Avgöranden från EG-domstolen — första halvåret 2004

Av Fredrik Schalin, Åsa Webber och Ulf Öberg

Här redovisas i sammanfattning ett urval av de domar som EG-domstolen har meddelat under första halvåret 2004.[1]

Refererade avgöranden:

1. Dom av den 7 januari 2004 i mål C-201/02, Wells. Miljökonsekvensbeskrivning. Direktivens direkta effekt. Triangulär situation. Företräde.
2. Dom av den 7 januari 2004 i mål C-60/02, Rolex m.fl. Varumärkesförfalskade och pirattillverkade varor. Avsaknad av straffrättsliga påföljder för transitering av varumärkesförfalskade varor.
3. Dom av den 13 januari 2004 i mål C-453/00, Kühne & Heitz. Verkningar av ett förhandsavgörande på ett definitivt förvaltningsbeslut. Rättssäkerhet. Gemenskapsrättens företräde. Samarbetsprincipen.
4. Dom av den 23 mars 2004 i mål C-234/02 P, Europeiska ombudsmannen mot Frank Lamberts. Gemenskapens utomobligatoriska ansvar. Skadeståndstalan mot ombudsmannens handläggning av ett klagomål.
5. Dom av den 22 januari 2004 i mål C-353/01 P, Mattila mot rådet och kommissionen. Tillgång till handlingar. ”Maskning”.
6. Dom av den 13 juli 2004 i mål C-27/04, kommissionen mot rådet. Stabilitets- och tillväxtpakten. Ogiltighetstalan mot rådets slutsatser. Underskott i den offentliga sektorns finanser.
7. Dom av den 29 juni 2004 i mål C-486/01 P, Front national mot parlamentet. Bildande av en politisk grupp. Talerätt. Begreppet beslut som berör en fysisk eller juridisk person ”direkt och personligen”.
8. Dom av den 7 januari 2004 i mål C-117/01, K.B. Likabehandling av kvinnor och män. Diskriminering på grund av kön av en transsexuell partner som utesluts från rätten till efterlevandepension.
9. Dom av den 29 april 2004 i mål C-224/02, Pusa. Unionsmedborgarskapet. Rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i medlemsstaterna. Utmätning av pension.

[1] Referaten avser den första delen av domstolens verksamhetsår, vilket omfattar även juli månad. I den mån hänvisningar förekommer till referat i SvJT av domar från EG-domstolen och förstainstansrätten som avkunnats under åren 1997–2003, avses rättschefen Olle Abrahamssons sammanställningar i denna tidskrift om inte något annat anges.

10. Dom av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins. Fri rörlighet för personer. Begreppet arbetstagare. Social trygghetsförmån till arbetssökande. Bosättningskrav. Unionsmedborgarskapet.
11. Domar av den 13 juli 2004 i mål C-262/02, kommissionen mot Frankrike, och i mål C-429/02, Bacardi France. Alkoholreklam. Förbud mot TV-reklam för alkoholhaltiga drycker som saluförs i denna medlemsstat under sändningen av vissa idrottsevenemang. Proportionalitet.
12. Dom av den 1 juli 2004 i mål C-169/03, Florian Wallentin mot Riksskatteverket. Fri rörlighet för personer. Inkomstskatt (”SINK”). Inskränkt skattskyldighet för en skattskyldig person som uppbär en liten del av sina inkomster i en medlemsstat och är bosatt i en annan medlemsstat.
13. Dom av den 29 april 2004 i mål C-387/01, Weigel. Fri rörlighet för arbetstagare. Införsel av en bil. Tullar och avgifter med motsvarande verkan. Diskriminerande skatter. Sjätte momsdirektivet.
14. Dom av den 29 april 2004 i mål C-418/01, IMS Health. Konkurrensrätt. Missbruk av dominerande ställning. Exklusiva rättigheter. Upphovsrätt. Licensvägran.
15. Dom av den 16 mars 2004 i de förenade målen C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, AOK Bundesverband m.fl. Konkurrensrätt. Konkurrensbegränsande samverkan. Beslut av grupper av sjukförsäkringskassor om fastställande av fasta belopp för det högsta priset för läkemedel.
16. Dom av den 27 april 2004 i mål C-159/02, Turner. Brysselkonventionen. Talan väcks i ond tro i en annan konventionsstat av svaranden i ett redan anhängiggjort mål i annan konventionsstat. Huruvida det är förenligt med konventionen att förbjuda svaranden att vidhålla talan i den andra konventionsstaten.
17. Dom av den 5 februari 2004 i mål C-18/02, DFDS Torline. Brysselkonventionen. Fackliga stridsåtgärder. Ort där skadan inträffade.

1. Dom av den 7 januari 2004 i mål C-201/02, Wells

I detta mål slog EG-domstolen fast att enskilda inte kan förvägras rätten att åberopa bestämmelserna i ett direktiv gentemot en medlemsstat, även om detta skulle medföra negativa återverkningar för tredje mans rättigheter.

Delena Wells köpte ett hus vid ett nedlagt stenbrott, Conygar Quarry. Sju år senare återupptogs utvinningen i stenbrottet under en kortare period. Ägarna till stenbrotten ansökte vid behörig myndighet om registrering av ett 44 år gammalt tillstånd, en s.k. ”old mining permission”. Registreringen beviljades med förbehåll för att nya villkor för utvinningen skulle fastställas. Efter överklagande av den behöriga myndighetens beslut fastställdes de nya villkoren för utvinningen av Secretary of State. Trots att det aktuella området är mycket känsligt från miljösynpunkt, utredde emellertid varken Secretary of State eller

den behöriga myndigheten om det var nödvändigt att upprätta en miljökonsekvensbeskrivning med tillämpning av direktiv 85/337[2] vid återupptagande av utvinningen.

Delena Wells begärde därför att Secretary of State skulle återkalla eller ändra utvinningstillståndet, så att avsaknaden av miljökonsekvensbeskrivning under tillståndsprocessen kunde avhjälpas. Eftersom hon inte erhöll något svar, väckte Wells talan vid High Court of Justice.

High Court of Justice ställde ett antal frågor till EG-domstolen om skyldigheten att upprätta en miljökonsekvensbeskrivning, om rättsföljderna när så inte skett, samt om enskilda kan åberopa bestämmelserna i direktiv 85/337.

EG-domstolen fann att ett beslut som möjliggör återupptagandet av utvinning i ett stenbrott utgör ett tillstånd i den mening som avses i artikel 1.2 i miljökonsekvensdirektivet. Vid en tillståndsprocess i flera etapper, är behöriga myndigheter skyldiga att upprätta en miljökonsekvensbeskrivning avseende sådan utvinning så snart det är möjligt att identifiera och bedöma projektets inverkan på miljön. I denna del är domstolens dom tämligen okontroversiell.

Wells-domen är däremot principiellt viktig i den del den rör frågan om en enskild kan åberopa ett direktiv, trots att detta får effekter på tredje mans rättsliga ställning. EG-domstolen har tidigare slagit fast att det framgår av artikel 249 EG att direktiv endast har bindande karaktär i förhållande till varje medlemsstat till vilken det är riktat. Härav har domstolen dragit slutsatsen att ”ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och att en bestämmelse i ett direktiv inte som sådan kan åberopas gentemot denne”.[3]

Frågan i Wells var inte om miljökonsekvensdirektivet hade s.k. horisontell direkt effekt, eftersom målet vid den nationella domstolen inte var en tvist mellan Delena Wells och Conygar Quarrys exploatörer. Frågan hade ju uppkommit i ett förvaltningsbesvär som Delena Wells anfört mot statliga organs underlåtenhet att vidta en miljökonsekvensbeskrivning.

Den brittiska regeringen invände dock att om enskilda anses ha rätt att åberopa bestämmelserna i direktiv 85/337 gentemot staten, uppstår en ”omvänd direkt effekt”. Den berörda medlemsstaten skulle då ha en direkt skyldighet att, på begäran av Delena Wells, beröva ägarna till stenbrottet Conygar Quarry deras rättigheter.

Domstolen avfärdade detta resonemang, men konstaterade inledningsvis att rättssäkerhetsprincipen utgör hinder för att direktiv skall kunna medföra skyldigheter för enskilda. I förhållande till dessa kan bestämmelser i ett direktiv endast medföra rättigheter. Enligt domsto-

[2] Rådets direktiv 85/337/EEG av den 27 juni 1985 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt, EGT L 175, s. 40; svensk specialutgåva, område 15, volym 6, s. 226.

[3] Dom av den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall, REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8, s. 457, se särskilt punkt 48.

len kan en enskild inte åberopa ett direktiv gentemot en medlemsstat, när det rör sig om en statlig skyldighet som har *ett direkt samband med verkställandet av en annan skyldighet som* enligt detta *direktiv åligger tredje man".*

Det förhåller sig dock annorlunda när åberopandet av ett direktiv medför *negativa återverkningar för tredje mans rättigheter.* Detta motiverar inte i sig att enskilda förvägras rätten att åberopa bestämmelserna i ett direktiv gentemot den berörda medlemsstaten, även om det är säkert att sådana återverkningar uppstår.

I sak ansåg domstolen att skyldigheten att säkerställa att behöriga myndigheter upprättade en miljökonsekvensbeskrivning inte hade något direkt samband med verkställandet av någon skyldighet som enligt direktivet åvilade ägarna till stenbrottet Conygar Quarry. Det faktum att gruvdriften måste upphöra i väntan på resultatet av bedömningen var förvisso en följd av att Storbritannien uppfyllt sina skyldigheter sent. Detta kunde emellertid inte anses utgöra en "omvänd direkt effekt" av bestämmelserna i direktivet gentemot ägarna till stenbrottet. Under dessa omständigheter kunde Wells åberopa artikel 2.1 i direktiv 85/337 jämförd med artiklarna 1.2 och 4.2 i samma direktiv.

Domstolen fann med stöd av artikel 10 EG att medlemsstaterna är skyldiga att vidta alla nödvändiga allmänna eller särskilda åtgärder för att avhjälpa underlåtenheten att upprätta en miljökonsekvensbeskrivning. Sådana särskilda åtgärder är, inom gränserna för principen om medlemsstaternas processuella autonomi, bland annat återkallelse eller inhibition av ett redan utfärdat tillstånd, i syfte att göra en miljökonsekvensbeskrivning i enlighet med direktiv 85/337. Medlemsstaten är enligt EG-domstolen likaså skyldig att ersätta all den skada som orsakats av underlåtenheten att upprätta en miljökonsekvensbeskrivning.

Gränsdragningen mellan, å den ena sidan, statliga skyldigheter som har *ett direkt samband med verkställandet av en annan skyldighet som åligger tredje man* och, å den andra sidan, åberopandet av ett direktiv som medför *negativa återverkningar för tredje mans rättigheter* är långt ifrån glasklar. Det står emellertid klart att domstolen, genom sin tolkning i denna del, ytterligare stärkt genomslaget av direktiv i medlemsstaterna.

Den på EG-rätten grundade skyldigheten att återkalla eller inhibera ett redan utfärdat tillstånd i syfte att göra en miljökonsekvensbeskrivning, samt skyldigheten att ersätta all den skada som orsakats av underlåtenheten att upprätta en miljökonsekvensbeskrivning, utgör likaså konkretiseringar, vilka givit direktiv 85/337 ytterligare tänder. I sak är det dock oklart vem som skulle kunna väcka en sådan skadeståndstalan: Delena Wells, ägarna till stenbrottet Conygar Quarry eller bådadera? Det kan avslutningsvis noteras att miljökonsekvensdi-

rektivet tidigare varit föremål för domstolens tolkning i bl.a. målen *Kraaijeveld*[4] och *Linster*.[5]

2. Dom av den 7 januari 2004 i mål C-60/02, Rolex m.fl.

Målet gäller frågan om hur långt principerna om EG-rättens företräde, om EG-konform tolkning och om EG-förordningars direkta tillämplighet sträcker sig på straffrättens område.

I Rolex-målet önskade en österrikisk domstol få klarhet i frågan om EG:s förordning mot pirattillverkning[6] utgjorde hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse som kunde tolkas på så sätt att det inte var straffbart att endast transitera varumärkesförfalskade varor.

