

Avgöranden från EG-domstolen — andra halvåret 2001

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

Här redovisas i sammanfattning ett urval av EG-domstolens och första instansrättens domar och yttranden under andra halvåret 2001.¹

Refererade avgöranden:

1. *Geraets-Smits*. Fri rörlighet för tjänster. Sjukförsäkring. Sjukhusvård utomlands.
2. *Vanbraekel*. Fri rörlighet för tjänster. Sjukförsäkring. Sjukhusvård utomlands.
3. *Jippes*. (Även *Portugal mot kommissionen*). Mul- och klövsjuka. Proportionalitetsprincipen. Skyndsamt förfarande vid EG-domstolen.
4. *Kik*. Gemenskapsvarumärkesmyndigheten. Språkregler. Icke-diskriminering.
5. *Courage*. Konkurrensbegränsande avtal. Rätt till skadestånd mellan parterna.
6. *Nederländerna mot Europaparlamentet och rådet*. Biotekniska uppfinningar. Grundläggande rättigheter. Människans värdighet. Tillåten talan.
7. *Urbing-Adam*. EG-domstolens tolkningsbehörighet.
8. *Gharehveran*. Lönegaranti. Direkt effekt. Statens skadeståndsansvar.
9. *Jany*. Etableringsrätt. Egenföretagarverksamhet som avser prostitution.
10. *Hautala*. (Även *Mattila* och *British American Tobacco*). Allmänhetens tillgång till institutionernas handlingar. Partiellt utlämnande.
11. *Clean Car*. Rättegångskostnader i mål om förhandsavgörande. Nationell processrätt.
12. *Yttrande 2/00*. Gemensam handelspolitik. Miljöskydd. Exklusiv behörighet för Europeiska gemenskapen?
13. *Petrie*. Allmänhetens tillgång till institutionernas handlingar. Handlingar som rör överträdelseförfaranden. Handlingar som härrör från tredje man.
14. *Cwik*. Tjänsteföreskrifterna. Publiceringstillstånd. Europakonventionen.

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. och s. 676 ff. Kanslirådet Åsa Persson har varit författaren behjälplig med urval och färdigställande av referaten.

1. Geraets-Smits mot Stichting Ziekenfonds och Peerbooms mot Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen (dom 2002-07-12, mål C-157/99; *plenum*).

2. Vanbraekel m.fl. mot Alliance national des mutualités chrétiennes (dom 2001-07-12, mål C-368/98; *plenum*).

Genom domarna i dessa båda mål utvecklade och kompletterade EG-domstolen den rättstillämpning som kom till uttryck i *Decker och Kohll* (se SvJT 1998 s. 674 f.) i fråga om gemenskapsrättens inverkan på de sociala trygghetssystemen i medlemsstaterna. I de sistnämnda målen slog domstolen fast att en medlemsstat under vissa förutsättningar är skyldig att ersätta inköp av glasögon respektive tandläkarbehandling som en sjukförsäkrad företagit i en annan medlemsstat trots att myndigheterna i den förstnämnda medlemsstaten inte givit tillstånd härtill. Frågan i de nu aktuella målen gällde i vad mån denna tolkning av principen om fri rörlighet kunde utsträckas till att också gälla sjukhusvård. För medlemsstaterna ansågs utgången vara av yttersta vikt, och flertalet av dem, inklusive Sverige, samt även Norge och Island yttrade sig i målen.

I målet *C-157/99, Geraets-Smit*, hade en holländsk kvinna med detta efternamn, som led av Parkinsons sjukdom, undergått vård vid en tysk specialklinik utan att ha fått medgivande härtill av sjukförsäkringskassan i hemlandet. Enligt holländsk lag har sjukförsäkrade rätt till ersättning för utgifter för vård vid sjukhus, i hemlandet eller utomlands, som inte ingår i sjukförsäkringskassans avtalssystem enbart för det fall att patienten meddelats tillstånd i förhand. Geraets-Smit vägrades ersättning för sina kostnader med motivering att tillfredsställande och lämplig behandling för sjukdomen funnits att tillgå i Nederländerna samt att behandlingen vid den tyska kliniken inte inneburit någon ytterligare fördel och därför inte varit medicinskt nödvändig. Vidare hade en holländsk man, Peerbooms, som fallit i koma till följd av en trafikolycka, undergått en speciell intensivterapi vid en österrikisk klinik, vilken terapi han ostridigt inte hade kunnat erhålla i Nederländerna. När Peerbooms senare vaknade ur sin koma och överfördes till en klinik i Holland begärde han ersättning för vårdkostnaderna vid kliniken i Österrike. Detta nekades honom med motivering att den österrikiska behandlingsmetoden varit av experimentell karaktär och inte var bevisat effektiv samt att det i varje fall hade funnits tillfredsställande och lämplig vård att tillgå i Nederländerna vid en sjukvårdsinrättning som sjukförsäkringskassan hade slutit avtal med.

EG-domstolen underställde frågan om den fria rörligheten för tjänster utgör hinder för en nationell ordning där ersättning för sjukvård i en annan medlemsstat beviljas enbart om patientens sjukförsäkringskassa meddelat förhandstillstånd, vilket i sin tur kan ske bara om två villkor är uppfyllda, nämligen dels att behandlingen utomlands utgör en sådan förmån som i och för sig ersätts enligt det inhemska sjukförsäkringssystemet, vilket förutsätter att behandlingen kan be-

traktas som sedvanlig i berörda yrkeskretsar, dels att behandlingen i utlandet är nödvändig med hänsyn till patientens hälsotillstånd, vilket förutsätter att lämplig vård inte kan ges i tid av någon som är ansluten till det inhemska systemet.

EG-domstolen inledde med att erinra om att de sociala trygghetssystemen i medlemsstaterna inte gjorts till föremål för harmonisering på gemenskapsnivå och att varje medlemsstat därför själv bestämmer de villkor som skall gälla för rätten till de förmåner som är förenade med dessa system, dock att medlemsstaterna vid utövandet av denna sin behörighet har att iaktta gemenskapsrätten. Flera medlemsstater, häribland Sverige, ifrågasatte om en sjukhustjänst som utförs gratis in natura enligt tillämpliga sjukförsäkringssystem, över huvud taget kan utgöra en ekonomisk tjänst i den mening som avses i artikel 50 i EG-fördraget. Den tyska regeringen ansåg för sin del att de strukturella principerna för tillhandahållandet av medicinsk vård hör till utformningen av systemen för social trygghet och inte till området för de grundläggande ekonomiska friheter som säkerställs genom EG-fördraget, eftersom de berörda inte kan besluta vare sig om förmånernas innehåll, art och omfattning eller om ersättningen. EG-domstolen avvisade kategoriskt medlemsstaternas resonemang på denna punkt. Domstolen framhöll, med hänvisning till bland annat *Delière* (se SvJT 2000 s. 625 ff.), att artikel 50 i EG-fördraget inte innefattar något krav på att tjänsten betalas av den som mottar den. I det aktuella fallet utgjorde de utbetalningar som sjukförsäkringskassorna gjorde inom ramen för avtalssystemet, även om utbetalningarna var schablonmässiga, den ekonomiska motprestationen för sjukhustjänsterna och hade, förklarade domstolen, otvivelaktigt karaktär av ersättning för den sjukhusinrättning som erhåller utbetalningarna och som bedriver ekonomisk verksamhet.

Härefter uttalade EG-domstolen att de villkor som den holländska regleringen uppställer för att en patient skall kunna få sina sjukvårdskostnader i utlandet ersatta utgör hinder för friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom regleringen avhåller och till och med hindrar socialförsäkringstagarna från att söka sjukvård i andra medlemsstater. Emellertid kunde det enligt domstolen, som härvid tillgodosåg synpunkter som hade framförts av de tolv stater som yttrade sig i målet, inte uteslutas att risken för att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet rubbas kan vara ett tvingande hänsyn av allmänintresse som kan motivera en begränsning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster. Domstolen erinrade också om att den redan i det ovannämnda målet *Kohll* hade medgivit att målsättningen att upprätthålla en läkar- och sjukhusvård, som är väl avvägd och tillgänglig för alla, kan omfattas av de undantag på grund av hänsyn till folkhälsan som anges i artikel 46 i EG-fördraget, i den mån målsättningen bidrar till att säkerställa en hög nivå vad avser hälsoskyddet. I målet *Kohll* hade domstolen dessutom påpekat att artikel 46 ger medlemsstaterna

möjlighet att begränsa friheten att tillhandahålla läkar- och sjukhusvård i den mån det med hänsyn till folkhälsan är väsentligt att upprätthålla en vårdkapacitet eller en sjukvårdskompetens inom det nationella territoriet.

EG-domstolen hade härfter att pröva om en reglering som den holländska faktiskt kan motiveras av sådana tvingande hänsyn samt att — om så är fallet — bedöma om bestämmelser som de ifrågavarande går utöver vad som är objektivt nödvändigt i detta syfte och om det eftersträvade resultatet kan uppnås genom mindre betungande regler.

När det gällde frågan om kravet på förhandstillstånd kan vara motiverad av tvingande hänsyn medgav EG-domstolen att, som de tolv regeringarna hade gjort gällande, vårdtjänster som tillhandahålls vid en sjukhusinrättning obestridligen har vissa särdrag jämfört med de tjänster som en läkare utför i sin praktik eller i patientens hem. En planering måste av kvalitets- och kostnadsskäl kunna ske av antalet sjukhusanläggningar, deras geografiska fördelning, hur de är inrättade och vilken utrustning de är försedda med, liksom karaktären av de vårdtjänster som de erbjuder. Utifrån dessa synpunkter föreföll enligt EG-domstolen kravet på ett förhandstillstånd vara en åtgärd som är såväl nödvändig som rimlig. Men, tillade domstolen, även om gemenskapsrätten således i princip inte utgör hinder för ett system med förhandstillstånd, är det trots allt nödvändigt att villkoren för beviljande av ett sådant tillstånd är motiverade av de nämnda tvingande hänsynen och att de uppfyller kravet på proportionalitet.

Vad beträffar villkoret i det aktuella målet att den planerade behandlingen utomlands skall kunna anses vara sedvanlig i berörda yrkeskretsar framhöll EG-domstolen att ett system med föregående myndighetsprövning ingalunda innebär att de nationella myndigheterna kan agera på ett sådant skönsmässigt sätt att grundläggande gemenskapsrättsliga bestämmelser frångås all ändamålsenlig verkan. För att ett krav på förhandstillstånd skall kunna anses berättigat måste det under alla förhållanden grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand. Ett sådant system med föregående myndighetstillstånd måste administreras på ett lättillgängligt sätt som är ägnat att säkerställa att de berördas ansökningar behandlas inom rimlig tid samt objektivt och opartiskt. Avslag måste dessutom kunna överprövas genom talan vid domstol.

I fråga om det andra av de båda villkoren för att holländska försäkringstagare skall medges rätt till sjukhusvård utomlands, nämligen att behandlingen skall vara nödvändig, hade den hänskjutande domstolen angivit att detta villkor i praktiken förefaller att ofta tolkas så att medgivande ges endast om en lämplig behandling över huvud taget inte kan utföras i tid i Holland. Den holländska regeringen hänvisade till författningstext varav följde, att tillstånd skall avslås endast när adekvat vård kan ges av avtalsbundna inrättningar i Holland, men framhöll samtidigt det olämpliga i att sjukförsäkringskassorna uppfat-

tade det förhållandet att det fanns annan vård att tillgå inom landet som en relevant omständighet. EG-domstolen konstaterade att om många försäkrade skulle besluta sig för att utnyttja vård i andra medlemsstater, trots att de sjukvårdsinrättningar som har ingått ett avtal med den sjukförsäkringskassa som de tillhör erbjuder lämpliga behandlingar, som är identiska eller likvärdiga, skulle ett sådant utflöde av patienter kunna äventyra såväl själva syftet med avtalssystemet som alla ansträngningar att planera och rationalisera ”inom denna livsviktiga sektor” i syfte att undvika överkapacitet på sjukhusen, obalans i utbudet av sjukhusvård, slöseri och förluster, såväl logistiska som finansiella. Sedan det väl har fastslagits att vård som omfattas av det inhemska sjukförsäkringssystemet inte kan utföras av en avtalsbunden inrättning, kan det däremot inte tillåtas att inhemska sjukvårdsinrättningar med vilka den försäkrade personens sjukförsäkringskassa inte har ingått något avtal har företräde, till nackdel för sjukvårdsinrättningar belägna i andra medlemsstater. EG-domstolens konklusion beträffande tillåtligheten av ett nödvändighetskriterium blev därför att ansökan om sjukhusvård utomlands får avslås endast med motivering att behandlingen inte är medicinskt nödvändig när en identisk behandling eller en behandling som är lika effektiv för patienten kan erhållas i tid vid en inrättning som patientens sjukförsäkringskassa har slutit avtal med.

