

A – Domstolens arbejde i 2002

ved Domstolens præsident, Gil Carlos Rodríguez Iglesias

1. Denne del af årsrapporten giver en oversigt over De Europæiske Fællesskabers Domstols virke i løbet af 2002. Ud over en kort opgørelse i tal (afsnit 2) præsenterer denne del af rapporten den væsentligste udvikling i retspraksis, der er inddelt som følger:

Domstolens kompetence og procedure (afsnit 3), generelle principper og forfatningsmæssige eller institutionelle sager (afsnit 4), frie varebevægelser (afsnit 5), arbejdskraftens frie bevægelighed (afsnit 6), etableringsfrihed (afsnit 7), fri udveksling af tjenesteydelser (afsnit 8), frie kapitalbevægelser (afsnit 9), konkurrencereglerne (afsnit 10), varemærker (afsnit 11), offentlige kontrakter (afsnit 12), socialret (afsnit 13), de retlige regler om eksterne forbindelser (afsnit 14), transportpolitik (afsnit 15), fiskale bestemmelser (afsnit 16), Bruxelles-konventionen (afsnit 17).

Denne udvælgelse omfatter kun 55 ud af 466 domme og kendelser afsagt af Domstolen i løbet af 2002, og der nævnes kun det væsentligste i dem. Udvælgelsen omfatter heller ikke generaladvokaternes forslag til afgørelser, der unægteligt er vigtige for en dybere forståelse af, hvilke interesser der gør sig gældende i visse sager, men medtagelse heraf ville medføre, at rapporten, der skal være kortfattet, ville blive af et væsentligt større omfang. Den fulde ordlyd af samtlige Domstolens domme, udtalelser og kendelser samt generaladvokaternes forslag til afgørelser er tilgængelig på alle Fællesskabets officielle sprog på Domstolens Internet-side (www.curia.eu.int). For at undgå misforståelser og for at lette læsningen henviser rapporten, medmindre andet anføres, til den nummerering af artiklerne i traktaten om Den Europæiske Union og EF-traktaten, som er gennemført ved Amsterdam-traktaten.

2. Hvis man ser på tallene, har Domstolen afsluttet 466 sager i 2002 (nettotal efter forening af sager). Heraf blev 269 afsluttet ved dom, én sag vedrørte en udtalelse i medfør af artikel 300, stk. 6, EF, og i 196 sager blev der afsagt kendelse. Disse tal viser en svag stigning i forhold til det foregående år (398 afsluttede sager). Antallet af nye sager, der er indgået til Domstolen, har været 477 (503 i 2001). Antallet af verserende sager ved udgangen af 2002 er 907 (brutttotal), hvor det var på 943 ved udgangen af 2001.

Tendensen mod en forøget sagsbehandlingstid har ikke ændret sig i løbet af dette år. For så vidt angår de præjudicielle forelæggelser og de direkte søgsmål har sagsbehandlingstiden været ca. 24 måneder, mens den i 2001 var henholdsvis 22 og 23 måneder. Den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for appelsager har været 19 måneder, mens den i 2001 var på 16 måneder.

Domstolen har i varierende omfang gjort brug af de forskellige muligheder, den har for at fremme behandlingen af visse sager (pådømmelse af en sag forud for andre, hasteprocedure og forenklet procedure). Det blev under henvisning til artikel 55, stk. 2, i procesreglementet besluttet at pådømme to sager forud for andre: Selv om en af disse sager, Kommissionens traktatbrudssøgsmål mod Den Franske Republik i sag C-274/02, blev slettet umiddelbart efter, at sagsøgeren havde hævet sagen, gav den præjudicielle sag *British American Tobacco og Imperial Tobacco* for sit vedkommende anledning til en vigtig dom af 10. december 2002 (sag C-491/01, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), som blev afsagt inden for en frist på tolv måneder at regne fra modtagelsen af forelæggelseskendelsen fra den nationale ret.

Den i procesreglementets artikel 62a og 104a fastsatte hasteprocedure, der er endnu hurtigere, for så vidt den gør det muligt at springe visse led i sagsbehandlingen over, er ikke blevet anvendt i 2002: I de to sager, hvor den blev begæret anvendt, var de i procesreglementet opstillede betingelser om særlige undtagelsestilfælde ikke opfyldt henset til de af parterne eller de nationale retter påberåbte omstændigheder.

Derimod har Domstolen regelmæssigt gjort brug af den forenkledede procedure i procesreglementets artikel 104, stk. 3, til at besvare visse præjudicielle spørgsmål. Således er ca. 12 kendelser blevet afsagt med hjemmel i denne bestemmelse.

For så vidt angår fordelingen af sagerne mellem Domstolens afdelinger og plenum bemærkes det, at Domstolen har afgjort hver femte sag i plenum i 2002, mens de øvrige domme og kendelser er blevet afsat af afdelinger bestående af fem dommere (50% af sagerne) eller af tre dommere (hver fjerde sag).

Med hensyn til andre statistiske oplysninger om retsåret 2002 skal der henvises til kapitel IV i nærværende rapport.

3. På området vedrørende *Domstolens kompetence* og *processuelle spørgsmål* skal der nævnes en præjudiciel sag (3.1), en anden sag i et annullationssøgsmål (3.2), en sag om foreløbige forholdsregler (3.3) og en sag vedrørende virkningerne af udløbet af fristen for anlæggelse af søgsmål til prøvelse af fællesskabsafgørelser (3.4).

3.1. *Lyckeskog*-sagen (dom af 4.6.2002, sag C-99/00, Sml. I, s. 4839) skulle Domstolen fortolke udtrykket »national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres« (artikel 234, stk. 3, EF) i forhold til den svenske retsordning. I denne ordning kan borgerne anke til Högsta domstolen (Højesteret), men appelsagen realitetsbehandles kun, når Högsta domstolen har givet en tredjeinstansbevilling. Såfremt der ikke foreligger særlige grunde, kan denne tredjeinstansbevilling kun gives, hvis appellens prøvelse er vigtig som vejledning med henblik på retsanvendelsen. Inden for rammerne af denne sag skulle det således afgøres, om en national ret, hvis afgørelser kun behandles af landets øverste domstol, hvis denne har udstedt en

tredjeinstansbevilling, skal betragtes som en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres.

Domstolen fastslog, at en national appelrets afgørelser, der kan anfægtes af parterne ved en højesteret, ikke hidrører fra en »national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres«, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 234 EF, og at »[d]en omstændighed, at realitetsbehandlingen af sådanne anfægtelser er undergivet et krav om en forudgående tredjeinstansbevilling fra den pågældende højesteret, ikke har den virkning, at parterne fratages deres appellmulighed« (præmis 16). Domstolen præciserede, at »[h]vis der rejses et spørgsmål om fortolkningen eller gyldigheden af en fællesskabsregel, er den øverste domstol i medfør af artikel 234, stk. 3, EF forpligtet til enten på tidspunktet for behandlingen af spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling eller på et senere tidspunkt at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål« (præmis 18).

3.2. Sagen *Union de Pequeños Agricultores mod Rådet* (dom af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Sml. I, s. 6677) vedrørte en appel af en kendelse afsagt af Retten i Første Instans, der afviste et annulationssøgsmål anlagt af en sammenslutning af landbrugsvirksomheder til prøvelse af en forordning udstedt af Rådet for Den Europæiske Unions. Domstolens dom følger ikke generaladvokatens forslag til afgørelse og bekræfter Domstolens faste retspraksis vedrørende søgsmålsbetingelserne for annulationssøgsmål anlagt af private. Artikel 230, stk. 4, bestemmer, at »[e]nhver fysisk eller juridisk person kan [...] indbringe klage over beslutninger, der retter sig til ham, samt over beslutninger, som skønt de er udfærdiget i form af en forordning eller en beslutning rettet til en anden person, dog berører ham umiddelbart og individuelt«. Retspraksis anerkender, at en almenyldig retsakt, som f.eks. en forordning, under visse omstændigheder kan berøre visse personer individuelt. Dette er tilfældet, såfremt den omtvistede retsakt rammer en bestemt fysisk eller juridisk person på grund af visse egenskaber, som er særlige for ham, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller ham fra alle andre og derfor individualiserer ham på lignende måde som en adressat. Såfremt denne betingelse ikke er opfyldt, er ingen fysiske eller juridiske personer under nogen omstændigheder berettigede til at anlægge et annulationssøgsmål til prøvelse af en forordning.

Domstolen fastslog, at privates adgang til en effektiv domstolsbeskyttelse af de rettigheder, de udleder af fællesskabsretsordenen, ikke kræver en ændring af dens retspraksis. Domstolen understregede, at EF-traktaten har oprettet et fuldstændigt retsmiddel- og proceduresystem, som skal sikre kontrollen med lovligheden af institutionernes retsakter. Fysiske eller juridiske personer, der på grund af betingelserne for at antage en sag til realitetsbehandling ikke kan anfægte almenyldige fællesskabsretsakter direkte, har inden for rammerne af dette system efter omstændighederne mulighed for at gøre gældende, at sådanne retsakter er ugyldige, enten for Fællesskabets retsinstanser i form af en indsigelse i medfør af artikel 241 EF eller for de nationale retsinstanser, og at få disse til at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål herom. I sammenhæng hermed »påhviler [det]

således medlemsstaterne at fastsætte et retsmiddel- og proceduresystem, som sikrer overholdelse af retten til en effektiv domstolsbeskyttelse« (præmis 41), idet de nationale retsinstanser er forpligtet til i videst muligt omfang at fortolke og anvende de nationale procesregler vedrørende søgsmålsadgang på en sådan måde, at fysiske og juridiske personer får adgang til ved domstolene at anfægte lovligheden af enhver national afgørelse eller anden foranstaltning, der vedrører anvendelse af en almenyldig fællesskabsretsakt over for dem, ved at påberåbe sig, at den omhandlede retsakt er ugyldig.

Domstolen tilføjede, at selv om det er nødvendigt at fortolke betingelsen om, at sagsøgeren skal være berørt individuelt, i lyset af princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse, kan dette ikke føre til, at der ses bort fra denne betingelse, som er udtrykkeligt fastsat i EF-traktaten, uden at man derved ville overskride de beføjelser, Fællesskabets retsinstanser er tillagt ved traktaten. Domstolen anførte endvidere, at »[d]et [...] ganske vist [er] muligt at forestille sig en anden ordning for kontrol med lovligheden af almenyldige fællesskabsretsakter end den, der er oprettet ved den oprindelige traktat, og hvis principper aldrig er blevet ændret, men det tilkommer i givet fald medlemsstaterne at foretage en reform af den nugældende ordning i overensstemmelse med artikel 48 EU« (præmis 45).

3.3. I sagen *Kommissionen mod Artegoda* (kendelse af 14.2.2002, sag C-440/01 P(R), Sml. I, s. 1489) blev der for Domstolen iværksat appel af en kendelse afsagt den 5. september 2001 af præsidenten for Retten i Første Instans, hvorved en begæring — indgivet af Kommissionen i medfør af artikel 108 i Rettens procesreglement — om ændring eller udsættelse af gennemførelsen af en kommissionsbeslutning, der var blevet fastsat af Rettens præsident den 28. juni 2000, ikke blev taget til følge. De »ændrede omstændigheder«, Kommissionen påberåbte sig, var i det væsentlige annullationen af de otte kendelser, præsidenten havde afsagt i appelsager iværksat af Kommissionen¹. Disse kendelser var begrundet på en måde, der er så godt som identisk med præmisserne i kendelsen af 28. juni 2000.

I lyset af »den grundlæggende usikre karakter af de foranstaltninger, der anordnes i sager om foreløbige forholdsregler« (præmis 62) fortolker Domstolen udtrykket »ændrede forhold« således, at det »omfatter enhver omstændighed af faktisk eller retlig karakter, hvis indtræden vil kunne ændre Rettens bedømmelse i en sag om foreløbige forholdsregler af de betingelser [...] hvorunder der kan meddeles udsættelse eller fastsættes en foreløbig forholdsregel (præmis 63). Domstolen fremhævede

¹ Kendelser af 11.4.2001, sag C-459/00 P(R), *Kommissionen mod Trenker*, Sml. I, s. 2823, sag C-471/00 P(R), *Kommissionen mod Cambridge Healthcare Supplies*, Sml. I, s. 2865, *Kommissionen mod Bruno Farmaceutici m.fl.*, Sml. I, s. 2909, sag C-475/00 P(R), *Kommissionen mod Hänsele*, Sml. I, s. 2953, sag C-476/00 P(R), *Kommissionen mod Schuck*, Sml. I, s. 2995, sag C-477/00 P(R), *Kommissionen mod Roussel og Roussel Diamant*, Sml. I, s. 3037, sag C-478/00 P(R), *Kommissionen mod Roussel og Roussel Iberica*, Sml. I, s. 3079, og sag C-479/00 P(R), *Kommissionen mod Gerot Pharmazeutika*, Sml. I, s. 3121).

navnlig, at en begæring, der fremsættes i medfør af artikel 108 i Rettens procesreglement, til forskel fra en appel kan fremsættes »til enhver tid« og alene har til formål at opnå, at Retten alene med virkning for fremtiden foretager en ny bedømmelse af en kendelse, hvorved en foreløbig forholdsregel er fastsat, herunder om nødvendigt i lyset af en bedømmelse af de faktiske og retlige anbringender, der umiddelbart begrundede fastsættelsen af den nævnte forholdsregel. Domstolen konkluderede, at Rettens præsident begik en retlig fejl ved at sammenligne en sådan begæring med en appel og ved uden forbehold at overføre Domstolens praksis vedrørende følgerne af, at søgsmålsfristerne er udløbet på kendelser i sager om foreløbige forholdsregler, for så vidt som præsidenten har tildelt en kendelse om foreløbige forholdsregler den samme retskraft som den, der knytter sig til en dom eller en kendelse, hvorved sagen afsluttes. Dermed ophævede Domstolen kendelsen afsagt af Rettens præsident den 5. september 2001, og da Domstolen fandt, at sagen var moden til påkendelse, traf den endelig afgørelse om begæringen ved bringe udsættelsen af gennemførelsen af den anfægtede kommissionsafgørelse til ophør.

3.4. I *National Farmers' Union*-sagen (dom af 22.10.2002, sag C-241/01, Sml. I, s. 9079) blev Domstolen bl.a. forelagt spørgsmålet, om en medlemsstat kan anfægte gyldigheden af fællesskabsbeslutninger, fordi der er sket en ændring efter udløbet af de frister, der gælder for anlæg af søgsmål til prøvelse af disse beslutninger. Domstolen bemærkede, at en af fællesskabsinstitutionerne truffet beslutning, der ikke er anfægtet af adressaten inden for den i artikel 230, stk. 5, EF fastsatte frist, bliver endelig i forhold til denne. Denne praksis støttes på, at søgsmålsfristerne skal værne om retssikkerheden, således at det undgås, at fællesskabsretsakter, der afføder retsvirkninger, kan anfægtes i ubegrænset tid. De samme hensyn til retssikkerhed begrundet ifølge Domstolen, at en medlemsstat, som er part i en sag ved en national domstol, ikke kan gøre gældende, at en fællesskabsbeslutning, som er rettet til denne medlemsstat, og som den ikke har anfægtet ved et annullationssøgsmål inden for den i EF-traktaten fastsatte frist, er ugyldig.

