

Avgöranden från EG-domstolen — andra halvåret 2002

Av rättschefen OLLE ABRAHAMSSON

Här redovisas i sammanfattning ett urval av EG-domstolen och första instansrättens domar och beslut under andra halvåret 2002.¹

Refererade avgöranden:

1. *Carpenter*. Fri rörlighet för tjänster. Rätt till uppehållstillstånd för medborgare i tredje land. Rent nationell situation som inte berörs av EG-rätten? Europakonventionen. Stadgan om de grundläggande rättigheterna.
2. *Pequeños Agricultores*. (Även *VVG International*). Ogiltighetstalan av enskild. Begreppet personligen berörd. Rättsligt skydd. Krav på medlemsstaternas rättsordningar.
3. *Baumbast*. (Även *D'Hoop*). Unionsmedborgarskap. Fri rörlighet för personer. Rätt till bosättning. Direkt effekt. Proportionalitetsprincipen. Stadgan om de grundläggande rättigheterna.
4. *Muñoz*. Kvalitetsnormer. Horisontell verkan. Rätt för näringsidkare att väcka talan vid nationell domstol.
5. *Österrike mot rådet*. Rättegångsförfarandet i EG-domstolen. Avläggande av handlingar. Handlingsoffentlighet.
6. *Kommissionen mot Sverige*. Gemenskapens externa behörighet. S.k. Open Skies-avtal med USA.
7. *Cofidis*. (Även *RAS*). Oskäligen villkor i konsumentavtal. Nationell processrätt. Horisontell direkt effekt av direktiv?
8. *Olazabal*. Fri rörlighet för personer. Särbehandling av hänsyn till allmän ordning. Terrorism.
9. *British American Tobacco III*. Tillverkning och marknadsföring av tobaksvaror. Begäran om förhandsavgörande innan genomförandefristen för direktiv löpt ut. Rättslig grund. Proportionalitet. Subsidiaritet. Medlemsstaternas egendomsordning. Stadgan om de grundläggande rättigheterna.
10. *Weduwe*. (Även *Viacom*). Begäran om förhandsavgörande. Krav på nationella domstolar. Fri rörlighet för tjänster. Banksekretess.

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. samt 2002 s. 157 ff. och s. 701 ff. Kanslirådet Åsa Webber har varit författaren behjälplig med urval och färdigställande av referaten.

1. *Mary Carpenter mot Secretary of State for Home Department* (dom 2002-07-11, mål C-60/00; plenum)

I detta mål tillerkände EG-domstolen en tredjelandsmedborgare rätt att vistas i ett EU-land efter att domstolen fört ett långtgående resonemang med utgångspunkt i EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster.

En filippinsk kvinna beviljades år 1994 ett sex månaders besöksvisum till Storbritannien. När denna tid gått ut begärde hon inte och fick inte heller förlängt uppehållstillstånd men stannade ändå kvar i landet. År 1996 gifte hon sig med en brittisk medborgare, som hade vårdnaden om barn i ett tidigare förhållande och som drev ett företag i annonsbranschen. Företaget genomförde affärer med bland andra sådana annonsörer som var etablerade i andra EU-länder. År 1997 avslogs kvinnans ansökan om att få uppehållstillstånd i egenskap av maka till en brittisk medborgare. Beslutet blev föremål för prövning av Immigration Appeal Tribunal, som fann att målet aktualiserade den gemenskapsrättsliga frågan huruvida beslutet stred mot artikel 49 i EG-fördraget om fri rörlighet för tjänster och/eller mot direktiv 73/148/EEG om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster. Den brittiska domstolen hänvisade härvid till att kvinnans man utövade sin frihet att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater och till att kvinnans vård av barnen och hemmet indirekt kunde bistå och hjälpa mannen i hans utövande av sina rättigheter enligt artikel 49 genom att ge honom ett ekonomiskt bistånd som gjorde det möjligt för honom att ägna mer tid åt sitt företag.

EG-domstolen inledde med att — under hänvisning till *Jägerskiöld* (se SvJT 2000 s. 174 f.) — erinra om att de EG-rättsliga bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster inte är tillämpliga på situationer där det inte finns någon anknytning till en situation som regleras av gemenskapsrätten. Eftersom det aktuella direktivet inte reglerar rätten för medlemmar i familjen till en person som tillhandahåller tjänster att uppehålla sig i dennes ursprungsmedlemsstat, ansåg domstolen att svaret på tolkningsfrågan var avhängig frågan huruvida en rätt för makan kunde härledas från någon av gemenskapsrättens principer eller andra gemenskapsrättsliga normer. EG-domstolen utgick härvid från att en beaktansvärd andel av mannens yrkesmässiga verksamhet bestod i att mot vederlag tillhandahålla tjänster till annonsörer som var etablerade i andra medlemsstater. Sådana aktiviteter omfattas av begreppet tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i artikel 49 i EG-fördraget både när den som tillhandahåller tjänster för detta ändamål reser till mottagarens medlemsstat och när han tillhandahåller gränsöverskridande tjänster utan att lämna den medlemsstat där han är etablerad. EG-domstolen framhöll att de tjänster som mannen i detta fall tillhandahöll utgjorde en beaktans-

värd andel av hans ekonomiska verksamhet, vilken bedrevs såväl på hans ursprungsstats territorium i förhållande till personer som var etablerade på andra medlemsstaters territorium som på dessa personers territorium. Domstolen fortsatte med att erinra om att gemenskapslagstiftaren, på sätt som kommit till uttryck genom bestämmelser i olika sekundärrättsakter, har funnit att det är viktigt att säkerställa skyddet för medlemsstaternas medborgares familjeliv för att avlägsna hindren för utövandet av de i fördraget skyddade grundläggande friheterna. I det aktuella målet var det ostridigt att det skulle skada makarnas familjeliv om de skildes åt och därmed även förutsättningarna för mannen att utöva en grundläggande frihet. ”Denna frihet skulle nämligen inte kunna få full verkan om mannen avhölls från att utöva den på grund av hinder, i hans ursprungsland, för hans maka vid hennes inresa och bosättning” (p. 39). En medlemsstat kan åberopa hänsyn till allmänintresset för att rättfärdiga en nationell åtgärd som kan hindra friheten att tillhandahålla tjänster endast när denna åtgärd är förenlig med de grundläggande friheter som domstolen säkerställer efterlevnaden av. EG-domstolen hänvisade till att den fört ett liknande resonemang i *Familiapress* (se SvJT 1998 s. 344 f. och 2002 s. 371). Domstolen hänvisade även till Europakonventionen och konstaterade att beslutet att utvisa kvinnan utgjorde ett intrång i mannens utövande av sin rätt till skydd för sitt familjeliv i den mening avses i artikel 8 i konventionen.^{2 3} Visserligen följer det i och för sig inte av konventionen att utlänningar har rätt att resa in till eller uppehålla sig på ett visst lands territorium, men det kan innebära intrång i den i artikel 8.1 angivna rätten till respekt för familjelivet att utestänga en person från ett land där hans nära anhöriga bor. Ett sådant intrång står i strid mot konventionen såvida intrånget inte uppfyller kraven i artikel 8.2, bland annat att det skall vara motiverat av tvingande sociala hänsyn samt stå i proportion till det legitima mål som eftersträvas. EG-domstolen åberopade i detta avseende Europadomstolens dom den 2 augusti 2001 i målet *Boultif mot Schweiz* (se Danelius i SvJT 2001 s. 835) och fann att dessa krav inte var uppfyllda: ”Ett beslut att utvisa [kvinnan] som fattas under sådana omständigheter som de som är för handen vid den nationella domstolen innebär att jämvikten mellan aktuella intressen, nämligen dels [mannens] rätt till respekt för sitt familjeliv, dels skyddet för allmän ordning och säkerhet, rubbas. Även om [kvinnan] i målet vid den nationella domstolen har brutit mot Förenade kungarikets utlänningslagstiftning genom att inte lämna det nationella territoriet efter det att hennes uppehållstillstånd i egen-

² Däremot höll EG-domstolen fast vid vad som synes ha blivit dess princip, nämligen att till skillnad från exempelvis Förstainstansrätten inte hänvisa till EU:s nya stadga om de grundläggande rättigheterna, vilken i artikel 7 slår fast att var och en har rätt till respekt för sitt familjeliv (jfr SvJT 2002 s. 363 ff. och s. 708 not 5).

³ Skyddet för familjelivet åberopades även i *D mot rådet* (se SvJT 2001 s. 700 ff.). I det målet var EG-domstolen inte beredd att stödja sig på Europakonventionen för att ge gemensapsrätten en för den enskilde förmånlig tolkning.

skap av besökare hade upphört att gälla, har hon sedan sin ankomst till Förenade kungariket i september 1994 inte betett sig på ett sådant sätt att man kunnat befara att hon i framtiden skulle utgöra en fara för allmän ordning och säkerhet. Dessutom är det ostridigt att makarna[s] äktenskap, som de ingick i Förenade kungariket år 1996, är äkta och att [kvinnan] där alltjämt har ett verkligt familjeliv där hon bland annat tar hand om sin makes barn från ett tidigare förhållande. Under dessa omständigheter utgör beslutet att utvisa [kvinnan] ett intrång som inte står i proportion till det eftersträvade målet” (p. 43–44). I sitt domslut klädde EG-domstolen sin tolkning i generella termer på följande vis: ”Artikel 49 [i EG-fördraget] skall, mot bakgrund av den grundläggande rättigheten till respekt för familjelivet, tolkas så, att den utgör hinder för att den medlemsstat där en person som tillhandahåller tjänster till mottagare som är etablerade i andra medlemsstater har sitt ursprung, vägrar make, som är medborgare i tredje land, till den som tillhandahåller tjänster, rätt till uppehållstillstånd på sitt territorium”.

