

A – Domstolens utveckling och verksamhet år 2010

av ordföranden Vassilios Skouris

I denna del av årsrapporten ges en översikt av verksamheten vid Europeiska unionens domstol under år 2010. Den innehåller först en redogörelse för hur institutionen har utvecklats under det gångna året, med tonvikt på de institutionella förändringar som berört domstolen och på utvecklingen av domstolens interna organisation och arbetsmetoder (avsnitt 1). Den innehåller därefter en statistisk analys av förändringen av institutionens arbetsbörda och den genomsnittliga handläggningstiden (avsnitt 2). Därefter redovisas, såsom varje år, de huvudsakliga utvecklingstendenserna i domstolens rättspraxis, indelade efter rättsområde (avsnitt 3).

1. Enligt Lissabonfördraget ska Europeiska unionen ansluta sig till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Anslutningsförfarandet påbörjades under året. Den första etappen har nu avslutats, och Europeiska kommissionen har getts ett förhandlingsmandat att fortsätta förhandlingarna med Europarådet. Europeiska unionens anslutning till Europakonventionen kommer otvivelaktigt att få konsekvenser för unionens domstolssystem i dess helhet.

Av denna anledning har domstolen följt förfarandet på nära håll. I syfte att bidra till arbetet med att genomföra anslutningen, som ger upphov till tämligen komplicerade juridiska frågor, har domstolen i en handling som publicerades den 5 maj 2010¹ gjort en första reflektion över vissa aspekter som hänger samman med hur unionens domstolssystem fungerar. I denna handling kom domstolen fram till att det, för att iaktta den subsidiaritetsprincip som är en del av konventionen och samtidigt garantera att unionens domstolssystem fungerar väl, är viktigt att det finns en mekanism som kan garantera att domstolen på ett effektivt sätt ges möjlighet att bedöma giltigheten av en av unionens rättsakter innan Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna avgör huruvida rättsakten är förenlig med Europakonventionen.

Det finns slutligen även anledning att omnämna de ändringar som gjordes i domstolens rättegångsregler den 23 mars 2010 (EUT L 92, s. 12). Ändringarna syftar till att göra nödvändiga anpassningar av nämnda regler till följd av Lissabonfördragets ikraftträdande.

2. Domstolens verksamhetsstatistik för år 2010 präglas rent allmänt av en ökad produktivitet och en fortsatt tillfredsställande effektivitet vad gäller handläggningstidens längd. Det ska även påpekas att ett hittills aldrig skådat antal mål anhängiggjordes vid domstolen under år 2010. I synnerhet gäller detta begäran om förhandsavgörande.

År 2010 avgjorde domstolen 522 mål (nettoantal som beaktar antalet mål som förenats), vilket är en smärre minskning jämfört med året före (543 mål avgjordes år 2009). Av dessa mål avgjordes 370 genom dom och 152 genom beslut.

Under året anhängiggjordes 631 nya mål vid domstolen (detta antal tar inte hänsyn till mål som förenats på grund av att de hänger samman), vilket innebär en kraftig ökning i förhållande till år 2009 (då 562 mål anhängiggjordes) och utgör det högsta antalet mål i domstolens historia. Situationen är densamma i fråga om begäran om förhandsavgöranden. Antalet mål om förhandsavgörande som anhängiggjordes under året är, för andra året i rad, det högsta någonsin.

¹ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_fr_2010-05-21_12-10-16_11.pdf

I förhållande till år 2009 motsvarar detta en ökning om 27,4 procent (385 mål år 2010 jämfört med 302 mål år 2009).

När det gäller handläggningstidens längd är statistiken mycket positiv. I mål om förhandsavgörande är handläggningstiden 16,1 månader. En jämförelse ger vid handen att handläggningstiden för begäran om förhandsavgörande, under den period då domstolen förfogar över tillförlitlig statistik, har varit som kortast under år 2010. Vid direkt talan och överklaganden är den genomsnittliga handläggningstiden 16,7 månader respektive 14,3 månader (17,1 månader och 15,4 månader år 2009).

Utöver den reformering av sina arbetsmetoder som domstolen gjort under de senaste åren kan den förbättrade och effektiviserade handläggningen av målen även tillskrivas en utökad användning av olika processuella instrument som domstolen förfogar över för att påskynda handläggningen av vissa typer av mål (förfarande för brådskande mål om förhandsavgörande, handläggning med förtur, skyndsamt förfarande, förenklat förfarande och möjligheten att avgöra ett mål utan förslag till avgörande av en generaladvokat).

Handläggning enligt förfarandet för brådskande mål om förhandsavgörande begärdes i 6 mål, och den avdelning som målet förlades till ansåg att de villkor som föreskrivs i artikel 104b var uppfyllda i 5 av målen. Målen avgjordes sedan inom i genomsnitt 2,1 månader.

Skyndsamt handläggning har begärts i 12 fall under året, men villkoren enligt rättegångsreglerna var endast uppfyllda i 4 av målen. Enligt praxis som etablerades år 2004 bifalls eller avslås en begäran om skyndsamt handläggning genom motiverat beslut av domstolens ordförande. Vidare har 14 mål beviljats förtur.

Domstolen har fortsatt att använda det förenklade förfarandet enligt artikel 104.3 i rättegångsreglerna för att lämna förhandsavgörande beträffande vissa tolkningsfrågor. Sammanlagt 24 mål avslutades genom slutligt beslut med stöd av nämnda bestämmelse.

Slutligen har domstolen ofta använt sig av möjligheten i artikel 20 i domstolens stadga att avgöra ett ärende utan förslag till avgörande från generaladvokaten, om det inte omfattar någon ny rättsfråga. Det kan också nämnas att omkring 50 procent av de domar som meddelades år 2010 saknade sådant förslag till avgörande från generaladvokaten (jämfört med 52 procent år 2009).

Vad gäller fördelningen av målen mellan domstolens olika sammansättningar, avgjorde stora avdelningen omkring 14 procent, avdelningar med fem domare 58 procent och avdelningar med tre domare ungefär 27 procent av de mål som avslutades genom dom eller beslut av rättskipningskaraktär år 2010. I förhållande till föregående år kan man konstatera en väsentlig ökning av andelen mål som prövats av stora avdelningen (8 procent år 2009) och en betydande minskning av mål som prövas av avdelningar med tre domare (34 procent år 2009).

För ytterligare upplysningar angående statistiska uppgifter för rättsåret 2010 hänvisas läsaren till avsnittet avseende verksamhetsstatistik i denna årsbok.

B – Rättspraxis från domstolen år 2010

I denna del av årsrapporten redovisas en del av rättspraxis från år 2010.

Konstitutionella och institutionella frågor

Rättspraxis avseende de grundläggande rättigheterna utökades avsevärt under år 2010.

I dom av den 9 november 2010 i de förenade målen C-92/09 och C-93/09, *Volker och Markus Schecke*, fick domstolen tillfälle att i samband med en kontroll som den ombetts göra av giltigheten beträffande förordningarna (EG) nr 1290/2005 och (EG) nr 259/2008¹ om finansieringen av den gemensamma jordbrukspolitiken, enligt vilka det föreligger en skyldighet att offentliggöra uppgifter om de fysiska personer som tar emot stöd från Europeiska garantifonden för jordbruket (EGFJ) och Europeiska jordbruksfonden för landsbygdsutveckling (EJFLU), precisera kraven enligt rätten till skydd av personuppgifter. Nämda förordningar innebär en skyldighet att offentliggöra sådana uppgifter, bland annat via webbplatser som används av nationella myndigheter. Domstolen ombads inom ramen för en begäran om förhandsavgörande att klargöra huruvida den rätt till skydd av personuppgifter, som erkänns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, går att förena med skyldigheten att säkerställa insyn beträffande gemenskapens medel, varvid den slog fast att den omständigheten att stödmottagarna namnges på en webbplats och att det därvid anges vilka belopp som de har mottagit innebär ett ingrepp i deras rätt till respekt för privatlivet, i allmänhet, och deras rätt till skydd för personuppgifter, i synnerhet, eftersom utomstående kan få tillgång till dessa uppgifter. Ett sådant ingrepp ska, för att vara motiverat, föreskrivas i lag, ske i överensstämmelse med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter och, med tillämpning av proportionalitetsprincipen, vara nödvändigt och faktiskt svara mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen, varvid undantag och begränsningar av dessa rättigheter ska inskränkas till vad som är absolut nödvändigt. Domstolen fann i detta sammanhang att skattebetalarna visserligen har rätt i ett demokratiskt samhälle att bli upplysta om hur allmänna medel används, men att rådet och kommissionen var skyldiga att göra en balanserad avvägning mellan de olika intressen som är i fråga, vilket krävde att de berörda institutionerna, innan de antog de ifrågasatta bestämmelserna, utredde huruvida offentliggörandet av dessa uppgifter på en webbplats per medlemsstat gick längre än vad som var nödvändigt för att uppnå de eftersträlvade legitima målen. Domstolen slog därmed fast att vissa bestämmelser i förordning nr 1290/2005 och förordning nr 259/2008 var ogiltiga i sin helhet utan att därvid ifrågasätta verkningarna av de offentliggöranden av förteckningar över mottagare av stöd från EGFJ och EJFLU, som gjorts av de nationella myndigheterna med stöd av dessa bestämmelser före dagen för domens meddelande.

Ytterligare ett viktigt avgörande avseende grundläggande rättigheter meddelades av domstolen den 22 december 2010 i mål C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft*, rörande tolkningen av principen om effektivt domstolsskydd i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

¹ Rådets förordning (EG) nr 1290/2005 av den 21 juni 2005 om finansieringen av den gemensamma jordbrukspolitiken (EUT L 209, s. 1), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1437/2007 av den 26 november 2007 (EUT L 322, s. 1), och kommissionens förordning (EG) nr 259/2008 av den 18 mars 2008 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 1290/2005 när det gäller offentliggörande av uppgifter om de stödmottagare som får stöd från Europeiska garantifonden för jordbruket (EGFJ) och Europeiska jordbruksfonden för landsbygdsutveckling (EJFLU) (EUT L 76, s. 28).

Målet vid den nationella domstolen avsåg en tvist mellan det tyska vinstdrivande bolaget DEB och tyska staten angående en ansökan om rättshjälp som bolaget framställt till de nationella domstolarna. Bolaget DEB avsåg att väcka skadeståndstalan mot tyska staten i syfte att erhålla ersättning för skada som orsakats bolaget genom denna medlemsstats försenade införlivande av direktiv 98/30/EG om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas². Bolaget nekades rättshjälp, eftersom villkoren i den tyska lagstiftningen för att bevilja juridiska personer sådan hjälp inte var uppfyllda. Den domstol som hade att avgöra talan mot avslaget på rättshjälpsansökan hänsköt en tolkningsfråga till EU-domstolen för att få svar på om den unionsrättsliga effektivitetsprincipen, när det gäller skadeståndstalan mot staten som väckts med stöd av denna rättighet, utgör hinder mot en nationell lagstiftning i vilken det föreskrivs att talan vid domstol får väckas på villkor att ett förskott på rättegångskostnaderna erläggs, och vilken begränsar beviljandet av rättshjälp till en juridisk person som inte kan erlägga sådant förskott, genom krav på iakttagande av mycket stränga villkor.

Domstolen slog fast att frågan skulle besvaras med beaktande av Europeiska unionens stadga för de grundläggande rättigheterna, vilken efter Lissabonfördragets ikraftträdande har erhållit samma rättsliga värde som fördragen. Domstolen hänvisade närmare bestämt till artikel 47 i stadgan, där det föreskrivs en rätt till effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol för var och en som önskar göra sina rättigheter och friheter enligt unionsrätten gällande. I tredje stycket i denna bestämmelse föreskrivs att "[r]ättshjälp ska ges till personer som inte har tillräckliga medel, om denna hjälp är nödvändig för att ge dem en effektiv möjlighet att få sin sak prövad inför domstol". Domstolen fann för det första att det inte är uteslutet att principen om effektivt domstolsskydd, såsom denna har stadfästs i artikel 47 i stadgan, kan åberopas av juridiska personer i syfte att utverka befrielse från att erlägga förskott på rättegångskostnaderna och/eller advokatbiträde. Mot bakgrund av Europeiska domstolens för de mänskliga rättigheterna praxis avseende artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, i vilken rätten till effektiv domstolsprövning föreskrivs, preciserade EU-domstolen därefter att det ankommer på den nationella domstolen att pröva dels huruvida villkoren för beviljande av rättshjälp utgör en begränsning i rätten till domstolsprövning som kan kränka själva kärnan i denna rättighet, dels huruvida det ändamål som förutsättningarna avser att tillgodose är berättigat samt, slutligen, huruvida de medel som används står i rimlig proportion till det eftersträlvade ändamålet. Domstolen redogjorde därefter i detalj för de bedömningsfaktorer som den nationella domstolen kan beakta, genom att ange de faktorer som använts i Europeiska domstolens för de mänskliga rättigheterna praxis, däribland den betydelse som talan har för käranden, huruvida de materiella och processuella rättsreglerna är komplicerade och, vad mera specifikt avser juridiska personer, huruvida verksamheten har till syfte att ge vinst eller inte samt bolagsmännens eller aktieägarnas ekonomiska förmåga.

Sätten för den nationella domstolen att genomdriva ansvaret för staten när denna har åsidosatt sina gemenskapsrättsliga skyldigheter ger ständigt upphov till nya frågor.

I dom av den 26 januari 2010 i mål C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, bad den nationella domstolen EU-domstolen ta ställning till hur den bestämmelse enligt vilken ett skadeståndsanspråk mot staten som framställs på grund av ett åsidosättande av unionsrätten genom en nationell lag, bara kan vinna framgång om alla interna rättsmedel har uttömts, medan någon sådan regel inte gäller då skadeståndsanspråk framställs mot staten på den grunden att samma lag strider mot grundlagen. EU-domstolen erinrade om principerna om den fördelningsskyldighet som åvilar medlemsstaterna vid åsidosättande av unionsrätten enligt dennas företräde och konstaterade

² Europaparlamentets och rådets direktiv 98/30/EG av den 22 juni 1998 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas (EGT L 204, s. 1).

därefter att unionsrätten utgör hinder för en tillämpning av denna bestämmelse. Domstolen stödde sig på likvärdighetsprincipen och slog fast att alla regler avseende en talan ska tillämpas på samma sätt på talan som grundar sig på ett åsidosättande av unionsrätten och talan som grundar sig på ett åsidosättande av nationell rätt. Föremålen för respektive talan i de båda skadeståndsmålen liknar varandra eftersom syftet med dem är att utverka ersättning för skada som staten förorsakat. Vad gäller likvärdighetsprincipen är den enda skillnaden den som avser vilken domstol som är behörig att fastställa att gällande rätt har åsidosatts, vilken inte är tillräcklig för att göra skillnad mellan respektive talan i de båda målen.

I dom av den 22 juni 2010 i de förenade målen C-188/10 och C-189/10, *Melki och Abdeli*, fick domstolen tillfälle att ta ställning till huruvida det i Frankrike nyligen införda processrättsliga institutet "*förtursfråga om grundlagsförenlighet*" är förenligt med unionsrätten. Domstolen påpekade därvid att, för att unionsrättens företrädare ska säkerställas, fordrar metoden för samarbete mellan EU-domstolen och den nationella domstolen att den nationella domstolen, fritt och vid den tidpunkt under förfarandet som den nationella domstolen anser vara lämplig, kan begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande, det vill säga även efter ett förfarande för kontroll av en bestämmelses grundlagsförenlighet. Artikel 267 FEUF utgör därmed inte hinder för en medlemsstats lagstiftning om ett förfarande för kontroll av de nationella lagarnas förenlighet med grundlagen, såvitt det alljämt står övriga nationella domstolar fritt att:

- när som helst under förfarandet, vid den tidpunkt som domstolen anser vara lämplig, begära att EU-domstolen meddelar förhandsavgörande, det vill säga även efter det att ett förfarande för kontroll av en lags förenlighet med grundlagen har avslutats,
- besluta om nödvändiga interimistiska åtgärder för att se till att de rättigheter som garanteras av unionens rättsordning skyddas, och
- underlåta att tillämpa den aktuella nationella lagbestämmelsen om domstolen, efter det att ett sådant förfarande för kontroll av grundlagsförenligheten har avslutats, anser att den strider mot unionsrätten.

När det gäller verkningarna av de tolkningar som domstolen lämnar i sina förhandsavgöranden har detta område redan många gånger varit föremål för prövning. I dom av den 21 oktober 2010 i mål C-242/09, *Albron Catering*, erinrade domstolen om att den vid utövandet av sin behörighet enligt artikel 267 FEUF endast i undantagsfall, med tillämpning av den allmänna rättssäkerhetsprincip som ingår i unionens rättsordning, kan se sig föranledd att begränsa berörda personers möjlighet att åberopa en av domstolen tolkad bestämmelse i syfte att ifrågasätta rättsförhållanden som tillkommit i god tro. För att en sådan begränsning ska kunna komma i fråga ska två väsentliga kriterier vara uppfyllda, nämligen att de berörda handlat i god tro och att det föreligger en risk för allvarliga störningar. Domstolen slog följaktligen fast att, då det inte åberopats någon konkret omständighet som gör det möjligt att fastställa att det föreligger en risk för allvarliga störningar genom att en stor mängd sökande till följd av nämnda dom skulle kunna komma att väcka talan angående tolkningen av direktiv 2001/23/EG³, mot företag som genomfört en övergång inom ramen för detta direktiv, saknades det skäl att begränsa förevarande doms rättsverkningar i tiden.

³ Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (EGT L 82, s. 16).

Beträffande domstolens bidrag till definitionen av verkningarna av avtal som unionen har ingått med tredjeländer ska domen av den 25 februari 2010 i mål C-386/08, *Brita*, belysas. Där aktualiserades flera viktiga frågor angående tolkningen av internationella avtal, särskilt associeringsavtalet mellan EG och Israel⁴.

Domstolen preciserade att reglerna i Wienkonventionen om traktaträtten⁵ således äger tillämpning på en överenskommelse som ingåtts mellan en stat och en internationell organisation, såsom associeringsavtalet mellan EG och Israel, då dessa regler ger uttryck för allmän internationell sedvanerätt. Framför allt gäller att de bestämmelser i associeringsavtalet som definierar dess territoriella tillämpningsområde ska tolkas i enlighet med principen *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Domstolen slog med beaktande av dessa principer fast att tullmyndigheterna i importmedlemsstaten får vägra den förmånsbehandling som föreskrivs i associeringsavtalet mellan EG och Israel när det gäller produkter som har ursprung på Västbanken. Av ett annat associeringsavtal, avtalet mellan EG och PLO⁶, framgår nämligen att det endast är tullmyndigheterna på Västbanken och i Gaza som får utfärda ett varucertifikat, om de berörda produkterna kan anses vara produkter med ursprung på Västbanken och i Gaza. Att tolka associeringsavtalet mellan EG och Israel på så sätt att de israeliska myndigheterna har befogenheter på tullområdet avseende produkter med ursprung på Västbanken skulle innebära att de palestinska tullmyndigheterna tvingades avstå från att utöva befogenheter som de emellertid ges i bestämmelserna i avtalet mellan EG och PLO. En sådan tolkning skulle medföra en skyldighet för en tredje part utan dennes samtycke, vilket alltså strider mot den ovannämnda, i allmän internationell rätt stadgade, principen *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, såsom den kodifierats i Wienkonventionen.

Domstolen preciserade även att tullmyndigheterna i importstaten inte är bundna, inom ramen för det förfarande som föreskrivs i associationsavtalet mellan EG och Israel, av det ursprungsintyg som företetts eller av svaret från tullmyndigheterna i exportlandet, om detta inte innehåller tillräckliga uppgifter för att avgöra produkternas verkliga ursprung.

I likhet med tidigare år har tillgång till institutionernas handlingar lett till tvister, och tre domar förtjänar särskild uppmärksamhet på detta område. I dom av den 29 juni 2010 i mål C-28/08 P, *kommissionen mot Bavarian Lager*, prövade domstolen förhållandet mellan förordning (EG) nr 1049/2001⁷ och förordning (EG) nr 45/2001⁸.

Enligt förordning nr 1049/2001 är huvudregeln att allmänheten har rätt att få tillgång till institutionernas handlingar, men undantag föreskrivs bland annat för det fallet att ett utlämnande skulle undergräva skyddet för den enskildes privatliv och integritet, särskilt i enlighet med unionslagstiftningen om skydd av personuppgifter. Enligt domstolen gäller att när syftet med en

⁴ Europa–Medelhavsavtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och staten Israel, å andra sidan, undertecknat i Bryssel den 20 november 1995 (EGT L 147, 2000, s. 3).

⁵ Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969 (*Recueil des traités des Nations unies*, volym 1155, s. 331).

⁶ Europa–Medelhavsinterimsavtalet om associering av handel och samarbete mellan Europeiska gemenskapen, å ena sidan, och Palestinska befrielseorganisationen för den palestinska myndigheten på Västbanken och i Gaza, å andra sidan, undertecknat i Bryssel den 24 februari 1997 (EGT L 187, 1997, s. 3).

⁷ 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).

⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 45/2001 av den 18 december 2000 om skydd för enskilda då gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen behandlar personuppgifter och om den fria rörligheten för sådana uppgifter (EGT L 8, 2001, s. 1).

ansökan som grundar sig på förordning nr 1049/2001 är att få tillgång till handlingar som innehåller personuppgifter, är bestämmelserna i förordning nr 45/2001 tillämpliga i alla delar. Tribunalen hade inte beaktat denna hänvisning till unionslagstiftningen om skydd av personuppgifter, och begränsade tillämpningen av undantaget till att endast avse situationer då skyddet för den enskildes privatliv och integritet kränks, i den mening som avses i artikel 8 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, varför den gjort en ovanlig och begränsande tolkning av förordning nr 1049/2001 som inte svarar mot den balans som unionslagstiftaren har velat åstadkomma mellan de två förordningarna.

Domstolen slog på grundval härav fast att kommissionen på goda grunder beslutat att förteckningen över de personer som hade närvarat vid ett sammanträde inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande innehöll personuppgifter och att den följde bestämmelserna i artikel 8 b i förordning nr 45/2001 när den beträffande personer som inte lämnat uttryckligt godkännande krävde att den som begärt att få tillgång till uppgifterna styrkte ett behov av att dessa personuppgifter överfördes.

Samma datum meddelade domstolen en annan mycket viktig dom beträffande tillgång till handlingar (dom av den 29 juni 2010 i mål C-139/07 P, *kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau*). Detta mål rörde förhållandet mellan förordning nr 1049/2001 och förordning (EG) nr 659/1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget⁹. Domstolen slog fast att en ansökan om tillgång till en handling i princip inte kan avslås enbart med den motiveringen att handlingen ingår i en sådan verksamhet som nämns i artikel 4.2 i förordning nr 1049/2001. Den berörda institutionen måste även förklara hur tillgången till handlingen konkret och faktiskt skulle skada det intresse som skyddas av ett undantag i denna artikel. Domstolen preciserade emellertid att det i detta hänseende står gemenskapsinstitutionen fritt att grunda sig på allmänna presumtionsregler som är tillämpliga på vissa kategorier av handlingar.