4. For så vidt angår *fællesskabsrettens almindelige principper* og sagerne af *forfatningsmæssig* eller *institutionel* karakter er der grund til at nævne en sag vedrørende de grundlæggende rettigheder (4.1), to sager vedrørende unionsborgerskabet (4.2), en sag, der vedrører hjemmelsgrundlaget og andre forhold i relation til et direktivs gyldighed (4.3), en sag vedrørende ordningen for Fællesskabets ansvar uden for kontrakt (4.4) og endelig en anden sag om forordningers direkte virkning (4.5).

4.1. *Carpenter*-sagen (dom af 11.7.2002, sag C-60/00, Sml. I, s. 6279) vedrørte fortolkningen af artikel 49 EF og direktiv 73/148/EØF². Det skulle i sagen afgøres, om

² Rådets direktiv 73/148/EØF af 21.5.1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser (EFT L 172, s. 14).

disse bestemmelser giver en tredjelandstatsborger (i hovedsagen den filippinske statsborger Mary Carpenter) ret til at opholde sig sammen med sin ægtefælle (den britiske statsborger Peter Carpenter) i dennes oprindelsesstat, når sidstnævnte er etableret i den nævnte medlemsstat og leverer tjenesteydelser til personer, der er etableret i andre medlemsstater.

Domstolen fastslog indledningsvis, at Peter Carpenter gjorde brug af den i artikel 49 EF garanterede ret til fri udveksling af tjenesteydelser, idet en stor del af hans erhvervsmæssige aktiviteter bestod i levere tjenesteydelser, navnlig ved salg af reklameplads i medicinske og andre videnskabelige tidsskrifter, til annoncører, der var etableret i andre medlemsstater. Direktiv 73/148 fandt ikke anvendelse i hovedsagen. Domstolen fastslog således, at direktivet ikke regulerer retten til ophold for familiemedlemmerne til en tjenesteyder i hans oprindelsesmedlemsstat. Derfor undersøgte Domstolen artikel 49 EF om fri udveksling af tjenesteydelser. I den forbindelse fastslog Domstolen følgende: »En adskillelse af ægteparret Carpenter ville få negative konsekvenser for deres familieliv og dermed også for betingelserne for Peter Carpenters udøvelse af en grundlæggende frihed. Denne frihed ville nemlig ikke få fuld gennemslagskraft, hvis Peter Carpenter blev afholdt fra at udøve den som følge af de hindringer, der opstilles i hans oprindelsesland for hans ægtefælles indrejse og ophold« (præmis 39). Domstolen bemærkede endvidere, »at en medlemsstat kun kan påberåbe sig hensynet til den offentlige orden og sikkerhed for en national foranstaltning, som kan begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser, når denne foranstaltning er i overensstemmelse med de grundrettigheder, som Domstolen skal beskytte« (præmis 40).

Efter at Domstolen havde fastslået, at beslutningen om at udvise Mary Carpenter udgjorde en indgriben i Peter Carpenters udøvelse af hans ret til respekt for familielivet i henhold til artikel 8 i konventionen om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »konventionen«), henviste Domstolen til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis på området, i henhold til hvilken den omstændighed, at en person nægtes indrejse i det land, hvor den pågældendes nære slægtninge bor, udgør en indgriben i retten til respekt for familielivet. Konventionen er også til hinder for en sådan indgriben, hvis den ikke er »foreskrevet ved lov«, er berettiget ud fra et eller flere legitime formål, berettiget ud fra et tvingende samfundsmæssige hensyn og navnlig står i et rimeligt forhold til det forfulgte formål. (jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 2.8.2001 i sagen *Boultif mod Schweiz*, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, præmis 39, 41 og 46). I lyset af denne praksis fastslog Domstolen, at en beslutning om udvisning, der træffes under omstændigheder som dem, der var tale om i hovedsagen, ikke var udtryk for en rimelig ligevægt mellem Peter Carpenters ret til respekt for sit familieliv og hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed. Domstolen fastslog således, at Mary Carpenters adfærd, siden hun ankom til Det Forenede Kongerige i september 1994, ikke havde givet anledning til at frygte, at hun ville udgøre en fare for den offentlige orden og den offentlige sikkerhed. Endvidere anførte Domstolen, at ægteskabet mellem Mary og Peter Carpenter var et reelt ægteskab, og at Mary Carpenter fortsat

levede et reelt familieliv, idet hun bl.a. passede sin ægtefælles børn fra et tidligere ægteskab. På dette grundlag fastslog Domstolen, at artikel 49 EF, når den ses i lyset af den grundlæggende ret til respekt for familielivet, i en situation som den, der forelå i hovedsagen, er til hinder for, at oprindelsesmedlemsstaten for en tjenesteyder, der er etableret i denne stat, og som leverer tjenesteydelser til modtagere, der er etableret i andre medlemsstater, nægter opholdstilladelse på dens område for denne tjenesteyders ægtefælle, der er statsborger i et tredjeland.

4.2. I *Baumbast og R-sagen* (dom af 17.9.2002, sag C-413/99, Sml. I, s. 7091) besvarede Domstolen i en præjudiciel sag spørgsmålet om, hvorvidt artikel 18, stk. 1, EF om unionsborgerskabet har direkte virkning.

Domstolen konkluderede i den forbindelse, »at en EU-borger, der ikke længere har opholdsret i værtsmedlemsstaten som vandrende arbejdstager, i sin egenskab af unionsborger har ret til at opholde sig dér direkte i medfør af artikel 18, stk. 1, EF. Udøvelsen af denne ret er undergivet de begrænsninger og betingelser, som denne bestemmelse henviser til, men de kompetente myndigheder og i givet fald de nationale domstole skal påse, at anvendelsen af de nævnte begrænsninger og betingelser finder sted under overholdelse af de almindelige principper i fællesskabsretten, og navnlig af proportionalitetsprincippet« (præmis 94). For at nå frem til denne konklusion udledte Domstolen af sin praksis (dom af 4.12.1974, sag 41/74, *Van Duyn*, Sml. s. 1337, præmis 7), at »[a]nvendelsen af de begrænsninger og betingelser, som efter artikel 18, stk. 1, EF er lovlige i forbindelse med udøvelsen af den nævnte ret til ophold, imidlertid er undergivet domstolsprøvelse. De eventuelle begrænsninger af og betingelser for denne ret er følgelig ikke til hinder for, at bestemmelserne i artikel 18, stk. 1, EF hjemler borgerne rettigheder, som de kan gøre gældende ved de nationale domstole, og som disse skal beskytte« (præmis 86). Endvidere fastslog Domstolen, at anvendelsen af de i artikel 18, stk. 1, EF nævnte begrænsninger og betingelser skal finde sted under overholdelse af de grænser, der fastsættes i fællesskabsretten, og i overensstemmelse med dennes almindelige principper, navnlig proportionalitetsprincippet. Dette indebærer, at de nationale foranstaltninger, der træffes på dette område, skal være hensigtsmæssige og nødvendige med henblik på at nå det forfulgte mål. For så vidt angår hovedsagen fastslog Domstolen, at afslaget på at tillade hr. Baumbast at udøve den ret til ophold, som tillægges ham ved artikel 18, stk. 1, EF, under påberåbelse af bestemmelserne i direktiv 90/364/EØF³, ville være et uforholdsmæssigt indgreb i udøvelsen af den nævnte ret, idet den sygeforsikringsordning, han var omfattet af, ikke dækkede behandling, der ydedes i værtsmedlemsstaten i nødsituationer.

I *D'Hoop-sagen* (dom af 11.7.2002, sag C-224/98, Sml. I, s. 6191) fortolkede Domstolen i en præjudiciel sag EF-traktatens bestemmelser om unionsborgerskabet og forbuddet mod forskelsbehandling i forhold til belgiske bestemmelser, der kun

³ Rådets direktiv 90/364/EØF af 28.6.1990 om ret til ophold (EFT L 180, s. 26).

indrømmede retten til ungdomsarbejdsløshedsydelse til landets egne statsborgere på betingelse af, at de havde afsluttet deres videregående skoleuddannelse i en belgisk uddannelsesinstitution. I hovedsagen blev der meddelt en belgisk statsborger, der søgte arbejde for første gang, og som havde afsluttet sin videregående skoleuddannelse i en anden medlemsstat, afslag på ungdomsarbejdsløshedsydelse. Domstolen fastslog, at fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat giver en af sine egne statsborgere, der er studerende og søger arbejde for første gang, afslag på ungdomsarbejdsløshedsydelse med den ene begrundelse, at den pågældende har afsluttet sin videregående skoleuddannelse i en anden medlemsstat.

4.3. Den ovenfor nævnte dom i *British American Tobacco og Imperial Tobacco*-sagen vedrørte først og fremmest gyldigheden af direktiv 2001/37/EF om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer⁴, navnlig set i forhold til hjemmelsgrundlaget, proportionalitetsprincippet, den grundlæggende ejendomsret og subsidiaritetsprincippet.

Der skulle bl.a. tages stilling til, om dette direktiv var ugyldigt, helt eller delvist, som følge af, at artikel 95 EF og/eller artikel 133 EF ikke udgjorde den rette hjemmel for direktivet. Med henblik på at afgøre dette spørgsmål henviste Domstolen til sin retspraksis vedrørende artikel 95 EF (jf. bl.a. for så vidt angår reklame for tobaksvarer, dom af 5.10.2000, sag C-376/98, *Tyskland mod Parlamentet og Rådet*, Sml. I, s. 8419). Domstolen fastslog på grundlag af en detaljeret analyse, at direktiv 2001/37 reelt har til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds funktion, og at det følgelig kunne vedtages på grundlag af artikel 95 EF, uden at det udgjorde nogen hindring herfor, at beskyttelsen af folkesundheden var afgørende i forbindelse med de valg, der blev truffet med de harmoniseringsforanstaltninger, som dette direktiv fastlægger. Denne konklusion kan ikke anfægtes med argumentet om, at forbuddet mod, at der — med henblik på eksport til tredjelande — fremstilles cigaretter i Fællesskabet, som ikke opfylder kravene i dette direktivs artikel 3, stk. 1, ikke bidrager til at forbedre vilkårene for det indre markeds funktion. Et sådant forbud kan nemlig vedtages på grundlag af artikel 95 EF, når det er nødvendigt for at undgå omgåelse, navnlig ved ulovlig reimport til Fællesskabet, af visse forbud, som vedrører det indre marked. For så vidt angår artikel 133 EF fastslog Domstolen, at det er med urette, at direktiv 2001/37 nævner bestemmelsen som hjemmel, idet ethvert eventuelt handelspolitisk formål, som dette direktiv måtte have, er sekundært i forhold til dets hovedformål, der er at forbedre vilkårene for det indre markeds funktion. Den forkerte henvisning til artikel 133 EF udgør imidlertid kun en rent formel mangel, der ikke medfører, at direktivet bliver ugyldigt, idet den procedure, der gælder for vedtagelsen af direktivet, ikke er blevet gjort mangelfuld. Derfor fastslog Domstolen, at direktiv 2001/37 ikke var ugyldigt som følge af en mangel vedrørende den rette hjemmel.

⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/37/EF af 5.6.2001 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer (EFT L 194, s. 26).

Endvidere fastslog Domstolen, at direktiv 2001/37, navnlig artikel 3, 5 og 7, er foreneligt med proportionalitetsprincippet. Disse bestemmelser indeholder først et forbud mod at fremstille og mod at lade cigaretter, der ikke overholder de i direktivet fastsatte maksimumsgrænserne for tjære, nikotin og kulilte, overgå til fri omsætning samt mod at markedsføre disse i Fællesskabet, dernæst en forpligtelse til at anføre oplysninger om indholdet af disse stoffer på cigaretpakkerne og nævne advarsler om de sundhedsrisici, som tobaksvarer indebærer. Endelig indeholder de nævnte bestemmelser et forbud mod på pakninger til tobaksvarer at anvende visse tekster som »lavt tjæreindhold«, »light«, »ultralight« eller »mild«, der kan vildlede forbrugeren. Domstolen fastslog, at disse foranstaltninger er egnede til at nå det tilsigtede mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det.

For så vidt angår den grundlæggende ejendomsret fastslog Domstolen, at de begrænsninger i den nævnte ret, der blev indført ved forbuddet mod at anvende den plads, der på visse sider af cigaretpakkerne er til at anbringe deres varemærker, og ved forbuddet mod at anvende visse udtryk som »light« og »ultralight« på pakningen, reelt foretages ud fra et hensyn til almenvellet, som Fællesskabet varetager, navnlig det hensyn, der går ud på at garantere et højt niveau for sundhedsbeskyttelse på området i forbindelse med harmoniseringen, og begrænsningerne udgør ikke, når henses til det mål, der forfølges, et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb, der krænker selve ejendomsrettens indhold.

Domstolen fastslog også, at direktiv 2001/37 ikke tilsidesætter subsidiaritetsprincippet. Domstolen fastslog, at dette princip finder anvendelse, når fællesskabslovgiver anvender artikel 95 EF, idet denne bestemmelse ikke giver lovgiver en enekompetence til at regulere de økonomiske aktiviteter i det indre marked, men alene en kompetence med henblik på at forbedre vilkårene for dettes oprettelse og funktion. Domstolen fandt, at det pågældende direktivs formål ikke i tilfredsstillende grad kan opfyldes ved en handling, der alene foretages af medlemsstaterne og bedre kunne gennemføres på fællesskabsplan. Domstolen tilføjede, at den i den foreliggende sag iværksatte fællesskabshandlings intensitet ikke gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå det mål, handlingen sigtede mod at gennemføre.

4.4. I dommen af 10.12.2002 i sagen *Kommissionen mod Camar og Tico* (sag C-312 P, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), der blev afsagt inden for rammerne af en for Domstolen iværksat appel til prøvelse af dom afsagt den 8. juni 2000 af Retten i sagen *Camar og Tico mod Kommissionen og Rådet* (forenede sager T-79/96, T-260/97 og T-117/98, Sml. II, s. 2193), udtalte Domstolen sig navnlig om betingelserne for, hvornår Fællesskabets ansvar uden for kontrakt kan indtræde.

