

Avgöranden från EG-domstolen — första halvåret 2003

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

Här redovisas i sammanfattning ett urval av EG-domstolens och första instansrättens domar under första halvåret 2003.¹

Refererade avgöranden:

1. *Philip Morris*. Ogiltighetstalan av enskild. Tillgång till rättsmedel.
2. *Hammarsten*. Tillåtlighet av nationellt förbud mot odling av industrihampa.
3. *Kommissionen mot Italien*. Diskriminerande inträdesavgifter. Nationella skattesystem. Lokal och regional beslutsbehörighet.
4. *Bacardi-Martini*. Begäran om förhandsavgörande. Krav på nationella domstolar. Fri rörlighet för tjänster. Reklam för alkoholdrycker.
5. *Gözütok och Brügge*. Schengenkonventionen. Straffrättsliga förfaranden. Principen "ne bis in idem" (icke två gånger om samma sak).
6. *Dory*. Likabehandling av män och kvinnor i arbetslivet. Gemenskapsrättens tillämpning på värnplikt.
7. *Danmark mot kommissionen*. Den s.k. miljögarantin. Villkor för rätten att behålla strängare nationella miljökrav avseende tillsatser i livsmedel.
8. *Steffensen*. Kontroll av livsmedel. Godtagande av bevis. Processuell fråga som inte regleras av gemenskapsrätten? Europakonventionen.
- 9–10. *"Golden share II"*. Fri rörlighet för kapital. Krav på förhandstillstånd vid aktieöverlåtelse. Proportionalitetsprincipen.
11. *Müller-Fauré*. Fri rörlighet för tjänster. Sjukvård och sjukhusvård utomlands. Krav på förhandstillstånd.
12. *Doris Salzman II*. Fri rörlighet för kapital. Krav på tillstånd vid förvärv av fast egendom. Omvänd diskriminering. EG-domstolens tolkningsbehörighet vid helt interna förhållanden.
13. *Rundfunk*. Skydd för personuppgifter. Dataskyddsdirektivet. Europakonventionen.
14. *Schmidberger*. Fri rörlighet för varor. Europakonventionen. Mötes- och yttrandefrihet. Proportionalitetsprincipen. Medlemsstaternas skadeståndsansvar.
15. *Skandia II*. Fri rörlighet för tjänster. Skattemässig särbehandling av tjänstepensionsförsäkring tecknad i utländskt bolag.

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., 2001 s. 131 ff. och s. 676 ff., 2002 s. 157 ff. och s. 701 ff. samt 2003 s. 345 ff. Kanslirådet Åsa Webber har varit författaren behjälplig med urval och färdigställande av referaten.

1. Philip Morris International Inc., m. fl. parter, mot kommissionen (dom 2003-01-15, förenade målen T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 och T-272/01)

Förstainstansrätten fann i detta mål att ett kommissionsbeslut om att väcka civilrättslig talan inte är ett sådant beslut som en enskild får väcka ogiltighetstalan mot enligt artikel 230 i EG-fördraget.

Kommissionen väckte vid olika tillfällen åren 2000–2002 talan vid en domstol i New York mot tobaksbolagen Philip Morris, Reynolds och Japan Tobacco med yrkande om ersättning för den skada i form av uteblivna tullavgifter och mervärdesskatter som uppstått för gemenskapen genom att bolagen deltagit i organiserad smuggling av cigaretter. Kommissionen yrkade också att domstolen skulle förelägga bolagen att upphöra med den illegala verksamheten. Talan ogillades med motivering att Förenta staternas domstolar inte kan verkställa andra staters skatterättsliga författningar, varefter kommissionen överklagade beslutet i eget och i tio medlemsstaters namn. De fem medlemsstater som inte ville medverka i processen var Storbritannien, Irland, Danmark, Sverige och Österrike.

Bolagen yrkade vid förstainstansrätten att kommissionens olika beslut om att väcka talan skulle ogiltigförklaras. Kommissionen invände, med stöd av de intervenerande medlemsstaterna, att besluten inte var av sådan beskaffenhet att de kunde bli föremål för talan i den mening som avses i artikel 230 fjärde stycket i EG-fördraget, det vill säga den artikel som ger enskilda rätt att på vissa starkt begränsande villkor väcka talan mot gemenskapens rättsakter.

Förstainstansrätten fann, bland annat med hänvisning till att de omtvistade besluten inte i sig förändrade bolagens rättsliga situation vad gällde möjligheten att ålägga dem sanktionsåtgärder, att besluten inte utgjorde rättsakter som avses i artikel 230 i EG-fördraget.

Förstainstansrätten ansåg sig emellertid även behöva pröva vad bolagen anfört om att en förvägrad rätt till sakprövning skulle innebära att de berövades alla möjligheter att bestrida kommissionens beslut. Den domstol vid vilken talan väckts låg nämligen i tredje land och, hade bolagen gjort gällande, i avsaknad av en senare rättsakt som antagits av en gemenskapsinstitution kunde därför varken gemenskapsdomstolarna eller domstolarna i medlemsstaterna pröva rättsenligheten i kommissionens agerande. Förstainstansrätten erinrade i detta avseende att tillgång till domstolsprövning utgör en grundläggande del av en rättslig gemenskap och att den rättsordning som upprättats med stöd av EG-fördragen garanterar att ett fullständigt system med rättsmedel och förfaranden har upprättats, ett system som är avsett att göra det möjligt för domstolen att granska lagenligheten av de rättsakter som antas av institutionerna. Vidare erinrades i domen om att EG-domstolen har baserat rätten till en effektiv domstolsprövning på författningstraditioner som är gemensamma för medlemsstaterna samt på artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. Förstainstansrät-

ten åberopade i detta sammanhang också unionens nya rättighetsstadga: "Rätten till ett effektivt rättsmedel för var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har för övrigt åter bekräftats i artikel 47 i [stadgan] som, även om den saknar bindande rättskraft, visar vilken vikt de rättigheter som anges i den tillmäts gemenskapens rättsordning" (p. 122).² Härfter framhöll förstainstansrätten att de berörda bolagen inte hade berövats rätten till domstolsprövning på grund av att en handling som inte utgör något beslut inte kan vara föremål för ogiltighetstalan. En talan om utomobligatoriskt skadestånd enligt artikel 235 och 288 andra stycket i EG-fördraget kunde således, enligt förstainstansrätten, fortfarande väckas om en sådan handling (som alltså inte utgör något beslut) är av sådan beskaffenhet att gemenskapens skadeståndsansvar aktualiseras. "Även om det dessutom framstår som önskvärt att enskilda ges möjlighet att, utöver en skadeståndstalan, väcka talan för att hindra eller stoppa sådana handlingar från institutionerna som inte utgör beslut men som kan påverka deras intressen, konstaterar förstainstansrätten att en sådan talan, som nödvändigtvis medför att gemenskapsdomstolarna riktar förelägganden till institutionerna, inte föreskrivs i fördraget. Gemenskapsdomstolarna saknar således behörighet att sätta sig själva i gemenskapslagstiftarens ställe för att ändra det system för rättsmedel och förfaranden som inrättats genom fördraget." (p. 124).

Det kan följaktligen konstateras att förstainstansrätten i detta mål, åberopandet av stadgan till trots, förhöll sig återhållsam till frågan om det kan vara EG-domstolarnas uppgift att skapa ett längre gående rättighetsskydd för medborgarna än vad gemenskapslagstiftaren har velat tillerkänna dem. Domen bör ses i förbindelse med EG-domstolens avgörande i *Pequeños Agricultores* den 11 juli 2002 (se SvJT 2003 s. 346 ff.), där EG-domstolen — med avståndstagande från förstainstansrättens avgörande i *Jégo-Quéré* (se SvJT 2002 s. 718 ff.) — höll fast vid sin mycket restriktiva praxis i fråga om enskildas möjligheter att vid domstolen föra talan angående normativa rättsakters giltighet (men i gengäld ställde höga krav på de nationella rättsordningarnas vad gällde möjligheten att åberopa att en gemenskapsrättsakt är ogiltig). Där emot valde EG-domstolen i det härfter avgjorda målet *Muñoz* (se SvJT 2003 s. 356 ff.) att på ett ganska uppseendeväckande sätt tolkningsvägen utvidga den talerätt som enskilda måste ha enligt de nationella rättsordningarna.

Philip Morris har överklagat förstainstansrättens dom, mål C-146/03 P.

I det förslag från Europeiska konventet som för närvarande diskuteras inom ramen för EU:s regeringskonferens föreslås (artikel III-270.4) att enskilda skall få föra ogiltighetstalan avseende rättsakter

² Jfr *Carpenter*, SvJT 2003 s. 346 ff., särskilt not 2, varav framgår att EG-domstolen till skillnad från förstainstansrätten hitintills inte vid något tillfälle har refererat till stadgan. Jfr även nedan refererade målen *Steffensen* och *Schmidberger*.

som är riktade mot dem eller som direkt och personligen berör dem. Det synes som om konventet härigenom önskat få till stånd en viss vidgning av talerätten vid EG-domstolarna. Denna talerätt kompletteras av bestämmelsen i artikel I-28.1, vari anges att medlemsstaterna skall säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrättens område. Konventet lär härigenom ha avsett att åstadkomma en kodifiering av EG-domstolens praxis.³

2. Hammarsten (dom 2003-01-16, mål C-462/01)

I detta mål underkände EG-domstolen det svenska förbudet mot odling och innehav av så kallad industrihampa.

Våren 2001 odlade Ulf Hammarsten industrihampa på en yta av cirka ett hektar på sin gård i Laholms kommun, trots att detta enligt lagen (1992:860) om kontroll av narkotika — jämförd med den definition av begreppet narkotika som finns i förordningen (1992:1554) om kontroll av narkotika — hade fått ske endast efter tillstånd som Läkemedelsverket kan medge för medicinskt, vetenskapligt eller annat samhällsnyttigt ändamål som är särskilt angeläget och trots att Läkemedelsverket dessförinnan avslagit hans ansökan om tillstånd att odla hampa för industriellt ändamål. Åklagaren yrkade vid Halmstads tingsrätt förverkande av de odlade plantorna, varvid Hammarsten invände att dessa uteslutande härrörde från frösorter med en högsta halt av tetrahydrocannabinol (THC) som inte översteg 0,3 procent.

I sistnämnda hänseende anknöt Hammarsten till rådets förordning (EEG) nr 619/71 om allmänna bestämmelser för beviljande av stöd för lin och hampa, varav framgår att stöd för odling av hampa får beviljas endast om halten THC är högst 0,3 procent (från och med regleringsåret 2001/2002 högst 0,2 procent). I den grundläggande EG-regleringen på området — artikel 4.1 i rådets förordning (EEG) nr 1308/70 — anges att ett stödsystem skall införas för hampa som odlats inom gemenskapen, dock att stöd skall beviljas endast för sorter som erbjuder ett visst fastställt skydd vad avser innehållet av rusframkallande ämnen i den skördade produkten. Sistnämnda förordning innehåller härjämte följande skäl, tillagda genom rådets förordning (EEG) nr 1430/82: ”Det ökade narkotikamissbruket inom gemenskapen utgör sannolikt en fara för människors hälsa. I vissa fall innehåller hampaplantans stjälk rusframkallande ämnen. Odlingen av hampa är emellertid i vissa områden inom gemenskapen av betydande vikt. Det är nödvändigt att förhindra att den fara som nämns ovan ökar genom odlingen av hampa inom gemenskapen. - - - Det stöd som be-

³ Konventets förslag innehåller även andra exempel på försök till kodifiering av EG-domstolens praxis, inte minst när det gäller unionsrättens företräde framför medlemsstaternas rätt (artikel I-10.1). Allmänt sett är kodifieringsmetoden inte helt oproblematisk, bl.a. därför att lagstiftaren riskerar att försvåra en nyanserad tillämpning över tiden av den aktuella rättsregeln. Jfr för svenskt vidkommande *Göran Regner* i SvJT 1996 s. 451 beträffande det s.k. uppenbarhetsrekvisitetet i 11 kap. 14 § regeringsformen.

viljas - - - bör därför begränsas till sorter som erbjuder tillräckligt skydd vad gäller människors hälsa.”

Halmstads tingsrätt ställde tre tolkningsfrågor, vilka av EG-domstolen omformulerades till att avse frågan huruvida gemenskapsrätten skall tolkas så, att den utgör hinder för nationell lagstiftning som har som verkan att odling och innehav av industrihampa förbjuds. EG-domstolen erinrade om att medlemsstaterna, när det föreligger en förordning om gemensam organisation av marknaden inom en viss sektor, enligt fast rättspraxis är skyldiga att avhålla sig från alla åtgärder som skulle kunna avvika från förordningen eller förhindra dess verkan. Samtidigt framhöll EG-domstolen att en gemensam organisation av marknaden inte hindrar medlemsstaterna från att tillämpa nationella regler som har andra allmännyttiga syften än vad den gemensamma marknaden har, även om dessa regler kan inverka på den gemensamma marknadens funktion på det berörda området. Den svenska regeringen hade gjort gällande att syftet med gemenskapsreglerna inte var detsamma som med den svenska lagstiftningen, som syftade till att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå, och hade även åberopat att denna lagstiftning är motiverad av den anledningen att cannabis utgör narkotika enligt Förenta Nationernas narkotikakonvention av år 1961. Emellertid konstaterade EG-domstolen att den svenska narkotikalagstiftningen inte har något allmännyttigt syfte som den gemensamma organisationen av marknaden för hampa inte har. Av de ovan angivna skälen i förordning 1430/82 följer nämligen, enligt EG-domstolen, att den fara för människors hälsa som användningen av narkotika innebär har beaktats inom ramen för den gemensamma organisationen av marknaden för hampa. EG-domstolen fann sålunda att de gemenskapsrättsliga förordningarna skulle tolkas så, att de utgör hinder för nationell lagstiftning som har som verkan att förbjuda odling och innehav av sådan industrihampa som avses i förordningarna. Vid denna bedömning var det enligt EG-domstolen inte nödvändigt att i det aktuella målet pröva relevansen av artiklarna 28–30 i EG-fördraget om förbud mot kvantitativa import- och exportrestriktioner medlemsstaterna emellan.