Vad rör granskningsförfaranden avseende statliga stödåtgärder kan sådana allmänna presumtionsregler följa av förordning nr 659/1999 och av rättspraxis rörande rätten att få tillgång till kommissionens handlingar i ett ärende. I förordning nr 659/1999 föreskrivs inte någon rätt till tillgång till handlingar i kommissionens ärenden till förmån för intresserade parter, med undantag för den medlemsstat som är ansvarig för beviljandet av stödet. Om dessa parter hade kunnat få tillgång till handlingarna i kommissionens ärende med stöd av förordning nr 1049/2001, skulle systemet för kontroll av de statliga stöden ifrågasättas. Det ska dessutom beaktas att andra intresserade parter än den medlemsstat som berörs saknar rätt att få tillgång till kommissionens handlingar i ärendet och således även att förklara att det finns en allmän presumtionsregel med innebörden att utlämnandet av handlingarna i ett sådant ärende i princip alltid undergräver skyddet för syftet med utredningen. Denna allmänna presumtionsregel utesluter inte att intresserade parter har rätt att styrka att en viss handling som avses i en ansökan om tillgång inte omfattas av denna presumtionsregel eller att det föreligger ett övervägande allmänintresse av att handlingen lämnas ut i enlighet med artikel 4.2 i förordning nr 1049/2001.

En sådan presumtionsmekanism stod även i centrum i domen av den 21 september 2010 i de förenade målen C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, *Sverige mot API och kommissionen*, där domstolen prövade frågan om tillgång till inlagor som en institution ger in till domstolen inom ramen för ett domstolsförfarande. Enligt domstolen har sådana inlagor ytterst speciella karakteristiska egenskaper eftersom de till sin natur utgör en del av domstolens dömande verksamhet. Inlagorna

⁹ Rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1).

har nämligen upprättats uteslutande för detta domstolsförfarande och utgör den väsentliga delen i detta. Den dömande verksamheten är som sådan utesluten från tillämpningsområdet för den rätt till tillgång till handlingar som fastställs i unionslagstiftningen. Skyddet för domstolsförfaranden kräver bland annat att principen om parternas likställighet i processen och principen om god rättskipning iakttas. Om innehållet i institutionens inlagor skulle bli föremål för offentlig debatt skulle den kritik som riktades mot dessa riskera att påverka den ståndpunkt som institutionen försvarar. En sådan situation skulle kunna snedvridera den absolut nödvändiga balansen mellan parterna i ett mål vid unionens domstolar, eftersom endast den institution som berörs av en ansökan om tillgång till dess handlingar, och inte samtliga parter i förfarandet, skulle omfattas av skyldigheten att lämna ut sådana. Uteslutandet av dömande verksamhet från tillämpningsområdet för rätten till tillgång till handlingar motiveras för övrigt av kravet att meningsutbytena mellan parterna och den berörda domstolens överläggningar i det aktuella målet garanteras äga rum ostört under hela domstolsförfarandet. Om de berörda inlagorna lämnades ut skulle det emellertid vara möjligt att, om så endast enligt allmänhetens uppfattning, utöva yttre påverkan på den dömande verksamheten och hota det ostörda meningsutbytet. Domstolen fann följaktligen att det förelåg en allmän presumtion om att ett utlämnande av en institutions inlagor i ett domstolsförfarande undergräver skyddet för nämnda förfarande, i den mening som avses i artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001, under den tid förfarandet pågår; en sådan allmän presumptionsregel utesluter inte att berörda parter har rätt att styrka att en viss handling som avses i en ansökan om tillgång inte omfattas av presumtionen.

När domstolens dömande verksamhet avslutats finns däremot inte längre anledning att presumera att ett utlämnande av inlagorna kan undergräva denna verksamhet, eftersom en konkret prövning av de begärda handlingarna alltså är nödvändig för ett fastställande av om ett utlämnande kan vägras med stöd av artikel 4.2 andra strecksatsen i förordning nr 1049/2001.

Unionsmedborgarskap

På detta område, som ständigt utvecklas, prövade domstolen i dom av den 23 november 2010 i mål C-145/09, *Tsakouridis*, den känsliga frågan avseende villkoren för utvisning av en unionsmedborgare som åtnjöt permanent uppehållsrätt enligt artikel 28 i direktiv 2004/38/EG om rätt att fritt röra sig och uppehålla sig¹⁰. Domstolen preciserade inledningsvis att en utvisning ska grundas på en bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet för den berörda personen med hänsyn till sådana kriterier som ålder, hälsotillstånd, personliga, familjemässiga eller yrkesmässiga intressen, hur länge bortovaron från den mottagande medlemsstaten har varat, och banden till ursprungslandet, varvid det avgörande kriteriet för beviljandet av ett förstärkt skydd mot utvisning avser uppehållande i den mottagande staten under de tio föregående åren. Domstolen underströk dessutom att denna utvisning bara kan motiveras av "tvingande hänsyn till den allmänna säkerheten" eller av ett "allvarligt hot mot allmän ordning eller säkerhet" i den mening som avses i artikel 28 i direktiv 2004/38 om den, med beaktande av att hotet är exceptionellt allvarligt, är nödvändig för att skydda de intressen som den ska garantera, såvida detta syfte inte kan uppnås med mindre ingripande åtgärder, varvid hänsyn ska tas till hur länge unionsmedborgaren varit bosatt i den mottagande medlemsstaten. Domstolen erinrade slutligen även om att bekämpandet av organiserad olaglig narkotikahandel, som var det brott den berörda personen fällts för, kan

¹⁰ 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 och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, s. 77, och rättelser i EUT L 229, s. 35, och EUT L 197, 2005, s. 34).

omfattas av begreppet "tvingande hänsyn till allmän säkerhet" eller av begreppet "allvarligt hot mot allmän ordning eller säkerhet" i den mening som avses i artikel 28 i nämnda direktiv.

Fortfarande i fråga om rättigheter avseende fri rörlighet och rätt att fritt uppehålla sig med anknytning till unionsmedborgarskapet prövade domstolen i dom av den 13 april 2010 i mål C-73/08, *Bressol m.fl.*, huruvida en nationell lagstiftning enligt vilken antalet studenter som är medborgare i unionen men som inte anses vara bosatta i landet begränsas vid medicinska och paramedicinska universitetsutbildningar. Domstolen slog för det första fast att oberoende av en eventuell tillämpning av artikel 24 i direktiv 2004/38 på situationen för de studenter som avsågs i det nationella målet, utgör artiklarna 18 och 21 i nämnda fördrag hinder för en nationell lagstiftning som begränsar antalet studenter, vilka inte anses bosatta i denna medlemsstat, som kan skriva in sig för första gången vid ett lärosäte, eftersom denna lagstiftning medför att i landet ej bosatta studenter särbehandlas i förhållande till i landet bosatta studenter och att den därmed leder till en diskriminering som indirekt grundas på nationalitet. För det andra erinrade domstolen om att en sådan begränsande lagstiftning kan motiveras av ändamålet att skydda folkhälsan endast om de behöriga myndigheterna gör en fördjupad prövning av den ifrågavarande lagstiftningen i tre steg: kontroll av om det föreligger en verklig risk med avseende på det avsedda målet, av om nämnda lagstiftning utgör ett adekvat medel för att uppnå det avsedda målet samt av om nämnda lagstiftning står i proportion till det avsedda målet, grundat på kriterier som är objektiva, utförliga och underbyggda med sifferuppgifter. Domstolen preciserade slutligen att de nationella myndigheterna inte kan åberopa artikel 13 i den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, som antogs av Förenta nationernas generalförsamling den 16 december 1966, om den nationella domstolen slår fast att den lagstiftning som är i fråga vid denna inte är förenlig med artiklarna 18 och 21 FEUF.

I dom av den 7 oktober 2010 i mål C-162/09, *Lassal*, ägnade domstolen sin uppmärksamhet åt artikel 16 i direktiv 2004/38. Begäran om förhandsavgörande avsåg närmare bestämt frågan huruvida fortlöpande uppehållsperioder på fem år, vilka slutfördes innan direktiv 2004/38 införlivades, det vill säga den 30 april 2006, ska beaktas, i enlighet med de unionsrättsliga instrument som var i kraft före denna tidpunkt, för att en unionsmedborgare ska erhålla permanent uppehållsrätt enligt nämnda artikel 16 och, om denna fråga besvarades jakande, huruvida tillfällig bortovaro, som inträffat före den 30 april 2006 och efter denna fortlöpande lagliga uppehållsperiod på fem år, kan påverka möjligheten att erhålla permanent uppehållsrätt i den mening som avses i nämnda direktiv. Domstolen besvarade frågans första del jakande när den fann att även om möjligheten att erhålla uppehållsrätt under förutsättning att fristen på fem år iakttas inte förekom bland de unionsrättsliga instrument som var i kraft före direktiv 2004/38, medför ett bortseende från denna fortlöpande period av uppehållande att nämnda direktiv helt förlorar sin ändamålsenliga verkan och leder till en situation som är oförenlig med tanken bakom direktivet att integrationen följer med uppehållandets varaktighet. Domstolen fann för det andra att såväl syftet och ändamålet med direktiv 2004/38, som bland annat är att underlätta utövandet av unionsmedborgarnas primära, individuella rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium samt att främja social sammanhållning och stärka känslan av ett gemensamt unionsmedborgarskap genom en uppehållsrätt, allvarligt äventyras om en unionsmedborgare som har uppehållit sig lagligt under en fortlöpande period av fem år i den mottagande medlemsstaten före den 30 april 2006 skulle nekas permanent uppehållsrätt endast på grund av att vederbörande varit tillfälligt frånvarande under en period som understiger två på varandra följande år och frånvaron har inträffat efter uppehållsperioden men före den 30 april 2006.

När det gäller rättspraxis avseende unionsmedborgarskap ska slutligen domen av den 2 mars 2010 i mål C-135/08, *Rottmann*, nämnas, där domstolen tog ställning till villkoren för en medlemsstats återkallande av medborgarskap som en unionsmedborgare erhållit genom naturalisation,

dock medelst bedrägligt handlande. Enligt domstolen utgör inte unionsrätten, i synnerhet inte artikel 17 EG, hinder för en medlemsstat att återkalla medborgarskap som en medborgare i Europeiska unionen har erhållit genom naturalisation, om denna har utverkats genom bedrägligt handlande, eftersom detta beslut om återkallande motsvarar ett allmänintresse genom att bedrägeriet bryter medborgarskapsbandet mellan medlemsstaten och dess medborgare. Beslutet om återkallelse måste därvid undantagslöst vara förenligt med proportionalitetsprincipen. När, som i det aktuella fallet, en medborgare som gör sig skyldig till bedrägeri redan har förlorat sitt ursprungliga medborgarskap på grund av naturalisationen ankommer det på de nationella domstolarna att pröva vilka följder beslutet om återkallelse får för den berörda personen och för den personens familjemedlemmar, och framför allt att bedöma huruvida förlusten av de rättigheter som varje unionsmedborgare åtnjuter är berättigad i förhållande till hur allvarlig den överträdelse är som den berörda personen har begått, den tid som har förflutit mellan beslutet om naturalisation och beslutet om återkallelse samt den berördes eventuella möjligheter att få tillbaka sitt ursprungliga medborgarskap. Förlusten av det ursprungliga medborgarskapet och förlusten av medborgarskap som erhållits genom naturalisation är således principiellt inte oförenliga med unionsrätten, även när beslutet att återkalla ett medborgarskap leder till förlust av medborgarskap i Europeiska unionen.

Fri rörlighet för varor

I dom av den 2 december 2010 i mål C-108/09, *Ker-Optika*, konstaterade domstolen att ett i nationell lagstiftning uppställt förbud mot Internetförsäljning och hemleverans till konsumenterna av kontaktlinser från andra medlemsstater frångår aktörer från andra medlemsstater en särskilt effektiv form av försäljning av dessa produkter och således väsentligt hämmar dessa aktörers tillträde till den inhemska marknaden. Detta förbud utgör följaktligen ett hinder för den fria rörligheten för varor. Domstolen angav visserligen att en medlemsstat kan kräva att kontaktlinser ska överlämnas av kvalificerad personal som kan ge kunden upplysningar om ett korrekt användande och skötsel av linserna, liksom om de risker som är förenade med användning av kontaktlinser. Ett krav på att kontaktlinser endast får utlämnas genom optikbutiker som tillhandahåller tjänster av en kvalificerad optiker säkerställer att syftet att skydda konsumenternas hälsa uppnås. Domstolen erinrade dock om att dessa tjänster även kan tillhandahållas av ögonläkare utanför optikbutikerna. Dessa tjänster är dessutom i princip endast nödvändiga i samband med den första leveransen av kontaktlinser. Vid senare leveranser räcker det att kunden anger för försäljaren vilken typ av linser som erhöles vid den första leveransen och informerar denne om eventuella synförändringar som konstaterats av ögonläkare. Mot denna bakgrund slog domstolen fast att syftet att skydda kontaktlinsanvändarnas hälsa kan uppnås genom mindre ingripande åtgärder än dem som föreskrivs i den nationella lagstiftningen. Förbudet mot försäljning av kontaktlinser via Internet står följaktligen inte i rimlig proportion till syftet att skydda folkhälsan och strider därmed mot reglerna om fri rörlighet för varor.

Fri rörlighet för personer, tjänster och kapital

Även år 2010 har domstolen meddelat ett antal viktiga domar avseende etableringsfrihet, frihet att tillhandahålla tjänster och fri rörlighet för kapital, liksom fri rörlighet för arbetstagare. Av tydlighetsskäl kommer de utvalda domarna att presenteras i grupp utifrån den frihet de behandlar och, i förekommande fall, utifrån berörda verksamhetsområden.

När det gäller etableringsfriheten ska domen av den 1 juni 2010 i de förenade målen C-570/07 och C-571/07, *Blanco Pérez och Chao Gómez*, nämnas. Dessa mål avsåg en spansk lagstiftning enligt vilken de som önskade öppna nya apotek inom en viss region först måste erhålla ett föregående administrativt tillstånd. Beviljandet av sådant tillstånd förutsatte närmare bestämt uppfyllande av villkor avseende befolkningstäthet och avstånd mellan apotek i den berörda regionen. Domstolen slog fast att artikel 49 FEUF i princip inte utgör hinder mot en sådan lagstiftning. Enligt domstolen

kan nämligen en medlemsstat anse att det i vissa delar av landet föreligger en risk för brist på apotek och, följaktligen, en risk för att en säker och högkvalitativ läkemedelsförsörjning inte kan säkerställas. Denna stat kan följaktligen med hänsyn till denna risk anta lagstiftning i vilken det föreskrivs att högst ett apotek får inrättas vid en viss befolkningsmängd, så att apoteken fördelas jämnt över landet. Domstolen preciserade emellertid att artikel 49 FEUF utgör hinder för sådan lagstiftning i den mån den hindrar att ett tillräckligt stort antal apotek som kan säkerställa adekvata apotekstjänster etableras i geografiska områden med särskilda demografiska egenskaper, vilket det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera. Domstolen slog även fast att artikel 49 FEUF jämförd med artikel 1.1 och 1.2 i direktiv 85/432 om samordning av bestämmelserna i lagar och andra författningar om viss farmaceutisk verksamhet, och artikel 45.2 e och g i direktiv 2005/36 om erkännande av yrkeskvalifikationer, utgör hinder för att det i en nationell lagstiftning uppställs kriterier vilka är tillämpliga vid urval av innehavare av nya apotek och vilka, för det första, innebär en ökning med 20 procent av de meriter som avser utövande av yrket inom en viss del av landet och vilka, om meriterna är likvärdiga, för det andra innebär att de tillstånd som meddelas ges enligt en ordning där prioritet ska ges till apotekare som har utövat sin yrkesverksamhet i nämnda del av landet – kriterier som givetvis är lättare att uppfylla för nationella apotekare.

Principen om etableringsfrihet har också prövats i skattemässigt hänseende i flera domar. Bland dessa ska domen av den 25 februari 2010 i mål C-337/08, *X Holding*, lyftas fram. I den domen slog domstolen fast att artiklarna 43 EG och 48 EG inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken ett moderbolag får bilda en enda skattemässig enhet med sitt dotterbolag med hemvist i landet, medan moderbolaget inte får bilda en sådan skattemässig enhet med ett dotterbolag som saknar hemvist i landet, när överskottet i sistnämnda dotterbolag inte omfattas av skattelagstiftningen i den medlemsstaten. Enligt domstolen rättfärdigas en sådan beskattningsmetod av behovet av att upprätthålla fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Eftersom moderbolaget självt fritt kan avgöra om det önskar bilda en skattemässig enhet med sitt dotterbolag och lika fritt upplösa denna enhet från ett år till ett annat, skulle en möjlighet att även inbegripa ett dotterbolag som saknar hemvist i landet i den skattemässiga enheten ge moderbolaget frihet att välja vilken beskattningsmetod som ska tillämpas på underskott i detta dotterbolag samt var detta underskott ska beaktas. En medlemsstats godkännande av att underskott i ett utländskt fast driftställe preliminärt kvittas där företaget har sitt säte innebär inte heller att den måste utvidga denna förmån till att även omfatta dotterbolag, som saknar hemvist i landet, till ett moderbolag med hemvist i landet. De fasta driftställen som är belägna i en annan medlemsstat och de dotterbolag som saknar hemvist i landet befinner sig nämligen inte i jämförbara situationer när det gäller fördelningen av beskattningsrätten, och ursprungsmedlemsstaten är därmed inte skyldig att tillämpa samma beskattningsmetod på dotterbolag som saknar hemvist i landet som den som tillämpas på utländska fasta driftställen.

Vidare ska domen av den 18 mars 2010 i mål C-440/08, *Gielen*, omnämnas. I detta mål gällde frågan en bestämmelse i nederländsk lagstiftning om inkomstskatt enligt vilken ett egenföretagaravdrag beviljades den som arbetat i egenskap av entreprenör i ett visst antal timmar. I denna lagstiftning föreskrevs emellertid att arbetstimmar som skattskyldiga personer utan hemvist i landet lagt ned i ett driftställe i en annan medlemsstat inte beaktades för detta ändamål. Enligt domstolen utgör artikel 49 FEUF hinder för en sådan lagstiftning som innebär en diskriminering av skattskyldiga personer utan hemvist i landet, även om de i fråga om denna fördel kan välja att omfattas av den beskattningsmetod som tillämpas för skattskyldiga personer som har hemvist i landet. På sistnämnda punkt fann domstolen nämligen att förekomsten av en indirekt diskriminering på grund av nationalitet i den mening som avses i artikel 49 FEUF, inte kan ifrågasättas av den omständigheten att skattskyldiga personer som saknar hemvist i landet har en assimilationsmöjlighet som innebär att de kan välja mellan de diskriminerande skattebestämmelserna och de bestämmelser som är tillämpliga för skattskyldiga personer med hemvist i landet, eftersom detta val inte kan utesluta

de diskriminerande effekter som följer vid tillämpningen av förstnämnda skattebestämmelser. Om det antogs att nämnda val leder till en sådan effekt skulle detta nämligen få till följd att skattebestämmelser som i sig innebär ett åsidosättande av artikel 49 FEUF på grund av sin diskriminerande natur godtas. En nationell lagstiftning som inskränker etableringsfriheten förblir för övrigt oförenlig med unionslagstiftningen, även om det är valfritt att omfattas av lagstiftningens tillämpningsområde.

En tredje dom som domstolen meddelade i ett skattemål, denna gång avseende principen om fri rörlighet för tjänster, förtjänar också att nämnas, nämligen den som meddelades den 26 oktober 2010 i mål C-97/09, *Schmelz*. I detta mål prövade domstolen huruvida artikel 49 EG tillät de särskilda regler för små företag som föreskrevs i artiklarna 24.3 och 28i i rådets sjätte direktiv 77/388/EEG¹¹ och i artikel 283.1 c i direktiv 2006/112/EG¹², vilka ger medlemsstaterna möjlighet att befria små företag, etablerade inom deras territorier, från mervärdesskatt, varmed rätten till avdrag för ingående mervärdesskatt går förlorad, medan någon sådan möjlighet inte ges beträffande små företag etablerade i andra medlemsstater. Enligt domstolen skulle denna lagstiftning visserligen kunna utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, men på mervärdesskattesystemets nuvarande utvecklingsstadium motiverar emellertid målet att upprätthålla effektiva skattekontroller – i syfte att bekämpa eventuellt skatteundandragande, skatteflykt eller missbruk – att befrielsen från mervärdesskatt begränsas till de verksamheter som små företag bedriver i den medlemsstat där skatten ska betalas. I synnerhet kan inte värdmedlemsstaten utföra några effektiva skattekontroller av verksamheter som små företag, vilka inte är etablerade i nämnda medlemsstat, bedriver inom ramen för friheten att tillhandahålla tjänster. Dessutom kan inte bestämmelserna om administrativt bistånd i rådets förordning (EG) nr 1798/2003 om administrativt samarbete i fråga om mervärdesskatt och om upphävande av förordning (EEG) nr 218/92¹³ och i rådets direktiv 77/799/EEG¹⁴ säkerställa ett användbart utbyte av uppgifter när det gäller små företag som bedriver verksamhet i den medlemsstat som tillämpar ett undantag från mervärdesskatteplikt. Enligt domstolen utgör artikel 49 EG alltså inte något hinder för sådan lagstiftning.

Beträffande frihet att tillhandahålla tjänster har domstolen meddelat ett stort antal domar inom vitt skilda områden, däribland allmän hälsa, utstationering av arbetstagare och hasardspel.

För det första slog domstolen i sin dom av den 5 oktober 2010 i mål C-512/08, *kommissionen mot Frankrike*, fast att en medlemsstat vars nationella lagstiftning innebär att den behöriga institutionen, förutom i vissa situationer knutna till bland annat den försäkrades hälsotillstånd och brådskande vårdbehov, får uppställa krav på förhandstillstånd för att den i enlighet med de bestämmelser om ersättning som gäller i den behöriga institutionens medlemsstat, ska utge ersättning för planerad vård i en annan medlemsstat som inbegriper användning av tung medicinsk utrustning utanför sjukhusanläggningar, inte har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 49 EG. Enligt domstolen framstår nämligen ett sådant krav, med hänsyn till ovan angivna risker med avseende på organisationen av hälso- och sjukvårdspolitiken och den ekonomiska jämvikten i det sociala trygghetssystemet, på unionsrättens nuvarande stadium som en motiverad inskränkning. Dessa

¹¹ Rådets sjätte direktiv 77/388/EEG av den 17 maj 1977 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning rörande omsättningsskatter – Gemensamt system för mervärdesskatt: enhetlig beräkningsgrund (EGT L 145, s. 1, svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 28).

¹² Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, s. 1).

¹³ Rådets förordning (EG) nr 1798/2003 av den 7 oktober 2003 (EUT L 264, s. 1).