I målet *C-368/98, Vanbraekel*, hade en belgisk kvinna vid detta namn, som led av artros i båda knäna, ansökt hos den belgiska sjukförsäkringskassan om att få genomgå ett kirurgiskt ingrepp i Frankrike, vilket skulle ersättas av kassan. Trots att ansökan avlogs genomgick kvinnan ingreppet i Frankrike och krävde härefter att sjukförsäkringskassan skulle återbetala hennes kostnader för vården. Sedan kvinnan avlidit och hennes arvingar övertagit hennes talan angav en belgisk domstol att den enda fråga som återstod i det inhemska målet var att avgöra huruvida storleken av det belopp som skulle ersättas skulle beräknas enligt belgiska återbetalningskoefficienter eller — vilket skulle innebära ett lägre återbetalningsbelopp — enligt franska koefficienter.

EG-domstolen konstaterade att den av den hänskjutande domstolen tillämpade artikeln 22 i förordningen (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare och deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen inte hindrar en kompletterande återbetalning när det system som tillämpas i hemlandet visar sig vara mer förmånligt, men att bestämmelsen inte heller föreskriver en sådan kompletterande återbetalning. Under dessa förhållanden fann EG-domstolen anledning att pröva om en sådan skyldighet i stället kunde följa av förbudet i artikel 49 i EG-fördraget mot inskränkningar i den fria rörligheten för tjänster.

På motsvarande sätt som i mål *C-157/99* fann EG-domstolen att sjukhusvård kan utgöra en tjänst i EG-fördragets mening och att det

otvivelaktigt utgör ett hinder för den fria rörligheten om socialförsäkringstagare omfattas av mindre förmånliga ersättningsnivåer när de undergår vård utomlands än i sitt hemland. Den fråga som målet slutligen gällde var därför om det kan vara objektivt motiverat att en nationell lagstiftning inte ger en försäkringstagare, som är ansluten i den egna staten, en ersättningsnivå som är minst lika förmånlig som den som tillämpas då sjukhusjänster utförs i en annan medlemsstat. Domstolen kom, efter ett resonemang identiskt med det i mål C-157/99, fram till att det kan finnas tvingande hänsyn som kan rättfärdiga hinder av detta slag. I förevarande fall hade den nationella domstolen emellertid redan slagit fast att den sjukförsäkrade hade rätt att erhålla ett sådant tillstånd som föreskrivs dels i den nationella lagstiftningen, dels i artikel 22.1 c i förordningen (EEG) nr 1408/71. Det kunde då inte hävdas att en kompletterande återbetalning i den försäkrades hemland av skillnadsbeloppet äventyrar upprätthållandet av en läkar- och sjukhusvård, som är väl avvägd och tillgänglig för alla, eller en vårdkapacitet eller en sjukvårdskompetens inom det nationella territoriet. Vidare innebar en kompletterande återbetalning, som beror på återbetalningsreglerna i den stat där personen är försäkrad, per definition inte någon ytterligare finansiell belastning på sjukförsäkringssystemet i denna stat jämfört med den återbetalning som skulle ha skett om sjukhusvården i stället hade ägt rum i denna stat. Det kunde därför, enligt EG-domstolen, inte heller hävdas att belastningen för sjukförsäkringssystemet på grund av en sådan kompletterande återbetalning har någon avgörande betydelse för finansieringen av systemet för social trygghet.

Trots att EG-domstolen således i båda målen slog fast att också offentligt finansierad sjukhusvård är en tjänst i EG-fördragets mening har domarna i allmänhet inte uppfattats som något dramatiskt genombrott för patienternas möjligheter att få sina sjukdomar behandlade i andra stater som ingår i EES-området. Medlemsstaterna synes ha lugnats av EG-domstolens resonemang beträffande de tvingande hänsyn som motiverar fortsatta krav på förhandstillstånd. I ett pressmeddelande med anledning av domarna uttalade emellertid kommissionären med ansvar för sociala frågor, Anna Diamantopoulou, att avgörandena ger EU-medborgarna en förstärkt rätt att söka vård utomlands och utgör ett konkret steg mot ett "socialt Europa". För Sveriges vidkommande lär i varje fall några lagändringar inte vara planerade. Professorn i civilrätt vid Lunds universitet, Ann Numhauser Henning, har för tidningen *Riksdag & Departement*, nr 25/2001, som sin uppfattning uttalat att domarna skulle få en helt annan aktualitet i Sverige om en så kallad vårdgaranti införs: "I dag har Sverige ett genomplanerat vårdsystem, utan några inslag av marknad. Genom en vårdgaranti ger man patienterna rätt att vända sig till en annan vårdgivare så fort landstinget inte kan erbjuda vård inom ett visst antal månader. Då har man skapat en marknad och då kommer inte försäkringskas-

sorna att kunna vägra ersätta en patient som väljer att åka till Köpenhamn i stället för Hässleholm.”

Utgången av målen är av intresse också för ett av Kammarrätten i Göteborg den 7 juli 1999 avgjort mål, i vilket Regeringsrätten meddelade prövningstillstånd den 18 december 2001. I det målet hade en kvinna, som vårdades vid Sahlgrenska universitetssjukhuset för en immunologisk sjukdom, på eget initiativ rest till Kiel och där blivit inlagd på en medicinklinik. Hon tillerkändes av länsrätten men inte av kammarrätten ersättning för sina behandlingskostnader. Kammarrätten fann att EG-domstolens praxis gav tillräcklig ledning för att bedöma ersättningsfrågan och att försäkringskassan, om frågan hade aktualiserats, skulle ha haft fog för att vägra tillstånd till behandlingen i Tyskland.

3. H. Jippes m.fl. mot Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (dom 2001-07-12, mål C-189/01; *plenum*)

I detta mål ifrågasattes giltigheten av gemenskapsåtgärder som vidtagits för att bekämpa mul- och klövsjuka — bland annat i form av bestämmelser om förbud mot vaccinering i artikel 13 i direktiv 85/511/EEG — av en holländsk kvinna som närmast för sällskaps skull höll fyra får och två getter. Kvinnan hävdade att vaccineringsförbudet stred mot bland annat en allmän gemenskapsrättslig princip av innebörd att djurs välbefinnande skall säkerställas och att de inte får åsamkas onödigt lidande. En holländsk domstol begärde förhandsavgörande bland annat huruvida förbudet stred mot gemenskapsrätten och särskilt mot proportionalitetsprincipen.

EG-domstolen erinrade om att säkerställande av djurens välfärd inte är angivet som ett av EG-fördragets mål och att kravet inte heller återfinns i artikel 33 i EG-fördraget, där målen för den gemensamma jordbrukspolitikens beskrivs. Domstolen erinrade vidare om att det till Amsterdamfördraget fogats ett protokoll om djurskydd och djurens välfärd men konstaterade att detta protokoll inte ger uttryck för en allmän gemenskapsrättslig princip med ett bestämt innehåll som gemenskapsinstitutionerna är skyldiga att följa. Däremot menade domstolen att efterlevnaden av de skyldigheter som anges i protokollet kan bli föremål för kontroll vid prövningen av en viss gemenskapsåtgärds proportionalitet. Efter en närmare genomgång av EU:s politik för att bekämpa mul- och klövsjuka konstaterade EG-domstolen att denna politik medför att djur som tillhör en enskild person eller en viss grupp uppfödare inte kan vaccineras i förebyggande syfte. Hur beklagligt detta än må vara i ett enskilt fall innebär det enligt domstolen likväl inte att politiken måste omprövas. Rådet är nämligen skyldigt att beakta det allmänna tillståndet hos det samlade kreatursbeståndet och inte tillståndet hos några enskilda djur. EG-domstolen fann följaktligen att förbudet mot vaccinering inte går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå det mål som efter-

strävas med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, med hänsyn till att rådet har ett stort utrymme för skönsässig bedömning på den gemensamma jordbrukspolitikens område.

Detta mål var det första i vilket — på förslag av referenten, domare Sevón, efter hörande av generaladvokaten och genom beslut av domstolens ordförande — den nya form av skyndsamt förfarande i mål om förhandsavgörande som införts genom artikel 104a i rättegångsreglerna kom till tillämpning.² Den genomsnittliga handläggningstiden för ett sådant mål är cirka 21 månader, men i förevarande fall kunde målet avgöras redan två och en halv månad efter det att det kom in till domstolen. Ett villkor för handläggning i form av snabbprocedur är att ”det av åberopade omständigheter framgår att det är synnerligen brådskande att avgöra den fråga som ställts i en begäran om förhandsavgörande”. Vid den muntliga förhandlingen framförde den danska regeringens representant att han fann det vara ”bedövande” att domstolen för att initiera det nya skyndsamma förfarandet hade utvalt just detta mål, som gällde fyra får och två getter och vars utgång han ansåg vara förutsebar för informerade bedömare.

Samtidigt med detta mål avgjordes ett mål om galna ko-sjukan, *Portugal mot kommissionen, C-365/99*. EG-domstolen avtog i det målet Portugals yrkanden om ogiltigförklaring av åtgärder som kommissionen vidtagit i syfte att bekämpa denna sjukdom. Det tog EG-domstolen närmare två år att avgöra det målet. Det finns exempel på andra mål som pågått i väl över fem år (se t.ex. *Baustahlgewebe*, SvJT 1999 s. 361 f.). Även en handläggningstid på två och en halv månad kan naturligtvis framstå som lång, exempelvis i mål om utfående av handlingar från EU-institutionerna. I sammanhanget kan nämnas att Abdirisak Aden m.fl. (de så kallade svensksomalierna) i mål T-306/01 begärde skyndsamt förfarande enligt motsvarande bestämmelse i förstainstansrättens rättegångsregler, artikel 76a, i syfte att få ekonomiska sanktioner som riktats mot dem till följd av gemenskapsåtgärder undanröjda så snabbt som möjligt. Enligt uppgift skall denna begäran ha avslagits i januari 2002.

4. Christina Kik mot Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (dom 2001-07-12, mål T-120/99)

I detta mål ifrågasattes de språkrav som fastställts för gemenskapsvarumärkesmyndigheten i Alicante. Rådets förordning nr 40/94 föreskriver i artikel 115 att ansökan om registrering av gemenskapsvarumärken skall ges in på något av EU:s officiella språk men att sökanden också skall ange ett andra språk, som skall vara något av myndighetens (byråns) språk, nämligen engelska, franska, italienska, spanska och tyska. En holländsk advokat, Christina Kik, ansökte vid byrån om

² Jfr SvJT 2001 s. 685, not 4. Motsvarande bestämmelse för mål på grund av direkt talan finns i artikel 62a i rättegångsreglerna.

att få sitt efternamn registrerat som varumärke. Ansökan var avfattad på holländska och avslogs på formell grund, eftersom sökanden hade angivit holländska också som andra språk. Sökanden hävdade vid förstainstansrätten att beslutet stred mot icke-diskrimineringsprincipen i artikel 12 i EG-fördraget. Sökandens talan fick stöd av Grekland medan rådet och Spanien intervenerade till stöd för byrån.