EG-domstolens inledande erinran om att EG-fördragets bestämmelser inte är tillämpliga på rent interna situationer i medlemsstaterna hindrade alltså i detta fall inte domstolen från att — via ett beaktande av den föga märkvärdiga omständigheten att den i Storbritannien bedrivna tjänsteverksamheten gick ut på att göra affärer också med företag i andra medlemsstater — dra en mycket långtgående slutsats om vilka konsekvenser den fria rörligheten för tjänster har för medlemsstaternas utrymme att bedriva en egen invandringspolitik. I det aktuella målet hade inte ens kommissionen vågat förordna en så avancerad tolkning utan hade antytt att situationen avsåg en inhemsk angelägenhet och att frågan om kvinnans ”rätt att uppehålla sig i Förenade kungariket, om en sådan rätt finns, således är en fråga som uteslutande rör den inhemska rätten” (p. 27). Genom att med hänvisning till Europakonventionens krav på detta utfyllande sätt tolka omfattningen av den fria rörligheten för tjänster får EG-domstolen anses ha utsträckt gemenskapsrättens räckvidd i en omfattning som medlemsstaterna knappast varit medvetna om och som de heller inte haft någon möjlighet att överblicka konsekvenserna av. Om medlemsstaterna väljer att i den kommande regeringskonferensen ge EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna juridisk status, något som för närvarande diskuteras inom ramen för det så kallade framtidskonventionet, synes ovissheten i fråga om gemenskapsrättens faktiska räckvidd bli ännu mycket större.

I varje fall har genom domen frågan ställts på sin spets, huruvida det fortfarande är meningsfullt att tala om rent interna situationer som inte träffas av EG-rätten. Man kan även fråga sig i vad mån EG-domstolens tolkning i detta mål framtingar krav på harmonisering av den materiella familjerätten inom EU, ett område som hitintills ansetts falla inom medlemsstaternas exklusiva behörighet. Det bör slut-

ligen anmärkas att domen har beröringspunkter med de nedan refererade domarna Baumbast och D'Hoop.

2. Unión de Pequeños Agricultores (dom 2002-07-25, mål C-50/00 P; plenum)

I detta mycket uppmärksammade mål bekräftade EG-domstolen sin traditionella och mycket restriktiva praxis i fråga om enskildas möjligheter att vid domstolen föra talan angående normativa rättsakters giltighet men ställde i gengäld höga krav på de nationella rättsordningarnas förmåga att garantera medborgarnas möjlighet att åberopa att en gemenskapsrättsakt är ogiltig.

År 1998 antog rådet förordning (EG) nr 1638/98, som innebar en reform av den gemensamma organisationen av marknaden för olivolja. Det tidigare interventionssystemet avskaffades och ersattes med ett stödsystem med kontrakt för privat lagring. Konsumtionsstödet och det särskilda stödet till små producenter utgick. Olivträd planterade efter den 1 maj 1998 uteslöts, med vissa undantag, från alla framtida stödsystem. En spansk branschorganisation för små jordbruksföretag väckte vid förstainstansrätten talan om förordningens ogiltighet. Förstainstansrätten erinrade att en förutsättning för att en generellt tillämplig normativ rättsakt skall anses beröra någon personligen, och därmed kunna ge denne talerätt enligt artikel 230 fjärde stycket i EG-fördraget, är att vederbörande kan bevisa att han har drabbats av rättsakten i fråga på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för honom eller på grund av en faktisk situation som särskiljer honom från varje annan person. Med avseende på den aktuella organisationen fann förstainstansrätten det vara tillräckligt att erinra om att den omständigheten att vissa av dess medlemmar tvingades upphöra med sin verksamhet inte var av sådan art att den särskiljde organisationen från varje annan aktör inom gemenskapen, eftersom den befann sig i en situation som var jämförbar med den som gällde för varje annan aktör på marknaden. Tvärtom menade förstainstansrätten att organisationens medlemmar berördes av förordningen på samma sätt som alla andra aktörer som var verksamma på den aktuella marknaden. Härfter prövade förstainstansrätten i vad mån organisationen, om den inte tillerkändes talerätt, riskerade att inte ha tillgång till ett verksamt rättsligt skydd. Detta argument syftade enligt förstainstansrätten till att påtala avsaknaden av nationella rättsmedel, vilka i förekommande fall skulle möjliggöra en kontroll av förordningens lagenlighet genom en begäran om förhandsavgörande. Förstainstansrätten underströk att principen att alla enskilda skall behandlas lika vad gäller förutsättningarna för att kunna väcka talan om ogiltigförklaring vid EG-domstolen kräver att dessa förutsättningar inte är beroende av omständigheter som är utmärkande för domstolsväsendet i varje medlemsstat. Förstainstansrätten erinrade i det sammanhanget om att medlemsstaterna enligt lojalitetsförpliktelsen i artikel 10 i EG-

fördraget är skyldiga att bidra till att systemet med förhandsavgörande görs fullständigt. Emellertid fann förstainstansrätten dessa omständigheter inte vara skäl nog att frångå den rättspraxis som utvecklats utifrån artikel 230 fjärde stycket i EG-fördraget och att därmed överskrida gränserna för rättens behörighet enligt denna bestämmelse.

Generaladvokaten Jacobs lämnade den 21 mars 2002 ett förslag till avgörande i tillåtande riktning och anförde bland annat att ”tiden är således inne för domstolen att på nytt överväga den restriktiva tolkning av artikel 230 fjärde stycket [i EG-fördraget], som — genom att främja att enskilda söker få till stånd en prövning av giltigheten av gemenskapens rättsakter vid domstolen enligt artikel 234 [i EG-fördraget] — medför att mål tas ifrån den domstol som skapats för att handha dem, och att förbättra det rättsliga skyddet för enskildas intressen” (p. 99 i yttrandet).

Generaladvokatens yttrande inspirerade förstainstansrätten att den 3 maj 2002 i målet *Jégo-Quéré et Cie SA* (se SyJT 2002 s. 718 ff.) i strid mot sin egen och EG-domstolens restriktiva praxis tillåta ett franskt fiskeföretag att föra talan mot en kommissionsförordning som begränsade maskstorleken vid visst nätfiske i vattnen söder om Irland. I det målet gav förstainstansrätten ett motsatt svar på frågan om ett avslag på sökandens talan utan sakprövning skulle innebära att hans rätt till ett effektivt rättsmedel åsidosattes. Förstainstansrätten motiverade sin inställning bland annat med att EG-domstolen sedan lång tid hade fastställt att det föreligger en rätt till ett effektivt rättsmedel vid en behörig domstol på grundval av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och av artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen samt med att rätten till ett effektivt rättsmedel för var och en, vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts, har bekräftats i artikel 47 i EU:s stadga av den 7 december 2000 om de grundläggande rättigheterna.

Förstainstansrätten undersökte sedan om företaget hade tillgång till något annat ändamålsenligt rättsmedel än ogiltighetstalan. För att företaget skulle kunna få en prövning till stånd inom ramen för ett förhandsavgörande enligt artikel 234 i EG-fördraget fordrades att företaget orsakade en nationell rättegång genom att överträda bestämmelser i förordningen, något som en enskild inte skall behöva vara tvungen att göra för att få sin sak prövad i domstol. Inte heller utgjorde möjligheten till skadeståndstalan grundad på gemenskapens utomobligatoriska skadeståndsansvar enligt artikel 235 och 288 andra stycket i EG-fördraget en tillfredsställande lösning för att tillgodose företagets intressen. Det måste därför enligt förstainstansrätten fastslås att det — mot bakgrund av artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen och artikel 47 i EU-stadgan — inte längre kan anses att dessa förfaranden innebär att enskilda är garanterade en rätt till ett effektivt rättsmedel, så att de kan bestrida lagenligheten av gemenskaps-

rättsliga bestämmelser med allmän giltighet som direkt inverkar på deras rättsliga ställning. Med hänsyn bland annat härtill och ”för att säkerställa ett effektivt rättsligt skydd för enskilda, skall en fysisk eller juridisk person anses beröras personligen av en gemenskapsrättslig bestämmelse med allmän giltighet som berör honom direkt om bestämmelsen inverkar på hans rättsliga ställning på ett bestämt och omedelbart sätt genom att hans rättigheter begränsas eller han åläggs skyldigheter” (p. 51). Förstainstansrätten beslutade därför i målet *Jégo-Quéré* att ogilla kommissionens invändning om rättegångshinder och att förfarandet skulle fortsätta med avseende på sakprövningen.⁴

I det här aktuella överklagade målet upprepade EG-domstolen — med hänvisning till bland annat medlemsstaternas gemensamma rättstraditioner och Europakonventionen⁵ — att enskilda måste ha tillgång till ett verksamt rättsligt skydd för sina rättigheter enligt gemenskapsrätten. EG-domstolen erinrade vidare om systemet med förhandsavgörande och inskräpte de krav som enligt domstolen måste ställas på de nationella domstolarna: ”Det åligger i enlighet med principen om lojalt samarbete i [artikel 10 i EG-fördraget] de nationella domstolarna att, så långt det är möjligt, tolka och tillämpa nationella bestämmelser om talerätt så, att det är möjligt för fysiska eller juridiska personer att få till stånd en prövning vid domstol av lagenligheten av varje beslut eller annan åtgärd på nationell nivå som rör tillämpningen, i förhållande till dem, av en allmänt tillämplig rättsakt från gemenskapen, genom att åberopa att denna rättsakt är ogiltig” (p. 42). Härefter avisade EG-domstolen möjligheten för en enskild att få föra talan direkt vid EG-domstolen endast av det skälet att en konkret bedömning av EG-domstolen av de nationella processrättsliga bestämmelserna skulle visa att den enskilde saknar möjlighet att med hjälp av det nationella domstolsförfarandet få till stånd en prövning av en rättsakts giltighet. Detta skulle nämligen innebära att ”gemenskapsdomstolarna i varje konkret fall skulle tvingas tolka nationella processrättsliga bestämmelser, vilket de inte är behöriga att göra inom ramen för deras kontroll av lagenligheten av gemenskapens rättsakter” (p. 43). Slutligen antydde EG-domstolen — på motsvarande sätt som den gjorde i *Centros* (se SvJT 1999 s. 777 f.), där den gav argument för en ökad bolagsrättslig harmonisering — att dess restriktiva tolkning av talerätsreglerna inte är invändningsfri och att en fördragsändring bör övervägas: ”Även om det förvisso går att föreställa sig ett annat system för prövning av lagenligheten av allmänt tillämpliga rättsakter än det som inrättats genom det ursprungliga fördraget, vilket i detta avseende aldrig har ändrats på något mer genomgripande sätt, ankommer det, om så skulle behövas, på medlemsstaterna att med tillämpning av artikel 48 [i EU-fördraget] besluta om nödvändiga ändringar i det nuvarande systemet” (p. 45).