¹⁴ Rådets direktiv 77/799/EEG av den 19 december 1977 om ömsesidigt bistånd av medlemsstaternas behöriga myndigheter på direktbeskattningens område (EGT L 336, s. 15; svensk specialutgåva, område 9, volym 1, s. 64).

risker är förenade med det faktum att tung medicinsk utrustning, oberoende av var – på eller utanför sjukhus – den kan installeras och användas, måste kunna bli föremål för en planeringspolitik. Denna politik kan avse till exempel mängden utrustning och dess geografiska fördelning och syftar till att bidra till att säkerställa ett utbud av avancerad sjukhusvård inom hela det nationella territoriet som är rationaliserat, stabilt, väl avvägt och tillgängligt, men även till att i möjligaste mån undvika allt slöseri med ekonomiska, tekniska och mänskliga resurser. I dom av den 5 oktober 2010 i mål C-173/09, *Elchinov*, slog domstolen däremot fast att en medlemsstats lagstiftning som tolkas så, att ersättning för sjukhusvård i en annan medlemsstat inte, under några som helst omständigheter, kan utgå om vården har tillhandahållits utan förhandstillstånd, inte är förenlig med artikel 49 EG eller artikel 22 i förordning (EEG) nr 1408/71, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt förordning (EG) nr 118/97, i dess lydelse enligt förordning (EG) nr 1992/2006¹⁵. Även om unionsrätten i princip inte utgör något hinder för ett system med förhandstillstånd, vilket framgår av domen i det ovannämnda målet *kommissionen mot Frankrike*, är det nämligen likväl nödvändigt att villkoren för beviljande av ett sådant tillstånd är motiverade. Detta är enligt domstolen inte fallet med den ifrågavarande lagstiftningen eftersom denna innebär att en socialförsäkringstagare, som till följd av sitt hälsotillstånd eller behov av akut vård på en sjukvårdsinrättning har varit förhindrad att ansöka om ett sådant tillstånd eller inte har kunnat invänta svar från den behöriga institutionen, inte får någon ersättning av nämnda institution för sådan vård, trots att övriga villkor för att ersättning ska utgå är uppfyllda. Ersättning för den typen av vård innebär varken någon risk för att målsättningen avseende planeringen av sjukhusvård inte realiserar eller någon risk för att den ekonomiska balansen i systemet för social trygghet allvarligt rubbas. Domstolen slog följaktligen fast att denna lagstiftning innehöll en oberättigad inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

När det därefter gäller utstationering av arbetstagare ska domen av den 7 oktober 2010 i målet C-515/08, *Santos Palhota m.fl.*, nämnas. I denna dom fann domstolen att artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF utgör hinder för bestämmelser i en medlemsstat enligt vilka en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat och som stationerar ut arbetstagare i den förstnämnda medlemsstaten måste skicka en föregående anmälan om utstationering, i den mån som den planerade utstationeringen får inledas först efter det att nämnda arbetsgivare har delgetts ett registreringsnummer med anledning av nämnda anmälan och de nationella myndigheterna i den mottagande staten har fem arbetsdagar på sig att genomföra denna delgivning från det att anmälan mottas. Enligt domstolen ska nämligen ett sådant förfarande anses ha karaktären av ett administrativt tillståndsförfarande som bland annat på grund av den frist som föreskrivs för delgivningen av tillståndet kan hindra den planerade utstationeringen och följaktligen arbetsgivarens utövande, genom de arbetstagare som ska stationeras ut, av verksamhet som utgör tillhandahållande av tjänster. Detta gäller i synnerhet när den tjänst som ska tillhandahållas kräver att arbetsgivaren agerar snabbt. Däremot utgör artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF enligt domstolen inte hinder för bestämmelser i en medlemsstat enligt vilka en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat och som stationerar ut arbetstagare i den förstnämnda medlemsstaten måste hålla en kopia av de handlingar som motsvarar anställnings- eller arbetsrelaterade handlingar som krävs i den förstnämnda medlemsstatens lagstiftning tillgänglig för de nationella myndigheterna i denna medlemsstat under utstationeringen samt skicka denna kopia till nämnda myndigheter efter utstationeringens slut. Sådana bestämmelser anses nämligen stå i proportion till målet att skydda arbetstagare, eftersom de är ägnade att göra det möjligt för myndigheterna att kontrollera

¹⁵ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1992/2006 av den 18 december 2006 om ändring av rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EUT L 392, s. 1).

att de arbetsvillkor som räknas upp i artikel 3.1 i direktiv 96/71/EG¹⁶ efterlevs, med avseende på utstationerade arbetstagare, och därmed att säkerställa skyddet av sådana arbetstagare.

Domstolen fick också i flera mål tillfälle att studera den vanskliga problematiken kring nationella monopol på hasardspel och vadslagningar på sportområdet och att precisera de villkor som sådana monopol måste uppfylla för att anses vara motiverade. Domstolen slog i domar av den 3 juni 2010 i målen C-203/08, *Sporting Exchange*, och C-258/08, *Ladbroke's Betting & Gaming och Ladbroke's International*, fast att artikel 49 EG inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning, enligt vilken anordnande och främjande av hasardspel omfattas av ett exklusivt system med en enda aktör där det är förbjudet för alla övriga aktörer, inklusive aktörer som är etablerade i en annan medlemsstat, att via Internet erbjuda tjänster som omfattas av nämnda bestämmelser på den förstnämnda medlemsstatens territorium. Eftersom området för hasardspel som tillhandahålls via Internet inte har blivit föremål för någon harmonisering inom Europeiska unionen har nämligen en medlemsstat, enligt domstolen, rätt att anse att endast den omständigheten att en aktör via Internet lagligen erbjuder tjänster på detta område i en annan medlemsstat, där denne är etablerad och i princip redan föremål för i lag föreskrivna krav och kontroller utförda av de behöriga myndigheterna i den sistnämnda medlemsstaten, inte utgör en tillräcklig garanti för att de inhemska konsumenterna skyddas mot riskerna för bedrägeri och brottslighet, mot bakgrund av de svårigheter som myndigheterna i etableringsmedlemsstaten i ett sådant sammanhang kan ha att bedöma aktörernas yrkesmässiga förtjänster och redbarhet. Avsaknaden av direktkontakt mellan konsumenten och aktören gör dessutom att hasardspel som är åtkomliga via Internet medför andra typer av och större risker jämfört med vad som var fallet på de traditionella marknaderna för sådana spel, vad gäller bedrägerier som aktörerna eventuellt kan göra sig skyldiga till gentemot konsumenterna. Nämnda inskränkning kan alltså, mot bakgrund av de särdrag som utmärker tillhandahållandet av hasardspel via Internet, anses vara motiverad med hänsyn till målet att bekämpa bedrägeri och brottslighet. I sin dom i det ovannämnda målet *Ladbroke's Betting & Gaming och Ladbroke's International* tillade domstolen att en nationell lagstiftning vars syfte är att begränsa beroendet av hasardspel och att bekämpa bedrägeri och som faktiskt bidrar till att uppfylla dessa syften, kan anses begränsa vadhållningsverksamhet på ett sammanhängande och systematiskt sätt, även om tillståndsinnehavaren/innehavarna tillåts att göra sitt/sina hasardspel attraktiva genom att introducera nya hasardspel och genom att göra reklam för dem. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida verksamhet med olagliga spel kan utgöra ett problem i den berörda medlemsstaten och om problemet skulle kunna avhjälpas genom att utöka antalet godkända och reglerade verksamheter, samt huruvida denna ökning inte har en omfattning som är oförenlig med syftet att begränsa spelberoende.

Därefter tog domstolen i sina domar av den 8 september 2010 i mål C-46/08, *Carmen Media Group*, och i de förenade målen C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 och C-410/07, *Stoß*, ställning till den tyska lagstiftning som förbjuder all förmedling av offentliga hasardspel över Internet. Domstolen slog i linje med domarna i de ovannämnda målen *Sporting Exchange* och *Ladbroke's Betting & Gaming och Ladbroke's International* fast att medlemsstaterna i syfte att kanalisera spelbehovet och spelverksamheten till en begränsad krets, får införa statliga monopol eftersom dessa kan vara ett effektivare medel för att stävja riskerna med hasardspelssektorn än ett system där privata aktörer har tillstånd att med iakttagande av tillämplig lagstiftning på området anordna vadhållningsspel. Framför allt gäller enligt domstolen att den omständigheten att olika former av hasardspel ibland omfattas av statliga monopol och ibland av system med tillstånd som kan beviljas privata aktörer inte i sig kan åberopas för att ifrågasätta det tyska systemets sammanhang, då dessa spel har olika

¹⁶ 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).

särdrag. Domstolen påpekade emellertid att de tyska domstolarna, med hänsyn till vad de slagit fast i dessa mål, hade grund för sin ståndpunkt att den tyska lagstiftningen inte begränsar hasardspel på ett sammanhängande och systematiskt sätt. Dessa domstolar hade nämligen konstaterat dels att innehavarna av statliga monopol bedriver intensiva reklamkampanjer i syfte att maximera vinsterna från lotterier, varvid de fjärrar sig från de syften som motiverar dessa monopol, dels att de tyska myndigheterna, i fråga om hasardspel såsom kasino och spelautomater, vilka inte omfattas av det statliga monopolet men utgör en större potentiell risk för att spelberoende ska uppstå än de spel som omfattas av monopol, driver eller accepterar en politik som syftar till att uppmuntra deltagande i dessa spel. Under sådana förhållanden gäller enligt domstolen att det förebyggande ändamålet med detta monopol inte längre kan uppnås effektivt och att monopolet därför inte längre är motiverat.

Domstolen erinrade för övrigt i domen i det ovannämnda målet *Stoß* om att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsässig bedömning för att fastställa nivån för skyddet mot faror med hasardspel. Detta i förening med att det inte har skett någon gemenskapsharmonisering på området, innebär att medlemsstaterna inte är skyldiga att erkänna tillstånd som andra medlemsstater meddelat på detta område. Av samma skäl och med hänsyn till riskerna med hasardspel på Internet i förhållande till traditionella hasardspel, får medlemsstaterna även förbjuda tillhandahållande av hasardspel på Internet. Domstolen preciserade dock i sin dom i det ovannämnda målet *Carmen Media Group* att ett sådant tillståndssystem, som utgör ett avsteg från friheten att tillhandahålla tjänster, ska grunda sig på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, detta för att tillräckligt begränsa myndigheternas utrymme för skönsässig bedömning, så att detta utrymme inte kan användas på ett godtyckligt sätt. Dessutom måste envar som berörs av en inskränkning som grundar sig på ett sådant undantag ha möjlighet att få en effektiv domstolsprövning av åtgärden.

Slutligen slog domstolen i dom av den 8 september 2010 i mål C-409/06, *Winner Wetten*, fast att den direkt tillämpliga unionsrättens företrädare innebär att en sådan nationell lagstiftning om ett statligt monopol på sportvadhållning vilken innehåller inskränkningar som är oförenliga med etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom de inte bidrar till att begränsa vadhållningsverksamheten på ett sammanhängande och systematiskt sätt såsom krävs enligt domstolens rättspraxis, inte kan vara fortsatt tillämplig under en övergångsperiod.

Vad slutligen gäller fri rörlighet för kapital förtjänar domen av den 8 juli 2010 i mål C-171/08, *kommissionen mot Portugal*, särskild uppmärksamhet. I det målet prövade domstolen huruvida det särskilda systemet med gyllene aktier, vilka portugisiska staten ägde i det privatiserade bolaget Portugal Telecom, som var förenat med särskilda rättigheter avseende valet av en tredjedel av det totala antalet styrelseledamöter, valet av ett visst antal ledamöter i den verkställande kommitté som väljs inom styrelsen, utnämmandet av minst en av de styrelseledamöter som väljs för att särskilt behandla vissa ledningsfrågor, samt avseende bolagsstämmans fattande av viktiga beslut, var förenligt med artikel 56 EG. Domstolen slog fast att portugisiska staten, med hänsyn till det inflytande som nämnda aktier gav över förvaltningen av bolaget, ett inflytande som inte motiverades av andelsinnehavets omfattning, genom att vidmakthålla sådana rättigheter hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 56 EG. Beträffande de undantag som tillåts enligt artikel 58 EG erinrade domstolen om att den allmänna säkerheten eller, i förekommande fall, behovet av att garantera tillgången till telenätet i krissituationer, under krig och i samband med terrorism, endast kan åberopas då det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse. Vad slutligen gäller huruvida den förevarande begränsningen var proportionerlig, utgjorde osäkerheten på grund av att det varken av nationell lagstiftning eller av det berörda bolaget bolagsordning framgick några kriterier för betingelserna för att dessa särskilda befogenheter fick utövas, ett allvarligt hinder för den fria rörligheten för kapital, eftersom

de nationella myndigheterna gavs ett väldigt stort utrymme för skönsmässig bedömning avseende utövandet av sådana befogenheter. Detta utrymme stod inte i proportion till de eftersträlvade målen.

Den specifika sektor för frihet att tillhandahålla tjänster som offentlig upphandling utgör, har också varit föremål för utveckling i rättspraxis. I linje med de uppmärksammade domarna av den 11 december 2007 i mål C-438/05, *Viking Line*, och av den 18 december 2007 i mål C-341/05, *Laval un Partneri*, ställdes en fråga i målet C-271/08, *kommissionen mot Tyskland*, med dom meddelad den 15 juli 2010, angående hur rätten till kollektiva förhandlingar kan förenas med principerna om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster när det gäller offentlig upphandling. I detta mål hade kommissionen väckt talan med yrkande om fastställande av att Förbundsrepubliken Tyskland underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 92/50/EEG¹⁷ och direktiv 2004/18/EG¹⁸ i samband med tilldelning av kontrakt för tjänster avseende tjänstepensionsförsäkring genom vilket ett kollektivavtal som förhandlats fram mellan arbetsmarknadens parter genomförs. Enligt kommissionen hade medlemsstaten underlåtit att uppfylla såväl sina skyldigheter enligt nämnda direktiv som principerna om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster, genom att direkt tilldela sådana institutioner och företag som avses i 6 i kollektivavtalet om omvandling av en del av lönen till pensionsförsäkring för kommunalt anställda, kontrakt om tjänstepensionsförsäkring, utan föregående anbudsinfordran på unionsnivå. Förbundsrepubliken Tyskland gjorde gällande att tilldelningen av de omtvistade kontrakten hade skett inom det speciella sammanhang som avser genomförandet av ett kollektivavtal.

Domstolen slog i denna dom fast att den omständigheten att rätten till kollektiva förhandlingar är en grundläggande rättighet, och den omständigheten att ett kollektivavtal om omvandling av en del av lönen till pensionsförsäkring för kommunalt anställda har ett socialt syfte inte i sig kan innebära att kommunala arbetsgivare automatiskt undantas från skyldigheten att följa direktiven 92/50 och 2004/18 om offentlig upphandling, i vilka etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster på området för offentlig upphandling tillämpas. Den grundläggande rättigheten till kollektiva förhandlingar ska således utövas i samklang med de krav som följer av de i EUF-fördraget skyddade friheterna, och i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen. Efter att punkt för punkt ha prövat de olika skäl som kan motivera att de omtvistade tilldelningarna av kontrakt undantas från de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling, såsom de anställdas deltagande i valet av institution som ansvarar för genomförandet av den berörda löneväxlingen, de solidaritetsaspekter som ligger till grund för de erbjudandena från de institutioner och företag som avses i det aktuella kollektivavtalet, eller deras erfarenhet och ekonomiska pålitlighet, slog domstolen fast att det i det aktuella fallet inte var omöjligt att iaktta direktiven om offentlig upphandling och samtidigt uppnå det sociala syfte som eftersträvades med det aktuella kollektivavtalet. Domstolen slog slutligen fast att de villkor som uppställs i direktiven för att det ska vara fråga om "offentlig upphandling" var uppfyllda i det aktuella fallet. Domstolen konstaterade för det första att även när kommunala arbetsgivare på tjänstepensionsförsäkringsområdet genomför ett val som är förutbestämt i ett kollektivavtal, så handlar de icke desto mindre i egenskap av upphandlande myndigheter, i den mån de företräddes under förhandlingen av det kollektivavtal som genomfördes i det aktuella fallet. Domstolen fann vidare att grupp-försäkringsavtalen är av direkt ekonomiskt intresse för de arbetsgivare som ingår dessa, varför de utgör kontrakt med ekonomiska villkor. Domstolen slog därmed i det aktuella målet fast att Förbundsrepubliken Tyskland enligt de unionsrättsliga direktiven

¹⁷ Rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster (EGT L 209, s. 1; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 139).

¹⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114).

om offentlig upphandling var skyldig att infordra anbud vid tilldelning av de omtvistade kontrakt vilken skett med tillämpning av ett kollektivavtal.

Tolkningen av direktiv 2004/18 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster har varit föremål för ytterligare ett viktigt avgörande från EU-domstolen, vilket meddelades den 18 november 2010 i mål C-226/09, *kommissionen mot Irland*. I det fallet avsåg problematiken huruvida den upphandlande myndigheten, trots att den inte var skyldig att i meddelandet om upphandling ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes, ändå hade gjort detta, och då efter det att företagets frist för att inkomma med anbud hade löpt ut. Kommissionen väckte fördragsbrottstalan mot den medlemsstat som inlett anbudsförfarandet, och anklagade denna för att ha åsidosatt likabehandlingsprincipen och principen om insyn.

EU-domstolen slog inledningsvis fast att även om skyldigheten att ange hur de olika kriterier för tilldelning av kontrakt som omfattas av bilaga II A kommer att viktas inbördes, är förenlig med kravet på iakttagande av likabehandlingsprincipen och den princip om insyn som följer därav, är det inte motiverat att i avsaknad av specifika bestämmelser för kontrakten i den kategori som anges i bilaga II B anse att man måste gå så långt som att kräva av den upphandlande myndighet, som likväl beslutar att ange sådana indikationer, att den obligatoriskt gör detta innan fristen för att inkomma med anbud löpt ut. Enligt domstolen preciserade den upphandlande myndigheten endast de sätt på vilka inkomna anbud skulle utvärderas när den angav ett riktvärde för dessa kriterier. Däremot slog domstolen fast att den ändring av viktningen av kriterierna för tilldelning av det omtvistade kontraktet som gjordes efter den första genomgången av inkomna anbud, innebar ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen och den princip om insyn som följer därav. Denna ändring strider mot domstolens praxis, enligt vilken dessa grundläggande unionsrättsliga principer för de upphandlande myndigheterna innebär en skyldighet att göra samma tolkning av tilldelningskriterierna under hela förfarandet.

Fri rörlighet för arbetstagare har bland annat behandlats i dom av den 16 mars 2010 i mål C-325/08, *Olympique Lyonnais*, angående huruvida ett regelverk som är tillämpligt inom området för professionell fotboll är förenlig med artikel 45 FEUF. Enligt nämnda regelverk riskerar en fotbollslärling att förpliktas att betala skadestånd om denne efter avslutad utbildning inte ingår ett proffskontrakt med den klubb som har utbildat honom, utan i stället ingår ett proffskontrakt med en klubb i en annan medlemsstat. Domstolen prövade i sin dom först huruvida det omtvistade regelverket verkligen omfattades av tillämpningsområdet för artikel 45 FEUF. I det aktuella fallet avsågs det franska fotbollsförbundets regelsamling. Enligt domstolen kan denna beskrivas som ett kollektivavtal för att reglera förvärsarbete, och den omfattas som sådant av unionsrätten. Domstolen konstaterade därefter att det undersökta regelverket kan antas avhålla en fotbollslärling från att utöva sin rätt till fri rörlighet. Ett sådant regelverk utgör följaktligen en inskränkning i den fria rörligheten för arbetstagare. Som domstolen emellertid slog fast i sin dom i målet *Bosman*¹⁹ gäller dock med hänsyn till den beaktansvärda sociala betydelse som idrottsverksamheten och särskilt fotbollen inom unionen har, att målet att uppmuntra rekryteringen och utbildningen av unga spelare anses som ett berättigat mål. Domstolen slog därför fast att artikel 45 FEUF inte utgör hinder mot ett system som i syfte att uppnå ett sådant mål garanterar att den klubb som har utbildat en ung fotbollsspelare får ersättning när denne efter avslutad utbildning ingår ett proffskontrakt med en klubb i en annan medlemsstat, förutsatt att systemet är ägnat att säkerställa att detta mål uppnås och att det inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå nämnda mål. Däremot är ett sådant regelverk som det i målet aktuella inte nödvändigt för att säkerställa att nämnda ändamål

¹⁹ Dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman* (REG 1995, s. I-4921).

uppnås, i den mån som det belopp som lärlingsspelaren kan ådömas att betala i skadestånd inte står i förhållande till de verkliga utbildningskostnaderna.

Fortfarande med avseende på arbetstagarområdet meddelade domstolen den 23 februari 2010 i målen C-310/08, *Ibrahim*, och C-480/08, *Teixeira*, två domar avseende tolkningen av artikel 12 i förordning (EEG) nr 1612/68 avseende fri rörlighet för arbetstagare²⁰, och närmare bestämt dess förenlighet med direktiv 2004/38/EG om fri rörlighet för unionsmedborgare²¹. Klagandena hade i dessa båda mål av de nationell myndigheterna nekats bistånd avseende bostad för sig och sina barn, eftersom de inte hade uppehållsrätt i Förenade kungariket med tillämpning av unionsrätten. Den ena av klagandena hade nämligen separerat från sin make, vilken efter att ha arbetat i Förenade kungariket till sist hade lämnat landet, medan den andra klaganden, som också hade separerat från sin make, själv hade förlorat sin ställning som arbetstagare. Eftersom klagandenas barn emellertid studerade i Förenade kungariket, åberopade de artikel 12 i nämnda förordning sådan den tolkats av domstolen i dess dom i målet *Baumbast och R*²². Domstolen bekräftade sin praxis när den erinrade om att artikel 12 i nämnda förordning tillerkänner barn till en migrerande arbetstagare en självständig uppehållsrätt i förening med barnets rätt till utbildning i den mottagande medlemsstaten, och den kräver i det avseendet endast att barnet har bott med minst en av föräldrarna i en medlemsstat medan föräldern var bosatt där som arbetstagare. Det saknar därvid betydelse att barnens föräldrar under tiden har skilt sig, att endast en av dem är unionsmedborgare eller att den förälder som är unionsmedborgare inte längre är att anse som migrerande arbetstagare i den mottagande medlemsstaten. Enligt domstolen ska därmed artikel 12 i förordningen tillämpas oberoende av bestämmelserna i unionsrätten om villkoren för utövande av uppehållsrätten i en annan medlemsstat, och detta oberoende påverkas inte av att det nya direktivet om fri rörlighet för unionsmedborgare trätt i kraft. Domstolen drog konsekvenserna av detta krav på oberoende tillämpning och konstaterade därefter att uppehållsrätten för den förälder som har den faktiska vårdnaden om ett barn till en migrerande arbetstagare vilket bedriver studier, inte villkoras av att denna förälder har tillräckliga tillgångar för att inte bli en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem. Slutligen preciserade domstolen i det andra målet (domen i det ovannämnda målet *Teixeira*) också att även om uppehållsrätten för den förälder som har den faktiska vårdnaden om ett barn till en migrerande arbetstagare när barnet genomgår en utbildning i den medlemsstaten, i allmänhet upphör när barnet blir myndigt, kan det motsatta gälla om barnet har ett fortsatt behov av föräldrarnas närvaro och omvårdnad för att kunna genomgå och fullfölja sin utbildning. Det är därvid den nationella domstolen som har att bedöma om så verkligen är fallet.

Tillnärmning av lagstiftning

Då det är omöjligt att ge en uttömmande redovisning av rättspraxis på detta område, som är präglad av en mycket stor variation till följd av det ständigt ökande antal rättsområden på vilka unionslagstiftaren är aktiv, kommer två rättsområden särskilt att belysas. Det första är affärsmetoder i allmänhet, med särskild vikt vid konsumentskydd, och det andra är telekommunikation. Även vissa andra avgöranden av stort intresse kommer att behandlas.

²⁰ 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).

²¹ Se fotnot 10.

²² Domstolens dom av den 17 september 2002 i mål C-413/99, *Baumbast och R* (REG 2002, s. I-7091).

Beträffande otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter har domstolen år 2010 två gånger tolkat direktiv 2005/29/EG²³. Detta direktiv innebär en fullständig harmonisering av bestämmelser om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. I bilaga I till direktivet finns en uttömmande förteckning över 31 affärsmetoder som enligt artikel 5.5 i direktivet under alla omständigheter ska betraktas som otillbörliga. I enlighet med vad som uttryckligen anges i skäl 17 i direktivet är det därför endast dessa affärsmetoder som kan anses vara otillbörliga utan att någon prövning från fall till fall görs utifrån bestämmelserna i artiklarna 5–9 i direktivet.

