

# Avgöranden från EG-domstolen — andra halvåret 2007

AV IDA OTKEN ERIKSSON, FREDRIK SCHALIN OCH ULF ÖBERG

Här redovisas i sammanfattning ett urval av de domar som EG-domstolen har meddelat under andra halvåret 2007.<sup>1</sup>

## Refererade avgöranden:

1. Dom av den 18 juli 2007 i mål C-503/04, kommissionen mot Tyskland. Åtgärder som krävs för att följa EG-domstolens dom enligt artikel 228 EG.
2. Dom av den 23 oktober 2007 i mål C-440/05, kommissionen mot Parlamentet. Gemenskapens behörighet i straffrättsliga frågor.
3. Dom av den 18 december 2007 i mål C-64/05 P, Sverige mot kommissionen. Allmänhetens tillgång till medlemsstaternas handlingar vid EU-institutionerna.
4. Dom av den 18 december 2007 i mål C-101/05, A. Den fria rörligheten för kapital mellan medlemsstater och tredje länder.
5. Domar av den 11 september 2007 i mål C-76/05, Schwarz och Götjes-Schwarz och i mål C-318/05, kommissionen mot Tyskland. Den fria rörligheten och direkt beskattning. Avdragsrätt endast för skolavgifter som betalats till inhemska skolor.
6. Dom av den 11 december 2007 i mål C-438/05, The International Transport Workers' Federation och The Finnish Seamen's Union. Förhållandet mellan etableringsfriheten och rätten att vidta kollektiva åtgärder.
7. Dom av den 18 december 2007 i mål C-341/05, Laval un Partneri. Fråga om tolkning av utstationeringsdirektivet och om förhållandet mellan friheten att tillhandahålla tjänster och rätten att vidta kollektiva åtgärder.
8. Dom av den 18 december 2007 i mål C-396/05, C-419/05 och C-450/05, Habelt m.fl. Begränsningar i rätten att erhålla ålderspension vid bosättning i annan medlemsstat än den utbetalande staten.
9. Domar av den 11 december 2007 i mål C-291/05, Eind. Uppehållsrätt för tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till unionsmedborgare.

<sup>1</sup> Tidigare sammanställningar har varit införda i SvJT 2004 s. 949 ff., 2005 s. 291 ff., 2005 s. 973 ff., 2006 s. 273 ff., 2006 s. 724 ff., 2007 s. 367 ff. samt 2007 s. 735 ff. Referaten avser den andra delen av domstolens verksamhetsår. I den mån hänvisningar förekommer till referat i SvJT av domar från EG-domstolen och förstainstansrätten som avkunnats under åren 1997–2003, avses rättschefens Olle Abrahamsson sammanställningar i denna tidskrift.

10. Dom av den 11 september 2007 I mål C-280/06 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*. Missbruk av dominerande ställning. Vidtagande av sanktionsåtgärder vid succession av företag
11. Dom av den 11 september 2007 i mål C-431/05, *Merck Genéricos*. Gemenskapens behörighet i frågor som rör patent.
12. Dom av den 11 september 2007 i mål C-17/06, *Céline*. Fråga om rätt för innehavaren av ett registrerat varumärke att förhindra tredje man från att använda eget namn som är identiskt med varumärket.
13. Dom av den 27 november 2007 i mål C-435/06, *C*. Tillämpning av Bryssel II-förordningen i fråga om omhändertagande av barn.
14. Förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-36/04, *API mot kommissionen*. Allmänhetens tillgång till rättegångshandlingar.
15. Förstainstansrättens dom av den 17 september 2007 I mål T-201/04, *Microsoft mot kommissionen*. Fråga om missbruk av dominerande ställning.

### **1. Dom av den 18 juli 2007 i mål C-503/04, kommissionen mot Tyskland.**

I den här domen har EG-domstolen gjort viktiga uttalanden om de åtgärder som en medlemsstat måste vidta för att följa en fördragsbrottsdom och de sanktioner som kan följa om åtgärderna är otillräckliga.

I en dom av den 10 april 2003 i mål C-20/01 och C-28/01, *kommissionen mot Tyskland*<sup>2</sup> konstaterade EG-domstolen att Tyskland underlåtit att följa EU:s upphandlingsregler genom att staden Braunschweig och kommunen Bockhorn slutit avtal om bortskaffande av avfall respektive omhändertagande av avloppsvatten utan föregående upphandling.

Kommissionen gjorde därefter gällande i en ny fördragsbrottstalan enligt artikel 228 EG att Tyskland underlåtit att följa den första domen genom att inte se till att de ifrågavarande avtalen sagts upp.

Tyskland hävdade — med stöd av flera andra medlemsstater — att någon skyldighet att säga upp avtalen inte förelegat. Tyskland och övriga medlemsstater gjorde bl.a. gällande att enligt artikel 2.6 andra stycket i direktiv 89/665<sup>3</sup> ges medlemsstaterna möjlighet att föreskriva i sin nationella lagstiftning att endast talan om skadestånd får väckas efter det att ett avtal har ingåtts i strid med EU:s upphandlingsregler. Enligt medlemsstaterna medförde även rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar och principen *pacta sunt servanda* att någon skyldighet att säga upp sådana avtal inte förelegat.

<sup>2</sup> REG 2003, s. I-3609.

<sup>3</sup> Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 395, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48).

EG-domstolen godtog emellertid inte det ifrågavarande resonemanget. Enligt domstolen skall artikel 2.6 och övriga bestämmelser i direktiv 89/665 säkerställa att effektiva rättsmedel står till buds i alla medlemsstater i händelse av överträdelse av gemenskapsrättens regler för offentlig upphandling. Däremot reglerar inte direktivet förhållandet mellan en medlemsstat och gemenskapen som det är fråga om i artiklarna 226 EG och 228 EG.

EG-domstolen konstaterade att den, beträffande artikel 2.6 andra stycket i direktiv 89/665, redan hade slagit fast att även om det är tillåtet för medlemsstaterna att bibehålla rättsverkningarna av kontrakt som har ingåtts i strid med direktiven om offentlig upphandling, och således skydda motparternas berättigade förväntningar, får den emellertid inte innebära att den upphandlande myndighetens beteende gentemot tredje man skall anses vara förenligt med gemenskapsrätten för tiden efter det att sådana kontrakt har ingåtts, eftersom detta skulle ge bestämmelserna i EG-fördraget om upprättandet av den inre marknaden minskad räckvidd.<sup>4</sup>

Eftersom artikel 2.6 andra stycket i direktiv 89/665 inte påverkar tillämpningen av artikel 226 EG, kan den, enligt EG-domstolen, inte heller påverka tillämpningen av artikel 228 EG utan att bestämmelserna i fördraget om upprättandet av den inre marknaden ges minskad räckvidd.

Domstolen konstaterade vidare beträffande rättssäkerhetsprincipen, principen om skydd för berättigade förväntningar, principen *pacta sunt servanda* och rätten till skydd för egendom att, även om det skulle vara så att motparten kunde åberopa dessa principer mot den upphandlande myndigheten vid uppsägning av kontraktet, kan en medlemsstat i vart fall inte åberopa dessa principer som grund för att inte följa en dom varigenom ett fördragsbrott enligt artikel 226 EG fastställs och därigenom undgå sitt eget ansvar.

EG-domstolen konstaterade således att Tyskland underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 228 EG genom att inte vidta de åtgärder som var nödvändiga för att följa den första fördragsbrottsdomen av den 10 april 2003.

Under målets handläggning vid EG-domstolen hade de omtvistade avtalen sagts upp. Kommissionen återkallade sin talan såvitt gällde det ena avtalet men vidhöll sin talan beträffande det andra utan att för den skull längre yrka att något vite skulle dömas ut. EG-domstolen dömde inte ut någon ekonomisk påföljd men konstaterade att den kunde göra det utan att något yrkande framställts.

Domstolens uppfattning att medlemsstaternas skyldigheter att vidta åtgärder vid åsidosättande av EU:s upphandlingsregler enligt artiklarna 226–228 EG sträcker sig längre än de skyldigheter som följer av di-

<sup>4</sup> Dom av den 10 april 2003 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 39.

rektiv 89/665 väcker frågor.<sup>5</sup> Av domen synes följa att medlemsstaterna måste se till att avtal som tilldelats i strid med upphandlingsreglerna kan upphävas och att möjligheterna, enligt direktiv 89/665, att väcka skadeståndstalan är otillräckliga. Kanske skall domstolens slutsatser ändå läsas i ljuset av att kontrakten — i de konkreta fallen — tilldelades utan att något föregående upphandlingsförfarande ägt rum och att konkurrenterna därför inte hade någon reell möjlighet att få till stånd en överprövning av tilldelningsbesluten.

Av domen framgår även att EG-domstolen när det gäller val av sanktion vid prövning av talan enligt artikel 228 EG har en närmast fullständig frihet. I tidigare praxis har domstolen uttalat att den kan döma ut både engångsbelopp och vite även om kommissionen bara yrkat på utdömande av vite. I den här domen har domstolen fört detta resonemang ett steg vidare genom att konstatera att den kan döma ut en ekonomisk sanktion oberoende av om något yrkande framställts av kommissionen.

## **2. Dom av den 23 oktober 2007 i mål C-440/05, kommissionen mot Parlamentet**

Med denna dom preciserar domstolen sitt tidigare mycket uppmärksammade avgörande om förhållandet mellan EU-fördragets bestämmelser om polissamarbete och straffrättsligt samarbete och den behörighet som gemenskapen har enligt EG-fördraget.

I dom av den 13 september 2005 i mål C-176/03 *kommissionen mot rådet*<sup>6</sup> ogiltigförklarade domstolen rambeslut 2003/80/RIF om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser<sup>7</sup>. Rambeslutet identifierade ett antal miljöbrott för vilka medlemsstaterna skulle föreskriva effektiva, proportionella och avskräckande straffrättsliga påföljder. Domstolen fann att rambeslutet hade till huvudsakligt ändamål att skydda miljön och därför borde ha antagits med stöd av artikel 175 EG (åtgärder för att uppnå gemenskapens miljöpolitiska mål) i stället för enligt EU-fördragets sjätte avdelning om polissamarbete och straffrättsligt samarbete, bl.a. med hänsyn till att EU-fördraget föreskriver att ingen av dess bestämmelser skall inverka på EG-fördraget.

I det aktuella målet fortsätter domstolen denna linje och ogiltigförklarar rambeslut 2005/667/RIF om förstärkning av det straffrättsliga regelverket för bekämpande av föroreningar orsakade av fartyg<sup>8</sup>. Som det tidigare ogiltigförklarade rambeslutet, identifierade rambeslut 2005/667 en rad straffbara handlingar, bl.a. genom hänvisning

<sup>5</sup> Se, för en jämförelse, domstolens resonemang i domen av den 5 oktober 2004 i mål C-475/01, kommissionen mot Grekland, REG 2004, s. I-8923, SvJT 2005, s. 307 f.