Förstainstansrätten slog inledningsvis fast att byrån, såsom denna själv hade konstaterat, inte har någon behörighet att underlåta att tillämpa de språkföreskrifter som gäller för den enligt tillämpliga EG-förordningar. Ett sådant beslut skulle nämligen stå i strid mot förordningarnas klara ordalydelse och mot principen om presumtion för lagenlighet, enligt vilken gemenskapsreglerna fortsätter att vara fullt tillämpliga om inte behörig domstol har fastslagit att de är rättsstridiga.

Förstainstansrätten tog härfter upp frågan huruvida det finns en princip i gemenskapsrätten som förbjuder diskriminering av de officiella språken, varvid rätten konstaterade att medlemsstaterna inte har fastställt språkregler på fördragsnivå för gemenskapens institutioner och organ, utan — i artikel 290 i EG-fördraget — givit rådet rätt att enhälligt fastställa sådana regler. Härav följde att språkregler i sekundärrätten som införts med stöd av artikel 290 inte kan likställas med en gemenskapsrättslig princip, vilket i sin tur innebar att den aktuella förordningsbestämmelsen inte är rättsstridig. Inte heller ansåg förstainstansrätten att skyldigheten att som andra språk ange något av byråns fem språk strider mot icke-diskrimineringsprincipen. Andraspråket kommer till användning som handläggningsspråk först om en sökande på grund av ett invändnings-, upphävande- eller ogiltighetsförfarande inte längre är ensam part. Förstainstansrätten konstaterade att denna regel har antagits i det berättigade syftet att lösa språkproblemen i fall där parterna i ett sådant förfarande inte föredrar samma språk och inte på egen hand kan enas om handläggningsspråk. I ett sådant förfarande har parterna också möjlighet att enas om vilket som helst av de officiella språken som handläggningsspråk. Rådet hade, enligt förstainstansrätten — som härvid hänvisade till bland annat *Kreil* (se SvJT 2000 s. 608 f.) — genom att begränsa valmöjligheten ”till de språk som är vanligast förekommande i Europeiska gemenskapen och genom att därigenom undvika att handläggningsspråket skiljer sig alltför mycket från den andra partens språkkunskaper - - hållit sig inom gränserna för vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet” (p. 63).

Förstainstansrätten uppmärksammade också att artikel 21 i EG-fördraget, i dess genom Amsterdamfördraget ändrade lydelse, ger varje unionsmedborgare rätt att vända sig till EU:s fem institutioner — Europaparlamentet, rådet, kommissionen, EG-domstolen och Revisionsrätten — liksom till Ekonomiska och sociala kommittén, Regionkommittén och ombudsmannen på vilket som helst av de officiella

språken och få svar på samma språk. Det kunde alltså konstateras att byrån inte ingick bland dessa institutioner och organ.

Domen har överklagats till EG-domstolen.³

Frågor om språk och översättningskrav har stor sprängkraft inom unionen, något som illustreras även av målen *Bickel* (se SvJT 1999 s. 357 f.), *Colim* (se SvJT 1999 s. 790 f.), *BASF* (se SvJT 2000 s. 164 f.) och *Angonese* (se SvJT 2000 s. 632). Vid den regeringskonferens som föregick Nicefördraget gjordes inte ens några försök att lösa de svår-bemästrade språkfrågor som medlemsstaterna måste ta ställning till inför EU:s förestående utvidgning. Oenighet om språkregimen har under flera år förhindrat införandet av ett så kallat gemenskapspatent. I dagens situation kostar det omkring 500 000 kr — varav cirka 40 procent utgör översättningskostnad — att få ett patent som gäller i alla EU-länder. Motsvarande kostnad för att få ett patent godkänt i Förenta Staterna uppgår bara till ungefär en femtedel härav. Behovet av att hålla ner kostnaderna för företagen och att förbättra den europeiska marknadens konkurrenskraft gentemot Förenta Staterna talar för en helt engelskspråkig regim, men denna väg är av politiska skäl i det närmaste oframkomlig. Senast vid Europeiska rådets möte i Laeken i december 2001 och vid ett extrainsatt rådsmöte strax därefter vägrade tre medlemsstater — Frankrike, Tyskland och Portugal — att godkänna ett av det belgiska ordförandeskapet framtaget kompromissförslag. Språkregimen vid Byrån i Alicante vållade diskussion också i Niceförhandlingarna när det gäller språkfrågorna i EG-domstolens rättegångsregler. Kravet på enhällighet gäller alljämt, men det visade sig inte vara möjligt att lyfta över bestämmelserna till domstolens stadga, eftersom en av medlemsstaterna inte vågade riskera att frågan skulle komma att underställas det egna landets parlament. Domstolens och förstainstansrättens rättegångsregler skall i övrigt enligt Nicefördraget godkännas av rådet med kvalificerad majoritet.

5. Courage Ltd mot Bernhard Crehan (dom 2001-09-20, mål C-453/99; plenum)

Detta mål gällde frågan i vad mån en part i ett avtal, som är ogiltigt enligt EU:s konkurrensrätt, kan göra ogiltigheten gällande mot och begära skadestånd av den andra parten i avtalet.

Bakgrunden till målet var att ett brittiskt bryggeri, som innehade närmare en femtedel av ölmarknaden, hyrde ut lokaler till en pubägare, vilken enligt hyresavtalet var skyldig att köpa in en viss mängd öl av bryggeriet. Efter några år vägrade pubägaren att betala för en leverans, med motivering att inköpsskyldigheten stred mot numera artikel 81 i EG-fördraget. Han väckte också talan mot bryggeriet med yrkande om skadestånd. Eftersom brittisk rätt, enligt vad som uppgavs, inte medger att en part i ett rättsstridigt avtal väcker talan om

³ Mål C-361/01 P. Överklagandet är publicerat i EGT den 24 november 2001.

skadestånd mot den andra parten ansåg Court of Appeal att det förelåg rättegångshinder mot pubägarens talan.

Förenade Konungarikets, Frankrikes, Italiens och Sveriges regeringar ingav yttranden i målet.

Efter en genomgång av EG-rättens utveckling och betydelse för medborgarna allt ifrån *Van Gend en Loos* 1963 och, vad särskilt gäller konkurrensrätten, med hänvisning till bland annat *Eco Swiss* (se SvJT 1999 s. 785 f.) slog EG-domstolen fast att varje enskild har rätt att inför domstol åberopa åsidosättande av artikel 81.1 i EG-fördraget även då vederbörande är part i ett avtal som kan begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på sätt som anges i bestämmelsen. Om inte var och en kunde begära ersättning för en skada som ett avtal eller ett handlande, som kan begränsa eller snedvrیدا konkurrensen, påstås ha orsakat honom skulle den fulla verkan av artikel 81 i fördraget kunna ifrågasättas. Det ankommer, fortsatte EG-domstolen, på varje medlemsstats interna rättsordning att ange vilka domstolar som är behöriga och att fastställa de processuella villkoren för förfaranden som är avsedda att tillvarata rättigheter för enskilda som följer av gemenskapsrättens direkta effekt. Med en hänvisning till *Palmisani* (se SvJT 1998 s. 346) framhöll domstolen att dessa förfaranden varken får vara mindre förmånliga än de som avser liknande talan som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller i praktiken göra det omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen). På villkor att dessa två principer respekteras finns det emellertid inget hinder för nationell rätt att inte medge en part rätt till skadestånd av sin motpart i ett avtalsförhållande i fall att parten själv bär ett betydande ansvar för att konkurrensen snedvridits. EG-domstolen framhöll i detta sammanhang att de flesta av medlemsstaternas rättsordningar i princip inte medger en enskild rätt att dra nytta av sitt eget rättsstridiga handlande. Som bedömningskriterier för den nationella domstolen lyfte EG-domstolen fram det ekonomiska och rättsliga sammanhang som parterna befinner sig i samt vardera partens förhandlingsstyrka och beteende. Särskilt ankom det på den nationella domstolen ”att pröva huruvida den part som påstår sig ha lidit skada, till följd av att vederbörande ingått ett avtal som kan begränsa eller snedvrیدا konkurrensen, befann sig i en svagare ställning i förhållande till den andra parten, med följd att dennes frihet att förhandla om innehållet i nämnda avtal och förmåga att undvika skadan eller att begränsa dess omfattning, särskilt genom att i god tid använda sig av alla de rättsmedel som står till hans förfogande, skulle betydligt äventyras eller till och med omintetgöras” (p. 33).

Genom domen har definitivt fastslagits att EG-rätten inte hindrar att nationell rätt ger möjlighet till skadestånd även inom ett konkurrensstridigt avtalsförhållande. Det är också givet att domen i vissa fall kan få stor betydelse för exempelvis mindre företagare som mer eller mindre tvingats att enbart köpa varor från en större distributör, näm-

ligen i fall då den nationella lagstiftningen omöjliggör en skadeståndstalan i en sådan situation. I en del kommentarer med anledning av domen har emellertid gjorts gällande att avgörandet kan komma att få ännu mer vittgående konsekvenser, och att rättsfallet rentav kan vara det första i en serie som småningom leder fram till en ny allmän princip om att rätten till skadestånd mellan enskilda kan grundas direkt på EG-rätten utan förmedling av de nationella rättsordningarna.

Även om EG-domstolen således inte säger att det för att artikel 81 skall få full verkan också är nödvändigt att var och en kan begära ersättning för en skada av ifrågavarande slag, ligger domstolens uttalande onekligen mycket nära en sådan slutsats. Men om domstolen verkligen hade dragit denna slutsats borde den också ha uttalat att en sådan rätt till skadestånd följer av fördraget. I stället nöjde sig EG-domstolen den här gången med att konstatera, att det ankommer på varje medlemsstats interna rättsordning att ange de processuella förutsättningarna, samtidigt som domstolen i enlighet med vad som refererats ovan gick relativt långt i uppräknandet av vad den nationella domstolen kan beakta i en sådan situation.

6. Nederländerna mot Europaparlamentet och rådet (dom 2001-10-09, mål C-377/98; *plenum*)

I detta även utanför juristkretsar uppmärksammade mål yrkade Nederländerna ogiltigförklaring av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/44/EG om rättsligt skydd för biotekniska uppfinningar. Direktivet grundas på numera artikel 95 i EG-fördraget och ålägger medlemsstaterna att i vissa fall ge skydd i sina patentlagar för biotekniska uppfinningar. Direktivet har mött stark kritik i vissa delar av Europa, särskilt i Holland, där det angripits med slagord som ”nej till patent på liv”.

Den holländska regeringen ifrågasatte direktivet på flera grunder. Den rättsliga grunden påstods vara felaktig och det gjordes gällande att subsidiaritetsprincipen, rättssäkerhetsprincipen, folkrättsliga förpliktelser samt väsentliga formföreskrifter hade åsidosatts vid antagandet av kommissionens förslag. När det gäller frågan om valet av rättslig grund konstaterade domstolen att ett åberopande av att framtida handelshinder förebyggs genom rättsakten kan vara tillräckligt, om det är sannolikt att sådana hinder kan uppstå och åtgärden i fråga syftar till att förebygga dessa. EG-domstolen meddelade en liknande anvisning för lagstiftaren även i det så kallade tobaksålet (*Tyskland mot Europaparlamentet och rådet*, SvJT 2001 s. 151 ff.), vilket i det fallet emellertid ledde till motsatt slutsats när det gällde åtgärdens berättigande jämfört med den som drogs i det nu aktuella målet.