Ifølge et af anbringenderne i appellen havde Retten baseret sig på sin retspraksis, hvorefter enhver retskrænkelse, når det drejer sig om *forvaltningsakter*, udgør en retsstridig adfærd, som kan påføre Fællesskabet et ansvar. I den forbindelse henviste Domstolen til sin retspraksis, hvorefter »fællesskabsretten anerkender en ret til

erstatning, såfremt tre betingelser er opfyldt, nemlig at den bestemmelse, der er overtrådt, har til formål at tillægge borgerne rettigheder, at overtrædelsen er tilstrækkelig kvalificeret, og endelig, at der er en direkte årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen af den forpligtelse, der påhviler den, der har udstedt retsakt, og de skadelidtes tab« (præmis 53). Domstolen fortsatte med at angive, at »[h]vad angår den anden betingelse er det afgørende kriterium for, om en overtrædelse af fællesskabsretten kan anses for tilstrækkelig kvalificeret, om den pågældende fællesskabsinstitution åbenbart og groft har overskredet grænserne for sine skønsbeføjelser [...] Såfremt denne institution har et stærkt begrænset eller intet skøn, kan selve den omstændighed, at der er begået en overtrædelse af fællesskabsretten, være tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse« (præmis 54). Derfor er det afgørende kriterium ved afgørelsen af, om der foreligger en sådan krænkelse, ikke den pågældende retsakts individuelle karakter, men det skøn, som institutionen havde i forbindelse med dens vedtagelse.« Under disse omstændigheder fastslog Domstolen, at Retten havde begået en retlig fejl, da den antog, at Fællesskabet havde pådraget sig ansvar alene som følge af, at den omhandlede retsakt var ulovlig, uden at tage hensyn til Fællesskabets skøn i forbindelse med retsaktens udstedelse. Domstolen foretog imidlertid en ændring af begrundelsen i Rettens dom på dette punkt. Domstolen fastslog, at Kommissionen i den foreliggende sag åbenbart og groft havde overskredet grænserne for sit skøn, hvilket udgjorde en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af fællesskabsretten, der derfor kunne pådrage Fællesskabet et ansvar.

4.5. Muñoz og Superior Fruticola-sagen (dom af 17.9.2002, sag C-253/00, Sml. I, s. 7289) gjorde det muligt for Domstolen at præcisere konsekvenserne af to forordningers almengyldighed og umiddelbare anvendelighed⁵. Domstolen fortolkede disse forordninger således, at det skal være muligt for en erhvervsdrivende at kræve visse af forordningernes bestemmelser overholdt gennem et civilt søgsmål mod en konkurrent.

For at nå frem til denne konklusion bemærkede Domstolen først, at en forordning ifølge artikel 249, stk. 2, EF er almengyldig og gælder umiddelbart i hver medlemsstat, hvorfor den på grund af selve sin karakter og funktion i det fællesskabsretlige retskildesystem kan skabe rettigheder for private, som de nationale retter er forpligtet til at beskytte. Herefter bemærkede Domstolen, iden den henviste til sin praksis (jf. dom af 9.3.1978, sag 106/77, *Simmenthal*, Sml. s. 629, af 19.6.1990, sag C-213/89, *Factortame m.fl.*, Sml. I, s. 2433, og af 20.9.2001, sag C-453/99, *Courage og Crehan*, Sml. I, s. 6297), at det påhviler de nationale domsmyndigheder at sikre den fulde virkning af de fællesskabsbestemmelser, som de har til opgave at anvende inden for rammerne af deres kompetence. Endelig udledte Domstolen på grundlag af en undersøgelse af de formål, der blev forfulgt med de fælles kvalitetsnormer, der var

⁵ Rådets forordning (EØF) nr. 1035/72 af 18.5.1972 og (EF) nr. 2200/96 af 28.10.1996 om den fælles markedsordning for frugt og grøntsager (henholdsvis EFT 1972 II, s. 423, og EFT L 297, s. 1).

indeholdt i de to i hovedsagen omhandlede forordninger, at »det er en betingelse for at sikre den fulde virkning af bestemmelserne vedrørende kvalitetsnormer, og navnlig den effektive virkning af forpligtelsen i artikel 3, stk. 1 [i de to forordninger], at det skal være muligt for en erhvervsdrivende at kræve denne forpligtelse overholdt gennem et civilt søgsmål mod en konkurrent« (præmis 30). Domstolen antog således, at »[m]uligheden herfor forøger [...] virkningen af Fællesskabets bestemmelser om kvalitetsnormer« (præmis 31).

5. For så vidt angår *varernes frie bevægelighed* er der grund til at nævne de følgende sager.

Sagen *Kommissionen mod Tyskland* (dom af 5.11.2002, sag C-325/00, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) vedrørte spørgsmålet, om det var foreneligt med artikel 28 EF at udstede et kvalitetsmærke, der kun gav ret til at påsætte udtrykket »Markenqualität aus deutschen Landen« på varer, der var fremstillet i Tyskland, og som opfyldte visse kvalitetskrav. Mærket blev tildelt af et privat selskab, der var underlagt tilsyn fra et offentligt organ og finansieret af private gennem et centralt organ.

Dommen i denne sag tydeliggør og supplerer Domstolens tidligere praksis (jf. bl.a. dom af 24.11.1982, sag 249/81, *Kommissionen mod Irland*, Sml. s. 4005, og af 13.12.1983, sag 222/82, *Appel and Pear Development Council*, Sml. s. 4083). For så vidt angår spørgsmålet, om den omtvistede ordning havde karakter af en offentlige foranstaltning, der kunne tilregnes medlemsstaten, bemærkede Domstolen først, at selv om tildeling og forvaltning af kvalitetsmærket var et privat selskabs kompetence, var selskabet etableret i medfør af en lov og var i denne lov defineret som et centralt organ for industrien og havde i medfør af denne lov bl.a. til formål at fremme afsætning og anvendelse af produkter fra den tyske landbrugs- og fødevarerindustri. Herefter fremhævede Domstolen, at dette selskab skulle iagttage retningslinjerne for et offentligt organ og ved udøvelsen af sine aktiviteter, navnlig for så vidt angår anvendelsen af de finansielle midler, det havde til rådighed, skulle tage udgangspunkt i den tyske landbrugs- og fødevarersektors generelle interesser. Endelig fastslog Domstolen, at dette selskab finansieredes gennem et obligatorisk bidrag fra alle virksomheder inden for de berørte sektorer. Domstolen, der henviste til sin dom i *Appel and Pear Development Council*-sagen, drog den konsekvens, at »[e]t sådant organ, der er oprettet i medfør af en medlemsstats lovgivning, og som finansieres ved et bidrag, der påhviler producenterne, ikke under fællesskabsretten kan have samme frihed, for så vidt angår fremme af den nationale produktion, som producenterne selv eller som frivillige producentorganisationer [...] Det skal således overholde de grundlæggende regler i traktaten om frie varebevægelser, når det vedtager en ordning [...] som kan have virkninger for samhandelen inden for Fællesskabet, som svarer til dem, der følger af en ordning vedtaget af de offentlige myndigheder« (præmis 18).

Domstolen fastslår på linje med sin tidligere praksis, at den omtvistede ordning, der er indført med det formål at fremme salget af produkter fra landbrugs- og

fødevarerindustrien fremstillet i Tyskland, og hvor reklamebudskabet understreger de pågældende produkters tyske oprindelse, har restriktive virkninger for de frie varebevægelser mellem medlemsstaterne. Domstolen bemærkede, at selv om brugen af det omtvistede mærke var frivillig, udgjorde den alligevel en hindring for samhandelen. Endvidere udelukkede Domstolen, at en ordning som den, der var tale om i nærværende sag, kunne betragtes som en geografisk angivelse, der kunne retfærdiggøres i henhold til artikel 30 EF.

I *Ferring*-sagen (dom af 10.9.2002, sag C-172/00, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) fastslog Domstolen, at »artikel 28 EF er til hinder for en national regulering, hvorefter tilbagekaldelse af markedsføringstilladelsen for et referenceprodukt efter anmodning fra indehaveren heraf indebærer, at tilladelsen til parallelimport af det samme lægemiddel automatisk ophører med at være gyldig«. Domstolen erkendte dog, at »hvis det godtgøres, at der er en reel risiko for menneskers sundhed som følge af, at der samtidig findes to varianter af det samme lægemiddel på en medlemsstats marked, kan en sådan risiko begrunde indførselsrestriktioner over for den ældre variant af lægemidlet, efter at indehaveren af markedsføringstilladelsen for referenceproduktet har opgivet denne for så vidt angår dette marked«.

Domstolen fastslog, at den omstændighed, at gyldigheden af en tilladelse til parallelimport ophører som følge af en tilbagekaldelse af markedsføringstilladelsen for referenceproduktet, er en begrænsning af de frie varebevægelser, der er i strid med artikel 28 EF, medmindre den er begrundet i hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed i overensstemmelse med artikel 30 EF. I hovedsagen blev tilbagetrækningen af tilladelsen begrundet med den omstændighed, at indehaveren havde erstattet den ældre variant af lægemidlet med en ny variant, for hvilken han havde opnået en ny markedsføringstilladelse. Den ældre variant blev fortsat markedsført lovligt i udførselsmedlemsstaten i henhold til en i denne stat udstedt markedsføringstilladelse. Domstolen fremhævede, at i en situation, hvor en markedsføringstilladelse for et referenceprodukt tilbagekaldes af andre grunde end beskyttelsen af den offentlige sundhed, forekommer der ikke at foreligge grunde, der berettiger, at gyldigheden af tilladelsen til parallelimport automatisk ophører. Idet tilbagekaldelsen af tilladelsen under disse omstændigheder ikke i sig selv indebærer, at der rejses tvivl om den ældre variant af lægemidlet, fastslog Domstolen, at formålet med kontrol af denne variants kvalitet, effekt og uskadelighed kunne opnås ved mindre restriktive foranstaltninger. Domstolen bemærkede navnlig, at en lægemiddelovervågning normalt kan sikres ved et samarbejde med de øvrige medlemsstaters nationale myndigheder i kraft af adgangen til dokumenter og til oplysninger, som producenten eller andre virksomheder i koncernen har indgivet for den ældre variant i de medlemsstater, hvori denne stadig markedsføres på grundlag af en gyldig markedsføringstilladelse.

Domstolen udelukkede ikke, at der kan findes grunde vedrørende beskyttelsen af den offentlige sundhed, der gør det påkrævet, at en tilladelse til parallelimport af lægemidler nødvendigvis er forbundet med en markedsføringstilladelse for et referenceprodukt. Domstolen konstaterede imidlertid, at sådanne grunde ikke fremgik af de indlæg, der

var blevet indgivet i sagen. Domstolen oplyste, at hvis det kan godtgøres, at der faktisk findes en risiko for menneskers sundhed som følge af, at der findes to varianter af det samme lægemiddel på det samme marked, kan en sådan risiko begrunde indførselsrestriktioner. Selv om vurderingen af, om der foreligger en risiko, og om denne risiko er reel, hvilket ikke kan godtgøres derved, at indehaveren af markedsføringstilladelsen blot henviser til en risiko, først og fremmest tilkommer de kompetente myndigheder i indførselsmedlemsstaten, nævnte Domstolen den mulighed, at passende mærkning kunne være tilstrækkelig til at fjerne den nævnte risiko.

Merck, Scharp & Dohme-sagen samt *Behringer Ingelheim m.fl.*-sagen (domme af 23.4.2999 i henholdsvis sag C-443/99 og C-143/00, Sml. I, s. 3703 og s. 3759) gav Domstolen lejlighed til at præcisere sin retspraksis vedrørende betingelserne for parallelimportørens lovlige ompakning af lægemidler, der er forsynet med et varemærke. Denne praksis, der oprindeligt angik artikel 28 EF, men senere direktiv 89/104/EØF⁶, anerkender, at en indehaver af en varemærket efter artikel 30, første punktum, EF kan rejse indsigelse mod, at en vare, der i en medlemsstat lovligt er forsynet med varemærket, bringes i omsætning i en anden medlemsstat efter at være blevet ompakket i en ny emballage, hvorpå varemærket er anbragt af en tredjemand. Imidlertid udgør en sådan indsigelse en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne såfremt det bl.a. er godtgjort, at den bidrager til en kunstig opdeling af markederne mellem medlemsstaterne. I dommen af 11. juli 1996 i sagen *Bristol-Myers Squibb m.fl.* (forenede sager C-427/93, C-429/93 og C-436/93, Sml. s. I-3457), og *Upjohn*-sagen (sag C-379/97, Sml. I, s. 6927) fastlagde Domstolen nærmere, at en indsigelse mod ompakning på visse betingelser skal anses for et tilfælde af kunstig opdeling, når ompakningen er nødvendig for, at den parallelimporterede vare kan markedsføres i importstaten.

Det afgørende spørgsmål, der blev rejst i de ovenfor nævnte domme i *Merck, Scharp & Dohme*-sagen og i sagen *Behringer Ingelheim m.fl.*, omhandlede betingelsen vedrørende nødvendigheden af ompakning. Domstolen fastslog, at en ompakning af lægemidler i form af udskiftning af emballagen er objektivt nødvendig i den i Domstolens praksis anvendte betydning, hvis det på grund af stærk modstand mod ometiketterede lægemidler hos en betydelig del af forbrugerne må anses for en hindring for at få effektiv adgang til det pågældende marked eller til en betydelig del heraf, at der ikke sker ompakning.

Endvidere bekræftede Domstolen i sagen *Boehringer Ingelheim m.fl.*, at parallelimportøren under alle omstændigheder for at have ret til at ompakke lægemidler, forsynet med et varemærke, skal overholde betingelsen om forudgående underretning. Domstolen tilføjede, at det påhviler parallelimportøren selv at underrette

⁶ Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1).

varemærkeindehaveren. Det er ikke tilstrækkeligt, at indehaveren modtager underretning om den påtænkte ompakning fra anden side. Indehaveren skal indrømmes en »rimelig frist«, som det tilkommer den nationale ret at fastsætte, til at reagere. Domstolen anførte på baggrund af sagens oplysninger, at en frist på femten hverdage var rimelig i den omhandlede sag.

6. På området for *arbejdstagernes fri bevægelighed* er der grund til at nævne tre sager.

I *Gottardo*-sagen (dom af 15.1.2002, sag C-55/00, Sml. I, s. 413) fastslog Domstolen, at »de kompetente myndigheder i én medlemsstat, hvorunder de sociale sikringsordninger henhører [i hovedsagen Den Italienske Republik], i overensstemmelse med de fællesskabsretlige forpligtelser, som påhviler dem i medfør af artikel 39 EF, er forpligtet til at tage forsikringsperioder, der er tilbagelagt i et tredjeland [i hovedsagen Schweiz] af en statsborger i en anden medlemsstat [i hovedsagen Den Franske Republik], i betragtning med henblik på dennes erhvervelse af ret til ydelser ved alderdom, når de samme myndigheder i en situation, hvor forudsætningerne med hensyn til bidragsbetalingen er de samme, anerkender, at sådanne perioder i henhold til en bilateral overenskomst, der er indgået mellem den førstnævnte medlemsstat og tredjelandet, tages i betragtning, når de er tilbagelagt af statens egne statsborgere« (præmis 39).

For at nå frem til denne konklusion udledte Domstolen af sin praksis (jf. bl.a. dom af 21.9.1999, sag C-307/97, *Saint-Gobain ZN*, Sml. I, s. 6161), at »medlemsstaterne, når de opfylder de forpligtelser, de har påtaget sig i henhold til internationale overenskomster — det være sig en overenskomst, der er indgået mellem medlemsstater eller mellem én medlemsstat og et eller flere tredjelands — skal overholde de forpligtelser, som påhviler dem i medfør af fællesskabsretten, jf. herved dog artikel 307 EF« (præmis 33). Dermed gælder det, at når en medlemsstat indgår en bilateral overenskomst om social sikring med et tredjeland, følger det af det grundlæggende princip om ligebehandling, at denne medlemsstat skal indrømme statsborgere fra de øvrige medlemsstater de samme rettigheder som dem, statens egne statsborgere er blevet tillagt i medfør af overenskomsten, medmindre staten har en objektiv begrundelse for sin afvisning.