<sup>6</sup> REG 2005 s. I-7879, SvJT 2006, s. 274 f.

<sup>7</sup> Rådets rambeslut 2003/80/RIF av den 27 januari 2003 om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser (EGT L 29, s. 55).

<sup>8</sup> Rådets rambeslut 2005/667/RIF av den 12 juli 2005 om förstärkning av det straffrättsliga regelverket för bekämpande av föroreningar orsakade av fartyg (EUT L 255, s. 164).

till tidigare gemenskapsdirektiv, och ställde krav på att medlemsstaterna skulle föreskriva effektiva, proportionella och avskräckande påföljder. Rambeslut 2005/667 gick dock klart längre än rambeslut 2003/80 genom att även fastställa arten och nivån på de tillämpliga straffrättsliga påföljderna.

I domen erinrade domstolen inledningsvis om sitt uttalande i mål C-176/03 att, även om straffrättslig lagstiftning, liksom straffprocessuella regler, i princip inte omfattas av gemenskapens behörighet, kan inte gemenskapslagstiftaren hindras från att, då de behöriga myndigheternas tillämpning av effektiva, proportionerliga och avskräckande åtgärder utgör en åtgärd som är absolut nödvändig för att bekämpa allvarliga hot mot miljön, förelägga medlemsstaterna att inrätta sådana sanktioner för att säkerställa att de bestämmelser som denne utfärdar i fråga om miljöskydd får full verkan. Domstolen konstaterade sedan att i alla fall vissa av artiklarna i det aktuella rambeslutet hade till syfte att säkerställa att de antagna sjösäkerhetsbestämmelserna fick full verkan och att underlåtenhet att följa dessa bestämmelser skulle kunna få allvarliga följder för miljön. Därmed fann domstolen att artiklarna skulle anses ha till syfte att öka sjösäkerheten och samtidigt stärka skyddet av miljön och borde ha antagits med stöd av artikel 80.2 EG (den gemensamma transportpolitiken — sjöfart).

Domstolen tillade att de artiklar i rambeslutet som avsåg arten av och nivån på de tillämpliga straffrättsliga påföljderna inte kunde antas av gemenskapslagstiftaren och således var antagna på rätt rättslig grund. Domstolen fann dock att den omständigheten att dessa artiklar hänvisade till de övriga artiklarna i rambeslutet, visade ”att de, i förevarande fall, är oupplösligt förbundna med de bestämmelser om brott till vilka de hänvisar.” Domstolen ansåg därför att rambeslutet skulle ogiltigförklaras i sin helhet, eftersom det inte gick att dela upp det i separata delar i detta avseende.

Genom domen sätter domstolen en gräns för hur långt gemenskapslagstiftaren kan gå i straffrättsligt avseende. Arten av, och nivån på, straffrättsliga påföljder faller i alla fall inom EU-fördragets sjätte avdelning om polissamarbete och straffrättsligt samarbete. Domstolen fann tyvärr inte anledning till att ta ställning till en rad andra relevanta avgränsningsfrågor (domstols behörighet, spridning av information, kontaktpunkter etc). Anmärkningsvärt är att inte färre än 19 medlemsstater intervenerade till stöd för rådet, men att detta inte satte andra spår i domen än ett konstaterande av att deras argument ”motsvarar till stor del de argument som har framförts av rådet”. I övrigt illustrerar domen med all önskelig tydlighet vilka praktiska besvärigheter som EU-fördragets uppdelning i flera pelare — och domstolens tidigare avgörande i mål C-176/03 — ger anledning till. För att åstadkomma samma resultat som det som uppnåddes med rambeslut 2005/667 måste man framöver dels anta/ändra i bestående gemenskapsrättsakter, dels anta lagstiftning med stöd av EU-fördraget (ram-

beslut) med passande korshänvisningar. Knappast något som bidrar till att regelverket inom EU blir effektivare eller lättare att genomskåda och hantera.

### **3. Dom av den 18 december 2007 i mål C-64/05 P, Sverige mot kommissionen**

I detta mål slog EG-domstolen fast att en medlemsstat inte har någon allmän och ovillkorlig vetorätt att skönmässigt motsätta sig utlämnandet av handlingar som härrör från medlemsstaten och som innehas av en EU-institution.

Den svenska regeringen hade i detta mål överklagat förstainstansrättens dom i mål T-168/02, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds mot kommissionen*,<sup>9</sup> i vilken förstainstansrätten hade tillerkänt medlemsstaterna en sådan vetorätt.

I förordning nr 1049/2001<sup>10</sup> fastställs principerna, villkoren och gränserna för allmänhetens rätt att få tillgång till dessa EU-institutioners handlingar som föreskrivs i artikel 255 EG. Medlemsstaterna har genom artikel 4.5 i förordning nr 1049/2001 en särställning i förhållande till andra tredje parter. I bestämmelsen föreskrivs nämligen att samtliga medlemsstater, till skillnad från andra tredje parter, får begära att en institution inte skall lämna ut en handling som härrör från denna medlemsstat utan att medlemsstaten dessförinnan har lämnat sitt medgivande.

Enligt förstainstansrätten regleras inte tillgången till en handling avseende vilken en medlemsstat har ingett en begäran enligt artikel 4.5 i förordningen av bestämmelserna i förordningen. Förstainstansrätten menade att denna rätt istället regleras genom relevanta nationella bestämmelser i den berörda medlemsstaten, som inte förändras genom antagandet av förordningen.

Domstolen underkände detta resonemang. Enligt domstolen finns det inget stöd i förordning nr 1049/2001 för slutsatsen att gemenskapslagstiftaren skulle ha avsett att föreskriva en sorts lagvalsregler för att de nationella bestämmelserna skulle fortsätta att vara tillämpliga. Ej heller godtog domstolen kommissionen resonemang, nämligen att medlemsstaternas politik avseende tillgång till handlingar som härrör från dem skulle fortsätta att vara tillämpliga vid sådana fall, på bekostnad av de specifika bestämmelser som föreskrivs i detta avseende i den nämnda förordningen.

Alla handlingar som finns hos institutionerna omfattas således av förordningens tillämpningsområde, inklusive de handlingar som härrör från medlemsstaterna. Tillgång till dessa handlingar regleras därmed i princip av bestämmelserna i förordningen, i synnerhet de

<sup>9</sup> Dom av den 30 november 2004 i mål T-168/02, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds mot kommissionen*, REG 2004, s. II-4135.

<sup>10</sup> 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).

bestämmelser i vilka det föreskrivs materiella undantag från rätten till tillgång till handlingar.

Artikel 4.5 i förordning nr 1049/2001 kan således inte tolkas så, att medlemsstaten ges en allmän och ovillkorlig vetorätt att skönsmässigt motsätta sig utlämnandet av handlingar som härrör från medlemsstaten. Annorlunda uttryckt är medlemsstaternas befogenhet att motsätta sig ett utlämnande begränsade av de materiella undantag som föreskrivs i artikel 4.1–4.3 i förordningen. Den medlemsstat som efter en lojal dialog med den berörda institutionen motsätter sig att handlingen i fråga lämnas ut, är således skyldig att motivera sin ståndpunkt utifrån de nämnda undantagen.

Omvänt gäller att institutionen i frågan inte skall godta en medlemsstats invändning att en handling inte skall lämnas ut, om denna invändning saknar motivering eller om den inte har motiverats med hänvisning till de undantag som föreskrivs i artikel 4.1–4.3 i förordning nr 1049/2001. Om den berörda medlemsstaten inte lämnar en sådan motivering till institutionen, trots att institutionen uttryckligen uppmanat den att göra detta, skall den nämnda institutionen, om den anser att inget av de nämnda undantagen är tillämpligt, ge tillgång till den begärda handlingen.

Domstolen upphävde på dessa grunder förstainstansrättens avgörande och ogiltigförklarade kommissionens avslagsbeslut.

Utgången i den refererade domen var väntad och ligger i linje med gemenskapslagstiftarens avskaffande av upphovsmannaregeln, som gällde dessförinnan. Enligt EU-institutionernas tidigare interna öppenhetsregler skulle nämligen en ansökan om att få tillgång till handlingar från tredje man ställas direkt till den som har upprättat handlingen. Domstolens dom stärker såväl öppenheten inom EU som den enhetliga tolkningen och tillämpningen av allmänhetens rätt att även få ta del av handlingar från medlemsstaterna.

#### **4. Dom av den 18 december 2007 i mål C-101/05, A**

I den här domen, som meddelats med anledning av en begäran om förhandsavgörande från Regeringsrätten, har EG-domstolen gjort viktiga uttalanden om omfattningen av den fria rörligheten för kapital mellan medlemsstater och länder utanför EU och EES.

Av 42 kap 16 a § inkomstskattelagen (1999:1229) följer att utdelning från bolag i EES-området, i form av andelar i dotterbolag, under vissa förhållanden inte beskattas. Utdelning från bolag hemmahörande i andra länder är endast befriad från skatt om Sverige har ingått ett skatteavtal med det ifrågavarande landet som innehåller en artikel om informationsutbyte.

A ägde aktier i det Schweiziska bolaget X som hade för avsikt att dela ut aktierna i ett dotterbolag. I ansökan om förhandsbesked till Skatterättsnämnden frågade A om utdelningen var skattefri. Skatterättsnämnden konstaterade att inkomstskattelagen inte medgav nå-

gon sådan rätt till skattefrihet eftersom det i dubbelbeskattningsavtalet mellan Sverige och Schweiz inte föreskrevs någon skyldighet för Schweiz att tillhandahålla den för den svenska skatteförvaltningen erforderliga informationen. Nämnden ansåg emellertid att 42 kap. 16 a § inkomstskattelagen var en restriktion för kapitalrörelser i den mening som avses i artikel 56 EG. Denna restriktion var visserligen motiverad av syftet att underlätta skattekontroller i situationer som faller utanför tillämpningsområdet för direktiv 77/799 om ömsesidigt bistånd av medlemsstaternas behöriga myndigheter på området direkt och indirekt beskattning<sup>11</sup> Restriktionen kunde dock inte anses stå i proportion till detta syfte. I sitt förhandsbesked svarade Skatterättsnämnden därför att den planerade utdelningen var skattefri enligt de bestämmelser i EG-fördraget som avser fri rörlighet för kapital.

Skatteverket överklagade Skatterättsnämndens förhandsbesked till Regeringsrätten. I begäran om förhandsavgörande till EG-domstolen frågade Regeringsrätten om den fria rörligheten för kapital utgjorde hinder för att beskatta A för utdelningen från X på grund av att X inte hörde hemma i en stat med vilken Sverige hade träffat ett skatteavtal som innehöll en bestämmelse om informationsutbyte.