Möjligen var det något förvånande att det i målet inte förekom någon diskussion vare sig om den rättsliga grunden för hälsopolitiska frågor eller, mer specifikt, om bristen på rättslig grund i första pelaren i fråga om möjligheten att bedriva narkotikapolitik.

Folkhälsominister Morgan Johansson har i pressen beklagat utslaget från ett folkhälsoperspektiv. Han har framhållit att det är svårt att skilja ut industrihampa från sådan hampa som kan användas för narkotikatillverkning och anfört att det nu blir nödvändigt att bygga ut ett kontrollsystem som säkerställer att det endast är industrihampa som odlas. Avgörandet har emellertid inte föranlett någon ändring i narkotikakontrollagen. Däremot har förordningen (1992:1554) om kontroll av narkotika ändrats med verkan från och med den 15 mars

2003, så att industrihampa under vissa förutsättningar är undantagen från begreppet cannabis och därmed inte att anse som narkotika.

3. Kommissionen mot Italien (dom 2003-01-16, mål C-388/01)

Detta mål handlade om turism och kulturpolitiska frågor som till största delen, för att inte säga helt och hållet, ligger utanför gemenskapsrätten. Målet är på så sätt ännu ett exempel på att medlemsstaterna måste respektera gemenskapsrättsliga principer vid utövandet av sina egna befogenheter. I målet fälldes Italien för fördragsbrott bestående i att landet tillåtit lokala och så kallade nationella decentraliserade myndigheter att tillämpa förmånligare inträdesavgifter till museer och andra kulturanläggningar för personer med viss anknytning till Italien än för turister utan sådan anknytning.

EG-domstolen erinrade om att den redan tidigare hade fastställt att det, vad beträffar medborgare från andra medlemsstater, enligt artiklarna 6 och 59 respektive 12 och 49 i EG-fördraget är förbjudet med nationella bestämmelser om tillträde till museer i en medlemsstat, vilka innehåller en diskriminering till förfång för uteslutande utländska turister. Likaledes hade domstolen tidigare fastställt att principen om likabehandling, som artikel 49 i EG-fördraget ger särskilt uttryck för, inte bara förbjuder öppen diskriminering på grund av nationalitet utan även all dold diskriminering som genom tillämpning av andra särskiljningskriterier i praktiken leder till samma resultat. Så är fallet, konstaterade domstolen, bland annat då det i en bestämmelse föreskrivs att det skall göras en åtskillnad grundad på bosättningskriteriet, eftersom detta riskerar att till största delen vara till förfång för medborgare från andra medlemsstater beroende på att de som inte är bosatta i en viss medlemsstat som regel inte är medborgare i denna medlemsstat. I detta sammanhang saknar det betydelse att den omtvistade åtgärden i förekommande fall påverkar nationella medborgare, som är bosatta i andra delar av landet, likaväl som medborgare i andra medlemsstater. Med hänvisning till *Angonese* (se SvJT 2000 s. 632) framhöll EG-domstolen härvid att det för att en åtgärd skall anses vara diskriminerande inte krävs att den gynnar alla nationella medborgare eller att den endast missgynnar medborgare i andra medlemsstater med uteslutande av nationella medborgare.

I det aktuella målet var ostridigt att lokala och nationella decentraliserade myndigheter tillämpade fritt inträde till museer, minnesmärken, konstsamlingar, arkeologiska utgrävningar, offentliga parker med mera endast för italienska medborgare eller för personer med bosättning inom myndighetens förvaltningsområde, i båda fallen såvitt avsåg personer som fyllt 60 eller 65 år. Turister som var medborgare i andra medlemsstater eller personer som inte var bosatta inom förvaltningsområdet medgavs alltså inte fritt inträde, även om de uppfyllde samma åldersvillkor.

Italien åberopade till sitt försvar att avgiftssystemet rättfärdigades av hänsyn till allmänintresset och menade att det inte gick att bortse från kostnaderna för förvaltningen av kulturminnena, bland vilka de kommunala museerna i Florens, Padua, Treviso och Venedig ingick. Fördelarna för italienska medborgare eller vissa bosatta kunde också rättfärdigas med hänsyn till kongruensen i skattesystemet, på så sätt att dessa fördelar utgjorde motprestationer för erläggandet av skatter genom vilka italienska medborgare respektive de bosatta deltog i förvaltningen av de berörda områdena.

Vad gällde skillnaderna i förmåner på grund av nationalitet erinrade EG-domstolen att sådana förmåner är förenliga med gemenskapsrätten endast om de framgår av en uttrycklig undantagsbestämmelse, såsom artikel 46 i EG-fördraget där hänvisning görs till allmän ordning, säkerhet och hälsa. Målsättningar av ekonomisk art kan inte utgöra sådana till allmän ordning hänförliga skäl i den mening som avses i artikel 46. Varken nödvändigheten av att bevara kongruensen i skattesystemet eller de åberopade ekonomiska hänsynstagandena kunde därför rättfärdiga de omtvistade bestämmelserna i den mån de gällde enbart för italienska medborgare. Även i fråga om skillnader i förmåner på grund av bosättning konstaterade EG-domstolen att syftet av rent ekonomisk karaktär inte kan utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset av den arten att de rättfärdigar en begränsning av en fördragsgaranterad grundläggande frihet. Beträffande Italiens invändning om värnandet av kongruensen i skattesystemet medgav EG-domstolen att den tidigare ansett det kunna vara motiverat med bestämmelser som inskränker de grundläggande friheterna, nämligen i fall då det funnits ett direkt samband mellan möjligheten att dra av avgifter och beskattningen av de belopp som försäkringsgivare är skyldiga att utge på grundval av försäkringsavtalen vid ålderdom och dödsfall. I det aktuella fallet fanns det emellertid enligt EG-domstolen inte något sådant direkt samband mellan beskattning av något slag och tillämpningen av de förmånliga inträdesavgifterna till offentliga museer och minnesmärken. Detta gällde i än högre grad då de förmånliga avgifterna berodde på att den berörda parten var bosatt inom myndighetens förvaltningsområde och att övriga personer, som var bosatta i Italien och som av den anledningen var skattskyldiga där, undantogs från avgift.

Italien hade även invänt att de berörda avgiftsbestämmelserna inte omfattades av regeringens behörighet, eftersom förvaltningen av museerna och utställningsplatserna enligt angivna presidentdekret stod under lokala och regionala myndigheters exklusiva behörighet. EG-domstolen fann det i detta avseende vara tillräckligt att erinra om att en medlemsstat inte kan åberopa förhållanden i sin interna rättsordning som grund för att underlåta att iaktta skyldigheter som följer av gemenskapsrätten. Även om det står en medlemsstat fritt att fördela intern lagstiftningskompetens på det sätt som den finner lämpligt, är

medlemsstaten enligt artikel 226 i EG-fördraget ändå ensam ansvarig i förhållande till gemenskapen för att dessa skyldigheter iakttas.

Även om avgörandet var ganska förutsebart illustrerar det hur litet utrymme medlemsstaterna har för nationell regelgivning som till synes är nationalitetsneutral men som närmare besett och till sina verkningar gynnar det egna landets medborgare. Det är annars en ganska vanlig missuppfattning att fördragsbestämda rättigheter kan inskränkas — exempelvis i form av krav på bosättning på en fastighet som villkor för att få förvärva densamma — enbart med hänvisning till att inskränkningarna drabbar det egna landets medborgare lika som för utlänningar. EG-domstolen har i en rad fall visat att den inte accepterar ett sådant rent formalistiskt synsätt. Just i fråga om tillståndskrav vid förvärv av fast egendom har EG-domstolen tidigare uttalat att ett prövningsförfarande ”som genom själva sitt syfte innebär en begränsning av de fria kapitalrörelserna” måste kunna motiveras av ett tillräckligt allmänintresse, oavsett om regleringen är diskriminerande mot utlänningar eller inte (se *Konle*, SvJT 1999 s. 789 f., jfr *Reisch*, SvJT 2002 s. 713 ff.).

4. Bacardi-Martini SAS, Cellier des Dauphins mot Newcastle United Football Company Ltd (dom 2003-01-21, mål C-318/00; *plenum*)

EG-domstolen avisade i detta mål en begäran om förhandsavgörande från Englands & Wales High Court of Justice angående fransk lags förenlighet med EG-fördraget.

Enligt ett avtal mellan fotbollsklubben Newcastle och ett franskt bolag hade det franska bolaget i uppdrag att sälja reklamplats och visa reklammeddelanden längs sidolinjerna vid klubbens hemmamatcher. Strax innan en match i UEFA-cupen skulle direktsändas i fransk TV upptäckte Newcastle att det franska bolaget hade sålt reklamplats till de alkoholdryckstillverkande företagen Bacardi-Martini och Cellier des Dauphins. Newcastle uppmanade då det franska bolaget att ta bort dessa företags reklam, med hänvisning till att den franska så kallade Évinlagen inte tillåter TV-reklam för alkohol i avsedd omfattning. Eftersom det inte visade sig möjligt att ta bort reklamen programmerades visningssystemet om så att reklamen visades i endast en till två sekunder per tillfälle, i stället för trettio sekunder som hade stipulerats i avtalet. Alkoholföretagen yrkade härefter skadestånd gentemot Newcastle under åberopande att Newcastle blandat sig i avtalsförhållandet utan grund och under påstående att Évinlagen och dess tillämpningsbestämmelser stred mot artikel 59 i EG-fördraget om frihet att tillhandahålla tjänster. High Court noterade att franska domstolar hade meddelat motstridande avgöranden beträffande Évinlagens tillämplighet, att den tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelsen var just artikel 59 men att det inte var lämpligt att en engelsk domstol slutgiltigt skulle avgöra huruvida fransk lag var rättsenlig i förhållande till denna artikel, särskilt som den franska regeringen inte hade fått

tillfälle att yttra sig i frågan. High Court begärde därför förhandsavgörande.

EG-domstolen ansåg att det var oklart av vilken anledning det behövdes svar på tolkningsfrågorna för att avgöra det nationella målet och anmodade, i enlighet med den nyligen införda artikel 104.5 i rättegångsreglerna, High Court att närmare klargöra på vilken grund Newcastle skulle kunna åberopa Évinlagen, såvida denna befanns vara förenlig med artikel 59 i EG-fördraget. High Court inskränkte sitt svar i huvudsak till att den hade att bedöma huruvida Newcastles uppmaning till avtalsbrott var motiverad, vilket uppmaningen skulle kunna ha varit enligt engelsk rätt, att alkoholföretagen hade gjort gällande att Évinlagen under alla förhållanden stred mot artikel 59 samt att High Court hade att beakta samtliga omständigheter i målet.

I sin dom erinrade EG-domstolen om att den i princip är skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts avser tolkningen av gemenskapsrätten men att den i undantagsfall har ansett sig behöva undersöka omständigheterna i det nationella målet. EG-domstolen har sålunda tidigare funnit att den inte kan besvara en tolkningsfråga som en nationell domstol har ställt då det är uppenbart att den begärda tolkningen inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller med föremålet för talan vid den nationella domstolen, eller då frågan är hypotetisk, eller då EG-domstolen inte har tillgång till de uppgifter om de faktiska eller rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. För att EG-domstolen skall kunna utföra sin uppgift enligt EG-fördraget är det nödvändigt att de nationella domstolarna anger varför de anser att ett svar på deras frågor behövs för att de skall kunna döma i målet, om inte skälen entydigt framgår av handlingarna i målet. EG-domstolen påpekade att den sålunda tidigare funnit att det är nödvändigt att den nationella domstolen ger en viss förklaring till varför den begär tolkning av just dessa gemenskapsrättsliga bestämmelser och vilket samband som den nationella domstolen anser finns mellan dessa bestämmelser och tillämplig nationell lagstiftning. Med hänvisning till ett över 20 år gammalt men synbarligen allttjämt relevant avgörande, *Foglio mot Novello*, 244/80, REG 1981, s. 3045, framhöll EG-domstolen att den härutöver skall iaktta särskild vaksamhet när den, inom ramen för en tvist mellan enskilda, föreläggs en fråga som är avsedd att möjliggöra för den nationella domstolen att bedöma huruvida en annan medlemsstats lagstiftning är förenlig med gemenskapsrätten.

Eftersom sistnämnda situation förelåg i det aktuella fallet framhöll EG-domstolen att den måste få utförliga upplysningar om anledningarna till att den nationella domstolen ansåg att ett svar på dess frågor behövdes för att den skall kunna döma i målet. Av High Courts beskrivning av de tillämpliga bestämmelserna framgick att engelsk rätt skulle tillämpas i det nationella målet, men det framgick också att

High Court ansåg att kärnfrågan i målet var huruvida tillämpningsbestämmelserna till Évinlagen var rättsenliga, dock utan att High Court för den skull angivit att den behövde ett svar på denna fråga för att kunna döma i målet. EG-domstolen påpekade i det sammanhanget att High Court, som svar på domstolens anmodan att närmare ange på vilken grund Newcastle skulle kunna åberopa Évinlagen, i huvudsak hade nöjt sig med att hänvisa till alkoholföretagens argument men underlåtit att ange huruvida den själv ansåg att Newcastle skäligen kunde anta att Newcastle var skyldigt att följa den franska lagstiftningen. EG-domstolen tillade, härvid med gillande återgivande generaladvokatens bedömning att "även om den hänskjutande domstolen skulle anse att Newcastle skäligen kunde anta att dess inblandning avseende de ifrågavarande avtalen var nödvändig för att följa fransk lag framgår det inte klart av vilken anledning detta inte längre skulle vara fallet såvida den bestämmelse som Newcastle avsåg att säkerställa iakttagandet av skulle visa sig strida mot artikel 59 i fördraget" (p. 51). Efter att ha konstaterat att begäran om förhandsavgörande inte innehöll någon information i denna fråga konkluderade EG-domstolen att den inte hade tillgång till uppgifter som var sådana att det var nödvändigt att avgöra huruvida lagstiftningen i en annan medlemsstat än den, där den hänskjutande domstolen är belägen, är förenlig med EG-fördraget.

