Avgöranden från EG-domstolen — andra halvåret 2008

Av Ida Otken Eriksson, Gunnar Persson och Ulf Öberg

Här redovisas i sammanfattning ett urval av de domar som EG-domstolen har meddelat under andra halvåret 2008.[1]

Refererade avgöranden

1. Dom av den 3 september 2008 i de förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P, Kadi och Al Barakaat. Restriktiva åtgärder mot personer och enheter som är associerade med Usama bin Ladin, nätverket al-Qaida och talibanerna — rätten till domstolsprövning.
2. Dom av den 23 september 2008 i mål C-427/06, Bartsch. Fråga om omfattningen av förbudet mot diskriminering på grund av ålder.
3. Dom av den 14 oktober 2008 i mål C-353/06, Grunkin och Paul. Barn med dubbelt efternamn.
4. Dom av den 18 november 2008 i mål C-158/07, Förster. Fråga om fri rörlighet och bistånd till uppehälle för studerande.
5. Dom av den 11 september 2008 i mål C-141/07, kommissionen mot Tyskland. Direktleverens av läkemedel till sjukhus. Tillämpning av Keck & Mithouard-praxis. Handelshindrande, men rättfärdigade säljformer.
6. Dom av den 16 december 2008 i mål C-205/07, Gysbrechts och Santurel. Konsumentköp på distans — kontokortsuppgifter.
7. Dom av den 16 oktober 2008 i mål C-253/07, Canterbury Hockey Club. Momsplikt för idrottsföreningar.
8. Dom av den 16 december 2008 i mål C-524/06, Huber. Skydd för personuppgifter. Register över utländska medborgare.
9. Dom av den 16 december 2008 i mål C-73/07, Tietosuojavaltuutettu. Skydd för personuppgifter. Taxeringsuppgifter. Journalistiska ändamål.
10. Dom av den 16 december 2008 i mål C-213/07, Michaniki. Upphandling. Möjlighet att utesluta entreprenörer.
11. Dom av den 8 juli 2008 i mål T-99/04, AC-Treuhand mot kommissionen. Konkurrensbegränsande samverkan. Konsultföretag som

[1] 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., 2007 s. 735 ff., 2008 s. 184 ff. samt 2008 s. 795 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 rättschefen Olle Abrahamssons sammanställningar i denna tidskrift.

tillhandahållit bl.a. sekretariatsuppgifter, men inte varit avtalsslutande part. Allmänna rättsprinciper.
12. Dom av den 16 september 2008 i de förenade målen C-468/06-C-478/06, Sot. Lélos kai Sia. Konkurrensrätt. Missbruk av dominerande ställning. Leveransvägran av läkemedel till grossister som bedriver parallellhandel.
13. Dom av den 22 december 2008 i mål C-333/07, Société Régie Networks. Kommissionens motiveringsskyldighet när den beslutar att inte göra invändning mot statligt stöd. Frågan om finansieringsmetod.
14. Dom av den 25 november 2008 i mål C-455/06, Heemskerk. Exportbidrag. Nationell regel om förbud mot reformatio in pejus.
15. Dom av den 22 december 2008 i mål C-549/07, Wallentin-Hermann. Kompensation till flygpassagerare för försening.

1. Dom av den 3 september 2008 i de förenade målen C-402/05 P och C-415/05 P, Kadi och Al Barakaat

I denna ytterst principiellt viktiga dom tar EG-domstolen ställning till sin egen kompetens, förhållandet mellan EG och EU, frågor beträffande normgivningshierarkin inom EU och skyddet för grundläggande fri- och rättigheter.

I sak handlar målet om de uppmärksammade besluten att frysa tillgångar hos personer och organisationer med påstådd anknytning till al-Qaida. Den beslutsprocess som ledde fram till dessa frysningsbeslut har varit uppdelad i en rad led. Mycket kort kan här sägas att de klagande hade identifierats som anknutna till al-Qaida genom FN:s säkerhetsråds sanktionskommitté under senhösten 2001, varefter de också, som det förefaller mer eller mindre per automatik, även hade upptagits på den lista som var knuten till en EG-förordning. Denna förordning blev sedermera ersatt av den i målet ifrågasatta.[2]

Klagande var dels Yassin Abdullah Kadi i Saudiarabien dels organisationen Al Barakaat International Foundation, med säte i Sverige.

I EG-domstolen var det framförallt två huvudfrågor som behandlades, dels frågan om rättslig grund beträffande den ifrågavarande förordningen, dels möjligheten att få denna förordning prövad i sak.

Frågan om rättslig grund har varit kontroversiell och komplicerad. Utrymmet här tillåter inte en detaljgenomgång. Huvudproblematiken är att EG, det vill säga den Europeiska gemenskapen, under den nuvarande pelarstrukturen egentligen inte har mandat att reglera frågor som berör utrikes- och säkerhetspolitik. Detta är frågor som

[2] Rådets förordning (EG) nr 881/2002 av den 27 maj 2002 om införande av vissa särskilda restriktiva åtgärder mot vissa med Usama bin Ladin, nätverket al-Qaida och talibanerna associerade personer och enheter och om upphävande av förordning (EG) nr 467/2001 om förbud mot export av vissa varor och tjänster till Afghanistan, skärpning av flygförbudet och förlängning av spärrandet av tillgångar och andra finansiella medel beträffande talibanerna i Afghanistan (EGT L 139, s. 9).

istället ligger hos EU, det vill säga den Europeiska unionen. Frågan är då hur man genom flera successiva EG-förordningar kunnat fatta besluten i fråga.

EG-domstolen kom slutligen fram till slutsatsen att artiklarna 60 EG, 301 EG och 308 EG sammantagna utgör en korrekt rättslig grund för de förordningar varmed tillgångarna frystes. För att nå fram till denna slutsats var domstolen nödsakad att konstatera att den ifrågasatta förordningen verkligen syftade till att förverkliga ett av gemenskapens mål, och hade ett samband med den gemensamma marknaden. Den något krystade motiveringen var bl.a. att förordningen bidrog till att undvika en snedvridning av konkurrensen.[3]

När det gällde frågan om att få till stånd en sakprövning av den ifrågasatta förordningen, som verkställde beslut som ytterst härrörde från FN:s säkerhetsråd, har utgångspunkten varit att någon reell domstolsprövning inte var möjlig av rättspolitiska skäl.

EG-domstolen gjorde här en mycket kraftfull markering, när den bekräftade sin egen behörighet att pröva målet i sak. För att nå till detta slut behandlade domstolen dels förhållandet mellan EG-rätt och regler härrörande från FN, dels domstolens egen roll inom det gemenskapsrättsliga systemet.

Domstolen konstaterade inledningsvis att de ursprungliga besluten i FN:s säkerhetsråd inte är överklagbara. Situationen är en annan beträffande de förordningar EG beslutat om. Dessa utgör EG-rättsliga normer och ingår i den EG-rättsliga systematiken, där domstolsprövning av rättsakter utgör en grundläggande del av själva EG:s rättsordning. Domstolen konstaterade att även om man skulle kunna anse att resolutionerna från säkerhetsrådet var ett utflöde av FN-stadgan, skulle inte denna, om den klassificerades i EG:s normgivningshierarki, ha företräde framför EG:s primärrätt.[4]

Ytterst har EG-domstolen därmed försvarat EG-rättens autonomi och det råder inte någon tvekan om att domstolen också slog vakt om sin egen roll. Domstolens kontroll av gemenskapsakternas giltighet i förhållande till de grundläggande rättigheterna ansågs utgöra uttryck för en konstitutionell garanti, i en rättslig gemenskap, vilken följer av EG-fördraget såsom autonom rättsordning. Domstolen fördjupade detta resonemang med att konstatera att ett internationellt avtal inte kan inkräkta på denna konstitutionella garanti. Domstolen slog fast att frågan om domstolens behörighet ska bedömas inom ramen för gemenskapens interna och autonoma rättsordning, i vilken den omtvistade förordningen ingår. I denna rättsordning är domstolen behörig att kontrollera giltigheten av gemenskapsrättsakterna i förhållande till de grundläggande rättigheterna.[5]

[3] Se domen, punkt 235.
[4] Se domen, punkt 305–307.
[5] Se domen, punkt 316–317.

