

Nyhetsbrev om EU-rätt nummer 4 2020

Innehåll

INLEDNING	2
AVGÖRANDE I SVENSKA DOMSTOLAR, M.M.....	3
Skatterätt.....	3
Låneförmedling via en digital plattform undantagen från mervärdesskatteplikt ...	3
Förvaltningsrätt	4
TV4 fälls för sponsring av program med nyheter om sport	4
IP-rätt	4
Svensk lag tillämplig på kvittningsinvändning.....	4
Offentlig upphandling	6
Tillåtet att kräva anbud där priset per enhet inte varierar beroende på mängdintervall	6
EU-DOMSTOLEN.....	6
Avgöranden rörande Sverige	6
Förslag till avgöranden rörande Sverige	7
Svensk domstol föreslås skyldig att pröva om diskriminering skett, trots medgivande av yrkat kapitalbelopp	7
Institutionell rätt och allmänna principer.....	9
Grönt ljus för skadeståndstalan mot italienskt bolag som klassificerat och certifierat fartyg med stöd i avtal med Republiken Panama.....	9
Processrätt.....	10
Rätt enligt Solvens II-direktivet att fritt välja advokat inom ramen för rättsskyddet omfattar även medling.....	10
Skatterätt.....	11
Gult ljus för innehållande av överskjutande mervärdesskatt som inte var hänförlig till förfarandet.....	11
Konkurrensrätt m.m.....	13
Tribunalen ogiltigförklarar kommissionens beslut att neka tillstånd till Hutchinson 3G UK:s planerade förvärv av Telefónica UK inom mobiltelefonisektorn	13
Inre marknaden och fri rörlighet	14
Tillhandahållande av programvara i samarbete mellan myndigheter kan omfattas av upphandlingsreglerna, men får undantas om samarbetet är underordnat utförandet av offentliga tjänster och privata företag inte gynnas framför konkurrenter	14
Inrikes och rättsligt samarbete	16
Polsk lastbilschaufför frikänns från olovlig körning på grund av bristande delgivning av beslut om förbud mot att köra motorfordon i Tyskland.....	16
Informationssamhället.....	17

Arbetsrätt	17
Konsumenträtt.....	17
Förhandsavgörande om konsumentavtal med arkitekt.....	17
Migrationsrätt	18
Miljö rätt	18
EU-RÄTTEN I SVENSKA JURIDISKA TIDSKRIFTER	18
NYA MÅL.....	18
DET HÄNDER I EU-DOMSTOLEN	19
FRÅN LAGSTIFTNINGSSARBETET	20
Sverige.....	20
Lagrådsremiss: Ändrade bestämmelser om fotografier och fingeravtryck i SIS II-regelverket.....	20
Lagrådsremiss: Kompletterande bestämmelser till utträdesavtalet mellan Förenade kungariket och EU i fråga om medborgarnas rättigheter.....	21

INLEDNING

Välkommen till ett nytt nummer av Nyhetsbrevet. Höjdpunkten under denna rapportperiod, nämligen maj månad, är för redaktörens del generaladvokatens förslag till avgörande i målet mellan DO och flygbolaget Braathens, där han föreslår att svensk domstol ska vara skyldig att pröva om diskriminering skett, trots att bolaget medgett yrkat belopp, eftersom bolaget inte erkänt diskrimineringen utan tvärtom förnekat den.¹ Referatet återfinns under Förslag till avgöranden rörande Sverige.

Konkurrensen om titeln ”månadens avgörande” är dock hård, och kommer möjligen från oväntat håll. Den tyska författningsdomstolen, Bundesverfassungsgericht, har nämligen, efter att ha begärt förhandsavgörande om giltigheten från EU-domstolen i frågan (se [dom av den 11 december 2018 i mål C-493/17](#), Weiss m.fl.), fastslagit att den Europeiska centralbanken inte var behörig enligt EU-rätten att besluta om ”Program för köp av den offentliga sektorns tillgångar på andrahandsmarknaderna”. EU-domstolen hade i sin dom förklarat att inget framkommit som kunde påverka giltigheten av ECB:s beslut. Den tyska författningsdomstolens [pressmeddelande](#) på

¹ I Högsta domstolens begäran om förhandsavgörande och, därmed, den svenska översättningen av förslaget till avgörande sägs att flygbolaget inte ”vitsordat” att diskriminering skett. Ett mer traditionellt uttryck för att på svenska beteckna denna processhandling torde enligt redaktören vara ”erkänt”. Termen erkänna, liksom dess motsats förneka, avser alltså i denna text såväl de sakomständigheter eller fakta till vilka den refererar som deras rättsliga betydelse (för en meningsfull skillnad mellan dessa två fall, jfr RB 13:2). Redaktören är fullt medveten om att det kan finnas olika uppfattningar om det lämpliga i detta, men menar att ordet vitsorda saknar varje precision och bör utmönstras. För tydlighets skull ska det även framhållas att detta på inget sätt innebär att Domstolsverket, som ger ut detta Nyhetsbrev, har tagit ställning i denna fråga.

engelska och även dess [dom](#) finns på samma språk. Även EU-domstolen har skickat ut ett [pressmeddelande](#) i anledning av författningsdomstolens avgörande.

Vidare kan nämnas ett exempel på att även om ett förhandsavgörande från EU-domstolen är nödvändigt för att kunna avgöra målet, så är det inte alltid så att förhandsavgörandet avgör målet. Högsta domstolen fick i november svaret att en lagvalsfråga inte skulle avgöras enligt insolvensförordningen, vilket lämnade HD att avgöra utifrån vilka regler den frågan istället skulle avgöras. Det har HD nu gjort, vilket rapporteras under rubriken Svensk lag tillämplig på kvittningsinvändning.

AVGÖRANDE I SVENSKA DOMSTOLAR, M.M.

Skatterätt

[Låneförmedling via en digital plattform undantagen från mervärdesskatteplikt](#)

Högsta förvaltningsdomstolen har i dom den 26 maj 2020 i mål 2644-19, angående förhandsbesked om mervärdesskatt, förklarat att vissa tjänster inom ramen för en verksamhet via en digital plattform som går ut på att kreditgivare som önskar att låna ut medel sammanförs med kredittagare som önskar att låna utgör omsättning av bank- och finansieringstjänster som undantas från mervärdesskatteplikt.

Bolaget, Lendify AB, sköter hela processen när ett lån förmedlas från en kreditgivare till en kredittagare, från granskning av låneansökningar och upprättande av avtal till utbetalning av lån. Därefter sköter bolaget administrationen av kredittagarens inbetalningar av amortering och ränta samt utför vid behov även indrivningsåtgärder. Kreditgivaren registrerar sig i bolagets lånesystem och ingår därefter ett investeringsavtal med bolaget. Kreditgivaren för sedan över det belopp som denne vill låna ut till ett klientmedelskonto varifrån medel fördelas på ett eller flera lån. Kreditgivaren betalar ersättning till bolaget. Kredittagaren ansöker om lån via bolagets hemsida och fyller där i uppgifter om bl.a. önskat lånebelopp och önskad återbetalningstid. Lånesystemet matchar uppgifterna med passande kreditgivare. Efter matchningen upprättar bolaget ett skuldebrev mellan kreditgivare och kredittagare. I skuldebrevet anges bolaget som kreditförmedlare och agent för kreditgivaren. Kreditgivaren och kredittagaren känner inte till varandras identitet. Kredittagaren betalar ersättning till bolaget.

Skatterättsnämnden hade att besvara sex frågor. Den ansåg att tillhandahållandet till kredittagaren utgjorde kreditförmedling och därmed var undantagen. Vad gäller kreditgivaren utgjorde tjänsten ett enda sammansatt tillhandahållande. Enbart registreringen utgjorde inget tillhandahållande (frågorna 1-3, som inte överklagats till HFD). Ingen del av tillhandahållandet ansågs vara huvudsaklig. Eftersom vissa delar var skattepliktiga omfattades inte tillhandahållandet av undantaget (fråga 4). De avgifter som tas ut vid utebliven betalning samt för särskilda aviseringsmetoder utgör del av ersättningen för bolagets sammansatta tillhandahållande till kreditgivaren och är därför skattepliktiga (frågorna 5 och 6).

