i vad mån det är meningsfullt att vidare betrakta artikel 295 som en undantagsbestämmelse.

Å andra sidan innebär domarna en bekräftelse på att systemet med gyllene aktier faktiskt är tillåtet under vissa noggrant angivna förutsättningar. Domarna blir på så sätt betydelsefulla faktorer i det arbete som sedan länge pågår med att ta fram ett direktiv som skall underlätta företagsköp över gränserna. Från tid till annan har försports att detta direktiv skulle komma att omfatta också det svenska systemet med starkt differentierad rösträtt i vissa företag, liksom för övrigt också den typ av ägarkontroll som finns i exempelvis de tyska Volkswagenföretagen. Det bör dock framhållas att EG-domstolens ställningstagande i de refererade målen inte synes ha någon direkt koppling till sist angivna situationer.

**15. Nederländerna mot kommissionen (dom 2002-06-18, mål C-314/99; plenum)**

Den holländska regeringen angrep i detta mål med framgång giltigheten av ett kommissionsbeslut som gav Sverige och Österrike rätt att behålla en strängare regim för användning av kadmium än övriga medlemsstater.

Under medlemskapsförhandlingarna utverkade Sverige och Österrike ett fyraårigt undantag från gällande gemenskapsbestämmelser om användning av kadmium. Genom en bestämmelse i direktiv 1999/51/EG medgavs dessa länder att behålla sina strängare miljöbestämmelser beträffande kadmium till och med den 31 december 2002, samtidigt som kommissionen utfäste sig att dessförinnan se över gemenskapens bestämmelser i detta ämne. Nederländerna gjorde gällande att kommissionen härigenom utan legal grund hade tillskapat särskilda regler för Sverige och Österrike. Kommissionen hävdade, med stöd av den svenska regeringen, att kommissionen hade rätt att anta mindre ändringar i det aktuella regelsystemet och generellt kunde utnyttja denna behörighet i en situation då det saknades fullständiga och slutgiltiga vetenskapliga studier om riskerna med kadmiumanvändning och möjligheten att ersätta detta med andra ämnen. Genom att låta Sverige och Österrike fortsätta att under begränsad tid tillämpa sina regler menade kommissionen att den beaktade de preliminära resultaten av en pågående bedömning av riskerna med kadmium, av vilka det framgick att det förelåg behov av mer långtgående begränsningar av användningen och att ett förslag här om var nära förestående. Kommissionen framhöll att ytterligare begränsningar i syfte att inskränka användningen av kadmium med största sannolikhet skulle komma att bli nödvändiga och att det därför vore i strid mot Sveriges och Österrikes berättigade förväntningar och mot principen om god förvaltning att inte anta den ifrågasatta bestämmelsen. Under dessa särskilda omständigheter menade kommissionen att det var befogat med särskilda regler för dessa båda länder som motsvarande dem som övergångsvis gällde enligt anslutningsakten. Enligt kommissionen speglade dessa regler endast att Sverige och Österrike hade kommit längre än övriga medlemsstater vad gällde att förebygga de hälsorisker som kadmium medför och att de tvingande bestämmelser som reglerar användning av kadmium i deras lagstiftning med största sannolikhet skulle komma att antas på gemenskapsnivå inom kort.

EG-domstolen förklarade att kommissionen har givits befogenhet att införa begränsningar för användning av vissa farliga ämnen och preparat när nya risker för människors hälsa och miljön konstaterats. Men enligt relevanta direktiv avser denna delegerade normgivningskompetens endast att kommissionen vid visst angivet behov av omedelbara åtgärder kan vidta en anpassning på gemenskapsnivå till tekniska framsteg. Den omtvistade bestämmelsen innehåller emellertid

ingen ny begränsning på gemenskapsnivå av användningen av kadmium. Den möjliggör endast för Sverige och Österrike att behålla existerande begränsningar av användningen av detta ämne. EG-domstolen ogiltigförklarade därför den bestämmelse i direktiv 1999/51 som genom beslut av kommissionen hade införts för att Sverige och Österrike under ytterligare tid skulle få behålla sina särregler beträffande användning av kadmium.