När domstolen väl klargjort de processrättsliga och fördragsmässiga förutsättningarna för sin prövning, var utgången i sak i princip given.

Domstolen förklarade pedagogiskt att om ett beslut ska prövas i domstol, måste denna domstol också kunna pröva lagenligheten av de skäl som ligger till grund för beslutet.[6] För EG-domstolen var det därför tillräckligt att konstatera att de klagandena inte givits någon möjlighet att argumentera för sin sak och att informationen till dem varit närmast obefintlig. EG-domstolen upphävde sålunda förstainstansrättens dom och ogiltigförklarade den ifrågavarande förordningen.

Domstolen beslutade dock samtidigt att verkningarna av densamma skulle kvarstå i tre månader. Skälen för detta var att möjliggöra att den ogiltigförklarade förordningen därigenom skulle kunna ersättas med en ny.

EG-domstolens prövning avsåg alltså inte en egentlig prövning i sak av skälen till att de klagande drabbats av frysning av deras tillgångar. Den 28 november 2008 beslutade kommissionen om en ny förordning som åter förde upp klagandena på den berörda spärrlistan.[7] Av förordningen framgår att kommissionen nu kommunicerat skälen för detta till de berörda och att de i sin tur givits möjlighet att yttra sig. Denna förordning har Yassin Abdullah Kadi den 6 mars 2009 väckt talan mot vid förstainstansrätten.[8]

2. Dom av den 23 september 2008 i mål C-427/06, Bartsch

I denna dom preciserar och modifierar EG-domstolen konsekvenserna av sin dom i det mycket uppmärksammade målet Mangold.[9]

I Mangold konstaterade EG-domstolen att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder utgör en allmän princip i gemenskapsrätten. Domstolen fann att detta innebar att de nationella domstolarna skall underlåta att tillämpa varje bestämmelse i den nationella lagstiftningen som kan strida mot förbudet mot åldersdiskriminering, även om införlivandefristen för ett direktiv som utgår från denna allmänna rättsprincip, såsom direktiv 2000/78 om inrättande av en allmän ram för likabehandling,[10] ännu inte löpt ut.

I det nu aktuella målet Bartsch hade Birgit Bartsch förvägrats änkepension eftersom hon var mer än 15 år yngre än sin bortgångne make. Maken avled emellertid innan fristen för införlivandet av di-

[6] Se domen, punkt 336.

[7] Kommissionens förordning (EG) nr 1190/2008 av den 28 november 2008 om ändring för hundraförsta gången av rådets förordning (EG) nr 881/2002 om införande av vissa särskilda restriktiva åtgärder mot vissa med Usama bin Ladin, nätverket al-Qaida och talibanerna associerade personer och enheter (EGT L 322, s. 25).

[8] Mål T-85/09

[9] Dom av den 22 november 2005 i mål C-144/04, Mangold, REG 2005, s. I-9981, refererad i SvJT 2006 s. 276.

[10] Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 303, s. 16).

rektiv 2000/78 — vilket föreskriver ett allmänt förbud mot åldersdiskriminering — löpt ut, och den eventuella diskrimineringen hade i övrigt inte någon anknytning till gemenskapsrätten.

EG-domstolen konstaterade att artikel 13 EG, som föreskriver att Europeiska rådet kan vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av ålder, inte *i sig* kunde utgöra stöd för att tillämpa förbudet mot åldersdiskriminering i en situation som inte omfattas av åtgärder som har vidtagits med stöd av artikeln. I synnerhet kunde direktiv 2000/78 inte tillämpas innan den införlivandefrist som föreskrivits i detta direktiv har löpt ut. Domstolen betonade att fallet Mangold särskiljde sig från det nu aktuella målet. De då aktuella nationella bestämmelserna utgjorde i själva verket en åtgärd för genomförande av ett gemenskapsdirektiv, nämligen rådets direktiv 1999/70/EG om ramavtalet om visstidsarbete.[11] Bestämmelserna i fråga i Mangold omfattades således av tillämpningsområdet för gemenskapsrätten. Pensionsriktlinjerna som var i fråga i målet Bartsch utgjorde däremot inte några åtgärder för införlivande av gemenskapsbestämmelser.

Med denna dom har EG-domstolen i viss mån visat sig lyhörd för den kritik som framkommit efter Mangold. EG-domstolen har i viss mån ”återställt ordningen” genom att slå fast att gemenskapsrätten inte innehåller något förbud mot diskriminering på grund av ålder, vars iakttagande de nationella domstolarna skall säkerställa när den eventuella diskrimineringen inte har någon anknytning till gemenskapsrätten. Någon sådan anknytning uppstår inte endast genom den rättsliga grunden i artikel 13 EG eller genom direktiv 2000/78, innan den för den aktuella medlemsstatens föreskrivna frist för att införliva direktivet har löpt ut.[12]

3. Dom av den 14 oktober 2008 i mål C-353/06, Grunkin och Paul

Med denna dom bekräftar EG-domstolen sin rättspraxis enligt vilken medlemsstaterna måste erkänna varandras olika traditioner för godkännande av efternamn.[13]

Målet handlade om 10-åriga Leonhard Matthias Grunkin-Paul som föddes i Danmark som barn till två tyska medborgare. Barnet, som också var tysk medborgare, var sedan födseln bosatt i Danmark. I enlighet med dansk lag fick han efternamnet Grunkin-Paul, vilket även skrevs in i hans danska födelseattest.

[11] Rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (EGT L 175, s. 43).

[12] Medlemsstaternas domstolar skall dock från och med det datum då ett direktiv träder i kraft i den utsträckning det är möjligt avhålla sig från att tolka den nationella rätten på ett sätt som efter utgången av införlivandefristen riskerar att allvarligt äventyra de mål som eftersträvas med direktivet, se dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler m.fl., REG 2006, s. I-6057, refererad i SvJT 2006 s. 745.

[13] Dom av den 2 oktober 2003 i mål C-148/02, Garcia Avello, REG 2003 s. I-11613, refererad i SvJT 2004 s. 523.

Den tyska folkbokföringsmyndigheten kunde emellertid inte erkänna detta efternamn. Enligt tysk rätt skall en persons efternamn nämligen bestämmas enligt lagen i den stat där personen är medborgare, och tysk rätt tillåter inte att ett barn bär ett dubbelt efternamn sammansatt av faderns respektive moderns efternamn (d.v.s. ”Grunkin-Paul” i det aktuella målet). Den nationella domstolen beslutade inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen i frågan huruvida det är förenligt med gemenskapsrätten att en unionsmedborgare tvingas bära olika efternamn i olika medlemsstater.

EG-domstolen fann att den omständigheten att en person i den medlemsstat där personen är medborgare tvingas bära ett annat namn än det som denne redan tilldelats, och som registrerats i den medlemsstat där vederbörande är född och bosatt, kan hindra utövandet av rätten enligt artikel 18 EG att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier. Domstolen ansåg att en situation med olika efternamn kunde ge upphov till avsevärda problem både yrkesmässigt och privat. Domstolen nämnde bl.a. att den berörde, varje gång han skall legitimera sig i Danmark, riskerar att behöva skingra tvivel avseende sin identitet. Personen i fråga kan se sig tvingad att undanröja de misstankar om att han lämnar falska uppgifter som kan uppstå till följd av att det namn som han alltid använt i sitt dagliga liv, och som återfinns såväl i de danska myndigheternas register som i alla offentliga handlingar i Danmark, inte är detsamma som det som anges i hans tyska pass.

Domstolen fann att ett sådant hinder för den fria rörligheten endast kunde vara motiverat om det grundar sig på sakliga övervägande och är proportionerligt i förhållande till det legitima mål som eftersträvas. Inga av de skäl som den tyska regeringen anförde ansågs emellertid uppfylla dessa krav. EG-domstolen godkände således inte den tyska regeringens argument att fastställande av efternamn enligt medborgarskap är det enda anknytningsmomentet som gör det möjligt att bestämma en persons namn på ett säkert och fortlöpande sätt. Vidare underkändes motiveringen att säkerställa att syskon har samma namn och att medlemmarna i en familj i vidsträckt mening vidmakthåller förbindelserna med varandra. Ej heller kunde domstolen godkänna argumentet att den tyska lagstiftningen av praktiska skäl inte medger tilldelning av sammansatta efternamn i syfte att begränsa längden på namn. EG-domstolen angav bl.a. att tysk rätt inte helt och hållet utesluter möjligheten att barn av tysk nationalitet tilldelas sammansatta efternamn.