I *MRAX*-sagen (dom af 25.7.2002, sag C-459/99, Sml. I, s. 6591) fortolkede Domstolen fællesskabslovgivningen vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed, fri udveksling af tjenesteydelser og etableringsfrihed⁷ med henblik på at gøre det muligt for Conseil

⁷ Artikel 1, stk. 2, artikel 3, stk. 3, og artikel 9, stk. 2, i Rådets direktiv 64/221/EØF af 25.2.1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109), artikel 3 og 4 i Rådets direktiv 68/360/EØF af 15.10.1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer (EFT 1968 II, s. 477), artikel 3 og 6 i direktiv 73/148 og Rådets forordning

d'État (Belgien) at afgøre, om nationale bestemmelser, der vedrørte proceduren for offentliggørelse af lysning til ægteskab, og de dokumenter, der skulle forelægges for at opnå visum med henblik på indgåelse af ægteskab eller familiesammenføringsvisum på grundlag af et ægteskab indgået i udlandet, var forenelige med fællesskabsretten.

Først bemærkede Domstolen, at de omhandlede fællesskabsretlige bestemmelser ikke fandt anvendelse på forhold, der ikke havde tilknytning til nogen af de forhold, der omhandlede i fællesskabsretten. Domstolen fastslog, at henset til den vægt, som fællesskabslovgiver har tillagt beskyttelsen af familielivet, skal artikel 3 i direktiv 68/360/EØF og artikel 3 i direktiv 73/148 samt forordning (EØF) nr. 2317/95, under hensyn til proportionalitetsprincippet, fortolkes således, at en medlemsstat ikke ved grænsen kan afvise en tredjelandstatsborger, der er ægtefælle til en statsborger i en medlemsstat, og som forsøger at indrejse i landet uden at være i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas og om fornødent et visum, når nævnte ægtefælle kan bevise sin identitet og den ægteskabelige tilknytning, og såfremt der ikke er beviser for, at den pågældende udgør en trussel for den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, idet afvisning under alle omstændigheder er uforholdsmæssig under sådanne omstændigheder.

Herefter fastslog Domstolen, at artikel 4 i direktiv 68/360 og artikel 6 i direktiv 73/148 ikke tillader, at en medlemsstat i henhold til disse bestemmelser nægter at udstede opholdstilladelse til og udvise en tredjelandstatsborger, som kan bevise sin identitet og sit ægteskab med en statsborger i en medlemsstat, alene med henvisning til, at vedkommende er indrejst ulovligt på den pågældende medlemsstats område. En sådan nægtelse og en sådan beslutning om udvisning griber ind i selve kernen af opholdsretten, som er direkte afledt af fællesskabsretten, hvilket ville være åbenbart uforholdsmæssigt, henset til overtrædelsens alvorlighed. Endvidere fastslog Domstolen, at direktiv 68/360, 73/148 og 64/221 er til hinder for, at en medlemsstat nægter at udstede opholdstilladelse til eller udviser en tredjelandstatsborger, der er ægtefælle til en statsborger i en medlemsstat, og som er indrejst lovligt på den pågældende medlemsstats område, alene med henvisning til, at visummet var udløbet, inden den pågældende ansøgte om opholdstilladelse. Endelig fastslog Domstolen, at direktiv 64/221 tillægger en udenlandsk ægtefælle til en statsborger i en medlemsstat ret til at indbringe et afslag på udstedelse af en første opholdstilladelse eller en beslutning om udvisning før udstedelsen af en sådan tilladelse for den kompetente myndighed, også når den pågældende ikke er i besiddelse af et identitetsdokument eller, såfremt den pågældende er undergivet visumpligt, er indrejst på medlemsstatens område uden visum eller fortsat har opholdt sig der efter udløbet af visummet.

I *Oteiza Olazaba*-sagen (dom af 26.11.2002, sag C-100/01, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) blev Domstolen navnlig forelagt spørgsmål om fortolkningen af artikel 12

(EF) nr. 2317/95 af 25.9.1995 om fastlæggelse af de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af medlemsstaternes ydre grænser (EFT L 234, s. 1).

EF, 18 EF og 39 EF i forhold til foranstaltninger, der begrænser en persons opholdstilladelse til en del af en medlemsstats område. Hovedsagen førtes mellem den franske indenrigsminister og den spanske statsborger, A. Oteiza Olazabal. Oteiza Olazabal blev forbudt at tage ophold på en del af det franske område på grundlag af politiets oplysninger om, at han havde kontakt med terroristgruppen ETA. Oteiza Olazabal havde i 1991 modtaget en dom i en straffesag for sit tilhørsforhold til en kriminel organisation, der havde til formål at forstyrre den offentlige orden ved trusler og terror.

Domstolen fastslog indledningsvis, at idet Oteiza Olazabal havde haft beskæftigelse som lønmodtager i hele den periode, der var relevant for hovedsagen, var hans situation omfattet af anvendelsesområdet for artikel 39 EF. Herefter undersøgte Domstolen, om begrænsninger i opholdsretten til en del af det nationale område kunne »retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed«, som omhandlet i artikel 39, stk. 3, EF. Domstolen henviste til sin dom af 28. oktober 1975 i *Rutili*-sagen (sag 36/75, Sml. s. 1219), hvori den havde fastslået, at »foranstaltninger, der begrænser opholdsretten til en del af det nationale område, kun kan iværksættes af en medlemsstat over for statsborgere fra andre medlemsstater, som er omfattet af traktatens bestemmelser, i de tilfælde og på de betingelser, hvor sådanne foranstaltninger kan bringes i anvendelse over for den pågældende stats egne borgere«. Domstolen henviste imidlertid til den sammenhæng, som *Rutili*-sagen indgik i, idet den fremhævede dels, at de politimæssige foranstaltninger, der i den foreliggende sag blev truffet over for Oteiza Olazabal, var begrundet med, at han udgjorde en del af en bevæbnet og organiseret gruppe, hvis virksomhed udgjorde en trussel mod den offentlige orden på fransk område, hvorfor bekæmpelsen af en sådan aktivitet kunne anses for at vedrøre opretholdelsen af den offentlige sikkerhed, dels at den forelæggende ret forudsatte, at hensynet til den offentlige orden var til hinder for, at Oteiza Olazabal opholdt sig i en del af det nationale område, og at dette hensyn, såfremt det ikke er muligt at fastsætte et forbud mod ophold i denne del af landet, kunne gøre det berettiget at nægte ophold på hele det nationale område. Under hensyntagen til denne sammenhæng fortolkede Domstolen artikel 39, stk. 3, EF således, at det først blev anført, at det ikke fremgår af bestemmelsens ordlyd, at begrænsninger i arbejdskraftens frie bevægelighed, der begrundes i hensynet til den offentlige orden, altid skal have den samme territoriale rækkevidde, som de rettigheder der er tildelt ved denne bestemmelse. Dernæst bemærkede Domstolen, at den i en række afgørelser har fastslået, at »i henhold til undtagelsesbestemmelserne, der er indsat i [...] artikel [39 EF] og artikel [46 EF], kan medlemsstaterne således træffe visse foranstaltninger over for statsborgere fra andre medlemsstater, navnlig foranstaltninger, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, som de ikke kan træffe over for deres egne statsborgere, idet de ikke kan udvise deres egne statsborgere fra deres område eller forbyde dem indrejse« (præmis 40). Endelig udledte Domstolen på grundlag heraf, at »[i] de tilfælde, hvor statsborgere fra andre medlemsstater kan udvises eller forbydes ophold, kan der ligeledes træffes mindre strenge foranstaltninger over for disse, såsom delvise begrænsninger af deres opholdsret begrundet i hensynet til den offentlige orden, uden at det er nødvendigt, at

den pågældende medlemsstat kan anvende tilsvarende foranstaltninger over for sine egne statsborgere» (præmis 41). Herefter fastslog Domstolen, at hverken artikel 39 EF, eller de i den afledte ret fastsatte bestemmelser, der gennemfører arbejdskraftens frie bevægelighed, er til hinder for, at en medlemsstat ved administrative politimæssige foranstaltninger begrænser opholdstilladelsen for en vandrende arbejdstager fra en anden medlemsstat til en del af det nationale område, på betingelse af, for det første, at dette som følge af hans individuelle adfærd er begrundet i hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed, for det andet, at det, såfremt der ikke foreligger en sådan mulighed, på grund af tungtvejende hensyn af den nævnte karakter er nødvendigt at træffe en foranstaltning om opholdsforbud på eller udvisning fra hele det nationale område, og for det tredje, at den adfærd, som den pågældende medlemsstat har til hensigt at forhindre, såfremt den forekommer hos medlemsstatens egne borgere, giver anledning til straffeforanstaltninger eller andre faktiske og effektive modforanstaltninger.

7. For så vidt angår *etableringsfrihed* skal først fremhæves *Überseering*-sagen (dom af 5.11.2002, sag C-208/00, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser). Domstolen fastslog i denne sag, at artikel 43 EF og 48 EF om etableringsfriheden er til hinder for – i tilfælde, hvor et selskab, der er stiftet efter lovgivningen i en medlemsstat, på hvis område det har sit vedtægtsmæssige hjemsted, efter en anden medlemsstats ret anses for at have forlagt sit faktiske hovedsæde til denne anden stat – at sidstnævnte stat ikke anerkender, at selskabet har retsevne og dermed partsevne for de nationale domstole med henblik på at gøre rettigheder gældende i henhold til en kontrakt, det har indgået med et selskab, der er etableret i denne stat.

For at komme frem til denne konklusion bemærkede Domstolen, at en sådan manglende anerkendelse udgør en restriktion for etableringsfriheden, som principielt er uforenelig med artikel 43 EF og 48 EF. Domstolen fastslog, at det ikke kan udelukkes, at tvingende almene hensyn, som beskyttelsen af kreditorernes, minoritetsselskabsdeltagernes, lønmodtagernes eller endog skattevæsenets interesser, kan begrunde restriktioner for etableringsfriheden. Imidlertid kan sådanne formål ikke begrunde, at det ikke anerkendes, at et selskab, der er forskriftsmæssigt stiftet i en anden medlemsstat, hvor det har sit vedtægtsmæssige hjemsted, har retsevne og dermed partsevne. En sådan foranstaltning er nemlig ensbetydende med en ren nægtelse af den etableringsfrihed, som anerkendes i artikel 43 EF og 48 EF.

For det andet nævnes otte domme af 5.11.2002 (sag C-467/98, *Kommissionen mod Danmark*, sag C-468/98, *Kommissionen mod Sverige*, sag C-469/98, *Kommissionen mod Finland*, sag C-471/98, *Kommissionen mod Belgien*, sag C-472/98, *Kommissionen mod Luxembourg*, sag C-475/98, *Kommissionen mod Østrig*, sag C-476/98, *Kommissionen mod Tyskland* og sag C-466, *Kommissionen mod Det Forenede Kongerige*, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), hvoraf de syv første også vedrører Fællesskabets *eksterne relationer* (jf. afsnit 14 i denne del af rapporten). Domstolen fastslog, at de otte medlemsstater havde tilsidesat de forpligtelser, der påhviler dem i henhold til artikel 43 EF, idet de har indgået og uanset genforhandlingen

af bilaterale luftfartsaftaler med USA på luftfartsområdet (såkaldt »open skies«-aftaler) har opretholdt internationale forpligtelser, der giver dette tredjeland ret til at tilbagekalde, suspendere eller begrænse trafikrettighederne i de tilfælde, hvor de luftfartsselskaber, som hver enkelt af disse medlemsstater har udpeget, ikke ejes af den pågældende medlemsstat eller af dennes statsborgere. For at nå frem til denne konklusion henviste Domstolen til sin praksis vedrørende medlemsstaternes forpligtelser, når de forhandler overenskomster om dobbeltbeskatning med tredjelande (jf. bl.a. *Saint-Gobain ZN-dommen*, præmis 59). I de foreliggende sager gav klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber USA mulighed for at nægte eller tilbagekalde en koncession eller en tilladelse for et luftfartsselskab, der var udpeget af den pågældende medlemsstat, men hvor ejendomsretten og den effektive kontrol ikke i det væsentlige lå hos denne medlemsstat eller dens statsborgere eller amerikanske statsborgere. EF-luftfartsselskaber fra andre medlemsstater kan altid udelukkes fra de rettigheder, der følger af en sådan »open skies-aftale«, hvilket derimod ikke er tilfældet for så vidt angår luftfartsselskaber i den medlemsstat, der har indgået aftale. Følgelig er EF-luftfartsselskaber udsat for en forskelsbehandling, som afskærer dem fra national behandling i værtsmedlemsstaten. Domstolen forkastede de sagsøgte medlemsstaters argumenter, der var begrundet i den offentlige orden og den offentlige sikkerhed. Klausulen vedrørende ejendomsretten til og kontrollen med luftfartsselskaber begrænsede nemlig ikke muligheden for at nægte eller tilbagekalde en koncession eller en tilladelse til et luftfartsselskab, som den anden part havde udpeget, til kun at omfatte de tilfælde, hvor det pågældende selskab måtte udgøre en trussel for den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed. Endvidere var der ikke nogen direkte sammenhæng mellem en sådan trussel og den generelle forskelsbehandling af EF-luftfartsselskaber.

8. Inden for området for den *frie udveksling af tjenesteydelser* skal der kort gøres opmærksom på *Portugaia Construções*-sagen (dom af 24.1.2002, sag C-164/99, Sml. I, s. 787), der rejste problemet om, hvorvidt bestemmelser i en kollektiv overenskomst, der er almindeligt gældende i en medlemsstat, og som fastsætter en mindsteløn, også finder anvendelse på en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat, hvor den udstationerer arbejdstagere med henblik på at udføre tjenesteydelser.

Domstolen undersøgte de omhandlede nationale bestemmelser i lyset af artikel 49 EF og 50 EF. Den henviste til sin praksis, hvoraf det fremgår, at »fællesskabsretten principielt ikke er til hinder for, at en medlemsstat pålægger en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat, og som præsterer en tjenesteydelse på den første medlemsstats område, at betale sine arbejdstagere den mindsteløn, der er fastsat i denne stats nationale bestemmelser« (præmis 21). Domstolen konkluderede på grundlag heraf, at »det [...] principielt [kan] antages, at værtsmedlemsstatens anvendelse af sine bestemmelser om mindsteløn på tjenesteydere, der er etableret i en anden medlemsstat, forfølger et alment hensyn, nemlig at beskytte de ansatte« (præmis 22). Domstolen anførte dog, at »det ikke kan udelukkes, at der kan være omstændigheder, hvorunder anvendelsen af sådanne bestemmelser strider mod

traktatens artikel [49 EF og 50 EF]« (præmis 23). Bedømmelsen af disse omstændigheder påhviler myndighederne, og i påkommende tilfælde de nationale domstole, der mere konkret skal »efterprøve, om disse bestemmelser objektivt set fremmer beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere. I den forbindelse er lovgivers erklærede hensigt ikke afgørende, men kan dog udgøre et holdepunkt for det med bestemmelserne forfulgte formål« (præmis 30).