Frågan i målet vid HFD var mot denna bakgrund **huruvida vissa avgifter som tas ut i samband med förmedling av lån via en digital plattform ska anses avse tillhandahållanden som – helt eller delvis – är undantagna från mervärdesskatteplikt.**

HFD konstaterade inledningsvis att för att avgöra om de tillhandahållanden som omfattas av överklagandet helt eller delvis är undantagna från skatteplikt är det nödvändigt att först pröva om de utgör separata tillhandahållanden eller om de ingår i ett enda sammansatt tillhandahållande. HFD ansåg att det rörde sig om **ett enda sammansatt tillhandahållande där låneförmedlingen är den huvudsakliga delen** och övriga delar är underordnade denna. Frågan om mervärdesskatteplikt skulle således avgöras utifrån denna huvudsakliga del. HFD fann den utgöra en sådan **förmedlingstjänst som är undantagen från mervärdesskatteplikt**. Av detta följer att även övriga delar, såsom de åtgärder som bolaget vidtar vid utebliven betalning, är undantagna från skatteplikt.

Förvaltningsrätt

[TV4 fälls för sponsring av program med nyheter om sport](#)

Högsta förvaltningsdomstolen har i dom den 12 maj 2020 i mål 3600-19 fällt TV4 för sponsring av TV-programmet Sporten vid två tillfällen under samma dag. Program i tv-sändningar som huvudsakligen handlar om nyheter eller innehåller nyhetskommentarer får inte sponsras. Frågan i målet var om ett program i en tv-sändning som enbart innehåller sport-nyheter utgör ett program som huvudsakligen handlar om nyheter eller innehåller nyhetskommentarer.

Uttrycket program som huvudsakligen handlar om nyheter eller innehåller nyhetskommentarer i 7 kap. 1 § radio- och TV-lagen definieras inte i lagen. Direktiv 2010/13/EU om audiovisuella medietjänster (AV-direktivet) innehåller inte någon definition av motsvarande begrepp som används där. Det kan inte av lagtextens lydelse utläsas att bestämmelsens tillämpningsområde är begränsat till nyhetsprogram av visst slag. När ett program sponsras finns det en risk att någon annan än programföretaget får ett redaktionellt inflytande över programinnehållet. Tanken bakom förbudet mot sponsring av nyhetsprogram är att motverka sådant inflytande. Ett program av nu aktuellt slag kan innehålla utdrag ur sändningar från evenemang av allmänintresse och reportage med anknytning till idrottsvärlden eller till olika sportevenemang liksom annan viktig samhällsinformation. Det intresse som sponsringsförbudet avser att skydda gör sig inte mindre gällande enbart av det skälet att program-inslagen är relaterade till sport och idrott. I förarbetena till 5 kap. 48 a § upphovsrättslagen, som genomför artikel 15 i AV-direktivet, sägs att begreppet nyhetsprogram i direktivets mening också omfattar sådana program som enbart innehåller t.ex. sportnyheter.

IP-rätt

[Svensk lag tillämplig på kvittningsinvändning](#)

Högsta domstolen har i dom den 29 maj 2020 i mål T 6032-16 fastställt att **svensk rätt ska tillämpas beträffande frågan om rätten till kvittning** i ett mål rörande ett s.k. leveransavtal mellan ett svenskt bolag och ett polskt bolag i konkurs. Målet började som ett europeiskt betalningsföreläggande som överlämnats till tingsrätt. Det polska konkursboet yrkade betalning för levererade varor. Det svenska bolaget bestred med åberopande av kvittning, avseende skadestånd på grund av uteblivna leveranser och fel i levererade varor inom ramen för leveransavtalet. Frågan om

vilket lands lag som skulle tillämpas på kvittningsinvändningen avgjordes genom **mellandom**.

I leveransavtalet fanns en **lagvalsklausul**, utpekande svensk rätt som tillämplig. Konkursboet gjorde gällande att den inte gällde i förhållande till boet, utan att lagvalsfrågan skulle avgöras enligt **insolvensförordningen**, 1346/2000. Bolaget menade att avtalet gällde även mot boet och att det även följde av **Rom I-förordningen**, 593/2008, att lagvalsklausulen gällde mot boet. **Tingsrätt och hovrätt fann polsk rätt vara tillämplig**, utifrån bestämmelserna i insolvensförordningen. Hovrätten uttalade att parterna var överens om att lagvalsfrågan skulle avgöras utifrån insolvensförordningen, vilket bolaget i HD förnekade att det godtagit.

HD begärde **förhandsavgörande från EU-domstolen**. Frågorna tog i första hand sikte på om konkursboets krav på betalning för en fordring som uppkommit före konkursen omfattas av tillämpningsområdet för lagvalsreglerna i artikel 4 i 2000 års insolvensförordning. EU-domstolen har uttalat att **artikel 4 i insolvensförordningen** ska tolkas så, att den **inte är tillämplig** på en talan som väcks av förvaltaren för ett bolag i konkurs, som är etablerat i en medlemsstat, angående betalning för varor som levererats enligt ett avtal som ingåtts innan insolvensförfarandet inleddes mot detta bolag, mot det andra avtalslutande bolaget, som är etablerat i en annan medlemsstat (se dom av den 21 november 2019, CeDe Group, C-198/18, EU:C:2019:1001, rapporterad i Nyhetsbrev 10 för 2019). Av EU-domstolens dom framgår alltså att valet av tillämplig lag vid prövning av CeDe:s rätt till kvittning inte ska avgöras enligt insolvensförordningen. Däremot utpekade inte tillämplig lag eller de regler om lagval som i stället ska tillämpas.

Detta nyhetsbrev är inte platsen för en mer ingående redovisning av HD:s bedömning i den delen, utom på en punkt. En tänkbar rättskälla i lagvalsfrågan, som alltså gäller kvittningsinvändningen, är konventionen om internationella köp av varor, CISG. Rom I-förordningen trädde i kraft efter det att CISG tillträdde, vilket innebär att CISG ska tillämpas framför Rom I-förordningen, under förutsättning att CISG kan sägas fastställa lagvalsregler för avtalsförpliktelser. Slutsatsen blir emellertid densamma oavsett om det anses att reglerna i CISG har enbart materiell eller också delvis internationellt privaträttslig karaktär. Om CISG anses reglera enbart materiella frågor, konkurrerar den över huvud taget inte med Rom I-förordningen. Om däremot CISG anses innehålla regler som fastställer tillämplig lag, ska CISG tillämpas framför förordningen. **I båda fallen är alltså CISG tillämplig**. När det däremot gäller förordningens förhållande till IKL, som grundas på Haagkonventionen, konstaterade HD att förordningen gäller före IKL. **Lagvalet beträffande frågor om ett konkursbos eller en förvärvares bundenhet av en lagvalsklausul som ingåtts mellan parterna i köpeavtalet får därmed avgöras med beaktande av reglerna om överlåtelse och subrogation i artikel 14.2 i Rom I-förordningen**.

Sammanfattningsvis konstaterades följande. Skulle slutsatsen bli att en fråga om kvittning faller utanför tillämpningsområdet för CISG, avgörs lagvalet i enlighet med de internationella privaträttsliga regler som i sådant fall är tillämpliga. För svensk rätts del innebär det att lagvalet då bestäms av IKL eller Rom I-förordningen. Eftersom Haagkonventionen inte innehåller några regler om kvittning ska Rom I-förordningen

Tillämpas. I artikel 17 i Rom I-förordningen anges att, i avsaknad av avtal om lagval, ska den lag tillämpas som gäller för den fordring mot vilken rätten till kvittning åberopas.

I det aktuella fallet uttalade HD att parternas avtal inte omfattar något lagval beträffande rätten till kvittning. I en sådan situation ska svensk rätt tillämpas, antingen enligt artikel 17 i Rom I-förordningen eller enligt CISG, om den konventionen blir aktuell att tillämpa i förevarande fall.

Offentlig upphandling

[Tillåtet att kräva anbud där priset per enhet inte varierar beroende på mängdintervall](#)

Högsta förvaltningsdomstolen har i dom den 8 maj 2020 i mål 6102-19 prövat om det är förenligt med upphandlingslagstiftningen att som ett obligatoriskt krav ange att anbud där priset per enhet för ett större mängdintervall är högre än priset per enhet för ett mindre mängdintervall för samma typ av arbete inte kommer att antas. Frågan besvarades nekande.