Avgörandet bör ses i förbindelse med EG-domstolens domar hösten 2002 i *Weduwe* och *Viacom* (se SvJT 2003 s. 370 ff.), genom vilka domstolen synes ha höjt sina annars ganska lågt ställda krav på de nationella domstolarnas begäran om förhandsavgörande. Det är tydligt att EG-domstolen strävar efter att — såsom i *Weduwe* och i det här aktuella målet — under åberopande av brister i de nationella domstolarnas framställningar undvika att ta ställning i tolkningsfrågor som avser en annan medlemsstats lagstiftnings förenlighet med gemenskapsrätten. På annat sätt är det svårt att uppfatta domstolens ifrågasättande i det aktuella målet av att det skulle ha haft någon betydelse för Newcastles agerande om den franska lagstiftningen stred mot EG-rätten, trots att High Court själv inte gjort något sådant ifrågasättande och särskilt som EG-domstolen inte tydligare än så antyder det i och för sig fullt möjliga alternativet att Newcastle enligt avtalet skulle ha haft att rätta sig efter fransk lagstiftning oavsett denna lagstiftnings förenlighet med gemenskapsrätten.

Man skulle till och med kunna fråga sig om inte denna begränsning i rätten att begära förhandsavgörande är så central att den borde behandlas och eventuellt kodifieras i EU:s nu pågående regeringskonferens, särskilt som konferensen har att ta ställning till flera andra förslag till kodifiering av domstolens praxis rörande exempelvis företrädesprincipen och traktatmakten. Konventet som hade i uppgift att förbereda konferensen behandlade dock inte bestämmelsen om förhandsavgörande såvitt avser rätten respektive skyldigheten för natio-

nella domstolar att begära sådana avgöranden. Däremot skrev konventet i artikel I-28 i sitt förslag in att medlemsstaterna har skyldighet att ”fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom unionsrättens område”.

Som anmärkts i SyJT 2003 s. 372 i anslutning till EG-domstolens avgörande i *Weduwe* har Högsta domstolen i NJA 2002 s. 398 ställt ett antal frågor till EG-domstolen, varvid Högsta domstolen hänvisat till vad parterna anfört men inte på annat sätt för egen del förklarat anledningen till att frågorna är av betydelse. I det målet är det dock inte fråga om annat än svensk lags förenlighet med gemenskapsrätten.

Ytterligare ett mål om förhandsavgörande med anknytning till den långtgående franska *Évinlagen* har anhängiggjorts vid EG-domstolen, mål C-429/02. Dessutom har kommissionen väckt talan om fördragsbrott mot Frankrike angående samma lagstiftning, mål C-262/02.

5. Förenade målen Hüseyin Gözütok och Klaus Brügge (dom 2003-02-11, målen C-187/01 och C-385/01; plenum)

Dessa båda mål är de första som EG-domstolen avgjort med stöd av sin genom Amsterdamfördraget på området för tredje pelaren tilldelade behörighet — artikel 35 i EU-fördraget — att meddela förhandsavgörande, i dessa fall angående tolkningen av bestämmelser i Schengenkonventionen.

Artikel 54 i konventionen ger uttryck för principen *ne bis in idem* (icke två gånger om samma sak) och har följande lydelse: ”En person beträffande vilken fråga om ansvar prövats genom lagakraftvärd dom hos en avtalsslutande part, får inte åtalas för samma gärning av en annan part, under förutsättning att, vid fällande dom, straffet avtjänats eller är under verkställighet eller inte längre kan verkställas enligt lagarna hos den part hos vilken avkunnandet ägt rum”. I artikel 55 anges att en avtalsslutande part i samband med ratificering, antagande eller godkännande av konventionen kan förklara sig icke bunden av artikel 54 i vissa fall, exempelvis om gärning som avses i en utländsk dom omfattat brott mot statens säkerhet. Av artikel 58 framgår att de avtalsslutande parterna är oförhindrade att tillämpa mer — det vill säga inte mindre — vittgående nationella bestämmelser avseende principen *ne bis in idem* än vad som anges i artikel 54.

Vid husundersökning hos en sedan många år i Nederländerna bosatt turkisk kaféinnehavare beslagtogs flera kilo hasch och marijuana. Ett straffrättsligt förfarande inleddes men lades ner sedan kaféinnehavaren godtagit åklagarens förslag att betala 3 750 gulden inom ramen för ett förfarande som enligt holländsk lag medför att åtal inte längre kan väckas. Kaféinnehavaren åtalades sedermera i Tyskland, där det hade observerats att han hade ett bankkonto på vilket gjorts betydande transaktioner, och dömdes av en tysk domstol till villkorligt fängelse i ett år och fem månader för att ha drivit handel med droger i Nederländerna. Sedan den dömde frikännts av en överinstans begär-

de Oberlandsgericht i Köln förhandsavgörande huruvida principen *ne bis in idem* i artikel 54 i Schengenkonventionen är tillämplig även beträffande sådana förfaranden som medför att det inte längre kan väckas ett sådant åtal som var i fråga vid den tyska domstolen.

Situationen i det andra, snarlika målet var att en tysk medborgare hade åtalats i Belgien för att han uppsåtligen vållat en person skada som medfört sjukdom eller arbetsförmåga. En i Tyskland inledd förundersökning avseende samma gärningar resulterade i att den tyske medborgaren godkände en uppgörelse med åklagarmyndigheten som innebar att han betalade 1 000 tyska mark mot att det straffrättsliga förfarandet lades ner. En belgisk domstol vilandeförklarade då det i Belgien anhängiga målet och begärde förhandsavgörande angående tolkningen av artikel 54.

EG-domstolen kom fram till att "när ett straffrättsligt förfarande definitivt har lagts ned till följd av ett sådant förfarande som det som är i fråga i målen vid de nationella domstolarna, måste den berörda personens ansvar för de gärningar som han anklagas för anses ha prövats genom lagakraftätagande dom i den mening som avses i artikel 54 i konventionen" (p. 30). Domstolen konstaterade att fördragsstaterna inte hade villkorat tillämpningen av artikel 54 av en harmonisering eller ens en tillnärmning av den straffrättsliga lagstiftningen och att det därför under alla förhållanden förutsätts "att det råder ett ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna vad gäller deras respektive straffrättsliga system och att var och en av dem godtar att den gällande straffrätten i övriga medlemsstater tillämpas, även om en tillämpning av den egna nationella rätten skulle leda till ett annat resultat" (p. 33). Av samma skäl kunde en medlemsstats tillämpning av principen om *ne bis in idem* på förfaranden i en annan medlemsstat som där ägt rum utan medverkan av någon domstol och som fått till följd att åtal inte längre kan väckas, inte villkoras med att inte heller den förstnämnda staten kräver medverkan av en domstol. EG-domstolen framhöll att dess tolkning av artikel 54 vann än mer tyngd genom att denna tolkning är den enda som innebär att ändamålet med bestämmelsen ges företräde framför hänsyn till förfarandet eller till rent formella regler — vilka hänsyn för övrigt tedde sig olika i de berörda medlemsstaterna — och den enda som säkerställer en ändamålsenlig tillämpning av den aktuella principen. En begränsning av tillämpningsområdet för artikel 54 till att endast omfatta beslut om att lägga ned ett straffrättsligt förfarande som fattats av en domstol eller som avfattats i form av en dom skulle nämligen få till följd att principen *ne bis in idem*, och därmed även den fria rörlighet som bestämmelsen syftar till att underlätta, endast skulle gälla brottsmisstänkta personer som gjort sig skyldiga till brott som är så allvarliga att det inte är möjligt att tillämpa förenklade metoder i straffrättsliga förfaranden som medför att åtal inte längre kan väckas.

Sprängkraften i EG-domstolens avgörande illustreras av att såväl den tyska som den belgiska regeringen, liksom för övrigt också Frankrikes regering, i målet hade motsatt sig en så extensiv tolkning som den som domstolen kom fram till. Enligt dessa medlemsstater utgjorde inte bara lydelsen av artikel 54 i konventionen utan även bestämmelsens uppbyggnad och dess samband med de ovannämnda artiklarna 55 och 58 samt den vilja som uttryckts av parterna till Schengenkonvention och till tidigare internationella rättsakter med liknande syfte hinder för en tolkning som innebär att artikel 54 är tillämplig i förfaranden där någon domstol inte medverkar. Belgiens regering hade för sin del särskilt invänt att tillämpningen av artikel 54 på straffrättsliga uppgörelser medför en risk för att brottsoffers rättigheter kan skadas, en invändning som EG-domstolen bemötte med att principen *ne bis in idem* inte hindrar ett brottsoffer från att i civilrättslig ordning föra talan om ersättning mot en skadevällare även om straffrättsliga åtgärder mot denne inte längre får företas.

Domen kan också ses som en bekräftelse på att EG-domstolen håller fast vid sin traditionella teleologiska tolkningsmetod även när den har att ta ställning till innebörden av bestämmelser som ligger utanför gemenskapsrätten och därmed juridiskt sett inte omfattas av exempelvis den grundläggande lojalitetsförpliktelse som återfinns i artikel 10 i EG-fördraget.

Grekland föreslog under sitt ordförandeskap våren 2003 ett nytt rambeslut varigenom tillämpningen av principen *ne bis in idem* inte längre skall kunna villkoras av att påföljden verkställts och inte heller undantag kunna göras för brott som begåtts på den berörda statens eget territorium. Ett så långtgående accepterande av andra länders straffrättsystem tycks stämma mindre väl överens med det i Sverige vanliga synsättet.⁴ Emellertid har Europaparlamentet nyligen, i ett för rådet icke bindande yttrande, givit sitt stöd åt förslaget och till och med förordat ytterligare begränsningar av medlemsstaternas rätt till undantag från principen. Vidare har principen om ömsesidigt erkännande fått en central plats i konventets förslag till EU:s pågående regeringskonferens, i den del som handlar just om rättsliga och inrikes frågor.

6. Alexander Dory mot Tyskland (dom 2003-03-11, mål C-186/01; plenum)

I detta mål angående likabehandling av män och kvinnor fann EG-domstolen att gemenskapsrätten inte utgör hinder mot att värnplikt endast omfattar män.

En tysk manlig medborgare ansökte om att bli befriad från värnpliktstjänstgöring, under åberopande av att den tyska värnpliktslagen strider mot gemenskapsrätten som den kommit till uttryck i EG-

⁴ Jfr dock de resonemang som förts i anslutning till den s.k. europeiska arresteringsordern, prop. 2001/02:118, bet. JuU29 samt prop. 2003/04:7.

domstolens avgörande i målet *Kreil* (se SvJT 2000 s. 608 f.), där domstolen fastställde att kvinnor inte generellt kan utestängas från samtliga anställningar inom den tyska försvarsmakten. I det aktuella målet underställdes EG-domstolen frågan huruvida det var förenligt med direktiv 76/207/EG om likabehandling av män och kvinnor i arbetslivet att värnplikten i Tyskland endast omfattar män.

EG-domstolen hänvisade till sina tidigare avgöranden i nyssnämnda målet *Kreil* och i målet *Sirdar* (se SvJT 2000 s. 175 ff.) och konstaterade att medlemsstaternas åtgärder på området för organisationen av försvarsmakten inte är helt undantagna från gemenskapsrätten enbart på den grund att åtgärderna vidtas med hänvisning till den allmänna säkerheten eller det nationella försvaret. Det är nämligen endast artiklarna 30, 39, 46, 58, 64, 296 och 297 i EG-fördraget som innehåller undantag för situationer där allmän säkerhet är hotad, och dessa artiklar avser exceptionella och väl avgränsade fall. Om man godtog att det fanns ett generellt förbehåll i fördraget, som från gemenskapsrättens tillämpning uteslöt alla åtgärder på det angivna området, skulle man riskera att undergräva gemenskapsrättens tvingande karaktär och dess enhetliga tillämpning. EG-domstolen fann det vara klart att medlemsstaternas beslut om organisationen av försvarsmakten inte heller på andra grunder än som nyss angivits helt kan undantas från gemenskapsrättens tillämpning. Detta gällde enligt EG-domstolen särskilt när det är fråga om efterlevnaden av principen om likabehandling av män och kvinnor i samband med anställningsförhållanden, bland annat i fråga om tillång till militära yrken. Av detta följde emellertid inte att gemenskapsrätten reglerar de beslut som medlemsstaterna fattar beträffande den militära organisationen i syfte att försvara sitt territorium eller sina väsentliga intressen. Såsom EG-domstolen hade erinrat om i de nämnda målen *Sirdar* och *Kreil* ankommer det nämligen på medlemsstaterna, som skall besluta om lämpliga åtgärder för att säkerställa inre och yttre säkerhet, att besluta om organisationen av försvarsmakten. Det är riktigt, fortsatte EG-domstolen, att den omständigheten att värnplikten endast omfattar män normalt medför en försening i yrkeskarriären för de berörda, även om värnplikten innebär att vissa av dem som inkallas till tjänstgöring får möjlighet att skaffa en kompletterande utbildning eller att senare starta en karriär inom försvarsmakten. ”Att yrkeskarriären för dem som inkallas till värnplikt försenas är emellertid en oundviklig följd av medlemsstaternas militärorganisatoriska beslut. Detta innebär inte att beslutet skall anses omfattas av gemenskapsrätten. Det skulle nämligen utgöra ett ingrepp i medlemsstaternas behörighetssfär om det förhållandet att beslutet har negativa återverkningar på tillgången till anställning medförde att den berörda medlemsstaten var tvungen att antingen utvidga värnplikten till att omfatta kvinnor, och således ålägga dem samma nackdelar i fråga om tillgång till anställning, eller att avskaffa värnplikten.” (p. 41).