Som svar på et andet præjudicielt spørgsmål fastslog Domstolen, at »den omstændighed, at en indenlandsk arbejdsgiver ved indgåelse af en kollektiv firmaoverenskomst kan betale en lavere løn end den mindsteløn, som er fastsat i en kollektiv overenskomst, der er erklæret for almindeligt gældende, mens en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat ikke har mulighed herfor, udgør en uberettiget begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser« (præmis 35).

9. Inden for området for *frie kapitalbevægelser* skal de såkaldte »golden shares«-sager nævnes. I tre parallelle sager (domme af 4.6.2002, henholdsvis sag C-367/98, C-483/99 og C-503/99, *Kommissionen mod Portugal*, *Kommissionen mod Frankrig* og *Kommissionen mod Belgien*, Sml. I, s. 4731, s. 4781 og s. 4809) undersøgte Domstolen, hvorvidt bestemte foranstaltninger, der i disse medlemsstater forbeholdt de offentlige myndigheder muligheden for at foretage indgreb i den aktivitet, der udøvedes af bestemte privatiserede virksomheder eller virksomheder under privatisering, var uforenelige med fællesskabsretten.

Visse af de foranstaltninger, der er omhandlet i dommen i sagen *Kommissionen mod Portugal*, begrænsede udenlandske statsborgeres adgang til at kapital i de privatiserede virksomheder. Endvidere indførte et lovdekret en procedure, der krævede finansministerens forudgående godkendelse for enhver fysisk eller juridisk persons erhvervelse af aktier, der gjorde det muligt at overskride tærsklen på 10% af kapitalen med stemmeret i selskaber, der privatiseredes.

Sagen *Kommissionen mod Frankrig* drejede sig om et dekret, der indførte en særlig fransk statsaktie i Société nationale Elf-Aquitaine. Denne særlige aktie indebar først og fremmest en ret til at udpege to medlemmer af virksomhedens bestyrelse. Endvidere var økonomiministerens forudgående godkendelse nødvendig for »[e]nhver overskridelse af tærskler for en fysisk eller juridisk persons direkte eller indirekte besiddelse af kapitalandele, enten individuelt eller i forening, svarende til en tiendedel, en femtedel eller en tredjedel af selskabets kapital eller stemmerettigheder«. Endelig gav aktien den franske stat ret til at gøre indsigelse over for visse beslutninger om afståelse af eller overdragelse til sikkerhed af forskellige aktiver.

Sagen *Kommissionen mod Belgien* vedrørte de rettigheder, der var knyttet til den belgiske stats særlige aktie i Société nationale de transport par canalisations og i Société de distribution du gaz Distrigaz. Disse særlige aktier indebar for det første en forpligtelse, hvorefter der forudgående skulle ske anmeldelse til energiministeren af

enhver overdragelse til sikkerhed eller ændret anvendelse af visse af disse selskabers aktiver, idet ministeren havde ret til at modsætte sig dispositionerne, hvis han fandt, at de var til skade for nationale interesser på energiområdet. For det andet gav disse særlige aktier ret til at udnævne to repræsentanter til selskabets bestyrelse, der havde mulighed for at foreslå ministeren, at enhver bestyrelses- eller direktionsbeslutning skulle ophæves, hvis de måtte finde beslutningen i strid med retningslinjerne for landets energipolitik.

Domstolen undersøgte de tre sager i forhold til de frie kapitalbevægelser med den begrundelse, at direkte investeringer ved erhvervelse af kapitalinteresser i en virksomhed i form af aktier samt erhvervelse af værdipapirer, der handles på kapitalmarkedet, udgør kapitalbevægelser i artikel 56 EF's forstand.

For så vidt angik forbuddet mod, at investorer fra andre medlemsstater erhvervede mere end et bestemt antal aktier i bestemte portugisiske virksomheder, fastslog Domstolen, at der var tale om en »forskelsbehandling af statsborgere fra andre medlemsstater, der begrænser de frie kapitalbevægelser« (dommen i sagen *Kommissionen mod Portugal*, præmis 40). Da den portugisiske regering ikke havde påberåbt sig nogen berettigede hensyn, fastslog Domstolen, at Den Portugisiske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser.

De andre foranstaltninger, der blev undersøgt af Domstolen i disse tre sager, medførte ikke forskelsbehandling af statsborgere fra andre medlemsstater. Domstolen understregede imidlertid, at det forbud, der følger af artikel 56 EF, »rækker længere end en ophævelse af en ulige behandling af aktørerne på det finansielle marked på grundlag af deres nationalitet« (jf. dommene i sagerne *Kommissionen mod Portugal*, præmis 44, og *Kommissionen mod Frankrig*, præmis 40). Domstolen fastslog under henvisning til sin retspraksis, at disse foranstaltninger, selv om de ikke indebærer en ulige behandling, kan udgøre en hindring for erhvervelse af aktier i de berørte virksomheder samt afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheder, hvorfor foranstaltningerne således gør retten til frie kapitalbevægelser illusorisk. Domstolen fastslog, at de anfægtede regler udgjorde en restriktion for kapitalbevægelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 56 EF.

Herefter undersøgte Domstolen de grunde, som de sagsøgte parter havde påberåbt sig for at retfærdiggøre foranstaltningerne. Samtidig med at Domstolen anerkendte, at »man ikke [kan] afvise, at medlemsstaterne ud fra visse betænkeligheder kan være berettiget til at bevare en vis indflydelse i virksomheder, der først var offentlige og derefter privatiserede, når disse virksomheder præsterer tjenesteydelser på områder, der er af almen eller strategisk interesse« (jf. dommene i sagerne *Kommissionen mod Portugal*, præmis 47, *Kommissionen mod Frankrig*, præmis 43, og *Kommissionen mod Belgien*, præmis 43), fastslog Domstolen, at disse betænkeligheder ikke kan give medlemsstaterne adgang til at påberåbe sig deres ejendomsretlige ordning som begrundelse for hindringer af EF-traktatens friheder, når disse hindringer er et resultat

af privilegier, der er forbundet med medlemsstaternes aktionærstatus i en privatiseret virksomhed. Nationale bestemmelser, der begrænser de frie kapitalbevægelser, skal, for at være forenelige med EF-traktaten, være begrundet i de i artikel 58, stk. 1, EF nævnte hensyn, eller begrundet i tvingende almene hensyn, og gælde for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på modtagermedlemsstatens område. For at være begrundet må de nationale regler desuden opfylde kriteriet om proportionalitet.

I overensstemmelse med fast retspraksis forcastede Domstolen de begrundelser af økonomisk karakter, der blev påberåbt i dommen i sagen *Kommissionen mod Portugal*. Derimod anerkendte Domstolen, at de formål, der blev påberåbt i dommene i sagerne *Kommissionen mod Frankrig* og *Kommissionen mod Belgien* vedrørende nødvendigheden af at garantere forsyningssikkerheden med olieprodukter i en krisesituation, udgjorde et legitimt alment hensyn og var blandt de hensyn til »den offentlige sikkerhed«, der er anført i artikel 58, stk. 1, litra b), EF.

I sagen *Kommissionen mod Frankrig* fastslog Domstolen, under hensyntagen til karakteren af de rettigheder, der var forbeholdt den franske regering, og til det forhold, at deres udøvelse ikke var underlagt nogen betingelser, at den anfægtede bestemmelse gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå det anførte mål.

I dommen i sagen *Kommissionen mod Belgien* fastslog Domstolen derimod, at den omtvistede ordning var en indsigelsesordning og ikke en ordning med krav om en forudgående godkendelse, der var begrænset til at gælde i forhold til visse særlige beslutninger, og hvor der var fastsat strenge frister, inden for hvilke myndighederne skulle udøve retten til indsigelse. Derfor konkluderede Domstolen, at denne ordning gjorde det muligt, »på grundlag af objektive kriterier, der kan kontrolleres af domstolene, at sikre, at de ledningsnet [...] samt andre infrastrukturer virkelig er til rådighed«, og »[o]rdningen gør det således muligt for medlemsstaten at gribe ind med henblik på i en given situation at sikre overholdelsen af de forpligtelser til offentlig tjeneste, der påhviler [Société nationale de transport par canalisation] og Distrigaz, og stadig opfylde retssikkerhedskravene« (præmis 52). Da Kommissionen ikke havde godtgjort, at der kunne være truffet mindre indgribende foranstaltninger for at nå det mål, der forfulgtes, fastslog Domstolen, at de omtvistede regler var begrundede. Domstolen frifandt også Kongeriget Belgien for Kommissionens påstand om, at det havde tilsidesat artikel 43 EF vedrørende etableringsfriheden, idet artikel 46 EF også nævner en begrundelse, der bygger på den offentlige sikkerhed.

10. For så vidt angår *konkurrencereglerne* skal der gøres opmærksom på fire sager inden for rammerne af denne rapport.

I sagen *Wouters m.fl.* (dom af 19.2.2002, sag C-309/99, Sml. I, s. 1577) udtalte Domstolen sig om fortolkningen af konkurrencereglerne i forhold til bestemmelser, der

var vedtaget af det nederlandske advokatsamfund i henhold til den nederlandske lov om dette erhverv, der forbød integreret samarbejde mellem advokater og revisorer.

For det første fastslog Domstolen, at de i hovedsagen omhandlede bestemmelser måtte anses for at være en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF. Domstolen bemærkede, at de advokater, der er registreret i Nederlandene, udøver økonomisk virksomhed og derfor udgør virksomheder som omhandlet i EF-traktatens bestemmelser om konkurrence. Dermed skal en faglig organisation som det nederlandske advokatsamfund anses for at være en sammenslutning af virksomheder, når den udsteder bestemmelser som dem, der omhandles i hovedsagen. Sådanne bestemmelser er nemlig udtryk for, at »repræsentanterne for medlemmerne af et erhverv har villet opnå, at medlemmerne agerer på en bestemt måde inden for rammerne af den økonomiske virksomhed, som de udøver« (præmis 64). Det forhold, at det nederlandske advokatsamfund er undergivet en offentligretlig regulering, kan ikke skabe tvivl om denne konstatering. Konstateringen underkender heller ikke princippet om institutionel selvbestemmelse for medlemsstaterne, der forbliver frie til at vælge mellem to muligheder: Enten fastlægger medlemsstaterne, når de tildeler en faglig sammenslutning regeludstedende beføjelser, kriterierne for de almene hensyn og de grundlæggende principper, som skal overholdes ved reguleringen af den faglige organisations forhold samt forbeholder sig den endelige beslutningskompetence, i hvilket tilfælde de af den faglige sammenslutning udstedte regler bevarer deres karakter af statslig regulering og dermed ikke omfattes af konkurrencereglerne, som finder anvendelse på virksomheder, eller de fastlægger, at de regler, den faglige sammenslutning udsteder, alene kan tilskrives sammenslutningen selv, i hvilket tilfælde konkurrencereglerne finder anvendelse.

For det andet behandlede Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt de i hovedsagen omhandlede bestemmelser havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen og kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne. Domstolen fastslog, at de nationale bestemmelser »har en negativ indvirkning på konkurrencen og vil kunne påvirke samhandelen inden for Fællesskabet« (præmis 86). Et forbud mod integrerede samarbejdsforhold mellem advokater og revisorer indebærer en begrænsning af produktionen og den tekniske udvikling i henhold til artikel 81, stk. 1, litra b), EF. Domstolen fastslog også, at sådanne bestemmelser påvirker samhandelen inden for Fællesskabet. Idet de nævnte bestemmelser omfatter en medlemsstats hele område, styrker den ifølge selve sin natur opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den med EF-traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning. Domstolen fastslog imidlertid, at »det ikke nødvendigvis er alle aftaler mellem virksomheder eller alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, som begrænser parternes eller én af parternes handlefrihed, der er omfattet af det forbud, der er fastsat i artikel 81, stk. 1, EF«. Domstolen tilføjede, at »ved anvendelsen af denne bestemmelse på en konkret sag skal det nemlig først tages i betragtning, i hvilken overordnet sammenhæng den pågældende virksomhedssammenslutnings vedtagelse indgår og har virkninger, og herunder særligt, hvilke mål der søges nået med

vedtagelsen. I det foreliggende tilfælde hænger disse mål sammen med nødvendigheden af at fastsætte regler om organisationstilknytning, kvalifikationer, faglig etik, kontrol og ansvar, som giver de endelige forbrugere af juridiske tjenesteydelser den nødvendige garanti for advokatens vandel og erfaring og for en ordnet retspleje« (præmis 97). Ifølge Domstolen har advokaternes fagetske pligter ikke ubetydelige indvirkninger på markedsstrukturen på markedet for juridiske tjenesteydelser og især på mulighederne for at udøve advokatvirksomhed i samarbejde med revisionsvirksomhed, der i almindelighed ikke er underlagt tilsvarende fagetske forpligtelser, og navnlig ikke i Nederlandene. Derfor fastslog Domstolen, at de i hovedsagen omtvistede bestemmelser med rette kunnet anses at være nødvendige til sikring af, at advokaterhvervet udøves korrekt i henhold til den ordning, som erhvervet er underlagt i den pågældende medlemsstat, og at deres konkurrencebegrænsninger ikke går videre end, hvad der er nødvendigt til sikring af, at advokaterhvervet udøves i overensstemmelse med god advokatskik. Derefter fastslog Domstolen, at de omtvistede bestemmelser ikke tilsidesatte artikel 81, stk. 1, EF.

For det tredje fastslog Domstolen, at det nederlandske advokatsamfund hverken udgjorde en virksomhed eller en gruppe af virksomheder som omhandlet i artikel 82 EF, dels fordi samfundet ikke udøver en økonomiske virksomhed, dels fordi de advokater, der er registreret i Nederlandene, ikke har et så snævert samarbejde, at de kan føre samme markedspolitiske linje, således at der ikke er nogen konkurrence mellem dem.

Ardouino-sagen (dom af 19.2.2002, sag C-35/99, Sml. I, s. 1529) omhandlede spørgsmålet, hvorvidt artikel 10 EF og 81 EF er til hinder for, at en medlemsstat (Den Italienske Republik i hovedsagen) træffer en foranstaltning ved lov eller administrative bestemmelser, der på grundlag af et udkast udarbejdet af en advokatororganisation godkender takster, der fastsætter under- og overgrænser for salæret til standens medlemmer.

Først henviste Domstolen til sin retspraksis, hvorefter der foreligger tilsidesættelse af artikel 10 EF og 81 EF, såfremt en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler i strid med artikel 81 EF eller forstærker sådanne aftalers virkninger, eller såfremt den fratager de af medlemsstaten udstedte retsforskrifter deres statslige karakter ved til private erhvervsdrivende at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention (jf. f.eks. dom af 21.9.1988, sag 267/86, *Van Eycke*, Sml. s. 4769, præmis 16). I den foreliggende sag fandt Domstolen ikke, at den italienske stat havde givet afkald på at udøve sin kompetence til at træffe afgørelse i sidste instans eller at kontrollere taksternes iværksættelse, navnlig som følge af det forhold, at advokatororganisationen kun var blevet givet til opgave at udarbejde et udkast, der ikke som sådan var bindende, såfremt den kompetente minister ikke godkendte udkastet, hvilket gav ministeren kompetence til at ændre udkastet. Under disse omstændigheder fastslog Domstolen, at artikel 10 EF og 81 EF ikke var til hinder for en sådan foranstaltning.