En principiellt intressant invändning utgjordes av påståendet att gemenskapslagstiftaren åsidosatt den grundläggande rätten till respekt för den mänskliga värdigheten, genom att tillåta patentering av

beståndsdelar som isolerats från människokroppen. Det förhållandet, att det inte finns någon bestämmelse om att det skall fastställas att givaren eller mottagaren av produkter som framställts på bioteknologisk väg har lämnat sitt samtycke, påstods också innebära ett hot mot den enskildes rätt att bestämma över sin kropp.

EG-domstolen erkände att det ankommer på den att, när den prövar huruvida institutionernas rättsakter är förenliga med gemenskapsrättens allmänna principer, säkerställa att den grundläggande rätten till mänsklig värdighet och integritet respekteras. Respekten för mänsklig värdighet fann domstolen emellertid i princip vara säkerställd genom att det i artikel 5.1 i direktivet föreskrivs att människokroppen i sina olika bildnings- och utvecklingsstadier inte kan utgöra en patenterbar uppfinning. EG-domstolen konstaterade också att en beståndsdel av människokroppen i sig inte är patenterbar och att upptäckten av en sådan beståndsdel inte kan skyddas. Vad som kan bli föremål för patentansökan är endast uppfinningar som förenar en naturlig beståndsdel med ett tekniskt förfaringssätt, varigenom beståndsdelens kan isoleras eller framställas för att användas industriellt. Det framgår av direktivet att en beståndsdel av människokroppen kan ingå i en patenterbar produkt, men den kan inte i sin naturliga miljö bli föremål för ett tillägnande. Det är således, menade EG-domstolen, endast resultatet av sådan verksamhet avseende mänskliga gener som har uppfinningshöjd och är av vetenskaplig eller teknisk karaktär som skyddas av direktivet. Skyddet omfattar biologiska data som finns naturligt i människokroppen endast i den mån detta är nödvändigt för att erhålla och utnyttja en viss industriell tillämpning.

En ytterligare garanti för den mänskliga värdigheten fann EG-domstolen i artikel 6 i direktivet, där det föreskrivs att förfaringssätt för kloning av mänskliga varelser, förfaringssätt för ändring i den genetiska identiteten hos mänskliga könsceller och användning av mänskliga embryon för industriella eller kommersiella ändamål är uteslutna från patenterbarhet, eftersom de strider mot allmän ordning eller goda seder. Vidare anger direktivet att denna förteckning inte är uttömmande och att alla förfaringssätt som kränker den mänskliga värdigheten bör vara uteslutna från patenterbarhet.

Vad gällde frågan om direktivet kränker rätten till integritet, i den mån denna rätt inom medicin och biologi omfattar givarens och mottagarens fria och informerade samtycke, konstaterade domstolen att det inte är möjligt att åberopa denna grundläggande rätt med avseende på ett direktiv som endast rör meddelande av patent och vars tillämpningsområde således inte omfattar verksamhet som äger rum före och efter det att patentet meddelats. Meddelandet av patent berör inte de rättsliga begränsningar eller förbud som är tillämpliga på utveckling av patenterbara produkter eller på utnyttjandet av patenterade produkter. Enligt EG-domstolen hade direktivet inte till syfte att ersätta de restriktiva bestämmelser — vilka inte omfattas av direktivets

tillämpningsområde — som skall säkerställa att vissa etiska normer respekteras, häribland den enskildes rätt att bestämma över sin egen kropp genom informerat samtycke.

Generaladvokaten hade i sitt yttrande åberopat även Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, vilken kungjordes i Nice den 7 december 2000. I yttrandet (p. 197) hade han sålunda anfört följande: ”Rätten till människans värdighet är kanske den mest grundläggande rättigheten av dem alla och anges nu i artikel 1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. I nämnda artikel föreskrivs att människans värdighet är okränkbar och skall respekteras och skyddas. Rätten till fritt och informerat samtycke såväl för den som donerar beståndsdelar av människokroppen som för den som erhåller läkarvård kan också betraktas som en grundläggande rättighet. Det anges nu också i artikel 3.2 i EU-stadgan enligt vilken den berörda personens fria och informerade samtycke, på de villkor som föreskrivs i lag skall respekteras inom medicin och biologi. För det fall någon gemenskapsrättsakt åsidosätter dessa rättigheter innebär det att den är olaglig.”

Generaladvokaten och EG-domstolen kom till samma slutsats. Ingen av dem fann att Nederländernas talan kunde vinna bifall, vare sig på grunden avseende mänsklig värdighet och integritet eller på någon annan åberopad grund. Till skillnad från generaladvokaten undvek EG-domstolen emellertid att över huvud taget omnämna den nya EU-stadgan. Det innebär att det ännu vid ingången av år 2002 inte fanns något avgörande som kan ge någon direkt indikation om vilken — om någon — relevans domstolen tillmäter stadgan (jfr SvJT 2001 s. 679 ff.).⁴

Italien och Norge intervenerade till stöd för Nederländernas talan. Europaparlamentet och rådet begärde att den norska interventionen skulle avisas, under påstående att interventionsinlagan inte innehöll något yrkande utan endast uppmärksammade domstolen på vissa problem som kunde uppstå i samband med direktivets genomförande inom ramen för EES-avtalet. EG-domstolen hänvisade emellertid till att den norska regeringens avsikt varit att bidra till att Nederländernas talan skulle vinna bifall genom att ge en kompletterande belysning av målet. Betraktad i ett helhetsperspektiv och i sitt sammanhang utgjorde inlagan därför en tillåten intervention. Det är tydligt att EG-domstolen härvidlag gjorde en för Norge mycket välvillig tolkning av domstolens stadga och rättegångsregler.

Det ifrågasatta direktivet skulle ha varit genomfört i medlemsstaterna senast den 30 juli 2000. Som ofta är fallet har det visat sig att parlamentet och rådet varit för optimistiska och bestämt en alltför

⁴ Mellan den 1 februari och 3 december 2001 åberopade generaladvokaten den europeiska stadgan i sammanlagt 16 yttranden i mål vid EG-domstolen. Åtta av dessa mål avgjordes under år 2001 utan att domstolen för egen del utlät sig beträffande stadgan.

kort tid för införlivandet i de nationella lagstiftningarna. För Sveriges del har lagstiftningsarbetet framskridit dithän att ett remissförfarande av en departementspromemoria (Ds 2001:49) inletts i slutet av oktober 2001. I promemorian föreslås att erforderliga ändringar i patentlagen och växtförädlarrättslagen skall träda i kraft den 1 juli 2002. Sannolikt kan det dock inte bli fråga om ett ikraftträdande förrän tidigast den 1 januari 2003.

7. Christiane Urbing-Adam mot Administration de l'enregistrement et des domaines (dom 2001-10-11, mål C-267/99)

I detta mål, som i sak gällde tolkningen av det så kallade sjätte momsdirektivet, 77/388/EEG, restes invändning rörande EG-domstolens behörighet. Upprinnelsen till målet var att en fastighetsmäklare i Luxemburg hade deklarerat för mervärdesskatt med utgående från den reducerade skattesats som enligt luxemburgska bestämmelser är tillämplig för utövare av fria yrken. Skattemyndigheterna hade emellertid inte godkänt deklarationen, med motivering att verksamheten utgjorde affärsverksamhet. Någon definition av begreppet fria yrken fanns inte i de nationella bestämmelserna. Däremot återfinns samma begrepp i punkt 2 i bilaga F till sjätte momsdirektivet. En luxemburgsk domstol ställde med anledning härav en fråga till EG-domstolen om tolkningen av detta begrepp i direktivet. Skatteförvaltningen i Luxemburg invände att de aktuella direktivbestämmelserna inte var relevanta för det nationella målet, eftersom de avser undantagande från skattskyldighet och inte medlemsstaternas tillämpning av reducerade skattesatser. Den sistnämnda frågan regleras i stället genom andra bestämmelser i direktivet och det var, hävdade skatteförvaltningen, just på grundval av dessa andra bestämmelser som Luxemburg tillämpade en reducerad skattesats vid utövande av ett fritt yrke. Skatteförvaltningen påvisade dessutom att de luxemburgska bestämmelser som var tillämpliga i det nationella målet inte på något sätt hänvisade till gemenskapslagstiftningen.

EG-domstolen underströk att den i princip är skyldig att meddela ett förhandsavgörande när en nationell domstol ställer frågor om tolkningen av gemenskapsrätten, och att det bara är i undantagsfall och för att pröva sin egen behörighet som det ankommer på den att undersöka omständigheterna i det nationella målet. Ett förhandsavgörande kan emellertid vägras om det är uppenbart att tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen. I det aktuella fallet ansåg EG-domstolen att denna situation inte var för handen enbart på grund av de omständigheter som skatteförvaltningen hade pekat på. När en nationell lagstiftning, som avser att lösa ett internt problem, anpassas till gemenskapsrätten för att säkerställa att ett enda förfarande tillämpas i jämförbara fall, föreligger det nämligen ett givet gemenskapsrättsligt intresse av att de bestämmelser eller

begrepp som har hämtats från gemenskapsrätten tolkas på ett enhetligt sätt, oberoende av under vilka omständigheter det skall tillämpas, för att i framtiden undvika att skilda tolkningar förekommer. Enligt EG-domstolen gällde detta i än högre grad när den nationella lagstiftning, vari ett begrepp som förekommer i en gemenskapsrättslig bestämmelse används, har antagits i syfte att med nationell rätt införliva det direktiv i vilket bestämmelsen ingår. I sådana fall innebär det förhållandet att det gemenskapsrättsliga begrepp, som den nationella domstolen begär en tolkning av, enligt nationell rätt skall tillämpas "under andra omständigheter än dem varom stadgas i den motsvarande gemenskapsrättsliga bestämmelsen följaktligen inte att det med nödvändighet helt måste saknas samband mellan den begärda tolkningen och föremålet för tvisten vid den nationella domstolen" (p. 29).

Efter att sålunda ha funnit sig behörig att svara på den nationella domstolens begäran om förhandsavgörande övergick EG-domstolen till själva tolkningsfrågorna, vilka här förbigås.

EG-domstolen har tidigare i *Leur-Bloem* och *Giloy* (se SvJT 1998 s. 346 f.) ansett sig vara behörig att tolka gemenskapsrätten i visst fall "när situationen i fråga inte direkt regleras av denna rätt".⁵ Det här refererade avgörandet synes innebära att denna behörighet utsträcks till fall där rättsfrågan i det nationella målet har en ännu lösare anknytning till en gemenskapsrättslig bestämmelse. Frågan är dock vilken betydelse avgörandet kan komma att få med tanke på det något vindlande resonemang som ledde fram till domstolens ställningstagande.

8. Riksskatteverket mot Soghra Gharehveran (dom 2001-10-18, mål C-441/99)

Detta mål är det andra⁶ under Sveriges tid som medlem i EU i vilket Högsta domstolen begärt förhandsavgörande av EG-domstolen. Målet gällde tolkningen av lönegarantidirektivet 80/987/EEG och de nationella anpassningar av direktivet som gjordes i anslutningsakten.⁷

En i Sverige bosatt kvinna var anställd för att utföra vissa bokföringsuppgifter i ett av hennes make helägt aktiebolag i restaurangbranschen. Sedan bolaget i juli 1995 försatts i konkurs yrkade kvinnan ersättning för lönefordran enligt lönegarantilagen. Den vid tillfället gällande svenska lagstiftningen uteslöt från rätt till statlig ersättning bland andra sådana arbetstagare vilkas närstående senare än sex månader före konkursansökningen hade ägt minst en femtedel av företaget. Med hänvisning härtill nekades kvinnan ersättning av konkursförvaltaren. Hovrätten över Skåne och Blekinge fann att den svenska lagstiftningen inskränkte rätten till ersättning på ett sätt som stod i

⁵ Den här berörda frågeställningen behandlas av EG-domstolen också i en dom den 15 januari 2002, mål C-43/00.

⁶ Beträffande det första målet, *Data Delecta*, se SvJT 1998 s. 349 f. och 1999 s. 844 f.