Efter att inledningsvis ha konstaterat att den fria rörligheten för kapital har direkt effekt även såvitt gäller kapitalrörelser mellan medlemsstaterna och tredjeländer undersökte EG-domstolen därefter om begreppet ”restriktion för kapitalrörelser” kunde tolkas på samma sätt vad gäller kapitalrörelser mellan medlemsstaterna och tredjeländer som i fråga om kapitalrörelser mellan medlemsstaterna. I motsats till vad som gjordes gällande av Skatteverket, Sverige och andra medlemsstater fann EG-domstolen att begreppet hade samma innebörd vare sig det rörde sig om restriktioner av kapitalrörelser mellan två medlemsstater eller mellan en medlemsstat och ett tredje land. EG-domstolen konstaterade därefter att en bestämmelse som 42 kap 16 a § inkomstskattelagen i och för sig utgjorde en restriktion av den fria rörligheten för kapital.

När det gällde frågan om en sådan bestämmelse kunde rättfärdigas uttalade domstolen att behovet av att upprätthålla en effektiv skattekontroll utgör en tvingande hänsyn till allmänintresset som kan rättfärdiga en begränsning av utövandet av de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget.<sup>12</sup>

Av domen framgår dessutom att möjligheterna för medlemsstaterna att rättfärdiga en inskränkning av den fria rörligheten för kapital i

<sup>11</sup> Rådets direktiv 77/799/EEG av den 19 december 1977 om ömsesidigt bistånd av medlemsstaternas behöriga myndigheter på området direkt och indirekt beskattning (EGT L 336, s. 15; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 64), i dess lydelse enligt rådets direktiv 92/12/EEG av den 25 februari 1992 (EGT L 76, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 2, s. 57).

<sup>12</sup> Domar av den 15 maj 1997 i mål C-250/95, Futura Participations och Singer, REG 1997, s. I-2471, punkt 31, av den 15 juli 2004 i mål C-315/02, Lenz, REG 2004, s. I-7063, punkterna 27 och 45, samt av den 14 september 2006 i mål C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, REG 2006, s. I-8203, punkt 47.

förhållande till tredje land kan vara mer omfattande än de möjligheter som följer av domstolens praxis beträffande den fria rörligheten mellan medlemsstaterna.

För det första utspelar sig förhållandena mellan medlemsstaterna inom en gemensam rättslig ram som kännetecknas av att det finns gemenskapslagstiftning, såsom direktiv 77/799, i vilken det föreskrivs en skyldighet till ömsesidigt bistånd.

För det andra ger de gemenskapsbestämmelser om harmonisering, som är tillämpliga i medlemsstaterna med avseende på bolagens bokföring och redovisning, den skattskyldige en möjlighet att ta fram tillförlitliga och kontrollerbara uppgifter avseende strukturen eller verksamheten i ett bolag hemmahörande i en annan medlemsstat, medan någon sådan möjlighet inte garanteras den skattskyldige när det rör sig om ett bolag som hör hemma i ett tredjeland.

Härav följer, enligt EG-domstolen, att när lagstiftningen i en medlemsstat innebär att en skattefördel villkoras av att vissa villkor är uppfyllda och kontrollen av att så är fallet bara kan ske genom erhållande av uppgifter från myndigheterna i ett tredjeland, har denna medlemsstat i princip rätt att neka beviljandet av denna fördel om det, bl.a. på grund av att det inte finns någon avtalsförpliktelse för detta tredjeland att tillhandahålla information, visar sig vara omöjligt att erhålla denna information.

I det konkreta fallet överlämnade EG-domstolen till Regeringsrätten bedömningen av huruvida det var möjligt för den svenska skatteförvaltningen att avgöra om villkoren i den svenska lagstiftningen var uppfyllda.

Genom den här domen har EG-domstolen angett de grundläggande ramarna för den fria rörligheten för kapital mellan medlemsstater och tredje länder. Av domen framgår att begreppet ”restriktioner för den fria rörligheten” — med de uttryckliga undantag som följer av fördraget — skall ges samma innebörd som när det gäller kapitalrörelser mellan medlemsstaterna. Däremot är möjligheterna för medlemsstaterna att rättfärdiga restriktioner i förhållande till tredjeländer mer omfattande.<sup>13</sup> Många frågor är förstås obesvarade. Domstolen har exempelvis inte uttryckligen angett vem som kan åberopa den ifrågasvarande friheten. Av domen i *Fidium Finanz* synes emellertid framgå att det inte finns några begränsningar i det hänseendet på grund av nationalitet eller hemvist.<sup>14</sup>

## **5. Domar av den 11 september 2007 i mål C-76/05, Schwarz och Gootjes-Schwarz och i mål C-318/05, Kommissionen mot Tyskland**

Med dessa två domar preciseras tillämpningsområdet för fördragets bestämmelser om fri rörlighet på området för privat undervisning.

<sup>13</sup> Av utrymmesskäl har i detta referat inte redovisats domstolens uttalanden i punkterna 45-53 i domen om tolkningen av undantagen i artikel 57.1 EG.

<sup>14</sup> Dom av den 3 oktober 2006 i mål C-452/04, *Fidium Finanz*, REG 2006, s. I-9521, SvJT 2007, s. 373 f.

EG-domstolen visar tydligt att den inte är benägen att företa en inskränkande tolkning av bestämmelserna om fri rörlighet i detta avseende.

Målen angick en bestämmelse i den tyska inkomstskattelagen enligt vilken en avdragsordning för skolavgifter inte var tillämplig om skolan var belägen i en annan medlemsstat. Kommissionen väckte talan om fördragsbrott mot Tyskland samtidigt som makarna Schwarz i nationell domstol begärde avdrag för skolavgifter till en skola i Skottland.

Kommissionen gjorde gällande att avdragsordningen var i strid med artiklarna 18 EG, 39 EG, 43 EG och 49 EG.

EG-domstolen tog först ställning till artikel 49 EG. Den konstaterade att principen om frihet att tillhandahålla tjänster omfattar möjligheten att tillvarata utbildningserbjudande från skolor som är belägna i andra medlemsstater. Frågan var dock om detta kunde anses utgöra en ”prestation som normalt utförs mot ersättning”. Domstolen hänvisade här till sin dom i målet *Wirth*,<sup>15</sup> i vilken den slog fast att tjänstebegreppet inte omfattar offentlig undervisning, men däremot kurser som huvudsakligen finansieras med privata medel, bland annat av eleverna och deras föräldrar. Domstolen fann mot denna bakgrund att artikel 49 EG var tillämplig på den ifrågavarande lagstiftningen. Domstolen fann också att lagstiftningen utgjorde ett hinder mot friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom i Tyskland skattskyldiga personer åläggs en större skattebörda när de sätter sina barn i en privatskola som är belägen i en annan medlemsstat och inte i en privatskola som är belägen inom landet. Domstolen tillade att lagstiftningen även innebar hinder för utbildningserbjudanden från privata undervisningsinrättningar i andra medlemsstater, som riktas till barn till skattskyldiga personer med hemvist i Tyskland.

Domstolen förkastade därefter den tyska regeringens mer eller mindre genomtänkta försök att motivera lagstiftningen. Den fastslog bl.a. att domen inte innebar att Tyskland skulle tvingas direkt subventionera privatskolor i utlandet, att risken för minskning av skatteintäkter inte kan motivera undantag från rätten att tillhandahålla tjänster samt att medlemsstaten dock, i syfte att undvika en överdriven ekonomisk börda, skulle kunna begränsa avdraget för skolavgifter till ett visst belopp som motsvarar det skattemässiga avdrag som staten med hänsyn till vissa nationella värden har godkänt för skolgång i landet.

Domstolen konstaterade att det i vilket fall som helst var oproportionerligt att helt utesluta de aktuella skolavgifterna från det skattemässiga avdraget. Tyskland ansågs därmed ha underlåtit att uppfylla sina förpliktelser enligt artikel 49 EG.

Vidare fann domstolen att lagstiftningen stod i strid med artiklarna 39 EG och 43 EG. Domstolen hänvisade bl.a. till att lagstiftningen var till nackdel särskilt för arbetstagare och egenföretagare som har förlagt sitt hemvist till Tyskland eller som arbetar där, och vars barn fort-

<sup>15</sup> Dom av den 7 december 1993 i mål C-109/92, *Wirth*, REG 1993, s. I-6447.

sätter att gå i en skola i en annan medlemsstat. Domstolen ogillade dock kommissionens talan i ett avseende, nämligen vad gäller åsidosättande av etableringsfriheten för privatskolor belägna i andra medlemsstater. Domstolen fann inte att etableringsfriheten för dessa skolor direkt påverkades av den omständigheten att avdragsrätten för skolavgifter var beroende av var skolan var belägen. Den omständigheten gjorde det inte svårare för dessa skolor att etablera sig i Tyskland.

Slutligen undersökte domstolen den aktuella lagstiftningen mot bakgrund av artikel 18.1 EG, vad gäller alla de situationer som inte omfattades av tillämpningsområdet för artiklarna 39 EG, 43 EG och 49 EG. Domstolen citerade sin numera omfattande praxis om de rättigheter som följer av unionsmedborgarskapet.<sup>16</sup> Av denna praxis följer bl.a. att en unionsmedborgare har rätt att i samtliga medlemsstater få samma behandling i rättsligt hänseende som de medborgare i dessa medlemsstater som befinner sig i motsvarande situation, och att det därför är oförenligt med rätten till fri rörlighet att en person i den medlemsstat där denna är medborgare behandlas på ett mindre förmånligt sätt än vad som skulle ha varit fallet om personen inte hade använt sig av sin rätt till fri rörlighet.

Domstolen konstaterade — med hänvisning till sin kontroversiella dom i målet *Zhu och Chen*<sup>17</sup> — att genom att bege sig till en annan medlemsstat för att där följa en skolundervisning, hade barnen till de berörda tyska medborgarna utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Barnen ansågs vidare bli missgynnade av den aktuella lagstiftningen endast på grund att de utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, eftersom avdraget för skolavgifter endast kunde medges om avgifterna skulle betalas till en privatskola som uppfyller vissa krav i Tyskland, och avdraget inte kunde medges de föräldrar vars barn går i en skola i en annan medlemsstat. Domstolen fann att lagstiftningen varken kunde motiveras eller var proportionell med hänvisning till den argumentation som den anfört i samband med behandlingen under artikel 49 EG.

Med domen fortsätter domstolen att tolka bestämmelserna om medborgarskap på ett sätt som ligger mycket nära specialbestämmelserna om fri rörlighet — artiklarna 39 EG, 43 EG, 49 EG och 56 EG. Det är intressant att domstolen överhuvudtaget väljer att behandla kommissionens invändning avseende artikel 18 EG. Man skulle således kunna argumentera för att avdragsordningen redan hade underkänts i sin helhet då den ansågs vara i strid med rätten för privatskolor i andra medlemsstater att erbjuda tyska medborgare undervisning.