I de såkaldte »PVC II«-sager (dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen*, Sml. I, s. 8375) afgjorde Domstolen ved en enkelt dom en serie på otte appeller, der var iværksat af de virksomheder, der var adressater for en kommissionsbeslutning, der pålagde dem bøder for at have tilsidesat forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF. Kommissionens første beslutning vedrørende denne overtrædelse (herefter »PVC I-beslutningen«) var af Retten blevet erklæret ikke-eksisterende og efterfølgende annulleret af Domstolen i en appelsag (dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, *Kommissionen mod BASF m.fl.*, Sml. I, s. 2555). Den 27. juli 1994 vedtog Kommissionen en anden beslutning (herefter »PVC II-beslutningen«), der pålagde de virksomheder, som den var rettet til, bøder af samme størrelse som dem, de var blevet pålagt ved PVC I-beslutningen. Der blev for Retten anlagt nye annulationsøgsmål. I disse sager forkastede Retten en stor del af sagsøgernes anbringender og argumenter.

Domstolens dom forkaster appellerne, når bortses fra to anbringender, der blev rejst af en af sagsøgerne (Montedison SpA), som Retten havde forkastet. Domstolen ophævede kun Rettens dom i relation til dette ene forhold, idet den selv undersøgte, om anbringenderne var begrundede, men forkastede dem.

De mange anbringender til støtte for annulationspåstanden, der var rejst af samtlige appellanter i appelsagen eller af visse af appellanterne, byggede eksempelvis på retskraftsprincippet, princippet *ne bis in idem*, ugyldighed for så vidt angår retsakter vedtaget forud for PVC I-beslutningen og den pligt, Kommissionen havde til at forny visse af disse retsakter. En anden gruppe af anbringender byggede på den tid, der var forløbet, dels i forhold til forældelsesreglerne, dels i forhold til princippet om overholdelse af en rimelig frist. Domstolen undersøgte endvidere flere anbringender vedrørende den påståede tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet, Rettens ufuldstændige undersøgelse af de faktiske omstændigheder eller urigtige gengivelse af beviserne samt manglende behandling af visse anbringender eller en modstridende og utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede dom. Dommen var også appelleret på grund af forhold, der vedrørte sagens realitet.

Domstolens svar på de klagepunkter, der byggede på en påstået tilsidesættelse af princippet om overholdelse af en rimelig frist, skal gives opmærksomhed inden for rammerne af nærværende rapport. Domstolen godkendte Rettens analyse, for så vidt som Retten havde lagt til grund, at dette princip var blevet overholdt i løbet af hver af de to faser i den administrative procedure, der gik forud for vedtagelsen af PVC II-beslutningen samt i løbet af hele denne administrative procedure. Domstolen fastslog ligeledes, at varigheden af den retslige procedure, der førte til den appellerede dom, selv om den var lang, var begrundet under hensyn til sagens særlige kompleksitet, og derfor ikke tilsidesatte princippet om overholdelse af en rimelig frist. Som svar på et anbringende, der var blevet rejst af flere appellanter, tilføjede Domstolen, at »[s]elv om det antages, at gennemgangen af et anbringende om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist ikke alene kræver en særskilt undersøgelse af hver enkelt

procedurefase, men også en samlet vurdering af den helhed, der udgøres af den administrative procedure og eventuelle retslige procedurer, må det fastslås, at princippet om en rimelig frist ikke er blevet tilsidesat i det foreliggende tilfælde på trods af den usædvanlige varighed af det tidsrum, der er forløbet mellem begyndelsen af den administrative procedure og denne dom« (præmis 230). Domstolen fastslog, at den samlede varighed af denne periode skyldtes og var begrundet med sammenfaldet af en kompleks administrativ procedure og fire på hinanden følgende retslige procedurer. Domstolen bemærkede navnlig, at en væsentlig del af den pågældende periode blev anvendt til en retslig undersøgelse af sagen, hvilket gav appellanterne lejlighed til fuldt ud at udøve deres ret til kontradiktion. Domstolen henviste ligeledes til den belastning, der fulgte af de regler om sprog, som finder anvendelse ved Fællesskabets retsinstanser, samt til de talrige anbringender, der blev gjort til genstand for en dybtgående undersøgelse, hvoraf nogle rejste nye og komplekse juridiske spørgsmål.

Der skal også fremhæves andre vigtige præmisser i denne dom:

»[P]rincippet ne bis in idem, der er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, og som i øvrigt er knæsat ved artikel 4, stk. 1, i protokol nr. 7 til EMK, på konkurrenceområdet forbyder, at en virksomhed domfældes eller atter forfølges for en konkurrencebegrænsende adfærd, for hvilken den allerede er blevet pålagt en sanktion, eller med hensyn til hvilken den er blevet erklæret ansvarsfri ved en tidligere afgørelse, der ikke længere kan anfægtes [...] Anvendelsen af dette princip forudsætter således, at der er truffet afgørelse om overtrædelsens rigtighed, eller at lovligheden af den med hensyn hertil foretagne vurdering er blevet kontrolleret [...] Princippet ne bis in idem forbyder således kun, at der foretages en ny realitetsvurdering af overtrædelsens rigtighed, som har til følge, at der anvendes enten endnu en sanktion, som føjes til den første, i det tilfælde, hvor der atter fastslås at foreligge ansvar, eller en første sanktion i det tilfælde, hvor det ansvar, som ikke antages at foreligge i henhold til den første beslutning, fastslås at foreligge ved den anden beslutning« (præmis 59-61).

»Den omstændighed, at der anlægges søgsmål, indebærer [...] ikke i sig selv, at kompetencen til at pålægge sanktioner endelig overføres til Fællesskabets retsinstanser. Kommissionen er endelig berøvet sin kompetence, når retsinstansen faktisk har udøvet sin fulde prøvelsesret. Når den derimod begrænser sig til at annullere en beslutning på grund af ulovlighed, uden selv at træffe afgørelse om, hvorvidt overtrædelsen foreligger, eller vedrørende sanktionen, kan den institution, som den annullerede retsakt hidrører fra, genoptage proceduren på det trin, hvor ulovligheden er konstateret, og atter udøve sin kompetence til at pålægge sanktioner« (præmis 693).

I *Roquette Frères*-sagen (dom af 22.10.2002, sag C-94/00, Sml. I, s. 9011) havde den franske Cour de cassation forelagt spørgsmål om omfanget af den prøvelse, som skal udøves af en national retsinstans, der i henhold til national ret har kompetence til at give tilladelse til kontrolbesøg i lokaler tilhørende virksomheder, der mistænkes for

overtrædelse af konkurrencereglerne, når sagen indbringes for denne ret som følge af en begæring om bistand, som Kommissionen har fremsat i medfør af artikel 14, stk. 6, i forordning nr. 17⁸.

Der blev dermed givet Domstolen lejlighed til at tydeliggøre og udvikle sin retspraksis på området, og nærmere bestemt sin dom af 21. september 1989 i sagen *Hoechst mod Kommissionen* (forenede sager 46/87 og 227/88, Sml. s. 2859), under hensyntagen til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis efter Hoechst-dommen og navnlig dommen af 16. december 1992 i sagen *Niemitz mod Tyskland* (serie A, nr. 251-B) og af 16.4.2002 i sagen *Colas Est m.fl. mod Frankrig* (endnu ikke trykt). I Hoechst-dommen har Domstolen anerkendt, at kravet om en beskyttelse mod offentlige myndigheders vilkårlige eller uforholdsmæssige indgreb i forhold af privat karakter er et generelt fællesskabsretligt princip, der skal overholdes af medlemsstaternes kompetente myndigheder, når de skal efterkomme en af Kommissionen fremsat anmodning om bistand. Domstolen har også fastslået, at det tilkommer den kompetente nationale myndighed at undersøge, hvorvidt de påtænkte indgreb er vilkårlige eller står i et misforhold til formålet med kontrolundersøgelsen, og at Kommissionen på sin side skal sikre, at den nationale myndighed råder over alle de oplysninger, der er nødvendige for at foretage denne undersøgelse og påse, at fællesskabsretten overholdes ved gennemførelsen af tvangsindgrebene.

Domstolen, der blev anmodet om at præcisere denne praksis, angav først, at den prøvelse, der udøves af den nationale ret, og hvis genstand kun må være de begærede indgreb, ikke må gå ud over den undersøgelse, der går ud på at fastslå, at de nævnte indgreb ikke er vilkårlige, og at disse foranstaltninger er forholdsmæssige i forhold til formålet med kontrolundersøgelsen. En sådan undersøgelse udtømmer den nationale rets beføjelser med hensyn til prøvelsen af berettigelsen af de nævnte indgreb.

Herefter undersøgte Domstolen den nøjagtige rækkevidde af denne prøvelse og af de oplysninger, der kunne kræves fra Kommissionen. Domstolen angav, at Kommissionen er forpligtet til at forsyne den nationale ret med »forklaringer, hvoraf det konkret fremgår, at Kommissionen i sit sagsmateriale har tungtvejende oplysninger og indicier, der begrundet en mistanke om, at den pågældende virksomhed har overtrådt konkurrencereglerne« (præmis 61). »Derimod kan den kompetente nationale ret ikke kræve fremlæggelse af de oplysninger og indicier, der findes i Kommissionens sagsmateriale, og som er grundlaget for dennes mistanke« (præmis 62). Da anmodningen om indgreb kan fremsættes på forhånd, »påhviler [det] følgelig Kommissionen at forelægge den kompetente nationale ret sådanne forklaringer, at denne kan nå til en overbevisning om, at det, såfremt Kommissionen ikke på forhånd kan råde over den fornødne bistand med henblik på at overvinde virksomhedens

⁸ Rådets forordning nr. 17 af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

eventuelle modstand, vil være umuligt eller overordentlig vanskeligt at fastslå de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen« (præmis 75). Idet prøvelsen af proportionaliteten også har til formål at fastslå, at de påtænkte indgreb ikke medfører ulemper, der er uforholdsmæssige og uacceptable i forhold til de mål, der forfølges med kontrolundersøgelsen, bør den nationale ret kunne afslå at give tilladelse til de begærede indgreb, »såfremt den formodede konkurrencebegrænsning er så ubetydelig, omfanget af den pågældende virksomheds sandsynlige deltagelse så lille, eller det, der efterspores, så underordnet, at det indgreb i en juridisk persons private forhold, som følger af en ransagning under anvendelse af de offentlige magtudøvende organer, forekommer urimeligt og uacceptabelt i forhold til de formål, der forfølges med kontrolundersøgelsen« (præmis 80). Det følger af det anførte, at Kommissionen »principielt [skal] underrette [den nævnte ret] om den formodede overtrædelses væsentlige kendetegn, således at retten kan bedømme dens grovhed, og herved angive det formodede relevante marked og arten af de konkurrencebegrænsninger, der er mistanke om, såvel som det formodede omfang af virksomhedens deltagelse« (præmis 81). Kommissionen skal ligeledes »så nøjagtigt som muligt angive, hvad der efterforskes, og hvad kontrolundersøgelsen skal vedrøre« (præmis 83). Der gælder dog ikke noget absolut krav om, at de fremlagte oplysninger skal indeholde en nøjagtig afgrænsning af det relevante marked eller en angivelse af perioden, hvor overtrædelserne fandt sted, og det kan ikke kræves af Kommissionen, at den begrænser sig til at kræve fremlæggelse af dokumenter eller anden form for skriftligt materiale, som den forinden klart har kunnet identificere.

Endelig præciserede Domstolen, at når den kompetente nationale ret finder, at de af Kommissionen fremlagte oplysninger ikke opfylder de af Domstolen opstillede krav, påhviler det retten så hurtigt som muligt at underrette Kommissionen — eller den nationale myndighed, der har forelagt retten Kommissionens anmodning — om de opståede vanskeligheder og herved om fornødent anmode om yderligere oplysninger. Retten skal samtidig være særlig opmærksom på behovet for samordning, hurtig handling og fortrolighed, som kan sikre en effektiv gennemførelse af de parallelle kontrolundersøgelser. Kommissionen skal på sin side så hurtigt som muligt fremlægge de eventuelle supplerende oplysninger, uden at fællesskabsretten opstiller nogen særlig måde, hvorved disse oplysninger skal meddeles. Disse gensidige pligter følger af det i artikel 10 EF fastsatte princip om loyalt samarbejde.

11. Inden for *varemærkeretten* skal nævnes fire sager vedrørende fortolkningen af direktiv 89/104⁹.

I sin dom af 18. juni 2002 i *Phillips-sagen* (sag C-299/99, Sml. I, s. 5475) udtalte Domstolen sig for første gang om fortolkningen af direktiv 89/104/EØF i forhold til et tegn, der udelukkende består af en udformning af varen. De præjudicielle spørgsmål var blevet rejst i forbindelse med en sag om krænkelse af et varemærke, som var

⁹ Jf. henvisningen hertil i fodnote 6.

blevet anlagt af en varemærkeindehaver i Det Forenede Kongerige. Det omhandlede varemærke bestod i den grafiske gengivelse af en elektrisk barbermaskines øverste dels udformning og konfiguration, der bestod af tre runde roterende skærehoveder sammenstillet i en ligesidet trekant. Sagsøgte havde nedlagt en modpåstand om, at det omhandlede varemærke blev kendt ugyldigt. Domstolen, der fik forelagt spørgsmål om fortolkningen af flere bestemmelser i direktiv 89/104, som det nævnte varemærkes gyldighed kunne afhænge af, tydeliggjorde forholdet mellem de forskellige registreringshindringer og ugyldighedsgrunde, der er opregnet i direktivets artikel 3. Domstolen fastslog særligt for så vidt angår en vares udformning, at »der ikke kræves nogen af fantasien frembragt tilføjelse, såsom pynt, der ikke tjener noget funktionelt formål, for at udformningen af den vare, for hvilken tegnet er registreret, er egnet til at adskille en vare [fra andre] i henhold til direktivets artikel 2 [89/104]« (præmis 50). Domstolen præciserede, under hvilke omstændigheder omfattende brug af et tegn, der består i udformningen af en vare, kan anses for at være tilstrækkelig til at give dette tegn fornødent særpræg som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 3, stk. 3, vedrørende opnåelse af fornødent særpræg som følge af brug.