Mot bakgrund av domen kan även vissa bestämmelser i den svenska namnlagstiftningen komma att ifrågasättas, eftersom denna också ställer vissa särskilda krav för att sammansatta efternamn skall kunna godkännas.[14]

[14] Se också RÅ 2005 ref 30.

4. Dom av den 18 november 2008 i mål C-158/07, Förster

I denna dom förtydligar EG-domstolen i vilken omfattning studerande har rätt till bistånd till uppehälle i andra EU-medlemsstater. Därmed preciserar domstolen konsekvenserna av domen Bidar som avkunnades år 2005.[15]

Under åren 2001 till 2004 genomförde den tyska medborgaren Jacqueline Förster en utbildning i pedagogik vid högskola i Amsterdam. Tvist uppstod om hennes eventuella rätt till bistånd till uppehälle.

I domen Bidar hade EG-domstolen konstaterat att en studerande som lagligt uppehåller sig i en annan medlemsstat befinner sig i en situation som faller inom tillämpningsområdet för artikel 12 EG vad avser rätten till bistånd till uppehälle. Denna grundläggande princip om likabehandling innebar att en medlemsstat inte kan upprätthålla nationella bestämmelser enligt vilka en medborgare i en annan medlemsstat helt saknar möjlighet att uppfylla villkoren för att som studerande få rätt till bistånd till uppehälle. Domstolen fann dock att det var legitimt att en medlemsstat endast beviljar sådant bistånd till studerande som kan påvisa en *viss grad av samhällsintegration.* Domstolen ansåg att det kunde anses styrkt att det föreligger en viss grad av integration när det framgår att den studerande i fråga har varit bosatt i värdmedlemsstaten under en viss tid.

I Nederländerna genomfördes domen Bidar på så sätt att det föreskrevs att studerande medborgare från andra EU-medlemsstater har rätt till bistånd till uppehälle om man innan ansökan lämnas in lagligen har bott i Nederländerna under en *sammanhängande period av minst fem år.* Det var denna femårsfrist som ifrågasattes i det nu aktuella målet Förster.

EG-domstolen fann således i Förster att kravet på fem års sammanhängande bosättning var såväl lämpligt som proportionellt för att säkerställa att den studerande som söker bistånd till uppehälle är integrerad i värdmedlemsstaten. Domstolen hänvisade bl.a. till den liknande femårsfristen i direktiv 2004/38[16] — som dock inte var tillämplig på de faktiska omständigheterna i målet — samt att kravet var ägnat att säkerställa en hög nivå av rättssäkerhet och insyn vad avser beviljandet av bistånd till uppehälle för studerande.

Även om EG-domstolen tillade att utgången i målet inte påverkar medlemsstaternas möjlighet att bevilja studerande från andra medlemsstater, som inte uppfyller kravet på fem års bosättning, bistånd till uppehälle om de så önskar, är det sannolikt att de flesta medlemsstater kommer tillämpa en sådan frist. Domstolen har kritiserats

[15] EG-domstolens dom av den 15 mars 2005 i mål C-209/03, Bidar, REG 2005, s. I-2119, refererad i SvJT 2005 s. 980.

[16] Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (EUT L 158, s. 77).

för att den därmed frångår den mer individuella bedömningen av den studerandes integrationsgrad som antyddes i Bidar, och det har framhållits att det inte saknades personliga anknytningsmoment i Förster. Femårsfristen måste dock ses som ytterst praktiskt hanterbar för medlemsstaterna och är — som anförts — i linje med den regel som uttryckligen föreskrivs i direktiv 2004/38.

5. Dom av den 11 september 2008 i mål C-141/07, kommissionen mot Tyskland

Den tyska apotekslagstiftningen har numera varit föremål för ett relativt stort antal mål i EG-domstolen.[17] I detta mål har EG-domstolen tagit ställning i en talan om fördragsbrott som kommissionen väckte med yrkande om att tyska apotekslagen i praktiken leder till att det blir omöjligt för apotek som är etablerade i andra medlemsstater än Tyskland att regelbundet förse ett sjukhus med läkemedel.

Bakgrunden för talan var att tyska sjukhus kan välja att överlåta leverans av läkemedel till ett internt apotek, eller till ett externt apotek. Det ställs dock som villkor för att komma ifråga som externt apotek, att samtliga tjänster som är hänförliga till leverans av läkemedel tillhandahålls av det avtalsslutande apoteket. ”Samtliga tjänster” omfattar även s.k. akutförsörjning som endast kan utföras av en farmaceut vars apotek finns i närheten av det sjukhus som ska motta leveranser. Enligt kommissionen utgjorde detta en oskriven regionprincip.

Den tyska regeringen gjorde gällande att de tyska bestämmelserna antingen uppfyllde villkoren för att falla utanför tillämpningsområdet för artikel 28 EG enligt den s.k. *Keck och Mithouard*-rättspraxis,[18] eller, under alla omständigheter, var motiverade enligt artikel 30 EG av hänsyn till skyddet för folkhälsan, och i övrigt inte stred mot proportionalitetsprincipen.

EG-domstolen konstaterade inledningsvis att, även om det framgår såväl av domstolens rättspraxis som artikel 152.5 EG att gemenskapsrätten inte inkräktar på medlemsstaternas behörighet att själva utforma sina system för social trygghet, måste fördragets bestämmelser, bland annat bestämmelserna om fri rörlighet för varor, iakttas. Domstolen ansåg dock att de omtvistade bestämmelserna inte avsåg läkemedlens egenskaper utan endast formerna för att saluföra dessa. Bestämmelserna kunde därför i princip omfattas av domstolens s.k. Keck- och Mithouard-praxis.

Enligt denna praxis är vissa bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa säljformer inte ägnade att direkt eller indirekt, faktiskt

[17] Se bl.a. domstolens dom av den 11 december 2003 i mål C-322/01, Deutscher Apothekerverband, REG 2003, s. I-14887 och av den 8 november 2007 i mål C-143/06, Ludwigs-Apotheke, REG 2007, s. I-9623. Vad gäller det svenska apoteksmonopolet se dom av den 31 maj 2005 i mål C-438/02, Hanner, REG 2005, s. I-4551, SvJT 2005 s. 984.

[18] Dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard, REG 1993, s. I-6097.

eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna, förutsatt dels att bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet, dels att de såväl rättsliga som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt.

Även om de tyska bestämmelserna ansågs röra ”säljformer”, fann domstolen dock inte att bestämmelserna påverkar försäljningen av varor från apotek som är etablerade inom Förbundsrepubliken Tyskland på samma sätt som försäljningen av varor från apotek som är etablerade i en annan medlemsstat. Domstolen påpekade att apotek som önskar sluta leveransavtal med sjukhus, i själva verket är tvungna att antingen flytta sitt apotek till det aktuella sjukhusets närområde, eller öppna ett nytt apotek i närheten av sjukhuset. Domstolen tillade att även om inte gemenskapsrättens bestämmelser om fri rörlighet för varor kräver att sjukhus inom medlemsstaterna skall kunna förses med läkemedel av externa apotek, har en medlemsstat, då den har föreskrivit en sådan möjlighet, öppnat denna verksamhet för marknaden och är därmed skyldig att iaktta nämnda bestämmelser.

Vad avser frågan om bestämmelserna kunde motiveras med hänsyn till skyddet för folkhälsan, påpekade domstolen att människors hälsa och liv intar den främsta platsen bland de värden och intressen som skyddas genom artikel 30 EG. Det ankommer därför på medlemsstaterna att, inom de gränser som uppställs genom fördraget, fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan, och på vilket sätt denna nivå skall uppnås.