HFD anförde att en upphandlande myndighet har en relativt stor frihet att närmare bestämma vilka obligatoriska krav som ska gälla för en viss upphandling. Kraven måste dock utformas så att de är förenliga med de grundläggande principerna för offentlig upphandling, bl.a. att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt, och med upphandlingslagstiftningen i övrigt. När det gäller krav relaterade till prissättningen i anbudet har Högsta förvaltningsdomstolen i rättsfallet HFD 2018 ref. 50 funnit att det inte är förenligt med upphandlingslagstiftningen att som ett obligatoriskt krav ange att ett timarvode måste uppgå till en viss lägsta nivå, dvs. att tillämpa ett golvpris. Det obligatoriska krav som nu var föremål för prövning innebär även det att leverantörerna inte får prissätta sina anbud helt fritt eftersom det pris som en leverantör anger för ett visst mängdintervall blir styrande för det pris som får anges för andra mängdintervall avseende samma typ av arbete. Det nu aktuella obligatoriska kravet skiljer sig således på ett avgörande sätt från det som prövades i HFD 2018 ref. 50. Kravet kan enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening inte anses komma i konflikt med likabehandlingsprincipen eller med bestämmelserna om onormalt låga anbud. Det hade inte heller kommit fram att kravet på något annat sätt strider mot upphandlingslagstiftningen.

EU-DOMSTOLEN

EU-domstolen har under perioden 16 mars – 30 april 2020 meddelat [22 domar](#) som publicerats i rättsfallssamlingen, varav [en dom](#) från stora avdelningen. Ingen av dessa rör mål där förhandsavgörande begärts av svensk domstol. Under samma period har generaladvokaterna meddelat [18 förslag](#) till avgöranden. [Ett](#) av dessa förslag rör Sverige i denna mening. [Pressmeddelanden](#) har lämnats i ett antal av dessa avgöranden och förslag.

Avgöranden rörande Sverige

Förslag till avgöranden rörande Sverige

[Svensk domstol föreslås skyldig att pröva om diskriminering skett, trots medgivande av yrkat kapitalbelopp](#)

Generaladvokaten Henrik Saugmandsgaard Øe har den 14 maj 2020 lämnat sitt förslag till avgörande i mål C-30/19, Braathens Regional, angående en begäran om förhandsavgörande från Högsta domstolen rörande fråga huruvida den som anser sig ha blivit utsatt för diskriminering har rätt att få till stånd en domstolsprövning av huruvida diskriminering har skett och i förekommande fall att få konstaterat i domstol att diskriminering har skett, i samband med en talan om diskrimineringsersättning, när svaranden har medgett att betala den yrkade ersättningen men inte har erkänt någon som helst diskriminerande handling. Den konkreta frågan i målet är, enligt generaladvokaten, **”huruvida ett nationellt processrättsligt institut – enligt vilket svaranden, genom att medge ett yrkande om diskrimineringsersättning men utan att [erkänna] någon diskriminering, kan uppnå att rättegången avslutas, varvid käranden saknar möjlighet att få en domstol att pröva huruvida diskriminering har skett** och i förekommande fall konstatera detta – ska anses ge käranden möjlighet att fullt ut göra gällande sina rättigheter enligt direktiv 2000/43 jämfört med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan)”. Enligt generaladvokaten ska den frågan **besvaras nekande**.

Fakta i målet är i korthet att en person av chilenskt ursprung som var bosatt i Stockholm skulle resa med en av Braathens anordnad inrikesflygning från Göteborg till Stockholm. Han och en annan resenär blev efter beslut av flygplanets befälhavare föremål för en extra säkerhetskontroll. DO väckte talan vid Stockholms tingsrätt och yrkade att Braathens skulle förpliktas att till passageraren betala **diskrimineringsersättning** med 10 000 svenska kronor (ungefär 1 000 euro). Till stöd för talan gjorde DO gällande att Braathens hade utsatt passageraren för direkt diskriminering i strid med 2 kap. 12 § och 1 kap. 4 § DL genom att ta honom för arab och muslim och med anledning av detta låta honom genomgå en extra säkerhetskontroll. Därvid hade Braathens enligt DO missgynnat passageraren av skäl som hade samband med hans utseende och etniska tillhörighet genom att behandla honom sämre än andra passagerare i en jämförbar situation. Braathens **förnekade diskriminering men medgav att utge yrkad ersättning**. DO motsatte sig att tingsrätten skulle meddela dom i enlighet med Braathens medgivande utan att pröva den påstådda diskrimineringen i sak, och framställde i andra hand en fastställsetalan som gick ut på att tingsrätten skulle pröva frågan om diskriminering. Tingsrätten dömde ut yrkat belopp utan prövning i sak och avvisade fastställsetalan. Svea hovrätt gjorde ingen annan bedömning i sak. Högsta domstolen vilandeförklarade målet och ställde följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Måste en medlemsstat i ett mål om överträdelse av ett förbud som föreskrivs i direktiv [2000/43] där den utsatte begär diskrimineringsersättning alltid pröva om diskriminering har skett – och i förekommande fall konstatera att så har skett – oavsett om den som anklagas för diskriminering har eller inte har [erkänt] att diskriminering har skett, om detta begärs av den utsatte, för att kravet i artikel 15 [i det direktivet] om effektiva, proportionerliga och avskräckande sanktioner ska anses vara uppfyllt?”

Generaladvokaten konstaterade inledningsvis (punkt 36) att den "talan som DO väckt i passagerarens namn syftar till att Braathens ska förpliktas att betala diskrimineringsersättning till passageraren. Ett viktigt **kännetecken för denna talan** är emellertid att avsikten inte endast är att få till stånd en betalning av ett penningbelopp utan **även att få Braathens att [erkänna] att det beloppet betalas med anledning av diskriminering eller, i andra hand, att få den nationella domstolen att konstatera att passagerarens rätt till likabehandling har åsidosatts**". Även om medlemsstaterna i avsaknad av harmonisering har en rätt att "fritt" fastställa sanktionsåtgärder, är denna frihet inte obegränsad. "Om svaranden betalar det yrkade beloppet utan att [erkänna] att diskriminering har skett, erhåller den drabbade visserligen en summa pengar. Eftersom det inte finns någon koppling mellan pengarna och den lidna skadan, upplever den drabbade emellertid att ersättningen saknar anknytning till hans eller hennes upplevelse av händelseförloppet. Om den berörda domstolen mot karendens vilja i sin dom påpekar att det inte har vitsordats att diskriminering har skett och den domstolen inte heller själv uttalar sig om huruvida den påstådda diskrimineringen verkligen har ägt rum, **saknar diskrimineringen existens i rättslig mening**" (punkt 84).

Behovet av att slå fast ett samband mellan en sanktionsåtgärd – i det aktuella fallet en ersättning – och förekomsten av diskriminering vinner **stöd i praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna**.

Kopplingen mellan ersättningen och diskrimineringens existens är viktig inte enbart för den utsattes möjligheter att få en adekvat gottgörelse utan också för att sanktionen i överensstämmelse med artikel 15 i direktiv 2000/43 även ska kunna fylla sin **avskräckande** funktion. Om svaranden i ett skadeståndsmål kan betala ersättningen utan att erkänna diskriminering och utan att någon domstol kan konstatera att diskriminering har skett, förlorar de åtgärder som krävs enligt direktiv 2000/43 till stor del sin ändamålsenliga verkan. Eftersom dessa åtgärder då blir möjliga att ignorera, skapar de nämligen inte förutsättningar för ett verkningsfullt bekämpande av diskriminering. I ett sådant fall kan svaranden "**köpa sig fri**" från sitt diskriminerande beteende, som ju varken erkänns eller konstateras.

Vad slutligen gäller **rätten till ett effektivt rättsmedel**, har det enligt generaladvokaten framgått av handlingarna i målet att om svaranden beslutar att medge karendens ersättningsyrkande utan att erkänna diskriminering, saknar karenden i praktiken möjlighet – även prejudiciellt – att få prövat i domstol huruvida diskriminering har skett och således även att få konstaterat i domstol att så är fallet. I en sådan situation garanteras den som anser sig förfördelad inte någon möjlighet att i överensstämmelse med artikel 7 i direktiv 2000/43 och artikel 47 i stadgan få sin sak prövad i domstol i syfte att få konstaterat att diskriminering har skett. "Det tillämpliga kriteriet är strängt: **den som anser sig förfördelad ska ha rätt att få sin sak prövad i domstol**. En sådan domstolsprövning utgör nämligen det väsentliga innehållet i den rätt till ett effektivt domstolsskydd som åsyftas i artikel 7 i direktiv 2000/43 och i artikel 47 i stadgan. Ett processrättsligt institut med rättegångs avslutande verkan som medför att det varken [erkänns] eller konstateras att diskriminering har skett uppfyller därför inte villkoren enligt artikel 52.1 i stadgan." Den kompletterande möjligheten att föra talan om diskriminering i form av (enskilt) åtal för brott kan inte kompensera för denna förlust av möjligheten att få sin sak prövad, bl.a. eftersom **andra regler om bevisbördan** gäller i sådana mål.