I dom av den 9 november 2010 i mål C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, fann domstolen följaktligen att nämnda direktiv ska tolkas så, att det utgör hinder för nationella bestämmelser i vilka det föreskrivs ett allmänt förbud mot försäljning förenad med premier och att nämnda direktiv inte enbart har till syfte att skydda konsumenterna utan även har andra syften. Affärsmetoder som består i att erbjuda konsumenterna premier i samband med köp av varor eller tjänster förekommer inte i bilaga I till direktivet och kan därmed inte vara förbjudna under alla omständigheter utan endast om det vid en särskild prövning visar sig att metoderna är otillbörliga. En möjlighet att delta i en pristävling, som förutsätter köp av en tidning, utgör således inte en otillbörlig affärsmetod i den mening som avses i artikel 5.2 i direktiv 2005/29 enbart av det skälet att möjligheten att delta utgör den avgörande anledningen till att köpa tidningen för åtminstone en del av omsättningskretsen.

I dom av den 14 januari 2010 i mål C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, fann domstolen att nämnda direktiv även utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning enligt vilken det i princip är förbjudet att använda affärsmetoder som innebär att konsumenterna måste köpa en vara eller en tjänst för att kunna delta i en pristävling, utan hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Domstolen angav att sådana marknadsföringskampanjer, vilka innebär att konsumenter kan delta kostnadsfritt i ett lotteri endast under förutsättning att de köper ett visst antal varor eller tjänster, ingår i en näringsidkares affärsstrategi och avser direkt marknadsföring och försäljning. Av detta följer att de utgör affärsmetoder i den mening som avses i artikel 2 d i direktivet och således omfattas av dess tillämpningsområde. Domstolen erinrade därefter om att det i nämnda direktiv – vilket innebär en fullständig harmonisering – uttryckligen föreskrivs att medlemsstaterna inte får vidta åtgärder som är mer restriktiva än vad som föreskrivs i direktivet, även om detta sker i syfte att säkerställa en högre konsumentskyddsnivå. Eftersom den affärsmetod som var aktuell i detta mål inte heller omfattas av bilaga I till direktivet, konstaterade domstolen att den inte kan förbjudas utan att, med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet, det fastställs om den aktuella försäljningskampanjen är "otillbörlig" mot bakgrund av de kriterier som föreskrivs i nämnda direktiv. Ett av dessa kriterier är frågan huruvida metoden innebär, eller sannolikt kommer att innebära, en avsevärd snedvridning av genomsnittskonsumentens ekonomiska beteende med avseende på produkten.

År 2010 hade domstolen även i två fall anledning att tolka direktiv 93/13/EEG²⁴ om oskäliga villkor i konsumentavtal.

²³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (EUT L 149, s. 22).

²⁴ Rådets direktiv 93/13/EEG av den 5 april 1993 om oskäliga villkor i konsumentavtal (EGT L 95, s. 29).

I dom av den 3 juni 2010 i mål C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, erinrade domstolen om att det genom direktivet införda skyddssystemet grundas på tanken att konsumenten befinner sig i underläge i förhållande till näringsidkaren, i fråga om såväl förhandlingsposition som informationsnivå, vilket medför att konsumenten godkänner villkor som näringsidkaren har utformat i förväg, utan att kunna påverka villkorens innehåll. Direktivet medger emellertid bara en partiell och minimal harmonisering av nationell lagstiftning gällande oskäligen villkor, samtidigt som medlemsstaterna tillerkänns möjligheten att ge konsumenterna ett bättre skydd än det skydd som föreskrivs i direktivet. Domstolen påpekade att medlemsstaterna inom det område som omfattas av detta direktiv således kan anta eller behålla strängare bestämmelser som är förenliga med fördraget, för att säkerställa bästa möjliga skydd för konsumenterna. Domstolen fann följaktligen att direktivet inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som tillåter en domstolsprövning av huruvida sådana avtalsvillkor är oskäligen, som avser beskrivningen av avtalets huvudföremål eller, å ena sidan, förhållandet mellan pris och ersättning och, å andra sidan, sålda tjänster eller varor, även om dessa villkor är klart och begripligt formulerade.

I dom av den 9 november 2010 i mål C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*, fick domstolen anledning att utveckla resonemanget i domen av den 4 juni 2009 i mål C-243/08, *Pannon GSM* (se årsrapport 2009). Domstolen erinrade om att artikel 267 FEUF ska tolkas så, att Europeiska unionens domstols behörighet omfattar tolkningen av begreppet oskäligt villkor i artikel 3.1 i direktiv 93/13 och i bilagan till detta samt de kriterier som den nationella domstolen kan eller ska tillämpa när den prövar ett avtalsvillkor mot bestämmelserna i direktivet, varvid det ankommer på sistnämnda domstol att, med beaktande av dessa kriterier, mot bakgrund av de specifika omständigheterna i det aktuella fallet, ta ställning till hur ett visst avtalsvillkor konkret ska kvalificeras. Frågan huruvida ett avtalsvillkor är oskäligt ska bedömas med beaktande av vilken typ av varor eller tjänster som avtalet avser och med hänsyn tagen, vid tiden för avtalets ingående, till alla omständigheter i samband med att avtalet slöts. Ett villkor i ett avtal mellan en konsument och en näringsidkare, som tagits in i avtalet utan att ha varit föremål för individuell förhandling och som ger exklusiv behörighet till den domstol inom vars domkrets näringsidkarens säte är beläget, kan anses oskäligt. Domstolen fann även att den nationella domstolen ex officio ska vidta åtgärder för bevisupptagning, för att fastställa huruvida en prorogationsklausul om exklusiv lokal behörighet i det avtal som är aktuellt i det mål som den har att avgöra, vilket har slutits mellan en näringsidkare och en konsument, faller inom tillämpningsområdet för direktiv 93/13 och, om så är fallet, ex officio bedöma huruvida en sådan klausul eventuellt är oskälig. För att säkerställa unionslagstiftarens strävan att konsumentskyddet ska bli verkningsfullt – i en situation som kännetecknas av att den ojämlika situationen mellan konsumenten och näringsidkaren endast kan uppvägas av ett faktiskt ingripande från någon annan än de avtalsslutande parterna – ska den nationella domstolen alltså alltid, oaktat vad som föreskrivs i nationell rätt, ta ställning till huruvida det omtvistade villkoret varit föremål för individuell förhandling mellan näringsidkaren och konsumenten.

Vad gäller konsumentskyddet vid avtal som ingås utanför fasta affärslokaler fann domstolen i dom av den 15 april 2010 i mål C-215/08, *E. Friz*, att direktiv 85/577/EEG²⁵ är tillämpligt på ett avtal, som ingåtts mellan en näringsidkare och en konsument vid hemförsäljning som inte har skett på konsumentens begäran, avseende den senares inträde i en sluten fastighetsfond i form av ett enkelt bolag, när det främsta syftet med ett sådant inträde inte är att bli delägare i bolaget utan att investera kapital. Domstolen angav att artikel 5.2 i direktiv 85/577 således inte utgör hinder för en nationell rättsregel som innebär att en konsument som häver ett avtal om inträde i en sådan fastighetsfond – som har ingåtts vid hemförsäljning som inte har skett på konsumentens begäran – kan göra gällande

²⁵ Rådets direktiv 85/577/EEG av den 20 december 1985 för att skydda konsumenten i de fall då avtal ingås utanför fasta affärslokaler (EGT L 372, s. 31; svensk specialutgåva, område 15, volym 7, s. 83).

ett anspråk mot detta bolag i form av sitt lösenbelopp, som beräknas på grundval av värdet av vederbörandes andel vid tidpunkten för utträdet ur fonden, och eventuellt få tillbaka mindre än värdet av sin insats eller vara tvungen att stå för sin andel av fondens förlust. Det råder nämligen inte något tvivel om att direktivet syftar till att skydda konsumenter. Detta innebär emellertid inte att detta skydd är absolut. Det framgår av såväl den allmänna systematiken som lydelsen i flera av direktivets bestämmelser att det förekommer vissa begränsningar av skyddet. Vad närmare gäller följderna av att rätten att säga upp avtalet utövas, har ett meddelande om hävning den verkan att den ursprungliga situationen återställs både för konsumenten och näringsidkaren. Direktivet hindrar emellertid inte på något sätt att konsumenten i vissa särskilda fall kan ha skyldigheter gentemot näringsidkaren och att konsumenten, i förekommande fall, ska bära vissa följder av att denne utövar sin rätt att säga upp avtalet.

Domstolen fann angående ett närliggande problem i domen av den 15 april 2010 i mål C-511/08, *Heinrich Heine*, angående konsumentskydd vid distansavtal, att artikel 6.1 första stycket andra meningen och artikel 6.2 i direktiv 97/7/EG²⁶ ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilken leverantören kan lägga leveranskostnaderna för en vara på konsumenten när den sistnämnde utövar sin ångerrätt vid distansavtal. Direktivets bestämmelser avseende rättsverkningarna av utövandet av ångerrätten syftar uppenbarligen till att konsumenten inte ska avskräckas från att utöva sin ångerrätt. Det skulle således strida mot detta syfte att tolka artikeln så, att det är tillåtet för medlemsstaterna att låta konsumenten bära leveranskostnaderna vid utövandet av ångerrätten. Att låta konsumenten bära leveranskostnaderna, utöver de direkta kostnaderna för att skicka tillbaka varan, skulle dessutom kunna undergräva en rättvis fördelning av riskerna mellan parterna vid distansavtal och låta konsumenten bära samtliga kostnader kopplade till transporten av varorna.

Vad slutligen gäller affärsmetoder kan nämnas domen av den 18 november 2010 i mål C-159/09, *Lidl*. Målet hade sin upprinnelse i en reklamkampanj som inletts av en stormarknad. Denna lät publicera en annons i en lokal tidning som visade kassakvitton där det angavs produkter, mestadels livsmedel, vilka hade köpts i två olika stormarknader, och totalpris, med en stor skillnad mellan de två. Den konkurrent som avsågs har bestritt att denna skillnad finns. Domstolen angav inledningsvis att direktivet om vilseledande och jämförande reklam²⁷ ska tolkas så, att enbart den omständigheten att livsmedelsprodukter skiljer sig åt sett till ätlighet och till vilket nöje det bereder konsumenten att förtära dem, beroende på förhållandena omkring och platsen för varornas tillverkning, de ingredienser som har använts och vem som tillverkat dem, inte utesluter att en jämförelse mellan sådana varor kan uppfylla villkoret att de svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål, det vill säga är tillräckligt utbytbara sinsemellan.²⁸ Ett beslut att två livsmedelsprodukter inte kan anses jämförbara såvida de inte är identiska skulle nämligen i realiteten stoppa all jämförande reklam som rör en särskilt betydelsefull kategori av konsumentvaror. Domstolen tillade att reklam som består i en jämförelse av priset för livsmedel som säljs av två konkurrerande butikskedjor kan vara vilseledande²⁹ om det utifrån samtliga relevanta omständigheter i målet, särskilt de uppgifter som lämnas i reklamen och de som utesluts, måste konstateras att ett

²⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG av den 20 maj 1997 om konsumentskydd vid distansavtal (EGT L 144, s. 19).

²⁷ Rådets direktiv 84/450/EEG av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam (EGT L 250, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam (EGT L 290, s. 18).

²⁸ Artikel 3a.1 b i direktiv 84/450 om vilseledande och jämförande reklam, i dess lydelse enligt direktiv 97/55.

²⁹ Artikel 3a.1 a i direktiv 84/450 om vilseledande och jämförande reklam, i dess lydelse enligt direktiv 97/55.

betydande antal av de konsumenter som reklamen i fråga riktar sig till fattar sina köpbeslut under villfarelsen att annonsörens urval av varor är representativt för dennes allmänna prisnivå i förhållande till konkurrentens och att de sparar pengar i samma storleksordning som i annonsen om de regelbundet handlar sina gängse konsumentvaror hos annonsören snarare än hos dennes konkurrent, eller under villfarelsen att alla annonsörens produkter är billigare än konkurrentens, och detta oavsett i vilket avseende varorna jämförs. Reklamen kan också vara vilseledande om det visar sig att de livsmedelsprodukter som valts ut för prisjämförelsen i annonsen i själva verket uppvisar objektiva skillnader som kan vara av påtaglig betydelse för genomsnittskonsumentens val, och dessa skillnader inte framgår av nämnda reklam. Slutligen fann domstolen att villkoret om kontrollerbarhet³⁰ när det gäller jämförande reklam avseende priset för två varukorgar kräver att det är möjligt att med hjälp av informationen i reklammeddelandet exakt identifiera de enskilda varorna så att mottagaren kan försäkra sig om att han har mottagit korrekt information avseende de inköp av gängse konsumentvaror som han uppmanas till.

År 2010 blev rättspraxis på telekommunikationsområdet särskilt riklig. I dom av den 1 juli 2010, C-99/09, *Polska Telefonia Cyfrowa*, fick domstolen tillfälle att tolka artikel 30.2 i direktiv 2002/22/EG (direktivet om samhällsomfattande tjänster)³¹ avseende kostnaden för tjänsten nummerportabilitet, som möjliggör för en telefonabonnent att behålla samma telefonnummer om denne byter operatör. Enligt domstolen ska nämnda artikel tolkas så, att de nationella regleringsmyndigheterna ska beakta mobilnätoperatörernas kostnader för att tillhandahålla tjänsten nummerportabilitet vid bedömningen av huruvida den avgift som konsumenterna ska betala avskräcker dem från att utnyttja denna tjänst. Om en avgift beräknad enbart på grundval av operatörernas kostnader kan medföra att konsumenterna avhålls från att utnyttja möjligheten till portabilitet, har de nationella regleringsmyndigheterna emellertid fortfarande möjlighet att fastställa den högsta avgift som operatörerna kan kräva till ett belopp som är lägre än operatörernas kostnader.

Inom telekommunikationsområdet kan även erinras om dom av den 18 mars 2010 i de förenade målen C-317/08, C-318/08, C-319/08 och C-320/08, *Alassini m.fl.*, i vilket domstolen svarade på en tolkningsfråga avseende principen om ett effektivt domstolsskydd med avseende på en nationell lagstiftning i vilken föreskrivs, som villkor för att talan ska kunna väckas i domstol, att ett obligatoriskt försök att nå förlikning utanför domstol ska ha ägt rum i vissa tvister mellan operatörer och slutanvändare som omfattas av direktivet om samhällsomfattande tjänster.³² Enligt domstolen framgår det av artikel 34.1 i direktivet att medlemsstaterna har till uppgift att inrätta förfaranden för reglering av olösta konsumenttvister utanför domstol avseende frågor som rör direktivet. Den omständigheten att det genom nationell lagstiftning inte endast inrättas ett förlikningsförfarande utanför domstol, utan att det dessutom föreskrivs att det för att talan ska kunna väckas vid domstol är obligatoriskt att först ha tillämpat detta förfarande äventyrar inte förverkligandet av ovannämnda syfte. En sådan lagstiftning förstärker tvärtom den ändamålsenliga verkan av direktivet, genom en snabbare och mindre kostsam reglering av tvister inom området för elektronisk kommunikation och en minskning av domstolarnas arbetsbörda. Domstolen slog således fast att den ytterligare etapp för tillträde till en rättslig prövning som det i den aktuella lagstiftningen införda kravet på förlikningsförfarande utgör inte strider mot likvärdighetsprincipen, effektivitetsprincipen eller principen om ett effektivt domstolsskydd, under förutsättning att förfarandet inte mynnar ut i ett beslut som är tvingande för parterna, att möjligheten att väcka talan vid domstol inte väsentligen

³⁰ Artikel 3a.1 c i direktiv 84/450 om vilseledande och jämförande reklam, i dess lydelse enligt direktiv 97/55.

³¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/22/EG av den 7 mars 2002 om samhällsomfattande tjänster och användares rättigheter avseende elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (direktiv om samhällsomfattande tjänster) (EGT L 108, s. 51).

³² Se fotnot 31.

fördröjs, att preskriptionstiden för aktuella rättigheter avbryts under förfarandet, att det inte uppkommer några betydande kostnader för parterna, att det inte endast är möjligt att få tillträde till förlikningsförfarandet på elektronisk väg och att det är möjligt att i undantagsfall, i en brådskande situation, vidta interimistiska åtgärder.

Vidare fick domstolen i dom av 8 juni 2010 i mål C-58/08, *Vodafone m.fl.*, tillfälle att uttala sig angående giltigheten av förordning (EG) nr 717/2007 om roaming i allmänna mobiltelefonnät³³. Målet gällde en tvist mellan ett flertal mobiltelefonnätoperatörer och de nationella myndigheterna avseende huruvida nationella tillämpningsföreskrifter avseende detta direktiv var giltiga. Tre tolkningsfrågor hade ställts till domstolen. Denna erinrade inledningsvis om att förordningen, som antagits med stöd av artikel 95 EG, innebär att det införs en gemensam metod för att se till att användare av allmänna markburna mobiltelefonnät inte betalar orimligt höga priser för roamingtjänster inom gemenskapen och att mobiloperatörerna kan vara verksamma inom ett enda enhetligt regelverk grundat på objektiva kriterier. Förordningen bidrar härvid till en väl fungerande inre marknad, så att konsumenterna får ett starkt skydd och så att konkurrensen mellan mobiloperatörerna säkerställs. Nästa fråga gällde huruvida proportionalitetsprincipen och subsidiaritetsprincipen iakttagits, då förordningen inte bara innehåller föreskrifter om högsta genomsnittspris per minut vad avser grossistledet utan även vad gäller slutkundsledet, utan det också i förordningen föreskrivs en informationsskyldighet vad avser sistnämnda avgifter i förhållande till roamingkunderna. Domstolen fann att med hänsyn till gemenskapslagstiftarens stora utrymme för eget skön på det berörda området kunde gemenskapslagstiftaren, med beaktande av objektiva kriterier och en uttömmande ekonomisk studie, med rätta anse att en reglering som begränsade sig till grossistmarknaderna inte skulle leda till samma resultat som en reglering vilken både omfattar grossistledet och slutkundsledet, att det således var nödvändigt att välja denna lösning och att informationsskyldigheten förstärker den ändamålsenliga verkan av regleringen av pristak. Domstolen fann vidare att subsidiaritetsprincipen inte åsidosatts med hänsyn till att det finns ett betydande ömsesidigt samband mellan slutkundsavgifterna och grossistpriserna för roamingtjänster samt att den gemensamma strategin i förordningen har sådana verkningar att förordningens syfte bättre kan uppnås på gemenskapsnivå.

I målet *kommissionen mot Belgien* (dom av den 6 oktober 2010, C-222/08), som gällde ett fördragsbrottsförfarande som inlemts av kommissionen och gällde Konungariket Belgiens ofullständiga införlivande av artiklarna 12.1 och 13.1 i nämnda direktiv samt del A i bilaga IV till direktivet om samhällsomfattande tjänster³⁴, konstaterade domstolen slutligen följande. För det första, att eftersom nämnda direktiv endast föreskriver regler för beräkning av nettokostnaden för tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten när de nationella myndigheterna funnit att detta kan vara oskäligt betungande har medlemsstaten inte underlåtit att uppfylla sina skyldigheter genom att själv fastställa villkoren för när den aktuella skyldigheten ska anses oskäligt betungande. Vidare preciserade domstolen att gemenskapslagstiftaren, genom att koppla systemen för att täcka de nettokostnader som ett företag kan ha för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst till att detta är oskäligt betungande för företaget, har gjort bedömningen att nettokostnaden för den samhällsomfattande tjänsten inte nödvändigtvis är oskäligt betungande för alla de berörda företagen och därför har velat utesluta att varje nettokostnad för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten automatiskt ger rätt till ersättning för de berörda företagen. Följaktligen kan den oskäliga kostnad som den nationella regleringsmyndigheten ska konstatera innan ersättning beviljas endast vara den kostnad som, för respektive företag, överskrider dess betalningsförmåga, med hänsyn

³³ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 717/2007 av den 27 juni 2007 om roaming i allmänna mobiltelefonnät i gemenskapen och om ändring av direktiv 2002/21/EG (EUT L 171, s. 32).

³⁴ Se fotnot 31.

tagen till alla företags egenskaper (bland annat nivån på dess utrustning, dess ekonomiska och finansiella situation och dess marknadsandel). Domstolen konstaterade dessutom att det enligt direktivet ankommer på medlemsstaten i fråga att införa ett erforderligt system för att tillhandahålla ersättning för företag som haft oskäligt betungande kostnad och att medlemsstaten åsidosatte sina skyldigheter om den slog fast, generellt och på grundval av nettokostnadsberäkningen för den leverantör av den samhällsomfattande tjänsten som tidigare var ensam leverantör av denna tjänst, att det är oskäligt betungande för alla företag som numera är skyldiga att tillhandahålla tjänsten att göra detta, trots att medlemsstaten inte gjort någon specifik bedömning av vilken nettokostnad detta medför för var och en av de berörda operatörerna och av dessa företags respektive samlade egenskaper. Slutligen erinrade domstolen om att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet om den underlåtit att vid beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla den sociala beståndsdel av den samhällsomfattande tjänsten ta hänsyn till de kommersiella fördelar, inklusive immateriella värden, detta medför för de berörda företagen.

Även om det således går att konstatera att rättspraxis är enhetlig på två särskilt känsliga rättsområden, rör rättspraxis avseende tillnärmning av lagstiftning även andra rättsområden, vilket nedanstående mål visar.

I domstolens dom av den 6 juli 2010 i mål C-428/08, *Monsanto Technology*, behandlades för första gången frågan om räckvidden för ett europeiskt patent avseende en DNA-sekvens. Monsanto är sedan 1996 innehavare av ett europeiskt patent avseende en DNA-sekvens som när dessa gener införs i en sojabönas DNA gör den resistent mot en viss herbicid. Bolaget motsatte sig import till en medlemsstat av sojamjöl som framställts i Argentina utifrån genmodifierade sojabönor, då Monsanto uppfinning inte var patentskyddad i Argentina. Den nationella domstolen frågade EU-domstolen huruvida redan förekomsten av den DNA-sekvens som skyddas av det europeiska patentet i sig är tillräcklig för att anse att det sker ett intrång i Monsanto europeiska patent när sojamjölet saluförs i Europeiska unionen. Domstolen angav att det enligt direktiv 98/44/EG³⁵ krävs, för att skydd för ett europeiskt patent ska gälla, att den genetiska information som finns i den patenterade produkten – eller som denna produkt består av – utövar sin funktion i det material i vilket informationen innefattas. Domstolen påpekade att Monsanto uppfinning utövar sin funktion när den genetiska informationen skyddar den sojaböna i vilken den innefattas mot verkan av herbiciden. Emellertid kan denna funktion inte längre utövas när bara rester av DNA-sekvensen finns i sojamjölet, och sojamjölet är ett dött material som har framställts genom att sojabönan har genomgått en bearbetning i flera steg. Följaktligen kan skydd i egenskap av europeiskt patent inte komma i fråga när den genetiska informationen har upphört att utöva den funktion som den hade i det ursprungliga materialet ur vilket den har framställts. Dessutom skulle ett sådant skydd inte kunna medges med hänvisning till att den genetiska information som fanns i mjölet på nytt skulle kunna utöva denna funktion i en annan växt. För att detta skulle ske skulle det nämligen krävas att DNA-sekvensen infördes i denna andra växt för att det europeiska patentet skulle ge sekvensen skydd. Monsanto kan således inte med stöd av direktiv 98/44 hindra saluförandet av sojamjöl från Argentina vilket innehåller rester av företags biologiska uppfinning. Slutligen fann domstolen att direktivet utgör hinder för nationell lagstiftning enligt vilken en DNA-sekvens i sig ges ett absolut skydd, oberoende av om den utövar den funktion som är dess egen i det material i vilket den innefattas. De bestämmelser i direktivet som föreskriver kriteriet faktiskt utövande av denna funktion utgör nämligen en uttömmande harmonisering på området inom Europeiska unionen.

³⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/44/EG av den 6 juli 1998 om rättsligt skydd för biotekniska uppfinningar (EGT L 213, s. 13).

I dom av den 22 april 2010 i mål C-62/09, *Association of the British Pharmaceutical Industry*, fick domstolen anledning att tolka direktiv 2001/83/EG.³⁶ Även om det enligt detta direktiv i princip är förbjudet att lämna, erbjuda eller utlova ekonomiska förmåner eller naturaförmåner inom ramen för marknadsföring av läkemedel riktad till läkare och apoteksföreståndare, fann domstolen att direktivet inte utgör hinder för system med ekonomiska incitament som inrättats av de nationella hälso- och sjukvårdsmyndigheterna för att minska utgifterna för hälso- och sjukvård och som syftar till att uppmuntra läkare att vid behandlingen av vissa sjukdomar förskriva vissa namngivna läkemedel som innehåller en annan aktiv substans än det läkemedel som tidigare förskrevs eller som skulle ha kunnat förskrivas om incitamentssystemet inte hade funnits. Den hälso- och sjukvårdspolitik som utformas av en medlemsstat och de offentliga utgifter som avser denna politik har allmänt sett inget vinstsyfte eller kommersiellt syfte. Ett ekonomiskt incitamentssystem, såsom det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, vilket ingår i en sådan politik, kan således inte anses utgöra kommersiell marknadsföring av läkemedel. Domstolen erinrade emellertid om att myndigheterna är skyldiga att tillhandahålla yrkesverksamma inom läkemedelsindustrin uppgifter som visar att det aktuella systemet bygger på objektiva kriterier och att det inte görs någon skillnad mellan nationella läkemedel och sådana som kommer från andra medlemsstater. Myndigheterna ska också offentliggöra ett sådant system och hålla de utvärderingar som fastställer den terapeutiska likvärdigheten av de förekommande aktiva substanserna i den terapeutiska grupp som är föremål för systemet tillgängliga för yrkesverksamma inom läkemedelsindustrin.

Domstolen fann i dom av den 9 mars 2010 i mål C-518/07, *kommissionen mot Tyskland*, som gäller behandling av personuppgifter, att garantin för de nationella tillsynsmyndigheternas oberoende, som föreskrivs i direktiv 95/46/EG³⁷, är avsedd att säkerställa en effektiv och tillförlitlig övervakning av att bestämmelserna om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter följs, och den ska tolkas mot bakgrund av det syftet. Garantin har inte införts för att dessa myndigheter själva och deras ombud ska ges en särskild ställning, utan för att förstärka skyddet av de personer och organ som berörs av deras beslut. Tillsynsmyndigheterna måste således i utövandet av sina uppgifter kunna handla objektivt och opartiskt. Följaktligen ska de tillsynsmyndigheter som är behöriga i fråga om övervakning av behandling av personuppgifter inom den icke-offentliga sektorn åtnjuta ett sådant oberoende att de kan utöva sina uppgifter utan påverkan utifrån. Detta oberoende utesluter inte bara all påverkan från de organ som är föremål för övervakning utan också varje åläggande eller all annan påverkan utifrån, direkt eller indirekt, som kan hindra nämnda myndigheter från att fullgöra sin uppgift att säkerställa en riktig avvägning mellan skyddet för rätten till privatliv och ett fritt flöde av personuppgifter. Risken att kontrollmyndigheterna i politiskt hänseende kan påverka de beslut som fattas av de tillsynsmyndigheter som är behöriga är i sig tillräcklig för att hindra tillsynsmyndigheterna från att utöva sina uppgifter oberoende. För det första kan dessa myndigheter visa en "föregripande hörsamhet" med hänsyn till kontrollmyndighetens beslutspraxis. För det andra förutsätter den roll som väktare av rätten till privatliv som nämnda tillsynsmyndigheter har, att deras beslut, och följaktligen de själva, är höjda över varje misstanke om partiskhet. Den statliga kontroll som de nationella myndigheter som är behöriga ställs under är följaktligen oförenlig med kravet på oberoende.

I dom av den 21 oktober 2010 i mål C-467/08, *Padawan*, som gällde upphovsrätt och närstående rätter, gjorde domstolen preciseringar avseende begreppet rimlig kompensation för privatkopiering

³⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, s. 67), ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/27/EG av den 31 mars 2004 (EUT L 136, s. 34).

³⁷ Artikel 28.1 andra stycket i 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).

samt avseende kriterierna och begränsningarna. I direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället³⁸ medges ett undantag för privatkopiering som införts i vissa medlemsstaters nationella rätt, under förutsättning att rättsinnehavarna får rimlig kompensation. Domstolen angav inledningsvis att begreppet rimlig kompensation i artikel 5.2 b i direktiv 2001/29 utgör ett självständigt begrepp i unionsrätten som ska tolkas enhetligt i alla medlemsstater som infört ett undantag för privatkopiering. Domstolen preciserade därefter att den skäliga avvägning som ska upprätthållas mellan berörda personer med nödvändighet innebär att den rimliga kompensationen ska beräknas med utgångspunkt i kriteriet den skada som upphovsmännen lider till följd av att ett undantag för privatkopiering införs. Vidare angav domstolen att avgiften för privatkopiering inte direkt belastar de privatpersoner som äger utrustning, apparater och medier för digitalt mångfaldigande utan dem som förfogar över utrustning, apparater och medier för digitalt mångfaldigande – med tanke på att dessa är lättare att identifiera –, då dessa personer kan föra den faktiska kostnaden för finansieringen vidare på privat användarna. Slutligen fann domstolen att det måste finnas ett samband mellan, å ena sidan, en tillämpning av den avgift som ska finansiera den rimliga kompensationen på utrustning för digitalt mångfaldigande och, å andra sidan, en presumtion om att denna ska användas till mångfaldigande för privat bruk. Det är följaktligen inte förenligt med direktiv 2001/29 att tillämpa avgiften för privatkopiering utan åtskillnad på bland annat utrustning, apparater och medier för digitalt mångfaldigande som inte tillhandahålls privat användare och som uppenbart ska användas uteslutande till annat än till privatkopiering. Om den aktuella utrustningen däremot har tillhandahållits fysiska personer som ska använda den för privat bruk är det inte på något sätt nödvändigt att fastställa att personerna faktiskt har gjort privatkopior med hjälp av utrustningen och att de därigenom faktiskt har orsakat skada för upphovsmannen till det skyddade verket. Det är nämligen befogat att presumera att sådana fysiska personer utnyttjar tillgången till utrustningen fullt ut, det vill säga att de får antas använda sig av utrustningens samtliga funktioner, däribland möjligheten till mångfaldigande.

Den begäran om förhandsavgörande som föranledde domstolens dom av den 14 januari 2010 i mål C-233/08, *Kyrian*, avsåg för det första om artikel 12.3 i direktiv 76/308/EEG om ömsesidigt bistånd för indrivning av fordringar som har avseende på vissa avgifter, tullar, skatter och andra åtgärder³⁹, i dess lydelse enligt direktiv 2001/44/EG⁴⁰, ska tolkas så, att domstolarna i den medlemsstat där den anmodade myndigheten har sitt säte har behörighet att pröva huruvida det dokument som medger verkställighet, utfärdat i en annan medlemsstat, är verkställbart. Domstolen påpekade i denna dom att domstolarna i den anmodade medlemsstaten i princip saknar behörighet att pröva huruvida det dokument som medger verkställighet är verkställbart, bortsett från en kontroll av om verkställighet skulle strida mot allmän ordning i denna medlemsstat. Däremot fann domstolen att eftersom delgivningen utgör en av de verkställighetsåtgärder som avses i artikel 12.3 i direktiv 76/308 är domstolarna i den anmodade medlemsstaten behöriga att pröva huruvida dessa åtgärder har verkställts i vederbörlig ordning i enlighet med lagar och andra författningar i nämnda medlemsstat. Vidare hade domstolen att uttala sig om huruvida den handling på vilken verkställighet grundas ska delges gäldenären på ett språk som är ett officiellt språk i den stat där den anmodade myndigheten har sitt säte för att delgivningen ska vara rättsenlig. Inget anges i direktiv 76/308 angående detta. Med tanke på direktivets syfte, som är att säkerställa att delgivning av alla dokument och beslut utförs effektivt, ska mottagaren av det dokument som medger verkställighet, för att ges möjlighet att göra gällande sina rättigheter, delges detta dokument på ett officiellt språk i den medlemsstat där den anmodade myndigheten har sitt säte. Domstolen fann vidare att, för att säkerställa att denna

³⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 (EGT L 167, s. 10).

³⁹ Rådets direktiv 76/308/EEG av den 15 mars 1976 (EGT L 73, s. 18; svensk specialutgåva, område 2, volym 2, s. 66).

⁴⁰ Rådets direktiv 2001/44/EG av den 15 juni 2001 (EGT L 175, s. 17).

rätt iakttas, ankommer det på den nationella domstolen att tillämpa sin nationella rätt och samtidigt säkerställa unionsrättens fulla verkan.

Konkurrens

Både i fråga om statligt stöd och i fråga om konkurrensreglerna för företag har det skett en intressant utveckling i rättspraxis.

När det gäller statligt stöd prövade domstolen i dom av den 2 september 2010 i mål C-399/08 P, *kommissionen mot Deutsche Post*, kommissionens metod för att fastställa att det föreligger en fördel som utgör statligt stöd till förmån för ett privat företag som har att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Kommissionen hade funnit att de statliga medel som det aktuella företaget mottagit som kompensation för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse översteg de merkostnader som dessa tjänster hade gett upphov till och att denna överkompensation utgjorde ett statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden. Tribunalen hade ogiltigförklarat detta beslut på den grunden att kommissionen inte hade styrkt att det hade uppkommit en fördel i den mening som avses i artikel 87.1 EG och att kommissionen inte kunde presumera att överföringen av de statliga medlen hade lett till en fördel för företaget, utan att på förhand ha prövat huruvida dessa medel verkligen översteg företagets totala merkostnader för tillhandahållandet av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Domstolen delade tribunalens bedömning och fann att kommissionens överklagande inte kunde vinna bifall på den grunden att artiklarna 87.1 EG och 86.2 EG hade åsidosatts. Domstolen erinrade först om att ett antal särskilda villkor måste vara uppfyllda för att en ekonomisk ersättning som har utgått till ett företag som är skyldigt att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inte ska anses utgöra statligt stöd, bland annat att ersättningen inte får överstiga vad som krävs för att täcka hela eller delar av kostnaderna för att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla offentliga tjänster, med hänsyn tagen till de intäkter som därvid har erhållits och till en skälig vinst på grund av fullgörandet av denna skyldighet (vilka har uppställts i dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, *Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg*, REG 2003, s. I-7747, punkterna 74 och 75) och drog sedan den slutsatsen att kommissionen, vid prövningen av huruvida ett system för att finansiera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse är giltigt enligt bestämmelserna om statligt stöd, ska kontrollera huruvida detta villkor är uppfyllt. Domstolen konstaterade därefter att tribunalen hade påtalat brister i detta avseende i den metod som kommissionen hade använt och att tribunalen således hade gjort en riktig bedömning när den fann att den prövning som kommissionen hade företagit var bristfällig, utan att den därmed hade tillämpat en omvänd bevisbörda eller att den vid prövningen hade använt sin egen metod i stället för kommissionens. Det förhållande att det föreligger restriktiva villkor för att ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse inte ska anses utgöra statligt stöd innebär således inte att kommissionen kan undgå ett strängt beviskrav i de fall då den anser att dessa villkor inte är uppfyllda.

I dom av den 2 september 2010 i mål C-290/07 P, *kommissionen mot Scott*, prövade domstolen ett överklagande av en dom från tribunalen, varigenom tribunalen ogiltigförklarade ett beslut från kommissionen om att förklara statligt stöd från de franska myndigheterna till ett amerikanskt bolag, i form av försäljning av tomtmark på villkor som inte var marknadsmässiga, oförenligt med den gemensamma marknaden. I detta mål krävdes att domstolen preciserade gränserna för den prövning som tribunalen ska företa i sådana fall då det föreligger stora svårigheter vad gäller identifikationen av statligt stöd. Kommissionen klandrade tribunalen för att ha överskridit gränserna för sin prövning genom att tribunalen funnit att kommissionen hade använt felaktiga metoder och gjort felaktiga beräkningar, vilket innebar att kommissionen hade åsidosatt sin skyldighet att på ett omsorgsfullt sätt genomföra det formella granskningsförfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG. Domstolen biföll talan på denna grund och erinrade om de principer som uppställts i domen av

den 15 februari 2005 i mål C-12/03 P, *Kommissionen mot Tetra Laval* (REG 2005, s. I-987, punkt 39). Av denna dom framgår att unionsdomstolen inte bara ska pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även ska pröva huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida de kan ligga till grund för de slutsatser som dragits. Härtill knyter sig den viktiga begränsningen att det inte ankommer på unionsdomstolen att i samband med denna prövning ersätta den ekonomiska bedömning som gjorts av kommissionen med sin egen bedömning. Domstolen betonade även att kommissionen är skyldig att tillämpa kriteriet avseende en privat investerare för att bedöma om det pris som den presumerade mottagaren av stödet betalade motsvarar det pris som en privat investerare skulle ha betalat, om denne handlade under normala konkurrensförhållanden. Domstolen fann att tribunalen, i detta fall, inte hade påvisat någon uppenbart oriktig bedömning från kommissionens sida som skulle ha kunnat utgöra skäl för att ogiltigförklara beslutet att stödet var oförenligt med den gemensamma marknaden och att den därmed hade överskridit ramarna för sin prövning. Domstolen fann slutligen att tribunalen inte kunde klandra kommissionen för att ha bortsett från vissa upplysningar som hade kunnat vara användbara på den grunden att dessa upplysningar inte hade framlagts förrän efter det formella granskningsförfarandet. Kommissionen hade nämligen inte haft någon skyldighet att återuppta granskningsförfarandet när den erhöll dessa nya upplysningar.

I dom av den 18 november 2010 i mål C-322/09 P, *NDSHT mot kommissionen*, företog domstolen en avgränsning av innebörden av begreppet rättsakt mot vilken talan kan väckas, när det gäller en rättsakt som antas av en gemenskapsinstitution. Det var i målet fråga om ett överklagande med yrkande om upphävande av en dom från tribunalen, genom vilken dom tribunalen hade avvisat en talan om ogiltigförklaring av ett beslut som kommit till uttryck i kommissionens skrivelser till NDSHT med anledning av ett klagomål avseende påstått olagligt statligt stöd från Stockholms stad till ett konkurrerande bolag. Klaganden, NDSHT, hävdade att tribunalen hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att de omtvistade skrivelserna, genom vilka kommissionen hade beslutat att inte vidta några åtgärder med anledning av NDSHT:s klagomål, var en informell underrättelse mot vilken talan inte kunde väckas i den mening som avses i artikel 230 EG. Enligt det gällande förfarandet förhåller det sig på det sättet att om kommissionen, efter prövningen av ett klagomål, konstaterar att en undersökning inte gör det möjligt att sluta sig till att det föreligger statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG, är det lika med ett underförstått beslut att inte inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 88.2. Enligt domstolen kunde den aktuella rättsakten emellertid inte anses utgöra blott en informell underrättelse och inte heller en provisorisk åtgärd, eftersom den gav uttryck för kommissionens definitiva ställningstagande att avsluta den preliminära granskningen och således att inte inleda ett formellt granskningsförfarande, vilket fick betydande konsekvenser för klaganden. Domstolen fann att klaganden var ett företag som verkligen konkurrerade med det bolag som dragit fördel av de aktuella åtgärderna och således utgjorde en av de intresserade parter som avses i artikel 88.2 EG. Den fann vidare att tribunalen hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att den omtvistade åtgärden inte uppvisade de kännetecken som utmärker ett beslut mot vilket en talan kan väckas enligt artikel 4 i förordning (EG) nr 659/1999, trots att denna åtgärd, oavsett kvalitet och utformning, hade bindande rättsverkningar som kunde påverka klagandens intressen. Domstolen upphävde följaktligen den aktuella domen, ogillade invändningen om rättegångshinder, enligt vilken den omtvistade åtgärden inte kunde bli föremål för en talan om ogiltigförklaring, och återförvisade målet till tribunalen för prövning i sak.

När det gäller konkurrensreglerna för företag har det meddelats två domar som särskilt förtjänar att uppmärksammas. Den ena domen rör tillämpningen av konkurrensreglerna på koncerner. Den andra rör tillämpningsområdet för principen om sekretesskydd för korrespondens mellan en advokat och hans klient.

I dom av den 1 juli 2010 i mål C-407/08 P, *Knauf Gips mot kommissionen*, fann domstolen att kommissionen, i ett fall som rör en koncern i vars topp det finns flera juridiska personer, inte gör någon uppenbart oriktig bedömning när den finner att ett av dessa bolag är ensamt ansvarigt för de handlingar som bolagen i koncernen begått, vilka tillsammans utgör en ekonomisk enhet. Det faktum att det inte finns någon juridisk person i ledningen för koncernen är nämligen inte ett hinder för att ett bolag hålls ansvarigt för koncernens agerande. Det förhållandet att en koncern har en juridisk struktur som kännetecknas av att det inte finns någon enskild juridisk person i ledningen för koncernen är inte av avgörande betydelse, när denna struktur inte avspeglar hur koncernen faktiskt fungerar och i realiteten är organiserad. Domstolen slog särskilt fast att det faktum att ett bolag i toppen på koncernen inte var juridiskt underställt ett annat bolag i toppen på koncernen inte påverkade slutsatsen att ett av dessa bolag skulle hållas ansvarigt för koncernens beteende, då det andra bolaget i verkligheten inte på ett självständigt sätt bestämde sitt beteende på den relevanta marknaden.

I domen i målet *Knauf Gips mot kommissionen* har domstolen även kommit med preciseringar när det gäller företagens rättigheter under det administrativa förfarandet och vid användningen av rättsmedel. Domstolen har nämligen angett att det inte finns någon bestämmelse i unionsrätten som ålägger mottagaren av meddelandet om invändningar att bestrida olika rättsliga eller faktiska omständigheter i detta meddelande under det administrativa förfarandet, vid äventyr att inte senare kunna göra detta i domstolsförfarandet. En sådan begränsning skulle strida mot den grundläggande legalitetsprincipen och den grundläggande principen om rätten till försvar.

Även dom av den 14 september 2010 i mål C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals och Akcros Chemicals mot kommissionen*, rör frågan om företags rättigheter i samband med kommissionens undersökningar. Kommissionen hade nämligen genomfört undersökningar och beslagtagit många dokument, häribland kopior av e-meddelanden som skickats mellan den verkställande direktören och koordinatören för konkurrensrättsliga frågor inom Akzo Nobel, advokat och medlem i det nederländska advokatsamfundet samt anställd av Akzo Nobel. I detta sammanhang hade domstolen att klargöra huruvida advokater som är anställda i ett företag (nedan kallade interna advokater) omfattas av sekretesskydd för sin korrespondens på samma sätt som externa advokater. Domstolen fann att varken utvecklingen av rättsläget i medlemsstaterna i unionen eller antagandet av förordning (EG) nr 1/2003 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget⁴¹ motiverar en ändring av rättspraxis⁴² i den meningen att interna advokater ska anses omfattas av sekretesskyddet. Domstolen erinrade om att detta skydd är underkastat två kumulativa villkor. Korrespondensen med advokaten ska ha skett inom ramen för klientens rätt till försvar och den ska ske med en oberoende advokat, det vill säga en advokat som inte är knuten till klienten genom ett anställningsförhållande. Kravet på oberoende innebär att advokaten inte på något sätt får vara knuten till sin klient, varför skyddet enligt principen om advokatsekretess inte omfattar utväxling med interna advokater inom ett företag eller en koncern. En intern advokat åtnjuter, trots sitt medlemskap i advokatsamfundet och den därmed förbundna skyldigheten att iaktta yrkesreglerna, inte samma oberoende i förhållande till sin arbetsgivare som en advokat som utövar verksamhet på en extern advokatbyrå åtnjuter i förhållande till sina klienter. Under dessa förutsättningar är det svårare för en intern advokat än för en extern advokat att lösa eventuella slitningar mellan de yrkesmässiga skyldigheterna och klientens målsättningar. Den interna advokaten är, på grund av dennes ekonomiska beroende och nära anknytning till sin arbetsgivare, inte lika yrkesmässigt oberoende som en extern advokat.

⁴¹ Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 (EGT L 1, s. 1).

⁴² Domstolens dom av den 18 maj 1982 i mål 155/79, *AM & S Europe mot kommissionen*, REG 1982, s. 1575; svensk specialutgåva, volym 6, s. 405.

Beskattning

I domar av den 4 mars 2010 i målen C-197/08, C-198/08 och C-221/08 tog domstolen ställning till talan om fördragsbrott som kommissionen väckt mot Republiken Frankrike, mot Republiken Österrike och mot Irland angående fastställande av lägsta detaljhandelspriser för vissa tobaksvaror (cigaretter och andra tobaksvaror när det gäller Frankrike, cigaretter och finskuren tobak när det gäller Österrike, och cigaretter när det gäller Irland). Kommissionen hade väckt talan vid domstolen eftersom den ansåg att de ifrågavarande nationella lagstiftningarna stred mot direktiv 95/59/EG⁴³, i vilket vissa regler avseende punktskatter på konsumtion av dessa varor fastställs, eftersom de innebär ett åsidosättande av tillverkarnas och importörernas frihet att fastsätta högsta detaljhandelspriser för sina produkter och därmed av den fria konkurrensen.

Domstolen slog fast att ett system med lägsta detaljhandelspriser inte kan anses förenligt med nämnda direktiv i den utsträckning det inte är utformat så, att den konkurrensfördel för vissa producenter eller importörer av sådana varor, som kan följa av lägre självkostnadspriser, under inga omständigheter undergrävs. Domstolen konstaterade nämligen att de medlemsstater som tillämpar lägsta detaljhandelspriser har åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 9.1 i direktiv 95/59, eftersom detta system inte innebär att det i samtliga fall kan uteslutas att det lägsta pris som föreskrivs under några omständigheter kan innebära att den konkurrensfördel för vissa producenter eller importörer av tobaksvaror, vilken kan följa av lägre självkostnadspriser, undergrävs. Enligt domstolen kan nämligen ett sådant system i vilket lägsta pris fastställs med hänsyn till genomsnittspriset på varje kategori cigaretter leda till att prisskillnader mellan konkurrerande varor försvinner och att priserna anpassas efter den dyraste varan. Det nämnda systemet innebär därmed att producenternas och importörernas frihet enligt artikel 9.1 andra stycket i direktiv 95/59 att bestämma de högsta detaljhandelspriserna för sina varor undergrävs.