Domen är knappast epokgörande men illustrerar en restriktiv inställning från EG-domstolens sida till kommissionens befogenhet att lagstifta med stöd av delegation.

#### **16. British American Tobacco (Investments) Ltd mot kommissionen (dom 2002-06-25, mål T-311/00)**

Detta mål var ett av de sista som gällde tillämpningen av beslut 94/90/EKSG, EG, Euratom om allmänhetens tillgång till kommissionens handlingar, ett beslut som numera har ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 (jfr SvJT 2002 s. 176 ff. — där för övrigt ett annat överklagande av samma sökande refereras — och 184 ff.; jfr även målet *Kuijer II* ovan). Sökanden hade, utan närmare precisering, begärt att få tillgång till samtliga internationella forskningsarbeten som kommissionen hade beaktat vid beslutandet av ett förslag till nytt tobaksdirektiv liksom kommissionens sammanfattningar av dessa arbeten ävensom protokollen från ett antal cancerspecialistkommittéers sammanträden som innehöll en bedömning av de förenämnda arbetena. Sökanden fick successivt tillgång till ett antal handlingar, i vissa fall omedelbart före något av de tre förhandlingstillfällena som förekom vid förstainstansrätten. Rätten ogillade talan i viss del med motivering att sökanden förfogade över samtliga relevanta protokoll och att dessa inte innehöll några sådana bedömningar som avsågs med sökandens begäran. I andra delar fann sig förstainstansrätten böra godta kommissionens uppgifter om att den inte förvarade några handlingar som överensstämde med sökandens beskrivning, och underlät därför att döma i saken med hänvisning till att talan hade förlorat eller skulle anses sakna sitt föremål.

I fråga om rättegångskostnadernas fördelning tillämpade förstainstansrätten undantagsreglerna i artikel 87.2 med flera bestämmelser i rättegångsreglerna som gör det möjligt att frångå huvudregeln att tappande part skall förpliktas ersätta kostnaderna. Förstainstansrätten åberopade härvid att kommissionen själv medgivit att en av handlingarna borde ha översänts till sökanden tidigare än som skedde. Rätten uttalade vidare: "[D]et var först efter beslutet att kalla vittnen och efter det skriftliga vittnesmålet från en av dessa som kommissionen, dagen före den förhandling vid vilken det var planerat att vittnena skulle höras, fann de relevanta protokollen från cancerspecialistkommittén och översände dem till sökanden. Dessutom fann kommissionen, nästan 21 månader efter den inledande ansökan om till-

gång till handlingar och efter att upprepade gånger ha förnekat att den existerade, en handling som den översände till sökanden endast några minuter innan förhandlingen inleddes - - -. Med hänsyn till kommissionens synnerligen beklagliga uppträdande i detta mål, skall kommissionen bära sin rättegångskostnad och ersätta sökandens rättegångskostnader [med visst undantag]. Under dessa omständigheter skall kommissionen även till förstainstansrätten återbetala de belopp som under rättegången betalats ut i förskott ur rättens kassa för kallelsen av de vittnen som kallats på förstainstansrättens eget initiativ.” (p. 65–67).

Utgången av detta mål är naturligtvis chikanerande för kommissionen med tanke på de brister i den interna organisationen som avslöjas. Emellertid kan det tänkas att avgörandet blir till hjälp för kommissionen och för övrigt också Europaparlamentet och rådet i ett annat avseende. Vid sidan av det nu avgjorda målet har nämligen sökandebolaget och ett annat tobaksbolag väckt talan om ogiltighet av det på kommissionens förslag grundade direktivet 2001/37/EG som innehåller bestämmelser om bland annat högsta tillåtna halt av nikotin och tjära i cigaretter och om utseendet av tobaksförpackningar, mål C-491/01. Omständigheterna i det nu avgjorda målet synes innebära att tobaksbolagen får svårt att påstå att de inte kände till på vilket vetenskapligt grundmaterial som kommissionen baserade sitt förslag. Det kan i sammanhanget erinras att EG-domstolen redan tidigare har ogiltigförklarat det så kallade tobaksreklamdirektivet, 98/43/EG, såsom tillkommet utan erforderligt stöd i EG-fördraget (se SvJT 2001 s. 151 ff.).