⁷ Sveriges skyldighet att införliva direktivet berördes i målet *Andersson*, se SvJT 1999 s. 792 ff.

strid mot innehållet i den bilaga till direktivet som tillkom i och med Sveriges medlemskap i EU samt menade att kvinnan i det aktuella fallet kunde grunda sin rätt till ersättning direkt på direktivet. I bilagan utesluts från ersättningsrätt anställda, som tillsammans med nära anförvanter ägde en väsentlig del av arbetsgivarens företag eller verksamhet och som hade ett betydande inflytande över verksamheten. Bilagan gör alltså inte något undantag från ersättningsrätt för det fall att den anställde inte själv ägde någon del av företaget eller verksamheten.

Högsta domstolen ställde först frågan om tolkningen av den aktuella bestämmelsen i bilagan till direktivet. Riksskatteverket⁸ hävdade vid EG-domstolen att bestämmelsen skulle tolkas inte endast enligt dess ordalydelse utan också mot bakgrund av den mer inskränkande tolkning som före EU-medlemskapet gjorts i svensk rättspraxis av motsvarande nationella bestämmelser, vilken rättspraxis hade konfirmerats i svensk lagstiftning år 1994. EG-domstolen förklarade att den inte delade denna uppfattning och att en tolkning som den Riksskatteverket förordat ”skulle göra våld på denna klart utformade gemenskapsrättsliga bestämmelse” (p. 25). EG-domstolen erinrade också om att möjligheten att undanta vissa kategorier arbetstagare från direktivets tillämpningsområde skall tolkas restriktivt.

Högsta domstolens andra fråga gällde om direktivet hade direkt effekt vid det förhållandet att staten utpekat sig själv som ansvarig för förpliktelsen att betala de lönefordringar som garanteras enligt direktivet samt den svenska lagstiftningen — i strid mot direktivet — uttryckligen hade från rätten till lönegaranti undantagit arbetstagare vilkas närstående ägt minst en femtedel av företaget utan att de själva ägt någon andel i företaget. Riksskatteverket menade att EG-domstolen redan 1991 i det kända målet *Francovich* generellt fastslagit att lönegarantidirektivet inte har direkt effekt. EG-domstolen bekräftade denna tolkning såtillvida som domstolen menade att den precisa och ovillkorliga arten av direktivets bestämmelser rörande den gynnade personkretsen inte i sig ger enskilda rätt att åberopa bestämmelserna inför nationella domstolar, eftersom medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning såvitt gäller dels vem som skall svara för garantin, dels garantiinstitutionernas organisation, verksamhet och finansiering. EG-domstolen erinrade om att den i detta avseende, i det nämnda målet *Francovich*, särskilt fastslagit att när inga åtgärder alls har vidtagits för att införliva direktivet är det med hänsyn till det omfattande utrymmet för skönsmässig bedömning inte möjligt att avhjälpa en sådan brist genom att fastslå att staten skall ansvara för betalningen av lönegarantin. Medlemsstaterna kunde dessutom tänkas vilja utnyttja direktivets möjligheter att låta olika garantiinstitutioner ansvara för fordringar från olika kategorier av arbetstagare. Om emellertid, fortsatte EG-domstolen, en medlemsstat i

⁸ Den svenska regeringen yttrade sig inte i målet.

en sådan situation som den förevarande har utpekat sig själv som ansvarig för en lönefordran skall medlemsstaten anses ha till fullo utnyttjat hela det utrymme för skönsmåsig bedömning som den har vid genomförandet av direktivets bestämmelser. Det aktuella och mot direktivet stridande undantaget från lönegarantin hade sålunda inte tillkommit inom ramen för Sveriges nämnda skönsmåsig utrymme vid införlivandet av direktivet. EG-domstolen påminde om att, enligt tidigare rättspraxis, enskilda inte kan förvägras rätten att åberopa tillräckligt precisa och ovillkorliga bestämmelser som kan tillämpas fristående i förhållande till andra bestämmelser i ett direktiv, vilka inte är tillräckligt precisa och ovillkorliga. På samma sätt, menade EG-domstolen, har enskilda rätt att åberopa sådana bestämmelser som på ett precist och ovillkorligt sätt ger dem rättigheter enligt ett direktiv, när en medlemsstat till fullo har utnyttjat sitt utrymme för skönsmåsig bedömning avseende sådana direktivbestämmelser vilkas genomförande varit det enda hindret för enskilda att faktiskt utöva sina rättigheter enligt direktivet.

Om EG-domstolens yttrande över Högsta domstolens första fråga kan sägas ha varit förutsebart, kan detsamma inte med samma övertygelse sägas om svaret på frågan om den aktuella bestämmelsens direkta effekt. Svaret får den till synes egendomliga konsekvensen att en och samma EG-rättsliga bestämmelse kan åberopas direkt i vissa medlemsstater medan bestämmelsen i andra medlemsstater endast kan utgöra grund för talan om skadestånd mot staten. Att utifrån detta avgörande dra någon generell slutsats om att de enskilda medlemsstaternas egna göranden och låtanden påverkar direktivbestämmelsernas karaktär av att ha direkt respektive indirekt effekt torde dock vara att gå för långt med hänsyn tagen till den ganska speciella situationen i det här redovisade målet.

9. Aldona Malgorzata Jany m.fl. mot Staatssecretaris van Justitie (dom 2001-11-20, mål C-268/99; *plenum*)

Detta mål gällde den fria etableringsrätten eller närmare bestämt frågan huruvida prostitution kan omfattas av begreppet ekonomisk verksamhet. Frågorna uppkom i ett mål om förhandsavgörande med anledning av att ett antal polska och tjeckiska kvinnor i Holland hade nekats uppehållstillstånd för att bedriva egenföretagarverksamhet som prostituerade. De holländska myndigheterna hade motiverat sina beslut med att prostitution är en verksamhet som är förbjuden eller som åtminstone inte utgör en socialt accepterad form av arbete.

Europeiska gemenskapernas associeringsavtal med Polen respektive Tjeckien ger medborgare och företag i dessa länder rätt att inom medlemsstaterna påbörja och utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare. Avtalen innebär också en rätt till inresa och vistelse för dem som vill utöva verksamhet inom något av de fria yrkena i en medlemsstat. Polska och tjeckiska företag och medborgare får inte missgynnas

i förhållande till landets egna företag och medborgare. Avtalens bestämmelser om etableringsrätt skall tillämpas såvida inte annat följer av begränsningar som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

EG-domstolen konstaterade att bestämmelserna i avtalen med vissa begränsningar har direkt effekt. Avtalen utgör sålunda inte hinder mot en ordning med förhandskontroll som innebär att behöriga utlänningsmyndigheter kan bevilja inrese- och uppehållstillstånd endast om sökanden visar att han verkligen har för avsikt att påbörja förvärvsverksamhet som egenföretagare utan att samtidigt inneha en avlönad anställning eller utnyttja offentliga medel. Sökanden har också att visa att han från början har tillräckliga medel för att kunna utöva verksamheten i fråga och att han har rimliga utsikter till framgång. EG-domstolen fann vidare att det i avtalen förekommande begreppet utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare har samma innebörd och samma räckvidd som begreppet utöva verksamhet som egenföretagare i artikel 43 i EG-fördraget, vilken artikel handlar om etableringsrätten i medlemsstaterna. Oaktat det i målet hade bestritts av den holländska och den belgiska regeringen fann EG-domstolen att prostitution som egenföretagarverksamhet kan anses vara en tjänst som tillhandahålls mot betalning och som därför omfattas av begreppet utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare.

EG-domstolen övergick här efter till frågan om prostitution av allmänmoraliska skäl, trots den sist nämnda slutsatsen, inte kan anses vara förvärvsverksamhet som utövas som egenföretagare i den mening som avses i associeringsavtalen. Domstolen erinrade att det inte ankommer på den att med sin egen bedömning ersätta de bedömningar som gjorts av lagstiftaren i de medlemsstater där en påstått omoralisk verksamhet utövas lagligen. Prostitution är inte förbjuden i alla medlemsstater. Tvärtom tolereras och till och med regleras verksamheten i de flesta av medlemsstaterna, däribland Holland. Avtalen medger emellertid att värdmedlemsstaten kan avvika från etableringsfriheten bland annat med hänsyn till allmän ordning. I det sammanhanget hänvisade EG-domstolen till bland annat *Calfa* (se SvJT 1999 s. 770 f.) samt framhöll att det krävs ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar samhällets grundläggande intressen för att en nationell myndighet skall kunna göra undantag med hänsyn till allmän ordning. Medlemsstaterna är visserligen inte skyldiga enligt gemenskapsrätten att tillämpa en enhetlig värdeskala vid bedömningen av om ett uppförande strider mot allmän ordning. Men om en medlemsstat godtar eller inte vidtar några repressiva eller andra konkreta och effektiva åtgärder för att förhindra ett uppförande som utövas från de egna medborgarnas sida, kan medlemsstaterna inte hävda att samma uppförande av polska och tjeckiska medborgare strider mot allmän ordning enligt avtalen. I det aktuella fallet stod det klart att denna förutsättning inte var för handen, eftersom så kallad fönsterprostitu-

tion och gatuprostitution är tillåten i Holland och det dessutom finns kommunala bestämmelser om dessa prostitutionsformer.

Med anledning av invändningar som framförts om bland annat svårigheten att kontrollera den aktuella prostitutionsverksamheten förklarade EG-domstolen att det inte var möjligt att principiellt jämställa beroendeförhållandet mellan de prostituerade och deras kopplare med ett anställningsförhållande, även om det antas att ett sådant jämställande är förenligt med den nationella rätten. Det skulle nämligen innebära att en ekonomisk verksamhet undantas helt och hållet från det system för etableringsfrihet som inrättats genom associeringsavtalen, trots att det står klart att prostitutionsverksamhet kan bedrivas utan att det är fråga om koppleri. Slutligen förklarade EG-domstolen att prostitution skall bedömas utgöra sådan förvärvsverksamhet som utövas av egenföretagare om den nationella domstolen finner att följande tre villkor är uppfyllda, nämligen

- att den prostituerade inte är i underordnad ställning när det gäller valet av verksamhet och arbets- och lönevillkor,
- att prostitutionen sker på eget ansvar, och
- mot betalning som i sin helhet och direkt utges till den prostituerade.

Domen visar att det är en öppen fråga hur långtgående de nationella åtgärder som generellt motverkar prostitution måste vara för att en medlemsstat med framgång skall kunna inskränka prostituerades rätt till inresa och vistelse med hänvisning till den allmänna ordningen. De åtgärder av detta slag som hade vidtagits i Holland gick definitivt inte tillräckligt långt i detta hänseende. I Sverige är prostitution visserligen inte en olaglig företeelse. Sedan den 1 januari 1999 gäller emellertid ett förbud mot köp av sexuella tjänster vilket innebär att det inte längre finns någon legal marknad för prostitution i landet. Å andra sidan har den inkomst som en prostituerad förvärvat i rörelsen ansetts vara skattepliktig (se RÅ82 1:20). Några särskilda åtgärder med anledning av EG-domstolens avgörande har såvitt känt inte ansetts erforderliga från regeringens sida.

Ytterligare ett mål om etableringsrätt för prostituerade, denna gång avseende EU-medborgare, är numera anhängigt vid EG-domstolen, C-444/01.

10. Hautala mot rådet (dom 2001-12-06, mål C-353/99 P; *plenum*)

Detta mål avsåg ett överklagande av förstainstansrättens dom den 19 juli 1999 (se SvJT 2000 s. 161 f.) varigenom förstainstansrätten etablerade en princip om att rådet och kommissionen inte får avslå en ansökan om tillgång till en handling utan att först ha prövat om det är möjligt att lämna ut delar av den efterfrågade handlingen.