Medlemsstaterna försökte motivera sina lagstiftningar genom att åberopa Världshälsoorganisationens (WHO) ramkonvention⁴⁴. Domstolen fann att denna konvention inte inverkar på huruvida ett sådant system är förenligt med artikel 9.1 i direktiv 95/59, eftersom den inte medför några konkreta förpliktelser för parterna i konventionen när det gäller prispolitik avseende tobaksvaror. I konventionen anges endast möjliga handlingsalternativ för att ta hänsyn till nationella hälsomål om tobakskontroll. I artikel 6.2 i denna konvention föreskrivs nämligen endast att de kontraktsslutande staterna antar eller bibehåller åtgärder "som kan innefatta" att genomföra en skattepolitik och, "i förekommande fall", en prispolitik för tobaksvaror. Parterna hade vidare åberopat bestämmelserna i artikel 30 EG för att motivera ett eventuellt åsidosättande av artikel 9.1 i direktiv 95/59 med hänsyn till skyddet för människors hälsa och liv. Domstolen slog fast att artikel 30 EG inte kan förstås så, att åtgärder av annat slag än de kvantitativa import- och exportrestriktioner och de åtgärder med motsvarande verkan som avses i artiklarna 28 EG och 29 EG, skulle vara tillåtna.

Domstolen fann slutligen att direktiv 95/59 inte hindrar medlemsstaterna från att bekämpa tobaksmissbruk inom ramen för skyddet av folkhälsan, och den erinrade om att skattelagstiftningen utgör ett viktigt och effektivt medel i kampen mot tobakskonsumtion och, således, ett viktigt och effektivt medel för skyddet av folkhälsan, eftersom målet att säkerställa att priserna för dessa varor ligger på en hög nivå kan uppnås på ett likvärdigt sätt genom en ökad beskattning av dessa

⁴³ Rådets direktiv 95/59/EG av den 27 november 1995 om andra skatter än omsättningsskatter som påverkar förbrukningen av tobaksvaror (EGT L 291, s. 40), i dess lydelse enligt rådets direktiv 2002/10/EG av den 12 februari 2002 (EGT L 46, s. 26).

⁴⁴ WHO:s ramkonvention om tobakskontroll, godkänd å gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2004/513/EG av den 2 juni 2004 (EUT L 213, s. 8).

varor, eftersom en ökning av punktskatten förr eller senare återspeglas i högre detaljhandelspriser, utan att detta undergräver friheten att bestämma priser. Domstolen tillade att förbudet mot att fastställa lägsta priser inte hindrar medlemsstaterna från att förbjuda försäljning av tobaksvaror med förlust så länge detta inte undergräver friheten för tillverkare och importörer att bestämma högsta detaljhandelspris för sina produkter. Dessa ekonomiska aktörer kan således inte neutralisera skatternas inverkan på dessa priser genom att sälja dessa till ett pris som är lägre än summan av självkostnadspriset och samtliga skatter.

Varumärken

I dom av den 21 januari 2010 i mål C-398/08 P, *Audi mot harmoniseringsbyrån*, slog domstolen fast att en reklamslogan under vissa omständigheter kan betraktas som ett särskiljande kännetecken och utgöra ett giltigt varumärke i enlighet med bestämmelserna i artikel 7.1 b i förordning (EG) nr 40/94.⁴⁵ Följaktligen ogiltigförklarade domstolen beslutet att avslå ansökan om registrering av det aktuella varumärket, vilket utgjordes av reklamsloganen "Vorsprung durch Technik" ("Försprång genom teknik"). Den omständigheten att ett varumärke utgörs av ett reklambudskap som skulle kunna användas av andra företag är inte ett tillräckligt kriterium för att det ska anses att detta varumärke saknar särskiljningsförmåga. Omsättningskretsen kan således samtidigt uppfatta ett sådant varumärke som ett reklambudskap och som en uppgift om varornas eller tjänsternas kommersiella ursprung, vilket är varumärkets funktion. Domstolen angav därefter vissa kriterier som ska tillämpas på reklamsloganer, nämligen att det ska röra sig om ett uttryck som kan ha många betydelser, utgöra en ordlek eller uppfattas som fantasifullt, överraskande och oväntat och därmed vara möjligt att komma ihåg. Det är inte nödvändigt att dessa särdrag föreligger, men de medför likväl att det aktuella kännetecknet har särskiljningsförmåga. Domstolen fann att även om reklamsloganer utgör ett objektivt budskap medför inte enbart denna omständighet att varumärken som bildats utifrån en sådan slogan saknar särskiljningsförmåga såvitt de inte är beskrivande. För att en reklamslogan för vilken en registreringsansökan har ingetts ska ha särskiljningsförmåga ska den ha ett visst mått av originalitet eller uttrycksfullhet, kräva en minsta grad av ansträngning för att tolkas eller ge upphov till en tankeprocess hos omsättningskretsen. Domstolen slog således fast att hur enkel en sådan slogan än må vara, kan den inte betraktas som så vardaglig att det från början och utan någon som helst analys kan uteslutas att varumärket kan ge konsumenten en upplysning om de aktuella varornas eller tjänsternas kommersiella ursprung.

I dom av den 23 mars 2010 i de förenade målen C-236/08–C-238/08, *Google France SARL och Google Inc. mot Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL mot Viaticum SA och Luteciel SARL och Google France SARL mot Centre nationale de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL m.fl.*, tog domstolen ställning till en begäran om förhandsavgörande från franska Cour de cassation angående det ansvar som åligger söktjänstleverantörer respektive annonsörer när det gäller användningen av AdWords. Domstolen skulle således tolka bestämmelserna i förordning nr 40/9446 och direktiv 89/104/EEG⁴⁷ för att klargöra innebörden av begreppet användning av varumärket i den mening som avses i artikel 9.1 i förordningen och i artikel 5.1 och 5.2 i direktivet. Bolaget Google driver en sökmotor på Internet som bygger på användningen av sökord. Google erbjuder även en avgiftsbelagd söktjänst kallad AdWords. Med denna tjänst kan näringsidkare – genom att välja ett eller flera sökord – få en reklamlänk till sin webbplats visad, när det eller de valda sökorden i fråga sammanfaller med

⁴⁵ Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).

⁴⁶ Se föregående fotnot.

⁴⁷ 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).

innehållet i de förfrågningar som Internetanvändare skickar till sökmotorn. Reklamlinken åtföljs av ett reklammeddelande. När Internetanvändare söker på vissa varumärken i Googles sökmotor visas, under rubriken –Sponsrade länkar–, såväl länkar till webbplatser där imitationer av produkter från bolaget Louis Vuitton Malletier saluförs som länkar till konkurrenter till bolaget Viaticum och Centre national de recherche en relations humaines. Dessa bolag, som innehar varumärken som används som AdWords, väckte talan mot Google för att få fastställt att Google hade gjort intrång i rätten till deras varumärken.

Cour de cassation, som dömde i sista instans avseende den talan som varumärkesinnehavarna väckt mot Google, begärde att domstolen skulle meddela förhandsavgörande angående frågan om det är lagligt att använda kännetecken som motsvarar varumärken som sökord i en söktjänst på Internet utan att innehavarna av dessa varumärken har gett sitt medgivande därtill. Annonser använder dessa kännetecken för sina varor och tjänster. Det är emellertid inte fallet när det gäller söktjänstleverantörsbolaget, som ger annonsörer möjlighet att som sökord välja kännetecken som är identiska med varumärken samt lagrar dessa kännetecken och visar sina kunders annonser utifrån dessa.

Domstolen angav att tredje mans användning av ett kännetecken som är identiskt med eller liknar innehavarens varumärke åtminstone förutsätter att tredje man använder kännetecknet i sitt eget reklammeddelande. Enligt domstolen möjliggör söktjänstleverantören för annonsörerna att använda kännetecken som är identiska med eller liknar varumärken som innehas av tredje man utan att själv använda dessa kännetecken. Varumärkesinnehavaren kan inte åberopa sina varumärken mot söktjänstleverantören, som själv inte använder varumärkena. Däremot kan varumärkesinnehavaren åberopa sina varumärken mot annonsörerna, vilka med hjälp av sökord som motsvarar varumärkena får Google att visa annonser som inte möjliggör eller endast med svårighet möjliggör för Internetanvändaren att få reda på från vilket företag de aktuella varorna och tjänsterna kommer. Därigenom skadas varumärkets funktion som är att garantera konsumenten varans eller tjänstens ursprung (varumärkets ursprungsangivelsefunktion). Domstolen betonade att det ankommer på den nationella domstolen att i varje enskilt fall bedöma om omständigheterna i det mål som anhängiggjorts vid den innebär att det föreligger sådan skada eller risk för sådan skada på ursprungsangivelsefunktionen. När annonsörer använder kännetecken som motsvarar någon annans varumärke som sökord på Internet för att reklammeddelanden ska visas, ansåg domstolen att denna användning kan få vissa återverkningar på innehavarens bruk av varumärket i reklam och val av affärsstrategi. Dessa återverkningar av tredje mans användning av ett kännetecken som är identiskt med ett varumärke, skadar emellertid inte i sig varumärkets "reklamfunktion".

Domstolen tillfrågades även om det ansvar som åligger en sådan operatör som bolaget Google för uppgifter om bolagets kunder som sparas på dess server. Ansvarsfrågorna regleras i nationell rätt. I unionsrätten föreskrivs dock vissa ansvarsbegränsningar för informationssamhällets tjänstelevererande mellanhänder.⁴⁸ När det gäller frågan huruvida en sådan söktjänst på Internet som AdWords utgör en av informationssamhällets tjänster bestående av lagring av information som tillhandahållits av annonsören och följaktligen huruvida söktjänstleverantören omfattas av en ansvarsbegränsning, angav domstolen att det ankommer på den nationella domstolen att pröva om den roll som leverantören utövar är neutral och om hans verksamhet är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att han varken har kännedom om eller kontroll över de uppgifter han lagrar. Det är dessutom så att om söktjänstleverantören inte har utövat en aktiv roll kan han

⁴⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (direktiv om elektronisk handel) (EGT L 178, s. 1).

inte hållas ansvarig för de uppgifter han har lagrat på en annonsörs begäran annat än om han har underlåtit att, när han fått kännedom om att dessa uppgifter eller annonsörens verksamhet är av olaglig karaktär, utan dröjsmål avlägsna uppgifterna eller göra dem oåtkomliga.

Socialpolitik

Domstolen har behandlat olika aspekter av socialpolitiken så som denna tar sig uttryck i de många direktiv som har antagits på området.

I dom av den 21 oktober 2010 i mål C-242/09, *Albron Catering*, klargjorde domstolen innebörden av begreppet "överlåtare" i direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter.⁴⁹ Enligt skäl 3 i direktivet är dess syfte att ge "skydd för arbetstagarna vid byte av arbetsgivare". I artikel 3.1 i direktivet föreskrivs således: "Överlåtarens rättigheter och skyldigheter på grund av ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som gäller vid tidpunkten för [övergången] skall till följd av en sådan [övergång] övergå på förvärvaren." Den fråga som ställdes till domstolen i detta mål var huruvida det vid en övergång, i den mening som avses i direktiv 2001/23, av ett företag som tillhör en koncern till ett företag utanför denna koncern kan anses att även det företag i koncernen i vilket arbetstagarna varit stadigvarande verksamma utan att vara knutna till detta företag genom ett anställningsavtal är en "överlåtare" i den mening som avses i artikel 2.1 a i nämnda direktiv, när det finns ett företag i koncernen som arbetstagarna är knutna till genom ett anställningsavtal. Domstolen besvarade denna fråga jakande. Den omständigheten att det enligt artikel 3.1 i direktiv 2001/23 fordras att antingen ett anställningsavtal eller – alternativt och därmed likvärdigt – ett anställningsförhållande föreligger vid tidpunkten för övergången av verksamheten leder nämligen till slutsatsen att det enligt unionslagstiftarens mening inte under alla omständigheter krävs att det finns ett anställningsavtal med överlåtaren för att arbetstagarna ska åtnjuta skydd enligt direktivet.

I dom av den 30 september 2010 i mål C-104/09, *Roca Álvarez*, slog domstolen fast att en nationell bestämmelse, i vilken det föreskrivs att en kvinnlig arbetstagare som är moder till ett barn och som arbetar som anställd kan få ledigt enligt närmare föreskrifter under de första nio månaderna efter barnets födelse, medan en manlig arbetstagare som är fader till ett barn och som har samma anställningsform endast kan utnyttja samma ledighet om barnets moder också arbetar som anställd, strider mot unionsrätten och då särskilt mot artiklarna 2.1, 2.3, 2.4 och 5 i direktiv 76/207/EEG.⁵⁰ Domstolen angav att i och med att föräldrarna fritt kan välja om det är den anställde fadern eller den anställda modern som tar ut ledigheten, vilket tyder på att matning och omsorg om barnet kan skötas av fadern likaväl som av modern, förefaller denna ledighet beviljas arbetstagare i deras egenskap av barnets föräldrar. Den kan därför inte anses skydda kvinnans biologiska tillstånd efter graviditeten eller det särskilda förhållandet mellan modern och barnet. Den omständigheten att fäder som arbetar som anställda inte kan dra nytta av den aktuella ledigheten, av den enda anledningen att barnets moder inte arbetar som anställd, kan leda till att en kvinna som är egenföretagare tvingas att inskränka sin yrkesverksamhet och ensam ta på sig det ansvar som barnets födelse medför, utan att kunna få hjälp av barnets fader. Domstolen slog följaktligen fast att en sådan åtgärd inte kan ses

⁴⁹ Rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (EGT L 82, s. 16).

⁵⁰ Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191).

som en åtgärd som kan leda till att faktiska ojämlikheter som kan förekomma i samhället vad gäller kvinnors situation avskaffas eller begränsas, i den mening som avses i artikel 2.4 i direktiv 76/207, eller som en åtgärd med syfte att leda fram till betydande och icke-formell jämlikhet genom att minska de faktiska ojämlikheter som kan förekomma i samhället och att således förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären för berörda personer, i enlighet med artikel 157.4 FEUF.

I dom av den 11 november 2010 i mål C-232/09, *Danosa*, hade domstolen inledningsvis att ta ställning till frågan huruvida en person som utför arbete åt ett bolag med begränsat ansvar, samtidigt som han eller hon är ledamot i den verkställande kommittén för bolaget, ska anses vara arbetstagare i den mening som avses i direktiv 92/85/EEG.⁵¹ Domstolen angav att så är fallet förutsatt att ledamotens verksamhet under en viss tid sker under ett annat bolagsorgans ledning och kontroll och om ledamoten som vederlag för sin verksamhet får ersättning. Domstolen klargjorde likaså att anställningsförhållandets särskilda rättsliga beskaffenhet enligt nationell rätt saknar betydelse vid bedömningen av huruvida en person ska betecknas som arbetstagare i unionsrättslig mening. Därefter hade domstolen att pröva huruvida en nationell lagstiftning enligt vilken det är möjligt att entlediga en ledamot i den verkställande kommittén i ett bolag med begränsat ansvar utan att hänsyn tas till ledamotens graviditet är förenlig med förbudet mot uppsägning enligt artikel 10 i direktiv 92/85. Domstolen fann att en sådan lagstiftning är oförenlig med direktivet om ledamoten ska anses som en gravid arbetstagare i direktivets mening. Om så inte är fallet angav domstolen att den berörda personen kan åberopa direktiv 76/207/EEG i dess lydelse enligt direktiv 2002/73/EG.⁵² I enlighet med icke-diskrimineringsprincipen och särskilt bestämmelserna i direktiv 76/207, måste nämligen ett skydd mot uppsägning tillerkännas kvinnan inte bara under mammaledigheten, utan även under hela graviditeten. Även om det antas att ledamoten i den verkställande kommittén inte ska kvalificeras som en gravid arbetstagare, kan ett entledigande av ledamoten på grund av att hon är gravid eller av skäl som huvudsakligen hänger samman med graviditeten endast avse kvinnor, och det utgör därför direkt könsdiskriminering, i strid med artiklarna 2.1, 2.7 och 3.1 c i direktiv 76/207.

Även i domar av den 1 juli 2010 i målen C-194/08 och C-471/08, *Gassmayr* respektive *Parviainen*, uttalade domstolen sig om tolkningen av ovannämnda direktiv 92/85.⁵³ Närmare bestämt hade domstolen att ta ställning till frågor rörande beräkningen av den inkomst som arbetstagare har rätt till under graviditet eller mammaledighet när de tillfälligt har ändrade arbetsuppgifter eller har beviljats ledighet. Domstolen fann att artikel 11.1 i direktiv 92/85 inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken en gravid arbetstagare, som på grund av graviditeten har beviljats tillfällig ledighet, har rätt till en ersättning som motsvarar den genomsnittliga lön som hon uppbar under en referensperiod före graviditeten, med undantag för ersättning för jourtjänstgöring. Vad gäller en gravid arbetstagare som, i enlighet med artikel 5.2 i direktivet, tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst under graviditeten där hon utför andra arbetsuppgifter än dem hon utförde innan hon förflyttades så har hon inte rätt till samma ersättning som den som hon i genomsnitt erhöll före förflyttningen. Medlemsstaterna och i förekommande fall parterna på arbetsmarknaden är nämligen enligt artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 inte skyldiga att under den tid som det tillfälliga arbetet varar bibehålla de delar av lönen eller tilläggen som är beroende av att den ifrågavarande arbetstagaren utför särskilda arbetsuppgifter under speciella förhållanden och som huvudsakligen

⁵¹ Rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 3).

⁵² Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191), och Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av direktiv 76/207/EEG (EGT L 269, s. 15).

⁵³ Se fotnot 51.

utgör ersättning för obehag i samband med dessa arbetsuppgifter. Däremot slog domstolen fast att en gravid arbetstagare, som har beviljats ledighet eller som inte får arbeta, enligt artikel 11.1 har rätt till, förutom sin grundlön, de delar av lön och tillägg som har samband med hennes yrkesställning, såsom bland annat tillägg i samband med arbetstagarens ställning som överordnad, hennes anställningstid och hennes yrkeskvalifikationer.

Vidare har domstolen i dom av den 16 september 2010 i mål C-149/10, *Chatzi*, klargjort innebörden av 2 punkt 1 i ramavtalet om föräldraledighet, vilket återfinns i bilagan till direktiv 96/34/EG om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.⁵⁴ Inledningsvis angav domstolen att denna bestämmelse inte kan tolkas så, att ett barn har en individuell rätt till föräldraledighet, vilket har sin grund i såväl ramavtalets ordalydelse som dess syfte. Därefter slog domstolen fast att 2 § punkt 1 i ramavtalet inte ska tolkas så, att en tvillingfödsel ger rätt till ett lika stort antal föräldraledigheter som antalet födda barn. Likväl angav domstolen att det, mot bakgrund av principen om likabehandling, åligger den nationella lagstiftaren att införa ett regelverk för föräldraledighet som, utifrån den situation som är för handen i den aktuella medlemsstaten, garanterar att tvillingföräldrar behandlas på ett sätt som tar vederbörlig hänsyn till deras särskilda behov. Det är den nationella domstolen som ska pröva huruvida den nationella lagstiftningen uppfyller dessa krav och, i förekommande fall och i den utsträckning det är möjligt, tolka dessa nationella bestämmelser i överensstämmelse med unionsrätten.

Domstolen har i flera mål haft möjlighet att bekräfta förbudet mot åldersdiskriminering och närmare klargöra räckvidden av detta förbud.

I dom av den 12 oktober 2010 i mål C-499/08, *Andersen*, uttalade sig domstolen angående tolkningen av artiklarna 2 och 6.1 i direktiv 2000/78/EG.⁵⁵ Domstolen fann att dessa bestämmelser utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken de arbetstagare som uppfyller villkoren för att erhålla ålderspension som deras arbetsgivare betalar ut med stöd av en pensionsförsäkring som de anslutits till innan de fyllt 50 år, enbart av detta skäl, inte kan erhålla avgångsvederlag, vilket är avsett att främja övergång till annan sysselsättning för arbetstagare som varit anställda i mer än tolv år i företaget. En sådan lagstiftning medför nämligen en särbehandling som direkt grundas på ålder. Enligt de aktuella bestämmelserna skulle vissa arbetstagare fräntas rätten till avgångsvederlag enbart på grund av att de har möjlighet att uppbära ålderspension. Domstolen prövade därefter huruvida denna särbehandling eventuellt kan vara befogad på de villkor som föreskrivs i direktiv 2000/78. Den slog fast att nämnda lagstiftning förvisso är proportionerlig i förhållande till objektiva, berättigade mål, som rör sysselsättningspolitik och arbetsmarknaden, men den går utöver vad som krävs för att uppnå dessa mål. Den leder inte bara till att samtliga arbetstagare som faktiskt kommer att få ålderspension från sin arbetsgivare utesluts från avgångsvederlag utan även till att de som uppfyller villkoren för att få sådan pension men som avser att fortsätta sin yrkeskarriär utesluts från rätten till avgångsvederlag. En sådan lagstiftning är följaktligen inte befogad och är därmed oförenlig med direktiv 2000/78.

I dom av den 19 januari 2010 i mål C-555/07, *Kücükdevici*, slog domstolen fast att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder, såsom den har kommit till uttryck i nämnda direktiv 2000/78,

⁵⁴ Rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 145, s. 4), i dess lydelse enligt rådets direktiv 97/75/EG av den 15 december 1997 om att ändra direktiv 96/34/EG om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS, och att utvidga det till att avse Förenade kungariket (EGT L 10, s. 24).

⁵⁵ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 303, s. 13).

ska tolkas så, att den utgör hinder mot nationell lagstiftning enligt vilken anställningsperioder som en arbetstagare fullgjort innan denne uppnått 25 års ålder inte ska beaktas vid beräkningen av arbetstagarens uppsägningstid. Vidare erinrade domstolen om att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild, och det kan således inte som sådant åberopas gentemot denne. Domstolen påpekade likväl att principen om likabehandling i arbetslivet bara har kommit till uttryck i direktiv 2000/78 och att principen om förbud mot diskriminering på grund av ålder är en allmän rättsprincip i unionsrätten. Av detta följer att det ankommer på den nationella domstolen att inom ramen för sin behörighet säkerställa det rättsliga skydd som enskilda tillerkänns enligt unionsrätten och säkerställa att denna får full verkan, genom att vid behov underlåta att tillämpa varje bestämmelse i den nationella lagstiftningen som strider mot denna princip.

I domar av den 12 januari 2010 i målen C-229/28 och C-341/08, *Wolf* respektive *Petersen*, och av den 12 oktober 2010 i mål C-45/09, *Rosenbladt*, tog domstolen ställning till räckvidden av förbudet mot diskriminering på grund av ålder mot bakgrund av nämnda direktiv 2000/78. I det första målet slog domstolen fast att nationell lagstiftning genom vilken det fastställs en högsta åldersgräns på 30 år för rekrytering till tjänster på mellannivå inom brandkårens tekniska avdelning visserligen medför en särbehandling på grund av ålder i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78, men den kan anses vara lämplig för att uppnå målet att säkerställa en funktionsduglig och välfungerande yrkesbrandkår – vilket utgör ett berättigat mål, i den mening som avses i artikel 4.1 i direktivet. En sådan lagstiftning går inte heller utöver vad som krävs för att uppnå detta mål, eftersom kravet på att besitta en särskilt hög fysisk kapacitet kan anses vara ett verkligt och avgörande yrkeskrav, i den mening som avses i artikel 4.1 i direktivet, för att få utföra de arbetsuppgifter som är förknippade med en tjänst på mellannivå inom brandkårens tekniska avdelning och eftersom den höga fysiska kapacitet som krävs för detta yrke är knuten till den anställdes ålder.