⁴ Kommissionen har överklagat förstainstansrättens dom.

⁵ Men nota bene inte till EU:s rättighetsstadga.

Avgörandet innebär att rivaliteten mellan EG-domstolen och förstainstansrätten i frågan om enskildas talerätt för tillfället är eliminerad. Redan av ett beslut den 8 augusti 2002 av förstainstansrättens ordförande i målet *VVG International m.fl. mot kommissionen* framgår att avgörandet har fått efterföljd i förstainstansrättens rättstillämpning. Avgörandet innebär också rimligen att överklagandet av förstainstansrättens dom i *Jégo-Quéré* kommer att avgöras till kommissionens fördel. Däremot innebär avgörandet naturligtvis inte att frågan för all framtid är avförd från dagordningen. Det är ganska uppenbart att den nu bekräftade ordningen, i vilken de nationella rättsordningarna mer uttalat än tidigare blir en del av systemet för ogiltigförklarande av gemenskapsrättsakter, i praktiken inte förmår att ge ett enhetligt rättsskydd för medborgarna i de olika medlemsstaterna. Om det EG-rättsliga skyddet på detta sätt skall vara avhängigt den nationella processrätten synes det vara ett högt pris att betala för att kunna hålla fast vid den av EG-domstolen angivna principen att den inte är behörig att tolka nationella processrättsliga bestämmelser, i synnerhet som EG-domstolen redan i dag, inom ramen för fördragsbrottsstalan mot medlemsstaterna, kan tvingas ta ställning till om nationell processrätt lever upp till kraven på enskildas rättsskydd. Möjligt är dock att EG-domstolen genom domen också velat markera för medlemsstaterna att den vid nuvarande resurstilldelning inte klarar av att praktiskt hantera konsekvenserna av en uppmjukning av kriterierna för enskildas talerätt.

Frågan om en utvidgning av enskildas talerätt vid förstainstansrätten och EG-domstolen diskuteras för närvarande inom ramen för det så kallade framtidskonventet.

3. Baumbast och R (dom 2002-09-17, mål C-413/99; plenum)

I detta mål förklarade EG-domstolen att en medborgare i Europeiska unionen kan grunda sin rätt till bosättning i en medlemsstat direkt på de genom EU-fördraget 1991 antagna bestämmelserna om unionsmedborgarskap. Den här aktuella bestämmelsen, som tagits in i EG-fördraget som artikel 18.1, anger att "[v]arje unionsmedborgare skall ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag och i bestämmelserna om genomförande av fördraget".

En tysk medborgare hade en familj bestående av en colombiansk hustru, hennes colombianska dotter och en dotter som var både colombiansk och tysk medborgare. Mannen erhöll år 1990 ett femårigt uppehållstillstånd i Storbritannien. De tre första åren var han yrkesverksam där, först som anställd och sedan som egen företagare. Sedan företaget försatts i konkurs var han från år 1993 anställd i tyska företag, men besökte vid flera tillfällen Storbritannien för att söka arbete där. Familjen i övrigt fortsatte att bo i Storbritannien, där barnen gick i skola. De mottog inte något socialt understöd. De omfattades av en

heltäckande sjukförsäkring i Tyskland och reste därför vid behov dit för vård. År 1995 sökte mannen permanent uppehållstillstånd för sig och sin familj. Ansökan avslogs, men år 1998 tillerkände Immigration Adjudicator barnen en självständig rätt till bosättning enligt artikel 12 i förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen samt även hustrun rätt till bosättning så länge barnen åtnjöt sin rätt enligt förordningen. Enligt den brittiska domstolen grundades denna rätt på medlemsstaternas skyldighet enligt artikel 12 att främja möjligheterna för barn att delta i utbildning i värdlandet under bästa möjliga förhållanden. För mannens vidkommande stod emellertid avslaget fast, med hänvisning till att han varken var arbetstagare eller kunde åberopa direktiv 90/364/EEG om rätt till bosättning. Immigration Appeal Tribunal frågade EG-domstolen — jämte åtskilligt annat — om mannen, i egenskap av unionsmedborgare och mot bakgrund av omständigheterna i målet, hade en direkt tillämplig rätt att bosätta sig i annan medlemsstat när han inte längre hade bosättningsrätt i egenskap av arbetstagare och inte heller sådan rätt enligt någon annan gemenskapsbestämmelse. De brittiska och tyska regeringarna hävdade att artikel 18.1 i EG-fördraget inte i sig ger någon rätt till bosättning och menade att det framgick av de begränsningar och villkor som det hänvisas till i artikeln att den inte är avsedd att tillämpas självständigt. Kommissionen gav uttryck för liknande uppfattning.

EG-domstolen menade att artikel 18.1, trots att rätten för unionsmedborgare att uppehålla sig på en annans medlemsstats territorium enligt artikeln är föremål för begränsningar och villkor, klart och tydligt tillerkänner varje unionsmedborgare rätt att göra just detta. Domstolen framhöll att tillämpningen av sådana begränsningar och villkor är underställd domstolskontroll och att eventuella begränsningar av och villkor för uppehållsrätten således inte hindrar att artikel 18.1 ger enskilda personer rättigheter som de kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna skall skydda. Efter att närmare ha berört de särskilda begränsningar och villkor som föreskrivs i direktiv 90/364 om rätt till bosättning och konstaterat att såväl dessa som artikel 18 i EG-fördraget grundas på tanken att unionsmedborgarnas utövande av rätten till bosättning får underordnas medlemsstaternas legitima intressen, slog EG-domstolen fast att tillämpningen av begränsningarna och villkoren måste ske med iakttagande av de begränsningar som följer av gemenskapsrätten och i enlighet med dess allmänna principer, särskilt proportionalitetsprincipen.

Vad avser proportionalitetsprincipens tillämpning i den aktuella situationen konstaterade EG-domstolen att mannen förfogade över tillräckliga tillgångar i den mening som avses i direktivet om rätt till bosättning, att han arbetat och således varit bosatt i Storbritannien under flera år, att hans familj också varit bosatt där och det även efter det att mannen upphört att vara yrkesverksam i landet, att varken

mannen eller hans familj utgjort någon börda för landets finanser och slutligen att mannen och hans familj förfogade över en heltäckande sjukförsäkring i en annan medlemsstat. Mot denna bakgrund fann EG-domstolen att det skulle anses utgöra en oproportionerlig inskränkning i mannens rätt att uppehålla sig i Storbritannien om mannen berövades denna rätt med tillämpning av bestämmelserna i direktivet om rätt till bosättning och med hänvisning till att hans sjukförsäkring inte omfattade akutsjukvård i Storbritannien.

I domslutet uttalade EG-domstolen att ”en medborgare i Europeiska unionen som inte längre har någon rätt till bosättning i värdlandet i egenskap av migrerande arbetstagare har en direkt tillämplig och på unionsmedborgarskapet grundad rätt till bosättning i en annan medlemsstat enligt artikel 18.1 [i EG-fördraget]. Utövandet av denna rätt får vara föremål för begränsningar och villkor som avses i artikel 18.1 [i EG-fördraget]. De behöriga myndigheterna och, i förekommande fall, de nationella domstolarna skall emellertid säkerställa att dess begränsningar och villkor tillämpas med iakttagande av gemenskapsrättens allmänna principer, särskilt proportionalitetsprincipen.”

Avgörandet har väckt berättigad uppmärksamhet men kan ändå inte sägas ha kommit som en blixträn från klar himmel. Redan den 11 juli 2002 i plenimålet *Marie-Nathalie D’Hoop* tillerkände nämligen EG-domstolen unionsmedborgarskapet viss självständig betydelse. Det målet gällde frågan om gemenskapsrätten utgör hinder för en medlemsstat att vägra bevilja en av sina medborgare, som är student och söker sitt första arbete, särskild arbetslöshetsersättning för ungdomar endast på grund av att studenten i fråga har avslutat sina gymnasiestudier i en annan medlemsstat. Studenten gjorde gällande att hon, i egenskap av medborgare i en medlemsstat som lagligen vistas i en annan medlemsstat i syfte att där bedriva studier, ingick i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för fördragsbestämmelserna om unionsmedborgarskap. Hon menade att hon därmed åtnjöt de rättigheter som enligt artikel 17 i EG-fördraget är kopplade till unionsmedborgarskapet, däribland rätten enligt artikel 12 i fördraget att inom fördragets tillämpningsområde inte diskrimineras på grund av nationalitet. Storbritanniens regering invände att endast den omständigheten att en medborgare i en medlemsstat lagligen bor i en annan medlemsstat inte innebär att denna medborgare kan göra gällande bestämmelserna om unionsmedborgarskap, utan att det dessutom krävs att den verksamhet som utövas omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde, något som enligt Storbritannien inte var fallet i den aktuella situationen. EG-domstolen gick emellertid väsentligt på studentens linje och fann, liksom i det nyss refererade målet *Baumbast*, att de nationella villkor som ställts upp för den aktuella rättighetens utövande stred mot proportionalitetsprincipen samt uttalade bland annat följande: ”Eftersom en unionsmedborgare har rätt att i samtliga medlemsstater få samma behandling i rättsligt hänseende

som de medborgare i dessa medlemsstater som befinner sig i motsvarande situation, är det oförenligt med rätten till fri rörlighet när en person i den medlemsstat där han är medborgare behandlas på ett mindre förmånligt sätt än vad som skulle ha varit fallet om han inte hade använt sig av de rättigheter i fråga om fri rörlighet som han har enligt fördraget” (p. 30).

Principiellt sett är det högst anmärkningsvärt att EG-domstolen ansett sig kunna komma fram till att medlemsstaternas medborgare i vissa situationer har en ”direkt tillämplig” och på unionsmedborgarskapet grundad rätt, trots att det i den aktuella bestämmelsen klart anges att denna rätt inte kan göras gällande om annat följer av andra fördragsbestämmelser. För att kunna tillerkänna artikel 18 direkt effekt var det enligt domstolen tillräckligt att de villkor och begränsningar som anges i artikeln är underställda domstolskontroll. Domen skulle därmed kunna uppfattas som ett avsteg från EG-domstolens tidigare praxis som innebär att en förutsättning för att en bestämmelse skall kunna ha direkt effekt är att den är ovillkorad. Det återstår dock att se om domen, bland annat i betraktande av hur starkt domstolen i detta fall betonar kravet på nationell domstolsprövning, kommer att få någon betydelse i fråga om gemenskapsrättens direkta effekt även på andra områden.