Institutionell rätt och allmänna principer

[Grönt ljus för skadeståndstalan mot italienskt bolag som klassificerat och certifierat fartyg med stöd i avtal med Republiken Panama](#)

EU-domstolen, första avdelningen, har i dom den 7 maj 2020 i mål C-641/18, LG m.fl. prövat en begäran om förhandsavgörande från Tribunale di Genova (Domstolen i Genua, Italien) angående tolkningen av bl.a. artiklarna 1.1 och 2 i förordning (EG) nr 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område jämförda med artikel 47 i Europeiska unionens stadga.

Målet rör ersättning från Rina-bolagen för den ekonomiska och ideella skada som LG m.fl. led till följd av förlisningen av fartyget Al Salam Boccaccio '98, som inträffade i Röda havet och krävde mer än 1000 dödsoffer. LG m.fl. har gjort gällande att den klassificering och certifiering av fartyget som utfördes av Rina-bolagen med stöd av ett avtal som ingåtts med Republiken Panama, i syfte att fartyget skulle få föra denna stats flagg, var orsaken till förlisningen. Rina-bolagen har gjort gällande att den hänskjutande domstolen saknar behörighet och har åberopat principen i internationell rätt om **utländska staters immunitet mot domstolsprövning**. Rina-bolagen anser särskilt att den klassificering och certifiering som de utförde skedde **på uppdrag av Republiken Panama** och följaktligen är ett uttryck för den delegerande statens suveräna befogenheter. Den hänskjutande domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande hänvisat till praxis om immunitet mot domstolsprövning från Corte costituzionale (Författningsdomstolen, Italien) och Corte suprema di cassazione (Högsta domstolen, Italien). Enligt praxis från dessa högsta domstolsinstanser är ett erkännande av immunitet mot domstolsprövning uteslutet endast när det gäller utländska staters handlingar i form av krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten eller när ett sådant erkännande strider mot principen om domstolsskydd.

EU-domstolen konstaterade att tolkningsfrågan avsåg **huruvida** artikel 1.1 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att **en skadeståndstalan som väckts mot privaträttsliga juridiska personer som bedriver verksamhet avseende klassificering och certifiering av fartyg för ett tredjelands räkning och på uppdrag av det landet omfattas av begreppet "privaträttens område"**, i den mening som avses i denna bestämmelse, och följaktligen av förordningens tillämpningsområde, och i så fall **huruvida** den internationella sedvanerättsliga **principen om immunitet mot domstolsprövning utgör hinder** för att den nationella domstol vid vilken talan väckts utövar den internationella behörighet som föreskrivs i den förordningen.

Domstolen framhöll att även om vissa tvister mellan en myndighet och ett privaträttsligt subjekt kan omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 44/2001 när talan avser handlingar som utförts *jure gestionis*, så förhåller det sig annorlunda när myndigheten utövar offentliga maktbefogenheter. Huruvida åtgärderna avseende klassificering och certifiering av fartyg, vilka utförts av Rina-bolagen på uppdrag av Republiken Panama och för den statens räkning utgör myndighetsutövning, med hänsyn till åtgärdernas innehåll, ska fastställas av den nationella domstolen och inte av EU-domstolen. För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar framhöll den emellertid följande. Det är inte relevant att åtgärderna vidtagits efter delegation från en stat. Enbart den omständigheten att en åtgärd vidtas för en stats

räkning inte alltid innebär att det rör sig om myndighetsutövning. Inte heller att viss verksamhet har ett offentligt syfte är i sig tillräcklig för att kvalificera denna verksamhet som bedrivits *jure imperii*, när den inte motsvarar utövandet av befogenheter som **går utöver vad som gäller i förhållandet mellan enskilda**. EU-domstolen kom därefter, utifrån handlingarna i målet, fram till att en sådan klassificering och certifiering inte var myndighetsutövning. När det gäller frågan om immunitet framhöll domstolen att det inte är allmänt erkänt att privaträttsliga organ, såsom Rina-bolagen, har immunitet mot domstolsprövning när det gäller klassificering och certifiering av fartyg, när denna verksamhet inte har utförts *jure imperii* i den mening som avses i internationell rätt. Tolkningsfrågan besvarades därmed på följande sätt:

Artikel 1.1 i förordning nr 44/2001 ska tolkas så, att en **skadeståndstalan** som väckts mot privaträttsliga juridiska personer, vilka bedriver verksamhet i form av **klassificering och certifiering** av fartyg för ett tredjelands räkning och efter delegering från det landet, **omfattas av begreppet privaträttens område**, i den mening som avses i denna bestämmelse, och följaktligen av förordningens tillämpningsområde, eftersom denna verksamhet **inte utgör utövande av offentlig makt i unionsrättens mening**. Den internationella **sedvanerättsliga principen om immunitet mot domstolsprövning utgör inte hinder** för att den nationella domstol vid vilken talan väckts utövar den behörighet som föreskrivs i nämnda förordning i ett sådant mål, när den domstolen konstaterar att dessa organ inte har använt sig av offentliga maktbefogenheter i den mening som avses i internationell rätt.

Processrätt

[Rätt enligt Solvens II-direktivet att fritt välja advokat inom ramen för rättsskyddet omfattar även medling](#)

EU-domstolen, tredje avdelningen, har den 14 maj 2020 i mål C-667/18, Orde van Vlaamse Balies och Ordre des barreaux francophones och germanophone, prövat en begäran om förhandsavgörande från Grondwettelijk Hof (Författningsdomstolen, Belgien) angående tolkningen av artikel 201 i direktiv 2009/138/EG om upptagande och utövande av försäkrings- och återförsäkringsverksamhet (Solvens II). Målet rör en talan av ovannämnda advokatsamfund om ogiltigförklaring av en lag där rätten att fritt utse advokat enligt avtal om rättsskyddsförsäkring, det vill säga allas rätt att fritt "kunna välja advokat eller någon annan person som har kvalifikationer enligt nationell lag att försvara eller företräda dem eller i övrigt tillvarata deras intressen vid **[rättsliga eller administrativa] undersökningar eller förhandlingar**", inte skulle gälla vid medling.

EU-domstolen konstaterade att den hänskjutande domstolen ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artikel 201.1 a i direktiv 2009/138 ska tolkas så, att begreppet "[rättsliga] undersökningar eller förhandlingar" i denna bestämmelse omfattar ett förfarande för medling vid domstol eller utanför domstol där en domstol är inblandad eller kan bli inblandad, oavsett om det sker när förfarandet inleds eller när det har avslutats. Den framhöll vid bedömningen av den frågan bl.a. att den omständigheten att rätten att välja advokat eller annan företrädare getts allmän tillämplighet och tvingande karaktär utgör hinder för en snäv tolkning av artikel 201.1 a i direktivet. Begreppet "förfarande" omfattar inte bara den fas av talan som äger rum vid en

domstol i egentlig mening, utan även fasen dessförinnan och som kan leda till ett domstolsförfarande. Varje fas, även preliminära sådana, som kan leda till ett förfarande vid en domstol ska således anses omfattas av begreppet "[rättsliga] undersökningar eller förhandlingar" i den mening som avses i artikel 201 i direktiv 2009/138. När det gäller medling inom ramen för ett domstolsförfarande framgår det av handlingarna i målet att sådan medling nödvändigtvis beslutas av en domstol vid vilken talan har väckts och att den utgör en fas i det rättsliga förfarande som inletts vid en domstol i egentlig mening, vilken i princip är bunden av det medlingsavtal som parterna eventuellt har nått. Den omständigheten att utomrättslig medling inte äger rum vid en domstol medger på samma sätt inte heller att den utesluts från begreppet "[rättsliga] undersökningar eller förhandlingar" i den mening som avses i artikel 201 i direktiv 2009/138. Ett sådant medlingsförfarande kan nämligen leda till en överenskommelse mellan de berörda parterna som, på begäran av en av parterna, kan godkännas av en domstol.