Domstolen konstaterade sedan att bestämmelserna hade till syfte att säkerställa en säker och högkvalitativ läkemedelsförsörjning till sjukhus och därmed hade till syfte att skydda folkhälsan. Det ansågs också lämpligt att det uppställdes ett krav att samtliga tjänster ska utföras av en farmaceut i sjukhusets närområde. I den avgörande proportionalitetsbedömningen fann domstolen att bestämmelserna var såväl nödvändiga för att uppnå målet med en hög nivå på skyddet för folkhälsan och att de inte gick utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

Det av kommissionen förordade synsättet, enligt vilket marknaden skulle öppnas för farmaceuter som inte är etablerade i närområdet för sjukhuset, skulle enligt domstolen däremot riskera att inverka menligt på enheten och jämvikten vad gäller läkemedelsförsörjningssystemet för sjukhus. Det skulle i praktiken bl.a. tvinga de tyska sjukhusen som väljer försörjning från externa apotek att rekrytera ett flertal farmaceuter med därtill hörande extra kostnader som följd. Enligt fast rättspraxis kan målsättningar av rent ekonomisk natur inte motivera en inskränkning av principen om fri rörlighet för varor. Domstolen har emellertid godtagit att, vad beträffar ekonomiska intressen som syftar till att bibehålla en väl avvägd läkar- och sjukhusvård som är tillgänglig för alla, en dylik målsättning även kan omfattas av ett av

undantagen som är hänförliga till folkhälsan, i den mån det bidrar till att säkerställa en hög hälsoskyddsnivå.

Domstolen hänvisade vidare till att antalet sjukhusanläggningar, deras geografiska fördelning, hur de är inrättade och vilken utrustning de är försedda med, liksom karaktären på de vårdtjänster som de erbjuder, måste kunna bli föremål för en planering. I detta dubbla perspektiv föreföll inte heller kravet att överlåta ansvaret för samtliga tjänster hänförliga till läkemedelsleveranser till berört sjukhus till en närliggande farmaceut, som en åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det mål som eftersträvas av Förbundsrepubliken Tyskland.

Domen är intressant ur flera perspektiv, i synnerhet i ljuset av den förestående svenska omregleringen av apoteksmarknaden. Dels konstaterar EG-domstolen att försäljning från apotek utgör en säljform, men att bestämmelserna ändå inte påverkar inhemska och utländska varor på samma sätt. Dels finner EG-domstolen att bestämmelserna kan motiveras — och visar här relativ stor acceptans gentemot medlemsstaternas utrymme att ställa upp krav på lokal närvaro för farmaceuter i syfte att undvika extra kostnader på sjukhusområdet.

6. Dom av den 16 december 2008 i mål C-205/07, Gysbrechts och Santurel

I detta mål tar EG-domstolen ställning till huruvida man kan förbjuda en leverantör att begära kreditkortsnummer av en konsument, även om leverantören förbinder sig att inte använda sig av numret för betalningsändamål innan ångerfristen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG om konsumentskydd vid distansavtal[19] har löpt ut.

Företaget Santurel säljer kosttillskott on-line via företagets webbplats. Åtal väcktes mot företaget och dess VD med anledning av de villkor som Santurel angav på sin webbplats. Enligt dessa kunde varor som levereras inom Belgien betalas via bankgiro, postgiro eller med kreditkort. Betalning med kreditkort var emellertid det enda betalningssätt som kunde godtas vid beställningar från andra länder. Dessa villkor ansågs stå i strid med belgiska lagen om skydd av konsumenter, enligt vilken det är förbjudet att begära förskott eller betalning av något slag av konsumenten under den tvinganden ångerfristen vid distansförsäljning. Santurel däremot hävdade att de belgiska myndigheternas tolkning av den aktuella bestämmelsen — att det även skulle vara förbjudet för leverantören att begära kreditkortsnummer av konsumenten vid distansförsäljning innan ångerfristen löpt ut — stod i strid med de krav som uppställs i artiklarna 28–30 EG.

[19] Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, s. 19).

EG-domstolen fann för det första att det inte hade skett någon uttömmande harmonisering vid direktiv 97/7 och att medlemsstaterna därför kunde säkerställa en högre skyddsnivå för konsumenter än vad direktivet föreskriver. Det var således relevant att undersöka om den belgiska tolkningen var förenlig med artiklarna 28–30 EG. Därnäst konstaterade EG-domstolen att bestämmelsen inte avsåg import, utan däremot export, varför den relevanta fördragsartikeln var artikel 29 EG.

EG-domstolen hänvisade sedan till att förbudet enligt beslutet om hänskjutande hade mer omfattande konsekvenser för den gränsöverskridande försäljningen än för den inhemska försäljningen, bl.a. på grund av svårigheterna att driva in betalning, i synnerhet när det gäller relativt små belopp från en konsument i en annan medlemsstat som inte uppfyller sina skyldigheter.

Förbudet ansågs således utgöra en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ exportrestriktion. Bestämmelsen ansågs dock ha till syfte att säkerställa konsumentskyddet, i synnerhet att konsumenten på ett effektivt sätt skall kunna utöva den ångerrätt som han garanteras genom direktiv 97/7. Beträffande proportionalitetsbedömningen konstaterade EG-domstolen att det ankommer på medlemsstaterna att avgöra, dels på vilket sätt risken för avtalsbrott ska fördelas mellan leverantören och konsumenten, dels på vilka sätt de avtalsslutande parterna ska kunna skydda sig häremot. I enlighet härmed fann EG-domstolen att förbudet mot att kräva betalning inom ångerfristen syntes nödvändigt för att säkerställa den skyddsnivå som åsyftas i bestämmelsen, eftersom en konsument som har betalat ett förskott till leverantören är mindre benägen att utöva sin ångerrätt.

Vad gäller förbudet mot att begära kreditkortsnummer av en konsument, fann EG-domstolen emellertid att syftet med denna tolkning var att eliminera risken för att leverantören skulle inkassera betalning innan ångerfristen löpt ut. Detta var dock i sig redan i strid med det uttryckliga förbudet. Förbudet för leverantören att begära kreditkortsnummer av konsumenten innan ångerfristen gått ut, ansågs därför gå utöver vad som var nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.

EG-domstolen fann således att artikel 29 EG inte utgör hinder för nationella bestämmelser om gränsöverskridande distansförsäljning, som förbjuder leverantören att kräva förskott eller betalning av något slag av konsumenten innan ångerfristen har löpt ut. Artikeln utgör däremot hinder mot att förbudet tolkas så att det också hindrar en leverantör från att begära att få kreditkortsnummer av en konsument innan ångerfristen har löpt ut.

Sammanfattningsvis strider det inte mot EG-rätten att kräva kreditkortsnummer av en konsument innan den föreskrivna ångerfristen löpt ut. Härmed godkänner EG-domstolen ett viktigt instrument för leverantörer att garanteras betalning vid distansförsäljning.

7. Dom av den 16 oktober 2008 i mål C-253/07, Canterbury Hockey Club

I detta mål förtydligar EG-domstolen i vilken omfattning tjänster som är kopplade till idrottslig träning är momsskattepliktiga.

Enligt artikel 13 A.1 m i det s.k. sjätte momsdirektivet[20] skall medlemsstaterna undanta från skatteplikt vissa tjänster, som är nära kopplade till idrottslig eller fysisk träning som tillhandahålls av organisationer utan vinstsyfte, till personer som ägnar sig åt idrott eller fysisk träning. Undantag får dock inte ske om det inte är väsentligt för de undantagna verksamheterna, eller om det grundläggande syftet är att vinna ytterligare intäkter åt organisationen genom att driva verksamheter som direkt konkurrerar med kommersiella företag, som måste betala mervärdeskatt.

Frågan uppstod i England huruvida mervärdesskatt skulle betalas på de medlemsavgifter som engelska landhockeyklubbar betalar till ”England Hockey”, en organisation utan vinstsyfte och med målsättningen att främja och vidareutveckla landhockeyspelandet i England. För erlagda medlemsavgifter tillhandahåller England Hockey bl.a. ett klubbackrediteringssystem, kurser, nätverk, rådgivning, försäkringar och anordnande av lagtävlingar. De engelska skattemyndigheterna gjorde gällande att tjänsterna inte omfattades av undantaget, eftersom klubbarna inte utgör ”personer som ägnar sig åt idrott”.