<sup>16</sup> Se bl.a. domar av den 20 september 2001 i mål C-184/99, *Grelczyk*, REG 2001, s. I-6193, av den 11 juli 2002 i mål C-224/98, *D'Hoop*, REG 2002, s. I-6191, av den 2 oktober 2003 i mål C-148/02, *Carcia Avello*, REG 2003, s. I-11613, och av den 29 april 2004 i mål C-224/02, *Pusa*, REG 2004, s. I-5763.

<sup>17</sup> Dom av den 19 oktober 2004 i mål C-200/02, *Zhu och Chen*, REG 2004, s. I-9925, SvJT 2005, s. 298 ff, enligt vilken ett barn även i späda ålder kan åberopa rätten till fri rörlighet och bosättning enligt gemenskapsrätten.

Domstolens val att behandla kommissionens invändning kan ses som en betoning av att artikel 18 EG är en viktig uppsamlingsbestämmelse som kompletterar och tolkas på ett sätt som är mycket likt de övriga bestämmelserna om fri rörlighet.

#### **6. Dom av den 11 december 2007 i mål C-438/05, The International Transport Workers' Federation och The Finnish Seamen's Union**

I denna dom klargjorde EG-domstolen förhållandet mellan principen om fri rörlighet och rätten att vidta kollektiva åtgärder.

I oktober 2003 informerade Viking Line fackföreningen Finlands sjömansunion (FSU) om sina planer att flagga ut färjan Rosella, som gick under finländsk flagg mellan Tallinn och Helsingfors.

Rederiets avsikt var att registrera fartyget i Estland där Viking Line har ett dotterbolag, för att på så sätt kunna anställa en estnisk besättning med lägre löner än den lönenivå som gäller i Finland. Efter en begäran från FSU skickade Internationella transportarbetarefederationen (ITF) i november 2003 ut ett cirkulär till alla anslutna fackföreningar och uppmanade dem, vid äventyr av sanktionsåtgärder, att inte inleda förhandlingar med Viking Line.

Ett av de viktigaste politikområdena för ITF är att bekämpa bekvämlighetsflagg. För att förbättra arbetsvillkoren för sjöfartsanställda inom ramen för denna politik har endast fackföreningarna i den stat, dit den verkliga äganderätten till ett fartyg kan hänföras, förhandlingsrätt, oberoende av i vilken flaggstat som detta fartyg är registrerat.

FSU ställde villkor för att förnya det befintliga besättningsavtalet och varslade därvid om strejk. FSU krävde dels att besättningen på Rosella skulle utökas, dels att ett kollektivavtal skulle ingås, enligt vilket Viking Line förband sig att fortsätta att iaktta finländsk arbetsrätt och, att inte säga upp besättningen.

Viking Line höll fast vid sin avsikt att flagga ut Rosella och registrera det under estnisk flagg. Efter det att Estland blivit medlem i Europeiska unionen väckte rederiet i augusti 2004 talan vid domstol i Förenade kungariket, där ITF har sitt huvudkontor. Viking Line yrkade på fastställelse av att de åtgärder som ITF och FSU hade vidtagit stred mot artikel 43 EG samt begärde att ITF skulle förpliktas återkalla sitt cirkulär och att FSU skulle förpliktas upphöra med att hindra bolagets etableringsfrihet med avseende på utflaggningen av Rosella.

I dom av den 16 juni 2005 biföll High Court of Justice Viking Lines yrkanden med motiveringen att de fackliga stridsåtgärderna samt de hot om fackliga stridsåtgärder som framställdes av ITF och FSU utgjorde inskränkningar i etableringsfriheten i strid med artikel 43 EG, i den fria rörligheten för arbetstagare och i friheten att tillhandahålla tjänster enligt artiklarna 39 EG och 49 EG. FSU och ITF överklagade målet till Court of Appeal som hänsköt ett antal tolkningsfrågor till EG-domstolen för ett förhandsavgörande.

Domstolen slog fast att fördragets bestämmelser om etableringsfrihet är tillämpliga på fackliga stridsåtgärder som vidtas av en fackförening eller en sammanslutning av fackföreningar mot ett företag för att förmå detta att teckna ett kollektivavtal som till sitt innehåll kan avskräcka företaget från att utöva denna frihet.

I frågan om s.k. horisontell direkt effekt slog domstolen fast att ett privat företag kan göra gällande bestämmelserna om etableringsfrihet mot en fackförening eller en sammanslutning av fackföreningar när dessa utövar sin föreningsfrihet att förhandla med arbetsgivare eller arbetsgivarorganisationer om arbetstagarnas arbets- och lönevillkor.

Domstolen fann därefter att de fackliga stridsåtgärderna i fråga innebär en inskränkning av Viking Lines etableringsfrihet, vilka endast kunde godtas om den hade ett legitimt ändamål, såsom skyddet av arbetstagarna. Enligt EG-domstolen ankommer det på den nationella domstolen att pröva huruvida det eftersträvade ändamålet med de av FSU och ITF vidtagna fackliga stridsåtgärderna var att skydda arbetstagarna.

Som medskick till den nationella domaren påpekade EG-domstolen att de fackliga stridsåtgärder som vidtogs av FSU vid en första anblick förvisso skäligen skulle kunna anses omfattas av ändamålet att skydda arbetstagare. Stridsåtgärderna kan enligt domstolen emellertid inte längre kvalificeras på detta sätt om det visas att anställningarna eller arbetsvillkoren inte var i fara eller var allvarligt hotade. Om så dock var fallet, måste den nationella domaren dessutom även pröva huruvida de vidtagna fackliga stridsåtgärderna var ägnade att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås, och huruvida de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

Vid denna proportionalitetsbedömning skall den nationella domaren enligt EG-domstolen bland annat undersöka följande. För det första, förfogade fackföreningen i fråga, i enlighet med den nationella lagstiftning och de kollektivavtalsbestämmelser som är tillämpliga på denna stridsåtgärd, inte över andra medel som innebär en mindre ingripande inskränkning i etableringsfriheten för att nå det avsedda resultatet i den kollektiva förhandlingen? För det andra, hade denna fackförening uttömt dessa medel innan den vidtog dylika stridsåtgärder?

Även om EG-domstolen i sin dom förvisso erkände att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder är av grundläggande karaktär, står det efter denna dom klart att denna rätt är underkastad EG-rättens regler om fri rörlighet och måste balanseras mot dessa. Vad gäller den i Sverige politiskt infekterade frågan om proportionalitetsbedömningar av fackliga stridsåtgärder, framstår kraven på att stridsåtgärder endast får vidtas som ett sistahandsalternativ, och att parterna först måste uttömma andra eventuella möjligheter — som till exempel medling — vara relativt lätta att uppfylla inom ramen för den svenska arbetsmarknadsmodellen.

**7. Dom av den 18 december 2007 i mål C-341/05, Laval un Partneri**

I denna dom gjorde EG-domstolen en strikt tolkning av EG:s utstationeringsdirektiv,<sup>18</sup> som därmed sätter såväl ett golv som ett tak för de krav en medlemsstat och fackliga organisationer kan ställa på en utstationerande arbetsgivare. Domstolen fann även att Lex Britannia (42 § MBL) är oförenlig med gemenskapsrätten.

Laval un Partneri Ltd är ett lettiskt bolag som i maj 2004 ställde arbetstagare från Lettland till sitt dotterbolag L&P Baltic Bygg AB:s förfogande för att utföra byggnadsarbeten i Sverige. En av dotterbolagets entreprenader avsåg om- och tillbyggnaden av en skola i Vaxholms stad.

I juni 2004 fördes diskussioner mellan å ena sidan Laval och Baltic Bygg, och å andra sidan Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads), om de löner som de lettiska arbetstagarna skulle erhålla, och om att Laval skulle ansluta sig till Byggnadsavtalet. Inget avtal kom dock till stånd. Laval tecknade i stället under september och oktober månad 2004 kollektivavtal i Lettland med det lettiska byggnadsarbetarförbundet.

Byggnads inledde den 2 november 2004 stridsåtgärder i form av en blockad av samtliga Lavals byggarbetsplatser i Sverige. Svenska Elektrikerförbundet vidtog sympatiåtgärder mot Laval.

Laval väckte talan vid Arbetsdomstolen och yrkade att stridsåtgärderna skulle förklaras vara olovliga, och att de fackliga organisationerna skulle förpliktas att utge skadestånd till bolaget. Arbetsdomstolen begärde ett förhandsavgörande från EG-domstolen för att bl.a. få klarhet i huruvida gemenskapsrätten utgör hinder för fackliga organisationer att vidta stridsåtgärder och om Lex Britannia var förenlig med EG-rätten.

I den svenska lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare föreskrivs vilka arbets- och anställningsvillkor som skall tillämpas på dessa arbetstagare, på samtliga områden som anges i direktiv 96/71 utom på området för minimilön. Lagen innehåller inga bestämmelser om löner, vilka i Sverige av tradition regleras genom kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter. Fackliga organisationer har enligt svensk rätt möjlighet att vidta fackliga stridsåtgärder för att förmå en arbetsgivare att inleda löneförhandlingar och att ansluta sig till ett kollektivavtal.

Domstolen konstaterade inledningsvis att utstationeringsdirektivet inte ger värdmedlemsstaten möjlighet att för tillhandahållande av tjänster på dess territorium kräva att arbets- och anställningsvillkor som går utöver de tvingande reglerna för minimiskydd iakttas.

<sup>18</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1).

Domstolen slog därefter fast att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder, som den i fråga, utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Fackliga stridsåtgärder kan nämligen medföra att företag som är etablerade i andra medlemsstater tvingas att förhandla under obestämd tid för att få vetskap om vilken minimilön de skall betala och att ansluta sig till ett kollektivavtal, vilket innehåller bestämmelser som går utöver det minimiskydd som garanteras i direktiv 96/71. Detta kan enligt domstolen göra det mindre lockande och till och med svårare för dessa företag att utföra bygg- och anläggningsarbeten i Sverige.

Domstolen fann därefter att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att skydda arbetstagarna i värdmedlemsstaten mot eventuell social dumpning, i och för sig kan rättfärdigas med stöd av tvingande hänsyn till allmänintresset. En blockad av byggarbetsplatser som en facklig organisation i värdmedlemsstaten vidtar, i syfte att garantera utstationerade arbetstagare arbets- och anställningsvillkor som fastställts på en viss nivå, har i princip som ändamål att skydda arbetstagare.

De vid Arbetsdomstolen aktuella stridsåtgärderna kan enligt EG-domstolen emellertid inte anses vara motiverade utifrån detta ändamål, vad gäller de specifika skyldigheter som följer av en anslutning till Byggnadsavtalet och som Byggnads försökte förmå Laval att åta sig. Laval var nämligen skyldig att iaktta en kärna av tvingande regler för minimiskydd i Sverige till följd av den samordning som skett genom direktiv 96/71.