EG-domstolen har tidigare slagit fast att ett särskilt problem uppkommer vid tillämpningen av principen om konform tolkning[7] när det gäller straffrätt. Denna princip begränsas av EG-rättens allmänna rättsprinciper, då särskilt av rättssäkerhetsprincipen och av principen om förbud mot retroaktiv strafflagstiftning. Enligt fast rättspraxis kan därför ett direktiv inte i sig och utan hänsyn till en medlemsstats nationella lagstiftning utgöra grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för dem som bryter mot dess bestämmelser.[8] Den principiella frågan i Rolex-målen var om denna rättspraxis, som utvecklats i fråga om *direktiv*, även är tillämplig i fråga om *förordningar*?

Domstolen konstaterade att den gemenskapsrättsliga rättsakt som var i fråga i målet vid den nationella domstolen inte var ett direktiv utan en förordning, det vill säga en regel som till sin natur inte kräver nationella införlivandeåtgärder. Domstolen förklarade emellertid att medlemsstaterna i förordningen mot pirattillverkning givits befogenhet att föreskriva påföljder för överträdelser av vissa av dess bestämmelser. Detta gjorde det enligt EG-domstolen möjligt att överföra domstolens ovan nämnda resonemang beträffande direktiv till förordningen mot pirattillverkning.

[4] Dom av den 24 oktober 1996 i mål C-72/95, Kraaijeveld m.fl., REG 1996, s. I-5403.

[5] Dom av den 19 september 2000 i mål C-287/98, Linster, REG 2000, s. I-6917. Se även SvJT 2001 s. 146 f. där det konstaterades att direktivets tillämplighet var en debatterad fråga i samband med rättsprövningsmålet rörande Barsebäck.

[6] Rådets förordning (EG) nr 3295/94 av den 22 december 1994 om fastställande av vissa åtgärder avseende införsel till gemenskapen samt export och återexport från gemenskapen av varor som gör intrång i viss immateriell äganderätt (EGT L 341, s. 8; svensk specialutgåva, område 2, volym 16, s. 77), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 241/1999 av den 25 januari 1999 (EGT L 27, s. 1).

[7] Se dom av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing, REG 1990, s. I-4135, svensk specialutgåva, volym 10, s. 575, punkt 8, och av den 26 september 2000 i mål C-262/97, Engelbrecht, REG 2000, s. I-7321, punkt 39.

[8] Se, bland annat, dom av den 11 juni 1987 i mål 14/86, Pretore di Salò, REG 1987, s. 2545, svensk specialutgåva, volym 9, s. 111, punkt 20, dom av den 26 september 1996 i mål C-168/95, Arcaro, REG 1996, s. I-4705, punkt 37, och av den 12 december 1996 i de förenade målen C-74/95 och C-129/95, X, REG 1996, s. I-6609, punkt 24.

Skyldigheten att göra en konform tolkning av nationell rätt mot bakgrund av gemenskapsrättens ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i rättsakten i fråga uppnås kan således inte i sig, och utan hänsyn till en medlemsstats nationella lagstiftning, utgöra grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret för en aktör som har brutit mot föreskrifterna i förordningen mot pirattillverkning.

Domstolen klargjorde vad som gäller för det fall den österrikiska domstolen skulle komma fram till att nationell rätt inte förbjuder transitering av varumärkesförfalskade varor genom Österrike. I så fall är det, på grund av förbudet mot retroaktiv bestraffning enligt artikel 7 i Europakonventionen, förbjudet att ådöma en straffrättslig påföljd för sådant agerande, även i det fall då den nationella bestämmelsen strider mot gemenskapsrätten.[9]

Domstolen tycks ha uppfattat förordningen som ett *bemyndigande* för medlemsstaterna att utfärda straffrättsliga föreskrifter, trots att förordningen inte reglerar straffrättsliga åtgärder. I förordningen erinras, vilket är brukligt i både direktiv och förordningar, om medlemsstaternas *skyldighet* att införa påföljder för överträdelse av rättsaktens bestämmelser. Det kan anses ligga i sakens natur — eftersom straffrätten än så länge tillhör den nationella behörigheten — att samma principer och gränser för straffrättsliga tolkningar gäller för båda typerna av rättsakter, oavsett om de är direkt tillämpliga eller inte.

3. Dom av den 13 januari 2004 i mål C-453/00, Kühne & Heitz

I detta mål slog domstolen fast att nationella myndigheter under vissa förutsättningar har en skyldighet att riva upp ett definitivt förvaltningsbeslut, när det visar sig att beslutet är grundat på en tolkning av gemenskapsrätten som underkänts av EG-domstolen i ett senare förhandsavgörande.

Denna principfråga uppkom inom ramen för en för gemenskapsrätten närmast klassisk tvist om tullklassificering, i detta fall av kycklingklubbor, och om fastställandet av storleken på de exportbidrag som en exportör därigenom skulle erhålla.

Från december 1986 till december 1987 exporterade Kühne & Heitz en viss mängd fjäderfä i delar till tredje land. Efter att först ha klassificerat produkterna som kycklingklubbor, samt beviljat och utbetalat exportbidrag härför, klassificerade de holländska myndigheterna efter kontroll om produkterna i fråga och krävde Kühne & Heitz på

[9] För resonemang där lösningen av en i gemenskapsrätten oreglerad fråga görs beroende av Europakonventionens innebörd se t.ex. det nedan refererade målet *KB* samt tidigare refererade domar av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, Carpenter, REG 2002, s. I-6279, SvJT 2003 s. 346 ff., av den 10 april 2003 i mål C-276/01, Steffensen, REG 2003, s. I-3735, SvJT 2003 s. 1107 ff. och av den 20 maj 2003 i de förenade målen C-465/00, C-138/01 och C-139/01, Österreichischer Rundfunk m.fl., REG 2003, s. I-4989, SvJT 2003 s. 1118 ff.

återbetalning av 970 950,98 NLG. Efter överklagande blev detta beslut definitivt, med motiveringen att varorna inte omfattades av begreppet klubbor i den mening som avses i tulltaxan.

EG-domstolen fastställde dock sedermera i ett förhandsavgörande i målet *Voogd Vleesimport en –export* att en kycklingklubba som fortfarande innehåller en bit av ryggstycket skall anses som en klubba i den mening som avses i EG:s tulltaxa, om ryggbiten inte är så stor att den ger produkten sin särskilda karaktär.[10]

Till följd av denna dom lämnade Kühne & Heitz in en begäran till behörig myndighet om utbetalning av det högre belopp som det skulle ha erhållit i exportbidrag om de kycklingklubbor som exporterades hade klassificerats i enlighet med domstolens ovannämnda dom.

College van Beroeps — den domstol som begärde förhandsavgörande från EG-domstolen — klargjorde att ett förvaltningsorgan enligt nederländsk rätt i princip alltid har rätt att ändra ett definitivt beslut. Samtidigt påpekade College van Beroeps att man skall utgå från principen att rättspraxis som meddelats efter ett slutligt förvaltningsbeslut inte i sig påverkar beslutets definitiva karaktär. Detsamma gäller domar som EG-domstolen meddelat i mål om förhandsavgörande. Den nationella domstolen anförde att om man upphöjer det till regel att definitiva beslut skall ändras för att överensstämma med senare rättspraxis — i detta fall EG-domstolens rättspraxis — skapar det en situation av administrativt kaos som allvarligt skadar rättssäkerheten och som därför vore oacceptabel. Den hänskjutande domstolen undrade mot denna bakgrund huruvida det med stöd av EG-rätten skulle göras undantag från principen om administrativa besluts rättskraft.

I sitt yttrande av den 17 juni 2003 föreslog generaladvokat Léger att domstolen skulle slå fast att principerna om direkt tillämplighet och om gemenskapsrättens företräde samt bestämmelserna om medlemsstaternas samarbetsskyldighet i artikel 10 EG krävde att ett definitivt förvaltningsbeslut skulle rivas upp, när det slutgiltiga beslutet är grundat på en tolkning av gemenskapsrätten som domstolen har upphävt i ett senare förhandsavgörande.

Domstolen gick något försiktigare fram. Den inledde sitt resonemang med att erinra om att rättssäkerheten är en del av gemenskapsrättens allmänna principer. Ett förvaltningsbesluts definitiva karaktär bidrar till denna säkerhet. Härav följer att det enligt gemenskapsrätten inte krävs att en myndighet skall vara skyldig att ändra ett förvaltningsbeslut som erhållit en sådan definitiv karaktär.

I sak tog dock EG-domstolen fasta på, för det första, att myndigheten i fråga *enligt nationell rätt* hade *en möjlighet* att ändra det definitiva beslutet i fråga. Förvaltningsbeslutet blev, för det andra, definitivt först till följd av en dom från en nationell domstol mot vars avgöranden talan inte kunde väckas. För det tredje grundades domen i sak på

[10] Dom av den 5 oktober 1994 i mål C-151/93, Voogd Vleesimport en –export, REG 1994, s. I-4915.

en tolkning av gemenskapsrätten som, med hänsyn till en senare dom från EG-domstolen, var felaktig. Denna tolkning gjordes utan att domstolen erhållit en begäran om förhandsavgörande i enlighet med föreskrifterna i artikel 234 tredje stycket EG.[11] Den berörda parten vände sig för det fjärde till myndigheten med begäran om självrättelse så snart han fått kännedom om domstolens dom.

Under sådana omständigheter fann EG-domstolen att myndigheten i fråga, i enlighet med samarbetsskyldigheten i artikel 10 EG, var *skyldig att ompröva sitt beslut* för att beakta den tolkning av den relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelsen som domstolen gjort under tiden. Förvaltningsorganet skall utifrån resultatet av denna omprövning fastställa i vilken utsträckning det är skyldigt att ändra beslutet i fråga utan att skada tredje mans intressen.

I 27 § i den svenska förvaltningslagen (1986:223) finns bestämmelser om omprövning av förvaltningsbeslut. Bestämmelserna innebär en skyldighet för en myndighet att under de i paragrafen angivna förutsättningarna självmant ändra ett tidigare beslut som myndigheten finner vara uppenbart oriktigt. I förarbetena till lagstiftningen (prop. 1985/86:80 s. 76) anges att omprövningsskyldigheten skall uppfattas som ett minimikrav och att den alltså inte utgör en uttömmande reglering av i vilka fall en myndighet har befogenhet att ändra ett redan fattat beslut. Om en myndighet har befogenhet att ändra ett definitivt förvaltningsbeslut, innebär rimligtvis domstolens dom i *Kühne & Heitz* att denna befogenhet under vissa omständigheter kan övergå i en EG-rättslig skyldighet att vidta självrättelse. Att en nationell fakultativ regel i EG-rättsliga sammanhang kan omvandlas till en skyldighet är bekant från domstolens dom i målet *Océano Grupo*.[12] Svenska förvaltningsbesluts rättskraft varierar enligt doktrinen med hänsyn till vilken beslutstyp saken gäller.

Den anknytande frågan om ansökan om resning efter en nationell domstols bristande beaktande av en dom från EG-domstolen aktualiserades i mål C-240/99, *Skandia*.[13]

4. Dom av den 23 mars 2004 i mål C-234/02 P, Europeiska ombudsmannen mot Frank Lamberts

I detta mål slog EG-domstolen fast att ombudsmannens handläggning av klagomål som inte utmynnar i några bindande beslut ändå kan bli föremål för skadeståndstalan.

Europaparlamentet utser enligt artikel 195 EG en ombudsman som är behörig att ta emot klagomål om missförhållanden i gemenskaps-

[11] För frågor rörande skadeståndsansvar vid överträdelse av gemenskapsrätten som begås av en instans mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, se dom av den 30 september 2003, Köbler, REG 2003, s. I-10239 som refererades i SvJT 2004 s. 516 ff.

[12] Dom av den 27 juni 2000 i de förenade målen C-240/98–C-244/98, Océano Grupo Editorial och Salvat Editores, REG 2000, s. I-4941, SvJT 2000 s. 634 f.

[13] Dom av den 8 mars 2001 i mål C-240/99, Skandia, REG 2001, s. I-1951, SvJT 2001 s. 688 ff.

organens verksamhet, med undantag för EG-domstolens och förstainstansrättens dömande verksamhet. Den europeiska ombudsmannens befogenheter är väsentligt mer begränsade än de som Riksdagens ombudsmän har. Den europeiska ombudsmannens verksamhet kan sägas bestå i att undersöka de klagomål han tar emot och, för det fall han upptäcker ett missförhållande, försöka att tillsammans med gemenskapsorganet nå en lösning som rättar till missförhållandet och som tillfredsställer klagomålet. Ombudsmannen informerar vidare Europaparlamentet kontinuerligt om resultaten av sina undersökningar. Några bindande beslut kan ombudsmannen emellertid inte fatta.