Den finländska ledamoten av Europaparlamentet Heidi Hautala hade ansökt om att rådet till henne skulle lämna ut en rapport om export av konventionella vapen. Rapporten hade utarbetats av en ar-

betsgrupp inom den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken och syftade till att förbättra det enhetliga genomförandet av de gemensamma kriterierna för vapenexport. Rådet avslog ansökningen med hänvisning till att ett utlämnande inte var förenligt med skyddet för det allmänna samhällsintresset på området för internationella förbindelser (artikel 4.1 i beslut 93/731/EG). Förstainstansrätten fann att rådet hade gjort en lämplig bedömning av ansökningen och att rådet när det gäller tillgång till handlingar som rör internationella förbindelser har ett utrymme för skönsmässig bedömning som följer av dess politiska ansvar. Enligt förstainstansrätten var det berättigat att vägra att lämna ut hela rapporten, som hade upprättats för internt bruk och som, enligt rådet, kunde innehålla formuleringar och uttryck som kunde skapa spänningar i förhållandet till tredje land. I andra hand hade Heidi Hautala — i denna del med instämmande av Sverige — gjort gällande att rådet bort pröva även möjligheten att lämna ut någon del av den efterfrågade handlingen. I denna fråga företog förstainstansrätten en exposé över den rättsliga och politiska bakgrunden till den större öppenhet som nu råder inom unionen. I det sammanhanget citerade förstainstansrätten även en passus i generaladvokaten Tesausos förslag till avgörande i målet *Nederländerna mot rådet*, REG 1996 s. I-2171, där det sägs att den egentliga grunden för enskildas rätt till information bör sökas i den demokratiska princip som utgör en av de grundläggande byggstenarna för gemenskapens utveckling och som fastslagits bland annat i ingressen till EU-fördraget. Förstainstansrätten kom slutligen fram till att rådet är skyldigt att pröva om det går att bevilja tillgång till de delar av handlingarna som inte omfattas av de i beslut 93/731 angivna undantagen. Rätten fann emellertid att denna skyldighet inte är villkorlös och att rådet enligt proportionalitetsprincipen i särskilda fall, där omfattningen av handlingen eller av de avsnitt som skall tas bort skulle kunna medföra ett oskäligt administrativt arbete för rådet, kan göra en avvägning mellan å ena sidan allmänhetens intresse av att få tillgång till de ofullständiga delarna och å andra sidan den arbetsbörda som detta skulle medföra. I särskilda fall har alltså, menade förstainstansrätten, rådet möjlighet att ge företräde för intresset av att upprätthålla en god förvaltning.

Rådet, med stöd av Spanien, överklagade domen till EG-domstolen. Rådet menade att det av själva lydelsen i beslut 93/731, i vilken det föreskrivs att tillgång skall ges till handlingar och inte till information, framgår att beslutet enbart avser rådets handlingar som sådana och inte uppgifterna som dessa handlingar innehåller. Det skulle därför vara möjligt för rådet enbart att pröva huruvida en handling kan lämnas ut i sin befintliga form och utan minsta ändring. Finland, Sverige, Danmark och Förenade Konungariket intervenerade till stöd för Heidi Hautalas yrkande att rådets ändringstalan skulle ogillas. EG-domstolen avvisade rådets tolkning av beslut 93/731 och menade att den-

na motsades av själva det sammanhang i vilket beslutet antogs. Med åberopande av sitt snarlika resonemang i *Van der Wal* (se SvJT 2000 s. 606 ff.) framhöll EG-domstolen att ett syfte med beslutet är att ge allmänheten största möjliga tillgång till de handlingar som förvaras av rådet och att varje undantag från denna rätt skall tolkas restriktivt. Rådets och Spaniens tolkning skulle innebära att allmänhetens rätt till tillgång till de uppgifter i en handling som inte omfattas av något av de sekretessundantag som finns upptagna i beslutet omotiverat undergrävdes, varigenom den ändamålsenliga verkan av denna rätt skulle minska väsentligt. Efter att ha avvisat också en av rådet framställd invändning avseende tillämpningen av proportionalitetsprincipen ogillade EG-domstolen överklagandet. Domstolen gav emellertid förstainstansrätten rätt när den, med tillämpning av samma princip, förbehöll rådet möjligheten att i särskilda fall ge företräde för intresset av att upprätthålla en god förvaltning.

Frågan i vad mån rådet och kommissionen är skyldiga att, med tillämpning av proportionalitetsprincipen, lämna ut delar av handlingar var föremål för konkret bedömning av förstainstansrätten i målet *Mattila mot rådet och kommissionen*, T-204/99, i vilket dom meddelades den 12 juli 2001. Mattila, som i Finland hade dömts till fängelse för att ha lämnat ut EU-handlingar till Ryssland, nekades av rådet och kommissionen tillgång till ett antal handlingar avseende unionens relationer till sistnämnda land. Handlingarna överensstämde i praktiken med dem som han tidigare haft tillgång till som finländsk delegat i en arbetsgrupp inom EU. Rådet menade att det med hänsyn till handlingarnas art inte under några omständigheter hade varit möjligt att ge Mattila tillgång till delar av handlingarna. Såväl rådet som kommissionen hävdade att det inte hade varit möjligt att göra åtskillnad mellan handlingarna och de upplysningar som dessa innehöll. Om de uppgifter i handlingar som rådet och kommissionen ansåg omfattade av tillämpligt sekretessundantag — skyddet för det allmänna samhällsintresset — hade strukits över, skulle enligt dessa institutioners uppfattning de handlingar som lämnats ut innehålla så lite upplysningar att de skulle ha varit oanvändbara för sökanden. Vid förhandlingen i målet tillade rådet för sin del att det i allmänhet varit svårt att skilja handlingarna från varandra och att de inte innehållit avsnitt som varit lätta att avskilja.

Mattila hade ingen framgång med sin talan i förstainstansrätten. Rätten fann att de förklaringar som givits samt handlingarnas art medförde att delar av handlingarna inte skulle ha lämnats ut även om institutionerna hade undersökt möjligheten härtill. Förstainstansrätten hänvisade i det sammanhanget till de särskilda omständigheterna i målet och till handlingarnas känsliga innehåll. Vidare fanns det inget som motsade rådets påståenden om att det var svårt att skilja handlingarna från varandra och att de inte innehöll avsnitt som var lätta att avskilja. Beträffande en av handlingarna hade Mattila påstått att den

innehöll utkastet till en offentlig förklaring som borde ha lämnats ut just på grund av dess offentliga karaktär. Att handlingen innehöll uppgifter som intagits i en offentlig förklaring innebar emellertid, enligt förstainstansrätten, inte att rådet var skyldigt att lämna ut utkastet till denna förklaring. Utkastet utgjorde per definition endast en förberedande handling och var således avsett för internt bruk. Förstainstansrätten menade att det i allmänhet finns skillnader mellan utkastet till en förklaring och den slutliga texten som visar på menings skillaktigheter som omfattas av sekretess. I det sammanhanget tillade förstainstansrätten att informationen till medborgarna för övrigt säkerställs "tillräckligt genom möjligheten att få tillgång till den slutliga versionen av förklaringen" (p. 73). Förstainstansrättens slutsats blev således att rådet och kommissionen inte hade åsidosatt proportionalitetsprincipen när den underlät att ge tillgång till delar av de omtvistade handlingarna.

I ytterligare ett fall under andra halvåret 2001 var frågan om institutionernas skyldighet att lämna ut delar av handlingar föremål för bedömning. Genom dom den 10 oktober 2001 i *målet British American Tobacco International (Investments) Ltd mot Kommissionen, T-111/00*,⁹ ogiltigförklarade sålunda förstainstansrätten ett beslut av kommissionen att ge sökanden tillgång till protokoll över möten i kommissionens kommitté för punktskattepliktiga varor med undantag för namnen på de medlemsstater som förekom i protokollet. Målet var för övrigt det första i vilket förstainstansrätten gjorde bruk av sin genom en från den 6 december 2000 gällande ändring i rättegångsreglerna, artikel 67.3, införd möjlighet att fordra in en omtvistad handling för granskning utan att låta motparten ta del av själva handlingen.

Förstainstansrätten anmärkte inledningsvis, i enlighet med sitt avgörande i *Rothmans* (se SvJT 2000 s. 159 f.) att förhandlingarna i den berörda kommittén skulle betraktas som hänförliga till kommissionen själv. Härefter konstaterade förstainstansrätten, med hänvisning till *WWF* (se SvJT 1998 s. 342 f.), att den uppförandekodex som kommissionen antog genom sitt beslut 94/90/EG innehåller två kategorier av undantag från allmänhetens rätt att få ta del av handlingar. Den första kategorin omfattar tvingande undantag som syftar till att skydda tredje mans eller det allmännas intressen, medan den andra kategorin avser ett fakultativt undantag till skydd för institutionernas överläggningar. I förevarande fall hade kommissionen baserat sitt partiella avslag uteslutande på den sistnämnda sekretessgrunden. Enbart den omständigheten att handlingarna sålunda rörde överläggningar inom kommissionen var emellertid inte tillräckligt för att vägra lämna ut dem, utan kommissionen var skyldig att företa en intresseavvägning varvid undantagen från offentlighet skulle tolkas restriktivt. Förstainstansrätten hänvisade i det sammanhanget bland annat till ovan-

⁹ Domen fanns i januari 2002 tillgänglig på alla EU:s officiella språk utom portugisiska och svenska.

nämnda målet *Van der Wal* samt till målen *Denkavit* (se SvJT 2001 s. 145 f.) och *Journalisten* (se SvJT 1998 s. 687 f.). Beträffande det specifika spörsmålet om utlämnandet av medlemsstaters ståndpunkter slog rätten fast att även den frågan måste avgöras utifrån en intresseavvägning. Rätten erinrade om den olikartade praxis som finns i medlemsstaterna på punktskatteområdet och som bland annat kommit till uttryck i målen *EMU Tabac* (se SvJT 1998 s. 672 f.) och *Brinkmann* (se SvJT 1998 s. 907 f.) samt att sökanden därför hade ett uppenbart intresse av att få tillgång till medlemsstaternas ståndpunkter i fråga om import av tobaksvaror, bland annat för att kunna framföra sina synpunkter till de berörda staternas skatte- och tullmyndigheter. Efter att noggrant ha gått igenom handling för handling konstaterade förstainstansrätten att protokollen avsåg förhandlingar som — till skillnad från situationen i *Denkavit* — var avslutade vid tiden för ansökan, varför ett offentliggörande av delegationernas identitet ”ikke længere kunne være til gene for, at medlemsstaterne faktisk kunne give udtryk for deres standpunkter med hensyn til afgiftsordningen for ekspanderet tobak. I forbindelse med en egentlig afvejning af de involverede interesser findes et sådant hensyn herefter ikke at kunne begrunde, at der består en interesse i at opretholde tavshedspligten om forhandlingerne på bekostning af sagsøgerens interesser. Det følger af alle ovennævnte bemærkninger, at under de i sagen foreliggende omstændigheder er den anfægtede afgørelse behæftet med et åbenbart fejlskøn, og at afgørelsen derfor må annulleres.” (p. 56-58).