EG-domstolen konstaterade att om artikel 13 A.1 m skulle tolkas på så sätt att det krävs att tjänsterna i fråga direkt tillhandahålls de fysiska personer som ägnar sig åt idrott inom ramen för en organisatorisk struktur som inrättats av en idrottsklubb, skulle undantaget vara beroende av om det föreligger ett rättsförhållande mellan tjänsteleverantören och de personer som ägnar sig åt idrott inom ramen för en sådan struktur. En sådan tolkning skulle innebära att ett stort antal tjänster som är väsentliga för idrottsutövningen, automatiskt och oundvikligen, utesluts från undantagets tillämpningsområde. Det skulle även ske oberoende av frågan huruvida tjänsterna är direkt kopplade till de personer som ägnar sig åt idrotten eller till idrottsklubbarna, och av vem som faktiskt kommer i åtnjutande av tjänsten. Detta skulle vara oförenligt med det mål som eftersträvas med undantaget, vilket är att de tjänster som tillhandahålls enskilda individer som ägnar sig åt idrott faktiskt ska omfattas av undantagets tillämpningsområde.

Domstolen betonade dock att tjänsterna, för att kunna omfattas av undantaget, ska tillhandahållas av en organisation utan vinstsyfte, vara nära kopplade till idrottslig träning och vara väsentliga för densamma, då de som faktiskt kommer i åtnjutande av tjänsterna är de perso-

[20] Rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter — Gemensamt system för mervärdeskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1, Svensk specialutgåva Område 9 Volym 1 s. 28).

ner som ägnar sig åt idrott. Däremot kan de tjänster som inte uppfyller dessa villkor, bland annat de tjänster som har en koppling till idrottsklubbarna och driften av dessa, såsom exempelvis rådgivning på marknadsföringsområdet och erhållande av sponsring, inte anses omfattas av undantagets tillämpningsområde.

Domstolen överlät härefter till den hänskjutande domstolen att, genom en samlad bedömning i det nationella målet bedöma huruvida de tjänster som England Hockey tillhandahåller landhockeyklubbarna, är nära kopplade till idrottslig träning och är väsentliga för densamma. Vidare skulle den hänskjutande domstolen bedöma huruvida de som faktiskt kommer i åtnjutande av tjänsterna är personer som ägnar sig åt idrott, samt huruvida det grundläggande syftet med nämnda tjänster är att vinna ytterligare intäkter åt England Hockey genom att driva verksamheter som direkt konkurrerar med kommersiella företag som måste betala mervärdesskatt.

Domen gör det relativt komplicerat att ta ställning till i vilken omfattning lokala idrottsföreningars medlemsavgifter till landstäckande sportförbund är mervärdesskattepliktiga eller inte, eftersom det vederlag som föreningarna får för medlemsavgifterna ofta består av såväl undantagna som inte undantagna tjänster.

8. Dom av den 16 december 2008 i mål C-524/06, Huber.

Denna dom aktualiserar dels tillämpningen av direktiv 95/46/EG,[21] dels frågan om den nationella straffrättens ställning i ljuset av artikel 12 EG, det vill säga EG:s allmänna diskrimineringsförbud, och artiklarna 17 EG och 18 EG, det vill säga frågan om unionsmedborgarskap.

I begäran om förhandsavgörande hade den tyska domstolen ställt den grundläggande frågan om unionsmedborgare som befinner sig i ett annat medlemsland skall vara helt likställda med medborgarna i landet, vad gäller registrering av olika typer av uppgifter.

När det gäller sådana frågor som omfattas av direktiv 95/46/EG, konstaterade domstolen att viss åtskillnad måste kunna göras mellan, å ena sidan, det egna landets medborgare och, å andra sidan, andra personer. Rörligheten för unionsmedborgare över nationsgränserna är inte helt fri. Det finns sålunda ett legitimt intresse för en medlemsstat att ha någon form av särskilt register för att hålla kontroll över vilka personer som befinner sig i landet. Domstolen var dock tydlig i sitt krav på att de särskilda register som kan föras, måste fylla verkliga behov vad avser frågan om uppehållsrätt.

När det däremot gäller frågan om att hålla register med syfte att bekämpa kriminalitet konstaterade domstolen att en medlemsstat inte får särbehandla sina egna medborgare i förhållande till unions-

[21] Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, s 31).

medborgare som inte är medborgare i medlemsstaten men som uppehåller sig på dess territorium.

Domstolen kommer fram till denna slutsats genom ett resonemang i tre steg. Medborgare i EU:s medlemsländer är alla unionsmedborgare med stöd av artikel 17 EG. Enligt artikel 18 EG gäller i princip fri rörlighet. Beträffande dessa frågor gäller alltså gemenskapsrätten, vilken också innefattar diskrimineringsförbudet i artikel 12 EG. Om en person från en annan medlemsstat på något vis särbehandlas utgör det diskriminering jämte artikel 12 EG, även om motivet för denna särbehandling är straffrättsligt. Detta trots att straffrätten ännu påstås vara en huvudsakligen nationell fråga.

Utvecklingen av straff- och straffprocessrätten från nationalstaten till EU och nu vidare till EG förefaller vara närmast ödesbestämd. I stort sett var gång EG-domstolen ges tillfälle att markera de gemenskapsrättsliga aspekterna av dessa rättsområden, flyttas positionerna framåt av domstolen.

9. Dom av den 16 december 2008 i mål C-73/07, Tietosuojavaltuutettu

I denna dom behandlas begreppet ”uteslutande för journalistiska ändamål” i Europaparlamentets och rådets dataskyddsdirektiv 95/46/EG.[22]

I begäran om förhandsavgörande hade den finska domstolen ställt flera frågor. Den första frågan var om egentlig mass-spridning av uppgifter rörande fysiska personers förvärvsinkomster, kapitalinkomster och förmögenhet faller in under direktivet. Den andra och principiellt viktiga frågan var om det möjliga undantag från direktivet som återfinns i artikel 9 avseende journalistiska ändamål var tillämpligt. Bakgrunden till begäran om förhandsavgörande är dels att ett finskt företag årligen ger ut en tidning som publicerar namn och inkomstuppgifter på 1,2 miljoner fysiska personer i Finland, dels att detta företag har ett samarbetsavtal med ett annat företag som mot betalning ger ut denna information via SMS.

EG-domstolen konstaterade att de ifrågavarande förfarandena omfattas av direktivet, och synes vara av uppfattningen att undantaget i artikel 9 är tillämpligt. Detta är dock, menade domstolen, en fråga för den nationella domstolen att bedöma. Om den nationella domstolen finner att den insamling som görs i Finland av offentliga uppgifter — och att den spridning som sedan sker genom olika typer av publicering endast syftar till att sprida information, åsikter och idéer till allmänheten — gäller undantaget i artikel 9.

Begreppet ”uteslutande journalistisk verksamhet” har genom den refererade domen fått en mycket vitt tillämpningsområde avseende direktiv 95/46/EG. Frågan är om det även har en självständig yttrandefrihetsrättslig betydelse, och i så fall vilken?

[22] Se föregående fotnot.

En trolig tolkning av denna dom är att direktivet inte utgör hinder för en publicering av det i domen beskrivna slaget. Domstolens domskäl i detta mål kan dock sägas leda längre än så. EG-domstolen gör nämligen en nära koppling mellan begreppet journalistiska ändamål och yttrandefriheten.[23] Domstolen konstaterade att de undantag som är möjliga med stöd av artikel 9 i direktivet får göras uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande som omfattas av den grundläggande yttrandefriheten. Domstolen konstaterade vidare att dessa undantag får göras endast om de är nödvändiga för att förena rätten till privatliv med reglerna om yttrandefriheten.

Det är förvisso ett okontroversiellt påstående att det möjliga undantaget i artikel 9 i direktiv 95/46/EG beträffande journalistiska ändamål syftar till att slå vakt om yttrandefriheten. Det är betydligt mer kontroversiellt att påstå att varje enskilt undantag från direktivets tillämpningsområde måste grundas på konkret prövning av det skyddsvärda intresset ifråga från ett yttrandefrihetsperspektiv. Men det är vad domstolen trots allt har sagt.