I det aktuella målet hade Frank Lamberts misslyckats vid ett inträdesprov till kommissionen. Han gjorde gällande att misslyckandet berodde på att han varit påverkad av ett receptbelagt läkemedel som han tog till följd av en olycka. Han krävde därför att han skulle få göra om provet. Med hänsyn till principen om likabehandling av alla sökande fann emellertid ombudsmannen att kommissionen inte gjort något fel genom att inte låta Frank Lamberts göra om provet.

Frank Lamberts väckte skadeståndstalan mot ombudsmannens beslut vid gemenskapsdomstolarna.

Ombudsmannen yrkade att Frank Lamberts talan skulle avvisas. Han gjorde gällande att en skadeståndstalan som den förevarande syftade till att få till stånd en rättslig prövning av ombudsmannens beslut och därigenom kringgå förbudet mot att väcka ogiltighetstalan eller passivitetstalan mot det ifrågavarande icke bindande beslutet.

Såväl förstainstansrätten[14] som EG-domstolen fann att Frank Lamberts talan skulle tas upp till sakprövning, men ogillade hans talan i sak.

Till stöd för sin slutsats att en skadeståndstalan kunde riktas mot ombudsmannen hänvisade domstolen till sin fasta rättspraxis enligt vilken skadeståndstalan är en självständig form av talan som är underkastad villkor som utformats med hänsyn till dess särskilda syfte.[15] Medan talan om ogiltigförklaring och passivitetstalan syftar till att vidta sanktionsåtgärder då en juridiskt bindande rättsakt är rättsstridig eller då en juridiskt bindande rättsakt saknas, är skadeståndstalans föremål ett yrkande om ersättning för en skada som följer av en rättsakt eller av ett otillåtet agerande som ett gemenskapsorgan är ansvarigt för.

Vid prövningen av huruvida det föreligger en tillräckligt klar överträdelse för att gemenskapen skall vara skadeståndsskyldig till följd av ombudsmannens agerande skall emellertid, enligt domstolen, hänsyn tas till särdragen i dennes ämbete. Domstolen påminde därvid om att

[14] Förstainstansrättens dom av den 10 april 2002 i mål T-209/00, Lamberts mot ombudsmannen, REG 2002, s. II-2203.

[15] Dom av den 28 april 1971 i mål 4/69, Lütticke mot kommissionen, REG 1971, s. 325, punkt 6, och beslut av den 21 juni 1993 i mål C-257/93, Van Parijs m.fl. mot rådet och kommissionen, REG 1993, s. I-3335, punkt 14.

ombudsmannens skyldighet endast är att eftersträva ett visst resultat, och att ombudsmannen har ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning.

Domstolens avgörande i detta mål är en logisk följd av den självständiga ställning som skadeståndstalan har inom EG-rätten. Det går inte att bortse från risken, som ombudsmannen gjort gällande, för att denna taleform i själva verket används för att ifrågasätta lagenligheten av rättsakter som inte är bindande, eller av bindande rättsakter efter det att fristen för att väcka talan mot dessa löpt ut. Risken härför skall emellertid inte överdrivas. I domstolens praxis uppställs mycket höga krav för att skadeståndsskyldighet skall anses föreligga.[16] För att det skall vara fråga om en klar överträdelse krävs att ett gemenskapsorgan uppenbart och allvarligt missbedömt gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning.[17] Av den ovan refererade domen framgår dessutom att ombudsmannen, med hänsyn till särdragen i sitt ämbete, har ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning.

5. Dom av den 22 januari 2004 i mål C-353/01 P, Mattila mot rådet och kommissionen

I detta mål om utlämnande av handlingar slog EG-domstolen fast att ett formellt fel, som begåtts av EG:s institutioner vid prövningen av huruvida en handling kunde utlämnas, inte kan avhjälpas i efterhand i samband med domstolsprövningen vid förstainstansrätten.

Finlands Högsta domstol dömde i juni år 2000 den finländske UD-tjänstemannen Olli Mattila till villkorligt fängelse i ett år och två månader för spionage, röjande av statshemlighet, brott mot tjänstehemlighet och olovligt röjande av uppgift i eller om en handling.[18] Mattila stod anklagad för att under åren 1997–1998, då han jobbade vid det finländska utrikesministeriets handelsavdelning, ha överlämnat hemligstämplade dokument från EU och från det finländska UD till ryska diplomater, som antogs arbeta för Rysslands underrättelsetjänst.

Högsta domstolen friade samtidigt Mattila på fem åtalspunkter, då den skada som hans förfarande möjligen förorsakat Finlands rykte, dess trovärdighet och landets förutsättningar att verka inom EU inte berodde på de uppgifter vissa av honom överlämnade handlingar innehöll, utan på hans förfarande och tjänsteställning. Den skada som på detta sätt förorsakats Finlands utrikesrelationer ansågs inte utgöra i den finska strafflagen 12 kap. 5 § avsedd skada.

Som ett led i sitt försvar sökte Mattila påvisa att handlingarna i fråga var offentliga vid EU:s institutioner. Mattila yrkade vid de finländska domstolarna att denna fråga skulle hänskjutas till EG-domstolen

[16] Villkoren för EG:s respektive medlemsstaternas skadeståndsansvar överensstämmer för övrigt, se dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, REG 2000, s. I-5291, SvJT 2001 s. 136.
[17] Dom av den 10 juli 2003 i mål C-472/00 P, kommissionen mot Fresh Marine, REG 2003, s. I-7541, punkt 26.
[18] KKO:2000:70.

för ett förhandsavgörande, alternativt att kommissionens ståndpunkt skulle inhämtas. Han begärde även att få ta del av dessa handlingar hos EG-kommissionen och ministerrådet, vilka avslog hans begäran med hänvisning till undantaget för internationella förbindelser i sina respektive interna offentlighetsföreskrifter. Mattila väckte därför talan mot kommissionens och rådets avslagsbeslut vid EG:s förstainstansrätt.

Inför förstainstansrätten medgav kommissionen och rådet att de inte hade övervägt möjligheten att ”maska” handlingarna i fråga och därmed ge tillgång till de delar av handlingarna som inte omfattades av ett sekretessundantag i institutionernas då gällande interna offentlighetsföreskrifter. Vid tidpunkten för sina avslagsbeslut bedömde institutionerna att de inte hade någon skyldighet att vidta en sådan prövning.

I *Hautalamålet* har dock såväl förstainstansrätten[19] som EG-domstolen[20] fastställt att institutionerna är skyldiga att pröva om det går att bevilja tillgång till delar av de handlingar som omfattas av ett av de undantag som anges i institutionernas interna offentlighetsföreskrifter.

I ljuset av dessa avgöranden valde förstainstansrätten förvånansvärt nog att inte ogiltigförklara institutionernas avslagsbeslut.[21] Detta motiverades av förstainstansrätten med beaktande av de omtvistade handlingarnas art och med hänsyn till de förklaringar som institutionerna gav under domstolsprocessen. Förstainstansrätten ansåg — utan att granska handlingarna i fråga — att en sådan bedömning hur som helst inte kunnat leda till att tillgång gavs till delar av handlingarna. Handlingarnas känsliga innehåll bekräftades nämligen enligt förstainstansrätten av att Mattila under den pågående processen vid förstainstansrätten dömts av Finlands Högsta domstol för att ha lämnat ut i praktiken identiska handlingar till den ryska staten. Därmed förpassade förstainstansrätten Mattila till ett juridiskt ingenmansland. Syftet med processen vid förstainstansrätten var ju att påvisa att handlingarna i fråga, som utgjorde grunden för åtal vid finska domstolar, var offentliga.

EG-domstolen upphävde efter överklagande förstainstansrättens avgörande. Enligt domstolen begick förstainstansrätten ett fel när den slog fast att institutionernas felaktiga rättstillämpning inte ledde till att de ifrågasatta besluten skulle ogiltigförklaras. Enligt EG-domstolen skulle en ordning, enligt vilken institutionerna tilläts vänta till en domstolsprövning och först i efterhand upplysa sökanden om motiven till ett avslagsbeslut, frånta de interna offentlighetsföreskrifterna deras ändamålsenliga verkan och allvarligt påverka sökandens rättigheter.

[19] Förstainstansrättens dom av den 19 juli 1999 i mål T-14/98, Hautala mot rådet, REG 1999, s. II-2489, SvJT 2000 s. 161 f.
[20] Dom av den 6 december 2001 i mål C-353/99 P, rådet mot Hautala, REG 2001, s. I-9565, SvJT 2002 s. 176 ff.
[21] Förstainstansrättens dom av den 12 juli 2001 i mål T-204/99, Mattila mot rådet och kommissionen, REG 2001, s. II-2265, SvJT 2002 s. 181.

Under dessa omständigheter ogiltigförklarade EG-domstolen rådets och kommissionens beslut att neka sökanden tillgång till handlingarna i fråga.

EG-domstolens dom måste välkomnas. Om förstainstansrättens minst sagt tvivelaktiga resonemang hade bekräftats av EG-domstolen, skulle den principiellt sett viktiga landvinningen i *Hautala-målet* om institutionernas skyldighet att ge partiell tillgång till handlingar ha fått sig en rejäl törn. Denna skyldighet har för övrigt kodifierats i artikel 4.6 i EG:s offentlighetsförordning.[22]

I sak är det dock tveksamt om Mattila har någon verklig nytta av att kommissionens och rådets avslagsbeslut ogiltigförklarats på den formella grunden att institutionerna borde ha prövat frågan om partiell tillgång till handlingarna i fråga. Rättsföljden av EG-domstolens dom är att institutionerna är skyldiga att på nytt pröva frågan om utlämnande. Formellt sett finns det ingenting som hindrar institutionerna från att nu lämna ut handlingarna — i deras helhet eller delvis — med motiveringen att en hel del tid förflutit sedan handlingarna upprättades, och att skaderekvisitet i undantaget för internationella förbindelser därför inte längre är uppfyllt.

Frågan är därmed hur en tilltalad kan få till stånd en prövning av huruvida EU-handlingar var offentliga eller ej vid tidpunkten för deras utlämnande. En slutsats är att Finlands högsta domstol borde ha begärt ett förhandsbesked från EG-domstolen i denna del.

6. Dom av den 13 juli 2004 i mål C-27/04, kommissionen mot rådet

Detta i media mycket uppmärksammade mål gällde huruvida rådet hade brutit mot den s.k. stabilitets- och tillväxtpakten inom ramen för EMU-samarbetet genom att avstå från att införa sanktioner mot Frankrike och Tyskland, som inte efterlevde paktens bestämmelser om budgetdisciplin m.m.

I EG-fördragets regler om EMU föreskrivs att medlemsstaterna skall undvika alltför stora underskott i de offentliga finanserna. Fördraget innehåller också regler om det förfarande som skall följas om medlemsstaternas underskott i de offentliga finanserna är för stora. Dessa förfaranderegler har preciserats i andra rättsakter, bl.a. i en förordning från 1997,[23] vilka tillsammans utgör den s.k. stabilitets- och tillväxtpakten.

Under varje etapp av förfarandet skall rådet, på rekommendation av kommissionen, undersöka om den försumliga medlemsstaten har iakttagit de skyldigheter som följer av fördraget och de beslut som rådet tidigare antagit beträffande denna medlemsstat.

[22] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar, EGT L 145, s. 43.

[23] Rådets förordning (EG) nr 1467/97 av den 7 juli 1997 om påskyndande och förtydligande av tillämpningen av förfarandet vid alltför stora underskott (EGT L 209, s. 6).

Den 21 januari respektive den 3 juni 2003 beslutade rådet på rekommendation av kommissionen att det förelåg alltför stora underskott i de offentliga finanserna i Tyskland respektive Frankrike och att de ifrågavarande medlemsländerna skulle åtgärda dessa underskott genom att vidta olika åtgärder inom vissa närmare angivna tidsfrister.