Principen att övriga delar av en handling skall lämnas ut om endast delar av handlingen omfattas av något specifikt sekretessundantag kunde efter komplicerade förhandlingar under det svenska EU-ordförandeskapet slutligen stadfästas genom artikel 4.6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001, som skall tillämpas från och med den 3 december samma år. Rättegången i *Hautala* kan i den förbindelsen ingalunda anses ha varit överflödigt utan snarare ha utgjort en parallell arena för förhandlingarna om nya regler om handlingsoffentlighet i EU:s institutioner, vilka nu har ersatt såväl 1993 års uppförandekodex som rådets beslut 93/731 och kommissionens beslut 94/90 ävensom Europaparlamentets presidiums beslut den 10 juli 1997 om allmänhetens tillgång till parlamentets handlingar. Antagandet av de nya reglerna kommer att förenkla domstolarnas sökande efter rättskällorna till EU:s offentlighetsregler men torde i övrigt bara delvis innebära att EG-domstolens och förstainstansrättens rikhaltiga praxis på området förlorar sin betydelse. När det exempelvis gäller avvägningen mellan allmänintresset av offentlighet och institutionernas med fleras motstående intresse av sekretess kommer bedömningarna att behöva göras på likartat sätt som hitintills. Det kan härvid konstateras att förstainstansrätten i det nu refererade målet *British American Tobacco* gått betydligt längre i öppenhetsvänlig riktning i fråga om förhandlingssekretess än vad såväl

institutionerna som medlemsstaterna i allmänhet varit beredda till. Utgången kan sägas stå i viss kontrast till domen i *Mattila* där, som framgått, förstainstansrätten ansåg att medborgarna inte har behov av att få tillgång till tidigare versioner av ett förhandlingsresultat och att informationen till dem är säkerställd tillräckligt genom att de får tillgång till den slutliga versionen. Det är svårt att se varför medborgarna inte skulle kunna ha ett till och med mycket stort intresse av att kunna följa ett förhandlingsarbets gång. En annan sak är att detta intresse i vissa fall ändå kan behöva vika av hänsyn till att förhandlingar också i framtiden måste kunna bedrivas på ett förtroendefullt sätt. Den nya förordningen ger sålunda i artikel 4.3 institutionerna möjlighet att vägra lämna ut handlingar som innehåller ”yttranden för internt bruk och som är en del av överläggningar och inledande samråd inom den berörda institutionen” även efter det att beslutet fattats ”om utlämnandet allvarligt skulle undergräva institutionens beslutsförfarande”, allt såvida det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet. Något som ytterligare förstärker intrycket av att domen i *Mattila* avviker från förstainstansrättens vanligen öppenhetsvänliga linje är att rätten, som framgått, fäste vikt vid att den ifrågasatt handlingen var avsedd för internt bruk, trots att något särskilt sekretesskydd för interna handlingar inte återfinns i beslut 93/731 respektive 94/90 utan har införts först genom den för institutionerna gemensamma förordningen nr 1049/2001.

11. Clean Car Autoservice GmbH mot Wien (dom 2001-12-06, mål C-472/99)

Detta mål gällde frågan i vad mån EG-domstolens rättegångsregler har betydelse för en nationell domstols ställningstagande till yrkanden om rättegångskostnader i ett mål där den nationella domstolen har begärt förhandsavgörande av EG-domstolen.

EG-domstolen hade år 1998 lämnat ett förhandsavgörande i ett österrikisk förvaltningsrättsligt mål. Sedan det nationella målet avgjorts i sak klagade en av parterna i kostnadsdelen. Det stod klart att österrikisk rätt saknar särskilda bestämmelser som medger parterna rätt till ersättning för kostnader som uppkommer till följd av att förhandsavgörande inhämtas. Den part som yrkade kostnadsersättning i det nationella målet åberopade numera artikel 104.6 första stycket i EG-domstolens rättegångsregler som föreskriver att ”[b]eslut om rättegångskostnader i mål om förhandsavgörande ankommer på den nationella domstolen”. Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien begärde besked av EG-domstolen huruvida det under angivna förhållanden är möjligt att grunda en rättighet att få ersättning för rättegångskostnader på den nämnda artikeln i rättegångsreglerna.

EG-domstolen uttalade att det på gemenskapsrättens nuvarande stadium i princip ankommer på varje medlemsstat att i sin rättsordning anta bestämmelser om rättegångskostnader för parterna i mål

om förhandsavgörande. Sådana bestämmelser skall särskilt reglera på vilka villkor och på vilket sätt en av parterna skall kunna förpliktas att ersätta kostnaderna eller på vilka villkor och på vilket sätt kostnaderna skall kunna fördelas mellan parterna eller, i motsatt fall, bäras av vardera parten. I avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter på området skall i varje medlemsstats rättsordning anges vilka förfaranden för att väcka talan som är avsedda att tillvarata rättigheter som för enskilda följer av gemenskapsrätten. Dessa förfaranden, menade domstolen som härvid hänvisade till bland annat *Levez* (se SvJT 1999 s. 359 f.), får emellertid varken vara mindre förmånliga än dem som avser liknande talan grundad på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen). Beträffande det aktuella målet konstaterade EG-domstolen att österrikisk rätt ger rätt till ersättning för vissa rättegångskostnader men att det saknas särskilda bestämmelser om rättegångskostnader som uppkommit i tvisten på grund av en rättegångsfråga, såsom det genom artikel 234 i EG-fördraget inrättade förfarandet för förhandsavgörande. EG-domstolen fann att en sådan ordning inte står i strid mot effektivitetsprincipen. I fråga om likvärdighetsprincipen anförde EG-domstolen, med hänvisning även till *Preston* (se SvJT 2000 s. 630 ff.) att det ankommer på den nationella domstolen, som är ensam om att ha direkt kunskap om de nationella processuella reglerna, att kontrollera de nationella reglernas förenlighet med denna princip.

Den svenska förvaltningsprocessrätten innehåller inga bestämmelser om ersättning för rättegångskostnader, än mindre om vem av parterna som skall bära kostnader som uppkommit i anledning av en begäran om förhandsavgörande. Det berättigade i en sådan ordning kan naturligtvis diskuteras från allmänna utgångspunkter och det är tydligt att EG-domstolen som en normalitet utgår från att medlemsstaterna har antagit bestämmelser som reglerar kostnadsansvaret. I det aktuella målet godkände EG-domstolen emellertid den österrikiska icke-regleringen såsom förenlig med effektivitetsprincipen. Eftersom en part i ett svenskt förvaltningsrättsligt förfarande vidare inte kan få ersättning för kostnader på grund av inhämtande av yttranden, rättsutlåtanden eller andra, med EG-domstolens formulering, "liknande rättegångsfrågor" (p. 30) som förfarandet enligt artikel 234 i EG-fördraget, förefaller det som om den svenska ordningen inte heller skulle stå i strid mot likhetsprincipen.

Utgången av målet bör av nämnda anledning vara av intresse för ett till Regeringsrätten överklagat mål, i vilket Kammarrätten i Sundsvall meddelade dom den 13 mars 2000. Prövningstillstånd meddelades den 13 september 2000. Målet rör frågor om ersättning enligt lagen (1989:479) om ersättning för kostnader i ärenden och mål om skatt m.m. för kostnader som uppkommit i samband med en begäran om förhandsavgörande i målet *Jessica Safir* (se SvJT 1998 s. 675 f.). Läns-

rätten tillerkände Jessica Safir ersättning för rättegångskostnader av allmänna medel med drygt 800 000 kronor. Sedan skattemyndigheten överklagat med yrkande att ersättningen skulle nedsättas till endast drygt 1 000 kronor, fastställde Kammarrätten att Jessica Safir var berättigad till den ersättning för rättegångskostnader som länsrätten tillerkänt henne.

12. EG-domstolens yttrande 2/00 den 6 december 2001

Yttranden från EG-domstolen är sällsynta men i gengäld ofta av politisk betydelse samt varaktigt verkningsfulla för tolkningen av spörsmål om kompetensfördelning mellan EG och medlemsstater. Som exempel kan nämnas yttrande 1/91, vari EG-domstolen underkände det system för judiciell tvistlösning inom EES som hade förhandlats fram mellan EG-sidan och EFTA-staterna, och yttrande 2/94, där EG-domstolen slog fast att en anslutning av Europeiska gemenskaperna till Europakonventionen skulle ha så ingripande konsekvenser att en anslutning inte är möjlig utan fördragsändring.

Förevarande yttrande gällde frågan huruvida EG har exklusiv behörighet att ingå det så kallade Cartagenaprotokollet om biosäkerhet eller om EG:s behörighet härvidlag är delad med EU:s medlemsstater. Under diskussioner och i samband med rådets antagande av beslut om fullmakt att på gemenskapens vägnar underteckna protokollet hade framkommit att rådet och kommissionen hade skilda uppfattningar i denna fråga, vilket visade sig i oenighet om hur protokollet skulle ingås. Det förslag som kommissionen avsåg att överlämna till rådet grundades på artikel 133 i EG-fördraget, vilken artikel är en del av regleringen av EG:s gemensamma handelspolitik. Kommissionen ansåg i konsekvens härmed att EG-fördraget gav gemenskapen exklusiv kompetens att underteckna protokollet. Rådet däremot hade grundat sitt beslut om fullmakt på artikel 175.1 som är upptaget under avdelningen för miljö i EG-fördraget, vilket skulle innebära att medlemsstaterna hade kvar egen kompetens såvitt var i fråga. Kommissionen begärde enligt artikel 300.6 i EG-fördraget yttrande av EG-domstolen och anförde att det skulle strida mot den behörighet som gemenskapen har enligt fördraget när det gäller yttre förbindelser inom området för den gemensamma handelspolitiken om artikel 133 avfördes som rättslig grund för förslaget om ingående av protokollet. Sju av EU:s medlemsstater, dock ej Sverige, yttrade sig, i samtliga fall till stöd för rådslinjen.

EG-domstolen konstaterade att många internationella avtal inom handelsområdet eftersträvar flera syften och att begreppet gemensam handelspolitik givits en extensiv tolkning i domstolens rättspraxis. Dessa omständigheter påverkade emellertid inte slutsatsen att det aktuella protokollet är ett huvudsakligen miljöpolitiskt instrument, även om de förebyggande åtgärderna enligt protokollet kan påverka handeln med så kallade levande modifierade organismer. Om kommis-

sionens tolkning godtogs skulle, enligt vad EG-domstolen uttalade, EG-fördragets särskilda bestämmelser om miljöpolitik tömmas på en stor del av sitt innehåll. Så snart det hade fastställts att gemenskapens åtgärder kunde påverka handeln skulle det tilltänkta avtalet nämligen inordnas i kategorin avtal som omfattas av den gemensamma handelspolitiken. Kommissionen hade som argument för en användning av artikel 133 åberopat också att praktiska svårigheter skulle kunna uppstå vid genomförandet av blandade avtal om gemenskapen inte gavs exklusiv kompetens. EG-domstolen ansåg att detta argument inte är relevant för att avgöra valet av rättslig grund för en gemenskapsrättsakt, oavsett hur stora dessa praktiska svårigheter är. Sedan EG-domstolen funnit att artikel 175.1 i EG-fördraget var lämplig rättslig grund för ingående av protokollet på gemenskapens vägnar var frågan i praktiken avgjord till rådets och medlemsstaternas fördel — det vill säga så att behörigheten mellan gemenskaperna och medlemsstaterna befanns vara delad — eftersom det stod klart att den harmonisering som inom gemenskapen genomförts inom protokollets tillämpningsområde endast delvis täcker detta område.

Yttrandet innehåller måhända inga större överraskningar i förhållande till vad EG-domstolen tidigare uttalat om EG:s och medlemsstaternas respektive behörigheter. Det visar emellertid hur angelägen domstolen är, i varje fall i pleniavgöranden, att vaka över den i fördragen givna kompetensfördelningen och att ta avstånd från tolkningsargument som inte är av rent rättslig karaktär (jfr t.ex. det s.k. tobaksålet *Tyskland mot Europaparlamentet och rådet*, SvJT 2001 s. 151 ff.).

Parentetiskt kan nämnas att kommissionen inför EG-domstolen företräddes av sin biträdande generaldirektör Allan Rosas, som härefter den 17 januari 2002 kom att inträda som domare i domstolen i samband med att Leif Sevón lämnade domstolen för att tillträda befattningen som president i Finlands högsta domstol.