Domen väcker flera frågor, inte minst sett ur ett svenskt perspektiv. Enligt svensk lagstiftning finns ingen möjlighet att åberopa reglerna i den svenska personuppgiftslagen (1998:204, PUL) i förhållande till publiceringar som regleras av tryckfrihetsförordningen (TF) eller yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). Om inte annat utgör TF:s och YGL:s exklusivitetsprincip hinder för en sådan rättstillämpning. Den svenske lagstiftaren har menat att PUL är närmast väsensskild från tryck- och yttrandefrihetsrätten. EG-domstolen kan genom denna dom ha ställt frågan på sin spets.

10. Dom av den 16 december 2008 i mål C-213/07, Michaniki

I denna dom tar EG-domstolen ställning till om de gemenskapsrättsliga upphandlingsreglerna utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken det föreskrivs oförenlighet mellan mediasektorn och sektorn för offentlig upphandling.

Domstolen slog fast inledningsvis att även om det i artikel 24.1 i rådets direktiv 93/37/EEG[24] finns en uttömmande förteckning över grunderna för att kunna utesluta en entreprenör från att delta i ett upphandlingsförfarande av skäl som, baserat på objektiva faktorer, avser dennes yrkesmässiga förtjänster, utgör direktiv 93/37 inte hinder för att en medlemsstat föreskriver andra materiella bestämmelser om uteslutande. Sådana bestämmelser kan bland annat syfta till att säkerställa att principerna om likabehandling av anbudsgivare och om öppenhet iakttas, men får inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

[23] Se domen, punkt 55.

[24] Rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader (EGT L 199, s. 54), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/52/EG av den 13 oktober 1997 (EGT L 328, s. 1).

EG-domstolen fann sedan att gemenskapsrätten inte utgör hinder för att det införs nationella bestämmelser som syftar till att undanröja risken för att handlingsmönster uppstår, som kan hota öppenheten och snedvrida konkurrensen vid förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, på den grunden att det bland anbudsgivarna finns en entreprenör som är verksam inom mediesektorn, eller har kopplingar till någon inom den sektorn, och därigenom förebygga eller bekämpa bedrägerier och korruption. Sådana bestämmelser måste dock också vara förenliga med proportionalitetsprincipen. I sak fann EG-domstolen att bestämmelserna i fråga gick för långt.

Bestämmelsen innebar nämligen ett automatiskt och absolut förbud som drabbar samtliga företagare som utför offentliga byggentreprenader och samtidigt är verksamma inom mediasektorn, eller har kopplingar till fysiska eller juridiska personer i den sektorn. Dessa tilläts inte visa att detta agerande inte kan inverka på konkurrensen mellan anbudsgivarna.

Med denna domen fullföljer EG-domstolen den rättspraxis som inleddes med Fabricom-domen, enligt vilken medlemsstaterna inte bör uppställa icke motbevisbara presumtioner om att vissa personer inte får delta i upphandlingar.[25] Personerna i fråga bör ha möjlighet att bevisa att konkurrensen faktiskt inte snedvrids i det aktuella fallet.

11. Dom av den 8 juli 2008 i mål T-99/04, AC-Treuhand mot kommissionen

Denna dom aktualiserar frågan om vilka förfaranden som faller in under artikel 81 EG.

Bakgrunden är att kommissionen i ett ärende beträffande konkurrensbegränsande samverkan på kemikaliemarknaden år 2003 ålade sökanden i målet, AC Treuhand AG, böter med 1 000 euro. AC-Treuhand yrkade att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara kommissionens beslut. AC-Treuhand var själv inte verksam inom kemiindustrin. Det har istället varit en form av konsultbolag, som organiserat och varit behjälplig med ett olovligt kartellsamarbete mellan företag aktiva inom kemiindustrin.

Sökanden angrep kommissionens beslut på en rad grunder, varvid den i sammanhanget intressanta frågan är huruvida ett företag som själv inte deltar i ett kartellsamarbete men som underlättar detsamma, ska kunna drabbas av ansvar.

Frågan har en långtgående praktisk betydelse. Det kan antas att det system som finns redovisat i detta ärende inte är unikt. Istället för att ett antal företag på egen hand organiserar ett olovligt kartellsamarbete, låter de inblandade parterna ett fristående bolag ombesörja de praktiska delarna av det olovliga samarbetet, inkluderande den fysiska förvaringen av känsliga dokument. Konsekvenserna är att det blir

[25] EG-domstolens dom av den 3 mars 2005 i de förenade målen C-21/03 och C-34/03, Fabricom, REG 2005, s. I-1559.

svårare att hitta bevis om ett kartellsamarbete hos de deltagande företagen. Det är sålunda en metod för att dölja sina spår.

Förstainstansrätten fann att en konsultverksamhet som underlättar en olovlig kartellsamverkan kan falla in under artikel 81 EG. I ett centralt resonemang konstaterade domstolen att lokutionen ”avtal mellan företag” kan avse varje begränsning av konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Ett företag kan därvid bryta mot artikel 81.1 EG när dess agerande, samordnat med andra företags agerande, har till syfte att begränsa konkurrensen på en särskilt relevant marknad inom den gemensamma marknaden. Det är — slår domstolen fast — inte nödvändigt att företaget självt är verksamt på denna relevanta marknad.[26]

I detta sammanhang är det möjligt att dra paralleller mellan konkurrensrätt och straffrätt. Det kan för det första konstateras att det i ett straffrättsligt sammanhang inte skulle råda någon tvekan om att bolaget gjort sig skyldigt till medhjälp, och därvid kunnat drabbas av ansvar — om det i svensk rätt hade funnits ett sådant ansvar beträffande juridiska personer. Det kan för det andra konstateras att frågan om legalitetsprincipen spelar lika stor roll inom EG:s konkurrensrätt som inom den egentliga straffrätten. Den centrala frågan är sålunda om ordalydelsen i artikel 81 EG inrymmer ansvar för olika former av ”medhjälp”.

Det är dock en sak att slå fast att det rättstekniskt finns ett medverkansansvar som sådant. Det är en annan sak att bestämma vad som krävs för att detta ansvar ska aktualiseras i praktiken. Domstolen konstaterade därvid att ett företag vars ekonomiska verksamhet och yrkeskunnande gör det möjligt för företaget att inte kunna ignorera det ifrågavarande agerandets konkurrensbegränsande karaktär, och därmed ge ett icke försumbart stöd till genomförandet av överträdelsen, faller in under artikel 81 EG.[27]

Utgången i målet förefaller i högsta grad rimlig. Ett företag som har de direkt samverkande företagens kartellavtal i sitt eget kassaskåp — och som står för de praktiska arrangemangen — måste anses ha haft till syfte att snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Det subjektiva kravet, så ofta straffrättens akilleshäl — och nu kanske även konkurrensrättens — är här uppfyllt med råge.

12. Dom av den 16 september 2008 i de förenade målen C-468/06-C-478/06, Sot. Lélos kai Sia

EG-domstolen har i en omfattande rättspraxis tagit ställning till läkemedelsföretagens olika åtgärder som vidtagits i syfte att skydda sig mot parallellexport inom ramen för artiklarna 28 EG och 81 EG. I denna dom tar EG-domstolen ställning till om sådana åtgärder även kan utgöra missbruk av dominerande ställning enligt artikel 82 EG.

[26] Se domen, punkt 122.
[27] Se domen, punkt 136.

GSK AEVE är ett grekiskt dotterbolag till läkemedelsföretaget Glaxo-SmithKline plc med ansvar för import, lagerföring och distribution av läkemedel som tillhandahålls av GlaxoSmithKline-koncernen i Grekland. Från november 2000 till februari 2001 vägrade GSK AEVE att leverera beställningar avseende läkemedel, och började självt att distribuera dessa till sjukhus och apotek. GSK AEVE anförde att det på den grekiska marknaden rådde brist på läkemedel för vilken bolaget inte var ansvarigt. Ett stort antal grossistföretag som vanligtvis köper produkter av GSK AEVE för distribution på den grekiska marknaden samt i andra medlemsstater, väckte talan mot GSK AEVE och yrkade att bolagets försäljningspolicy utgjorde missbruk av dominerande ställning i strid med artikel 82 EG. Frågan hänsköts till EG-domstolen.