I det andra målet slog domstolen fast att artikel 2.5 i direktiv 2000/78 utgör hinder för en nationell åtgärd varigenom det fastställs en högsta åldersgräns för att vara verksam som ansluten tandläkare, i förevarande fall 68 år, om åtgärdens enda mål är att skydda patienternas hälsa mot den sjunkande prestationsförmågan hos tandläkare som passerat denna ålder, när denna åldersgräns inte tillämpas på tandläkare som inte är anslutna till sjukförsäkringssystemet. Däremot utgör artikel 6.1 i detta direktiv inte hinder för en sådan åtgärd, om målet för åtgärden är att fördela arbetstillfällen mellan generationerna inom yrkesgruppen anslutna tandläkare, under förutsättning att denna åtgärd är lämplig och nödvändig för att uppnå detta mål med hänsyn till den relevanta arbetsmarknaden. I det tredje målet konstaterade domstolen att artikel 6.1 i direktiv 2000/78 inte utgör hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken klausuler om automatiskt upphörande av anställningsavtal på grund av att löntagaren har uppnått pensionsåldern anses giltiga, i den mån denna bestämmelse på ett objektivet och rimligt sätt kan motiveras av ett berättigat mål som rör sysselsättnings- och arbetsmarknadspolitik, och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga.

Miljö

I dom av den 4 mars 2010 i mål C-297/08, *kommissionen mot Italien*, fick domstolen anledning att pröva huruvida, såsom kommissionen hävdade, republiken Italien åsidosatt sina skyldigheter enligt direktiv 2006/12/EG⁵⁶. De omständigheter som lagts Italien till last avsåg bortskaffande av avfall i regionen Kampanien.

Vad gäller anläggningar för bortskaffande och återvinning av hushållsavfall erinrade domstolen om att medlemsstaterna vid upprättandet av ett gemensamt, ändamålsenligt utformat nätverk

⁵⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/12/EG av den 5 april 2006 om avfall (EUT L 114, s. 9).

av anläggningar för bortskaffandet, har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller valet av vilken geografisk utgångspunkt de bedömer är lämplig, för att kunna uppnå en nationell självförsörjning. Vad gäller vissa typer av avfall kan, på grund av deras särart, bearbetningen för bortskaffande lämpligen sammanföras till en eller flera anläggningar på nationell nivå, eller genomföras i samarbete med andra medlemsstater. Vad å andra sidan gäller ofarligt hushållsavfall, vilket i princip inte kräver sådana specialiserade anläggningar som krävs för bearbetning av farligt avfall, måste medlemsstaterna anstränga sig att förfoga över ett nätverk som gör det möjligt att tillgodose behovet av anläggningar för bortskaffande av avfall vilka ligger så nära den plats där avfallet produceras som möjligt, utan att detta påverkar möjligheten att organisera ett sådant nätverk genom samarbete mellan regionerna eller över gränserna, vilket överensstämmer med närhetsprincipen. Varken motstånd från befolkningen, avtalsbrott eller förekomsten av brottslig verksamhet utgör force majeure som kan motivera att medlemsstaten underlåter att uppfylla sina skyldigheter enligt nämnda direktiv eller att inte i tid faktiskt uppföra anläggningar.

Vad gäller faran för människors hälsa och risken för skada på miljön erinrade domstolen om att även om detta direktiv anger vissa mål som ska uppnås på miljöområdet och vad gäller skyddet för människors hälsa anges inte det konkreta innehållet i de åtgärder som ska vidtas, och medlemsstaterna ges ett visst utrymme för skönsmässig bedömning. Av det förhållandet att en faktisk situation står i strid med de målsättningar som uppställs i nämnda artikel 4 första stycket i detta direktiv, går det således, i princip, inte att direkt dra slutsatsen att medlemsstaten i fråga nödvändigtvis har underlåtit att uppfylla de skyldigheter som följer av denna bestämmelse, nämligen att vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att avfall bortskaffas utan fara för människors hälsa och utan att skada miljön. När denna faktiska situation är bestående, i synnerhet när den medför en betydande miljöförstöring under en längre tid utan att behöriga myndigheter ingriper, kan detta emellertid innebära att medlemsstaterna har överskridit det utrymme för skönsmässig bedömning som de ges genom bestämmelsen. Följaktligen har Republiken Italien, genom att inte ha upprättat ett gemensamt, ändamålsenligt utformat nätverk av anläggningar för återvinning och bortskaffande av avfall i närheten av den plats där det produceras, och genom att inte ha vidtagit de åtgärder som krävs för att undvika fara för människors hälsa och skador på miljön i regionen Kampanien, dubbelt upp åsidosatt sina skyldigheter.

De två domarna av den 9 mars 2010 i målen C-378/08 och i de förenade målen C-379/08 och C-380/08, *ERG m.fl.*, gav domstolen tillfälle att göra en mer ingående tolkning av direktiv 2004/35/EG om miljöansvar⁵⁷.

I mål C-378/08 fann domstolen att nämnda direktiv om miljöansvar inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som ger den behöriga myndigheten möjlighet att använda sig av en presumtion för att det föreligger ett orsakssamband mellan verksamhetsutövarna och en konstaterad förorening, på grund av att verksamhetsutövarnas anläggningar ligger i närheten av det förorenade området. Enligt principen att förorenaren ska betala måste emellertid den behöriga myndigheten, för att kunna presumera ett sådant orsakssamband, ha tillgång till trovärdiga uppgifter som ger stöd åt presumtionen, såsom att verksamhetsutövarens anläggning ligger nära det område som har drabbats av den konstaterade föroreningen och att de förorenande ämnen som påträffas är sådana som denne använder i sin verksamhet. Den behöriga myndigheten är vidare inte skyldig att visa att de verksamhetsutövare, vilkas verksamheter myndigheten anser ha orsakat miljöskador, har begått fel. Myndigheten är emellertid skyldig att först söka utreda källan till den konstaterade föroreningen,

⁵⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador (EUT L 143, s. 56).

varvid myndigheten förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning beträffande de förfaranden och de medel som anlitas samt den tid som utredningen ska pågå.

I de förenade målen C-379/08 och C-380/08 fann domstolen att den behöriga myndigheten har rätt att besluta om omfattande ändringar i hjälpåtgärder, vilka har beslutats efter ett kontradiktoriskt förfarande där de berörda verksamhetsutövarna har deltagit och vilka redan är genomförda eller har börjat genomföras. För att kunna fatta ett sådant beslut måste den behöriga myndigheten emellertid:

- höra de verksamhetsutövare som åläggs att vidta åtgärderna, utom i de fall då miljösituationen är så allvarlig att myndigheten måste ingripa omedelbart,
- uppmana bland andra de personer som äger den mark där hjälpåtgärderna ska vidtas att lämna synpunkter, som myndigheten ska beakta, och
- redovisa skälen för sitt val och, i förekommande fall, ange skälen till varför det inte behövs en noggrann prövning i enlighet med nämnda kriterier eller varför en sådan prövning inte har kunnat genomföras, exempelvis på grund av att miljösituationen var så allvarlig att åtgärden var brådskande.

Domstolen fann även att nämnda direktiv om miljöansvar inte utgör hinder för nationella bestämmelser som ger den behöriga myndigheten möjlighet att föreskriva att verksamhetsutövare endast får använda sin mark om de genomför de åtgärder för att avhjälpa miljöskador som myndigheten kräver, och detta trots att nämnda mark inte berörs av dessa åtgärder på grund av att den redan har varit föremål för saneringsåtgärder eller aldrig har förorenats. En sådan åtgärd måste emellertid vara motiverad av målet att förhindra att miljösituationen förvärras eller av målet att förebygga att miljöskador uppkommer eller att sådana skador upprepas på verksamhetsutövarnas mark, vilken gränsar till det strandområde som är föremål för de aktuella hjälpåtgärderna.

Visering, asyl och invandring

Inom detta område, som är i konstant utveckling, förtjänar flera domar uppmärksamhet. I dom av den 22 juni 2010 i de förenade målen C-188/10 och C-189/10, *Melki och Abdeli*, angav domstolen att artikel 67.2 FEUF och artiklarna 20 och 21 i förordning nr 562/2006⁵⁸ utgör hinder för en nationell lagstiftning som ger den berörda medlemsstatens polismyndigheter befogenhet att endast i ett område som sträcker sig mellan medlemsstatens landgräns till andra stater som är parter i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet och en linje som går 20 kilometer innanför denna gräns genomföra identitetskontroller i syfte att kontrollera efterlevnaden av lagens krav på att inneha, medföra och kunna visa upp identitets- och andra föreskrivna handlingar, oberoende av den kontrollerade personens beteende och oberoende av förekomsten av särskilda omständigheter som visar på en risk för att den allmänna ordningen störs, och utan att denna lagstiftning innehåller nödvändiga föreskrifter som reglerar denna befogenhet, vilka säkerställer att den i praktiken inte används på ett sätt som får samma verkan som in- och utresekontroller.

I dom av den 4 mars 2010 i mål C-578/08, *Chakroun*, kompletterade domstolen sin praxis angående familjeåterförening.

⁵⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 105, s. 1).

För det första slog domstolen fast att formuleringen "hjälp från systemet för socialt bistånd" i artikel 7.1 c i direktiv 2003/86/EG⁵⁹ ska tolkas så, att en medlemsstat därigenom inte ges möjlighet att anta regler om familjeåterförening som leder till att familjeåterförening ska nekas en referensperson som har lagt fram bevis för att vederbörande har stabila och regelbundna försörjningsmedel som är tillräckliga för att försörja referenspersonen och hans eller hennes familjemedlemmar, men som med hänsyn till försörjningsmedlens storlek inte desto mindre är berättigad till särskilt bistånd för att bestrida särskilda, individuellt fastställda nödvändiga levnadskostnader, till inkomstprövade efterskänkningar av skatter och avgifter som beviljas av lokala myndigheter eller till inkomststödande åtgärder inom ramen för den kommunala minimipolicyn.

För det andra slog domstolen fast att direktiv 2003/86, och särskilt artikel 2 d i detsamma, ska tolkas så, att denna bestämmelse utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka en åtskillnad ska göras vid tillämpningen av kravet på försörjningsmedel i artikel 7.1 c i direktivet beroende på om familjebanden har knutits före eller efter referenspersonens inresa i värdmedlemsstaten.

I dom av den 17 juni 2010 i mål C-31/09, *Bolbol*, tolkade domstolen artikel 12.1 a första meningen i direktiv 2004/83/EG.⁶⁰ Utmärkande för detta direktiv är att det, i ett unionsrättsligt sammanhang, upprepar de skyldigheter som följer av Genèvekonventionen.⁶¹ Domstolen erinrade om att de specifika regler i konventionen som är tillämpliga på palestinier som fördrivits endast rör dem som för närvarande åtnjuter beskydd eller bistånd av United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East (Förenta nationernas organ för palestinska flyktingar i Mellanöstern) (nedan kallat UNRWA). Följaktligen omfattas endast personer som faktiskt erhåller hjälp från UNRWA av dessa specifika regler. Personer som endast har eller har haft rätt till beskydd eller bistånd från detta organ omfattas däremot av konventionens allmänna bestämmelser. Ansökan om beviljande av flyktingstatus som sådana personer inger ska sålunda prövas individuellt och kan bifallas endast om personen är offer för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet eller politisk åskådning. Vad gäller frågan om beviset för att en person faktiskt erhåller hjälp från UNRWA angav domstolen att registrering vid detta organ visserligen utgör tillräcklig bevisning men att en person som åtnjuter hjälp måste ha rätt att bevisa detta även på andra sätt.

I dom av den 9 november 2010 i de förenade målen C-57/09 och C-101/09, *B och D*, har domstolen klargjort de närmare villkoren för en tillämpning av det undantag från beviljande av flyktingstatus som föreskrivs i artikel 12.2 b och c i direktiv 2004/83/EG.⁶² Dessa mål rörde dels en person som ansökt om flyktingstatus, dels en person som erkänts ha sådan status, och som båda hade tillhört organisationer som förts upp i Europeiska unionens förteckning över personer, grupper och enheter som deltar i terrorishandlingar, vilken ingår i det arbete med att bekämpa terrorismen som inletts genom en resolution av Förenta nationernas säkerhetsråd.

Domstolen prövade inledningsvis frågan huruvida det – när den berörda personen har tillhört en organisation som förts upp i förteckningen och aktivt har stött organisationens väpnade kamp, eventuellt i en framträdande position – föreligger ett grovt icke-politiskt brott i den mening

⁵⁹ Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, s. 12).

⁶⁰ Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandssmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 304, s. 12, och rättelse EUT L 204, 2005, s. 24).

⁶¹ Genèvekonventionen av den 28 juli 1951 angående flyktingars rättsliga ställning (Förenta nationernas fördragssamling, volym 189, s. 150, nr 2545 (1954)).

⁶² Se fotnot 60.

som avses i detta direktiv. Härvid klargjorde domstolen att ett beslut att inte bevilja en person flyktingstatus på grund av att denne har tillhört en organisation som tillämpar terroristmetoder måste föregås av en individuell prövning av de exakta omständigheterna som gör det möjligt för den behöriga myndigheten att bedöma huruvida det finns synnerliga skäl att anta att vederbörande, inom ramen för sin verksamhet inom denna organisation, antingen har gjort sig skyldig till ett grovt icke-politiskt brott eller gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser, eller har anstiftat eller på annat sätt har deltagit i förövandet av sådana brott eller gärningar i den mening som avses i direktivet.

Av detta följer, för det första, att enbart det förhållandet att den berörda personen har tillhört en sådan organisation följaktligen inte automatiskt får leda till att vederbörande inte kan beviljas flyktingstatus i enlighet med dessa bestämmelser. För det andra påpekade domstolen att enbart ett deltagande i en terroristgrupps verksamhet inte kan innebära att skälen till undantag i direktivet med automatik ska tillämpas, eftersom det enligt direktivet krävs en fullständig prövning av samtliga omständigheter i varje enskilt fall.

Därefter konstaterade domstolen att ett beslut att inte bevilja en person flyktingstatus inte förutsätter att den berörda personen utgör en befintlig fara för den mottagande medlemsstaten. Syftet med skälen till undantag är endast att utgöra sanktioner för tidigare begångna handlingar. Direktivet innehåller andra bestämmelser som gör det möjligt för behöriga myndigheter att vidta nödvändiga åtgärder när en person utgör en befintlig fara.

Slutligen angav domstolen att direktivet ska tolkas så, att medlemsstaterna, i enlighet med nationell rätt, får bevilja en person som enligt ett av skälen till undantag inte kan ges flyktingstatus rätt till asyl, i den mån som denna andra typ av skydd inte medför någon risk för förväxling med sådan flyktingstatus som avses i direktivet.

I dom av den 2 mars 2010 i de förenade målen C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, *Salahadin Abdulla m.fl.*, tog domstolen ställning till villkoren för att flyktingstatus ska upphöra på grund av att de omständigheter som motiverade att en person erkändes som flykting i den mening som avses i artikel 11.1 e i nämnda direktiv 2004/83 har ändrats.

Domstolen fann att en persons flyktingstatus upphör när de omständigheter som låg till grund för personens fruktan för att bli förföljd inte längre föreligger med hänsyn till att omständigheterna har ändrats väsentligt och varaktigt i det berörda tredjelandet och personen inte heller har andra skäl att frukta förföljelse. Vid bedömningen av huruvida det inte längre finns grund för flyktingens fruktan för att bli förföljd ska de behöriga myndigheterna i medlemsstaten kontrollera att den eller de aktörer i tredjelandet som ger skydd, som avses i artikel 7.1 i direktivet, har vidtagit rimliga åtgärder för att förhindra förföljelse. Dessa aktörer ska sålunda ombesörja bland annat att det finns ett effektivt rättssystem för avslöjande, åtal och bestraffning av handlingar som innebär förföljelse. De behöriga myndigheterna ska även försäkra sig om att den berörda medborgaren kommer att ha tillgång till detta skydd för det fall flyktingstatusen upphör.

Domstolen tog därefter ställning till den situation som uppstår när de omständigheter som ledde till att flyktingstatus beviljades inte längre föreligger, och klargjorde under vilka förhållanden behöriga myndigheter ska kontrollera att det inte finns några andra omständigheter som kan motivera att den berörda personen på goda grunder fruktar att bli utsatt för förföljelse. Domstolen påpekade bland annat att bedömningen, både när den avser huruvida flyktingstatus ska beviljas och när den avser huruvida flyktingstatusen ska upprätthållas, ska avse huruvida de fastställda omständigheterna utgör ett sådant hot om förföljelse att den berörda personen, med hänsyn till vederbörandes individuella situation, kan hysa välgrundad fruktan för att faktiskt utsättas för förföljelse. Följaktligen

fann domstolen att samma sannolikhetskriterium som tillämpades vid beviljandet av flyktingstatus ska tillämpas vid bedömningen av risken för förföljelse.

Civillrättsligt samarbete och internationell privaträtt

Som förväntat har införlivandet av det civilrättsliga samarbetet i gemenskapens behörighetsområde inneburit en förstärkning av gemenskapsdomstolarnas roll.

Under år 2010 meddelade domstolen flera viktiga avgöranden om tolkningen av de särskilda bestämmelser för avtal som uppställs i rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område⁶³.

Inledningsvis ska nämnas dom av den 25 februari 2010 i mål C-381/08, *Car Trim*, i vilken domstolen hade att uttala sig om tolkningen av artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001. I denna bestämmelse uppställs två självständiga definitioner, den ena rörande avtal om försäljning av varor och den andra rörande avtal om tillhandahållande av tjänster, för att underlätta tillämpningen av den särskilda behörighetsregeln i mål som avser avtal i artikel 5.1 i förordning nr 44/2001, vilken utpekar domstolen i uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser. När det gäller avtal om försäljning av varor definieras uppfyllelseorten för denna förpliktelse i artikel 5.1 b första strecksatsen i förordning nr 44/2001 som leveransorten för varorna enligt avtalet. När det gäller avtal om utförande av tjänster hänvisas i artikel 5.1 b andra strecksatsen i denna förordning till orten för utförande av tjänsterna enligt avtalet. Den tolkningsfråga som ställdes till domstolen i detta mål avsåg dels definitionen av kriterierna för gränsdragningen mellan "försäljning av varor" och "utförande av tjänster" i den mening som avses i artikel 5.1 b i förordningen, dels fastställandet av uppfyllelseorten för leveransförpliktelsen vid distansförsäljning, särskilt i de fall då det saknas bestämmelser härom i avtalet.

När det gäller den första delen av frågan svarade domstolen att artikel 5.1 b i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att avtal om leverans av varor som ska tillverkas eller framställas ska kvalificeras som försäljning av varor i den mening som avses i artikel 5.1 b första strecksatsen i förordningen, även när köparen har uppställt vissa villkor beträffande inköp, bearbetning och leverans av varorna, förutsatt att köparen inte har tillhandahållit materialet och att leverantören ansvarar för varans kvalitet och för att varan överensstämmer med avtalet. När det gäller den andra delen av tolkningsfrågan, avseende fastställande av uppfyllelseorten för avtalet vid distansförsäljning, svarade domstolen att den ort dit varorna enligt avtalet har eller skulle ha levererats, enligt artikel 5.1 b första strecksatsen i förordning nr 44/2001, vid distansförsäljning ska fastställas på grundval av bestämmelserna i avtalet. Domstolen uttalade även att, om det inte är möjligt att fastställa leveransorten på den grunden utan att hänföra sig till den materiella rätt som är tillämplig på avtalet, ska leveransorten anses vara den ort där det fysiska överlämnandet av varorna äger rum, genom vilket köparen har eller skulle ha fått faktisk rådighet över varorna på den slutliga bestämmelseorten för dessa varor. Domstolen fann inte bara att denna lösning svarar mot målen om förutsebarhet och närhet, utan att den även är förenlig med det konkreta föremålet för avtalet om försäljning av varor, det vill säga att överföra dessa från säljaren till köparen, något som är fullt genomfört först när varorna har nått sin slutliga bestämmelseort.

Av intresse är även dom av den 7 december 2010 i de förenade målen C-585/08 och C-144/09, *Pammer och Hotel Alpenhof*, som också avser tillämpning av förordning nr 44/2001 i mål om avtal. I denna dom uttalade sig domstolen om tolkningen av artikel 15 i förordningen, vilken avser konsumentavtal. Tolkningsfrågan, vilken var densamma i de båda målen, rörde närmare bestämt

⁶³ Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 (EGT L 12, 2001, s. 1).

definitionen av begreppet "riktad verksamhet" till den medlemsstat där konsumenten har hemvist, såsom detta kommit till uttryck i artikel 15.1 c i förordning nr 44/2001. Detta begrepp, som har använts för att förordningens särskilda konsumentskyddsregler ska kunna tillämpas på kontrakt som ingås via Internet, är inte definierat i förordningen. Det finns endast ett gemensamt uttalande från rådet och kommissionen om artikel 15 i förordning nr 44/2001 där det anges att "det inte räcker med att en webbplats är tillgänglig för att artikel 15 ska kunna tillämpas, men en omständighet att beakta är om denna webbplats ger möjlighet att ingå distansavtal och om ett sådant distansavtal också faktiskt har ingåtts på ett eller annat sätt". I uttalandet anges även att omständigheter som det språk eller den valuta som används på en webbplats inte utgör tillräckliga indikationer i detta hänseende.

Domstolen har, för att klargöra innebörden av nämnda förordning, uppställt en allmän definition av begreppet "riktad verksamhet" när det gäller elektronisk handel och en icke uttömmande förteckning över omständigheter som talar för att en näringsidkares verksamhet är riktad till den medlemsstat där konsumenten har hemvist. Domstolen fann att begreppet "riktad verksamhet" ska tolkas självständigt och slog fast att en näringsidkare, via Internet, riktar sin verksamhet till den medlemsstat där svaranden har hemvist om det – innan ett avtal eventuellt ingås med konsumenten – framgår av dessa webbplatser och av näringsidkarens verksamhet i stort att denne avsåg att handla med konsumenter med hemvist i en eller flera medlemsstater, däribland den medlemsstat där konsumenten har hemvist, i den bemärkelsen att näringsidkaren var beredd att ingå avtal med dessa konsumenter. Domstolen angav vidare, utan att detta skulle betraktas som någon uttömmande uppräkningslista, vilka omständigheter som den nationella domstolen ska pröva. Den ska således pröva huruvida det förekommer tydliga uttryck för näringsidkarens vilja att bedriva hemförsäljning till konsumenterna i en annan medlemsstat än sin egen, det vill säga huruvida verksamheten är av internationell art, huruvida det lämnas vägbeskrivningar från andra medlemsstater till den plats där näringsidkaren är etablerad, huruvida ett annat språk eller en annan valuta används än det språk eller den valuta som vanligen används i den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad, med möjlighet att genomföra och bekräfta bokningar på detta andra språk, huruvida telefonnummer anges med landsnummer, huruvida utgifter läggs ned på en sökoptimeringstjänst på Internet för att göra det lättare för konsumenter med hemvist i andra medlemsstater att finna näringsidkarens eller förmedlarens webbplats, huruvida en annan toppdomän används än den som avser den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad och huruvida det nämns att näringsidkaren har en internationell kundkrets bestående av kunder med hemvist i olika medlemsstater. Slutligen bekräftade domstolen i denna dom att det inte räcker att visa sådana omständigheter som att näringsidkarens webbplats är tillgänglig i den medlemsstat där konsumenten har hemvist, att en e-postadress eller andra kontaktuppgifter anges eller att näringsidkaren på webbplatsen använder det språk eller den valuta som vanligen används i den medlemsstat där denne är etablerad.