Det kan konstateras att flertalet mål om likabehandlingsfrågor i förbindelse med militärtjänst har rört Tyskland. Emellertid förefaller det inte som om Tyskland avser att i EU:s pågående regeringskonferens aktualisera frågan om en utvidgning av de ovan nämnda undantagen till att mer generellt bli tillämpliga i fråga om medlemsstaternas nationella försvar. Det av konventet i artikel III-2 föreslagna jämställdhetskravet synes snarare gå i motsatt riktning.

7. Danmark mot kommissionen (dom 2003-03-20, mål C-3/00; *plenum*)

I detta mål gick EG-domstolen i stort plenum för första gången in på tolkningen av den så kallade miljögarantin i artikel 95.4 i EG-fördraget i dess genom Amsterdamfördraget ändrade lydelse, och därmed till möjligheten för medlemsstaterna att behålla nationella regler som är strängare än gemenskapsnormerna. (Beträffande tillämpningen av miljögarantin i dess i denna del snarlika tidigare lydelse enligt artikel 100a.4 i EG-fördraget se *Burstein*, SvJT 1999 s. 351 f., och *Kortas*, SvJT 1999 s. 789 f.). Trots målets principiella vikt var det bara Norge och Island som valde att intervensera till förmån för Danmark.

Artikel 95.4 i EG-fördraget har följande lydelse: ”Om en medlemsstat efter det att rådet eller kommissionen har beslutat om en harmoniseringsåtgärd anser det nödvändigt att behålla nationella bestämmelser som grundar sig på väsentliga behov enligt artikel 30 [om bland annat skydd för liv och hälsa] eller som avser miljö- eller arbetsmiljöskydd, skall den till kommissionen anmäla dessa bestämmelser samt skälen för att behålla dem”.

Med åberopande av miljögarantin anmälde Danmarks regering år 1996 och 1997 till kommissionen nationella bestämmelser om användning av sulfiter, nitriter och nitrater i livsmedel, vilka var mer långtgående än bestämmelserna om villkoren för användningen av dessa ämnen i direktiv 95/2/EG om andra livsmedelstillsatser än färgämnen och sötningsmedel. Danmark hade vid omröstning i rådet redan år 1994 motsatt sig direktivets antagande med förklaring att detta inte på ett tillfredsställande sätt uppfyllde de hälsokrav som Danmark fäste avgörande vikt vid. Direktiv 95/2/EG bygger på direktiv 89/107/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om livsmedelstillsatser som är godkända för användning i livsmedel. Detta sistnämnda ramdirektiv föreskriver som villkor för att tillsatser skall få godkännas att det kan visas att det finns ett rimligt teknologiskt behov av tillsatsen, att ändamålet inte kan uppnås på andra sätt som är ekonomiskt och teknologiskt genomförbara samt att tillsatserna, i de mängder som de är förslagna att användas, inte utgör någon hälsorisk för konsumenten så långt man kan bedöma med ledning av tillgängliga vetenskapliga bevis. I ramdirektivet föreskrivs också att bestämmelser som kan ha betydelse för människors hälsa skall antas efter samråd med Vetenskapliga livsmedelskommittén.

Kommissionen fann i beslut år 1999 att de danska bestämmelserna visserligen syftade till att skydda folkhälsan men att de gick längre än vad som var nödvändigt för att uppnå detta mål och att bestämmelserna således inte kunde godkännas. Danmark yrkade vid EG-domstolen att beslutet skulle ogiltigförklaras och gjorde, för övrigt med stöd av Norge och Island, gällande bland annat att kommissionen hade åsidosatt villkoren för tillämpningen av artikel 95.4 i EG-fördraget.

Inledningsvis erinrade EG-domstolen att EG-fördraget föreskriver harmoniseringsåtgärder i syfte att upprätta den inre marknaden. Inom ramen härför har förfaranderegler fastställts för godkännande av avvikande nationella bestämmelser, varvid skillnad har gjorts mellan befintliga och tillkommande sådana bestämmelser. I det första fallet, som omfattas av artikel 95.4, måste bibehållandet av befintliga bestämmelser vara motiverat av hänsyn till väsentliga behov enligt artikel 30 eller motiverat vad avser miljö- eller arbetsmiljöskydd. I det andra fallet, som anges i artikel 95.5, måste införandet av nya nationella bestämmelser grunda sig på nya vetenskapliga belägg med anknytning till miljöskydd eller arbetsmiljöskydd för att lösa ett problem som är specifikt för den medlemsstaten och som har uppkommit efter beslutet om harmoniseringsåtgärden. Skillnaden mellan fallen är att i det första fallet existerade den nationella bestämmelsen före harmoniseringsåtgärden. Gemenskapslagstiftaren kände således till den, men kunde eller ville inte ta intryck av bestämmelsen vid harmoniseringen.⁵ Detta har dock således av gemenskapslagstiftaren inte ansetts hindra medlemsstaten från att begära att dess egna bestämmelser skall fortsätta att gälla. I det andra fallet däremot kan, resonerade EG-domstolen, antagandet av ny nationell lagstiftning i större utsträckning äventyra harmoniseringen. I detta fall beaktas inte behoven enligt artikel 30 utan de enda skäl som godtas är de som rör miljöskydd eller arbetsmiljöskydd, och då förutsatt att medlemsstaten förebringat nya vetenskapliga belägg och att behovet av att införa nya nationella bestämmelser följer av ett problem som är specifikt för den berörda medlemsstaten och som har uppkommit efter beslutet om harmoniseringsåtgärden. Enligt EG-domstolen följde härav "att det varken av lydelsen av artikel 95.4 - - eller av uppbyggnaden av denna artikel som helhet framgår att det är möjligt att kräva att den medlemsstat som har begärt att få bibehålla de nationella bestämmelserna som har anmälts till kommissionen skall visa att detta är motiverat med hänsyn till ett särskilt problem för denna medlemsstat" (p. 59).

EG-domstolen konstaterade härefter att kommissionens beslut inte var grundat på en undersökning av huruvida det förelåg ett särskilt problem i Danmark såsom utgörande en relevant omständighet för det beslut som skulle fattas. Kommissionen hade heller inte ansett att

⁵ Ett liknande resonemang förde EG-domstolen även i det den 21 januari 2003 avgjorda plenimålet C-512/99, Tyskland mot kommissionen, som bland annat gällde tillämpningen i tiden av artikel 95 i EG-fördraget.

förekomsten av en sådan situation skulle utgöra ett villkor för att godkänna de redan existerande nationella undantagsbestämmelserna. Detsamma gällde, vad avsåg kravet på vetenskapliga belägg, ett villkor som föreskrivs för införandet av nya undantagsbestämmelser men inte för bibehållandet av existerande sådana. EG-domstolen avvisade därför Danmarks påstående att kommissionen i dessa avseenden gjort en felaktig tolkning av artikel 95.4. Inte desto mindre uttalade EG-domstolen att en medlemsstat som begär att få behålla existerande undantagsbestämmelser kan motivera sin begäran med att den bedömer risken för folkhälsan på ett annat sätt än vad gemenskapslagstiftaren gjorde i samband med harmoniseringsåtgärden. Mot bakgrund av osäkerheten i bedömningen om risker för folkhälsan, bland annat beträffande användning av livsmedelstillsatser, kan det enligt EG-domstolen "rätteligen göras olika bedömningar av dessa risker utan att dessa nödvändigtvis måste vara grundade på olika eller nya vetenskapliga fakta" (p. 63). Dock ankommer det härvid på den begärande medlemsstaten att visa att de nationella bestämmelserna säkerställer en högre skyddsnivå än harmoniseringsåtgärden och att de inte överstiger vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

Vad gällde sakförhållandena bedömde EG-domstolen att, såvitt avsåg sulfiter, harmoniseringsåtgärdena föreföll tillräckliga i ljuset av Vetenskapliga livsmedelskommitténs uttalanden år 1994. Däremot fastslog EG-domstolen att kommissionens beslut vad avsåg nitriter och nitrater inte hade tagit tillräcklig hänsyn till kommitténs uttalanden år 1995, som hade ifrågasatt de maximala nitritmängder som angivits i 1995 års direktiv. I den delen hade Danmark således framgång genom att kommissionens beslut ogiltigförklarades.

EG-domstolens tolkningsuttalande i detta mål synes ge uttryck för en större förståelse från domstolens sida för medlemsstaternas önskemål att få behålla strängare nationella miljökrav än vad som nog i allmänhet antagits. Särskilt iögonfallande är domstolens klara erkännande av att en enskild medlemsstats bedömning av riskerna för folkhälsan kan vara lika giltig som gemenskapslagstiftarens, även för det fall att bedömningsunderlaget är detsamma. Domstolens betonande av att gemenskapslagstiftaren kände till de avvikande nationella bestämmelserna när gemenskapslagstiftningen antogs kan dock ge anledning till frågan om resonemangets relevans beträffande senare anslutande medlemsstater, vilkas nationella miljökrav gemenskapslagstiftaren i denna sin egenskap typiskt sett inte haft anledning att sätta sig in i. Häremot skulle dock kunna anföras att i den mån ett nytt EU-land har avvikande nationella miljökrav som inte särskilt pekats ut i anslutningsfördraget, denna avvikelse uppenbarligen inte ansetts utgöra hinder för medlemsstaterna att godkänna det landet som ny medlem i unionen.

8. Joachim Steffensen (dom 2003-04-10, mål C-276/01)

I detta mål, som till formen gällde tolkningen av direktiv 89/397/EEG om offentlig kontroll av livsmedel, uttalade sig EG-domstolen om vad gemenskapsrätten kräver i fråga om nationella bevisreglers förenlighet med framför allt Europakonventionen.

En tysk man, som ansvarade för produktkontrollen vid ett företag i korvbranschen, hade dömts till böter för att han av oaktsamhet hade tillåtit att varor saluförts utan tillräcklig märkning. Bakgrunden var att tyska myndigheter vid flera tillfällen hade tagit prover som vid analys visade att de aktuella korvarna borde ha inordnats i kategorin varor av standardkvalitet och inte som skett ha märkts med den högre kvalitetsbenämningen "Landbockwürste". Det var inte klarlagt vare sig att den dömde produktkontrollanten hade informerats om att proven tagits eller att han systematiskt underrättats om analysresultaten i så god tid att han haft möjlighet att begära utlåtande från annat laboratorium. Emellertid föreskrivs i artikel 7.1 i det nämnda EG-direktivet att medlemsstaterna "skall vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att de som blir föremål för inspektion har möjlighet att begära utlåtande från annat laboratorium". EG-domstolen fick frågan om en nationell domstol är skyldig att inte beakta analysresultaten som bevis på överträdelse av nationella livsmedelsbestämmelser i sådana fall då tillverkaren inte har kunnat utöva sin i artikel 7.1 angivna rätt att begära utlåtande från annat laboratorium. Inför domstolen gjorde den tyska regeringen gällande att frågan huruvida ett sådant bevis inte skall beaktas om det har erhållits i strid mot gällande bestämmelser är en processuell fråga som inte regleras i gemenskapsrätten. Tyskland tillade att de nationella processrättsliga principerna, särskilt officialprincipen och principen om fri bevisvärdering, gör det möjligt att bestrida felaktiga analysresultat. Kommissionen hävdade för sin del att ett absolut förbud mot att använda analysresultat som inte kunnat bli föremål för utlåtande från annat laboratorium varken följer av direktivet eller av de grundläggande rättigheter som garanteras i gemenskapsrätten.