Domstolen inledde med att konstatera att parterna i målet var eniga om att GSK AEVE:s syfte med att vägra expediera de grekiska grossisternas beställningar var att begränsa de sistnämndas parallellexport till marknader i andra medlemsstater i vilka försäljningspriset för de aktuella läkemedlen är högre. Domstol fann, med hänvisning till sin praxis i målet United Brand och United Brands Continentaal mot kommissionen,[28] att det, för att avgöra huruvida en vägran av ett läkemedelsföretag att leverera läkemedel till sådana grossister, faktiskt omfattas av förbudet i artikel 82 EG, är nödvändigt att undersöka huruvida det finns objektiva överväganden (särskilda förhållanden i läkemedelssektorn) mot bakgrund av vilka ett sådant förfarande inte kan anses utgöra missbruk av detta företags dominerande ställning.

Domstolen fann att ett företag i dominerande ställning i den aktuella situationen inte kan förutsätta att den parallellexport, som den avser att begränsa, enbart har en ytterst begränsad nytta för slutkonsumenterna. Domstolen fann inte heller att den omständigheten att medlemsstaterna utövar en viss kontroll över försäljningspriset, eller utbetalningen av ersättning för läkemedel, medför att dessa varor helt och hållet undantas från samspelet mellan tillgång och efterfrågan.

Med hänvisning till sin rättspraxis rörande artikel 81 EG konstaterade EG-domstolen att även förbudet i artikel 82 EG måste vara tillämpligt på ageranden av ett företag i dominerande ställning som syftar till att undvika all parallellexport från en medlemsstat till andra medlemsstater, då dessa genom en avskärmning av de nationella marknaderna innebär en neutralisering av fördelarna med en effektiv konkurrens beträffande inköp och priser som denna export skulle innebära för slutkonsumenterna i de andra medlemsstaterna.

Statliga prisregleringar av läkemedel är en faktor som kan vara gynnande för parallellhandeln vid bedömningen av om ett läkemedelsföretags vägran att leverera läkemedel till grossister som bedriver

[28] Dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 183, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9.

parallellexport utgör missbruk av dominerande ställning. Domstolen fann att konkurrensbestämmelserna inte kunde tolkas så att läkemedelsföretag som innehar en dominerande ställning är förhindrade från att skydda sina affärsintressen på annat sätt än genom att helt avstå från att saluföra sina läkemedel i en medlemsstat, där priserna för dessa har fastställts till en relativt låg nivå.

Av detta följde, enligt domstolen, att läkemedelsföretag med en dominerande ställning måste kunna vidta rimliga åtgärder som är proportionerliga i förhållande till behovet av att skydda sina affärsintressen. Denna bedömning skall ske med utgångspunkt i huruvida grossisternas beställningar är normala. Domstolen tillade att det inte kan godtas att ett läkemedelsföretag som innehar en dominerande ställning upphör att, i en medlemsstat där priserna är relativt låga, efterkomma normala beställningar från en tidigare kund enbart av det skälet att denna kund exporterar vissa av de beställda kvantiteterna till andra medlemsstater i vilka priserna är högre, men samtidigt levererar till marknaden i den nämnda medlemsstaten. Det är emellertid tillåtet för detta företag att i rimlig och proportionerlig omfattning motverka ett eventuellt hot mot dess egna affärsintressen, i form av verksamhet som bedrivs av ett företag som, i den förstnämnda medlemsstaten, önskar erhålla leveranser, i betydande kvantiteter, av varor vilka i huvudsak är avsedda för parallellexport.

EG-domstolen överlämnade i övrigt bedömningen av ”normaliteten” till den hänskjutande domstolen. Den betonade endast att det, för det fall parallellhandeln faktiskt leder till en brist på läkemedel på en viss nationell marknad, inte ankommer på företagen som innehar en dominerande ställning utan på de behöriga nationella myndigheterna att hantera en sådan situation i enlighet med nationella bestämmelser och artikel 81 i direktiv 2001/83.[29] En läkemedelstillverkare måste kunna skydda sina egna affärsintressen vid mottagande av beställningar av onormala kvantiteter, exempelvis om vissa grossister beställer kvantiteter, vilka inte står i proportion till de kvantiteter som tidigare har sålts av samma grossister för att tillfredsställa behovet på marknaden i den nämnda medlemsstaten.

Med domen fortsätter EG-domstolen sin balansgång mellan att säkerställa fri rörlighet även för läkemedel och att skydda läkemedelsföretagen från överdriven parallellimport från medlemsstater där priserna fastställs till låga nivåer. Problemet tycks hänskjutas till de nationella domstolarna som måste företa en vansklig bedömning av huruvida beställningarna är ”normala”. Det kan i sammanhanget nämnas att Europeiska kommissionen i januari 2008 inledde en branschutredning av EU:s läkemedelsmarknader i enlighet med gemenska-

[29] Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, s. 67).

pens konkurrensregler. Resultatet av kommissionens branschutredning förväntas presenteras under våren år 2009.[30]

13. Dom av den 22 december 2008 i mål C-333/07, Société Régie Networks

Av denna dom framgår att kommissionen, när den tar ställning till medlemsstaternas anmälan av statstöd enligt artikel 88 EG, även måste beakta finansieringsmetoden för det planerade stödet.

Bakgrunden för domen var en talan som det franska bolaget Régie Networks väckt med yrkande om återbetalning av de belopp som bolaget betalat in som skatteliknande avgift på reklam som sänts i ljudradio och television. Den skatteliknande avgiften gick enligt den franska ordningen till en fond som gav stöd till lokala radiostationer. Stödordningen hade anmälts till kommissionen som beslutat att inte göra invändningar, främst med motiveringen att det inte framstod som om handeln mellan medlemsstaterna skulle påverkas i en omfattning som stred mot det gemensamma intresset, eftersom stödmottagarna var små lokala radiostationer med lokala lyssnare. Det var därför motiverat att göra ett undantag från förbudet mot stöd på grund av det mål av allmänintresse som eftersträvades med stödordningen.

Régie Networks gjorde bl.a. gällande att kommissionens beslut var otillräckligt motiverat och att man inte hade prövat huruvida finansieringsmetoden för stödordningen, det vill säga avgiften för reklamföretag, var förenlig med fördraget.

Vad avser motiveringsskyldighet påminde EG-domstolen om att kommissionens beslut enligt artikel 88.3 EG träffas med korta tidsfrister och det i övrigt ingick i ett sammanhang, vilket gjorde att motiveringen kunde vara kortfattad. Det var således inget krav (även om det enligt domstolen ”hade varit att föredra”) att kommissionen uttryckligen angav vilket undantag, bland dem som uppräknas i artikel 87.3 EG som den ansåg att det aktuella fallet omfattades av.

Beträffande frågan om finansieringsmetoden för stödordningen gjorde kommissionen gällande att en medlemsstat endast behöver anmäla en avgift som finansierar en stödåtgärd, och att kommissionen följaktligen endast behöver pröva denna avgift, om det vid en första bedömning av den berörda medlemsstaten framgår att de som är skyldiga att betala avgiften och stödmottagarna konkurrerar med varandra. Denna uppfattning kunde domstolen inte godta. Den fann att frågan om den som betalar avgiften och stödmottagarna är konkurrenter eller inte, är relevant, men inte kan läggas till grund som ett ytterligare villkor för att avgöra omfattningen av skyldigheten att anmäla ett stöd. Det fanns ett klart gemenskapsintresse av att medlemsstaten anmäler stödordningen till kommissionen, inbegripet dess finansieringsmetod, vilket utgör en integrerad del av stödordningen. På så sätt kan kommissionen förfoga över samtliga upplysningar som den

[30] Http://ec.europa.eu/competition/sectors/pharmaceuticals/inquiry/index.htm

behöver för att kunna avgöra om åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden. Annars skulle effektiviteten av kommissionens exklusiva behörighet kunna äventyras.

EG-domstolen fann vidare att den omtvistade avgiften för reklamföretag faktiskt ingick som en integrerad del i ordningen för de stöd till radiostationer som avgiften finansierade. Enligt domstolens praxis krävs det för att en avgift ska anses utgöra en integrerad del av en stödåtgärd, att det föreligger ett tvingande samband mellan ändamålet med avgiften och stödet i fråga enligt relevanta nationella bestämmelser, i den meningen att intäkterna från avgiften måste användas för att finansiera stödet och direkt inverka på stödets storlek och, följaktligen, på bedömningen av huruvida stödet är förenligt med den gemensamma marknaden.[31]

Kommissionen hade därför varit skyldig att beakta avgiften när den prövade den aktuella stödordningen och beslutet att inte göra invändning ogiltigförklarades. Domstolen beslutade dock att begränsa domens rättsverkningar i tiden — till dess att kommissionen tagit ett nytt beslut med stöd av artikel 88 EG — mot bakgrund av att stödordningen hade varit tillämplig i fem år och att stöd hade utbetalats otaliga gånger och till förmån för ett stort antal ekonomiska aktörer.