Beträffande de aktuella löneförhandlingarna underströk domstolen att gemenskapsrätten förvisso inte förbjuder medlemsstaterna att med lämpliga medel säkerställa att deras bestämmelser om minimilön iakttas av utstationerande företag.

Domstolen fann emellertid att de fackliga stridsåtgärderna i fråga inte kunde anses vara motiverade utifrån allmänintresset att skydda arbetstagarna. Stridsåtgärderna syftade nämligen till att få Laval att genomföra löneförhandlingar i en svensk arbetsmarknadsmodell, som enligt EG-domstolen kännetecknas av att det inte finns några bestämmelser, av något slag, som är så preciserade och tillgängliga att det för ett företag såsom Laval i praktiken blir omöjligt, eller orimligt svårt, att få kännedom om de skyldigheter i fråga om minimilön som åligger företaget.

Domstolen slog slutligen fast att Lex Britannia innebär en diskriminering av utländska företag, eftersom de behandlas på samma sätt som inhemska företag som inte har tecknat något kollektivavtal.

Domstolens tolkning av reglerna om fri rörlighet av tjänster innebär att fackföreningars rätt att vidta fackliga stridsåtgärder för att säkerställa principen om lika lön för lika arbete i praktiken begränsas av EG:s utstationeringsdirektiv.

Det är därför svårt att se hur svenska fackföreningar under rådande omständigheter kan värja sig mot underbuds- och lönekonkurrens

från arbetsgivare i andra medlemsstater som utstationerar arbetskraft till Sverige. Till skillnad från sin generaladvokat ansåg EG-domstolen uppenbarligen att den nuvarande svenska arbetsmarknadsmodellen är alltför oförutsägbar för arbetsgivare från andra medlemsstater, jämfört med lagstadgade eller möjligen kollektivavtalsreglerade minimilöner. Såväl gemenskapslagstiftarens som den svenske lagstiftarens ingripande — främst genom ändringar i utstationeringsdirektivet och i Lex Britannia — synes därför nödvändig om Sverige ska kunna behålla en flexibel arbetsmarknadsmodell, som grundar sig på och främjar förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter, och löneförhandlingar på lokal nivå.

#### **8. Dom av den 18 december 2007 i mål C-396/05, C-419/05 och C-450/05, Habelt m.fl**

Både de tillämpliga rättsreglerna och omständigheterna i de här tre målen är osedvanligt komplicerade. Den principiella frågeställningen är emellertid inte komplicerad. Frågan är om begränsningar i förordning 1408/71<sup>19</sup> av rätten att erhålla ålderspension vid bosättning i annan medlemsstat än i den utbetalande staten är förenliga med den fria rörligheten för arbetstagare i fördraget och särskilt med artikel 42 EG.

Omständigheterna i de tre målen kan i korthet sammanfattas enligt följande.

Doris Habelt och Martha Möser bodde och arbetade före och under det andra världskriget inom områden som då ingick i det Tyska riket men som efter kriget avträdde till andra länder. Doris Habelt och Martha Möser flyttade efter krigets slut till Förbundsrepubliken Tyskland och arbetade där fram till dess att de gick i pension. Efter pensioneringen valde de att bosätta sig i andra medlemsstater. Enligt huvudregeln i artikel 10 i förordning 1408/71, den s.k. exportabilitetsprincipen, skall enskilda personer ha rätt att erhålla åldersförmåner även vid bosättning i andra medlemsstater än i den utbetalande staten. Enligt undantag i förordning 1408/71 från huvudregeln omfattas emellertid inte sådana pensioner som Doris Habelt och Martha Möser erhöll för det arbete som de utförde före och under det andra världskriget av exportabilitetsprincipen. Deras pension minskades därför med belopp som motsvarade det ifrågavarande arbetet.

Den österrikiske medborgaren Peter Wachter hade arbetat i Rumänien från 1953 till 1970. Peter Wachter arbetade därefter i Österrike fram till dess att han gick i pension. Trots att han aldrig hade varit bosatt i eller arbetat i Tyskland gav det arbete han hade utfört i Rumänien rätt till tysk ålderspension. Enligt en bilateral socialförsäk-

<sup>19</sup> Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2).

ringskonvention mellan Tyskland och Österrike<sup>20</sup> hade Peter Wachter dessutom rätt till pensionen trots att han var bosatt i Österrike. I och med Österrikes EU-inträde upphävdes emellertid den bilaterala konventionen och ersattes med förordning 1408/71. I likhet med vad som gällde beträffande ålderspensionerna till Doris Habelt och Martha Möser undantogs den tyska pensionen från den grundläggande rätten att erhålla förmånen vid bosättning i annan medlemsstat än i den utbetalande staten.

De tyska domstolar som prövade överklagandena av besluten att minska Doris Habelts, Martha Möser och Peter Wachers pensioner frågade EG-domstolen om undantagen från exportabilitetsprincipen i artikel 10 i förordning 1408/71 beträffande de tyska pensionerna är förenliga med den fria rörligheten för arbetstagare i fördraget.

När det gäller Doris Habelt och Martha Möser har EG-domstolen inte några svårigheter att konstatera att begränsningen av rätten att ta med sig pensionerna vid bosättning i annan medlemsstat är ogiltig därför att den strider mot den fria rörligheten för arbetstagare och särskilt mot artikel 42 EG.

Det är framförallt EG-domstolens bedömning av Peter Wachers situation som är betydelsefull. Domstolen konstaterar att han berövats rätten till pensionen genom EU-inträdet som innebar att den bilaterala konventionen mellan Tyskland och Österrike upphävdes. Ur ett EU-rättsligt perspektiv framstår den ifrågavarande situationen som djupt otillfredsställande. EU-medlemskapet skall ju leda till att restriktioner mellan medlemsstaterna avskaffas och inte ge upphov till nya. Mot den bakgrunden fann EG-domstolen att undantagsreglerna i förordning 1408/71 utgjorde en oberättigad inskränkning även av Peter Wachers fria rörlighet. Detta trots att han aldrig flyttat mellan två medlemsstater, utan arbetade och bodde i Rumänien innan han bosatte sig och började arbeta i Österrike utan att någonsin ha bott eller arbetat i en annan medlemsstat.<sup>21</sup>

I den här domen har EG-domstolen gett den fria rörligheten för arbetstagare en mycket vidsträckt innebörd. Det är svårt att befria sig från misstankarna att domstolens tolkning har ett påtagligt samband med faktiska omständigheterna i målen. Några godtagbara skäl att begränsa rätten att erhålla ålderspension för ett par äldre damer som flyttat till andra medlemsstater tycks inte ha framförts av den tyska regeringen. Som framgår av domskälen hade dessutom en tillämpning av förordning 1408/71 lett till att Peter Wachter hade förlorat den rätt till tysk ålderspension som han hade haft rätt till enligt en bilate-

<sup>20</sup> Konventionen om social trygghet mellan Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Österrike av den 22 december 1966.

<sup>21</sup> Peter Wachers arbetsförhållande ansågs ha ett tillräckligt samband med en medlemsstats lagstiftning och följaktligen med de relevanta gemenskapsrättsliga reglerna. Domstolen hänvisade bl.a. till domen av den 30 april 1996 i mål C-214/94, Boukhalfa (REG 1996, s. I-2253, punkt 15).

ral konvention mellan Tyskland och Österrike. I ljuset av de redovisade förhållandena framstår utgången i målen som naturlig.

### **9. Dom av den 11 december 2007 i mål C-291/05, Eind**

Den här domen handlar om uppehållsrätten i medlemsstater för tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till unionsmedborgare.

Den nederländske medborgaren Runaldo Ruben Leonard Eind som är nederländsk medborgare flyttade till Förenade kungariket för att arbeta där. I Förenade kungariket återförenades han med sin minderåriga dotter som kom direkt från Surinam i Sydamerika. De nationella myndigheterna konstaterade att Eind och dottern hade uppehållsrätt i Förenade kungariket enligt förordning 1612/68<sup>22</sup> i egenskap av arbetstagare respektive familjemedlem. Efter en tid flyttade Eind tillbaka till Nederländerna tillsammans med dottern. De nederländska myndigheterna avlog emellertid dotterns ansökan om uppehållstillstånd. Den holländska högsta förvaltningsdomstolen frågade EG-domstolen om avslagsbeslutet var förenligt med artikel 10 i förordning 1612/68.

EG-domstolen uttalade att enligt artikel 10.1 a i förordning nr 1612/68 skall arbetstagares minderåriga barn ha rätt att bosätta sig tillsammans med en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som är anställd i en annan medlemsstat. EG-domstolen konstaterade emellertid att verkan av ett uppehållstillstånd som meddelats av en medlemsstat enligt förordning nr 1612/68 är avgränsad till denna medlemsstat.

När en gemenskapsarbetstagare återvänder till den medlemsstat i vilken arbetstagaren är medborgare, så är myndigheterna i den medlemsstaten således, enligt EG-domstolen, inte skyldiga att bevilja arbetstagarens familjemedlemmar som är medborgare i ett tredjeland rätt till inresa och uppehåll redan av det skälet att medborgaren innehar ett uppehållstillstånd i en annan medlemsstat enligt artikel 10 i förordning nr 1612/68.

EG-domstolen menade emellertid att den migrerande arbetstagarens rätt att resa in och uppehålla sig i den medlemsstat där arbetstagaren är medborgare, efter att ha utövat verksamhet som anställd i en annan medlemsstat, följer av gemenskapsrätten. Enligt EG-domstolen är denna rätt nämligen nödvändig för att säkerställa den ändamålsenliga verkan av rätten till fri rörlighet för arbetstagare i artikel 39 EG och av de bestämmelser som antagits för genomförandet av nämnda rätt, såsom bestämmelserna i förordning nr 1612/68. Domstolen ansåg att denna tolkning dessutom stöddes av unionsmedborgarskapet.

<sup>22</sup> 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), i dess lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2434/92 av den 27 juli 1992 (EGT L 245, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 160).

EG-domstolen fann således — genom en analog tillämpning av artikel 10.1 a i förordning nr 1612/68 — att Einds dotter hade rätt att uppehålla sig i den medlemsstat i vilken Eind var medborgare.

De rättigheter som familjemedlemmar till unionsmedborgare kan göra gällande har blivit föremål för flera viktiga avgöranden av EG-domstolen under de senaste åren.<sup>23</sup> Domen i Eind innebär inte någon kursändring av EG-domstolen i förhållande till tidigare praxis. Ett par saker i domen förtjänar emellertid att uppmärksammas.