EG-domstolen erinrade om att det, i avsaknad av gemenskapsrättsliga föreskrifter på området, i varje medlemsstats rättsordning skall anges vilka domstolar som är behöriga och vilka förfaranden för att väcka talan som är avsedda att tillvarata rättigheter som för enskilda följer av gemenskapsrättens direkta effekt. Med hänvisning till bland annat målet *Courage* (se SvJT 2002 s. 166 ff.) framhöll domstolen att dessa förfaranden emellertid varken får vara mindre förmånliga än de som avser liknande talan som grundas på nationell rätt (likvärdighetsprincipen) eller göra det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av gemenskapsrätten (effektivitetsprincipen). Härefter konstaterade domstolen att frågan om godtagande av bevis i det aktuella nationella förfarandet i princip omfattas av den nationella rätten, med förbehåll för att de båda nämnda gemen-

skapsprinciperna iakttas. Vad särskilt avsåg effektivitetsprincipen erinrade EG-domstolen, med hänvisning till det EG-processrättsligt viktiga målet *Peterbroeck, C-312/93*, om att varje fall, i vilket frågan gäller huruvida en nationell förfarandebestämmelse gör det omöjligt eller orimligt svårt att tillämpa gemenskapsrätten, måste bedömas med beaktande av denna bestämmelses betydelse inom det som helhet betraktade förfarandet, dess förlopp och dess särdrag vid de olika nationella domstolarna. Ur denna synvinkel finns det, framhöll EG-domstolen, anledning att i förekommande fall beakta de principer som det nationella rättsväsendet bygger på, såsom skyddet för rätten till försvar, principen om rättssäkerhet och principen om förfarandets riktiga förlopp. I detta sammanhang erinrade EG-domstolen, bland annat med hänvisning till *Connolly* (se SvJT 2001 s. 683 ff. och 2002 s. 367 f.) om att de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen skall iakttä säkerställandet av. Med åberopande av sin rättspraxis, såsom den framgår av bland annat det år 1997 avgjorda målet *Kremzow* (se SvJT 2002 s. 370 f.) förklarade domstolen att den, när nationella bestämmelser omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde och när förhandsavgörande har begärts, skall tillhandahålla samtliga tolkningsdata som är nödvändiga för att den nationella domstolen skall kunna avgöra huruvida dessa bestämmelser är förenliga med de grundläggande rättigheter vilkas iakttagande domstolen skall säkerställa, såsom de framgår i synnerhet av Europakonventionen. EG-domstolen fortsatte: "Eftersom det i förevarande fall är fråga om iakttagandet av en rätt att begära utlåtande från annat laboratorium som garanteras av gemenskapsrätten, och de följder som ett åsidosättande av denna rätt kan ha för frågan huruvida ett bevis kan godtas inom ramen för ett sådant överklagande som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, omfattas de nationella bestämmelser som är tillämpliga i fråga om bevisning av tillämpningsområdet för gemenskapsrätten. Följaktligen krävs att dessa bestämmelser skall uppfylla de krav som följer av de grundläggande rättigheterna. Domstolen skall i förevarande mål närmare bestämt beakta rätten till en opartisk rättegång vid en domstol, såsom den framgår av artikel 6.1 i Europakonventionen och såsom den tolkats av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna." (p. 71–72). EG-domstolen beskrev härefter Europadomstolens praxis i aktuellt hänseende och konstaterade att denna domstol har fastslagit att det, i fall då parterna har rätt att vid den nationella domstolen yttra sig över ett bevis, skall vara fråga om en verklig möjlighet att effektivt kommentera detta bevis för att förfarandet skall bedömas ha en sådan opartisk karaktär som krävs enligt artikel 6.1 i Europakonventionen. EG-domstolen återgav i det sammanhanget vad Europadomstolen uttalat i målet *Mantovanelli* (se Danelius i SvJT 1997 s. 388 f.) om nödvändigheten av att göra en kontroll, särskilt i fall när beviset härrör från ett tekniskt område om vilket domarna saknar

kunskap och när det kan påverka domstolens bedömning av omständigheterna på ett avgörande sätt. I domslutet upprepade EG-domstolen att en nationell domstol i fråga om beaktande av bevis skall ”undvika åtgärder som är oförenliga med de grundläggande rättigheterna, särskilt principen om rätt till en opartisk rättegång vid en domstol enligt artikel 6.1 i [Europakonventionen]”.

Det är intressant att notera hur EG-domstolen i detta mål preciserar det nödvändiga innehållet i den nationella processrätten med utgångspunkt från Europakonventionen och Europadomstolens praxis snarare än från den egentliga gemenskapsrätten och än mindre från EU:s rättighetsstadga vars existens över huvud taget inte antyds.⁶ Metoden att fylla ut gemenskapsrätten, inte som tidigare varit brukligt med ganska allmänt hållna hänvisningar till konventionen utan genom utförliga återgivanden av Europadomstolens praxis kom till användning också i det nyligen avgjorda plenimålet *Carpenter* (se SvJT 2003 s. 346 ff.), där EG-domstolen via den konventionsgaranterade rätten till skydd för familjelivet drog långtgående slutsatser om vilka begränsningar den fördragsgaranterade rätten till fri rörlighet för tjänster innebär för medlemsstaternas möjligheter att bedriva en egen invandringspolitik. Den nu aktuella domen skulle kunna ses som ytterligare ett steg i denna utveckling. I *Carpenter* var det en gemenskapsrättslig regel, nämligen principen om fri rörlighet för tjänster, som gavs ett mer konkret innehåll genom hänvisningar till Europakonventionen. I det aktuella målet uppmanas däremot den nationella domstolen att åsidosätta en nationell processrättslig regel som ligger utanför den direkta gemenskapsrättsliga regleringen men som likväl omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde. EG-domstolen vill nämligen inte tillåta den nationella domstolen att beakta en viss omständighet som bevis, om godtagandet av beviset skulle innebära ett åsidosättande av principen om kontradiktoriskt förfarande och rätten till en opartisk rättegång (se p. 79). Trots att den regel som skall ges ett innehåll omfattas av den nationella rätten anser sig EG-domstolen således indirekt kunna föreskriva den nationella domstolen att ge Europakonventionen företräde.

Resonemanget illustrerar också hur viktigt det är för medlemsstaterna att bevaka detaljregleringen i alla typer av sekundära EG-rättsakter som kan tänkas ha något samband med för medlemsstaterna centrala processrättsliga principer. Bristande omsorger i detta avseende kan, även i det fall tillkortakommandet gäller utformningen av

⁶ Artikel 47 i rättighetsstadgan anger bl.a. att var och en har rätt att få sin sak prövad i en rättvis rättegång. Som flestades påpekats i denna och tidigare översikter har EG-domstolen — i olikhet med förstainstansrätten och generaladvokaterna — hitintills konsekvent undvikit att referera till stadgan. Frågan om stadgan skall tillerkännas juridisk status är, i likhet med frågan om EU:s anslutning till Europakonventionen, föremål för diskussion vid den konferens mellan medlemsstaternas regeringar som inleddes hösten 2003.

en enstaka regel på ett mer eller mindre perifert område, leda till en icke önskad systempåverkan.

Ytterligare en reflektion som kan göras är att det vida tillämpningsområde, som gemenskapsrätten har även inom straffrätten, skatterätten och andra områden som medlemsstaterna fortfarande förfogar över, i kombination med EG-domstolens sammanlänkning av gemenskapsrätten med Europakonventionen ställer högre krav än tidigare på de nationella domstolarna.⁷

9. Kommissionen mot Spanien (dom 2003-05-13, mål C-463/00; *plenum*).

10. Kommissionen mot Förenade Konungariket (dom 2003-05-13; *plenum*),

Genom domarna i dessa mål klargjorde EG-domstolen ytterligare hur begränsade medlemsstaternas möjligheter är att med hjälp av så kallade gyllene aktier behålla kontrollen över privatiserade bolag (jfr avgörandena i de mål där kommissionen förde talan mot Frankrike, Portugal respektive Belgien, SvJT 2002 s. 725 ff.).

En spansk lag av år 1995 om "den rättsliga regleringen av överlåtelse av det allmännas andelar i vissa bolag" anger förutsättningarna för privatisering av olika verksamheter inom den offentliga sektorn. Lagen och dess genomförandebestämmelser har tillämpning på sådana företag som oljeföretaget Repsol, telebolaget Telefónica, bankkonsortiet Argentaria, tobaksbolaget Tabacalera och energiföretaget Endesa. Systemet bygger på att förhandstillstånd måste inhämtas vid frivillig upplösning, fission eller fusion, vid ändring av bolagsändamålet samt vid avyttring av bolagskapitalet som innebär att statens ägarandel sammantaget minskar med tio procent eller mer.

Genom bolagsordningen för det privatiserade bolaget British Airport Authority, som förvaltar sju internationella flygplatser, tillskapades en särskild aktiepost uppgående till ett pund till förmån för den brittiska regeringen. Denna ordning ger den brittiska regeringen rätt att kontrollera vissa rättshandlingar från bolagets sida samt rätt att förhindra avyttring av aktier så att ingen ägargrupp skall kunna förvärva mer än 15 procent av röstvärdet i bolaget.

EG-domstolen erinrade inledningsvis om att artikel 56 i EG-fördraget förbjuder restriktioner i kapitalrörelser både mellan medlemsstaterna och mellan medlemsstaterna och tredje land. Domstolen konstaterade att det visserligen inte finns någon definition i EG-fördraget av begreppet kapitalrörelser men, hänvisande till det numera i förhållandet mellan medlemsstaterna upphävda så kallade kapitalliberaliseringsdirektivet 88/361 samt till *Trummer och Mayer* (se SvJT 1999 s. 779 f.), att direkta investeringar i form av förvärv av företag genom köp av aktier liksom förvärv av värdepapper på kapitalmark-

⁷ Konventet har för övrigt i artikel III-171.2.a lämnat förslag om ömsesidig tillåtlighet av bevis i det straffrättsliga samarbetet.

naden utgör kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 56. Vidare utmärks direkta investeringar av en faktisk möjlighet att medverka i ledningen eller kontrollen av företaget. EG-domstolen slog därför fast att såväl den spanska som den brittiska ordningen utgjorde ett hinder för de fria kapitalrörelserna mellan medlemsstaterna. Emellertid anmärkte domstolen (i målet mellan kommissionen och Spanien) med hänvisning till sina inledningsvis i referatet angivna avgöranden, att medlemsstaternas farhågor under vissa omständigheter kan motivera att de behåller ett visst inflytande över privatiserade företag som tidigare varit offentligt, när företagen tillhandahåller tjänster av allmänt eller strategiskt intresse. Inskränkningar i de fria kapitalrörelserna får dock bara ske genom nationella bestämmelser som motiveras av hänsyn som avses i de särskilda bestämmelserna om beskattning med mera i artikel 58.1 i EG-fördraget eller som motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset. För att vara motiverade skall de nationella bestämmelserna dessutom vara ägnade att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och de skall, för att uppfylla proportionalitetskravet, inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. En ordning med förhandsgodkännande är förenligt med proportionalitetens krav bara om den bygger på objektiva kriterier som inte är diskriminerande, om företagen i förväg känner till dessa kriterier och om alla som berörs av en åtgärd med begränsande verkan av denna typ har möjlighet att få åtgärden överprövad.

Såvitt gällde de spanska företagen i tobaks- respektive bankbranschen konstaterade EG-domstolen genast att dessa inte utgjorde företag som tillhandahöll offentliga tjänster. I bankkonsortiets fall gjorde det härvidlag ingen skillnad att dess verksamhet tidigare hade utgjort en del av de i Spanien offentliga sparbankernas befogenheter. Beträffande företagen i olje-, tele- respektive energibranschen kunde det enligt EG-domstolen inte förnekas att målet att trygga försörjningen av sådana produkter, eller tillhandahållandet av sådana tjänster i en krissituation, kan utgöra ett skäl grundat på allmän säkerhet. Av en rad skäl kunde emellertid de spanska restriktionerna rörande dessa företag inte godkännas. Framför allt lade domstolen vikt vid att de spanska myndigheterna hade ett mycket vidsträckt utrymme för skönsmässig bedömning vilket skapade oklarhet för investerare och innebar ett allvarligt hinder för den fria rörligheten för kapital och kunde leda till att den blev obefintlig.

Spanien hade vid förhandlingen inför EG-domstolen särskilt gjort gällande att den spanska ordningen företedde likheter med den som domstolen tidigare genom dom den 4 juni 2002 godkänt i målet *kommissionen mot Belgien* (se SvJT 2002 s. 725 ff.). EG-domstolen bemötte denna invändning med att den belgiska ordningen, som syftade till att säkra landets försörjning av naturgas, var en ordning där invändningar kunde resas i efterhand, vilket är mindre ingripande än en ordning med förhandstillstånd. Vidare kännetecknades den belgiska ordning-

en av att den särskilt räknade upp de berörda strategiska tillgångarna samt de exakta förvaltningsbeslut som kunde ifrågasättas. Slutligen begränsades den belgiska myndighetens ingripande till enbart de fall där ändamålen med energipolitiken kunde äventyras, och alla beslut som fattades måste vara formellt motiverade och underkastade en effektiv domstolskontroll.

För Spaniens del ansåg EG-domstolen däremot inte att ens kravet på domstolskontroll var uppfyllt: "Det förhållandet att det tycks vara möjligt att överpröva sådana beslut i domstol förändrar inte denna bedömning eftersom varken lagen eller [dess genomförandebestämmelser] innehåller kriterier som är tillräckligt precisa för att den nationella domstolen skall kunna kontrollera den administrativa myndighetens utövande av detta utrymme för skönsmässig bedömning" (C-463/00, p. 80).

Den brittiska regeringen hade till skillnad från den belgiska inte åberopat att den nationella regleringen var motiverad på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset, däremot att regleringen inte hindrade tillträdet till marknaden och att det enbart var fråga om en tillämpning av civilrättsliga bestämmelser i bolagsrätten, inte en offentligrättslig reglering. EG-domstolen underkände förhållandevis kortfattat dessa invändningar och konstaterade att även Förenade kungariket hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 i EG-fördraget, i detta fall genom att bibehålla såväl bestämmelser om en begränsning av möjligheten att förvärva röstberättigande aktier i bolaget som bestämmelser om ett tillståndsförfarande rörande överlåtelse av bolagets tillgångar, om kontroll av dotterbolag och om bolagets likvidation.

Kommissionen har självfallet välkomnat domarna och framhållit att den genom dessa och 2002 års avgöranden fått en fastare grund att stå på inför sitt fortsatta agerande för att få bukt med oberättigade investeringsbegränsningar i medlemsstaterna. Redan har kommissionen inlett rättsliga åtgärder mot Danmark, Italien, Holland och Storbritannien med anledning av att länderna ansetts inneha gyllene aktier i tidigare statliga bolag. För Danmarks del har kommissionen ifrågasatt statskontrollen av den privatiserade flygplatsen i Kastrup. Ett annat exempel som kommissionen länge intresserat sig för, är den ägarkontroll som gör det möjligt för delstaten Niedersachsen att hindra nya ägarkonstellationer i Volkswagenföretagen. Kommissionen har även visat intresse för kontrollen över det världsomspännande privata satellitoperatörsföretaget SES Global, som inte tillåter utomstående investerare att förvärva mer än en mindre andel av bolaget utan den luxemburgska statens godkännande.