Den ställda frågan besvarades därför så, att artikel 201.1 a i direktiv 2009/138 ska tolkas så, att begreppet "[rättsliga] undersökningar eller förhandlingar" i denna bestämmelse omfattar ett förfarande för medling vid domstol eller utanför domstol där en domstol är inblandad eller kan bli inblandad, oavsett om det sker när förfarandet inleds eller när det har avslutats.

Skatterätt

[Gult ljus för innehållande av överskjutande mervärdesskatt som inte var hänförlig till förfarandet](#)

EU-domstolen har i dom den 14 maj 2020 i mål C-446/18, Agrobet, prövat en begäran om förhandsavgörande från Nejvyšší správní soud (Högsta förvaltningsdomstolen, Republiken Tjeckien) angående tolkningen av artiklarna 179, 183 och 273 i direktiv 2006/112/ (mervärdesskattedirektivet).

Agrobet lämnade in två mervärdesskattedeclarationer och angav att överskjutande mervärdesskatt uppgick till visst belopp. Skattemyndigheten inledde kontrollförfaranden och innehöll den överskjutande skatten. Bolaget väckte talan och anförde att skattemyndighetens tvivel endast rörde en liten del av den deklarerade överskjutande mervärdesskatten, var innehållandet av hela detta överskjutande belopp under flera på varandra följande beskattningsperioder oproportionerligt betungande, och begärde återbetalning av otvistiga delar. Myndigheten avslag begäran. Nämnden för omprövning i skatteärenden, dit myndighetens beslut överklagats, ansåg att begäran saknade grund, eftersom det i skatteförfarandelagen inte föreskrivs att ett beslut om partiell beskattning ska utfärdas och att mervärdesskatten alltid avser hela beskattningsperioden och inte enbart en del av de beskattningsbara transaktionerna. Den bedömningen stod sig, efter vissa turer, även i domstol.

Efter hänskjutande till EU-domstolen konstaterade denna att den hänskjutande domstolen ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 179, 183 och 273 i mervärdesskattedirektivet, mot bakgrund av principen om skatteneutralitet, ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning i vilken det inte föreskrivs någon möjlighet för skattemyndigheten att, före utgången av ett skattekontrollförfarande avseende en mervärdesskattedeclaration där ett överskjutande belopp för en viss

beskattningsperiod anges, bevilja återbetalning av den del av detta överskjutande belopp som hänför sig till transaktioner som inte omfattas av detta förfarande vid förfarandets inledande.

EU-domstolen konstaterade att det framgår av lydelsen av artikel 179 i mervärdesskattedirektivet att den beskattningsbara personen artikel endast är skyldig att göra avdraget från det totala mervärdesskattebeloppet. På samma sätt utgör inte ordalydelsen i dess artikel 183.1 i sig hinder för att överföra eller återbetala, delvis eller i form av delar, den överskjutande mervärdesskatten. framgår det av artikel 1.2 andra stycket och artikel 168 a i detta direktiv att den beskattningsbara personen är betalningsskyldig för mervärdesskatt eller kan begära avdrag för mervärdesskatt för varje transaktion som denne utför. **Avdragsrätten för ingående mervärdesskatt är således hänförlig till en viss transaktion.** Härav följer att artiklarna 179 och 183 i mervärdesskattedirektivet, mot bakgrund av principen om skatteneutralitet, inte kan tolkas så, att de i princip utesluter möjligheten att för en viss beskattningsperiod identifiera en obestridd del av den i en mervärdesskattedeclaration angivna överskjutande mervärdesskatten som kan leda till överföring eller återbetalning till viss del av det överskjutande beloppet. Vad för det andra gäller frågan under vilka omständigheter det kan anses att delen av den överskjutande mervärdesskatten verkligen inte är omtvistad inom ramen för ett skattekontrollförfarande, som skattemyndigheten enligt nationell rätt begränsar till vissa transaktioner under en beskattningsperiod, påpekar EU-domstolen att eftersom den överskjutande mervärdesskatten är en följd av en matematisk är det **möjligt att tala om en icke omtvistad del av den överskjutande skatten endast om både det skattebelopp som ska betalas och det skattebelopp som är avdragsgillt avseende dessa transaktioner inte är omtvistade.** När en beskattningsbar person åberopar att en del av den överskjutande mervärdesskatten inom ramen för ett skattekontrollförfarande är icke omtvistad, är skattemyndigheten endast skyldig att återbetala eller överföra den del av det överskjutande beloppet som den, med hänsyn till de tvivel som den har framfört i samband med detta förfarande och till de relevanta omständigheterna i det aktuella fallet, kan identifiera på ett klart, precist och entydigt sätt, oberoende av utgången av nämnda förfarande, med beaktande av hela den beskattningsperiod som den ursprungliga mervärdesskattedeclarationen avser.

I förevarande fall ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida skattemyndigheten, med beaktande av den bevisning som Agrobot eventuellt har lagt fram, på ett klart, precist och otvetydigt sätt i något skede av det aktuella skattekontrollförfarandet, har identifierat eller borde ha identifierat förekomsten av en icke omtvistad del av överskjutande mervärdesskattebelopp och, i synnerhet, huruvida skattemyndigheten har fastställt eller borde ha fastställt att den skatt som ska betalas och den avdragsgilla skatt som hänför sig till de transaktioner som inte omfattas av nämnda förfarande, före utgången av förfarandet, inte längre kunde variera i förhållande till de belopp som den beskattningsbara personen deklarerat. Det ankommer vidare på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida skattemyndigheten, med hänsyn till de tvivel som skattemyndigheten har framfört i samband med skattekontrollen och med beaktande av samtliga handlingar i förfarandet och de relevanta omständigheterna i det aktuella fallet, på samma sätt har eller borde ha kunnat fastställa att ett överskjutande belopp, vilket kan vara lägre

än det belopp som hänför sig till transaktioner som inte omfattas av kontrollen, kvarstår oavsett utgången av detta förfarande. Vid en sådan prövning ska i synnerhet hänsyn tas till de eventuella påföljder som den beskattningsbara personen kan komma att åläggas vid en delvis eller tillfällig återbetalning av den del av den överskjutande mervärdesskatten som begärts för det fall att skattekontrollen är framgångsrik. **Om skattemyndigheten inte har kunnat göra dessa konstateranden, kan den inte klandras för att ha vägrat att utfärda ett beslut om partiell beskattning** innan skattekontrollförfarandet i det nationella målet hade avslutats.

Artiklarna 179, 183 och 273 i mervärdesskattedirektivet ska, mot bakgrund av principen om skatteneutralitet, tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning i vilken det inte föreskrivs någon möjlighet för skattemyndigheten att, före utgången av ett skattekontrollförfarande avseende en mervärdesskattedeclaration där ett överskjutande belopp för en viss beskattningsperiod anges, bevilja återbetalning av den del av detta överskjutande belopp som hänför sig till transaktioner som inte omfattas av detta förfarande vid förfarandets inledande, om det inte är möjligt att på ett klart, precist och otvetydigt sätt fastställa att överskjutande mervärdesskatt, vars belopp eventuellt kan vara lägre än det belopp som hänför sig till transaktioner som inte omfattas av nämnda förfarande, kvarstår oavsett utgången av förfarandet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma.

Konkurrensrätt m.m.

[Tribunalen ogiltigförklarar kommissionens beslut att neka tillstånd till Hutchinson 3G UK:s planerade förvärv av Telefónica UK inom mobiltelefonisektorn](#)

Tribunalen, första avdelningen i utökad sammansättning, meddelade den 28 maj 2020 dom i mål T-399/16, CK Telecoms UK Investments/kommissionen. Referent i målet var den svenske domaren Ulf Öberg.

Den 11 maj 2016 antog kommissionen, med stöd av koncentrationsförordningen, ett beslut som hindrade Hutchinson 3G UK:s (nedan kallat Three) planerade förvärv av Telefónica UK (nedan kallat O2).

Kommissionen ansåg att detta förvärv skulle innebära att en viktig konkurrent på mobiltelefonimarknaden i Förenade kungariket undanröjdes. Kommissionen var av uppfattningen att en minskning av antalet konkurrenter sannolikt skulle resultera i en höjning av priserna på mobiltelefonitjänster i Förenade kungariket och i en begränsning av konsumenternas valmöjligheter. Förvärvet skulle även kunna ha negativa effekter på kvaliteten på de tjänster som konsumenterna erbjöds, och hindra utvecklingen av mobilnätinfrastrukturen. Slutligen skulle koncentrationen ha medfört en minskning av antalet nätmobilsoperatörer som var villiga att agera som värdar och tillhandahålla sina nät till andra mobiloperatörer.