Efter det att tidsfristerna hade löpt ut rekommenderade kommissionen att rådet dels skulle fastslå att varken Tyskland eller Frankrike hade vidtagit tillräckliga åtgärder för att följa de tidigare rekommendationerna, dels förelägga de båda medlemsstaterna att vidta olika åtgärder för att minska sina budgetunderskott.

I slutet av november 2003 röstade rådet om kommissionens rekommendationer till beslut. På grund av att den majoritet som krävdes inte uppnåddes antogs rekommendationerna emellertid inte. Rådet beslutade i stället att vilandeförklara förfarandena mot Tyskland och Frankrike och att, med ändring av besluten den 21 januari och den 3 juni 2003, senarelägga de frister inom vilka dessa stater skulle minska sina budgetunderskott.

Kommissionen yrkade i talan mot rådet att domstolen skulle ogiltigförklara dels rådets beslut att inte anta kommissionens rekommendationer, dels rådets beslut att vilandeförklara förfarandet mot de ifrågavarande medlemsstaterna och att ändra de beslut som tagits den 21 januari och den 3 juni 2003.

Domstolen avgjorde målet efter skyndsam handläggning.

Såvitt gällde yrkandet om ogiltigförklaring av rådets underlåtenhet att anta kommissionens rekommendationer fann domstolen att detta inte kunde tas upp till sakprövning.

Domstolen konstaterade att när kommissionen har rekommenderat rådet att besluta om åtgärder enligt förfaranderegelerna vid för stora underskott, men den majoritet som krävs inte har uppnåtts inom rådet, har det inte fattats något beslut i den mening som avses i dessa bestämmelser.

Domstolen tillade att den omständigheten att tidsfristerna för att fatta beslut hade löpt ut inte heller innebar att rådet skulle anses ha fattat ett ”faktiskt” beslut mot vilket talan fick föras. Enligt domstolen hade rådet nämligen möjlighet att anta kommissionens rekommendationer även efter det att dessa frister löpt ut.

I avsaknad av ett beslut mot vilket talan kunde föras avvisade således domstolen kommissionens talan i denna del. Domstolen erinrade emellertid om möjligheten att väcka passivitetstalan mot rådet enligt artikel 232 EG.[24]

Vad beträffar yrkandet om ogiltigförklaring av rådets beslut att vilandeförklara förfarandena mot Tyskland och Frankrike och att

[24] Jfr dom av den 1 juni 1999 i mål C-319/97, Kortas, REG 1999, s. I-3143, SvJT 1999 s. 789 f., i vilken domstolen likaledes hänvisade den svenska regeringen till passivitetstalan — den gången mot kommissionen.

ändra de beslut som antagits den 21 januari och den 3 juni 2003 gjorde domstolen härefter följande bedömning.

Domstolen angav inledningsvis att vid alltför stora underskott skall förfarandet vilandeförklaras om medlemsstaten följer en rekommendation eller ett föreläggande av rådet. Någon möjlighet att besluta om vilandeförklaring i andra situationer, såsom det förevarande fallet, fanns däremot inte.

Vidare erinrade domstolen om att rådet, när det har antagit rekommendationer, inte kan ändra dessa utan någon ny rekommendation från kommissionen mot bakgrund av kommissionens initiativrätt under förfarandet vid alltför stora underskott.

Rådets beslut om att anta nya rekommendationer föregicks emellertid inte av någon sådan rekommendation från kommissionen om att anta andra rekommendationer än dem som antagits beträffande Tyskland och Frankrike den 21 januari 2003 respektive den 3 juni 2003.

Med hänsyn till dessa förhållanden fann domstolen att rådets beslut om att vilandeförklara förfarandet mot Frankrike och Tyskland och att ändra de rekommendationer som tidigare antagits stred mot stabilitets- och tillväxtpakten.

Domstolens avgörande i detta mål är framförallt av stor politisk betydelse. Ur juridisk synvinkel framstår det däremot inte som lika intressant.

Av störst intresse är förmodligen den första frågan som domstolen behandlade, nämligen om det förhållandet att rådet inte antog kommissionens rekommendationer utgjorde ett beslut mot vilket talan fick föras. Domstolen klargjorde att rådets underlåtenhet att anta kommissionens rekommendationer inte utgjorde ett sådant beslut med hänsyn till att rådet, även efter det att de föreskrivna tidsfristerna löpt ut, kunde anta kommissionens rekommendationer. Domstolens ställningstagande bör läsas i ljuset av domen i målet *Eurocoton m.fl. mot rådet.*[25] I den domen slog domstolen fast att rådets underlåtenhet att anta ett förslag av kommissionen till förordning om införande av antidumpingtullar utgjorde en rättsakt mot vilken talan kunde föras med hänsyn bl.a. till att rådet *inte* kunde anta förslaget efter det att en tvingande och slutgiltig tidsfrist löpt ut.

När det gäller prövningen av kommissionens andra yrkande så klargör domstolen hur förfaranderegleрna vid alltför stora underskott skall tolkas. Eftersom stabilitets- och tillväxtpaktens regler sannolikt kommer att bli föremål för ändringar är det osäkert vilken betydelse domstolens uttalanden i detta avseende kommer att få i framtiden.

[25] Dom av den 30 september 2003 i mål C-76/01 P, Eurocoton m.fl. mot rådet, REG 2003, s. I-10091.

7. Dom av den 29 juni 2004 i mål C-486/01 P, Front national mot parlamentet

Detta mål gällde huruvida det franska politiska partiet Front national hade rätt att väcka talan enligt artikel 230 EG mot ett beslut av Europaparlamentet att inte tillåta bildandet av en ny politisk grupp, i vilken skulle ingå parlamentsledamöter som var medlemmar i det ifrågavarande partiet.

Europaparlamentets arbetsordning innehåller bestämmelser om rätten för parlamentsledamöter att bilda politiska grupper. Dessa bestämmelser innebär bl.a. att politiska grupper får bildas efter politisk tillhörighet av ett visst minsta antal ledamöter från mer än en medlemsstat.

Ett antal parlamentsledamöter, varav flera medlemmar i Front national, begärde hos parlamentets talman att få bilda en ny politisk grupp med namnet ”Tekniska gruppen för oberoende ledamöter”. Med hänsyn till att den ifrågavarande gruppen inte avsåg att bildas ”efter politisk tillhörighet” utan skulle medföra fullständigt oberoende för medlemmarna avslogs deras begäran.

Front national väckte ogiltighetstalan mot beslutet vid förstainstansrätten, som inledningsvis undersökte om partiet var ”direkt och personligen” berört av parlamentets beslut. Förstainstansrätten fann, mot bakgrund av att det omtvistade beslutet försvårade för de medlemmar i Front national som var parlamentsledamöter att främja de idéer och ändamål som partiet sökte förverkliga på europeisk nivå, att partiet var direkt berört av beslutet. Förstainstansrätten fann även att det omtvistade beslutet berörde Front national personligen. Mot bakgrund härav tog förstainstansrätten upp Front nationals talan om ogiltigförklaring till sakprövning. I sak ogillade förstainstansrätten emellertid partiets talan.[26]

Front national överklagade förstainstansrättens dom till EG-domstolen. Europaparlamentet yrkade, i sitt anslutningsöverklagande, att EG-domstolen skulle upphäva den överklagade domen såvitt den innebar att Front nationals talan togs upp till sakprövning. Till stöd för sin talan gjorde parlamentet gällande att Front national inte var direkt berört av det omtvistade beslutet.

EG-domstolen undersökte inledningsvis Europaparlamentets anslutningsöverklagande. Domstolen erinrade om den fasta rättspraxis enligt vilken en fysisk eller juridisk person skall anses vara direkt berörd av det beslut som är föremål för talan om beslutet har direkt inverkan på den enskildes rättsliga ställning, inte lämnar dem till vilka det riktar sig något utrymme för skönsmässig bedömning och endast

[26] Förstainstansrättens dom av den 2 oktober 2001 i de förenade målen T-222/99, T-327/99 och T-329/99, Martinez m.fl. mot parlamentet, REG 2001, s. II-2823.

följer av gemenskapslagstiftningen utan att några mellanliggande regler skall tillämpas.[27]

Domstolen medgav att det inte fordrades några mellanliggande regler för att det omtvistade beslutet skulle få verkan. Domstolen fann emellertid att beslutet endast påverkade Front nationals rättsliga ställning *indirekt*, genom de konsekvenser som det fick när det gällde ställningen för de ledamöter som tillhörde Front national. Med undanröjande av förstainstansrättens dom avvisade EG-domstolen därför Front nationals talan.

Domstolens slutsats att ett nationellt politiskt parti inte är ”direkt berört” av ett beslut som rör vissa av dess medlemmar i deras egenskap av europaparlamentariker framstår som naturlig med hänsyn till den sedvanliga betydelsen av detta uttryck. Det bör emellertid nämnas att tidigare praxis beträffande kravet på att en person skall vara ”direkt berörd” av en rättsakt enligt artikel 230 EG främst synes ha gällt frågan huruvida ett beslut är direkt tillämpligt och inte förutsätter att ytterligare regler skall antas eller åtgärder vidtas och inte heller ger det organ som skall verkställa beslutet utrymme för skönsmässig bedömning.[28]

Det kan även noteras att detta begrepp har varit föremål för diskussion under den nyligen avslutade regeringskonferensen och behandlas i det konstitutionella fördrag som för närvarande är föremål för ratifikationsförfaranden i medlemsstaterna.

8. Dom av den 7 januari 2004 i mål C-117/01, K.B.

EG-domstolen konstaterade i denna dom att brittisk lagstiftning som utesluter en transsexuell partner från rätten att komma i åtnjutande av en efterlevandepension, som endast beviljas till en efterlevande make, strider mot EG-fördraget.

K.B. har under många år arbetat inom den engelska sjukvården för National Health Service (NHS) och är därmed ansluten till NHS pensionssystem. Sedan flera år har hon sammanbott med R under äktenskapsliknade former. R föddes som kvinna och registrerades som detta i folkbokföringen. R har efter en könsbytesoperation blivit man, men har på grund av ett förbud enligt den brittiska lagstiftningen att ändra i födelseattester inte kunnat formalisera könsbytet.

K.B. och R kunde därför inte ingå äktenskap. På grund av att efterlevandepension endast kunde ges till en efterlevande make kunde R inte heller erhålla sådan pension för det fall K.B. skulle avlida först. K.B. väckte talan mot NHS vid domstol och gjorde gällande att detta förhållande utgjorde könsdiskriminering.

Court of Appeal frågade EG-domstolen om kravet på att K.B. och R skulle vara gifta för att R skulle kunna få efterlevandepension utgör

[27] Dom av den 5 maj 1998 i mål C-404/96 P, Glencore Grain mot kommissionen, REG 1998, s. I-2435, punkt 41.

[28] Se citerad praxis i punkt 41 i den ovannämnda domen Glencore Grain mot kommissionen.

könsdiskriminering i strid med artikel 141 EG enligt vilken kvinnor och män skall erhålla lika lön för lika eller likvärdigt arbete.

EG-domstolen erinrade i sin dom inledningsvis om att en efterlevandepension som betalas ut inom ramen för ett sådant företags- eller yrkesbaserat system för social trygghet som det som inrättats genom NHS pensionssystem utgjorde lön i den mening som avses i artikel 141 EG.

EG-domstolen angav därefter att det förhållandet att efterlevandepensionen endast kunde erhållas av gifta par inte i sig var diskriminerande, eftersom det med avseende på utbetalningen saknade betydelse om den som sökte pensionen var en man eller en kvinna.

Däremot ansåg domstolen att det förhållandet att ett par som K.B. och R inte kunde ingå äktenskap, vilket var ett villkor för att få efterlevandepension, utgjorde en negativ särbehandling.

Domstolen erinrade om att den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) har fastställt att ett förbud för transsexuella personer att gifta sig med personer av det kön som vederbörande tillhörde före könsbytet, eftersom den nya könsidentiteten enligt gällande rätt i Förenade kungariket inte kan erkännas rättsligt, utgör en kränkning av rätten att ingå äktenskap enligt artikel 12 i Europakonventionen.[29]

Mot bakgrund av de angivna omständigheterna fann domstolen att en sådan lagstiftning som den engelska i princip skall anses vara oförenlig med artikel 141 EG.