Utgången i de nu refererade målen blev visserligen negativ för Spanien och Storbritannien. Samtidigt ger domarna en ny bekräftelse på att systemet med gyllene aktier faktiskt är tillåtet under vissa noggrant angivna förutsättningar, något som bör ha betydelse för det se-

dan många år pågående arbetet inom EU med att ta fram ett direktiv som skall underlätta företagsköp över gränserna. Det är dock svårt att se att EG-domstolens ställningstaganden skulle ha någon direkt relevans för möjligheten att upprätthålla det svenska och nordiska systemet med starkt differentierad rösträtt i vissa företag.

11. V.G. Müller-Fauré samt E.E.E. van Riet mot Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekerings UA (dom 2003-05-13, mål C-385/99; plenum)

I likhet med de uppmärksammade målen *Decker* och *Kohll* (se SvJT 1998 s. 674 f.) och *Geraets-Smits* och *Vanbraekel* (se SvJT 2002 s. 158 ff.) angick också detta mål de sociala trygghetssystemen i medlemsstaterna, särskilt frågan om kostnaderna för sjukvård och sjukhusvård utomlands. Regeringarna från nio medlemsstater, inklusive Sverige, samt Norge och Island yttrade sig i målet.

Det holländska sjukförsäkringssystemet grundas på en ordning med förmåner in natura enligt vilken de försäkrade personerna inte har rätt till ersättning för kostnader avseende medicinsk vård. Vården som sådan är däremot kostnadsfri om den utförs av avtalsbundna läkare eller sjukhus. De sjukförsäkrade har rätt till medicinsk vård — i Holland eller utomlands — av icke avtalsbundna läkare eller sjukhus endast om tillstånd härtill erhållits i förväg. Sådant tillstånd kan ges endast om vården är nödvändig och inte kan meddelas av avtalsbundna läkare eller inrättningar utan orimligt dröjsmål.

En holländsk kvinna med tillnamnet Müller-Fauré hade, eftersom hon saknade förtroende för den holländska tandvården, under en semesterresa till Tyskland år 1994 låtit en tandläkare där sätta in sex kronor och en protes. Vid återkomsten till Holland begärde hon hos sjukkassan ersättning för kostnaden med drygt 7 000 tyska mark. En annan holländska, fru Van Riet, hade för att förkorta den som hon upplevde långa väntetiden i hemlandet, i Belgien låtit företa en artroskopi med efterföljande avlägsnande av armbågsbenet, varvid behandling ägde rum i Belgien både på och utom sjukhus. Hon begärde ersättning av sjukkassan i Amsterdam med drygt 90 000 belgiska franc. I båda fallen vägrades ersättning med motivering att förhandstillstånd inte hade meddelats och att adekvat medicinsk vård hade kunnat erbjudas i Holland inom rimlig tid.

EG-domstolen erinrade inledningsvis om de principer den tidigare slagit fast (och som redogjorts för i SvJT 2002 s. 158–163), vilka bland annat innebär att medlemsstaterna kan behöva ta tvingande hänsyn som motiverar krav på förhandstillstånd, samt utvecklade dessa principer ytterligare. Domstolen upplyste härefter om att målsättningar av rent ekonomisk natur inte kan motivera en inskränkning i den grundläggande friheten att tillhandahålla tjänster. När en risk för att den ekonomiska balansen i socialförsäkringssystemet allvarligt rubbas allmänt kan få konsekvenser för skyddet av folkhälsan, kan denna risk

emellertid också i sig utgöra tvingande hänsyn till allmänintresset som kan motivera en liknande inskränkning.

I fråga om tjänster som tillhandahålls på sjukhus framhöll EG-domstolen att ett system med föregående myndighetstillstånd inte innebär att de nationella myndigheterna kan agera på ett sådant skönsmässigt sätt att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, särskilt de som rör en grundläggande frihet sådan som den varom var i fråga i målet, fräntas all ändamålsenlig verkan. För att ett krav på förhandstillstånd för sjukhusvård skall kunna anses berättigat trots att en sådan grundläggande frihet därigenom inskränks, måste kravet dessutom grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, allt för att begränsa myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning och förhindra att bedömningen blir godtycklig. ”Ett sådant system med föregående myndighetstillstånd skall på samma sätt administreras enligt en förfarandeordning som är lättillgänglig och ägnad att säkerställa att den berördes ansökan behandlas inom en rimlig frist och objektivt och opartiskt. Eventuella avslag skall dessutom kunna överprövas genom talan vid domstol.” (p. 85).⁸

Till komplettering av sin tidigare praxis när det gäller förhandstillstånd för sjukhusvård utomlands uttalade sig EG-domstolen i för medlemsstaterna kärva ordalag med avseende på den återkommande frågan i vad mån patienterna har rätt till sådan sjukhusvård därför att det är kö till sjukhusen i hemlandet: ”En vägran att ge förhandstillstånd som inte motiveras av farhågor för slöseri och förluster till följd av en överkapacitet på sjukhusen, utan enbart av förekomsten av nationella väntelistor för att få tillgång till den ifrågavarande sjukhusvården, utan att de konkreta omständigheter som kännetecknar patientens medicinska tillstånd beaktas, kan inte utgöra ett giltigt skäl för att hindra det fria tillhandahållandet av tjänster. Det framgår nämligen inte av de argument som framförts vid domstolen att en sådan väntetid är nödvändig, förutom vid renodlat ekonomiska överväganden som inte som sådana kan rättfärdiga ett hinder mot den grundläggande principen om fritt tillhandahållande av tjänster, för att säkerställa skyddet för folkhälsan. Tvärtom skulle en alltför lång eller onormal väntetid snarare kunna begränsa tillgången till en väl avvägd samlad kvalitetsvård.” (p. 92).

I fråga om sådan sjukvård som inte tillhandahålls på sjukhus fann EG-domstolen att det i målet över huvud taget inte hade framförts någon konkret omständighet till stöd för påståendet att de försäkrade personernas frihet att utan förhandstillstånd bege sig till en annan medlemsstat för att där erhålla medicinska tjänster allvarligt kunde rubba den ekonomiska balansen i det holländska socialförsäkrings-

⁸ Se *Muñoz* (se SvJT 2003 s. 356 ff.) och kommentarerna till *Philip Morris* och *Bacardi Martini* ovan för ytterligare exempel på domstolsprövning som ställer krav på innehållet i nationell rätt.

stemet. Sammanfattningsvis fann EG-domstolen att det inte framstod som om ett avskaffande av kravet på förhandstillstånd från sjukkasorna kunde "vara till förfång för de väsentliga särdragen i det nederländska sjukförsäkringssystemet" (p. 108). Artiklarna 49 och 50 i EG-fördraget om frihet att tillhandahålla tjänster utgjorde därför i detta fall hinder för nationella krav på förhandstillstånd, oaktat det var fråga om ett nationellt system enligt vilket de försäkrade inte har rätt till ersättning för kostnader för medicinsk vård men däremot till kostnadsfri sådan vård.

Genom denna dom och en dom den 25 februari 2003 i plenumålet *IKA*, C-326/00, i vilket EG-domstolen underkände grekiska krav på förhandstillstånd för sjukhusvård utomlands och på att sjukdom skall ha uppstått plötsligt i utlandet, har EG-domstolen ytterligare snävat in medlemsstaternas utrymme för att undgå kostnadsansvar när deras medborgare väljer att undergå medicinsk vård i andra medlemsstater och för övrigt också i Norge och på Island. Huruvida domarna skall eller inte skall uppfattas som ett genombrott för medborgarnas möjligheter att få sina sjukdomar behandlade utomlands återstår ännu att se. Dock bör den omständigheten inte förloras ur siktet att rätt till kostnadsersättning för vård utomlands över huvud taget kan föreligga endast i de fall att vården hade varit ersättningsgill om den i stället hade utförts i hemlandet.

De uttalanden som EG-domstolen särskilt gör rörande villkoren för godkännande av förhandstillstånd — såsom att förfarandet, om det alls får förekomma, skall vara enkelt, snabbt och rättssäkert — synes komma att få betydelse även på andra områden där det finns nationellt uppställda krav på förhandstillstånd.

Det återstår att se om frågorna om sjukhusvård och sjukvård blir föremål för diskussion inom ramen för EU:s pågående regeringskonferens. Med hänsyn till de i varje fall potentiellt stora kostnadseffekterna för medlemsstaterna som en följd av EG-domstolens praxis vore det i och för sig naturligt att medlemsstaterna kom överens om vad som i fortsättningen skall gälla på detta område, även om det skulle innebära ändringar i det rättsläge som domstolen har tillskapat.⁹

12. Doris Salzmänn (dom 2003-05-15, mål C-300/01)

Ännu ett mål rörande Österrikes restriktioner för fastighetsförvärv har avgjorts av EG-domstolen. Utgången är av intresse särskilt som det aktuella målet helt saknade gränsöverskridande inslag.

En österrikisk medborgare begärde att i fastighetsboken få inskrivet ett förvärv av en obebyggd fastighet i förbundsstaten Vorarlberg. Enligt lagstiftningen i denna förbundsstat blir ett förvärv av en fastighet avsedd att bebyggas inte giltigt förrän förvärvstillstånd lämnats. Till-

⁹ I ett protokoll till EU-fördraget "Om artikel 141 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen" korrigerade medlemsstaterna en som man ansåg oönskad rättsutveckling på området för sociala trygghetssystem som följd av ett specifikt avgörande av EG-domstolen i målet *Barber*, C-262/88.

stånd skall lämnas om förvärvaren gör sannolikt att fastigheten inom rimlig tid kommer att nyttjas i enlighet med markanvändningsplan. Om tillstånd inte lämnas är förvärvet ogiltigt. Vid förvärv av en bebyggd fastighet är det däremot tillräckligt att förvärvaren lämnar en försäkran om att den inte skall användas som fritidsbostad. I det aktuella fallet begärde förvärvaren inte tillstånd. Däremot lämnade hon en försäkran om att inte bygga någon fritidsbostad på fastigheten. Hon menade att detta borde vara tillräckligt och att förfarandet med tillstånd stred mot Österrikes åtaganden enligt gemenskapsrätten.

Landesgericht Feldkirsch vände sig till EG-domstolen för att få svar på frågan om det österrikiska kravet på förhandstillstånd stred mot artikel 56.1 i EG-fördraget, enligt vilken alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land skall vara förbjudna. (Motsvarande fråga hade tidigare ställts av en österrikisk inskrivningsmyndighet, varvid EG-domstolen fann att myndigheten inte utövade sådan dömande verksamhet som krävs för att få begära förhandsavgörande, se *Salzman*, SvJT 2001 s. 704 ff.).

EG-domstolen tog först ställning till en invändning från kommissionen och den österrikiska regeringen om att frågan inte kunde upp-tas till sakprövning eftersom det österrikiska målet var av rent intern karaktär. Med hänvisning bland annat till *Reisch* (se SvJT 2002 s. 713 ff.) erinrade domstolen om att förfarandet med förhandsbesked är ett medel för EG-domstolen och de nationella domstolarna att samarbeta, vilket innebär att EG-domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna en tolkning av gemenskapsrätten som de behöver för att kunna bedöma verkan av en nationell bestämmelse. I det aktuella målet hade en tolkning av artikel 56.1 i EG-fördraget begärts för att den nationella domstolen skulle kunna bedöma omfattningen av nationella bestämmelser som hänvisar till denna artikel. EG-domstolen framhöll att den i princip är skyldig att meddela ett förhandsavgörande när frågorna avser tolkningen av gemenskapsrätten samt att det i princip uteslutande ankommer på de nationella domstolarna att bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt som relevansen av de ställda frågorna. Härav följde, enligt vad EG-domstolen också tidigare uttalat, att de nationella domstolarnas frågor skall presumeras vara relevanta.

Med avseende på det aktuella målet medgav EG-domstolen att samtliga omständigheter var hänförliga till en och samma medlemsstat och att de österrikiska — nationalitetsneutrala — bestämmelserna i princip endast kan omfattas av gemenskapsbestämmelserna rörande de grundläggande friheterna om de nationella bestämmelserna är ”tillämpliga på förhållanden som har samband med utbyten inom gemenskapen” (p. 32). Det är emellertid, förklarade EG-domstolen med hänvisning till bland annat *Angonese* (se SvJT 2000 s. 632), endast vid den särskilda omständigheten att det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de

verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen som EG-domstolen inte besvarar tolkningsfrågorna. Den situationen att österrikiska medborgare enligt nationell rätt skall ha samma rättigheter som medborgare från andra medlemsstater skulle ha enligt gemenskapsrätten i samma situation utgjorde inte någon sådan särskild omständighet som nyss sagts. EG-domstolen framhöll att den däremot redan tidigare (i *Reisch*, se ovan) hade fastställt att dess svar kan vara till nytta för den nationella domstolen i ett sådant fall. Härefter nådde EG-domstolen, med hänvisning till *Andersen och Jensen* (se SvJT 2002 s. 714) fram till domens centrala punkt: ”När i nationell lagstiftning lösningen av ett problem i rent interna situationer anpassas till den lösning som har valts i gemenskapsrätten — för att bland annat undvika att inhemska medborgare diskrimineras — föreligger ett klart gemenskapsintresse av att de bestämmelser eller begrepp som har hämtats från gemenskapsrätten tolkas på ett enhetligt sätt” (p. 34). Av handlingarna i målet framgick att de österrikiska domstolarna ansåg att österrikiska medborgare kunde åberopa den likabehandling som enligt de nationella bestämmelserna gällde för övriga EU-medborgare när dessa hävdade sina på den fria rörligheten grundade rättigheter. EG-domstolen fann följaktligen att det inte var uppenbart att den begärda tolkningen av artikel 56.1 i EG-fördraget saknade samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten inför den nationella domstolen.