Tribunalen ogiltigförklarade kommissionens beslut med hänvisning till följande huvudsakliga skäl:

- Koncentrationens effekter på priserna och på kvaliteten på de tjänster som erbjuds till konsumenterna har inte bevisats i enlighet med tillämpliga beviskrav.

- Kommissionen har inte visat att koncentrationens effekter på nätdelningsavtalen och på infrastrukturen för mobiltelefoni i Förenade kungariket skulle utgöra ett påtagligt hinder för den effektiva konkurrensen.
- Koncentrationens effekter på grossistmarknaden har inte beaktats i tillräcklig utsträckning för att det ska anses styrkt att det föreligger ett påtagligt hinder för en effektiv konkurrens.

[Pressmeddelande](#) har lämnats.

Inre marknaden och fri rörlighet

[Tillhandahållande av programvara i samarbete mellan myndigheter kan omfattas av upphandlingsreglerna, men får undantas om samarbetet är underordnat utförandet av offentliga tjänster och privata företag inte gynnas framför konkurrenter](#)

EU-domstolen, fjärde avdelningen, har i dom den 28 maj 2020 i mål C-796/18, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung, prövat en begäran om förhandsavgörande från Oberlandesgericht Düsseldorf (Regionala överdomstolen i Düsseldorf, Tyskland) angående tolkningen av artikel 2.1 led 5 och artikel 12.4 i direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling. Målet rör två avtal som ingåtts mellan staden Köln och Land Berlin (delstaten Berlin, Tyskland). Genom avtalen förutsågs att staden Köln kostnadsfritt skulle tillhandahållas en programvara för ledning av brandmännens insatser och att ett samarbete skulle inrättas för att utveckla nämnda programvara.

Delstaten Berlin, som har den största yrkesbrandkåren i Tyskland, använder programvaran som den har förvärvat genom avtal med ett programmeringsföretag för att leda brandmännens insatser. Enligt avtalet kan delstaten Berlin bland annat kostnadsfritt överföra programvaran till andra myndigheter med ansvar för säkerhet. Staden Köln och delstaten Berlin ingick ett avtal om kostnadsfritt och permanent tillhandahållande av viss programvara. Köln och Berlin ingick även ett samarbetsavtal för denna programvara), vilket bland annat syftade till att anpassa nämnda programvara till parternas behov och att konkret ställa den till parternas förfogande efter det att programvaran tillförts nya tekniska funktioner i form av "kompletterande och tillförda tekniska moduler", vilka samarbetsparterna skulle erbjudas kostnadsfritt. Ett bolag väckte talan om ogiltigförklaring av avtalen, och gjorde gällande att upphandlingsreglerna åsidosatts, med bl.a. den verkan att anskaffningen av basprogramvaran medfört att senare kontrakt tilldelas dess tillverkare, eftersom det endast är tillverkaren som är i stånd att anpassa den och säkerställa dess skötsel och underhåll. Målet hänsköts till EU-domstolen.

EU-domstolen konstaterade att den första frågan avsåg huruvida ett avtal som dels anger att en upphandlande myndighet kostnadsfritt ska ställa en programvara till en annan upphandlande myndighets förfogande, dels är knutet till ett samarbetsavtal enligt vilket var och en av parterna i avtalet är skyldig att kostnadsfritt tillhandahålla den andra parten den framtida utvecklingen av denna programvara som den skulle kunna utforma, utgör ett "offentligt kontrakt", i den mening som avses i artikel 2.1 led 5 i direktiv 2014/24. För att en **transaktion som omfattar flera akter** eventuellt ska kunna kvalificeras som ett "offentligt kontrakt", i den mening som avses i denna bestämmelse, ska denna transaktion **bedömas i sin helhet** och med beaktande av dess syfte. För att ett kontrakt ska kunna kvalificeras som "offentligt kontrakt", i den

mening som avses i nämnda bestämmelse, krävs att det har ingåtts med **ekonomiska villkor** och därmed att den upphandlande myndighet som ingår ett offentligt kontrakt i enlighet med detta kontrakt **erhåller en prestation som ska vara av direkt ekonomiskt intresse för den upphandlande myndigheten mot vederlag**. Dessutom ska kontraktet vara **ömsesidigt förpliktande**, vilket utgör ett väsentligt kännetecken för ett offentligt kontrakt. Utifrån omständigheterna i målet uttalade EU-domstolen att direktiv 2014/24 ska tolkas på så sätt att ett avtal som dels anger att en upphandlande myndighet kostnadsfritt ska ställa en programvara till en annan upphandlande myndighets förfogande, dels är knutet till ett samarbetsavtal enligt vilket var och en av parterna i det avtalet är skyldig att kostnadsfritt tillhandahålla den andra parten den framtida utvecklingen av denna programvara som den skulle kunna utforma, **utgör ett "offentligt kontrakt"**, i den mening som avses i artikel 2.1 led 5 i detta direktiv, **när det följer såväl av lydelsen av dessa avtal som av den nationella lagstiftning som är tillämplig att nämnda programvara i princip kommer att bli föremål för anpassningar**.

Den andra frågan avsåg huruvida artikel 12.4 i direktiv 2014/24 ska tolkas på så sätt att ett samarbete mellan upphandlande myndigheter kan undantas från tillämpningsområdet för reglerna om offentlig upphandling i detta direktiv, när samarbetet avser verksamheter som är underordnade de offentliga tjänster som ska tillhandahållas, även enskilt, av varje samarbetspartner, i den mån dessa underordnade verksamheter bidrar till att nämnda offentliga tjänster faktiskt utförs. EU-domstolen uttalade att det framgår av denna bestämmelse att ett offentligt kontrakt som ingåtts uteslutande mellan två eller flera upphandlande myndigheter inte ska omfattas av direktivets tillämpningsområde, om kontraktet upprättar eller genomför ett samarbete mellan de deltagande upphandlande myndigheterna för att säkerställa att de offentliga tjänster som de ska utföra tillhandahålls i syfte att uppnå myndigheternas gemensamma mål. Den tillåter således de deltagande upphandlande myndigheterna att, **såväl gemensamt som var och en för sig**, säkerställa ett offentligt uppdrag, **förutsatt att deras samarbete gör det möjligt att uppnå deras gemensamma mål**. Ett **samarbete** mellan offentliga personer **kan omfatta alla typer av verksamhet som sammanhänger med utförandet** av tjänster **och utövandet** av ansvar som de deltagande upphandlande myndigheterna anförtrots eller åtagit sig. Ett samarbete mellan upphandlande myndigheter kan således undantas från tillämpningsområdet för reglerna om offentlig upphandling i detta direktiv, när samarbetet avser verksamheter som är underordnade de offentliga tjänster som ska tillhandahållas, även enskilt, av varje samarbetspartner, i den mån dessa underordnade verksamheter bidrar till att nämnda offentliga tjänster faktiskt utförs.

Den tredje frågan avsåg huruvida artikel 12.4 i direktiv 2014/24, jämförd med skäl 33 och artikel 18.1 i detta direktiv, ska tolkas på så sätt att ett **samarbete** mellan upphandlande myndigheter, i enlighet med principen om likabehandling, **inte får leda till att ett privat företag gynnas i förhållande till sina konkurrenter**, dels vilken innebörd denna princip har. EU-domstolen framhöll att det av domstolens **praxis om direktiv 2004/18** framgår att unionsreglerna om offentlig upphandling inte var tillämpliga på avtal som inrättade ett samarbete mellan offentliga organ i syfte att säkerställa genomförandet av ett uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster som var gemensamt för dessa organ, **förutsatt bl.a. att ingen privat tjänsteleverantör**

gynnades i förhållande till sina konkurrenter, och att unionslagstiftaren inte haft för avsikt att avvika från denna praxis. I förevarande fall förvärvade Berlin programvaran från ett programmeringsföretag, innan den överförde den kostnadsfritt till Köln. Som kärandebolaget hävdade, utan att motsägas av Köln vid förhandlingen vid domstolen, utgör anpassningen av denna programvara en mycket komplex process vars ekonomiska värde är betydligt högre än det som motsvarar det ursprungliga förvärvet av basprogramvaran. Det ankommer i denna situation på den hänskjutande domstolen att kontrollera att såväl Berlin som Köln **har källkoden** till programvaran, att dessa upphandlande myndigheter, för det fall de anordnar ett förfarande för offentlig upphandling som är avsett att säkerställa underhåll, anpassning eller utveckling av denna programvara, **meddelar potentiella anbudssökande och anbudsgivare källkoden**, och **att tillgången till källkoden i sig är tillräcklig** för att säkerställa att de ekonomiska aktörer som berörs av den aktuella upphandlingen behandlas på ett **öppet, likvärdigt och icke-diskriminerande** sätt. Frågan besvarades alltså, med dessa anvisningar, jakande.