Domen i detta mål ligger i linje med det åtta år gamla avgörandet i målet *P mot S och Cornwall County Council*,[30] i vilket domstolen konstaterade att avskedande av en person som avsåg att genomgå en könsbytesoperation utgjorde könsdiskriminering. Med hänsyn till att Europadomstolen i Strasbourg under mellantiden ändrat sin tidigare praxis, och slagit fast att det faktum att brittiska transsexuella inte kan ingå äktenskap strider mot Europakonventionen, var utgången väntad. Utgången står ändå i skarp kontrast till domstolens mer restriktiva inställning till förhållanden mellan personer av samma kön.[31] Den refererade domen utgör ett exempel på att gemenskapsrättens tillämpningsområde tycks kunna utvidgas beroende på hur nationell lagstiftning förhåller sig till Europakonventionen.

9. Dom av den 29 april 2004 i mål C-224/02, Pusa

Målet gäller inverkan av unionsmedborgarskapet vid utmätning av pension.

[29] Europadomstolens dom den 11 juli 2002 *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, no. 28957/95, ECHR 2002-VI.

[30] Dom av den 30 april 1996 i mål C-13/94, P mot S och Cornwall County Council, REG 1996 s. I-2143.

[31] Se framförallt domen av den 31 maj 2001 i de förenade målen C-122/99 P och C-125/99 P, D och Sverige mot rådet, REG 2001, s. I-4319, SvJT 2001 s. 700 ff.

Heikki Antero Pusa, en i Spanien bosatt finsk sjukpensionär, fick sin pension utmätt på grund av en skuld han hade till en bank i Finland. I enlighet med bestämmelserna i dubbelbeskattningsavtalet mellan Finland och Spanien var Pusa skyldig att skatta för sin inkomst i Spanien. Följaktligen innehölls ingen källskatt i Finland för hans räkning. Den utmätningsbara delen av hans pension beräknades därför på pensionens bruttobelopp.

Pusa väckte talan mot detta beslut. I den finska utsökningslagen stadgades uttryckligen att den källskatt som betalas i Finland skulle dras av vid beräkningen av den utmätningsbara delen av en pension som regelbundet utbetalas i Finland. Däremot medgavs inte avdrag för den skatt på pensionen som den pensionsberättigade var skyldig att erlägga i efterskott i sin hemviststat.

Finlands Högsta domstol konstaterade att om man inte beaktade den skatt, som Pusa i efterskott var skyldig att betala i Spanien, vid beräkningen av hur stor del av hans pension som kunde mätas ut, fick denne en lägre månadsinkomst än vad han skulle ha fått om han varit bosatt i Finland. Högsta domstolen frågade därför EG-domstolen om en sådan situation var förenlig med den fria rörligheten och rätten att uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium som unionsmedborgarna garanteras enligt EG-fördraget.

EG-domstolen konstaterade inledningsvis att även om utsökning för återbetalning av skulder generellt sett är ett rättsområde som faller under medlemsstaternas behörighet, måste medlemsstaterna vid utövandet av denna behörighet beakta gemenskapsrätten, och särskilt fördragets bestämmelser om rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier i enlighet med artikel 18 EG.[32]

Enligt EG-domstolen strider det dock i princip mot gemenskapsrätten att, vid fastställandet av den utmätningsbara delen av en pension, medge avdrag för den källskatt på inkomst som innehålls i medlemsstaten i fråga, medan den skatt som gäldenären är skyldig att erlägga i efterskott i sin hemviststat inte alls beaktas. Följden av denna skillnad i behandling är nämligen att den årsinkomst efter skatt som gäldenären faktiskt kan förfoga fritt över är mindre i det senare fallet.

Om det inte på något sätt var möjligt att beakta den skatt som gäldenären hade erlagt i Spanien, medförde skillnaden i behandling ”med säkerhet och oundvikligen” en nackdel på grund av att denne har utövat sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i medlemsstaterna, såsom han har rätt till enligt artikel 18 EG.

Inför EG-domstolen förklarade den finska regeringen att skatt som betalas utomlands faktiskt kunde beaktas enligt den finska utsökningslagen av den tjänsteman som handlägger utmätningen, förutsatt att betalningen styrks. Enligt den finska regeringen berodde den oför-

[32] Se, analogt, domar av den 23 november 2000 i mål C-135/99, Elsen, REG 2000, s. I-10409, punkt 33, och av den 2 oktober 2003 i mål C-148/02, Garcia Avello, REG 2003, s. I-11613, punkt 25, SvJT 2004 s. 523 ff.

månliga behandling som Pusa utsatts för — åtminstone delvis — på att han endast avgivit en förklaring att en skattinbetalning hade skett i Spanien, stället för att styrka denna betalning.

EG-domstolen fann i detta avseende att gemenskapsrätten inte utgör hinder för att en medlemsstat kräver att gäldenären visar att han i hemviststaten faktiskt har erlagt, eller är skyldig att inom en bestämd tidsfrist erlägga, ett exakt belopp som avser inkomstskatt för att få tillgodoräkna sig denna på samma villkor som inhemsk källskatt. I detta fall måste det dock tydligt framgå av lagstiftningen att gäldenären har rätt att få skatten beaktad. Vidare måste förfarandet vara sådant att det säkerställer gäldenärens rätt att på en årlig basis erhålla en justering av den utmätningsbara delen av sin pension, i samma omfattning som om en sådan skatt hade innehållits som källskatt i den medlemsstat som utfärdat lagstiftningen i fråga. Slutligen får förfarandet inte göra det omöjligt eller orimligt svårt att utöva denna rätt.

Domstolens dom i Pusa-målet är framför allt av principiellt intresse i det att den ytterligare utvidgar gemenskapsrättens och i synnerhet artikel 18 EG:s tillämpningsområde.

I målet synes kommissionen ha gjort gällande att en diskriminering på grund av nationalitet måste fastställas för att artikel 18 EG skall vara tillämplig. Som generaladvokaten Jacobs uppmärksammade i sitt yttrande i målet utgör dock inte diskriminering på grund av nationalitet — vare sig den är direkt eller indirekt — en förutsättning för att artikel 18 EG skall vara tillämplig. I synnerhet är det inte nödvändigt att fastställa att en åtgärd exempelvis påverkar medborgare i andra medlemsstater mer negativt än medborgarna i den medlemsstat som vidtar åtgärden.

Detta bekräftades av domstolen, som i sin dom hänvisar till att dess prövning avsåg huruvida åtgärden i fråga var ”till nackdel” för de unionsmedborgare som flyttat till Spanien, enbart på grund av att de har utövat sin rätt till fri rörlighet, i jämförelse med de finska medborgare som fortsätter att bo i Finland.

Nationella bestämmelser, som innebär att vissa av landets egna medborgare missgynnas endast på grund av att de har utövat sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i en annan medlemsstat, omfattas således av artikel 18 EG. De medför en skillnad i behandling som strider mot de principer som ligger till grund för unionsmedborgarskapet, det vill säga principen om rätt till likabehandling vid utövande av rätten till fri rörlighet. Sådana bestämmelser kan endast motiveras om de är grundade på objektiva hänsyn som är oberoende av de berörda personernas nationalitet och som står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas.

Även om EG-domstolens dom i *Pusa* är betydelsefull var denna utveckling väntad. Av domstolens dom i *D’Hoop* framgick redan att det är oförenligt med rätten till fri rörlighet att en person i den medlemsstat i vilken han eller hon är medborgare behandlas på ett mindre för-

förmånligt sätt än vad som skulle ha varit fallet om han eller hon inte hade använt sig av rättigheterna i fördraget i fråga om fri rörlighet.[33] Dessutom har artikel 39 EG successivt tolkats så att även vissa icke-diskriminerande åtgärder, som hindrar arbetstagarnas fria rörlighet, är förbjudna.[34] Då ordalydelsen av artikel 18 EG uppenbarligen inte inskränker sig till ett förbud mot diskriminering, hade det varit förvånande om tillämpningsområdet för unionsmedborgarskapet i detta avseende hade varit snävare än det som reglerar arbetstagarnas fria rörlighet.

10. Dom av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins

Målet gäller huruvida en unionsmedborgare som inte är arbetstagare kan åberopa gemenskapsrätten för att få rätt till ett bidrag för arbetssökande i annan medlemsstat.

Brian Francis Collins har såväl amerikanskt som irländskt medborgarskap. Han tillbringade en termin i Storbritannien på slutet av 1970-talet inom ramen för sina universitetsstudier. Därefter jobbade han deltid i samma medlemsstat på diverse barer och som säljare under cirka tio månader. Efter att ha återvänt till USA arbetade han där och i Afrika mellan åren 1981 till 1998. År 1998 återvände Collins till Storbritannien för att söka arbete. Han ansökte om ett bidrag till arbetssökande. Hans ansökan avslogs med hänvisning till att han inte var varaktigt bosatt i denna medlemsstat.

Collins begärde omprövning av beslutet vid domstol. Avslagsbeslutet fastställdes med hänsyn till att Collins inte kunde anses vara varaktigt bosatt i Storbritannien, dels på grund av att bosättningen inte pågått någon avsevärd tid, dels eftersom han inte var en arbetstagare i EG-rättens mening och inte heller hade rätt till bosättning i en annan medlemsstat på grundval av gemenskapsrätten.

Collins väckte därefter talan vid Social Security Commissioner, som beslutade att vilandeförklara målet och ställa ett antal tolkningsfrågor till EG-domstolen. Frågorna gällde om Collins var att anse som arbetstagare enligt EG-rätten, om han hade rätt att vistas i Storbritannien med stöd av gemenskapsrätten eller om några andra bestämmelser eller principer gav honom rätt till bidraget i fråga.

Domstolen inledde sitt resonemang med att upprepa sin extensiva tolkning av EG:s arbetstagarbegrepp enligt artikel 39 EG och förordning nr 1612/68.[35] Varje person som utför faktiskt och verkligt arbete, med undantag av arbete som utförs i så liten omfattning att det framstår som ett marginellt komplement, skall betraktas som en arbetsta-

[33] Dom av den 11 juli 2002 i mål C-224/98, D'Hoop, REG 2002, s. I-6191, punkt 30, SvJT 2003 s. 354 ff.

[34] Se t.ex. dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman, REG 1995, s. I-4921, punkterna 103 och 104 och av den 27 januari 2000 i mål C-190/98, Graf, REG 2000, s. I-493, punkt 18.

[35] Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen, EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33.

gare. Kännetecknet för ett anställningsförhållande är att en person under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennas ledning.

EG-domstolen fann att Collins, i avsaknad av en tillräckligt klar anknytning till den brittiska arbetsmarknaden, inte kunde göra gällande en rätt till samma sociala och skattemässiga förmåner som landets egna arbetstagare. Vidare fann domstolen att Collins inte hade en rätt att uppehålla sig i Storbritannien enbart på grundval av rådets direktiv 68/360.[36] Den rätt till bosättning i en medlemsstat som avses i direktivet 68/360 är förbehållen medborgare i en medlemsstat, vilka redan har en anställning i medlemsstaten i fråga. Arbetssökande är därvid undantagna. Dessa kan enligt EG-domstolen endast åberopa direktivets bestämmelser om rörlighet inom gemenskapen. I denna del är domstolens dom i Collins-målet tämligen okontroversiell.

Betydligt viktigare är att EG-domstolen slog fast att det inte längre är möjligt att utesluta en ekonomisk förmån som är avsedd att underlätta tillträdet till arbete på en medlemsstats arbetsmarknad från tillämpningsområdet för artikel 39.2 EG. Denna slutsats drog EG-domstolen uttryckligen med beaktande av inrättandet av unionsmedborgarskapet och den tolkning som gjorts i rättspraxis av unionsmedborgarnas rätt till likabehandling.[37]

Därmed frångick EG-domstolen uttryckligen sin tidigare praxis, enligt vilken medborgare i medlemsstaterna som förflyttar sig för att söka arbete endast hade rätt till likabehandling med avseende på tillträdet till arbetet, men inte vad gäller sociala och skattemässiga förmåner.[38]

I sak erkände domstolen att en medlemsstat kan kräva en anknytning mellan de personer som söker ett bidrag till arbetssökande och dess arbetsmarknad. Rätten till likabehandling utgör i princip inte hinder för att man i nationell lagstiftning uppställer ett bosättningsvillkor för beviljande av bidrag till arbetssökande. Förutsättningen är att detta villkor är grundat på objektiva hänsyn som är oberoende av de berörda personernas nationalitet och som står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas med de nationella bestämmelserna.