Genom detta avgörande har EG-domstolen med ett till synes ganska slingrande resonemang trängt ännu längre in på den stig som började beträdas genom domen i *Leur-Bloem* (se SvJT 1998 s. 346 f.), där domstolen till mångas förvåning förklarade sig vara behörig att tolka gemenskapsrätten även i visst fall ”när situationen i fråga inte direkt regleras av denna rätt”. I plenimålet *C-306/99 ”BIAO”*, i vilket EG-domstolen meddelade dom den 7 januari 2003, gav domstolen ytterligare ett prov på hur obenägen den numera är att vägra besvara tolkningsfrågor på den grund att sambandet med gemenskapsrätten är alltför svagt: ”Även om frågorna i förevarande fall avser det nationella skattesystemet och vid första anblicken tycks sakna samband med gemenskapsrätten, rör de tolkningsproblem som den nationella domstolen försöker lösa i huvudsak frågan om hur bokföring skall ske enligt fjärde direktivet, och särskilt hur eventuella förluster till följd av en garanti som lämnats avseende en kredit, som på balansdagen för bolaget i målet i den nationella domstolen var osäker, skall beaktas. Det är således varken fråga om ett hypotetiskt problem eller om en fråga som saknar samband med verkligheten eller tvistens föremål.” (p. 90).

I huvudsaken i det aktuella österrikiska målet kom EG-domstolen, i linje med avgörandena i *Konle* (se SvJT 1999 s. 787 ff.) och i nämnda *Reisch* fram till att kravet på förvärvstillstånd utgjorde, ”med hänsyn till den risk för diskriminering som följer och på grund av att det inte är

strängt nödvändigt för att fullfölja det detaljplaneringssyfte som eftersträvas, en restriktion för fria kapitalrörelser som är oförenlig med [artikel 56.1 i EG-fördraget]”. Som framhölls redan i referatet av *Konle* i denna tidskrift är alltså EG-domstolen ingalunda beredd att godkänna en ordning med förvärvsprövning endast därför att denna inte specifikt missgynnar utlänningar, ett förhållande som på alla håll ännu inte fullt ut har uppmärksammats.

13. Rechnungshof mot Österreichischer Rundfunk med flera parter (dom 2003-05-20, förenade målen C-465/00, C-138/01 och C-139/01; plenum)

I detta mål tog EG-domstolen för första gången ställning till tolkningen av direktiv 95/46/EG om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (dataskyddsdirektivet).

Enligt österrikisk lagstiftning är Österreichischer Rundfunk (ÖRF) och ett stort antal andra rättssubjekt som står under den österrikiska revisionsrättens tillsyn skyldiga att underrätta revisionsrätten om löner och pensioner som betalas ut till de anställda och före detta anställda, såvida det utbetalade beloppet ligger över en viss gräns (för år 2000 motsvarande ett årsbelopp på i runda tal 700 000 kr). Revisionsrätten sammanställer sedan uppgifterna i en årlig rapport, som tillställs vissa parlamentariska organ och görs tillgänglig för allmänheten. Syftet med lagstiftningen är att de berörda rättssubjekten skall utsättas för påtryckning att hålla lönenivån låg vilket i sin tur befrämjar en ekonomisk och effektiv användning av offentliga medel. Det framgår inte uttryckligen av lagstiftningen att också namnen på inkomsttagarna skall anges, men uppfattningen i österrikisk doktrin och hos de högsta rättsinstanserna är att namnen måste anges.

Sedan fråga uppkommit vid såväl Verfassungsgerichtshof som Oberster Gerichtshof huruvida uppgiftsskyldigheten var förenlig med det personskydd som garanteras i framför allt dataskyddsdirektivet underställdes EG-domstolen frågan för förhandsavgörande. EG-domstolen tog först upp en invändning som framförts av flera medlemsstater och i viss mån av kommissionen och som fått stöd av generaladvokaten, nämligen att dataskyddsdirektivet, som antagits med stöd av EG-fördragets numera artikel 95 om upprättandet av den inre marknaden, inte var tillämpligt på de österrikiska bestämmelserna, eftersom dessa utgjorde led i en verksamhet som inte omfattas av gemenskapsrätten. Generaladvokaten hade härvid refererat till artikel 3.2 i direktivet som just anger att direktivet inte gäller för behandling av personuppgifter som utgör ett led i sådan verksamhet, exempelvis verksamhet som avses i avdelningarna V och VI i EU-fördraget (det vill säga EU:s andra och tredje pelare). EG-domstolen framhöll emellertid att det för användning av artikel 95 som rättslig grund inte behöver föreligga något faktiskt samband med den fria rörligheten mel-

lan medlemsstaterna i varje situation som avses med den rättsakt som har sådan grund. Såsom domstolen tidigare konstaterat i *Tyskland mot Europaparlamentet och rådet* (se SvJT 2001 s. 151 ff.) och i *British American Tobacco III* (se SvJT 2002 s. 366 ff.) är det för att artikel 95 skall kunna användas avgörande att rättsakten faktiskt syftar till att förbättra möjligheterna att upprätta den inre marknaden och få den att fungera. Tillämpligheten av direktivet beror alltså inte på huruvida det i de konkreta situationerna i de nationella målen finns ett tillräckligt samband med utövandet av de grundläggande friheter som garanteras i EG-fördraget. En motsatt tolkning skulle enligt EG-domstolen innebära risk för att gränserna för direktivets tillämpningsområde skulle bli synnerligen osäkra och vaga, vilket skulle motverka direktivets huvudsakliga syfte, som är att medlemsstaternas regelsystem skall tillnärmas för att undanröja de hinder för den inre marknads funktion som följer just av att det föreligger skillnader mellan de olika nationella lagstiftningarna. EG-domstolen ansåg sig också få denna tolkning bekräftad direkt av ordalydelsen av artikel 3.2 i direktivet, bland annat genom det sätt varpå undantagen från tillämpningsområdet är utformade: ”- - sådan verksamhet som avses i avdelningarna V och VI i [EU-fördraget] eller som sker som ett led i verksamhet av rent privat natur eller som har samband med [en fysisk persons] hushåll”. Enligt EG-domstolen skulle dessa undantag inte ha haft denna ordalydelse om direktivet var tillämpligt endast på situationer där det förelåg ett tillräckligt samband med utövandet av de fria rörligheterna.

Efter att sålunda ha slagit fast att direktivet var tillämpligt på den ifrågavarande behandlingen av personuppgifter konstaterade EG-domstolen att direktivet visserligen har till huvudsyfte att garantera det fria flödet av personuppgifter men att det också föreskriver skydd för grundläggande fri- och rättigheter, särskilt rätten till privatliv, i samband med behandling av sådana uppgifter. Domstolen noterade härvid att principen att offentliga myndigheter inte får göra intrång i utövandet av rätten till privatliv är stadfäst i artikel 8.1 i Europakonventionen, men att sådant intrång enligt artikel 8.2 får ske med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa och moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Att överlämna de aktuella löneuppgifterna till utomstående hade enligt domstolen karaktär av intrång i privatlivet i konventionens mening oavsett hur uppgifterna därefter användes. EG-domstolen framhöll också att det hade föga betydelse huruvida uppgifterna var av känslig art eller huruvida de berörda hade fått utstå eventuella olägenheter på grund av intrånget, utan att det var tillräckligt att konstatera att arbetsgivaren hade lämnat uppgifter om en anställds inkomster till en utomstående.

När det gällde frågan huruvida ändamålet med intrånget var berättigat konstaterade EG-domstolen först att Europakonventionens krav på lagstöd var uppfyllt, dock att det ankom på de nationella domstolarna att avgöra huruvida den österrikiska lagtolkningen att även namnen på inkomsttagarna måste lämnas ut, uppfyllde de krav på förutsebarhet som följer av Europadomstolens praxis. EG-domstolen hänvisade härvid till bland annat målet *Rekvényi mot Ungern* (se Daneilius i SvJT 1999 s. 766 f.). Vidare noterade EG-domstolen att syftet med intrånget, nämligen att garantera att förvaltningen använde allmänna medel på ett sparsamt och lämpligt sätt, omfattades av uttrycket "landets ekonomiska välstånd" i den återgivna artikel 8.2 i Europakonventionen samt även av direktivet och därför utgjorde ett berättigat ändamål.

När det gällde den avgörande frågan om intrånget dessutom var nödvändigt i Europakonventionens mening hänvisade EG-domstolen till Europadomstolens praxis enligt vilken det skall föreligga tvingande sociala hänsyn och enligt vilken den åtgärd som vidtas skall stå i proportion till det berättigade ändamålet med den. Härutöver har, framhöll EG-domstolen med hänvisning särskilt till Europadomstolens avgörande år 1987 i målet *Leander mot Sverige*, de nationella myndigheterna ett utrymme för egen bedömning vars omfattning inte endast beror på intrångets syfte, utan även på dess art. I det aktuella fallet ansåg EG-domstolen att det ankom på de österrikiska domstolarna att avgöra huruvida offentliggörandet av de anställdas löner — ett offentliggörande som i stor utsträckning omfattade också spridning av uppgifterna till allmänheten — både var nödvändigt och stod i proportion till ändamålet att hålla lönerna inom rimliga gränser, och särskilt att pröva huruvida ett sådant ändamål inte hade kunnat uppnås lika effektivt genom att uppgifter med namn tillställdes endast kontrollinstanserna. Likaså ankom det på dessa domstolar att bedöma huruvida det inte hade varit tillräckligt att endast informera den stora allmänheten om de löner och andra penningförmåner som de anställda kan få enligt avtal eller föreskrifter, men inte om det belopp som varje anställd faktiskt erhållit under året och varav en varierande stor del kan bero på vederbörandes familjeförhållanden och personliga situation. Till ytterligare ledning för de österrikiska domstolarna uttalade EG-domstolen: "Vad å andra sidan gäller allvaret i intrånget i de berörda personernas rätt till privatliv kan det inte uteslutas att de berörda kan skadas genom de negativa verkningarna av publiciteten kring deras respektive inkomster av tjänst, vilket bland annat kan påverka deras möjlighet till anställning vid andra företag i eller utanför Österrike, vilka inte står under tillsyn av [revisionsrätten]" (p. 89).

Med avseende på dataskyddsdirektivets bestämmelser drog EG-domstolen slutsatsen att om de nationella domstolarna ansåg att den österrikiska lagstiftningen är oförenlig med artikel 8 i Europakonventionen så uppfyller denna lagstiftning inte heller kraven i direktivet.

Om däremot de nationella domstolarna skulle finna att lagstiftningen är både nödvändig och ändamålsenlig så har domstolarna även att pröva huruvida avsaknaden av uttrycklig föreskrift i lagstiftningen om att namnen på de berörda skall lämnas ut uppfyller kravet på förutsebarhet. Till sist erinrade EG-domstolen om att det ankommer på de nationella domstolarna att i den utsträckning det är möjligt tolka alla bestämmelser i nationell rätt mot bakgrund av det tillämpliga direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i direktivet uppnås.¹⁰

För att återvända till EG-domstolens resonemang rörande direktivets tillämplighet på de österrikiska bestämmelserna kan först konstateras att gemenskapslagstiftaren ansett att artikel 95 i EG-fördraget om upprättandet av den inre marknaden utgör rättslig grund för att reglera en stor mängd frågor i direktivet, även sådana som handlar om att skydda grundläggande fri- och rättigheter. Den nationella domstolens fråga avsåg emellertid — liksom i det ovan refererade målet *Steffensen* — den nationella rättens förenlighet med Europakonventionen snarare än med gemenskapsrätten. Genom avgörandena i dessa båda mål jämte det tidigare refererade målet *Carpenter* (se SvJT 2003 s. 346 ff.) kan EG-domstolen sägas ha utbildat en ny kategori av prövningsförfarande, som närmast innebär en kontroll av om en bestämmelse i nationell rätt är förenlig med Europakonventionen samtidigt som bestämmelsen ligger inom gemenskapsrättens tillämpningsområde. Vidare vill det synas som om EG-domstolen i förevarande mål intog en mer flexibel inställning till frågan om rättslig grund för ett inre marknadsdirektiv än i det av domstolen nämnda målet *Tyskland mot Europaparlamentet och rådet*, där domstolen underkände den rättsliga grunden med en ganska hård motivering. Att det skulle vara fråga om en omläggning av praxis är dock inget som EG-domstolen själv vidgår i den här aktuella domen, utan domen ger snarare intryck av att domstolen har bemödat sig om att hitta skillnader som berättigar till en utgång motsatt den i *Tyskland mot Europaparlamentet och rådet*.

Om EG-domstolen hade gått på kommissionens, flera medlemsstaters och som det visade sig också generaladvokatens linje att betrakta den ifrågavarande personuppgiftsbehandlingen såsom icke omfattad av gemenskapsrätten skulle det ha inneburit en ganska dramatisk inskränkning av direktivets tillämpningsområde. I det ännu inte avgjorda målet C-101/01, *Bodil Lindqvist*, har samma generaladvokat avgivit ett yttrande som på motsvarande sätt begränsar direktivets tillämplighet.¹¹

¹⁰ Det är inte ovanligt att EG-domstolen fogar en sådan erinran till ett konstaterande om icke-direkt effekt. Här är syftet med domstolens erinran närmast att säkra en utfyllnad av den nationella rätten i enlighet med Europakonventionen.