Med domen fortsätter kommissionen sin strikta praxis gällande statligt stöd. Medlemsstaterna måste anmäla inte bara själva stödordningen, utan även den valda finansieringsmetoden, när denna utgör en integrerad del av ordningen.

14. Dom av den 25 november 2008 i mål C-455/06, Heemskerk

I denna dom slår EG-domstolen fast en central princip vad avser förhållandet mellan EG-rätt och nationell processrätt, vad avser principen om *reformatio in pejus*.

I begäran om förhandsavgörande hade den nederländska domstolen bland annat ställt frågan om den var skyldig att ex officio tillämpa av parterna ej åberopad EG-rätt, på ett sådant sätt att den som överklagade ett beslut skulle hamna i ett sämre läge.

I sak handlade målet om frågan om återkrav av beviljade exportbidrag på grund av att djur under en sjötransport hade transporterats i strid mot gällande regler beträffande beläggningsgrad.[32]

[31] Se bl.a. dom av den 15 juni 2006 i de förenade målen C-393/04 och C-41/05, Air Liquide Industries Belgium, REG 2006, s. I-5293, punkt 46 och där angiven rättspraxis.

[32] Kommissionens förordning (EG) nr 615/98 av den 18 mars 1998 om särskilda tillämpningsföreskrifter för systemet med exportbidrag när det gäller levande nötkreaturs välbefinnande vid transport (EGT L 82, s 19), rådets direktiv 91/628/EEG av den 19 november 1991 om skydd för djur vid transport och om ändring av direktiven 90/425/EEG och 91/496/EEG (EGT L 340, s 17), i dess lydelse enligt rådets direktiv 95/29/EG av den 29 juni 1995 (EGT L 148, s 52), kommissionens förordning (EG) nr 800/1999 av den 15 april 1999 om gemensamma tillämpningsföreskrifter för systemet med exportbidrag för jordbruksprodukter (EGT L 102, s 11) och rådets förordning (EG) nr 1254/1999 av den 17

Domstolen konstaterade att gemenskapsrätten inte kan medföra en skyldighet för en nationell domstol att ex officio tillämpa en gemenskapsrättslig bestämmelse, om detta skulle innebära ett åsidosättande av den i nationell processrätt fastlagda principen om förbud mot reformatio in pejus.[33]

I praktiken betyder detta att det enskilda rättssubjektets ställning är förhållandevis stark och att gemenskapsrätten i viss mån är jämställd med nationell juridik, i vart fall sett ur processuell synvinkel. Detta mål tydliggör vidare att tillämpningen av EG-rätten inte kan förbehållas de högsta organen i samhället. En korrekt rättstillämpning måste ske redan i den initiala myndighetsprövningen av ett ärende.

15. Dom av den 22 december 2008 i mål C-549/07, Wallentin-Hermann

I denna dom preciserar EG-domstolen när passagerare kan kräva kompensation från flygbolag vid inställda flygningar.

Friederike Wallentin-Hermann skulle flyga med Alitalia från Wien till Brindisi. Flygningen ställdes dock in på grund av ett komplicerat motorfel i planets turbin, vilket upptäcktes vid en kontroll dagen innan resan. Passagerarna underrättades om att flygningen var inställd först fem minuter före tidtabellsenlig avgångstid. De ankom till Brindisi med ungefär fyra timmars försening. Wallentin-Hermann väckte talan om kompensation, och handelsdomstolen i andra instans i Wien beslutade att begära förhandsavgörande från EG-domstolen rörande tolkningen av begreppet ”extraordinära omständigheter”, under vilka lufttrafikföretag inte är skylda att betala kompensation enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 261/2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning, och inställda eller kraftigt försenade flygningar.[34]

EG-domstolen konstaterade inledningsvis att begreppet ”extraordinära omständigheter” inte återfinns bland de begrepp som definieras i förordningen. Enligt fast rättspraxis ska fastställandet av betydelsen av, och räckvidden för, sådana uttryck som inte definierats i gemenskapsrätten, ske i enlighet med deras normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket de används, och de mål som eftersträvas genom det regelverk i vilket de ingår. När sådana uttryck återfinns i en bestämmelse som utgör ett undantag från en princip, eller närmare bestämt från gemenskapsbestämmelser som syftar till att skydda konsumenterna, ska de dessutom

maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för nötkött (EGT L 160, s 21).

[33] Se domen, punkt 46.

[34] Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 261/2004 av den 11 februari 2004 om fastställande av gemensamma regler om kompensation och assistans till passagerare vid nekad ombordstigning och inställda eller kraftigt försenade flygningar och om upphävande av förordning (EEG) nr 295/91 (EUT L 46, s. 1).

förstås på ett sådant sätt att nämnda bestämmelse kan tolkas restriktivt. Dessutom kan ingressen till en gemenskapsrättsakt precisera rättsaktens innehåll.

Mot bakgrund av en analys av förordningens ingress och innehåll konstaterade domstolen, med beaktande av de särskilda förhållanden under vilka lufttransporter utförs och av flygplanens tekniskt avancerade karaktär, att det är vanligt att lufttrafikföretagen i sin verksamhet konfronteras med olika tekniska problem som oundvikligen uppstår vid driften av flygplanen. Domstolen fann således att det måste anses ingå i lufttrafikföretagets normala verksamhet att lösa ett tekniskt problem som har uppstått på grund av bristande underhåll av ett flygplan.

Tekniska problem som uppdagas vid underhåll av flygplan eller som beror på brister i underhåll kunde följaktligen inte i sig anses utgöra ”extraordinära omständigheter” enligt förordning nr 261/2004. Domstolen tillade dock att det inte kunde uteslutas att tekniska problem kan utgöra sådana extraordinära omständigheter, såvida de uppkommit till följd av händelser som faller utanför det berörda lufttrafikföretagets normala verksamhet och som ligger utanför dess faktiska kontroll. Detta skulle exempelvis vara fallet om tillverkaren av flygplan som ingår i det berörda lufttrafikföretagets flotta, eller en behörig myndighet, tillkännager att flygplanen, som redan är i drift, är behäftade med ett dolt fabrikationsfel som påverkar flygsäkerheten. Detta skulle även vara fallet om flygplanen skadas till följd av sabotage eller terrorism.

I övrigt överlämnade EG-domstolen till den hänskjutande domstolen att ta slutgiltig ställning till om de tekniska problem som åberopats av Alitalia hade uppkommit till följd av händelser som faller utanför det berörda lufttrafikföretagets normala verksamhet och som ligger utanför dess faktiska kontroll.

På direkt fråga från den hänskjutande domstolen, konstaterade EG-domstolen dock också att frekvensen av tekniska problem i sig inte är ett sakförhållande som gör det möjligt att fastställa huruvida det föreligger ”extraordinära omständigheter”. Domstolen fastslog också att den omständigheten att ett lufttrafikföretag har iakttagit samtliga lagstadgade minimikrav avseende underhåll av ett flygplan inte i sig är tillräckligt för att det ska anses styrkt att företaget har vidtagit ”alla rimliga åtgärder” och således enligt förordningen kan befrias från kompensationsskyldigheten.

Med domen banar EG-domstolen vägen för att bestämmelserna om kompensation vid inställda flygningar kan få stor praktisk betydelse. För att bli befriad från kompensationsskyldigheten måste lufttrafikföretaget i fråga dels visa att ”extraordinära omständigheter” förelåg. Dels måste det visa att det var uppenbart att företaget inte skulle ha kunnat undvika att de extraordinära omständigheter som det konfronterades med medförde att flygningen måste ställas in, utan att

behöva göra orimliga uppoffringar med hänsyn till företagets kapacitet vid den relevanta tidpunkten.