En fråga som infinner sig är hur medlemsstaterna inför framtida fördragsändringar skall formulera sig om de vill ha garantier för att direkt effekt inte kommer att läsas in i en viss fördragsbestämmelse. Är det exempelvis tillräckligt att medlemsstaterna i anslutning till varje särskild bestämmelse uttryckligen anger att bestämmelsen inte har direkt effekt? I det här aktuella fallen är det likväl uppenbart att fördragsbestämmelserna om unionsmedborgarskap inte kan ha direkt effekt i vanlig mening, eftersom omfattningen av denna rätt är beroende av en tolkning av andra bestämmelser i EG-fördraget och i sekundärrätten rörande bland annat rätten till bosättning. Det verkligt nya är att begränsande sådana bestämmelser inte får tillämpas med automatik, utan att användningen av dem måste prövas gentemot proportionalitetsprincipen. I kombination med det ovan refererade målet *Carpenter* innebär de här refererade målen *Baumbast* och *D’Hoop* att EG-domstolen de facto har begränsat de enskilda medlemsstaternas möjligheter att föra en restriktiv politik i fråga om personers fria rörlighet inom unionen.

Också en annan iakttagelse kan göras beträffande de tre målens samverkande betydelse. Den direkta effekten i *Baumbast* av bestämmelsen i artikel 18.1 som ger unionsmedborgarna rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium, den mycket långtgående rätt som erkänns i *D’Hoop* att få samma behandling i rättsligt hänseende som andra medborgare samt den tolkning av gemenskapsrätten som skett i *Carpenter* i utvidgande riktning med hänvisning till Europakonventionen utgör sammantaget en ganska om-

välövande förstärkning av de rättigheter som gemenskapsrätten ger unionsmedborgarna och i vissa fall andra medborgare. Om man därtill, såsom diskuteras i det pågående framtidskonventet, lägger en juridiskt bindande stadga, som reglerar också sådana förhållanden som ligger utanför EU:s kompetensområde — exempelvis rätt till fri obligatorisk utbildning, kostnadsfri arbetsförmedling, socialhjälp, förebyggande hälsovård, medicinsk vård och sjukersättning — synes den närmare omfattningen av dessa rättigheter bli verkligt svår att överblicka både för de enskilda som åtnjuter rättigheterna och för medlemsstaterna som skall garantera dem.

4. Antonio Muñoz y Cia SA och Superior Fruiticola SA mot Frumar Ltd och Redbridge Produce Marketing Ltd (dom 2002-09-17, mål C-253/00; *plenum*)

Genom en i förhållande till sitt nyskapande innehåll kortfattad dom tolkade EG-domstolen i detta mål en förordning på så sätt att en näringsidkare tillerkändes rätt att vid en nationell domstol väcka talan mot en konkurrerande näringsidkare.

Två spanska bolag i druvbranschen var missnöjda med att två brittiska företag sålde vindruvor under benämning som var felaktig enligt tillämplig EG-förordning. De spanska bolagen klagade vid flera tillfällen förgäves hos den brittiska myndighet som var behörig att utföra sådana kontroller som föreskrivs i förordning (EEG) nr 1035/72 och förordning (EG) nr 2200/96 om den gemensamma organisationen av marknaden för frukt och grönsaker. Bolagen väckte då talan mot de brittiska företagen vid en brittisk domstol, som ansåg att de brittiska företagen hade överträtt gemenskapslagstiftningen men att denna lagstiftning inte gav de spanska bolagen rätt att väcka en civilrättslig talan som grundade sig på att de båda nämnda förordningarna inte hade iakttagits. Court of Appeal hänsköt frågan till EG-domstolen.

EG-domstolen erinrade att en förordning har allmän giltighet och är direkt tillämplig i varje medlemsstat. Följaktligen, menade domstolen, kan en förordning på grund av sin rättsliga karaktär och sin funktion i det gemenskapsrättsliga systemet av rättskällor ge upphov till rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna är skyldiga att skydda. Det åligger de nationella domstolarna, som inom ramen för sin behörighet skall tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, att säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan. EG-domstolen redogjorde härefter för syftet med de aktuella bestämmelserna, som är att utestänga undermåliga produkter från marknaden, att konsumenternas krav skall styra produktionen och att underlätta handelsförbindelser som grundas på en sund konkurrens, samt påpekade att det i den yngre av förordningarna anges att reglerna för den gemensamma organisationen av marknaden bör iakttas, om inte reglernas verkan skall snedvridas. För att lagstiftningen angående kvalitetsnormer skall ges full verkan och i synnerhet för att ge ändamålsenlig ver-

kan åt aktörernas skyldighet enligt förordningarna måste denna skyldighet kunna säkerställas genom att en näringsidkare väcker en civilrättslig talan mot en konkurrerande näringsidkare. Enligt EG-domstolen förbättrar nämligen en sådan möjlighet gemenskapslagstiftningens funktion beträffande kvalitetsnormer. Som ytterligare förklaring till sin bedömning av vilka krav som sålunda ställs på den nationella rättsordningen uttalade EG-domstolen: "Genom att komplettera de åtgärder som vidtas av de organ som utsetts av medlemsstaterna för att utföra sådana kontroller som föreskrivs i bestämmelserna, bidrar denna möjlighet att väcka talan till att avskräcka från ett agerande som ofta är svårt att avslöja och som innebär att konkurrensen snedvrids. Mot denna bakgrund är en talan som väcks vid nationella domstolar av en näringsidkare som befinner sig i en konkurrenssituation särskilt lämpad att väsentligt bidra till att säkerställa sunda handelsförbindelser och insyn i marknaderna inom gemenskapen." (p. 31).

Domen synes öppna vidsträckta möjligheter för näringsidkare att med åberopande av direkt tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser väcka talan mot konkurrenter vid nationella domstolar. I medlemsstater där denna möjlighet inte redan finns eller inte är tillräckligt utvecklad lär domen komma att ge upphov till en diskussion om krav på nya rättsmedel eller andra processrättsliga förändringar. Och i de fall att de nationella systemen över huvud taget inte skulle vara anpassade till ifrågavarande typ av talan — exempelvis därför att forumreglerna är otillräckliga — och de nationella domstolarna därför inte har möjlighet att lojalt rätta sig efter den nya praxis som EG-domstolen indikerat genom avgörandet kan det ytterst bli fråga om att medlemsstaterna tvingas utge skadestånd till den sökande parten.

Anmärkningsvärt är att EG-domstolen, trots de skilda förutsättningarna enligt nationell rätt, inte synes ha uppfattat det som något problem att tolkningsvägen utvidga enskildas klagorätt, något som den två månader tidigare i det ovan refererade målet *Pequeños Agricultores* beträffande talerätten vid den egna domstolen ansett vara en uppgift för lagstiftaren. Det kan noteras att inte någon medlemsstat yttrade sig i det aktuella målet, förmodligen därför att de inte i tid blev varse den principiella frågeställningen. Medlemsstaternas frånvaro kan möjligen ha haft någon betydelse för EG-domstolens förvånansvärt kategoriska svar, som inte lämnar mycket utrymme kvar för alternativa lösningar när lagstiftningsarbete nu sannolikt måste inledas på olika håll med anledning av domen. Detta arbete kommer naturligtvis att inverka på gemenskapsrättens effektivitet på området, och domen kan, om man så önskar, ses som en illustration till behovet av en ökad processrättslig harmonisering.

Som tidigare nämnts vägrade EG-domstolen i *Pequeños Agricultores* att mjuka upp kriterierna för enskildas möjlighet att väcka talan vid EG-domstolen men ställde i gengäld höga krav på de nationella rätts-

ordningarnas förmåga att se till att medborgarna ändå kan få sin rätt. Sedda tillsammans har dessa båda avgöranden skärpt kraven på de nationella rättssystemen i medlemsstaterna på ett sätt som säkerligen ännu inte fullt ut har uppmärksammats.

5. Österrike mot rådet (beslut 2002-10-23, mål C-445/00; plenum)

Huvudsaken i detta ännu inte avgjorda mål avsåg frågan om ogiltigförklaring av en rådsförordning på transporträttens område, bland annat vad gällde systemet med miljöpoäng för transport med tung lastbil genom Österrike. Till stöd för sin talan ingav Österrike ett yttrande avseende förordningen, som kommissionens rättstjänst hade sänt till generaldirektören för kommissionens generaldirektorat för energi och transport. Kommissionen intervenerade på rådets sida och yrkade att rättstjänstens yttrande inte skulle beaktas i målet. Till stöd för yrkandet hävdade kommissionen, med instämmande av rådet, att de yttranden som rättstjänsten lämnar endast är avsedda för internt bruk och att risken är att gemenskapsinstitutionerna kommer att fungera sämre om de sprids externt. Meningsutbytet inom kommissionen skulle nämligen bli lidande om olika enheter blev tveksamma till att begära skriftliga yttranden från rättstjänsten. Österrike förklarade att anledningen till att det rättsliga yttrandet hade givits in var att de åsikter som uttryckts av kommissionens rättstjänst i den aktuella frågan inte endast var kända inom kommittén för miljöpoäng utan även hade varit föremål för diskussion där. Österrike sade sig därför inte kunna inse att den aktuella handlingen skulle vara hemlig.

EG-domstolen ansåg att det skulle strida mot det allmänintresse som syftar till att institutionerna skall få tillgång till yttranden från sina rättstjänster, vilka upprättas helt självständigt, om det godtogs att sådana interna handlingar kan inges inom ramen för ett mål i domstolen utan att den berörda institutionen godkännt det eller att den berörda domstolen förordnat om detta. I detta hänseende skulle det enligt EG-domstolen konstateras att de österrikiska myndigheterna endast hade bekräftat att de genom kommittén för miljöpoäng hade fått kännedom om de åsikter som rättstjänsten uttryckt, men att de inte hade påstått att själva yttrandet hade delgivits dem av kommissionen inom ramen för kommitténs arbete. Domstolen anmärkte också att kommissionen hade vidhållit att de österrikiska myndigheterna förfogade över yttrandet "i strid mot lagen" (p.13). Härav drog domstolen slutsatsen att kommissionen varken hade delgivit yttrandet eller lämnat tillstånd till att delge yttrandet till de österrikiska myndigheterna. Under sådana omständigheter fann EG-domstolen att kommissionens talan skulle bifallas och att rättstjänstens yttrande skulle avlägsnas från handlingarna i målet.