Domstolen fann förvisso att det är legitimt att en medlemsstat inte beviljar ett bidrag till arbetssökande förrän det har kunnat fastställas att ett faktiskt samband finns mellan den arbetssökande och denna stats arbetsmarknad. Samtidigt noterade domstolen att förekomsten

[36] Rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer (EGT L 257, s. 13; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 44).

[37] Domar av den 20 september 2001 i mål C-184/99, Grzelczyk, REG 2001, s. I-6193 och av den 2 oktober 2003 i mål C-148/02, Garcia Avello, REG 2003, s. I-11613, SvJT 2004 s. 523 ff.

[38] Domar av den 18 juni 1987 i mål 316/85, Lebon, REG 1987, s. 2811 och av den 12 september 1996 i mål C-278/94, kommissionen mot Belgien, REG 1996, s. I-4307.

av ett sådant samband bland annat skulle kunna anses styrkt om det konstateras att personen i fråga under en rimlig tidsrymd verkligen har sökt arbete i medlemsstaten i fråga.

Även om ett bosättningsvillkor i princip kan garantera en anknytning till arbetsmarknaden, får det enligt proportionalitetsprincipen inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Närmare bestämt ansåg EG-domstolen att de nationella myndigheternas tillämpning av bosättningsvillkor måste styras av klara och i förväg kända kriterier. Vidare skall det finnas en möjlighet att föra talan vid domstol mot ett avslagsbeslut. Om det för att villkoret skall vara uppfyllt krävs att bosättningen varat en viss tid, får denna tid inte under några omständigheter vara längre än vad som är nödvändigt för att de nationella myndigheterna skall kunna försäkra sig om att den berörda personen verkligen söker arbete på värdmedlemsstatens arbetsmarknad.

I den svenska debatten om behovet av övergångsregler för arbetstagare från de nya EU-medlemsstaterna hävdades i media att domstolens dom i Collins-målet innebär att en EU-medborgare måste kunna visa att han eller hon har arbetat här under viss tid för att ha rätt att uppbära sociala förmåner i Sverige. Det är svårt att instämma i denna tolkning, då EG-domstolen i detta mål uttryckligen utvidgat tillämpningsområdet för artikel 39.2 EG med stöd av unionsmedborgarskapet till att även avse ekonomiska förmåner som är avsedda att underlätta tillträdet till arbete på en medlemsstats arbetsmarknad.

11. Domar av den 13 juli 2004 i mål C-262/02, kommissionen mot Frankrike och i mål C-429/02, Bacardi France

Dessa mål gäller frågan om den franska lagstiftningen, som begränsar möjligheten att göra reklam för vissa alkoholhaltiga drycker, är förenlig med gemenskapsrätten.

Av franska loi Evin följer att direkt eller indirekt TV-reklam för alkoholhaltiga drycker är förbjuden. Andra former av reklam är däremot tillåtna enligt fransk lagstiftning. Det är till exempel tillåtet att göra reklam för alkoholhaltiga drycker i press, i radio — med undantag för vissa tider — eller i form av affischer eller plakat inklusive skyltar som sitter runt idrottsanläggningar med mera.

År 1995 utarbetade de franska myndigheterna och de franska TV-kanalerna en förfarandekodex som innehåller regler för hur bestämmelserna i Evinlagen skall tolkas vad gäller deras tillämpning på TV-sändningar av sportevenemang som äger rum utomlands, under vilka reklam för alkoholhaltiga drycker visas. Exempel på indirekt TV-reklam för alkoholhaltiga drycker utgörs t.ex. av reklamskyltar och kommersiella varumärken på spelardräkterna.

I förfarandekodexen anges att vid binationella evenemang som äger rum utomlands skall de franska programföretagen, som inte kontrollerar upptagningen, vidta alla tänkbara åtgärder för att förhindra

att det i en TV-sändning förekommer kommersiella varumärken för alkoholhaltiga drycker. Vid multinationella evenemang som äger rum utomlands, kan de franska programföretagen däremot inte misstänkas för eftergivenhet vad gäller reklam som visas på TV-skärmen när de sänder bilder som de inte kan kontrollera upptagningen av.

Kommissionen väckte med stöd av artikel 226 EG en fördragsbrottstalan mot Frankrike för att ha brutit mot den fria rörligheten av tjänster enligt artikel 49 EG, genom att föreskriva att reklam för alkoholhaltiga drycker på förhand måste ha avlägsnats som villkor för att de franska TV-kanalerna skall få sända idrottsevenemang som äger rum i andra medlemsstater. I Bacardi-målet uppkom samma fråga inom ramen för en begäran om förhandsavgörande.

Domstolen fann att även om lagstiftningen i fråga utgjorde en inskränkning i friheten att tillhandhålla tjänster, hade den franska regleringen till syfte att skydda folkhälsan och gick inte utöver vad som var nödvändigt för att uppnå detta syfte. Regleringen begränsade nämligen de situationer i vilka reklamskyltar för alkoholhaltiga drycker kunde komma att visas i TV och därigenom kunde den begränsa sändningen av dessa meddelanden och minska antalet tillfällen då TV-tittaren uppmanas att dricka alkoholhaltiga drycker.

De argument som framställts av kommissionen och Storbritanniens regering för att visa att regleringen i fråga var oproportionerlig kunde därför enligt EG-domstolen inte godtas.

EG-domstolens proportionalitetsbedömning skiljer sig i betydande utsträckning från Marknadsdomstolens motsvarande bedömning i Gourmetmålet (MD 2003:5).[39] I det målet beaktade Marknadsdomstolen de samlade styrmedel som staten har till sitt förfogande för skyddet av folkhälsan, och tog uttryckligen fasta på det svenska annonsförbudets begränsade relativa betydelse i förhållande till dessa styrmedel. Frågan är därför om Marknadsdomstolens dom i Gourmetmålet kan anses stå sig i ljuset av de refererade domarna. Om så ej är fallet skulle det i princip stå riksdagen fritt att åter införa ett annonsförbud av den typ som underkänts av Marknadsdomstolen. Frågan borde ha aktualiserats i samband med riksdagsbehandlingen av regeringens proposition 2003/04:161 med förslag till lag om ändring i alkohollagen (1994:1738). Under alla omständigheter torde den ställas på sin spets vid de rättsprocesser som denna lagändring med all sannolikhet kommer att ge upphov till.

[39] Det är värt att notera att EG-domstolen i detta fördragsbrottsmål själv var tvungen att vidta den proportionalitetsbedömning som den i sitt förhandsavgörande i Gourmetmålet kunde överlåta åt den nationella domstolen (dom av den 8 mars 2001 i mål C-405/98, Gourmet International Products, REG 2001, s. I-1795, SvJT 2001 s. 686 ff.).

12. Dom av den 1 juli 2004 i mål C-169/03, Florian Wallentin mot Riksskatteverket

I detta mål konstaterade EG-domstolen att den svenska särskilda inkomstskatten för personer som är bosatta i utlandet (den s.k. SINK) under vissa förutsättningar kan anses strida mot rätten för arbetstagare att röra sig fritt inom den europeiska unionen enligt artikel 39 EG.

Florian Wallentin är en tysk medborgare som bodde och studerade i Tyskland. Under sommaren 1996 genomförde han emellertid en avlönad praktik vid Svenska kyrkan i Sverige.

Den svenska skattemyndigheten bestämde att den sammanlagda lönesumman, uppgående till 8 724 kr, skulle inkomstbeskattas med 25 % enligt lagen (1991:586) om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta (den s.k. SINK-lagen).

Den ifrågavarande lagen är tillämplig på personer som är bosatta i utlandet och som uppbär inkomst under kortvariga vistelser i Sverige understigande sex månader. Skattesatsen för SINK är lägre än den skattesats som tillämpas för den allmänna inkomstskatten. I gengäld saknar de skattskyldiga rätt till grundavdrag eller andra avdrag.

Florian Wallentin gjorde vid svensk domstol gällande att han i likhet med de personer som är bosatta i Sverige och som är skattskyldiga för allmän inkomstskatt skulle ha rätt att dra av det s k grundavdraget (som då uppgick till 8 600 kr).

Regeringsrätten som prövade målet i sista instans beslutade att fråga EG-domstolen huruvida den svenska SINK stod i strid med den fria rörligheten för arbetstagare enligt artikel 39 EG.

EG-domstolen konstaterade inledningsvis att den omständigheten att en medlemsstat inte beviljar en utomlands bosatt vissa skattemässiga förmåner som beviljas en inom landet bosatt generellt sett inte är diskriminerande, eftersom dessa två kategorier av skattskyldiga inte befinner sig i en jämförbar situation.[40]

Domstolen erinrade emellertid om att, enligt domstolens praxis, utgången blir en annan om den i utlandet bosatta personen inte uppbär någon nämnvärd inkomst i den stat där han bor och erhåller huvuddelen av sina skattepliktiga inkomster från en verksamhet utövad i den stat där han arbetar, så att staten där han bor inte kan bevilja honom de förmåner som han skulle ha rätt till om hans personliga förhållanden och familjesituation beaktades.

Domstolen förklarade att Florian Wallentin befann sig i en sådan situation, eftersom han inte uppbar någon skattepliktig inkomst i Tyskland. Det månatliga understöd som han mottog från sina föräldrar och det stipendium som han erhöll från tyska staten utgjorde nämligen inte skattepliktig inkomst enligt tysk lagstiftning.

[40] Se bl.a. dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, Schumacker, REG 1995 s. I-225, punkt 34.

Sverige borde således ha beaktat Florian Wallentins personliga förhållanden och familjesituation genom att bevilja honom grundavdraget.

Med hänsyn härtill anförde EG-domstolen, i sitt svar på den ställda frågan, att det förhållandet att en begränsat skattskyldig person som Florian Wallentin, som inte uppbär någon skattepliktig inkomst i sin bosättningsstat, inte beviljas det grundavdrag som de personer som är oinskränkt skattskyldiga i Sverige beviljas utgör en diskriminering som är förbjuden enligt artikel 39 EG.

Domen i Wallentin-målet är ett exempel på att EG-domstolen underkänner speciella skatteregler för utomlands bosatta, även om de generellt sett är förmånligare för den skattskyldige än de allmänna reglerna, om de i det enskilda fallet leder till hårdare beskattning för den enskilde.

Domstolens slutsats att Sverige borde ha beaktat Florian Wallentins personliga förhållanden genom att bevilja honom hela grundavdraget framstår med hänsyn till omständigheterna i målet som relativt långtgående. Florian Wallentin hade inte någon annan anknytning till Sverige än den ifrågavarande praktiktjänstgöringen. Han bodde och studerade i Tyskland och han uppbar huvuddelen av sina inkomster — som var undantagna från skatt — i Tyskland. Något grundavdrag kunde emellertid inte beviljas av de tyska skattemyndigheterna eftersom han inte hade några skattepliktiga inkomster där.

EG-domstolens avgörande innebär inte ett generellt underkännande av SINK utan endast att den inte får tillämpas i fall en person, som är bosatt i en annan medlemsstat, inte uppbär någon skattepliktig inkomst i den staten utan uppbär sin huvudsakliga beskattningsbara inkomst i Sverige. Ett lagförslag har utarbetats som innebär att utomlands bosatta personer som, i likhet med Florian Wallentin, har sin uteslutande eller så gott som uteslutande förvärvsinkomst i Sverige skall ha rätt till grundavdraget. Lagförslaget överlämnades den 30 augusti 2004 till Lagrådet och de nya bestämmelserna kommer sannolikt att träda i kraft den 1 januari 2005.

13. Dom av den 29 april 2004 i mål C-387/01, Weigel

I detta mål konstaterade EG-domstolen att EG-rätten inte utgör hinder för medlemsstaterna att ta ut betydande belopp i skatt av personer som flyttar från en medlemsstat till en annan och i samband därmed tar med sig sin personbil.