Ved sin besvarelse af det fjerde præjudicielle spørgsmål tydeliggjorde Domstolen navnlig fortolkningen af den i artikel 3, stk. 1, litra e), i direktiv 89/104 fastsatte registreringshindring. Ifølge denne bestemmelse er tegn, som udelukkende består af en udformning, som følger af varens egen karakter, en udformning af varen, som er nødvendig for at opnå et teknisk resultat, eller en udformning, hvorved varen får en væsentlig værdi, udelukket fra registrering som varemærker. Når en udformning er blevet afvist fra registrering på grundlag af denne registreringshindring, kan den under ingen omstændigheder registreres i henhold til dette direktivs artikel 3, stk. 3 (præmis 57 og 75). Domstolen henviste til sin retspraksis, ifølge hvilken de forskellige registreringshindringer i det nævnte direktivs artikel 3 skal fortolkes i lyset af den almene interesse, der ligger bag hver af dem (jf. dom af 4.5.1999, forenede sager C-108/97 og C-109/97, *Windsurfing Chiemsee*, Sml. I, s. 2779, præmis 25-27). Hvad navnlig angår tegn, der udelukkende består af en udformning af varen, der er »nødvendig for at opnå et teknisk resultat«, fastslog Domstolen, at denne bestemmelse »har til formål at udelukke registrering af udformninger, hvis væsentlige kendetegn svarer til en teknisk funktion, således at varemærkerettens iboende eneret ville være til hinder for, at konkurrenterne kunne udbyde en vare, der inkorporerer en sådan funktion, eller i det mindste for, at de frit kan vælge den tekniske løsning, de måtte ønske at anvende for at inkorporere en sådan funktion i deres vare« (præmis 79). Domstolen konkluderede på dette grundlag, at et tegn, som udelukkende består af udformningen af varen, ikke kan registreres, »såfremt det godtgøres, at de væsentlige funktionelle træk ved udformningen udelukkende skyldes hensynet til det tekniske resultat«. Endvidere medfører beviset for, at der findes andre udformninger, der giver mulighed for at opnå det samme tekniske resultat, ikke, at registreringshindringen eller ugyldighedsgrunden i denne bestemmelse ikke finder anvendelse.

I *Hölterhoff*-sagen (dom af 14.5.2002, sag C-2/00, Sml. I, s. 4187) skulle Domstolen fortolke artikel 5, stk. 1, i direktiv 89/104, der giver varemærkeindehaveren ret til at

forbyde tredjemand at gøre erhvervmæssig brug af et tegn, der er identisk med varemærket, for varer af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret, og af et tegn, der er identisk med eller ligner varemærket, når de omhandlede varer er af samme eller lignende art som dem, der er dækket af det pågældende tegn, og der som følge heraf i offentlighedens bevidsthed er risiko for forveksling. Domstolen fastslog, at »varemærkeindehaveren ikke kan påberåbe sig sin eneret, når tredjemand i forbindelse med erhvervmæssige forhandlinger angiver, at varen stammer fra hans egen produktion, og han alene anvender det pågældende varemærke til beskrivelse af den af ham udbudte vares særlige egenskaber, således at det er udelukket, at det anvendte mærke i handelen opfattes som en betegnelse for, hvilken virksomhed nævnte vare stammer fra«.

I *Arsenal Football Club*-sagen (dom af 12.11.2002, sag C-206/01, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) blev Domstolen anmodet om at tage stilling til fortolkningen af artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104 i forbindelse med en af Arsenal Football Club plc mod en handlende anlagt sag om krænkelse af et varemærke. Sagen vedrørte sidstnævntes salg af tørklæder, som med store bogstaver var påført ordet »Arsenal«, som denne klub havde ladet registrere som varemærke bl.a. for sådanne varer. Domstolen fastslog, at i en situation, hvorunder en tredjemand gør erhvervmæssig brug af et tegn, der er identisk med et gyldigt registreret varemærke, for varer af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret, kan varemærkets indehaver i et tilfælde som det, der forelå i hovedsagen, modsætte sig denne brug i medfør af direktivets artikel 5, stk. 1, litra a).

For at nå frem til denne konklusion henviste Domstolen til sin retspraksis, hvoraf det følger, at eneretten i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104 er blevet tildelt for at sætte varemærkeindehaveren i stand til at beskytte sine særlige interesser, dvs. at sikre, at varemærket kan opfylde sine egentlige funktioner. Domstolen udledte heraf, at udøvelsen af denne ret bør være begrænset til de tilfælde, hvor tredjemands brug af tegnet gør indgreb eller kan gøre indgreb i varemærkets funktioner og navnlig i dets væsentligste funktion, som er at garantere varens oprindelse over for forbrugerne. Derimod vil indehaveren ikke kunne forbyde brugen af et tegn, der er identisk med varemærket, for varer af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret, hvis denne brug ikke kan skade hans egne interesser som indehaver af varemærket, når henses til dets funktioner. Domstolen bemærkede under henvisning til dommen i *Hölterhoff*-sagen, at visse former for brug, der alene har beskrivende formål, falder uden for anvendelsesområdet for direktivets artikel 5, stk. 1, da de ikke gør indgreb i nogen af de interesser, som denne bestemmelse skal beskytte, og derfor ikke er omfattet af begrebet brug i bestemmelsens forstand. Domstolen fastslog imidlertid, at den situation, der forelå i hovedsagen, var grundlæggende forskellig fra den, der gav anledning til dommen i *Hölterhoff*-sagen, idet brugen af tegnet i den foreliggende sag fandt sted i forbindelse med salg til forbrugere og klart ikke skete alene med beskrivende formål. Det forhold, at den handlende ved skiltning i sin bod gjorde opmærksom på, at de omhandlede varer ikke var klubbens officielle varer, kunne ikke ændre den nævnte konklusion.

Domstolen fastslog i øvrigt, at der under omstændighederne i hovedsagen ikke forelå den garanti for, at alle varer, der var forsynet med mærket, var blevet fremstillet eller leveret under kontrol af én bestemt virksomhed, der var ansvarlig for deres kvalitet. Under disse omstændigheder kan tredjemands brug af et tegn, der er identisk med varemærket, berøre garantien for varens oprindelse, og varemærkets indehaver bør kunne modsætte sig denne brug. Domstolen fastslog, at det var uden betydning herfor, at tegnet i forbindelse med denne brug opfattedes som et udtryk for opbakning af, loyalitet over for eller tilslutning til varemærkets indehaver.

I *Sieckmann*-sagen (dom af 12.12.2002, sag C-273/00, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) blev Domstolen anmodet om at fortolke artikel 2 i direktiv 89/104 om tegn, der kan udgøre et varemærke med henblik på et duftmærke. Domstolen fastslog, at denne bestemmelse skal fortolkes således, at »et tegn, som ikke i sig selv kan opfattes visuelt, kan udgøre et varemærke, såfremt tegnet kan gengives grafisk, særligt ved brug af figurer, linjer eller skrifttegn, og gengivelsen er klar og præcis, kan stå alene, er let tilgængelig, forståelig, bestandig og objektiv«. For så vidt angår dufttegn fastslog Domstolen imidlertid, at »kravet om, at et tegn skal kunne gengives grafisk, ikke [kan opfyldes] ved hjælp af en kemisk formel, en beskrivelse med ord, en deponering af en duftprøve eller en kombination af disse«.

Domstolen kom frem til denne konklusion ved at tage hensyn til registreringens afgørende rolle i den beskyttelsesordning, der er indført såvel ved direktiv 89/104 som ved forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærket¹⁰. Selv om direktivets artikel 2 fastsætter, at et varemærke kan bestå af »navnlig ord [...] afbildninger, bogstaver, tal eller varens form eller emballage«, er denne liste kun »eksempler«, hvilket direktivets syvende betragtning bekræfter. Denne bestemmelse udelukker ikke udtrykkeligt tegn, som ikke i sig selv kan opfattes visuelt. Sådanne tegn kan derfor kan udgøre et varemærke, såfremt de kan gengives grafisk. Domstolen definerede de krav, som en grafisk gengivelse skal opfylde, på grundlag af gengivelsens funktioner, navnlig med hensyn til tilgængelighed for registrets brugere. Domstolen understregede navnlig nødvendigheden af, at den grafiske gengivelse er klar, præcis, kan stå alene og er let tilgængelig, forståelig, bestandig og objektiv.

Idet Domstolen anvendte disse krav på de måder grafisk at gengive dufttegn, som den forelæggende rets spørgsmål angik, fastslog Domstolen, at en kemisk formel »ikke [gengiver] duften af en substans, men derimod substansen selv, hvorfor formlen heller ikke er tilstrækkelig klar og præcis« (præmis 69), at beskrivelsen af en duft, »selv om den ganske vist [er] grafisk, ikke er tilstrækkelig klar, præcis og objektiv« (præmis 70), at deponering af en duftprøve ikke er en grafisk gengivelse i direktivets artikel 2's forstand, og at en sådan duftprøve desuden ikke er »tilstrækkelig uforanderlig og bestandig« (præmis 71). Med hensyn til et dufttegn fandtes en kombination af disse

¹⁰ Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20.12.1993 om EF-varemærket (EFT 1994 L 11, s. 1).

forskellige gengivelsesmåder heller ikke at opfylde kravene, »særligt kravet om klarhed og præcision« (præmis 72).

12. På området vedrørende *offentlige kontrakter* huskes navnlig to sager.

I *HI*-sagen (dom af 18.6.2002, sag C-92/00, Sml. I, s. 5553) blev Domstolen forelagt spørgsmål om fortolkningen af direktiv 89/665/EØF¹¹. Domstolen var mere præcis blevet anmodet om at udtale sig om, hvorvidt den ordregivende myndigheds afgørelse om at tilbagekalde et udbud kan påklages, og om udstrækningen af den retlige kontrol inden for rammerne af en sådan sag.

Domstolen besvarede de forelagte præjudicielle spørgsmål således, at det på den ene side »er en betingelse efter artikel 1, stk. 1, i [...] direktiv [89/665], at den ordregivende myndigheds beslutning om at tilbagekalde et udbud vedrørende en offentlig tjenesteydelsesaftale kan gøres til genstand for en klageprocedure og i givet fald kan annulleres med den begrundelse, at den tilsidesætter fællesskabsrettens bestemmelser om offentlige kontrakter eller de hertil udstedte nationale gennemførelsesbestemmelser«, og at dette direktiv på den anden side »er til hinder for, at en national ordning begrænser efterprøvelsen af, om tilbagekaldelsen af et udbud er lovlig, til spørgsmålet, om tilbagekaldelsen er sket vilkårligt«.

I *Concordia Bus Finland*-sagen (dom af 17.9.2002, sag C-513/99, Sml. I, s. 7213) skulle Domstolen for første gang tage stilling til adgangen til at tage hensyn til miljøkriterier i procedurerne for tildeling af visse offentlige tjenesteydelsesaftaler. De forelagte præjudicielle spørgsmål omhandlede principalt fortolkningen af direktiv 92/50/EØF. Domstolen anførte imidlertid, at svaret ikke ville være et andet, hvis proceduren for tildeling af den offentlige kontrakt henhørte under anvendelsesområdet for direktiv 93/38/EØF¹².

Hovedsagen vedrørte tildeling af kontrakten for bustransportydelse i Helsinki (Finland). Domstolen fastslog, at når den ordregivende myndighed i forbindelse med en offentlig kontrakt vedrørende udførelse af bybustransportydelse beslutter at tildele en kontrakt til den bydende, der har afgivet det økonomisk mest fordelagtige bud, kan den tage hensyn til miljøkriterier, såsom bussernes nitrogenoxidemissioner eller støjniveau, for så vidt som disse kriterier overholder visse betingelser.

¹¹ Rådets direktiv 89/665/EØF af 21.12.1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33), som ændret ved Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

¹² Rådets direktiv 93/38/EØF af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 199, s. 84).

For at komme frem til den konklusion, at direktiv 92/50 ikke udelukker muligheden for at anvende kriterier vedrørende bevarelsen af miljøet, anførte Domstolen, at de kriterier, som kan benyttes ved tildeling af en offentlig kontrakt på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud, ikke er udtømmende opregnet i direktivet, og at artikel 36, stk. 1, litra a), ikke kan fortolkes således, at ethvert af de kriterier, den ordregivende myndighed udvælger, nødvendigvis skal være af rent økonomisk karakter, idet det ikke kan udelukkes, at forhold, der ikke er rent økonomiske, kan have indflydelse på værdien af et bud set ud fra den nævnte ordregivende myndigheds side. Domstolen henviste endvidere til ordlyden af EF-traktatens artikel 130 R, stk. 2, første afsnit, tredje punktum (ved Amsterdam-traktaten overført til artikel 6 EF i en lidt ændret form), der bestemmer, at kravene med hensyn til miljøbeskyttelse skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Fællesskabets politikker og aktioner.

Med udgangspunkt i sin faste retspraksis, opregner Domstolen de betingelser, der skal være opfyldt for, at en hensyntagen til kriterier vedrørende beskyttelsen af miljøet er forenelig med fællesskabsretten. Kriterierne skal være forbundet med kontraktens genstand, kan ikke give den ordregivende myndighed et ubetinget frit valg, skal være udtrykkeligt nævnt i udbudsbetingelserne eller udbudsbekendtgørelsen og skal overholde alle de grundlæggende principper i fællesskabsretten, herunder navnlig princippet om forbud mod forskelsbehandling.

13. For så vidt angår *socialret*, henvises til tre sager om social sikring (afsnit 13.1), to sager om ligebehandling af mænd og kvinder (afsnit 13.2) samt to sager om direktiver angående det sociale område (afsnit 13.3)).

13.1. I *Humer*-sagen (dom af 5.2.2002, sag C-255/99, Sml. I, s. 1205) var spørgsmålet, om en i østrigsk lovgivning fastsat betingelse om fast bopæl i Østrig, for at mindreårige børn kunne modtage forskud på børnebidrag, var forenelig med fællesskabsretten. Domstolen bemærkede først, at en sådan ydelse er en familielydelse i henhold til artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning (EØF) nr. 1408/71¹³ (dom af 15.3.2001, sag C-85/99, *Offermanns*, Sml. I, s. 2261). Domstolen fastslog derefter, at en person, hvis moder eller fader er arbejdstager eller arbejdsløs, er omfattet af personkredsen for denne forordning i sin egenskab af familiemedlem til en arbejdstager. Endelig fastslog Domstolen, at forordningens artikel 73 og 74 skulle fortolkes således, at et mindreårigt barn, der efter en skilsmisse bor sammen med den af forældrene, der har forældremyndigheden, i en anden medlemsstat end den, der udbetaler ydelsen, og hvis anden forældrepart, der er forpligtet til at betale børnebidrag, arbejder eller er arbejdsløs i den medlemsstat, der udbetaler ydelsen, har ret til en familielydelse som den, der består i forskudsvis udbetaling af børnebidrag i medfør af østrigsk lovgivning.

¹³ Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 (EFT 1997 L 28, s. 1).

I *Kaske-sagen* (dom af 5.2.2002, sag C-277/99, Sml. I, s. 1261) udtalte Domstolen sig om muligheden for at anvende en overenskomst om arbejdsløshedsforsikring, der er indgået mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Republikken Østrig, frem for forordning nr. 1408/71 ved at anvende de principper, der er udledt af *Rönfeldt-sagen* (dom af 7.2.1991, sag C-227/89, Sml. I, s. 323), på arbejdsløshedsforsikringsydelse. Domstolen fastslog, at en sådan mulighed forelå i hovedsagen. Ifølge Domstolen har de principper, der er anvendt i *Rönfeldt-dommen*, udelukkende til formål at beskytte en velerhvervet ret på et socialt område, der ikke var omfattet af fællesskabsretten på det tidspunkt, hvor den statsborger i en medlemsstat, der gør retten gældende, kunne benytte sig af den. Den omstændighed, at forordning nr. 1408/71 er blevet en del af gældende ret i den pågældendes oprindelsesmedlemsstat på det tidspunkt, hvor denne medlemsstat tilsluttede sig Det Europæiske Fællesskab, har ingen indvirkning på den ret, han allerede har erhvervet til at påberåbe sig bestemmelserne i en bilateral overenskomst, der var de eneste bestemmelser, der fandt anvendelse i hans tilfælde på det tidspunkt, hvor han udnyttede sin ret til fri bevægelighed.