EG-domstolens beslut, varigenom bekräftas att det ingalunda råder någon princip om fri bevisprövning vid domstolen, har noga taget ingenting att göra med frågan om tillämpningen av den under Sveri-

ges ordförandeskap antagna förordningen (EG) nr 1049/2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar. Yttranden från dessa institutioners rättstjänster är inte undantagna från förordningens tillämpningsområde, men för att ett rättsutlåtande skall kunna lämnas ut fordras att det i det särskilda fallet finns ett övervägande allmänintresse av ett utlämnande. EG-domstolens beslut i det aktuella målet bör alltså ses som ett rent processuellt avgörande. Dock motiverade domstolen sitt beslut bland annat i form av ett uttalande om att det strider mot ett allmänintresse om rättstjänsternas utlåtanden lämnas in utan berörd institutions medgivande. Det synes mot bakgrund härav kunna ifrågasättas om EG-domstolen skulle anse sig ha något utrymme alls att i ett mål som direkt avser allmänhetens tillgång till handlingar enligt förordningen 1049/2001 inta en annan ståndpunkt beträffande rättstjänsternas yttranden än rådet eller kommissionen, trots att det av artikel 4.2 i förordningen klart framgår att utlämnande av ett sådant yttrande får vägras bara i de fall då det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet.

6. Kommissionen mot Sverige (dom 2002-11-05, mål C-468/98; *plenum*)

Genom denna dom, och genom domar samma dag avseende Storbritannien, Danmark, Finland, Tyskland, Belgien, Österrike och Luxemburg, fastställde EG-domstolen att Sverige och de nämnda medlemsstaterna inte har haft rätt att ingå bilaterala så kallade open skies-avtal med USA. För Sveriges del var detta andra gången landet fälldes vid EG-domstolen för fördragsbrott.⁶

I artikel 80.2 i EG-fördraget anges att rådet med kvalificerad majoritet får besluta huruvida, i vilken omfattning och på vilket sätt lämpliga bestämmelser skall kunna meddelas för sjöfart och luftfart. I syfte att gradvis genomföra en inre marknad för luftfart antog rådet åren 1987–1982 tre så kallade paket med bestämmelser som skall säkerställa dels frihet att tillhandahålla luftfartstjänster, dels att gemenskapens konkurrensregler tillämpas inom denna sektor. Kommissionen har sedan början av 1990-talet strävat efter att ersätta de bilaterala luftfartsavtalen mellan medlemsstaterna och USA med ett enda avtal i vilket Europeiska gemenskapen är part. I en skrivelse i november 1994 fäste kommissionen medlemsstaternas uppmärksamhet på de bilaterala avtalens negativa effekter för gemenskapen och intog den ståndpunkten att sådana avtal inverkar på gemenskapens interna bestämmelser. Kommissionen tillade att förhandlingar om sådana avtal, för att vara effektiva och rättsligt giltiga, endast kan föras på gemenskapsnivå. Trots detta förnyade Sverige år 1995 gällande bilaterala avtal med USA, bland annat vad gällde prissättning och principer för

⁶ Första gången detta inträffade var den 14 juni 2001 i det så kallade badvattenmålet, se SvJT 2001 s. 702 ff.

datoriserade bokningssystem. Detta föranledde kommissionen att sända en formell underrättelse till regeringen, i vilken angavs att medlemsstaterna saknar behörighet att ingå sådana avtal, eftersom det på gemenskapsnivå har införts ett komplett regelverk avsett att skapa en inre marknad inom denna sektor, och att ett sådant avtal strider mot gemenskapens primär- och sekundärrätt. Kommissionen fullföljde sitt angrepp genom motiverat yttrande och slutligen genom att väcka talan mot Sverige för fördragsbrott.

EG-domstolen erinrade att gemenskapen enligt den nämnda artikel 80.2 kan få befogenhet att vidta åtgärder på luftfartsområdet endast om rådet dessförinnan har fattat beslut härom. Även om rådet kan använda bestämmelsen som rättslig grund för att ge gemenskapen befogenhet att ingå ett internationellt luftfartsavtal i ett visst fall, kan bestämmelsen således inte i sig anses ligga till grund för en extern behörighet för gemenskapen på luftfartsområdet. Emellertid, erinrade EG-domstolen, slog den redan år 1977, i yttrande 1/76, fast att gemenskapens behörighet att göra internationella åtaganden inte enbart kan följa av en uttrycklig behörighet i EG-fördraget, utan även implicit kan följa av fördragets bestämmelser. Så kan, enligt vad domstolen uttalade i yttrandet, vara fallet i den mån gemenskapens deltagande i ett internationellt avtal är nödvändigt för att förverkliga något av gemenskapens mål. I senare rättspraxis har domstolen tydliggjort att de fall som avses i yttrandet är situationer där den interna behörigheten endast kan utövas effektivt samtidigt med den externa behörigheten. En sådan situation fann EG-domstolen inte föreligga i det aktuella målet. Sverige hade därför inte gjort sig skyldigt till fördragsbrott genom att åsidosätta sådan extern behörighet för gemenskapen som avses i yttrande 1/76.

Härefter gick EG-domstolen in på frågan huruvida gemenskapen har exklusiv extern behörighet i den mening som avses i ett annat på området helt centralt rättsfall, AETR. Frågan nödvändiggör en bedömning av under vilka omständigheter medlemsstaternas internationella åtaganden ”kan inverka på eller ändra de gemensamma bestämmelsernas räckvidd och därmed under vilka omständigheter gemenskapen får extern behörighet genom att utöva sin interna behörighet” (p. 77). Domstolen förklarade att detta enligt dess rättspraxis är fallet ”när de internationella åtagandena omfattas av tillämpningsområdet för de gemensamma bestämmelserna - - - eller i vart fall av ett område som redan i stor utsträckning regleras av sådana bestämmelser” och att ”domstolen uttalat att medlemsstaterna inte kan göra internationella åtaganden utanför ramarna för gemenskapens institutioner, även om åtagandena inte står i motsats till de gemensamma bestämmelserna” (p.78). EG-domstolen konstaterade att denna tidigare praxis om när gemenskapens behörighet blir exklusiv även är tillämplig inom ramen för en sådan fördragsbestämmelse som artikel 80.2, som ger rådet möjlighet att besluta närmare i fråga om lämpliga

bestämmelser över huvud taget skall utfärdas. De eventuella snedvidningar av den inre marknaden, som skulle kunna följa av de bilaterala avtal som ett antal medlemsstater ingått, skulle dock enligt domstolen inte i sig inverka på de gemensamma bestämmelser som antagits på området och skulle således inte heller kunna grunda extern behörighet för gemenskapen.

Mot bland annat denna bakgrund prövade EG-domstolen om de internationella åtaganden som Sverige gjort kunde inverka på de gemensamma bestämmelserna på området, däribland bestämmelser som ingick i det så kallade tredje paketet. EG-domstolen fann härvidlag att gemenskapen, vad gällde fastställande av priser samt datoriserade bokningssystem, genom bestämmelser i den berörda sekundärrätten hade förvärvat exklusiv behörighet att göra åtaganden gentemot tredje länder. Genom att med USA ingå avtal som omfattade en reglering av båda dessa frågor befanns Sverige ha brutit mot den i artikel 10 i EG-fördraget påbjudna lojalitetsplikten. EG-domstolen fann dessutom att Sverige hade överträtt artikel 43 i EG-fördraget om etableringsrätt, eftersom det bilaterala avtalet innebar att andra flygbolag inom gemenskapen utsattes för en diskriminering jämfört med svenska flygbolag.

Domen lägger ännu en nyans till EG-domstolens praxis rörande de båda frågorna om när gemenskapen har extern behörighet över huvud taget och i vilka fall denna behörighet är exklusiv.⁷ Domen innebär konkret en viktig framgång för kommissionen, som överväger att väcka motsvarande talan även mot Nederländerna (som intervenerade till Sveriges förmån), Frankrike, Italien och Portugal. Trots att de bilaterala avtalen således strider mot gemenskapsrätten och i princip innebär att medlemsstaterna måste öppna sina marknader i fråga om transatlantisk flygtrafik är det naturligtvis inte troligt att USA förden skull är villigt att öppna sin marknad för alla flygbolag inom EU. En annan osäkerhet som kvarstår är frågan vad som gäller under den måhända avsevärda tiden fram till dess att de bilaterala avtalen har ersatts med ett för hela EU gemensamt luftfartsavtal med USA. EG-domstolens dom ger inte någon vägledning i det avseendet.

7. Cofidis SA mot Jean-Louis Fredout (dom 2002-11-21, mål C-473/00)

Detta mål gällde — i likhet med *Océano Grupo* (se SvJT 2000 s. 634 f.) — nationella processrättsliga frågor i anslutning till direktiv 93/13/EEG om oskäliga villkor i konsumentavtal.

⁷ I EU:s framtidskonvent har i februari 2003 föreslagits en artikel 11.2 i det ”konstitutionella fördraget” av innehåll att *unionen* skall ha exklusiv befogenhet ”att ingå ett internationellt avtal om ingåendet av avtalet fastställs i en unionsrättsakt, om det är nödvändigt för att unionen skall kunna utöva sin befogenhet internt eller om det påverkar en intern unionsakt”. Från brittiskt håll har påpekats att denna formulering skulle innebära att de nyanser som hitintills utvecklats i rättspraxis går förlorade. Anmärkningen synes vara berättigad inte minst mot bakgrund av den här refererade domen.

En privatperson hade stämts vid en fransk domstol för underlåtenhet att uppfylla sina förpliktelser enligt ett kreditavtal med ett företag. Domstolen fann att kreditvillkoren var oskäligen men ansåg sig, på grund av att en enligt fransk rätt gällande preklusionsfrist på två år hade överskridits, inte kunna ogiltigförklara villkoren. Mot bakgrund av att det inte finns någon motsvarande bestämmelse i direktivet begärde den nationella domstolen förhandsavgörande för att kunna ta ställning till huruvida den verkligen var förhindrad att efter den nationella fristens utgång fastslå att avtalet var oskäligt. Med instämmande av den franska regeringen gjorde det långivande företaget gällande att tillämpningen av eventuella preklusionsfrister omfattas av principen om medlemsstaternas självbestämmande i processuella frågor.