I flera medlemsstater beskattas personbilar kraftigt i samband med att de inregistreras eller sätts i trafik för första gången. I Österrike tas skatten (Normverbrauchabgabe) normalt sett ut i samband med den första inregistreringen av fordonet. Makarna Weigel som flyttade från Tyskland till Österrike blev skyldiga att betala betydande belopp i skatt för sina personbilar som de tog med sig till Österrike. De bestred skattskyldighet vid en österrikisk domstol, som ställde ett antal frågor

till EG-domstolen för att utröna om den ifrågavarande skatten kunde anses strida mot EG-rätten och framförallt rätten till fri rörlighet för arbetstagare enligt artikel 39 EG.

EG-domstolen ansåg att frågorna borde undersökas med beaktande av bestämmelserna i direktiv 83/183/EEG, av den 28 mars 1983, om skattebefrielse på permanent införsel från en medlemsstat av personlig egendom.[41] Det ifrågavarande direktivet syftar till att enskilda som har förvärvat egendom i en medlemsstat och betalat skatt för egendomen i den staten inte ska behöva erlägga ny konsumtionsskatt i en annan medlemsstat till vilken de därefter flyttar.

Enligt artikel 1.1 i detta direktiv skall varje medlemsstat, med vissa i artikel 1.2 angivna undantag, undanta personlig egendom som permanent införs från en annan medlemsstat av enskilda personer från omsättningsskatt, punktskatt och andra konsumtionsskatter som normalt träffar sådan egendom. Av artikel 1.2 i direktiv 83/183 följer att specifika eller periodiska tullar och skatter som har samband med användningen av egendomen i landet, t.ex. registreringsavgifter för motorfordon, vägskatter och TV-licenser, inte omfattas av direktivet.

EG-domstolen fann att den österrikiska skatten, som inte togs ut vid själva införseln av fordonet utan vid den första inregistreringen av detsamma, inte hade något samband med införseln som sådan. EG-domstolen ansåg därför att skatten inte stred mot direktivet utan föll utanför direktivets tillämpningsområde i dess helhet. Med hänsyn till att skatten inte var ofördelaktigare för de personer som flyttade till Österrike än för dem som redan var skattskyldiga i den staten ansåg domstolen att skatten inte heller stred mot rätten till fri rörlighet för arbetstagare enligt artikel 39 EG.

Domstolen har i en efterföljande dom i målet *Lindfors*,[42] som gällde den bilskatt som tas ut i Finland, kommit till samma slutsats med ett liknande — men inte helt identiskt — resonemang. Domstolen fann att den faktor som avgjorde om bilskatten skulle tas ut var huruvida fordonet användes i trafik. Med hänsyn härtill konstaterade domstolen att bilskatten inte hade något samband med införseln som sådan utan att den skulle anses vara undantagen från direktivets tillämpningsområde med stöd av artikel 1.2 i direktivet.

Domstolen har i dessa båda domar godtagit betydande inskränkningar av den fria rörligheten för personer som flyttar från en medlemsstat till en annan. Avgörandena står helt klart i kontrast till många domar på området för fri rörlighet i vilka EG-domstolen har underkänt även mindre kännbara inskränkningar av den fria rörligheten. Detta gäller inte minst på området för direkt beskattning. Som exempel kan t.ex. nämnas det ovan refererade avgörandet i *Wallentin-målet*.

[41] EGT L 105, s. 64; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 117.
[42] Dom av den 15 juli 2004 i mål C-365/02, Lindfors, REG 2004, s. I-0000.

Domstolens slutsatser i *Weigel* har ifrågasatts av generaladvokat Poiares Maduro i hans förslag till avgörande den 19 maj 2004 i det pågående målet C-170/03 *Feron*, som gäller en liknande frågeställning. Generaladvokaten gjorde gällande att det förhållandet att skatten påförs vid den första inregistreringen istället för vid själva införseln och att den utgör ett villkor för att bilen får användas inom landet inte innebär att skatten inte har något samband med införseln. Om så vore fallet skulle medlemsstaterna kunna fortsätta att ta ut punkt- och konsumtionsskatter på personlig egendom i strid med direktivets syfte så länge som skatten påförs en tid efter själva införseln. Däremot ansåg generaladvokaten att medlemsstaterna, med stöd av artikel 1.2 i direktiv 83/183, kunde ta ut skatter som har ett verkligt samband med de kostnader som följer av användningen av personbilar inom landet, t.ex. kostnader för underhåll och utbyggnad av vägnätet.

14. Dom av den 29 april 2004 i mål C-418/01, IMS Health

I detta mål slog EG-domstolen fast att en licensvägran av ett företag som befinner sig i en dominerande ställning endast under vissa omständigheter utgör ett missbruk av en dominerande ställning.

Såväl IMS som NDC Health är verksamma inom uppföljningen av försäljning på läkemedels- och hälsovårdsområdet. IMS tillhandahåller uppgifter till läkemedelsföretag avseende regional försäljning av läkemedel i Tyskland, som har utformats på grundval av vissa områdesstrukturer. IMS tillhandahåller studier på grundval av en struktur som består av 1 860 respektive 2 847 områden. Varje område motsvarar ett visst geografiskt område, som fastställts mot bakgrund av olika kriterier, som bl.a. postnummerdistrikt, befolkningstäthet, trafikförbindelser liksom den geografiska koncentrationen av apotek och läkarmottagningar. IMS införde en arbetsgrupp i vilken läkemedelsföretag som är dess kunder deltar, med uppgift att föreslå förbättringar för att områdena skall kunna fastställas på ett optimalt sätt.

IMS har distribuerat sina områdesstrukturer gratis till apotek och läkarmottagningar. Detta har bidragit till att dessa strukturer blivit en vanligt förekommande standard som kunderna har anpassat sina egna data- och distributionssystem till.

En före detta VD för IMS grundade företaget Pharma Intranet Information AG (PII), som också sålde uppgifter om regional försäljning av läkemedel i Tyskland, även dessa utformade på grundval av områdesstrukturer. På grund av att potentiella kunder var vana vid strukturer bestående av 1 860 eller 2 847 områden, valde PII att använda strukturer bestående av 1 860 eller 3 000 områden, vilka till stor del överensstämde med IMS strukturer. PII förvärvades sedermera av NDC.

På IMS begäran förbjöd tyska domstolar, genom interimistiska beslut, NDC att använda sig av strukturen bestående av 3 000 områden

och varje annan struktur som härletts från IMS struktur bestående av 1 860 områden.

Landgericht Frankfurt am Main ansåg dock att IMS inte kunde utöva sin rättighet att låta förbjuda all olaglig användning av dess verk, om företaget gjorde sig skyldigt till missbruk av en dominerande ställning enligt artikel 82 EG, genom att vägra att bevilja en licens på rimliga villkor till NDC. Den nationella domstolen ställde följaktligen ett antal tolkningsfrågor till EG-domstolen om under vilka omständigheter en licensvägran utgör ett missbruk av en dominerande ställning.

Den första frågan som EG-domstolen behandlade var huruvida en vara eller en tjänst är en s.k. *essential facility,* dvs. huruvida den är nödvändig för att ett företag skall kunna bedriva sin verksamhet på en viss marknad. Med hänvisning till sin tidigare rättspraxis i *Bronner*[43] angav domstolen att det för att besvara denna fråga måste utredas huruvida det finns varor eller tjänster som kan utgöra alternativa lösningar, även om de är mindre fördelaktiga. Vidare måste man beakta huruvida det föreligger tekniska, rättsliga eller ekonomiska hinder som innebär att det är omöjligt, eller åtminstone orimligt svårt, för de företag som avser att vara verksamma på nämnda marknad att, eventuellt i samarbete med andra aktörer, utveckla alternativa varor eller tjänster. Slutligen krävs, för att det skall kunna konstateras att det föreligger ekonomiska hinder, att det åtminstone kan fastställas att det inte är ekonomiskt lönsamt att utveckla dessa varor eller tjänster för en produktion av samma storlek som produktionen vid det företag som har kontroll över den föreliggande varan eller tjänsten.

I sak hävdade NDC och kommissionen att det förhållandet att läkemedelsföretagen i hög grad har deltagit i utarbetandet av strukturen bestående av 1 860 områden, som åtnjuter upphovsrättsligt skydd, kan ha medfört att användarna blivit beroende av denna struktur. Denna omständighet skall enligt EG-domstolen beaktas av den nationella domstolen vid fastställandet av om den struktur som åtnjuter immaterialrättsligt skydd är nödvändig för saluföring av studier av detta slag.

Parterna i målet var oense om och på vilka villkor ett företag i en dominerande ställning på en viss marknad som innehar en immateriell rättighet avseende en vara som är nödvändig för utövandet av en verksamhet på samma marknad, skall anses missbruka sin ställning om det vägrar att bevilja en licens för användning av nämnda vara.

Med hänvisning till sin tidigare rättspraxis i *Magill*[44] klargjorde EG-domstolen att tre kumulativa villkor måste vara uppfyllda, för att en licensvägran skall kunna anses utgöra missbruk enligt artikel 82 EG. Dessa villkor är att vägran förhindrar tillkomsten av en ny vara för vilken det finns en potentiell efterfrågan hos konsumenterna, att den

[43] Dom av den 26 november 1998 i mål C-7/97, Bronner, REG 1998, s. I-7791.
[44] Dom av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen, även kallad Magill, REG 1995, s. I-743.

inte är motiverad och att den är av beskaffenhet att utestänga all konkurrens från en härledd marknad. Domstolen underströk att det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om så är fallet i det enskilda fallet.

Domstolen torde genom sin dom i *IMS Health* knappast slutligt ha löst den inneboende konflikten mellan konkurrensrätten och immaterialrätten. Betoningen av kravet att en licensvägran skall förhindra tillkomsten av en ny vara för vilken det finns en potentiell efterfrågan hos konsumenterna för att ett missbruk enligt artikel 82 EG skall anses föreligga utgör dock ett välkommet klargörande av tidigare praxis.

15. Dom av den 16 mars 2004 i de förenade målen C-264/01, C-306/01, C-354/01 och C-355/01, AOK Bundesverband m.fl.

I denna dom prövade EG-domstolen huruvida sammanslutningar av tyska offentliga sjukförsäkringskassor kunde anses vara företag eller företagssammanslutningar i den mening som avses i artikel 81 EG när de fastställer fasta belopp för det högsta pris som sjukförsäkringskassorna betalar för läkemedel.

Domstolen har redan i ett antal mål — med skiftande utgång — undersökt om liknande organ skall anses vara företag. I *Poucet och Pistre*[45] förklarade domstolen att de franska försäkringskassor som målet gällde inte kunde anses vara företag med hänsyn framförallt till att deras verksamhet byggde på nationell solidaritet, saknade varje form av vinstsyfte och till att de förmåner som tillhandahölls föreskrevs i lag.

I två andra fall har domstolen emellertid funnit att organ som bedrev liknande verksamhet var att anse som företag. Det ena målet *Fédération française des sociétés d'assurance m.fl.*[46] gällde ett organ som förvaltade ett system för kompletterande pensionsförsäkringar i konkurrens med privata livförsäkringsbolag. Det andra målet *Albany*[47] gällde en tjänstepensionsfond som själv bestämde storleken på avgifter och förmåner.

I ljuset bl.a. av de två sistnämnda avgörandena ansåg generaladvokat Jacobs, i sitt förslag till avgörande, att de tyska sjukförsäkringskassorna skulle anses vara företag i den mening som avses i artikel 81 EG. Han fäste därvid stor vikt vid att en viss konkurrens hade införts mellan sjukförsäkringskassorna liksom mellan kassorna och privata försäkringsgivare. Generaladvokaten pekade särskilt på att kassorna hade möjlighet att bestämma vilka avgifter de skulle kräva av de försäkrade

[45] Dom av den 17 februari 1993 i de förenade målen C-159/91 och C-160/91, Poucet och Pistre, REG 1993, s. I-637, svensk specialutgåva, volym 14, s. 27, punkterna 15 och 18.
[46] Dom av den 16 november 1995 i mål C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance m.fl., REG 1995, s. I-4013.
[47] Dom av den 21 september 1999 i mål C-67/96, Albany, REG 1999, s. I-5751, SvJT 2000 s. 166 f.

och att de avgjorde om de kunde erbjuda vissa kompletterande och förebyggande behandlingar.