¹¹ Detta mål avgjordes den 6 november 2003 och kommer att refereras i en kommande översikt i SvJT.

Även om EG-domstolen överlät åt de nationella domstolarna att pröva huruvida det var nödvändigt att upprätthålla ett system där namnen på inkomsttagarna lämnas ut eller om det hade varit tillräckligt att uppgifterna lämnades i avidentifierad form, är det tydligt att EG-domstolen intar en skeptisk grundhållning till den österrikiska ordningens förenlighet med direktivet. Det kan härvid vara intressant att notera att svenska myndigheter har en ännu mer omfattande skyldighet att — om än bara på begäran och i enskilda fall i enlighet med vad som följer av offentlighetsprincipen — tillhandahålla allmänheten uppgifter om de offentliganställdas löner. Det bör också observeras att frågan huruvida utlämnandet av de anställdas namn tillsammans med inkomstuppgifter är tillåtet enligt dataskyddsdirektivet är principiellt skild från frågan huruvida uppgifterna omfattas av sekretess eller inte, ett förhållande som framstår som självklart från ett svenskt förvaltningsrättsligt perspektiv men som ingalunda är det på alla håll inom unionen och som heller inte närmare berörs i EG-domstolens dom.

14. Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge mot Österrike (dom 2003-06-12, mål C-112/00; *plenum*)

Domen i detta mål är av betydande intresse främst därför att den grundades på en i mål vid EG-domstolen sällan förekommande avvägning mellan å ena sidan skyddet för den fria rörligheten och å andra sidan respekten för yttrande- och mötesfriheten.¹² Frågorna uppkom i anslutning till att Österrike påstods ha brutit mot EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor genom att tillåta en miljödemonstration att under mer än ett dygn blockera lastbilstrafiken på en viktig motorväg.

En österrikisk miljöskyddsförening organiserade sommaren 1998 en demonstration på Brennermotorvägen i föregivet syfte att uppmärksamma allmänheten på de föroreningar som trafiken på denna väg ger upphov till samt att motivera de österrikiska myndigheterna att vidta åtgärder för att komma tillrätta med problemet. Behörig myndighet underrättades en knapp månad i förväg men beslöt att inte förbjuda demonstrationen, med hänvisning till att det saknades stöd i österrikisk lag för ett sådant förbud. Också medierna informerades om demonstrationen och spred den vidare till österrikiska, tyska och italienska bilister. Ett lastbilsföretag med inriktning på transporter mellan Tyskland och Italien väckte skadeståndstalan mot Österrike för uteblivna fraktinkomster och annan skada som företaget åsamkats som en följd av att demonstrationen tillåts.

Förhandsavgörande begärdes av EG-domstolen, som konstaterade att de österrikiska myndigheternas underlåtenhet att förbjuda demonstrationen var en åtgärd med verkan motsvarande kvantitativa import-

¹² En prövning av nationell rätt i förhållande till grundläggande rättigheter är mera vanligt förekommande.

restriktioner och därmed i princip är oförenlig med artiklarna 28 och 29 i EG-fördraget jämförda med lojalitetsförpliktelsen i artikel 10, såvida beslutet inte kunde motiveras på objektiva grunder. Vid bedömningen av om det sålunda konstaterade hindret för den fria rörligheten var motiverat fann sig domstolen endast böra beakta det syfte som låg till grund för beslutet att tillåta demonstrationen, nämligen behovet av att tillgodose yttrande- och mötesfriheten som den är garanterad i artiklarna 10 och 11 i Europakonventionen samt i österrikisk grundlag.¹³ Vad frågan närmare besett gällde var därför att väga det sistnämnda intresset mot intresset av att upprätthålla skyddet för den fria rörligheten för varor. EG-domstolen konstaterade härvid att den nationella myndigheten förfogar över ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar men att det icke desto mindre måste kontrolleras om inskränkningarna i handeln var proportionerliga med hänsyn till syftet att skydda de grundläggande rättigheterna. I det sammanhanget erinrade EG-domstolen om att omständigheterna i målet klart skilde sig från de i det år 1997 avgjorda målet *Kommissionen mot Frankrike* (se SvJT 1998 s. 355 f.). I det målet fälldes Frankrike för fördragsbrott genom att inte ha ingripit mot franska bönder som med våldsamma medel hade hindrat lastbilsimport av livsmedel. I det aktuella fallet utövade demonstranterna däremot sin yttrande- och mötesfrihet under fredliga och legala former, berörda bilister på båda sidor om gränsen informerades i god tid om demonstrationen, endast en transportväg stängdes för trafik och det vid ett enda tillfälle och endast under en begränsad tidsperiod. Detta gjorde det möjligt för de österrikiska myndigheterna att vidarebefordra informationen och att vidta organisatoriska åtgärder för att så långt som möjligt undvika störningar i lastbilstrafiken, bland annat genom att ställa alternativa transportvägar till förfogande. Det var vidare enligt EG-domstolen klart att den isolerade händelse som det var fråga om i förevarande fall inte gav upphov till en allmän känsla av osäkerhet med en negativ inverkan på handeln inom gemenskapen i sin helhet, vilket däremot var fallet med de allvarliga och upprepade störningar av allmän ordning som var till bedömning i det nyssnämnda mål där Frankrike befanns ha gjort sig skyldigt till fördragsbrott. Med anledning av att lastbilsföretaget hade anfört att miljödemostranterna hade kunnat anvisas plats för sin demonstration vid sidan av motorvägen eller kunnat få sitt tillstånd begränsat till några timmar uttalade EG-domstolen att detta hade kunnat uppfattas som ”en alltför ingripande begränsning vilken skulle ha berövat sammankomsten en stor del av dess genomslagskraft” (p. 90). Visserligen skall de nationella myndigheterna sträva efter att begränsa de negativa följder som en demonstration på allmän väg kan få för rörelsefriheten, men myndigheterna är skyldiga

¹³ Till skillnad från generaladvokaten gjorde EG-domstolen inte någon hänvisning till EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, artiklarna 11 och 12 (jfr det ovan refererade målet *Steffensen*).

att ”väga detta intresse mot demonstranternas intresse av att uppmärksamma allmänheten på syftena med demonstrationen” (p. 90). EG-domstolen medgav att demonstrationer av angivet slag som regel medför besvär för utomstående, i synnerhet vad gäller rörelsefriheten, men att de likväl i princip kan tillåtas när syftet med dem huvudsakligen är att offentligt och under lagliga former ge uttryck för en åsikt. Domstolen anmärkte också att Österrike obesträtt hade gjort gällande att alla tänkbara alternativ hade kunnat få ännu allvarligare konsekvenser för handeln inom gemenskapen och för den allmänna ordningen, detta som en följd av exempelvis vilda demonstrationer, konfrontationer mellan anhängare av och motståndare till den aktuella miljöorganisationen eller våldshandlingar av demonstranter som anser att deras grundläggande rättigheter har kränkts.

Sammanfattningsvis ansåg EG-domstolen att beslutet att inte förbjuda demonstrationen uppfyllde kravet på en korrekt avvägning mellan skyddet av demonstranternas grundläggande rättigheter och de skyldigheter som följer av EG-fördragets krav på fri rörlighet för varor. De österrikiska myndigheterna kunde därför inte anses ha åsidosatt gemenskapsrätten och än mindre kunde ett skadeståndsansvar för Österrike komma ifråga.

EG-domstolens beredvillighet att ta upp målet trots att det ifrågasattes huruvida den nationella domstolen behövde svar och det inte var klarlagt huruvida någon skada lidits eller inte kan sägas stå i kontrast till EG-domstolens avvisande hållning i det ovan refererade målet *Bacardi-Martini*.

Domen bekräftar att medlemsstaterna i en konfliktsituation mellan den gemenskapsrättsliga principen om fri rörlighet för varor och skyddet för andra grundläggande rättigheter har stor frihet att själva bedöma i vad mån skyddet för den fria rörligheten måste vika. Samtidigt kan domen ses som en på sina håll måhända ovälkommen påminnelse om att även sådana i medlemsstaternas grundlagar garanterade men begränsningsbara rättigheter som yttrande-, mötes- och demonstrationsfriheten är underkastade inskränkningar till följd av gemenskapsrätten och EG-domstolens uttolkning av denna. Exempelvis förhåller det sig ingalunda så att den i 2 kap. 17 § regeringsformen garanterade strejkrätten inte skulle kunna bli föremål för inskränkningar med hänsyn till gemenskapsrättens krav på fri rörlighet för varor.

Trots de principiellt intressanta frågeställningarna i detta mål om hur olika slag av rättigheter skall vägas mot varandra i händelse av konflikt var det endast fem medlemsstater som avgav yttrande till EG-domstolen (Österrike, Nederländerna, Italien, Grekland och Finland).

15. Försäkringsaktiebolaget Skandia och Ola Ramstedt mot Riksskatteverket (dom 2003-06-26, mål C-422/01)

Målet gällde svenska skattereglernas förenlighet med i första hand artikel 49 i EG-fördraget om frihet att tillhandahålla tjänster.

Den svenska lagstiftningen innebär att det skattemässigt kan vara mer fördelaktigt att betala premier till en pensionsförsäkring än till en kapitalförsäkring. För att en försäkring skall kunna betraktas som en pensionsförsäkring måste den i princip tecknas i en försäkringsrörelse som är etablerad i Sverige. En svensk medborgare, anställd hos Skandia i Sverige, hade överenskommit med arbetsgivaren att en del av hans pension skulle tryggas genom att Skandia tecknade en tjänstepensionsförsäkring hos bolag i andra medlemsstater. Skatterättsnämnden fann att denna försäkring i lagens mening utgjorde en kapitalförsäkring samt att de svenska reglerna inte innefattade någon otillåten diskriminering enligt gemenskapsrätten. Regeringsrätten begärde förhandsavgörande.

EG-domstolen konstaterade att de bestämmelser i EG-fördraget som rör friheten att tillhandahålla tjänster var tillämpliga. I artikel 50 i EG-fördraget anges nämligen att prestationer som normalt utförs mot ersättning skall anses som tjänster i fördragets mening. I förevarande fall utgjorde de premier som Skandia erlade den ekonomiska motprestationen för den pension som skulle komma att utges till den anställde när denne slutade att bedriva yrkesverksamhet. Således saknade det betydelse att den anställde inte själv betalade premierna. EG-domstolen slog vidare fast att de aktuella svenska bestämmelserna inskränker friheten att tillhandahålla tjänster, dels därför att reglerna kan avskräcka svenska arbetsgivare att teckna avtal om tjänstepensionsförsäkring hos bolag i andra medlemsstater, dels därför att samma regler kan avhålla dessa bolag från att tillhandahålla sina tjänster på den svenska marknaden. Domstolen påpekade härvid att den fört ett liknande resonemang i *Jessica Safir mot Skattemyndigheten i Dalarnas län*, där gemenskapsrätten befanns utgöra hinder för tillämpning av den svenska skattelagstiftningen i ett snarligt avseende (se SvJT 1998 s. 675 f.).

I det aktuella målet återstod för EG-domstolen att undersöka huruvida de svenska reglerna ändå kunde vara berättigade. Med stöd av Danmark hade den svenska regeringen åberopat fyra grunder till stöd för sin talan: Behovet av kongruens inom det nationella skattesystemet, skattekontrollernas effektivitet, strävan att bibehålla det svenska skatteunderlaget samt konkurrensneutraliteten. EG-domstolen underkände samtliga dessa grunder.

Vad gällde nödvändigheten av att säkerställa kongruensen inom det nationella skattesystemet konstaterade EG-domstolen att bestämmelserna i fråga kan vara berättigade av denna anledning endast om det finns ett direkt samband mellan å ena sidan möjligheten att dra av premier och å andra sidan skatteplikten för belopp som betalas ut av

försäkringsgivaren. I det svenska systemet förelåg emellertid inte något sådant samband, eftersom det inte fanns någon kompensationsåtgärd som uppväger den nackdel som en arbetsgivare, som valt en utländsk försäkringsrörelse, har jämfört med en arbetsgivare som har tecknat en jämförbar försäkring hos ett svenskt bolag.

I fråga om skattekontrollens effektivitet ansåg EG-domstolen att effektiviteten kan säkerställas genom åtgärder som inte i lika hög grad inskränker friheten att tillhandahålla tjänster, bland annat genom tillämpning av direktiv 77/799/EEG om ömsesidigt bistånd av medlemsstaternas behöriga myndigheter på direktbeskattningens område.

Beträffande nödvändigheten av att bibehålla skatteunderlaget underströk EG-domstolen att det faktum, att de som tillhandahåller tjänster eventuellt kan erhålla en skatteförmån på grund av att de betalar låg skatt i den medlemsstat där de är etablerade, inte kan medföra att en annan medlemsstat tillåts att skattemässigt missgynna de mottagare av dessa tjänster som är etablerade i den sistnämnda medlemsstaten. Domstolen tillade att det för övrigt inte finns något stöd i EG-fördraget för att behovet att hindra en minskning av skatteintäkterna skulle kunna motivera en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster.

När det slutligen gällde regeringens åberopande av konkurrensneutraliteten anmärkte EG-domstolen att den svenska regeringens här icke återgivna resonemang, förutom att det var svårt att följa, under inga omständigheter kunde godtas. Hänsyn till konkurrensneutralitet mellan olika nationella former för tryggande av tjänstepensionsutfästelser kan nämligen, även om de skulle vara befogade, inte eftersträvas till priset av att friheten att tillhandahålla tjänster inskränks.

Mot bakgrund av bland annat domen i detta mål har en arbetsgrupp inom Finansdepartementet fått i uppgift att se över frågan om ett avskaffande av etableringskravet för avdragsrätt för pensionsförsäkringar och hur avkastningsskatten i så fall bör utformas.