EG-domstolen erinrade med hänvisning till *Océano Grupo* att den möjlighet som en nationell domstol har att ex officio granska huruvida ett villkor är oskäligt utgör ett medel att uppnå de resultat och förverkliga de mål som anges i direktivet, eftersom en sådan granskning kan ha en avskräckande verkan som leder till att näringsidkarna upphör att använda oskäligen villkor i konsumentavtal. Denna möjlighet för den nationella domstolen har, mot bakgrund av den inte obetydliga risken för att konsumenten inte känner till sina rättigheter eller har svårigheter att tillvarata dem, ansetts nödvändig för att säkerställa att konsumenter tillförsäkras ett verksamt skydd. Om det fastställs en nationell tidsfrist, fortsatte EG-domstolen, behöver en näringsidkare endast invänta att fristen skall löpa ut, och därefter väcka talan om fullgörande av de oskäligen avtalsvillkoren som näringsidkaren fortsätter att använda i avtalen. EG-domstolen konstaterade härefter att en processuell bestämmelse som hindrar den nationella domstolen från att efter utgången av en preklusionsfrist slå fast — ex officio eller efter invändning från konsumenten — att ett avtalsvillkor är oskäligt gör det alltför svårt att tillförsäkra konsumenterna det skydd som de åtnjuter enligt direktivet. Enligt EG-domstolen kan alltså i ett konsumentavtalsförhållande en nationell preklusionsbestämmelse inte åberopas av en nationell domstol som hinder mot att fastslå att avtalet är oskäligt.

Domen är intressant i flera avseenden. Med hänvisning till vikten av att upprätthålla ett direktivbestämt konsumentskydd, som inte innefattar några preklusionsfrister alls, utmönstrar EG-domstolen möjligheten av nationella preskriptionsbestämmelser på direktivets område utan att närmare gå in på hur den nationella ordningen på konsumentskyddsområdet i det aktuella fallet i övrigt ser ut och utan att göra någon bedömning av vilken skyddsnivå som uppnås genom denna nationella ordning. Vid detta förhållande skulle det inte förvåna om domen kommer att uppfattas som (ännu) ett steg på vägen mot en tvingande europeisk konsumenträtt.

Vidare inbjuder domen till reflektion huruvida det är möjligt att omvägen via nationell processrätt uppnå horisontell direkt effekt av direktiv. Några veckor tidigare hade EG-domstolen i målet *Rionione Adriatica di Securità SpA (RAS) mot Dario Lo Bue (beslut 2002-10-24, mål C-233/01)* som gällde en tvist mellan ett försäkringsbolag och en enskild, ansett att en fråga om horisontell tillämpning av direktiv kunde besvaras med hänvisning till fast rättspraxis. Domstolen förklarade i det målet att "[e]tt direktiv kan inte i sig medföra skyldigheter för den enskilde, vilket innebär att [det aktuella direktivet] inte som sådant kan åberopas gentemot honom", p. 19, en uppfattning som domstolen har bekräftat åtskilliga gånger allt sedan *Faccini Dori, C-91/92*. I det här aktuella konsumentskyddsrettsliga målet är det tydligt att näringsidkaren endast såsom följd av direktivet om oskäliga villkor i konsumentavtal gick miste om den rätt gentemot konsumenten som han var tillförsäkrad enligt den nationella processrätten. Det är svårt att uppfatta EG-domstolens avgörande härvidlag som något annat än ett avsteg från principen att direktiv inte kan ha horisontell direkt effekt.

EG-domstolen går i detta mål med lätt hand förbi frågan om vilken betydelse den nationella processrätten har för bedömningen av om den nationella domstolen ex officio skall kunna avgöra om ett villkor i ett konsumentavtal är skäligt eller inte. Ett låt vara något spekulativt antagande om vad som kan ha legat bakom domstolens ställningstagande är att den fäst vikt vid att direktivet om oskäliga avtalsvillkor i konsumentavtal, det vill säga samma direktiv som i *Océano Grupo*, anger att en specifik civilrättslig rättsföljd skall inträda, nämligen att det oskäliga villkoret inte är bindande för konsumenten. Gemenskapslagstiftaren hade inte behövt ange denna rättsföljd i direktivet, men när detta nu faktiskt har skett är det nödvändigt att gemenskapslagstiftarens val får fullt genomslag i de nationella rättsordningarna. På EG-domstolen ankommer det då att tolka direktivet i ljuset av effektivitetsprincipen och låta denna underliggande princip motivera utgången i målet. En indikation på hållfastheten i denna hypotes om hur EG-domstolen resonerat gives den dag då domstolen har att uttolka något av de direktiv som innehåller konsumentskyddande regler utan att ange vilka rättsföljder som skall inträda i fall då dessa regler överträds.

8. Ministre de l'Intérieur mot Aitor Oteiza Olazabal (dom 2002-11-26, mål C-100/01; plenum)

Detta mål, som på Frankrikes begäran avgjordes av EG-domstolen i plenum, gällde frågan i vad mån en medlemsstat har rätt att begränsa rörelsefriheten för en — tidigare terroristdömd — medborgare från en annan medlemsstat, när statens egna medborgare inte kan åläggas motsvarande begränsning.

En spansk medborgare av baskisk härkomst dömdes i början av 1990-talet till fängelse i ett år och sex månader för samröre med

brottslingar i syfte att störa allmän ordning genom terror och hot, brott som på visst sätt hade samband med kidnappningen av en företagsledare i Bilbao, för vilket organisationen ETA hade tagit på sig ansvaret. Han förbjöds också att under en tid av fyra år uppehålla sig i Frankrike. Med beaktande av uppgifter från polisen om att mannen fortsatte att ha kontakter med ETA samt med stöd av ett dekret beslutade inrikesministern år 1996, i avsikt att mannen skulle avlägsnas från den spanska gränsen, att förbjuda mannen att uppehålla sig i 31 angivna departement i Frankrike. Sedan två franska domstolar ogiltigförklarat beslutet med hänvisning bland annat till EG-fördragets principer om icke-diskriminering och fri rörlighet för personer och till EG-domstolens tidigare rättspraxis i målet 36/75 *Rutili* begärde Conseil d'État förhandsavgörande i frågan.

EG-domstolen slog inledningsvis fast att målet omfattades av artikel 39 i EG-fördraget om fri rörlighet för arbetstagare och att det för att besvara frågan inte var nödvändigt att tolka någon annan fördragsbestämmelse. Enligt artikel 39.3 kan rätten för medlemsstaternas medborgare att uppehålla sig i andra medlemsstater begränsas om detta är motiverat av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa. EG-domstolen redogjorde här efter för förhållandena i målet *Rutili*, där Frankrike med åberopande av den nämnda undantagsregeln för allmän ordning hade begränsat rörelsefriheten för en italiensk fackligt och politiskt engagerad medborgare, som bland annat hade deltagit i en demonstration under nationaldagsfirandet den 14 juli 1968. I det målet fastslog EG-domstolen särskilt att medlemsstaterna kan vidta sådana begränsningar endast i de fall och under de förutsättningar då begränsningarna kan vidtas också gentemot medlemsstatens egna medborgare. I det aktuella målet påvisade EG-domstolen skillnaderna i förhållande till det tidigare målet. Sålunda hade de åtgärder som vidtagits mot den spanske medborgaren grundats på att han var medlem i en väpnad och organiserad grupp, vars verksamhet hotade den allmänna ordningen på franskt territorium. Vidare hade, till skillnad från situationen i *Rutili*, den nationella domstolens utgångspunkt varit att det kunde vara motiverat att förbjuda den spanske medborgaren att vistas i landet i dess helhet om det saknades möjligheter att förbjuda honom från att vistas på en del av territoriet. EG-domstolen erinrade att den i *Calfa* (se SvJT 1999 s. 770 f.) med flera avgöranden framhållit att medlemsstaterna, bland annat av hänsyn till allmän ordning, har rätt att under vissa förutsättningar vidta åtgärder mot andra medlemsstaters medborgare som de inte kan vidta mot sina egna medborgare, eftersom de inte kan utvisa sina egna medborgare eller vägra dem rätt till inresa. Domstolen kom slutligen fram till att varken artikel 39 i EG-fördraget eller bestämmelser i sekundärrätten utgör hinder för en medlemsstat att vidta administrativa ordningsåtgärder som begränsar uppehållsrätten för en migrerande arbetstaga-

re, som är medborgare i en annan medlemsstat, till en del av det nationella territoriet, om följande tre förutsättningar är uppfyllda:

— Åtgärden är befogad av skäl som hänför sig till den allmänna ordningen eller säkerheten och som grundas på arbetstagarens individuella uppträdande.

— Den enda följden av att en sådan möjlighet inte fanns skulle, med hänsyn till omständigheternas allvar, kunna bli utvisning eller förbud att uppehålla sig i landet.

— Den berörda medlemsstaten vidtar repressiva eller andra faktiska och effektiva åtgärder mot de egna medborgarna när de uppträder på motsvarande sätt.

EG-domstolen medger inte uttryckligen att dess rättstillämpning i målet *Rutili*, som alltså förbjöd medlemsstaterna att särbehandla andra medlemsstaters medborgare med avseende på var i landet de fick vistas, är överspelad genom avgörandet i förevarande mål. Detta synes emellertid vara fallet. I *Rutili* talades det om att "sådana åtgärder" kan vidtas mot statens egna medborgare. I det aktuella målet angav domstolen enbart att det skall vara fråga om "repressiva åtgärder eller andra faktiska och effektiva åtgärder" utan att åtgärderna nödvändigtvis behöver vara av samma slag.⁸

Man kan fråga sig om det hade gjorts någon skillnad om den spanske medborgaren inte hade varit arbetstagare och EG-domstolen i stället hade varit tvungen att ta ställning till den självständiga fria uppehållsrätt för unionsmedborgare som fick stort genomslag tidigare under hösten 2002 i det ovan refererade målet *Baumbast*. Utgångspunkten bör rimligtvis vara att domstolens här gjorda uttalanden om begränsningar med hänsyn till allmän ordning hade varit direkt överförbara om målet hade gällt artikel 18.1 i EG-fördraget om unionsmedborgarskap enbart. Begränsningarna hade i den situationen utgjort just sådana villkor som lagstiftaren skulle ha kunnat precisera i sekundärrättsliga bestämmelser angående tillämpningen av artikel 18.