13. David Petrie m.fl. mot kommissionen (dom 2001-12-11, mål T-191/99)¹⁰

I detta mål tog förstainstansrätten ställning till bland annat frågan i vad mån allmänheten har rätt att från EU:s institutioner — i detta fall kommissionen — få ut handlingar som inte upprättats av institutionen själv utan som härrör från tredje man, i detta fall italienska myndigheter. Den faktiska bakgrunden till målet var att Italien under en längre tid åsidosatt sina fördragsenliga skyldigheter att säkerställa erkännandet av de rättigheter som har förvärvats av universitetslärare i främmande språk, ett erkännande som Italien i övrigt säkerställer för samtliga nationella arbetstagare. Medan överträdelseförfarandet mot Italien ännu pågick begärde Petrie med flera att hos kommissionen få

¹⁰ Domen fanns i januari 2002 tillgänglig på alla EU:s officiella språk utom danska och svenska.

tillgång till ett antal av kommissionen själv upprättade handlingar och sådana handlingar som hade givits in till kommissionen av italienska myndigheter. Detta förvägrades dem, i det sistnämnda fallet med motivering att handlingarna inte tillhörde kommissionen.

Kommissionens beslut 94/90, som ansluter till den för rådet och kommissionen gemensamma uppförandekodexen 1993, omfattar enligt ordalydelsen de handlingar som förvaras av kommissionen. Om en sådan handling har upprättats av någon annan person, exempelvis en medlemsstat, skall enligt kodexen ansökan ställas direkt till den som har upprättat handlingen. En begäran om att hos en institution få ut en handling som härrör från tredje man blir alltså inte föremål för någon prövning i sak. Denna ordning kom att kritiseras av Sverige såsom utgörande en mycket ofullständig offentlighetsprincip. I artikel 255 i EG-fördraget intogs, som ett resultat av regeringskonferensen 1996-97, förklaringen att unionsmedborgarna har rätt till tillgång till "Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar" enligt närmare angivna villkor och principer, vilka numera har fastställts genom parlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 som i rätten till tillgång inbegriper också handlingar som härrör från tredje man.

Förstainstansrätten fann att artikel 255 inte är direkt tillämplig, varför kommissionen inte hade varit skyldig att följa artikeln. Rätten hänvisade sedan till sitt avgörande i *JT Corporation* (se SvJT 2001 s. 154 f.) och till att EG-domstolen i *Nederländerna mot rådet*, REG 1996 s. I-2169, uttalat att kommissionen har rätt att tillämpa tredjemansregeln i beslut 94/90 så länge som det inte finns någon överordnad rättsprincip som hindrar att handlingar som har upprättats av någon annan än kommissionen undantas från uppförandekodexens tillämpningsområde. Förstainstansrätten konstaterade att artikel 255 inte förpliktar gemenskapslagstiftaren att utan undantag ge allmänheten tillgång till handlingar som förvaras av institutionerna. Tvärtom föreskriver artikeln uttryckligen att lagstiftaren skall bestämma principer och villkor som skall styra tillämpningen av rätten att få ut dessa handlingar. Denna slutsats ändras inte av det förhållandet att gemenskapsinstitutionerna använder sig av handlingar som härrör från tredje man när de fattar sina beslut, under förutsättning att "the transparency of the decision-making process and the confidence of citizens in Community administration can be assured by adequate reasoning of those decisions" (p. 49). Förstainstansrätten menade att restriktionerna beträffande tillgången till handlingar som härrör från tredje man men som förvaras av institutionerna inte har någon inverkan på skyldigheten för institutionerna att enligt artikel 253 i EG-fördraget ge tillräckliga motiveringar för sina beslut. Att ett beslut skall vara tillräckligt motiverat i fall då det grundar sig på en handling som härrör från tredje man innebär att institutionen i beslutet måste förklara innehållet i handlingen och på vilket sätt handlingen utgör grund för

beslutet. Med hänvisning till detta resonemang fann förstainstansrätten att kommissionen inte hade tolkat rättsläget felaktigt när den hade ansett att det inte låg under dess skyldighet att ge tillgång till handlingen.

När det sedan gällde de handlingar som kommissionen själv hade upprättat inom ramen för överträdelseförfarandet, däribland kommissionens motiverade yttrande till den italienska regeringen, förklarade förstainstansrätten, med hänvisning till sin dom i *WWF* (se SvJT 1998 s. 342 f.), att medlemsstaterna har rätt att förvänta sig sekretess under undersökningar som kan leda fram till ett överträdelseförfarande. Detta krav på sekretess kvarstår även efter det att saken anhängiggjorts vid EG-domstolen, eftersom det inte kan uteslutas att diskussionerna mellan kommissionen och en medlemsstat om medlemsstatens frivilliga efter rättelse av fördragskraven kan fortsätta fram till EG-domstolens slutliga avgörande. Förstainstansrätten ansåg att skyddet av detta syfte, nämligen att möjliggöra frivilliga uppgörelser i överträdelseförfaranden, gör det berättigat att vägra utlämnande av ifrågasvarande handlingar med stöd av bestämmelsen i beslut 94/90 om skydd för allmänintresset vid inspektioner, undersökningar och rättsliga förfaranden.

Förstainstansrättens utlåtande beträffande de av kommissionen upprättade handlingarna kan synas nedslående från öppenhetssynpunkt, eftersom domen innebär att så snart det konstaterats att handlingen hänför sig till ett överträdelseförfarande så behöver handlingen oavsett dess faktiska innehåll inte lämnas ut, i varje fall inte så länge som förfarandet ännu har aktualitet. Enligt den numera gällande förordningen nr 1049/2001 torde en sådan schablonmässig praxis inte vara möjlig att upprätthålla, eftersom i motsvarande fall en bedömning alltid skall göras huruvida det trots intresset av sekretess föreligger ett övervägande allmänintresse av ett utlämnande (artikel 4.2) samt en prövning undantagslöst måste göras av om delar kan lämnas ut av en i övrigt hemlig handling (artikel 4.6).

Beträffande de handlingar som givits in till kommissionen från italienska myndigheter skulle domen kunna uppfattas som att handlingar som upprättats eller ingivits av tredje man visserligen omfattas av artikel 255 i EG-fördraget men att det likväl är tillåtet för EU:s institutioner att vid genomförandet av artikeln göra ett kategoriellt undantag för sådana handlingar. Något undantag för denna kategori av handlingar har emellertid som nämnts inte införts i den år 2001 antagna förordningen. Om domen uppfattas som nyss sagts skulle dess betydelse därför närmast ligga i att förordningens bestämmelser om rätt till tillgång till handlingar som härrör från tredje man inte har lika stark fördragsmässig förankring som bestämmelserna i övrigt.

14. Kommissionen mot Michael Cwik (dom 2001-12-13, mål C-340/00 P; *plenum*)

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

Artikel 17 i tjänsteföreskrifterna uppställer krav på att tjänstemännen skall inhämta förhandstillstånd för att få offentliggöra texter som har samband med gemenskapens verksamhet. Tillstånd kan vägras enbart om ett offentliggörande kan skada gemenskapens intressen. Förstainstansrätten hänvisade i dom den 14 juli 2000 (se SvJT 2001 s. 144) bland annat till europakonventionens rättighetsskydd samt uttalade att artikel 17 ger uttryck för nödvändigheten av att ständigt väga skyddet för utövandet av rättigheter mot ett skyddsbehov av allmänt intresse. Det förhållandet att en tjänsteman offentligt uttrycker en annan uppfattning än den som företräds av institutionen där han arbetar kunde enligt förstainstansrätten inte i sig anses skada gemenskapens intressen. Beträffande det aktuella fallet anmärkte förstainstansrätten att tjänstemannen inte innehade någon ansvarsfull post, att tjänstemannen hade uttryckt sin personliga uppfattning, att texten i fråga avsåg ett ämne i vilket kommissionen redan hade uttalat sig offentligt och klart, varför det inte fanns någon risk för missförstånd, samt att tjänstemannen hade medgivits rätt att hålla en föreläsning i ämnet. Mot denna bakgrund förklarade förstainstansrätten kommissionens beslut att vägra tillstånd till publicering ogiltigt.

Kommissionen överklagade domen till EG-domstolen med påstående bland annat att förstainstansrätten hade gjort en överdrivet restriktiv tolkning av artikel 17 i tjänsteföreskrifterna och tydligt missbedömt gränserna för kommissionens i egenskap av tillsättningsmyndighet utrymme för skönsmässig bedömning. EG-domstolen erinrade att den tidigare under året i *Connolly* (se SvJT 2001 s. 683 ff.) funnit att tillstånd till offentliggörande får vägras endast om ett offentliggörande allvarligt kan skada gemenskapernas intressen. Tillsättningsmyndigheten skall göra en avvägning mellan de olika intressen som är i fråga. Den skall därvid beakta dels tjänstemannens frihet att muntligen eller skriftligen uttrycka uppfattningar som avviker eller är i minoritet i förhållande till uppfattningar inom den institution där han är anställd, vilken frihet följer av individens grundläggande yttrandefrihet, dels hur allvarligt gemenskapernas intressen kan skadas av publiceringen av den aktuella texten. I det hänseendet är det, förklarade EG-domstolen, endast en verklig risk för en allvarlig skada, som visats

genom konkreta och objektiva omständigheter, som skall beaktas. Enligt EG-domstolen var det ”uppenbart att enbart en hänvisning till det ekonomiska och politiska sammanhanget vid tidpunkten när det ifrågasatta beslutet fattades, till att den behandlade frågan var känslig, eller till den vetenskapliga kvaliteten på manuskriptet till --- föredraget, inte räcker för att det skall kunna visas att en verklig risk för allvarlig skada på gemenskapernas intressen föreligger, vilken kan berättiga en inskränkning i tjänstemannens grundläggande rätt till yttrandefrihet” (p. 28). På dessa och andra grunder ogillade EG-domstolen överklagandet i dess helhet.

Det kan sägas att EG-domstolen med anmärkningsvärd tydlighet påpekade att den i sin tidigare dom i målet *Connolly* hade konstaterat att den aktuella bestämmelsen, som *de facto* är en censurbestämmelse för EU:s tjänstemän, gick att förena med den grundläggande rätten till yttrandefrihet. Detta konstaterande är i själva verket svårt att återfinna i *Connolly*-domen. Ett av de skäl som EG-domstolen åberopade i samband med sin prövning av regelns lagenlighet i målet *Connolly* var för övrigt det faktum att ett beslut att vägra tillstånd kan överklagas, vilket domstolen ansåg innebära att tillämpningen av bestämmelsen sker ”under noga iakttagande av de gränser som gäller vid alla ingrepp i yttrandefriheten” (p. 55). Den domstolsprövning varigenom tillämpningen av regeln i tjänsteföreskrifterna i *Cwicks fall* sålunda kontrollerades i två instanser slutfördes i december 2001, nära nog tre och ett halvt år efter det att avslagsbeslutet meddelades. Enligt Europakonventionen måste de inskränkningar som sker i yttrandefriheten, enligt vad EG-domstolen själv angav i *Connolly*-domen (p. 42), föreskrivas i ”lagregler som är tillräckligt precisa för att berörda personer, eventuellt med beaktande av sakkunnigas råd, skall kunna anpassa sitt beteende”. Det kan naturligtvis diskuteras om en lagregel vars faktiska innebörd har förändrats flera gånger genom EG-domstolens tolkning kan anses uppfylla detta krav på lagreglers förutsebarhet.

Genom att i artikel 17 i tjänsteföreskrifterna läsa in ett krav på att skadan av en publicering skall vara allvarlig höjde EG-domstolen i det ovannämnda målet *Connolly* ribban för tillämpningen av denna bestämmelse. I förevarande mål uppställde EG-domstolen, som framgått, ett krav på att risken för sådan allvarlig skada skall vara ”verklig” och kan härigenom sägas ha ytterligare urholkat bestämmelsens innebörd. Avgörandet faller väl in i Sveriges strävanden att modernisera tjänsteföreskrifterna och bringa dem i bättre samklang med Europakonventionen och praxis i medlemsstaterna. I detta avseende noterade Sverige en framgång under sitt ordförandeskap i EU då 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.