Inrikes och rättsligt samarbete

[Polsk lastbilschaufför frikänns från olovlig körning på grund av bristande delgivning av beslut om förbud mot att köra motorfordon i Tyskland](#)

EU-domstolen, femte avdelningen, har i dom den 14 maj 2020 i mål C-615/18, UY, prövat en begäran om förhandsavgörande från Amtsgericht Kehl (Distriktsdomstolen i Kehl, Tyskland) angående tolkningen av artikel 6 i direktiv 2012/13/EU om rätt till information vid straffrättsliga förfaranden samt av artiklarna 21, 45, 49 och 56 FEUF. UY dömdes genom strafföreläggande för smitning till böter och förbud mot att under viss tid framföra motorfordon. Föreläggandet delgavs ett delgivningsombud han, efter föreläggande från åklagare och utfärdande domstol lämnat fullmakt till, en tjänsteman vid den utfärdande domstolen. Ombudet hade skickat beslutet på tyska i lösbrev till UY. Det gick inte att fastställa att han fått del av det. Den hänskjutande domstolens utgångspunkt är att UY, när han stoppades i Kehl, Tyskland, saknade kännedom om att han inte hade rätt att köra lastbil i Tyskland.

EU-domstolen konstaterade att den hänskjutande domstolen sökt klarhet i huruvida artiklarna 21, 45, 49 och 56 FEUF samt artikel 6 i direktiv 2012/13 ska tolkas så, att de utgör hinder för lagstiftningen i en medlemsstat enligt vilken en person med hemvist i en annan medlemsstat riskerar en straffrättslig påföljd om han eller hon inte – från och med den dag då ett strafföreläggande som ålägger vederbörande ett förarförbud vinner laga kraft – iakttar detta strafföreläggande, även om tvåveckorsfristen för att bestrida strafföreläggandet börjar löpa från och med delgivningen av föreläggandet till dennes delgivningsombud och inte till personen själv och personen inte kände till förekomsten av strafföreläggandet vid den tidpunkt då vederbörande åsidosatte det däri angivna förarförbudet.

EU-domstolen konstaterade inledningsvis att förfarandet som föreskrivs för utfärdande av ett sådant strafföreläggande är förenklat och föreskriver inte någon förhandling eller något kontradiktoriskt förfarande. Den brottslighet han nu åtalats för rörde enbart det förhållandet att han inte hade tillstånd att köra lastbil. Den underströk att det i artikel 6 fastställs specifika regler om rätten för misstänkta och tilltalade att bli underrättade om den brottsliga gärning som de är misstänkta eller

anklagade för. Denna information ska tillhandahållas utan dröjsmål och vara så utförlig som krävs för att säkerställa ett rättvist förfarande och ett effektivt utövande av rätten till försvar. I artikel 6.3 föreskrivs vidare att medlemsstaterna ska se till att utförlig information om anklagelsen tillhandahålls senast när de sakförhållanden som ligger till grund för anklagelsen lämnas in till en domstol. Ett sådant strafföreläggande som det aktuella är ett sådant tillfälle. Delgivningen av ett sådant strafföreläggande ska följaktligen i enlighet med artikel 6 i direktiv 2012/13 anses vara en form för att underrätta den tilltalade om anklagelsen mot vederbörande och den måste därför iakttä de krav som ställs upp i den artikeln. Även om direktivet inte anger på vilka sätt den tilltalade ska få del av en anklagelse måste underrättelsen **göra det möjligt att kunna förbereda sitt försvar och att kunna garantera ett rättvist förfarande**. Av detta och övriga skäl framgick att artikel 6 i direktiv 2012/13 inte utgör hinder för lagstiftningen i en medlemsstat enligt vilken den tvåveckorsfrist för att bestrida ett sådant strafföreläggande som det som är aktuellt i det nationella målet börjar löpa från och med delgivningen av föreläggandet till den berörda personens delgivningsombud, förutsatt att denna person, så snart vederbörande fått del av föreläggandet, faktiskt, och utan att behöva bevisa att han eller hon så snart som möjligt vidtagit nödvändiga åtgärder för att informera sig hos sitt delgivningsombud om strafföreläggandets existens, förfogar över en tvåveckorsfrist (motsvarande den som gäller vid direkt delgivning inom Tyskland) för att bestrida det – i förekommande fall efter eller inom ramen för ett förfarande om ansökan om återställande av försutten tid – och att strafföreläggandets verkningar inte gäller under denna frist. Vidare utgör artikel 6 **hinder för att en underlåtenhet att följa ett sådant strafföreläggande som det som är aktuellt i det nationella målet kan läggas en person till last straffrättsligt**, då vederbörande **inte fått del** av föreläggandet i enlighet med kraven i den bestämmelsen och vederbörande, i förekommande fall, inte – med de rättsmedel som föreskrivs i nationell rätt och med iakttagande av unionsrätten – har kunnat bestrida de gärningar som personen i strafföreläggandet anklagas för att ha begått.

Informationssamhället

Arbetsrätt

Konsumenträtt

[Förhandsavgörande om konsumentavtal med arkitekt](#)

EU-domstolen, sjätte avdelningen, har i dom den 14 maj 2020 i mål C-208/19, NK, prövat en begäran om förhandsavgörande från Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz (Regionala domstolen för civilrättsliga mål i Graz, Österrike) angående tolkningen av artikel 2 led 3 och 4, artikel 3.3 f och artikel 16 c i direktiv 2011/83/EU om konsumenträttigheter. Målet rör betalning av ersättning för arkitekttjänster. EU-domstolen lämnade följande svar:

”1) Artikel 3.3 f i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/83/EU av den 25 oktober 2011 om konsumenträttigheter och om ändring av rådets direktiv 93/13/EEG

och Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG och om upphävande av rådets direktiv 85/577/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG ska tolkas så, att ett avtal som ingåtts mellan en arkitekt och en konsument, enligt vilket den förstnämnde åtar sig att för konsumenten enbart upprätta ett utkast till ett nytt enfamiljshus som ska uppföras och i detta sammanhang upprätta ritningar, inte utgör ett avtal "om uppförande av nya byggnader", i den mening som avses i denna bestämmelse.

2) Artikel 2 leden 3 och 4 samt artikel 16 c i direktiv 2011/83 ska tolkas så, att ett avtal som ingåtts mellan en arkitekt och en konsument, enligt vilket den förstnämnde åtar sig att för konsumenten, i enlighet med konsumentens krav och önskemål, upprätta ett utkast till ett enfamiljshus som ska uppföras och, i detta sammanhang, upprätta ritningar, inte utgör ett avtal om tillhandahållande av varor som har tillverkats enligt konsumentens anvisningar eller som har getts en tydlig personlig prägel i den mening som avses i sistnämnda bestämmelse."

Migrationsrätt

Miljörätt

EU-RÄTTEN I SVENSKA JURIDISKA TIDSKRIFTER

Senaste numret av [Europarättslig tidskrift](#) är nr 2/20.

Även Skattenytt tillhandahåller vissa artiklar fritt på nätet, till exempel Susanne Åkerfeldt, Lena Hiort Af Ornäs Leijon och Torbjörn Schiebes artikel [Statsstödsregler och skatter, varför är det så svårt?](#)

[\(Konkurs\)gäldenärens avtal utifrån ett företagsekonomiskt perspektiv](#), Jonatan Schytzer och Olof Wadell, SvJT, preprint

[Om hur de svenska domstolarna blev självständiga – eller om hur det egentligen var och senare blev!?](#), Göran Lysén, SvJT, preprint

NYA MÅL

Högsta förvaltningsdomstolen har 2020-05-19 i dess mål 6144-18 [beslutat att begära förhandsavgörande](#) från EU-domstolen avseende tolkningen av bestämmelserna i mervärdesskattedirektivet om valfrihet för beskattning av fastighetsuthyrning och om justering av avdrag för ingående skatt.