Flera medlemsstater gjorde, på goda grunder, gällande att de nederländska myndigheternas beslut att avslå dotterns ansökan om uppehållstillstånd inte kunde anses utgöra en restriktion för Einds fria rörlighet eftersom beslutet inte försatte honom i en sämre situation än den han skulle ha befunnit sig i om han inte hade flyttat till Förenade kungariket. Även om medlemsstaternas invändning i och för sig framstår som korrekt så talar starka skäl ändå för domstolens slutsats. Av avgörande betydelse är förmodligen att rätten för Eind att resa in och uppehålla sig i Nederländerna, efter att ha arbetat i en annan medlemsstat, följer av gemenskapsrätten. I och med att hans uppehållsrätt i hemlandet följer av gemenskapsrätten har han också rätt att ta med sig sin minderåriga dotter till Nederländerna. I annat fall skulle han ha befunnit sig i en sämre situation än andra unionsmedborgare som har rätt att uppehålla sig i Nederländerna.

En detalj som framstår som litet förbryllande är att EG-domstolen ansåg att Eind hade rätt att ta med sig dottern till Nederländerna ”genom en analog tolkning” av artikel 10 i förordning nr 1612/68. Hade det inte varit mer naturligt — när förordning nr 1612/68 inte var direkt tillämplig — att hänvisa direkt till någon av artiklarna 18 EG eller 39 EG?

#### **10. Dom av den 11 september 2007 I mål C-280/06 *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato***

Detta avgörande från EG-domstolen är särskilt intressant eftersom det ger en indikation på hur domstolen kommer hantera liknande frågor som med säkerhet kommer uppstå i samband med den nyliga decentraliseringen av konkurrensrätten.

Målet angick i vilken omfattning ett företag som efterträtt ett annat företag kan tillskrivas ansvar för detta företags tidigare konkurrensbegränsande handlingar. Den italienska konkurrensmyndigheten hade fattat sitt beslut med stöd av den italienska konkurrenslagen som är tillämplig på situationer som inte faller under artiklarna 81 och 82 EG, men som dock är mycket lik dessa bestämmelser och som ”skall tolkas mot bakgrund av principerna i gemenskapens konkurrensrätt”.

<sup>23</sup> Se framförallt domar av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, *Carpenter*, REG 2002, s. I-6279, av den 25 juli 2002 i mål C-459/99, *MRAX*, REG 2002, s. I-6591, av den 23 september 2003 i mål C-109/01, *Akrich*, REG 2003, s. I-9607, av den 19 oktober 2004 i mål C-200/02, *Zhu och Chen*, REG 2004, s. I-9925, SvJT 2005, s. 298 ff. och av den 9 januari 2007 i mål C-1/05, *Jia*, REG 2007, s. I-1, SvJT 2007, s. 744 f.

Konkurrensmyndighetens beslut överklagades i domstol och Consiglio di Stato beslutade att hänskjuta några frågor till EG-domstolen rörande ekonomisk kontinuitet.

Kommissionen ställde sig tveksam till om domstolen var behörig. Den påpekade att tvisten rörde ett beslut före ikraftträdande av förordning nr 1/2003 om decentralisering av konkurrensrätten<sup>24</sup> och som enbart tillämpade nationella konkurrensbestämmelser. Enligt kommissionen skulle gemenskapsrätten inte vara bindande för den nationella domaren, utan endast en faktor bland andra att beakta vid tolkningen av de tillämpliga nationella bestämmelserna.

EG-domstolen inledde med att erinra om sin fasta praxis enligt vilken det, när en nationell lagstiftning för lösningen av problem i rent interna situationer anpassas till den lösning som har valts i gemenskapsrätten, föreligger ett bestämt gemenskapsrättsligt intresse av att de bestämmelser eller begrepp som har hämtats från gemenskapsrätten tolkas på ett enhetligt sätt. Det gäller oberoende av under vilka omständigheter de skall tillämpas, detta för att undvika att det i framtiden förekommer tolkningar som skiljer sig åt. I det förevarande fallet fann domstolen inte någon anledning att tro att hänvisningen till gemenskapsrätten var underkastad något villkor. Vad gäller kommissionens ifrågasättande av den rättsliga bakgrund som tvisten skulle avgöras på, slog domstolen fast att det inte ankom på den att kontrollera riktigheten av tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen hade identifierat på eget ansvar. Den italienska domstolen hade motiverat sin begäran om förhandsavgörande med att denna var nödvändig för att bedöma vilket kriterium som skulle beaktas i enlighet med principerna i gemenskapens konkurrensrätt.

Domstolen ansåg sig således behörig att pröva begäran om förhandsavgörande. Vad avser det nationella målet som angick försäljningspriset på cigaretter, konstaterade domstolen att ekonomisk succession hade ägt rum. Detta gällde även om efterträdaren hade en annan juridisk form och drevs enligt andra villkor än den enhet som hade efterträtt, och även om den tidigare ekonomiska aktören hade fortsatt vara aktiv på andra marknader. När ett agerande som utgör en och samma överträdelse av konkurrensreglerna har genomförts av en enhet och därefter slutförts av en annan enhet som efterträtt den första enheten, kan den andra enheten påföras sanktionsåtgärder för överträdelsen i dess helhet, om det visas att de två enheterna var underställda samma myndighets förvaltning.

Med domen fortsätter domstolen att betona att det är den nationella domstolen och inte kommissionen eller parterna i målet som är dess främsta samarbetspartner. Anser en nationell domstol att ett förhandsavgörande är nödvändigt, skall EG-domstolen i princip inte överpröva detta, även om den aktuella tvisten rör en rent nationell

<sup>24</sup> Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, s. 1).

fråga. På samma sätt skall EG-domstolen i princip inte heller överpröva vad den nationella domstolen anför i sin begäran om förhandsavgörande om tillämplig nationell lagstiftning etc. Domstolens betoning av denna i och för själv rätt självklara kompetensfördelning har betydelsefulla konsekvenser. EG-domstolen har nämligen i tidigare praxis varit mer benägen att "korrigera" nationella domstolars felaktiga uppfattningar om när EG-rätten är relevant och vilken national lagstiftning som är relevant för den aktuella tvisten. EG-domstolens hantering visar att det är av allra största vikt att en begäran om förhandsavgörande är genomarbetad, fullständig och korrekt och kan accepteras av samtliga parter i målet, då det helt enkelt är denna begäran som i princip "ocensurerad" kommer vara grund för EG-domstolens framtida dom.

Domen öppnar vidare upp för att nationella domstolar fritt kan ställa frågor till EG-domstolen, trots att nationell konkurrensrätt endast skall "tolkas mot bakgrund av principerna" i gemenskapens konkurrensrätt. Även om EG-domstolen därmed inte behöver "efterkontrollera" relevansen m.m. av frågor från nationella domstolar, måste det anses för tveksamt om detta verkligen är motiverat med hänsyn till med den måltillströmning det kan antas föra med sig. Det gäller i synnerhet som ett ökande antal nationella domstolar kommer att konfronteras med problem i gränsområdet mellan nationell rätt och EG-rätt till följd av decentraliseringen av EG:s konkurrensrätt.

### **11. Dom av den 11 september 2007 i mål C-431/05, Merck Genéricos**

I denna dom tar EG-domstolen ställning till, om EG-rätten är till hinder för att en bestämmelse i det s.k. TRIPs-avtalet ges direkt effekt, således att den nationella giltighetstiden för patent ökas från 15 till 20 år.

Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (TRIPs) återfinns i en bilaga till avtalet om upprättande av världshandelsorganisationen (WTO).<sup>25</sup> I artikel 33 i TRIPs-avtalet föreskrivs en giltighetstid för patent på 20 år. I Portugal införlivades den 20-åriga giltighetstiden i ett första skede på så sätt att den tidigare 15-åriga fristen fortsatt skulle gälla för patent för vilka ansökan hade inlämnats före den tidpunkt då ändringen trädde i kraft. Merck & Co's patenterade produkt RENITEC omfattades av denna övergångsregel. När företaget Merck Genéricos efter 15 år började marknadsföra samma läkemedel under namnet ENALAPRIL, väckte Merck & Co talan om pa-

<sup>25</sup> Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter återfinns i bilaga 1 C till avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen (WTO), som ingicks den 15 april 1994 i Marrakech och godkändes genom rådets beslut 94/800/EG av den 22 december 1994 om ingående på gemenskapens vägnar — vad beträffar frågor som omfattas av dess behörighet — av de avtal som är resultatet av de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan (1986–1994) (EGT L 336, s. 1, svensk specialutgåva, område 11, volym 38, s. 3).

tentintrång under åberopande av den direkta effekten av den 20-åriga giltighetstiden i TRIPs-avtalet.

Portugals högsta domstol, till vilken målet överklagades, fann att artikel 33 enligt de i Portugal gällande principerna för tolkning av internationella avtal hade direkt effekt, på så sätt att den kunde åberopas av enskilda i domstol gentemot andra enskilda. Domstolen fann även att EG-domstolen var behörig att tolka bestämmelserna om patent i TRIPs-avtalet, men konstaterade att denna uppfattning kunde ifrågasättas. Domstolen valde därför att fråga EG-domstolen om denna var behörig att tolka artikel 33 samt om bestämmelsen skulle ha direkt effekt.

EG-domstolen inledde med att erinra om att gemenskapen och medlemsstaterna har ingått TRIPs-avtalet med stöd av delad behörighet. Domstolen citerade sedan sin dom i målet *Dior m.fl.*<sup>26</sup> i vilken den konstaterade att, då ett område avses, inom vilket gemenskapen ännu inte lagstiftat, och som följaktligen faller under medlemsstaternas behörighet, omfattas skyddet för immateriella rättigheter och de åtgärder som rättsliga myndigheter vidtar för detta ändamål inte av gemenskapsrätten. I denna situation varken föreskriver eller utesluter gemenskapsrätten att en medlemsstats rättssystem ger enskilda rätt att direkt åberopa en bestämmelse i TRIPs-avtalet.

Domstolen slog dock också fast i domen *Dior m.fl.* att, om det föreligger gemenskapsbestämmelser på det berörda området, är gemenskapsrätten tillämplig, vilket innebär att det i möjligaste mån skall göras en tolkning som är förenlig med TRIPs-avtalet. Detta innebär dock inte att den ifrågavarande bestämmelsen kan anses ha direkt effekt.<sup>27</sup>

Den avgörande och nya frågan för EG-domstolen i det aktuella målet blev således huruvida den situation, som var för handen, hörde under gemenskapens eller medlemsstaternas behörighet — och vilken instans som skulle ta ställning till detta. Domstolen fann att denna prövning av behörighet skulle ges ett enhetligt svar på gemenskapsnivå, vilket endast domstolen hade möjlighet att göra. Domstolen fann således att det fanns ett klart gemenskapsintresse av att domstolen ansågs behörig att tolka artikel 33 i TRIPs-avtalet i detta avseende.