Vårt att notera är att EG-domstolen i *Baumbast* överlämnade proportionalitetsbedömningen till den nationella domstolen medan den i det aktuella målet själv företog denna bedömning, och detta trots att både området för social trygghet och begränsningar med hänsyn till allmän ordning hör till medlemsstaternas exklusiva kompetens, inom ramen för vilken de dock måste iaktta gemenskapsrätten vid utövningen av de egna befogenheterna. (Jfr *Gourmet*, SvJT 2001 s. 686 ff., där EG-domstolen överlät hela proportionalitetsprövningen till Stockholms tingsrätt, vars bedömning nyligen överprövats av Marknadsdomstolen).

⁸ Ett annat exempel på EG-domstolens obenägenhet att uttryckligen tillstå att den ändrar sin praxis utgör målet *Belgien mot Spanien* (se SvJT 2000 s. 629 f.).

Indirekt framgår det av domen i det här aktuella målet att en anledning till att EG-domstolen nu, nära 30 år av fortgående europeisk integration efter *Rutili*, väljer att ge medlemsstaterna en ökad möjlighet att särbehandla andra medlemsstaters medborgare är hotet från den internationella terrorismen. Det kan nämnas att den spanska regeringens representant, vars namn till en början hemlighölls, vid den muntliga förhandlingen inför EG-domstolen gick till häftigt angrepp mot den spanske medborgarens ombud för dennes påståenden att det förekommer statssanktionerad tortyr i Spanien. I den spanska debatten har härefter förekommit en rad anklagelser mot domstolens ordförande, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, för att denne tillät ombudet att framföra dessa påståenden.

9. British American Tobacco (Investments) Ltd och Imperial Tobacco Ltd mot Secretary of State for Health (dom 2002-12-10, mål C-491/01; *plenum*)

I detta betydelsefulla och mångfacetterade mål fann EG-domstolen att ett inremarknadsdirektiv avseende bland annat varningstexter på cigarettpaket hade rättslig grund i artikel 95 i EG-fördraget. Utgången blev härigenom motsatt den som domstolen kom fram till år 2000 i målet *Tyskland mot Europaparlamentet och rådet* (se SvJT 2000 s. 151 ff.) då det så kallade tobaksreklamdirektivet förklarades ogiltigt. Elva medlemsstaters regeringar yttrade sig i målet jämte Europaparlamentet, rådet och kommissionen.

Målet uppkom sedan en brittisk domstol hade ställt frågor angående giltigheten och tolkningen av direktiv 2001/37/EG av den 5 juni 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror.⁹ Direktivet hade antagits med stöd av både artikel 95 i EG-fördraget, en artikel som medger lagharmonisering i syfte att säkerställa den inre marknadens funktion, och artikel 133, som avser gemenskapens handelspolitik. Flera tobaksbolag gjorde redan från början — med åberopande av domen från år 2000 — gällande att gemenskapslagstiftaren hade överträtt sin behörighet, eftersom direktivet i själva verket inte syftade till att förbättra villkoren för den inre marknaden utan till att främja folkhälsan, ett område som är reserverat för nationell normgivning. Direktivet innehåller i artikel 7 förbud för texter, namn och varumärken på cigarettpaket och andra tobaksförpackningar som ger intryck av att en viss tobaksvara är mindre skadlig än en annan. I praktiken innebär detta att beteckningar som ”låg tjärhalt”, ”light” och ”mild” inte får användas. I artikel 3 föreskrivs vissa låga gränsvärden för halten av tjära, nikotin och kolmonoxid i cigaretter.

⁹ Genom beslut den 17 maj 2002 i mål C-406/01 avvisade EG-domstolen Tysklands begäran om att direktivet skulle förklaras ogiltigt, med motivering att talan hade väckts en dag för sent. Prövningen av direktivets giltighet skedde således enbart inom ramen för begäran om förhandsavgörande i mål C-491/01.

Vidare måste enligt artikel 5 varningstexter av viss utformning och storlek anges på förpackningarna.

Redan frågan om den brittiska domstolens begäran om förhandsavgörande kunde upptas till sakprövning föranledde en ingående prövning av EG-domstolen. Såväl den franska regeringen som kommissionen hade invänt att direktivet vid tiden för begäran om förhandsavgörandet ännu inte hade införlivats i den brittiska rättsordningen. Inte heller hade den i direktivet fastställda fristen för dess genomförande löpt ut, i följd varav direktivet ännu inte hade skapat några rättigheter för enskilda som skall upprätthållas av de nationella domstolarna. Enligt den franska regeringen och kommissionen hindrade i en sådan situation direktivets art och systemet för domstolsprövning av gemenskapsrättsakternas rättsenlighet EG-domstolen från att pröva frågor som rör giltigheten och tolkningen av ett direktiv. EG-domstolen lyfte emellertid fram den omständigheten att det aktuella direktivets giltighet på visst sätt utgjorde ett villkor för dess införlivande i brittisk rätt. Frågan om direktivets giltighet kunde därför faktiskt påverka den nationella tvisten. Under alla förhållanden fann EG-domstolen att det inte framstod som uppenbart att bedömningen av direktivets giltighet eller tolkningen av detsamma, saknade "samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen, eller berör[de] en fråga av hypotetisk art" (p. 38). Med hänvisning till sitt eget ovan redovisade avgörande i *Pequeños Agricultores* avvisade EG-domstolen också en invändning om att det för tobaksbolagens del skulle vara fråga om ett kringgående av bestämmelserna i artikel 230 i EG-fördraget, i strid mot den i fördraget fastställda ordningen för väckande av talan.

EG-domstolen konstaterade härefter att tidigare direktiv på området — direktiv 89/622/EEG som rörde märkning, och direktiv 90/239 EEG om högsta tillåtna tjärhalt i cigarretter — endast innehöll begränsade föreskrifter avseende tillverkning och märkning av tobaksvaror. Medlemsstaterna kunde således fritt anta nationella bestämmelser beträffande sådana frågor som inte täcktes av direktiven.¹⁰ "Mot bakgrund av allmänhetens ökade medvetenhet om att användandet av tobaksvaror är skadligt för hälsan, är det under sådana förhållanden sannolikt att hinder mot den fria rörligheten för varor skulle uppkomma på grund av att medlemsstaterna skulle anta nya bestämmelser som speglade denna utveckling och som var avsedda att på ett mer effektivt sätt avskräcka från användandet av dess produkter genom uppgifter eller varningstext på förpackningarna eller som syf-

¹⁰ Detta klagande är inte lika okontroversiellt som det kan synas. Bland annat har generaladvokaten i flera mål argumenterat för att utgångspunkten skall vara att gemenskapen har exklusiv kompetens på området för den inre marknaden. I det tidigare nämnda framtidskonventet har föreslagits att den inre marknaden skall klassificeras som ett område där unionen har både exklusiv och delad befogenhet (artiklarna 11 och 12 i utkastet till det så kallade konstitutionella fördraget).

tade till att minska de skadliga effekterna av tobaksvaror genom införandet av nya normer avseende deras sammansättning”, förklarade domstolen (p. 67), som också konstaterade att medlemsstaterna redan hade antagit sådana bestämmelser. Mot den bakgrunden fann EG-domstolen, till skillnad mot vad den gjorde i domen från år 2000, att ett nytt harmoniseringsdirektiv kunde motverka att hinder för den fria rörligheten uppkommer till följd av att medlemsstaterna antar nationella särbestämmelser med skilda krav på tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror. Domstolen påpekade också att det aktuella direktivet, till skillnad mot det som tidigare hade underkänts, innehåller en bestämmelse (artikel 13.1) som garanterar fri rörlighet för varor som uppfyller kraven i direktivet. Med anledning av att direktivet i artikel 3 även innehåller ett förbud att tillverka cigaretter i syfte att exportera dem till tredje land såvida cigaretterna inte uppfyller vissa krav förklarade domstolen att också detta förbud bidrar till en väl fungerande inre marknad, eftersom det undanröjer möjligheterna till olaglig återimport eller omdestinering av dessa varor inom gemenskapen. Även denna artikel i direktivet kunde enligt domstolen grundas på artikel 95 i EG-fördraget, som alltså ensamt utgjorde rättslig grund för direktivet i dess helhet. Det förhållandet att artikel 133 i EG-fördraget felaktigt hade angivits som en ytterligare rättsgrund i direktivet, fann domstolen inte utgöra skäl för att ogiltigförklara direktivet, oaktat skilda antagandeprocedurer är föreskrivna beroende på vilken av de båda artiklarna som ett beslut grundas på.

EG-domstolen prövade direktivets giltighet också i en rad andra avseenden, bland annat vad gällde frågan huruvida harmoniseringsåtgärderna i direktivet är förenliga med proportionalitetsprincipen. Härvidlag påpekade domstolen att förbudet att tillverka cigaretter som inte uppfyller i direktivet fastställda krav på högsta tillåtna halter av skadliga ämnen är ”särskilt lämpligt för att vid källan hindra en omdestinering av cigaretter som tillverkats i gemenskapen i syfte att exporteras till tredje land, en omdestinering som utgör ett slags bedrägeri som per definition inte kan bekämpas lika effektivt genom en alternativ åtgärd såsom en förstärkning av gränskontrollerna i gemenskapen” (p. 130). Vidare förklarade domstolen att skyldigheten att på cigarettpaketerna ange uppgifter om halterna av skadliga ämnen och att förse paketen med varningstexter inte är alltför omfattande. Dessutom ansåg domstolen att förbudet mot att använda uttryck som ger sken av att en tobaksvara är mindre skadlig än en annan, vilket kan vilseleda konsumenterna, är ett lämpligt sätt att uppnå en hög hälsoskyddsnivå och att förbudet avser att säkerställa att konsumenterna på ett objektivt sätt informeras om tobaksvarors skadlighet. Detta förbud är enligt domstolen inte oproportionerligt, med hänsyn bland annat till att det inte är uppenbart att enbart en reglering av användandet av beskrivande uttryck hade varit lika effektivt för att säkerställa att kon-

sumenterna erhåller objektiv information, eftersom dessa uttryck i sig kan uppmuntra till tobaksbruk.