Domstolen gick emellertid inte på generaladvokatens linje. Domstolen konstaterade att de tyska sjukförsäkringskassorna tillhandahöll väsentligen identiska förmåner oberoende av avgifternas storlek. Domstolen konstaterade vidare att de sjukförsäkringskassor vars utgifter för vård var lägst kompenserade de sjukförsäkringskassor vars utgifter var högre. Någon konkurrens mellan sjukförsäkringskassorna eller mellan dessa och privata försäkringsgivare förekom enligt domstolen därmed inte vid tillhandahållande av de tjänster som utgjorde kassornas huvudsakliga verksamhet.

Det förhållandet att kassorna hade möjlighet att bestämma avgifternas storlek och avgöra om de ville erbjuda vissa kompletterande behandlingar föranledde, enligt domstolen, inte någon annan bedömning.

Med hänsyn till dessa förhållanden konstaterade domstolen att de tyska sjukförsäkringskassorna inte bedrev någon ekonomisk verksamhet och inte kunde anses vara företag i den mening som avses i artikel 81 EG.

Domstolen ansåg emellertid att den var tvungen att pröva huruvida de tyska sjukförsäkringskassornas förbund ändå kunde anses vara ett företag när de bedrev den verksamhet som angavs i frågorna till domstolen, nämligen fastställde de fasta beloppen för det högsta pris som sjukförsäkringskassorna betalar för läkemedel.

Domstolen förklarade att sjukförsäkringskassornas förbund endast fullgjorde en uppgift som de ålagts i lag och att de därvid hade samma sociala funktion som försäkringskassorna. Domstolen konstaterade således att sjukförsäkringskassornas förbund inte kunde anses vara ett företag när de fastställde de ifrågavarande beloppen.

Domstolens dom ligger i linje med det tidigare avgörandet i *Poucet och Pistre* vilket också gällde försäkringskassor som tillhandahöll grundläggande socialförsäkringsförmåner. De två andra ovannämnda avgörandena, *Fédération française des sociétés d'assurance* och *Albany*, avsåg däremot organ som tillhandahöll kompletterande socialförsäkringar. Om domstolen hade gått på generaladvokatens linje skulle det ha varit första gången som organ som förvaltar grundläggande och obligatoriska socialförsäkringssystem hade ansetts vara företag.[48]

16. Dom av den 27 april 2004 i mål C-159/02, Turner

I detta mål prövade EG-domstolen huruvida det är förenligt med Brysselkonventionen att en domstol i en konventionsstat förbjuder en part i ett pågående mål att vidhålla talan mot motparten vid en domstol i en annan konventionsstat.

[48] Jfr Belorgey, J-M, Gervasoni, S, och Lambert, C, L'actualité juridique du droit administratif (AJDA), 2004, s. 1076.

Gregory Paul Turner arbetade under 1990-talet som juridisk rådgivare åt en företagsgrupp ledd av Felix Fareed Ismail Grovit. Turner utförde sina arbetsuppgifter i London och, under slutet av anställningstiden, i Madrid. Efter att ha sagt upp sig väckte han talan mot sin tidigare arbetsgivare vid en Employment Tribunal i London. Han gjorde inför den domstolen gällande att hans tidigare arbetsgivare hade försökt förmå honom att delta i brottslig verksamhet. På grund därav yrkade Turner att arbetsgivaren skulle förpliktas utge skadestånd till honom.

Employment Tribunal biföll Turners talan. Domen överklagades emellertid av arbetsgivaren. Arbetsgivaren väckte dessutom skadeståndstalan mot Turner vid spansk domstol. De engelska domstolarna som prövade det överklagade målet (High Court of Justice och Court of Appeal) fann att arbetsgivaren hade inlett rättegången i Spanien i ond tro för att förmå Turner att återkalla sin talan. Domstolarna förbjöd därför, med stöd av en bestämmelse i engelsk rätt, arbetsgivaren att vidhålla sin talan vid den spanska domstolen. House of Lords, som prövade målet i sista instans efter överklagande av arbetsgivaren, frågade EG-domstolen om den ifrågavarande bestämmelsen var förenlig med Brysselkonventionen.

Domstolen uttalade inledningsvis att Brysselkonventionen bygger på principen att konventionsstaterna har ömsesidigt förtroende för varandras rättssystem och rättsliga institutioner. Domstolen förklarade att härav följer att behörighetsbestämmelserna i konventionen kan tolkas och tillämpas av varje domstol under samma förutsättningar och att det inte är tillåtet för en domstol att kontrollera huruvida en domstol i en annan medlemsstat är behörig. Med hänsyn härtill förklarade domstolen att ett förbud meddelat av en domstol för en part att väcka eller vidhålla en talan vid en utländsk domstol inverkar menligt på den utländska domstolens behörighet att slita tvisten och är oförenligt med konventionens regelverk.

Det är lätt att ha förståelse för de engelska domstolarnas önskan att ingripa mot det rättegångsmissbruk från svarandens sida som det uppenbarligen var fråga om i det aktuella fallet. I doktrinen har det påpekats att Brysselkonventionen tyvärr ger utrymme åt hänsynslösa parter att i ond tro väcka talan vid domstolar i en konventionsstat för att hindra eller bromsa ett domstolsförfarande i en annan konventionsstat.[49] Även mot bakgrund av dessa förhållanden är det svårt att framställa några invändningar mot domstolens avgörande. Om de nationella domstolarna enligt nationell rätt skulle ha möjlighet att förbjuda parter att väcka eller vidhålla talan vid domstolar i andra stater skulle

[49] Se bl.a. T.C. Hartley, How to abuse the law and (maybe) come out on top: bad-faith proceedings under the Brussels jurisdiction and judgments convention Law and Justice in a Multistate World, Essays in Honor of Arthur T. von Mehren edited by J.A.R. Nafziger och S.C. Symeonides, New York, 2002, s. 73–81, och H.M. Watt, Droit judiciaire international, Revue générale des procedures nº 4, Octobre/ Décembre 1999, s. 747–763.

det förmodligen kunna leda till att det system som konventionen har byggt upp sätts ur spel.

17. Dom av den 5 februari 2004 i mål C-18/02, DFDS Torline

I detta mål prövade EG-domstolen huruvida den danska Arbejdsretten var behörig enligt Brysselkonventionen att pröva lovligheten av stridsåtgärder som det svenska facket SEKO varslat om i syfte att få till stånd ett kollektivavtal för den polska besättningen på fraktfartyget Tor Caledonia, vilket ägdes av DFDS och gick i trafik mellan Göteborg och Harwich.

Enligt huvudregeln i artikel 2 i Brysselkonventionen skall talan väckas vid domstol i den konventionsstat i vilken svaranden har sin hemvist. Med undantag från denna huvudregel kan talan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden enligt artikel 5.3 väckas vid domstol i den ort där skadan inträffade.

DFDS Torline yrkade i talan mot SEKO vid Arbejdsretten att de varslade stridsåtgärderna, samt de sympatiåtgärder som det svenska transportarbetareförbundet hade varslat om, skulle förklaras vara olovliga. DFDS Torline väckte vidare skadeståndstalan mot SEKO vid den danska Sø- og Handelsretten.

Arbejdsretten ställde flera frågor till EG-domstolen för att ta reda på om den var behörig att ta upp DFDS Torlines talan till sakprövning i ljuset främst av att svarandens hemvist var i Sverige och att Arbejdsretten inte var behörig att pröva skadeståndsfrågan.

EG-domstolen uttalade att de var tillåtet för Danmark att inrätta ett system där prövningen av stridsåtgärders lovlighet och av talan om ersättning för skador som orsakats av sådana åtgärder görs av olika nationella domstolar.

EG-domstolen angav att en annan tolkning av Brysselkonventionen skulle innebära att den som vill föra talan mot någon som har sin hemvist i en annan stat om ersättning för skador som orsakats av en stridsåtgärd som genomförts i Danmark skulle vara tvungen att först väcka talan angående stridsåtgärdernas lovlighet i den stat där svaranden har sin hemvist för att sedan väcka skadeståndstalan i Danmark.

En sådan tolkning skulle, enligt domstolen, inte vara förenlig med principen om en god rättsskipning, med rättssäkerheten eller med intresset av att antalet domstolar som är behöriga att pröva ett visst rättsförhållande begränsas.

EG-domstolen hänvisade dessutom till ett tidigare avgörande enligt vilket en domstol kan vara behörig att, med stöd av artikel 5.3 i Brysselkonventionen, pröva talan som syftar till att förhindra att skada uppkommer.[50]

Med hänsyn till de ifrågavarande omständigheterna fann EG-domstolen att Arbejdsretten i princip var behörig att pröva DFDS Torlines

[50] Dom av den 1 oktober 2002 i mål C-167/00, Henkel, REG 2002, s. I-8111, punkt 48.

talan med stöd av bestämmelsen i Brysselkonventionen, enligt vilken talan som avser skadestånd utanför avtalsförhållanden skall väckas vid domstol i den ort där skadan inträffade. Förutsatt givetvis att förutsättningarna i den bestämmelsen var uppfyllda, i synnerhet att skadan kunde anses ha inträffat i Danmark.

Den för målet avgörande frågan om skadan verkligen kunde anses ha inträffat i Danmark lämnades dock obesvarad av EG-domstolen. Detta kan förklaras av att denna fråga märkligt nog ej ställts till EG-domstolen av Arbejdsretten.

Den huvudsakliga skada för vilken rederiet hade yrkat ersättning för vid Sø- och Handelsretten bestod i den omständigheten att Tor Caledonia togs ur drift och ersattes med ett fartyg som arrenderats för detta ändamål, vilket DFDS ansåg vara nödvändigt med hänsyn till varslet om stridsåtgärder. Inför EG-domstolen invände SEKO och kommissionen emellertid, med stöd av domstolens dom i målet *Marinari*,[51] att begreppet den ort där skadan inträffade inte omfattar orten där den drabbade led ekonomisk skada till följd av en skada som uppkom och medförde skada i en annan stat. SEKO och kommissionen drog därför slutsatsen att orten där skadan inträffade inte var Danmark utan Sverige.

Generaladvokaten Jacobs var dock av en annan uppfattning, då han i sitt yttrande i målet angav att handlingen i fråga föreföll ha lett till skada i Danmark.

Det kan knappast förnekas att EG-domstolens avgörande i *DFDS Torline* inte står i överensstämmelse med konventionens lydelse. Principiellt sett framstår ändå domstolens ställningstagande, med hänsyn till Brysselkonventionens syfte att fördela domstolarnas behörighet för att lösa privaträttsliga tvister och underlätta verkställandet av domstolsavgöranden, som rimligt. Det innebär emellertid att Arbejdsretten, som inte kan pröva själva skadeståndsfrågan, ändå måste göra en preliminär bedömning i denna fråga och ta ställning till var skadan inträffat för att kunna avgöra om den är behörig att pröva den arbetsrättsliga tvisten.

Det bör i detta sammanhang uppmärksammas att EG-domstolen i en efterföljande dom i målet *Kronhofer*[52] konstaterade att begreppet ”den ort där skadan inträffade” inte kan tolkas extensivt i sådan utsträckning att det omfattar varje ort där man kan märka de skadliga följderna av en omständighet som redan har förorsakat en skada som faktiskt har uppkommit på en annan ort.

En sådan tolkning skulle nämligen innebära att fastställelsen av behörig domstol blir beroende av osäkra faktorer såsom den plats där den skadelidande har ”huvuddelen av sin förmögenhet”. Detta vore inte förenligt med konventionens syfte, nämligen att stärka det rättsliga skyddet för personer som är etablerade i gemenskapen. En sådan

[51] Dom av den 19 september 1995 i mål C-364/93, Marinari, REG 1995, s. I-2719.
[52] Dom av den 10 juni 2004 i mål C-168/02, Kronhofer, REG 2004, s. I-0000.

tolkning skulle enligt domstolen dessutom kunna innebära att domstolar i kärandens hemvist oftast gavs behörighet. Enligt domstolen förefaller inte en sådan behörighet föreligga i andra fall än de som uttryckligen nämns i konventionen.

Därav drog EG-domstolen i sin dom i målet *Kronhofer* slutsatsen att artikel 5.3 i konventionen skall tolkas på så vis att uttrycket ”den ort där skadan inträffade” inte avser den ort där käranden har sitt hemvist och ”huvuddelen av sin förmögenhet” av det enda skälet att käranden har lidit ekonomisk skada där till följd av en förmögenhetsförlust som inträffat och som han har lidit i en annan konventionsstat.