Målet gäller ett bolag som hade för avsikt att uppföra en kontorsbyggnad som skulle användas för uthyrning. Bolaget ansökte om och beviljades s.k. frivillig skattskyldighet till mervärdesskatt under uppförandeskedet av byggnaden. Därigenom kunde bolaget dra av ingående mervärdesskatt avseende förvärv, främst av arkitektjänster, som avsåg den planerade byggnaden. Skattskyldigheten upphörde dock innan byggnaden var färdigställd eftersom byggprojektet avbröts.

Enligt 9 kap. 11 § mervärdesskattelagen ska bolaget därför betala hela den ingående skatten, med ränta. Genom begäran om förhandsavgörande önskar Högsta förvaltningsdomstolen få klarlagt om detta är förenligt med mervärdesskattedirektivet. Högsta förvaltningsdomstolen har ställt följande fråga till EU-domstolen:

”Är det förenligt med mervärdesskattedirektivet, särskilt artiklarna 137, 168, 184–187, 189 och 192, att en fastighetsägare som har beviljats frivillig skattskyldighet under uppförandet av en byggnad, och som har dragit av ingående skatt på förvärv som avser byggprojektet, omedelbart måste betala tillbaka hela den ingående skatten, med ränta, av det skälet att skattskyldigheten upphör på grund av att byggprojektet avbryts innan byggnaden är färdigställd och någon uthyrning därmed inte kommer till stånd?”

DET HÄNDER I EU-DOMSTOLEN

Torsdagen den 25 juni 2020 kl. 09.30 lämnar generaladvokaten Kokott sitt förslag till avgörande på begäran om förhandsavgörande från Vänersborgs tingsrätt, mark- och miljödomstolen i målen C-473/19 och C-474/19, angående följande tolkningsfrågor:

”- Ska artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG1 av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar tolkas på så sätt att den utesluter en nationell praxis som innebär att förbudet endast omfattar sådana arter som förtecknats i bilaga 1 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar eller är hotade på någon nivå eller har en långsiktigt vikande populationstrend?

- Ska begreppen ”avsiktligt döda/störa/förstöra” i artikel 5 a)–d) Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar samt i artikel 12 a)–c) rådets direktiv 92/43/EEG2 av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, tolkas på så sätt att de utesluter en nationell praxis som innebär att, för det fall syftet med åtgärden uppenbart är ett annat än att döda eller störa arter (till exempel skogsbruksåtgärder eller markexploatering), så måste det finnas en risk för att arternas bevarandestatus påverkas negativt genom åtgärden för att förbuden ska aktualiseras?

- Om fråga 2 till någon del besvaras på sätt att skada på annan nivå än individ nivå ska bedömas för att förbudet ska aktualiseras; ska bedömningen därmed göras inom någon av följande skalor eller på någon av dessa nivåer:

- a. någon viss geografiskt avgränsad del av populationen definierad enligt a, t.ex. genom gränserna för länet, medlemsstaten eller den Europeiska Unionen,
- b. den lokala population som berörs (biologiskt isolerad från andra populationer av arten),
- c. den metapopulation som berörs,
- d. hela populationen av arten inom aktuell biogeografisk regions del av artens utbredningsområde?

- Ska begreppet ”förstöra/försämra” när det gäller djurens fortplantningsområde i artikel 12 d) rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, tolkas på så sätt att det utesluter en nationell praxis som innebär att om kontinuerlig ekologisk funktionalitet (KEF) i den berörda artens livsmiljö i ett enskilt område, trots försiktighetsåtgärder, går förlorad, antingen genom skada, förstörelse eller försämring, direkt eller indirekt, ensamt eller

kumulativt, så aktualiseras förbudet först om den berörda artens bevarandestatus, på någon av i fråga 3 nämnd nivå, riskerar att försämrats?

- Om fråga 4 till någon del besvaras nekande, dvs. att skada på annan nivå än livsmiljön inom det enskilda området ska bedömas för att förbudet ska aktualiseras, ska bedömningen därmed göras inom någon av följande skalor eller på någon av dessa nivåer:

- a. någon viss geografiskt avgränsad del av populationen definierad enligt a, t.ex. genom gränserna för länet, medlemsstaten eller den Europeiska Unionen,
- b. den lokala population som berörs (biologiskt isolerad från andra populationer av arten),
- c. den metapopulation som berörs,
- d. hela populationen av arten inom aktuell biogeografisk regions del av artens utbredningsområde?

- Mark- och miljödomstolens frågor 2 och 4 innefattar frågan om det strikta skyddet i direktiven upphör att vara tillämpliga på arter för vilka direktivets mål (gynnsam bevarandestatus) har uppnåtts.”

Tisdagen den 7 juli 2020 kl. 09.30 håller domstolen, första avdelningen, muntlig förhandling i mål C-389/19 P, kommissionen mot Sverige, angående ett överklagande av den dom som meddelades av tribunalen (femte avdelningen) den 7 mars 2019 i mål T-837/16, Konungariket Sverige mot Europeiska kommissionen om ogiltigförklaring av kommissionens genomförandebeslut C(2016) 5644 final av den 7 september 2016 om beviljande av tillstånd för vissa användningar av blysvafat, gul, och blysvafatmolybdatsulfat, röd.

Torsdagen den 9 juli 2020 håller domstolen, första avdelningen, muntlig förhandling i mål C-484/19, Lexel, angående en begäran om förhandsavgörande från Högsta förvaltningsdomstolen rörande tolkningsfrågan:

”Är det förenligt med artikel 49 FEUF att vägra ett svenskt bolag avdrag för ränta som betalas till ett bolag som ingår i samma intressegemenskap och som hör hemma i en annan medlemsstat på den grunden att det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet har uppkommit anses vara att intressegemenskapen ska få en väsentlig skatteförmån, när en sådan skatteförmån inte skulle ha ansetts föreligga om båda bolagen hade varit svenska eftersom de då hade omfattats av bestämmelserna om koncernbidrag?”

FRÅN LAGSTIFTNINGSPROJEKTET

Sverige

[Lagrådsremiss: Ändrade bestämmelser om fotografier och fingeravtryck i SIS II-regelverket](#)

Regeringen föreslår ändringar i lagen om Schengens informationssystem och utlänningslagen som bl.a. innebär att en utlänning vid en in- eller utresekontroll eller en inre utlänningskontroll ska vara skyldig att låta sig fotograferas och lämna fingeravtryck för att genom en sökning i Schengens informationssystem kunna identifieras om identiteten inte kan fastställas på annat sätt.

Förslagen lämnas med anledning av ändringar i rådets beslut 2007/533/RIF av den 12 juni 2007 om inrättande, drift och användning av andra generationen av Schengens informationssystem (SIS II) och Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1987/2006 av den 20 december 2006 om inrättande, drift och användning av andra generationen av Schengens informationssystem (SIS II). Lagändringarna föreslås träda i kraft den 28 december 2020.

[Lagrådsremiss: Kompletterande bestämmelser till utträdesavtalet mellan Förenade kungariket och EU i fråga om medborgarnas rättigheter](#)

Förenade kungariket lämnade EU den 1 februari 2020. Det utträdesavtal som då trädde i kraft syftar till att säkerställa ett utträde under ordnade former. Enligt utträdesavtalet fortsätter EU:s regelverk att vara tillämpligt på Förenade kungariket under en övergångsperiod som sträcker sig fram till den 31 december 2020, om den inte förlängs i enlighet med bestämmelserna i utträdesavtalet. Därefter ska bl.a. utträdesavtalets bestämmelser till skydd för de särskilt berörda medborgarna börja tillämpas. De som främst berörs i Sverige är de brittiska medborgare med familjer som vid övergångsperiodens utgång bor och arbetar i Sverige med stöd av unionsrätten.

I lagrådsremissen föreslår regeringen bestämmelser som kompletterar utträdesavtalet i fråga om dessa medborgares rätt att resa in, vistas och arbeta i Sverige. Bland förslagen kan nämnas

- att de brittiska medborgare och familjemedlemmar till brittiska medborgare som uppehåller sig i Sverige i enlighet med villkoren i utträdesavtalet ska ansöka om en ny uppehållsstatus, som medför de rättigheter som följer av avtalet,
- att Migrationsverket ska meddela beslut om uppehållsstatus och utfärda dokument till de gränsarbetare som omfattas av rättigheter enligt avtalet, och
- att den som beviljats uppehållsstatus eller i övrigt utövar rättigheter enligt utträdesavtalet ska omfattas av samma bestämmelser om avvisning och utvisning i utlänningslagen som EES-medborgare.

Förslagen föreslås träda i kraft den 1 december 2020.