EG-domstolen prövade också direktivet i förhållande till artikel 295 i EG-fördraget, vari anges att "[d]etta fördrag skall inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning". Tobaksbolagens påståenden att direktivet försämrade eller till och med uttraderade värdet av deras varumärken — ett inarbetat cigarettmärke, "Mild Seven", skulle över huvud taget inte kunna användas — fick stöd av Grekland och Luxemburg. EG-domstolen konstaterade att det i artikel 295 "föreskrivs endast att medlemsstaterna har behörighet att definiera rätten till egendom" (p.147) och att artikeln inte medför ett totalt förbud för gemenskapsåtgärder som påverkar utövandet av äganderätten. I det aktuella fallet påverkade enligt domstolen direktivet över huvud taget inte egendomsordningen i medlemsstaterna "i den mening som avses i artikel 295" och artikeln ansågs sakna "relevans" såvitt avser direktivets eventuella inverkan på tillverkarnas varumärkesrättigheter (p. 148).

Domstolens kategoriska uttalanden i äganderätsfrågan synes innebära att betydelsen av artikel 295 har reducerats ytterligare (jfr *Kommissionen mot Frankrike* med flera mål, se SvJT 2002 s. 725 ff.). Det kan vidare noteras att artikel 17 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna åberopades inför EG-domstolen i denna del samt kommenterades av generaladvokaten. Liksom varje gång tidigare som stadgan åberopats förbigick emellertid domstolen existensen av densamma med tystnad (jfr senast SvJT 2002 s. 720 not 7).

Även frågan huruvida direktivet antagits med beaktande av subsidiaritetsprincipen var föremål för prövning. Det är annars ovanligt att EG-domstolen över huvud taget uttalar sig om den principen.¹¹ Direktivets syfte konstaterades vara att undanröja hinder till följd av olikheter som fortfarande består i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror, samtidigt som en hög hälsoskydds nivå säkerställs. Ett sådant mål kan enligt domstolen inte i tillräcklig utsträckning uppnås genom en åtgärd på medlemsstatsnivå utan kräver en åtgärd på gemenskapsnivå, något som de nationella lagstiftningarnas olikartade utveckling visar.

Genom att lägga denna bedömning i subsidiaritetsfrågan till grund för sitt avgörande får EG-domstolen sägas ha tagit ett tydligt steg i integrationistisk riktning.

Slutligen besvarade EG-domstolen frågan om artikel 7 (angående förbud för texter, namn och varumärken på förpackningar som ger intryck av att en viss tobaksvara är mindre skadlig än en annan) skall tolkas så att den inte är tillämplig på tobaksvaror avsedda att exporteras till tredje land. Domstolen konstaterade även här att direktivets huvudsakliga mål är att förbättra den inre marknadens funktion sam-

¹¹ Det tidigare nämnda framtidskonventet diskuterar förslag om att förstärka eller i varje fall framhåva domstolsprövningen av subsidiaritetsprincipen.

tidigt som en hög hälsoskyddsnivå säkerställs. Med beaktande härav och av direktivets ordalydelse gjorde EG-domstolen bedömningen att det inte hade varit gemenskapslagstiftarens avsikt att utsträcka förbudet att i gemenskapen saluföra förpackningar med texter av angivet slag till att också omfatta tobaksvaror som förpackats i gemenskapen med avsikt att de skall saluföras i tredje land. Förbudet i artikel 7 ansågs alltså vara tillämpligt endast på tobaksvaror som saluförs inom EU.

10. Paul der Weduwe (dom 2002-12-10, mål C-153/00; *plenum*)

Detta mål kom att handla om EG-domstolens skyldighet att avge förhandsavgörande i ett mål som gällde nationella bestämmelser om banksekretess förenlighet med bestämmelserna i artikel 49 i EG-fördraget om fri rörlighet för tjänster.

En holländsk medborgare, bosatt i Luxemburg och anställd vid en bank etablerad i det landet, var misstänkt för att ha begått brott i samband med hembesök hos bankens kunder i Belgien. Under förundersökningen i Belgien vägrade den misstänkte att svara på undersökningsdomarens frågor med hänvisning till att anställda inom bank- och finanssektorn har tystnadsplikt enligt luxemburgsk lagstiftning. Till skillnad från vad som är fallet enligt belgisk rätt gäller denna tystnadsplikt även under en förundersökning, med undantag för det fall att det enligt lag är tillåtet eller påbjudet att röja en uppgift. Den belgiska domstolen anförde i sin begäran om förhandsavgörande att de luxemburgska bestämmelserna orsakade svårigheter vid bevisupptagningen rörande verksamhet som ägt rum i Belgien med stöd av friheten att tillhandahålla tjänster. De bankanställda i Luxemburg ställdes, förklarade den belgiska domstolen, inför svåra situationer eftersom de med nödvändighet tvingades åsidosätta antingen mottagarlandets lagstiftning eller de luxemburgska bestämmelserna om banksekretess. Enligt den belgiska domstolen ledde denna lagkonflikt dessutom till att banker och kunder behandlades olika beroende på nationalitet och var de är etablerade.

Den belgiska regeringen menade att svaren på den belgiska domstolens frågor var obehövligen eftersom de senare var grundade på en orimlig tolkning av den luxemburgska banksekretessen. Den nationella domstolen hade inte beaktat att, för det fall att de luxemburgska bestämmelserna är tillämpliga även utanför landets gränser, också det undantag måste vara tillämpligt, som avser att lagstiftning kan bryta tystnadsplikten. Inte heller den luxemburgska regeringen var övertygad om att EG-domstolen borde besvara den nationella domstolens begäran. Enligt den luxemburgska regeringen hade den aktuella situationen inte behandlats av luxemburgska domstolar, och den nationella domstolens resonemang grundades på en hypotetisk tolkning av den luxemburgska lagstiftningen, i följd varav även tolkningsfrågan avseende EG-rätten fick en hypotetisk prägel.

EG-domstolen erinrade att det enligt fast rättspraxis ankommer endast på den nationella domstolen att bedöma såväl behovet av att begära ett förhandsavgörande som relevansen av de ställda frågorna, men att EG-domstolen undantagsvis ansett sig ha möjlighet att vägra avgöra en tolkningsfråga, såsom när frågan är hypotetisk eller när den nationella domstolen inte angivit varför den anser att ett svar på dess frågor behövs för att den skall kunna döma i målet. I det aktuella målet förklarade sig EG-domstolen dela ”den belgiska regeringens uppfattning att den nationella domstolen har grundat sig på en inkonsekvent tolkning av de luxemburgska bestämmelserna om banksekretess och därmed funnit ett eventuellt hinder som den anser kan ha samband med artikel 49 [i EG-fördraget]” (p. 36). I avsaknad av avgöranden från de luxemburgska domstolarna fann EG-domstolen att den nationella domstolens tolkning var hypotetisk, eftersom det fanns flera tänkbara tolkningar av bestämmelserna i fråga. Vidare ansågs den nationella domstolen inte ha redogjort för skälen till att den ansåg dess tolkning vara den enda tänkbara. EG-domstolen tillade att den omständigheten, att relevansen av tolkningsfrågorna grundas på en viss tolkning av bestämmelserna i nationell rätt som inte tillhör den frågande domstolens rättsordning, gör det särskilt nödvändigt att begäran om förhandsavgörande innehåller förklaringar i detta hänseende. På dessa grunder bestämde sig EG-domstolen för att avvisa den belgiska domstolens begäran.

Redan den 8 oktober 2002 kom EG-domstolen till en liknande bedömning i målet *Viacom Outdoor Srl mot Giotto Immobiliere SARL, C-190/02*. En italiensk domstol hade frågat EG-domstolen om kommunala reklam- och affischeringsavgifters förenlighet med ett flertal bestämmelser i EG-fördraget. EG-domstolen fann emellertid att den nationella domstolen inte hade gjort relevansen av sina frågor tillräckligt klar. En viss irritation från EG-domstolens sida över bristande precision hos den nationella domstolen kan måhända skönjas i följande formulering: ”Den hänskjutande domstolen har förvisso till sitt beslut fogat diverse processuella dokument, och särskilt ett stort antal författningstexter på affischeringsområdet. Domstolen erinrar emellertid om att det åligger den nationella domstolen att i själva begäran om förhandsavgörande klargöra den faktiska och rättsliga bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen samt varför den begär en tolkning av just vissa regler i gemenskapsrätten och vilket samband som den nationella domstolen anser finns mellan dessa regler och de nationella regler som är tillämpliga i tvisten” (p. 23–24). EG-domstolen underströk också att det är begäran om förhandsavgörande som utgör grunden för förfarandet vid EG-domstolen och påpekade att det är endast denna begäran som delges de berörda, bland annat medlemsstaterna, med en översättning till det officiella språket i varje medlemsstat.

Genom dessa båda avgöranden kan EG-domstolen synas ha höjt sina annars ganska lågt ställda krav på de nationella domstolarnas framställningar om förhandsavgörande. I det förstnämnda fallet kan det dessutom noteras att EG-domstolens avvisningsbeslut innebar att den lyckades undvika att avge ett utlåtande som kunde ha uppfattats som ett ställningstagande till den inom EU känsliga frågan i vad mån vissa medlemsstater kan tillåtas ha en strängare banksekretess än de övriga.

Mot den angivna bakgrunden skall det bli intressant att följa hur EG-domstolen kommer att se på Högsta domstolens begäran om förhandsavgörande i NJA 2002 s. 398. I detta ganska komplicerade mål om upphovsrättsintrång har Högsta domstolen ställt ett antal generellt hållna frågor om tolkningen av direktiv 96/9/EG om rättsligt skydd för databaser. Högsta domstolen har inte själv förklarat anledningen till att tolkningsfrågorna är av betydelse för målet utan nöjt sig med att i anslutning till frågorna erinra om vad parterna gjort gällande; en av frågorna åtföljs över huvud taget inte av någon information om frågans relevans för den rättsliga tvisten. I övrigt synes EG-domstolen, att döma av referatet i Nytt Juridiskt Arkiv, vara hänvisad till "kopior av samtliga handlingar i HD:s akt, HovR:ns och TR:s avgöranden samt 2 och 49 §§ upphovsrättslagen".