Efter att ha genomgått de gällande gemenskapsrättsliga bestämmelserna på området konstaterade domstolen att inga sådana rörde giltighetstiden för nationella patent. Därmed hade gemenskapen ännu inte utövat sin behörighet på patentområdet eller under alla omständigheter inte utövat den på det interna planet i tillräcklig utsträckning för att det skulle kunna anses att detta område på det nuvarande stadiet omfattas av gemenskapsrätten. Domstolen fann således att gemenskapsrätten enligt nu gällande bestämmelser inte utgör

<sup>26</sup> Dom av den 14 december 2000 i de förenade målen C-300/98 och C-392/98, *Dior m.fl.*, REG 2000, s. I-11307, punkten 48.

<sup>27</sup> *Ibid.*, punkterna 44 och 47.

hinder för att artikel 33 i TRIPs-avtalet tillämpas direkt av en nationell domstol i enlighet med vad som föreskrivs i nationell rätt.

Domen innebär att EG-domstolen numera är behörig att göra även relativt omfattande tolkningar av TRIPs-avtalet i syfte att undersöka om bestämmelserna i fråga faller under gemenskapens eller medlemsstaternas behörighet.

## **12. Dom av den 11 september 2007 i mål C-17/06, Céline**

I detta mål prövar domstolen i vilken omfattning en innehavare av ett registrerat varumärke kan hindra tredje man att använda ett identiskt tecken som beteckning för näringsverksamhet.

Céline SA var registrerat innehavare av varumärket CÉLINE för "kläder och fotbeklädnader". Några år senare registrerade Céline SARL sig i bolagsregistret för att under beteckningen Céline driva näringsverksamhet avseende dam- och herrkonfektion. Céline SA väckte talan om varumärkesintrång. Cour d'appel de Nancy frågade EG-domstolen huruvida innehavaren av ett registrerat varumärke i denna situation kan åberopa artikel 5.1 i varumärkesdirektivet.<sup>28</sup>

EG-domstolen konstaterade att artikel 5.1 i varumärkesdirektivet endast skyddar innehavaren av ett registrerat varumärke mot användning av tecknet "med avseende på varor och tjänster". Det egentliga syftet med firmor, näringskännetecken och beteckningar är emellertid enligt domstolens tidigare praxis inte att särskilja varor eller tjänster, utan att identifiera eller känneteckna en näringsverksamhet.<sup>29</sup> Domstolen tillade dock att användning "med avseende på varor och tjänster" skulle kunna föreligga om tredje man anbringar tecknet som utgör hans firma, näringskännetecken eller beteckning på de varor, som han saluför. Detta skulle också vara fallet om tredje man, utan att anbringa tecknet, använder det på ett sätt som gör att man får intrycket att ett samband föreligger mellan det tecken som utför hans firma, näringskännetecken eller beteckning och de varor som han saluför. EG-domstolen överlät till den nationella domstolen att pröva huruvida Céline SARL:s användning av tecknet Céline utgjorde användning med avseende på varor i denna mening.

Céline SARL anförde ytterligare i målet att bolaget hade rätt att använda beteckningen Céline för "personer som i tur och ordning har drivit denna näringsverksamhet". Domstolen undersökte därför, huruvida artikel 6.1 i varumärkesdirektivet som föreskriver att tredje man kan använda sitt eget namn eller adress, förutsatt att han handlar i enlighet med god affärssed, skulle kunna vara tillämplig. Domstolen konstaterade på denna punkt att bestämmelsen inte enbart omfattar

<sup>28</sup> Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21. december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178).

<sup>29</sup> Se bl.a. domar av den 21 november 2002 i mål C-23/01, Robelco, REG 2002, s. I-10913 och av den 16 november 2004 i mål C-245/02, Anheuser-Busch, REG 2004, s. I-10989.

fysiska personers namn. Om tredje man ”handlar i enlighet med god affärssed” skulle däremot avgöras av den nationella domstolen vid en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter i det aktuella målet, bl.a. med beaktande av i vilken mån som omsättningskretsen, eller åtminstone en väsentlig del av denna, har uppfattat tredje mans användning av namnet som en uppgift om att ett samband föreligger mellan tredje mans varor eller tjänster och innehavaren av varumärket.

### 13. Dom av den 27 november 2007 i mål C-435/06, C

Genom denna dom har EG-domstolen klargjort tillämpningsområdet för den s.k. Bryssel II-förordningen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar.<sup>30</sup>

Enligt artikel 1.1 b) i Bryssel II-förordningen skall förordningen tillämpas på ”civilrättsliga frågor” om ”utövande, [...] upphörande eller begränsande av föräldraansvar”.

Omständigheterna i målet vid den finska domstolen som begärt ett förhandsavgörande från EG-domstolen kan i korthet sammanfattas enligt följande.

I februari 2005 beslutade socialnämnden i en svensk stad att omhänderta de två underåriga barnen A och B som båda var finländska medborgare. Några dagar senare begav sig barnens moder C med barnen till Finland. Ytterligare några dagar senare fastställde behörig svensk länsrätt socialnämndens beslut. C gjorde i överklagande till kammarrätt gällande att svenska domstolar saknade domsrätt. Kammarrätten och Regeringsrätten fastställde emellertid att svensk domsrätt förelåg.

De finska myndigheterna omhändertog, på begäran av de svenska myndigheter, barnen och beslutade att de skulle utlämnas till Sverige. C överklagade beslutet till Uleåborgs förvaltningsdomstol som avlog överklagandet. Den finländska högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att frågor om omhändertagande av barn i Finland omfattas av den offentliga rätten och var osäker på huruvida sådana frågor omfattas av begreppet ”civilrättsliga frågor” i förordningen. Den finländska domstolen frågade därför EG-domstolen om omhändertagande av barn och placering av barn i familjehem omfattas av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde. För det fall omhändertagande av barn omfattas av förordningens tillämpningsområde undrade den finländska domstolen om nationella bestämmelser om omhändertagande, som antagits inom ramen för samarbetet mellan de nordiska staterna i nordiska rådet, kunde tillämpas beträffande samma frågor.

<sup>30</sup> Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (EUT L 338, s. 1), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 2116/2004 av den 2 december 2004 (EUT L 367, s. 1)

EG-domstolen uttalade bl.a. att begreppet "civilrättsliga frågor" skall tolkas självständigt för att ge Bryssel II-förordningen en enhetlig tillämpning i medlemsstaterna. Med hänsyn bl.a. till att begreppet "föräldraansvar" getts en vid innebörd i förordningen ansåg domstolen att det saknade betydelse om detta ansvar påverkades av en statlig skyddsåtgärd eller av ett beslut som antagits på initiativ av vårdnadshavarna. Begreppet "civilrättsliga frågor" skulle således tolkas på så sätt att det till och med kunde omfatta åtgärder som enligt en medlemsstats lagstiftning faller under den offentliga rätten. Det förhållandet att uttrycket "omhändertagande av barn" inte uttryckligen räknades upp bland de frågor som rör föräldraansvar saknade betydelse eftersom uppräknningen inte var uttömmande. EG-domstolens slutsats blev således att sådant omhändertagande av barn av de offentliga myndigheterna som var i fråga i målet vid den nationella domstolen omfattades av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde.

När det gällde den finländska domstolens andra fråga konstaterade EG-domstolen att samarbetet mellan de nordiska länderna vad gäller erkännande och verkställighet av förvaltningsbeslut om omhändertagande och placering av personer inte fanns med bland de undantag som anges uttömmande i förordningen. Med hänsyn till medlemsstaternas skyldighet att se till att gemenskapsreglerna ges full verkan kunde de nationella regler som hade antagits med stöd av det nordiska samarbetet därför inte tillämpas.<sup>31</sup>

EG-domstolens tolkning av uttrycket "civilrättsliga frågor" framstår — om man ser till uttryckets normala innebörd — som minst sagt radikal. Genom den vida tolkningen av det ifrågavarande uttrycket undviker domstolen emellertid gränsdragningsproblem när det gäller förordningens tillämpningsområde. Många frågor om föräldraansvar, vårdnad och umgänge har inslag av både civilrätt och offentlig rätt. En gemensam handläggning av dessa frågor framstår som sakligt motiverad.

Det finns skäl att anta att Bryssel II-förordningen kommer att bli föremål för nya domar från EG-domstolen inom en snar framtid.<sup>32</sup>

#### **14. Förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-36/04, API mot kommissionen**

Genom detta pleniavgörande klargjorde förstainstansrätten rättsläget angående allmänhetens rätt att få tillgång till rättegångshandlingar vid EU-institutionerna.

<sup>31</sup> Se, bland annat, domar av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal, REG 1978, s. 629, punkterna 21–24, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75, av den 19 juni 1990 i mål C-213/89, Factorame m.fl., REG 1990, s. I-2433, punkterna 19–21, svensk specialutgåva, volym 10, s. 435, och av den 18 juli 2007 i mål C-119/05, Lucchini, REG 2007, s. I-0000, punkt 61, SvJT 2007, s. 737 f.

<sup>32</sup> EG-domstolen meddelade nyligen ytterligare en dom angående tolkningen av förordningen som har anknytning till Sverige (dom av den 29 november 2007 i mål C-68/07, Sundelind Lopez, REG 2007, s. I-0000).

Enligt artikel 4.2 i förordning nr 1049/2001 skall institutionerna vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning, syftet med inspektioner, utredningar och revisioner, om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet.

Association de la presse internationale ASBL (API) är en förening för utländska journalister i Belgien vars syfte är att bistå sina medlemmar vid rapportering om Europeiska unionen till medlemmarnas hemländer. I skrivelse av den 1 augusti 2003 ansökte API i enlighet med förordning nr 1049/2001 hos kommissionen om tillgång till samtliga kommissionens inlagor vid förstainstansrätten och domstolen i ett antal principiellt viktiga mål.<sup>33</sup>

Kommissionen gav tillgång till handlingarna rörande förhandsavgörandena C-224/01 och C-280/00. Däremot vägrade kommissionen tillgång till handlingarna i de direktstämde målen T-209/01, T-210/01, T-342/99 och C-203/03 samt i Open skies-målen. Beslutet att vägra att ge tillgång till kommissionens inlagor i målen T-209/01, T-210/01 och C-203/03 motiverades med att, eftersom målen ännu inte avgjorts, skulle ett utlämnande av kommissionens inlagor undergräva dess ställning såsom svarande i dessa förfaranden.

API väckte talan vid förstainstansrätten och yrkade på upphävande av kommissionens avslagsbeslut.

Förstainstansrätten preciserade inledningsvis att undantaget från den allmänna principen om tillgång till handlingar som avser skyddet för rättsliga förfaranden är avsett att säkerställa att varje enskild persons rätt till en opartisk rättegång inför en oavhängig domstol iakttas. Det är enligt förstainstansrätten även avsett att säkerställa domstolsförfarandens korrekta förlopp. Undantaget omfattar således inte enbart parternas intressen inom ramen för ett rättsligt förfarande, utan mer allmänt att förfarandet förlöper korrekt.