När det gäller målet *Pammer* slog domstolen även fast att en resa med lastfartyg kan betraktas som en "paketresa" i den mening som avses i artikel 15.3 i förordning nr 44/2001, i den mån den uppfyller rekvisiten för att utgöra ett "resepakett" i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv 90/314/EEG⁶⁴. Enligt denna bestämmelse ska resan, förutom transport för ett totalpris, innehålla inkvartering och vara längre än ett dygn. Det ska noteras att domstolen, för att skapa enhetlighet inom unionens internationella privaträtt, valde att tolka artikel 15.3 i förordning nr 44/2001 med hänsyn tagen till motsvarande bestämmelse i förordning (EG) nr 593/2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, som uttryckligen hänvisar till begreppet "paketresa" i den mening som avses i ovannämnda direktiv 90/314.

⁶⁴ Rådets direktiv 90/314/EEG av den 13 juni 1990 om paketresor, semesterpaket och andra paketarrangemang (EGT L 158, s. 59; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 53).

Tolkningen av rådets förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000⁶⁵ har gett anledning till tre domar som förtjänar att nämnas. Dessa avgöranden avser anmodningar om återlämnande av barn som olovligen har bortförts från det land där de har sitt hemvist. Det ska även nämnas att två av dessa avgöranden har meddelats inom ramen för förfarandet för brådskanie mål om förhandsavgörande i artikel 104b i domstolens rättegångsregler. Detta förfarande är, sedan den 1 mars 2008, tillämpligt på begäran om förhandsavgörande som rör området med frihet, säkerhet och rättvisa, för att domstolen ska kunna handlägga känsligare frågor inom en väsentligen förkortad frist. Sådana frågor kan exempelvis uppkomma i vissa situationer som rör frihetsberövanden, när svaret på den ställda frågan är avgörande för att bedöma rättsställningen för den person som är kvarhållen eller frihetsberövad, eller i mål om föräldraansvar och vårdnad om barn, när behörigheten för den domstol vid vilken talan väckts enligt unionsrätten beror på svaret på tolkningsfrågan.

Domen av den 1 juli 2010 i mål C-211/10, *Povse*, avser ett antal tolkningsfrågor avseende tolkningen av bestämmelserna om vårdnad om och återlämnande av barn i förordning nr 2201/2003, från en österrikisk domstol till EU-domstolen inom ramen för förfarandet för brådskanie mål om förhandsavgörande. Parterna i målet vid den nationella domstolen var föräldrarna till ett barn som olovligen hade bortförts av modern från det gemensamma hemmet i Italien till Österrike. Svårigheten i detta mål bestod i att det var fråga om två skilda rättsliga förfaranden, ett vid de italienska domstolarna och ett annat vid de österrikiska domstolarna, som hade pågått parallellt och som avsåg olika tvisteföremål. Den hänskjutande domstolen önskade genom den första tolkningsfrågan ett klarläggande av huruvida en interimistisk åtgärd – såsom det avgörande från den italienska domstolen där förbudet för modern att lämna Italien med barnet hävdes och föräldrarna interimistiskt tillerkändes gemensam vårdnad, varvid barnet dock tilläts uppehålla sig i Österrike intill dess att målet slutgiltigt avgjordes – utgör en –dom i vårdnadsfrågan som inte medför att barnet skall återlämnas– i den mening som avses i artikel 10 b iv i förordning nr 2201/2003. Ett sådant avgörande från domstolen i den medlemsstat där barnet tidigare hade sitt hemvist innebär att behörigheten överförs från denna domstol till domstolarna i den medlemsstat dit det bortförda barnet har förts. Domstolen fann att ett interimistiskt avgörande inte utgör en –dom i vårdnadsfrågan som inte medför att barnet skall återlämnas– i den mening som avses i artikel 10 b iv i nämnda förordning och därmed inte kan ligga till grund för att behörigheten överförs till domstolarna i den stat dit barnet olovligen har bortförts. Denna slutsats följer av systematiken i förordningen och tjänar även barnets intressen. I motsatt fall finns det nämligen en risk för att den behöriga domstolen i den medlemsstat där barnet tidigare hade sitt hemvist avhålls från att vidta sådana interimistiska åtgärder som är nödvändiga för att barnets bästa ska tillgodoses. Domstolen tillfrågades även om tolkningen av artikel 11.8 i förordning nr 2201/2003. Enligt denna bestämmelse kan ett beslut om att barnet inte ska återlämnas med tillämpning av artikel 13 i 1980 års Haagkonvention, såsom det som den österrikiska domstolen meddelade i det aktuella fallet i det förfarande som anhängiggjorts av fadern, inte hindra verkställandet av en senare dom som kräver att barnet återlämnas och som meddelas av en domstol som har behörighet enligt förordning nr 2201/2003, såsom den som fadern meddelades i förfarandet vid den nationella domstolen efter det att den österrikiska domstolen hade beslutat att barnet inte skulle återlämnas. Genom den fråga som ställdes till domstolen önskade den hänskjutande domstolen ett klarläggande av huruvida det krävs, för att ett beslut om att barnet ska återlämnas ska vara verkställbart, att det har fattats med stöd av ett slutgiltigt avgörande från samma domstol avseende vårdnaden om barnet. Domstolen svarade nekande på denna fråga, eftersom en sådan tolkning svårligen skulle kunna förenas med den skyndsamma handläggning som eftersträvas genom artikel 11 i förordningen och företrädet för ursprungsdomstolens behörighet.

⁶⁵ Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 (EUT L 338, s. 1).

Domstolen slog vidare fast att artikel 47.2 andra stycket i förordning nr 2201/2003 ska tolkas så, att ett senare beslut från en domstol i den verkställande medlemsstaten, enligt vilket interimistisk vårdnad tillerkänns och vilket anses verkställbart enligt denna stats lagstiftning, inte utgör hinder för verkställigheten av en dom försedd med intyg som meddelats tidigare av den behöriga domstolen i ursprungsmedlemsstaten och som innebär att barnet ska återlämnas. När det gäller den oförenlighet som avses i artikel 47.2 andra stycket i förordningen mellan en dom som har försetts med intyg och en senare verkställbar dom ska den endast prövas i förhållande till eventuella senare avgöranden som de behöriga domstolarna i ursprungsmedlemsstaten meddelat. Slutligen fann domstolen att verkställigheten av en dom försedd med intyg inte kan vägras i den verkställande medlemsstaten med anledning av att verkställighet, på grund av omständigheter som inträffat sedan domen meddelades, skulle innebära att barnets bästa allvarligt äventyrades. Huruvida det föreligger sådana ändrade omständigheter utgör nämligen en sakfråga som ska avgöras av den behöriga domstolen i ursprungsmedlemsstaten.

Frågan om vårdnad och olovligt bortförande av barn inom ramen för tillämpningen av förordning nr 2201/2003 behandlades också i dom av den 5 oktober 2010 i mål C-400/10, *McB*. Även här rörde det sig om ett brådskande mål om förhandsavgörande. Denna dom belyser skillnaderna mellan den nationella rätten i medlemsstaterna när det gäller frågan om faderns vårdnad om ett barn när han inte är gift med barnets mor. I vissa nationella rättsordningar anförtros den biologiske fadern nämligen inte automatiskt enligt lag vårdnaden om sitt barn, utan det krävs att han införskaffar ett beslut från behörig nationell domstol som innebär att han anförtros en sådan vårdnad. Så är fallet i irländsk rätt, vilken var tillämplig på sakförhållandena i målet vid den nationella domstolen. Härav följer att fadern, i avsaknad av ett beslut varigenom han anförtros vårdnaden om barnet, inte kan göra gällande att barnet olovligt har bortförts i den mening som avses i artikel 2.11 i förordning nr 2201/2003 och därmed inte kan begära att barnet återlämnas till det land där det hade hemvist. Den begäran om förhandsavgörande som ingavs till domstolen i målet *McB* avsåg frågan huruvida en medlemsstats lagstiftning som kräver att ett barns far – då han inte är gift med barnets mor – ska ha införskaffat ett rättsligt avgörande för att anförtros vårdnaden om barnet är förenlig med förordning nr 2201/2003, tolkad i enlighet med artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna om skydd för privat- och familjeliv.

Domstolen betonade att begreppet vårdnad visserligen definieras självständigt i den aktuella förordningen, men att det framgår av artikel 2.11 a i förordningen att frågan vem som innehar vårdnaden ska avgöras enligt tillämplig nationell lagstiftning, det vill säga lagen i den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. Domstolen fann vidare att det faktum att en biologisk far, till skillnad från modern, inte automatiskt anförtros vårdnaden om sitt barn, i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 2201/2003, inte påverkar kärnan i hans rätt till privat- och familjeliv, såsom denna anges i artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, i den mån hans rätt att vid behörig domstol begära vårdnaden om barnet har säkerställts.

Slutligen ska dom av den 15 juli 2010 i mål C-256/09, *Purrucker*, nämnas. I denna dom hade domstolen att uttala sig om tillämpligheten av bestämmelserna i förordning nr 2201/2003 avseende erkännande och verkställighet av domar som har meddelats i en annan medlemsstat och, närmare bestämt, avseende interimistiska åtgärder i vårdnads mål, vilka vidtagits enligt artikel 20 i nämnda förordning. Domstolen erinrade om skillnaden mellan bestämmelserna i artiklarna 8–14 i förordningen, vilka avser behörigheten i sak, och bestämmelsen i artikel 20.1 i förordningen, enligt vilken en domstol i en medlemsstat kan vidta interimistiska åtgärder, däribland säkerhetsåtgärder, även om det inte har fastställts att den är behörig i sak, under förutsättning att tre villkor är uppfyllda. De aktuella åtgärderna ska vara brådskande, de ska vidtas med avseende på personer eller tillgångar i den medlemsstat där domstolen är belägen och de ska vara interimistiska. Domstolen slog vidare fast att

det system för erkännande och verkställighet som följer av artikel 21 och följande artiklar i förordning nr 2201/2003 inte är tillämpligt på interimistiska åtgärder som vidtagits med stöd av artikel 20 i förordningen. Enligt domstolen var det nämligen inte unionslagstiftarens avsikt att nämnda system skulle vara tillämpligt på nämnda åtgärder. Detta framgår av såväl lagstiftningshistoriken som de motsvarande bestämmelserna i tidigare rättsakter, såsom förordning (EG) nr 1347/2000 och Bryssel II-konventionen. Domstolen uttryckte även att en tillämpning av systemet för erkännande och verkställighet i förordning nr 2201/2003 på interimistiska åtgärder i alla andra medlemsstater, däribland den stat som är behörig i sak, skulle innebära en risk dels för att bestämmelserna om behörighet i denna förordning kringgås, dels för så kallad forum shopping. Detta skulle strida mot de mål som eftersträvas med förordningen, och i synnerhet mot det hänsyn som tas till barnets bästa, nämligen att en domstol med geografisk närhet till barnets hemvist meddelar beslut som rör barnet. Slutligen fann domstolen att svaranden i det brådskande förfarandet måste kunna överklaga beslutet om interimistiska åtgärder. Domstolen ansåg nämligen att interimistiska åtgärder i mål om föräldraansvar har stor betydelse, oberoende av om de är vidtagna av en domstol som är behörig i sak eller inte, och att en person som är berörd av ett interimistiskt förfarande därmed måste kunna överklaga beslutet om interimistiska åtgärder, även om personen har yttrat sig inför den domstol som har vidtagit dessa åtgärder. Det är viktigt att denna person kan få till stånd en överprövning av den behörighet i sak som den domstol som har vidtagit åtgärderna ansett sig ha inför en annan domstol än den som har vidtagit åtgärderna, vilken omgående ska kunna pröva frågan. Om det inte framgår av avgörandet att domstolen är behörig eller anser sig behörig i sak enligt förordning nr 2201/2003, ska det vara möjligt att ifrågasätta huruvida de villkor som ställs upp i artikel 20 i denna förordning är uppfyllda.

Polissamarbete och straffrättsligt samarbete

Den europeiska arresteringsordern är ett centralt instrument på området för polissamarbete och straffrättsligt samarbete och har fortsatt att ge upphov till rättsfall.

I dom av den 16 november 2010 i mål C-261/09, *Mantello*, tolkade domstolen artikel 3.2 i rådets rambeslut 2002/584/RIF⁶⁶, som ger den rättsliga myndigheten i den verkställande medlemsstaten rätt att vägra att verkställa en europeisk arresteringsorder om det framgår av de uppgifter som står till den verkställande rättsliga myndighetens förfogande att den eftersöktes ansvar för samma gärning prövats genom lagakraftätagande dom i en medlemsstat. Domstolen hade först att uttala sig angående tolkningen av begreppet samma gärning. Domstolen fann att begreppet samma gärning i artikel 3 led 2 i rambeslut 2002/584 utgör – med avseende på utfärdande och verkställighet av en europeisk arresteringsorder – ett självständigt unionsrättsligt begrepp. Begreppet samma gärning förekommer även i artikel 54 i Schengenavtalet. Begreppet har i detta sammanhang tolkats så, att det endast avser frågan om förekomsten av gärningen och att det omfattar en samling konkreta omständigheter, som är oupplösligt förbundna med varandra, oberoende av frågan hur gärningen ska kvalificeras rättsligt och det rättsliga intresse som skyddas. Eftersom artikel 54 i tillämpningskonventionen och artikel 3 led 2 i rambeslutet har samma syfte, nämligen att undvika att en person på nytt åtalas eller döms till straffrättsligt ansvar för samma gärning, gäller den tolkning som har gjorts av detta begrepp i samband med tillämpning av Schengenavtalet således även i fall som regleras av rambeslut 2002/584.

Därefter påpekade domstolen att en eftersökt persons ansvar för samma gärning ska anses ha prövats genom lagakraftätagande dom när det efter ett avslutat brottmålsförfarande inte längre finns

⁶⁶ Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, s. 1).

möjlighet att väcka åtal eller ett lagakraftäggande avgörande meddelats genom vilket den tilltalade frikänns. Frågan huruvida en dom är "lagakraftäggande" beror på lagstiftningen i den medlemsstat där domen meddelas. Ett avgörande som, enligt lagstiftningen i den medlemsstat som har lagfört en person, inte innebär att åtal inte längre kan väckas på nationell nivå vad avser vissa gärningar, kan således i princip inte utgöra hinder för att åtgärder vidtas eller fullföljs för att lagföra personen för dessa gärningar i en annan medlemsstat i unionen. När, som svar på en begäran om uppgifter från den verkställande rättsliga myndigheten, den utfärdande rättsliga myndigheten uttryckligen angett att, enligt lagstiftningen i denna medlemsstat, den tidigare dom som meddelats i denna medlemsstat inte omfattar de gärningar som avses i arresteringsordern och, således, inte utgör hinder för den lagföring som avses i arresteringsordern, kan den verkställande rättsliga myndigheten i princip inte vägra att verkställa den europeiska arresteringsordern.

Utrikes- och säkerhetspolitik

Vad gäller den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken har domstolen, på fråga från Oberlandesgericht i Düsseldorf, preciserat omfattningen av särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism (dom av den 29 juni 2010 i mål C-550/09) och gett sin tolkning av artiklarna 2 och 3 i förordning (EG) nr 2580/2001⁶⁷.

I syfte att genomföra vissa resolutioner från Förenta nationerna har rådet antagit den gemensamma ståndpunkten 2001/931/GUSP⁶⁸ och förordning nr 2580/2001, vilka reglerar frysningspenningmedel tillhörande personer eller enheter upptagna i en förteckning som upprättats och som kontinuerligt uppdateras genom rådsbeslut. I nämnda förordning förbjuds bland annat att penningmedel direkt eller indirekt ställs till förfogande för personer och enheter som finns upptagna i denna förteckning.

Till och med juni 2007 fattades beslut utan att personer och enheter i förteckningen meddelades de specifika skälen till varför de upptagits i förteckningen. Efter att förstainstansrätten⁶⁹ ogiltigförklarat upptagandet i förteckningen av en grupp personer, med bland annat motiveringen att rådet inte hade motiverat upptagandet i förteckningen och att en domstolsprövning i sak således var omöjlig, ändrade rådet sitt förfarande för upptagande i förteckningen. I samband med antagandet av ett nytt beslut om uppdatering av förteckningen⁷⁰, som trädde i kraft den 29 juni 2007, lade således rådet fram motiveringar till de berörda personerna och grupperna i vilket det förklarades varför de har upptagits i förteckningen. Förstainstansrätten har i senare domar ogiltigförklarat upptagandet i förteckningen av flera andra enheter med samma motivering som den i domen i det ovannämnda målet T-228/02. Den 2 maj 2002 upptogs organisationen Devrimci Halk Kurtulus Partisi-Cephesi (DHKP-C) i förteckningen. Rådet har därefter antagit ett antal olika beslut om att uppdatera denna förteckning. DHKP-C har alltid behållits i förteckningen.

Det mål vilket föranlett frågan till domstolen gällde två tyska medborgare mot vilka ett brottmål inletts i Tyskland. Personerna E och F uppgavs ha varit medlemmar i DHKP-C under perioden 30 augusti 2002–5 november 2008. De häktades såsom misstänkta för att ha varit medlemmar i en

⁶⁷ Rådets förordning (EG) nr 2580/2001 av den 27 december 2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism (EGT L 344, s. 70).

⁶⁸ Rådets gemensamma ståndpunkt 2001/931/GUSP av den 27 december 2001 om tillämpning av särskilda åtgärder i syfte att bekämpa terrorism (EGT L 344, s. 93).

⁶⁹ Dom av den 12 december 2006 i mål T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran mot rådet*.

⁷⁰ Rådets beslut 2007/445/EG av den 28 juni 2007 om genomförande av artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 samt om upphävande av besluten 2006/379/EG och 2006/1008/EG (EUT L 169, s. 58).

terroristgrupp, och ett brottmål inleddes mot dem. Den nationella domstolen fann att det förelåg viss tveksamhet vad gäller frågan huruvida upptagandet av DHKP-C i förteckningen var giltigt. Den nationella domstolen frågade därför EU-domstolen huruvida – mot bakgrund av förstainstansrättens domar genom vilka upptagandet av vissa personer och enheter i förteckningen ogiltigförklarats på grund av att grundläggande processrättsliga skyddsregler inte iakttagits när beslutet att uppta organisationen i förteckningen antogs – upptagandet av DHKP-C i förteckningen för tiden före den 29 juni 2007 också ska anses vara ogiltigt, trots att DHKP-C inte har begärt att detta beslut om upptagande ska ogiltigförklaras.

Domstolen påpekade inledningsvis att det mål den nationella domstolen hade att avgöra kunde leda till frihetsberövande påföljder. Domstolen erinrade om att Europeiska unionen är en rättslig union vars institutioner är underkastade kontroll av om deras rättsakter står i överensstämmelse med bland annat EUF-fördraget och de allmänna rättsprinciperna. Varje part har rätt att i ett mål vid nationell domstol göra gällande att de bestämmelser i en unionsrättsakt som utgör grund för ett nationellt beslut eller en nationell rättsakt som avser vederbörande är ogiltiga och att begära att den nationella domstolen, som själv saknar behörighet att pröva giltigheten av gemenskapens rättsakter, inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen i denna fråga. Detta förutsätter dock att parten inte hade rätt att väcka en direkt talan mot dessa bestämmelser i tribunalen.

Vad gäller giltigheten av rådets beslut för juni 2007 konstaterade domstolen att inget av dessa beslut åtföljs någon motivering som behandlar de legala förutsättningarna för tillämpningen av förordningen på DHKP-C eller av någon redogörelse för de specifika och konkreta skäl som föranlett rådet att anse att upptagandet av DHKP-C i förteckningen var eller förblev motiverat. De åtalade saknar således tillgång till de uppgifter som de behöver för att kunna undersöka huruvida det var befogat att uppta DHKP-C i förteckningen under perioden före den 29 juni 2007 och, framför allt, huruvida de uppgifter som har föranlett upptagandet i förteckningen var riktiga och relevanta, detta trots att själva upptagandet i förteckningen utgör en del av den rättsliga grunden för åtalet mot dem. Det förhållandet att det saknas en motivering till upptagandet i förteckningen kan också omöjliggöra en vederbörlig domstolsprövning av huruvida upptagandet i förteckningen var lagenligt i sak. En sådan domstolsprövning är dock absolut nödvändig för att säkerställa en lämplig balans mellan de krav som följer av kampen mot den internationella terrorismen och skyddet för de grundläggande fri- och rättigheterna.

Angående frågan huruvida beslutet från juni 2007 gjorde upptagandet av DHKP-C i förteckningen giltigt retroaktivt fann domstolen att detta beslut inte under några omständigheter kan anses utgöra en rättslig grund för en fällande brottmålsdom avseende gärningar som hänför sig till tiden innan beslutet trädde i kraft. En sådan tolkning skulle innebära ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning av bestämmelser som kan ligga till grund för en fällande dom i brottmål. Under dessa förhållanden fann domstolen att det ankommer på den nationella domstolen att, i det mål som den har att avgöra, avstå från att tillämpa de beslut som rådet fattat före juni 2007. Dessa kan således inte utgöra en rättslig grund för åtal mot E och F avseende perioden före den 29 juni 2007.

Vidare gav domstolen en vid tolkning åt det förbud som finns i artikel 2.1 b i förordning nr 2580/2001 mot att göra penningmedel tillgängliga för personer eller enheter som finns upptagna i förteckningen. Enligt domstolen omfattar detta förbud samtliga handlingar som är nödvändiga för att en person, en grupp eller en enhet som finns upptagen i den förteckning som avses i artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 verkligen ska få full förfoganderätt till de penningmedel, finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser som är i fråga. Enligt domstolen gäller detta oberoende av huruvida det föreligger någon relation mellan den som ställer något till förfogande och mottagaren av detsamma.

I dom av den 29 april 2010 i mål C-340/08, *M.e.a.*, behandlade domstolen frågan huruvida socialförsäkringsförmåner och socialt bistånd – som försörjningsstöd, barnbidrag och bostadsbidrag – som beviljats makor till misstänkta terrorister som är upptagna i förteckningen i förordning (EG) nr 881/2002⁷¹ är att anse som sådana penningmedel som ska frysas enligt denna förordning.

Domstolen fann att mot bakgrund av att det finns vissa skillnader mellan de olika språkversionerna av nämnda förordning och den resolution från Förenta nationernas säkerhetsråd som förordningen syftar till att genomföra, bör denna förordning tolkas utifrån sitt syfte, vilket är att bekämpa den internationella terrorismen. Syftet med frysningen av tillgångar är att förhindra att dessa personer får tillgång till ekonomiska eller finansiella resurser, oavsett slag, som de kan komma att använda för att stödja terroristverksamhet. Särskilt ska detta syfte förstås så, att frysning av ekonomiska resurser endast är tillämplig på tillgångar som kan omvandlas till penningmedel, till varor eller till tjänster, vilka kan användas för att stödja terroristverksamhet. Domstolen påpekade att det inte hävdats att de berörda makorna överlämnar dessa medel till sina makar i stället för att täcka hushållets grundläggande utgifter och att det inte bestritts att de aktuella penningmedlen verkligen används av de berörda makorna för att täcka grundläggande behov i det hushåll i vilket personerna upptagna i förteckningen ingår. Det är svårt att tro att nämnda penningmedel kan omvandlas till andra medel för att stödja terroristverksamhet, eftersom de förmåner som är aktuella i målen vid den hänskjutande domstolen är fastställda till en nivå som endast syftar till att täcka de berörda personernas mest grundläggande behov. Domstolen fann därför att den naturaförmån som en angiven person indirekt kan dra av socialförsäkringsförmåner som betalas ut till maken inte undergräver syftet med nämnda förordning. Nämnda bestämmelse är följaktligen inte tillämplig på utbetalning av socialförsäkringsförmåner eller socialt bistånd till makor till personer som är upptagna i förteckningen avseende frysning av penningmedel.

⁷¹ 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).