Under förhandlingen vid förstainstansrätten angav kommissionen att datumet för den muntliga förhandlingen är avgörande när den beslutar om att ge tillgång eller ej till inlagor i pågående mål. Kommissionen anser nämligen att det är nödvändigt att behandla dessa handlingar konfidentiellt åtminstone fram till den dag som förhandlingen vid domstolen äger rum. Efter förhandlingsdagen föreligger det en presumtion för tillgång. När det gäller mål om förhandsavgörande, menar kommissionen att den skall företa en bedömning i varje

<sup>33</sup> Tillgång till rättegångshandlingarna begärdes i mål T-209/01, Honeywell mot kommissionen, och T-210/01, General Electric mot kommissionen; T-212/03, MyTravel mot kommissionen; T-342/99, Airtours mot kommissionen; C-203/03, kommissionen mot Österrike; C-466/98, kommissionen mot Förenade kungariket, C-467/98, kommissionen mot Danmark, C-468/98, kommissionen mot Sverige, C-469/98, kommissionen mot Finland, C-471/98, kommissionen mot Belgien, C-472/98, kommissionen mot Luxemburg, C-475/98, kommissionen mot Österrike, och C-476/98, kommissionen mot Tyskland (nedan kallade Open skies-målen); C-224/01, Köbler och C-280/00, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg.

enskilt fall med beaktande av innehållet i inlagorna som begärts och hur känslig tvisten är. När det däremot gäller direktstämnda mål anser kommissionen att tillgång måste nekas fram till det att målet avgjorts och, i fråga om pågående konnexa mål, fram till och med att även det konnexa målet i fråga avgjorts.

Förstainstansrätten gick på kommissionens linje. Motiveringen var att ett utlämnande av kommissionens inlagor innan förhandlingen har ägt rum skulle kunna försätta kommissionen i en situation där den måste bemöta kritik och invändningar inom specialkretsar, i media och från den allmänna opinionen mot de argument som framställts i inlagorna. Utöver eventuella påtryckningar mot kommissionens tjänstemän, skulle sådan kritik påföra institutionen ytterligare en uppgift, eftersom den skulle kunna känna sig tvingad att ta hänsyn till detta när den försvarar sin ställning vid domstolen. Enligt förstainstansrätten kan de parter i förfarandet som inte är skyldiga att lämna ut sina inlagor däremot försvara sina intressen oberoende av all yttre påverkan.

Även om detta förhållande inte i sig strider mot principen *om equality of arms*,<sup>34</sup> ansåg förstainstansrätten att det kan vara nödvändigt att undanhålla institutionernas inlagor från allmänhetens tillgång så länge som argumenten i dessa inte har tagits upp till diskussion vid domstolen. Detta motiverades med att utväxling av information och åsikter ska kunna ske utan någon yttre påverkan i syfte att säkerställa att domstolsförfarandet förlöper korrekt.

Med stöd av sin tidigare rättspraxis i målet *Svenska Journalistförbundet mot rådet*<sup>35</sup> menar förstainstansrätten att parterna har rätt att försvara sina intressen oberoende av all yttre påverkan, särskilt från allmänhetens sida. I likhet med de andra parterna i förfarandet måste kommissionen nämligen kunna redogöra för och diskutera sin ståndpunkt fritt från yttre inverkan. Detta gällde särskilt som kommissionens ståndpunkt i princip syftar till en riktig tillämpning av gemenskapsrätten. Därför krävs att kommissionens inlagor inte lämnas ut innan den har haft möjlighet att diskutera dem under förhandlingen vid domstolen.

Förstainstansrätten fann sammanfattningsvis att kommissionen således har rätt att undanta inlagorna från allmänhetens tillgång med anledning av de eventuella påtryckningar som kan utövas mot kommissionens handläggare, vilket skulle kunna ge upphov till en offentlig debatt till följd av att inlagorna lämnades ut. Kommissionen behöver därför inte göra en konkret bedömning av innehållet i dessa. Så länge som förhandling inte har hållits i det förfarande som de begärda inlagorna avser, skall ett beslut att vägra att lämna ut inlagorna så

<sup>34</sup> Se Europadomstolens dom av den 27 oktober 1993 i målet *Dombo Beheer BV mot Nederländerna*, serie A nr 274, § 33, av den 15 juli 2003 i målet *Ernst m.fl. mot Belgien*, § 60, och av den 18 april 2006 i målet *Vezon mot Frankrike*, § 31.

<sup>35</sup> Dom av den 17 juni 1998 i mål T-174/95, *Svenska Journalistförbundet mot rådet*, REG 1998, s. II-2289.

ledes anses omfatta samtliga uppgifter i dessa. Efter det att förhandling ägt rum, är kommissionen däremot skyldig att göra en konkret bedömning av varje enskild handling som har begärts utlämnad.

I enlighet med artikel 4.2 in fine i förordning nr 1049/2001 ska tillgång till handlingar beviljas om det föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet. I intresseavvägningen mellan tryckfriheten och skyddet för rättsliga förfaranden, som syftar till att undvika yttre påtryckningar som kan påverka ett förfarandets korrekta förlopp, väger det senare intresset enligt förstainstansrätten tyngre. Allmänhetens möjlighet att få information avseende de pågående målen vid EG-domstolen säkerställs enligt förstainstansrätten till följd av att det för varje talan offentliggörs ett meddelande i Europeiska unionens officiella tidning, som även läggs ut på Internet på Eur-Lex och domstolens webbplatser.

I fråga om avslutade fördragsbrottsförfaranden ansåg domstolen däremot att kommissionen hade gjort en oriktig bedömning när den vägrade tillgång till handlingarna avseende Open skies-målen och upphävde avslagsbesluten i den delen.

Den svenska regeringen har den 22 november 2007 överklagat förstainstansrättens dom (mål C-514/07 P), vilket är glädjande med hänsyn till dess tidigare passiva hållning i frågan. I ett svar på en skriftlig fråga i riksdagen angav utrikesminister Carl Bildt att regeringen gärna skulle se en annan ordning för handlingar vid EG-domstolen, som innebar att handlingar som ges in till domstolen i princip är offentliga.<sup>36</sup> Regeringens bedömning var då att förutsättningar för närvarande inte föreligger för att få gehör för ett sådant krav i EU. Frågan om införande av domstolsoffentlighet vid EG-domstolarna synes därför tyvärr inte ha drivits från svenskt håll inom ramen för regeringskonferensen som ledde fram till Lissabonfördraget.

## **15. Förstainstansrättens dom av den 17 september 2007 i mål T-201/04, Microsoft mot kommissionen**

I detta pleniavgörande ogillade förstainstansrätten Microsofts talan mot ett kommissionsbeslut som ålagt företaget böter med 497 196 304 euro på grund av missbruk av en dominerande ställning.

Kommissionen antog den 24 mars 2004 beslut 2007/53/EG<sup>37</sup> i vilket det fann att Microsoft hade brutit mot artikel 82 EG genom att inlåta sig i två typer av missbruk av en dominerande ställning.

Den första formen av missbruk som Microsoft påstods ha gjort sig skyldigt till var bolagets vägran att ge sina konkurrenter ”information om interoperabilitet” och att tillåta användning av denna information för att utveckla och tillhandahålla konkurrerande produkter på marknaden för operativsystem för arbetsgruppsserverar.

<sup>36</sup> Svar av Utrikesminister Carl Bildt på skriftlig fråga 2006/07:273 den 13 december Hemligstämplade Vaxholmsyttranden.

<sup>37</sup> Ärende COMP/C-3/37.792 — Microsoft.

Den andra formen av missbruk som Microsoft påstods ha gjort sig skyldigt till bestod av att Microsoft endast sålde operativsystemet Windows för klientdatorer på villkor att köparen samtidigt förvärvade programmet Windows Media Player.

I kommissionens beslut föreskrevs även en mekanism som skulle hjälpa kommissionen att övervaka att Microsoft följer beslutet. Denna mekanism inbegrep bland annat utseendet av en av Microsoft oberoende övervakare. Övervakarens "främsta uppgift" var att på begäran av utomstående, kommissionen eller på eget initiativ avge yttranden angående huruvida Microsoft åsidosatt sina skyldigheter enligt beslutet. Övervakaren skulle ha rätt att, oberoende av kommissionen, erhålla bistånd från Microsoft och få tillgång till bolagets information, handlingar, lokaler och anställda liksom till källkoden för de relevanta Microsoftprodukterna. Slutligen skulle Microsoft bära samtliga kostnader för övervakaren.

Microsoft väckte talan vid förstainstansrätten med yrkande om ogiltigförklaring av kommissionens beslut, alternativt att böterna skulle reduceras kraftigt.

Enligt Microsoft var de villkor som gemenskapsdomstolen har uppställt för att det skall vara möjligt att förplikta ett företag i dominerande ställning att upplåta en licens är inte uppfyllda i det förevarande fallet.

Efter en omfattande genomgång av tidigare rättspraxis fann förstainstansrätten att den omständigheten att ett företag med dominerande ställning vägrar att upplåta en licens till en utomstående för användning av en upphovsrättsligt skyddad produkt, inte som sådan kan utgöra missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG. Det är endast under särskilda omständigheter som det kan leda till ett sådant missbruk när innehavaren av en immateriell rättighet utövar ensamrätten, nämligen:

- Vägran avser en produkt eller en tjänst som är nödvändig för utövandet av en viss verksamhet på en angränsande marknad.
- Vägran kan leda till att all konkurrens från en angränsande marknad utestängs.
- Vägran förhindrar tillkomsten av en ny produkt för vilken det finns en potentiell efterfrågan hos konsumenterna.

Förstainstansrätten ansåg att dessa villkor var uppfyllda i det aktuella fallet, och ogillade således Microsofts talan i denna del. Förstainstansrätten ogillade likaså yrkandena om ogiltigförklaring av det angripna beslutet i den mån de rörde kopplingsförbehållet mellan Windows och Windows Media Player.

Däremot ansåg förstainstansrätten att kommissionen vid utövandet av sina befogenheter inte hade rätt att tvinga Microsoft att tilldela en

oberoende övervakare sådana befogenheter som kommissionen inte själv får ge en utomstående. Det överklagade beslutet ogiltigförklarades därför i den del övervakningsmekanismen inbegrep bland annat tillsättandet av en av Microsoft oberoende övervakare med långtgående befogenheter.

Av utrymmesskäl kan förstainstansrättens mycket omfattande dom — på 242 sidor och 1373 punkter — endast refereras summariskt. Domen framstår dock som övertygande och utgör i stora drag en tillämpning av tidigare rättspraxis, vilket bekräftas av att Microsoft valde att inte överklaga domen till EG-domstolen.