Sagen *Hervein m.fl.* (dom af 19.3.2002, forenede sager C-393/99 og C-394/99, Sml. I, s. 2829) omhandlede gyldigheden af visse bestemmelser i forordning nr. 1408/71¹⁴, for så vidt som de bestemmer, at en person, der samtidig har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område og selvstændig beskæftigelse på en anden medlemsstats område, er omfattet af lovgivningen i hver af disse medlemsstater. Domstolen udtalte, at gennemgangen af det forelagte spørgsmål intet havde frembragt, der kunne rejse tvivl om gyldigheden af de pågældende bestemmelser. Den tilføjede, at det i givet fald tilkommer den nationale ret, for hvem der er indbragt sager om anvendelsen af denne bestemmelse, dels at efterprøve, at de herved anvendte nationale lovgivninger er blevet anvendt på en måde, som er i overensstemmelse med artikel 39 EF og 43 EF – og navnlig, at den nationale lovgivning, hvis anvendelsesbetingelser anfægtes, giver den pågældende arbejdstager eller selvstændige erhvervsdrivende en social beskyttelse – dels at efterprøve, om den nævnte bestemmelse efter anmodning fra den pågældende arbejdstager eller selvstændige erhvervsdrivende undtagelsesvis ikke bør anvendes, såfremt den medfører, at han mister en social sikringsfordel, som han oprindeligt havde i medfør af en overenskomst om social sikring, der var indgået mellem to eller flere medlemsstater.

13.2. I *Lommers-sagen* (dom af 19.3.2002, sag C-476/99, Sml. I, s. 2891) fastslog Domstolen, at artikel 2, stk. 1 og 4, i direktiv 76/207/EØF¹⁵ ikke er til hinder for en ordning, der er indført af et ministerium for at bekæmpe en væsentlig underrepræsentation af kvinder i ministeriet, og som i en situation, der er kendetegnet

¹⁴ Artikel 14c, stk. 1, litra b), nu artikel 14c, litra b), og bilag VII til forordning nr. 1408/71, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 6), og som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3811/86 af 11.12.1986 (EFT L 355, s. 5).

¹⁵ Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40).

ved en notorisk mangel på passende og økonomisk overkommelige pasningsordninger, kun forbeholder det begrænsede antal subventionerede børnepasningspladser, som ministeriet stiller til rådighed for sit personale, for kvindelige tjenestemænd, mens mandlige tjenestemænd kun kan få adgang i nødsfald, hvilket afgøres af arbejdsgiveren. Det forholder sig imidlertid kun således, tilføjede Domstolen, såfremt den undtagelse, som er fastsat for mandlige tjenestemænd, bliver fortolket således, at den blandt disse giver enlige fædre adgang til børnepasningsordningen på samme betingelser som kvindelige tjenestemænd.

Sagen *Lawrence m.fl.* (dom af 17.9.2002, sag C-320/00, Sml. I, s. 7325) omhandlede fortolkningen af artikel 141, stk. 1, EF med hensyn til kvindelige arbejdstagere, der som følge af en bindende udbudsprocedure var blevet overført fra en offentlig institution til private virksomheder, hvor de modtog en lavere løn end den, de fik udbetalt inden overførslen. I den forbindelse udtalte Domstolen, at intet i artikel 141, stk. 1, EF peger i retning af, at bestemmelsens anvendelsesområde skulle være begrænset til de situationer, hvor mænd og kvinder udfører deres arbejde for samme arbejdsgiver. Når forskellene i de lønvilkår, der gælder for arbejdstagere, imidlertid ikke kan tilskrives en og samme kilde, mangler der en enhed, der er ansvarlig for forskelsbehandlingen, og som kan genoprette ligebehandlingen. Domstolen fastslog derfor, at artikel 141, stk. 1, EF ikke finder anvendelse på en situation, hvor forskellene i lønvilklårene for arbejdstagere af forskelligt køn, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi, ikke kan tilskrives en og samme kilde.

13.3. I *Beckmann*-sagen (dom af 4.6.2002, sag C-164/00, Sml. I, s. 4893), udtalte Domstolen sig præjudicielt om fortolkningen af direktiv 77/187/EØF om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder¹⁶ under en retssag mellem Katia Beckmann og hendes tidligere arbejdsgiver vedrørende en førtidspension og andre ydelser, som hun mente at være berettiget til efter hendes afskedigelse på grund af personaleindskrækning, men som denne tidligere arbejdsgiver afviste at udbetale til hende. Domstolen fastslog, at »førtidig udbetaling af pension samt af ydelser, der har til formål at forbedre forholdene ved en sådan førtidig pensionering, og som udbetales i forbindelse med afskedigelse af arbejdstagere, der har nået en bestemt alder, såsom dem, der er omtvistet i hovedsagen, ikke udgør ydelser i forbindelse med alderdom og invaliditet eller til efterladte i henhold til supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger som omhandlet i direktivets [77/187] artikel 3, stk. 3« (præmis 32).

For at komme til denne konklusion fastslog Domstolen, at henset til, at det almindelige formål, der forfølges med direktiv 77/187, er at varetage arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, skal undtagelsen til bestemmelsen om, at

¹⁶ Rådets direktiv 77/187/EØF af 14.2.1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26).

overdragerens rettigheder og forpligtelser i henhold til en arbejdskontrakt, et arbejdsforhold eller en kollektiv overenskomst overføres til erhververen, fortolkes strengt. På denne baggrund er det kun ydelser, der udbetales med virkning fra det tidspunkt, hvor arbejdstageren på normal vis afslutter sit arbejdsliv, således som det er tilfældet for så vidt angår den i sagen omhandlede generelle pensionsordning, der kan kvalificeres som ydelser ved alderdom, og ikke ydelser, der udbetales under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, dvs. i tilfælde af afskedigelse på grund af personaleindskrækning, selv om der for så vidt angår beregningen af disse henvises til metoden for beregning af de normale pensionsydelse. Domstolen fastslog ligeledes, at forpligtelserne over for en arbejdstager, der afskediges, overgår til erhververen, uanset om disse forpligtelser udspringer af offentlige myndigheders retsakter eller gennemføres ved sådanne akter og uanset de praktiske forholdsregler, der måtte være fastsat med henblik på denne gennemførelse.

I *Rodríguez Caballero*-sagen (dom af 12.12.2002, sag C-442/00, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) udtalte Domstolen sig præjudicielt om fortolkningen af direktiv 80/987/EØF om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens¹⁷. I medfør af det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling fastslog Domstolen, at tilgodehavender i form af »salarios de tramitación« (løn under proceduren) skal anses for krav, som arbejdstagere i medfør af en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold har erhvervet i dette direktivs forstand, og som vedrører løn, uanset i henhold til hvilken procedure de er fastsat, såfremt sådanne tilgodehavender, som er anerkendt ved en domstolsafgørelse, ifølge den pågældende nationale lovgivning medfører ansvar for garantiinstitutionen, og såfremt en forskellig behandling af identiske tilgodehavender ikke er objektivt berettiget.

14. Hvad angår Fællesskabets *eksterne forbindelser* skal en udtalelse og fire domme fremhæves.

Udtalelse 1/00 af 18. april 2002 (Sml. I, s. 3493) blev afgivet efter, at Kommissionen havde fremsat en begæring i henhold til artikel 300, stk. 6, EF, der vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt den foreslåede aftale om oprettelsen af et fælleseuropæisk luftfartsområde (herefter »FELO-aftalen«), der skulle indgås mellem Fællesskabet og flere stater, der havde ansøgt om at tiltræde Fællesskabet, og især den juridiske overvågningsordning, som er fastsat i aftalen, er forenelig med EF-traktatens bestemmelser.

I udtalelsen anvendte Domstolen principperne i sin udtalelse 1/91 af 14. december 1991 (Sml. I, s. 6079) og udtalelse 1/92 af 10. april 1992 (Sml. I, s. 2821) om et udkast til en aftale om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

¹⁷ Rådets direktiv 80/987/EØF af 20.10.1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (EFT L 283, s. 23).

Domstolen fastslog, at den i forbindelse med en begæring vedrørende en foreslået aftale som FELO-aftalen, hvor en lang række af reglerne materielt er de fællesskabsretlige regler, skal undersøge, om det forslag, den skal udtale sig om, indeholder tilstrækkelige foranstaltninger, som kan sikre, at den tilstræbte ensartede fortolkning af de pågældende regler og de nye institutionelle forbindelser, der ved FELO-aftalen er tilvejebragt mellem Fællesskabet og de deltagende stater, ikke griber ind i fællesskabsretsordenens autonomi. Sikringen af denne autonomi forudsætter for det første, at Fællesskabet og dets institutioners kompetence, således som denne er fastlagt i EF-traktaten, ikke ændrer karakter. Den forudsætter for det andet, at ordningerne vedrørende den ensartede fortolkning af FELO-aftalens regler og om bilæggelse af tvister ikke bevirker, at Fællesskabet og dets institutioner under udøvelsen af deres interne kompetence påtvinges en bestemt fortolkning af de fællesskabsretlige regler, aftalen indeholder. Efter en detaljeret gennemgang af den foreslåede aftale fastslog Domstolen, at aftalen ikke berører karakteren af Fællesskabet og dets institutioners kompetence i et sådant omfang, at aftalen bør erklæres uforenelig med EF-traktaten.

I sagen *Kommissionen mod Irland* (dom af 19.3.2002, sag C-13/00, Sml. I, s. 2943) fastslog Domstolen, at Irland havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 300, stk. 7, EF sammenholdt med artikel 5 i protokol 28 om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde¹⁸, idet Irland ikke inden den 1. januar 1995 havde tiltrådt Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker. I denne dom fastslog Domstolen, at den forpligtelse for medlemsstaterne til at tiltræde Bernerkonventionen, som er fastsat i artikel 5 i protokol 28 til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, henhører under fællesskabsretten, og at Kommissionen således under Domstolens kontrol har kompetence til at sikre, at forpligtelsen overholdes, da forpligtelsen er indeholdt i en blandet aftale, der er indgået af Fællesskabet og dets medlemsstater, og vedrører et område, der i stor udstrækning er omfattet af EF-traktaten.

I syv af de otte sager vedrørende de såkaldte »open skies«-aftaler, der er omtalt i punkt 7 i denne del af årsrapporten (domme af 5.11.2002, *Kommissionen mod Danmark*, *Kommissionen mod Sverige*, *Kommissionen mod Finland*, *Kommissionen mod Belgien*, *Kommissionen mod Luxembourg*, *Kommissionen mod Østrig* og *Kommissionen mod Tyskland*), gjorde Kommissionen gældende, at medlemsstater havde tilsidesat Fællesskabets eksterne kompetence ved at påtage sig de omtvistede forpligtelser. Kommissionen anførte, at denne kompetence dels fulgte af, at det var nødvendigt, som omhandlet i udtalelse 1/76 af 26. april 1977 (Sml. s. 741), at en aftale, der indeholdt sådanne forpligtelser, blev indgået på fællesskabsplan, dels at de omtvistede forpligtelser påvirkede, som omhandlet i dom af 31. marts 1971, sag 22/70, *Kommissionen mod Rådet*, den såkaldte »AETR«-dom (Sml. 1971, s. 41, org. ref.: Rec. s. 263), de regler, Fællesskabet havde vedtaget på luffartsområdet.

¹⁸ Aftalen af 2.5.1992 om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EFT 1994 L 1, s. 3).

Først afviste Domstolen, at principper, der fulgte af udtalelse 1/76, kunne anvendes. Efter en detaljeret gennemgang fandt Domstolen, at der ikke var tale om en situation, hvor den interne kompetence kun kunne udøves formålstjenligt sammen med den eksterne kompetence. Domstolen tog derefter stilling til, om Fællesskabet havde en kompetence i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i AETR-dommen. Det følger af denne dom, at Fællesskabets kompetence til at indgå internationale aftaler ikke alene kan følge af en udtrykkelig hjemmel i EF-traktaten, men også implicit kan udledes af andre traktatbestemmelser og af retsakter, som i medfør af de nævnte bestemmelser er udstedt af Fællesskabets institutioner. Domstolen bemærkede, at Fællesskabet erhverver en ekstern kompetence som følge af, at det udøver sin interne kompetence i følgende tilfælde: Når de internationale forpligtelser omfattes af anvendelsesområdet for de fælles regler eller af et område, der allerede i vid udstrækning er reguleret af sådanne regler, hvilket også gælder, selv om der ikke er nogen modsætning mellem de internationale forpligtelser og de fælles regler, når Fællesskabet i sin interne lovgivning har indsat bestemmelser vedrørende den behandling, der tilkommer tredjelandes borgere, eller når Fællesskabet udtrykkeligt har tillagt sine institutioner kompetence til at forhandle med tredjelande, og når Fællesskabet har gennemført en fuldstændig harmonisering inden for et bestemt område. Derimod berører eventuelle forstyrrelser i udvekslingen af tjenesteydelser på det indre marked, der kan følge af bilaterale »open skies«-aftaler, som medlemsstaterne har indgået med tredjelande, ikke i sig selv de fælles regler, der er vedtaget inden for området, og kan derfor ikke antages at skabe en ekstern kompetence for Fællesskabet. Endelig anvendte Domstolen disse kriterier, og efter en detaljeret gennemgang af fællesskabsbestemmelserne på luftfartsområdet fastslog den, at disse medlemsstater havde tilsidesat deres forpligtelser i henhold til artikel 10 EF samt forordning (EØF) nr. 2409/92 og (EØF) nr. 2299/89¹⁹, idet de havde indgået og uanset genforhandlingen af »open skies«-aftalerne havde opretholdt internationale forpligtelser med USA vedrørende priserne på ruter inden for Fællesskabet, som anvendes af luftfartsselskaber udpeget af dette tredjeland, og de edb-reservationssystemer, der tilbydes til anvendelse eller anvendes på de berørte medlemsstaters område.

I sagen *Kommissionen mod Rådet* (dom af 10.12.2002, sag C-29/99, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) havde Kommissionen anlagt sag med påstand om delvis annullation af Rådets afgørelse af 7. december 1998 om godkendelse af Det Europæiske Atomenergifællesskabs (herefter »Euratom«) tiltrædelse af konventionen om nuklear sikkerhed. Kommissionen gjorde gældende, at erklæringen i bilaget til denne afgørelse, som vedrørte henholdsvis Euratom og medlemsstaternes kompetence i forhold til denne konvention, ikke nævnte flere af de artikler i konventionen, som Euratom havde kompetence i relation til. Med sin dom annullerede Domstolen den pågældende erklæring, i det omfang den pågældende konventions

¹⁹ Rådets forordning (EØF) nr. 2409/92 af 23.7.1992 om billetpriser og rater inden for luftfart (EFT L 240, s. 15) og Rådets forordning nr. 2299/89 af 24.7.1989 om en adfærdskodeks for edb-reservationssystemer (EFT L 220, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3089/93 af 29.10.1993 (EFT L 278, s. 1).

artikel 7 og 14, artikel 16, stk. 1 og 3, såvel som dens artikel 17-19, som omhandlede områder, hvor Euratom havde en kompetence, ikke var nævnt.

Sagen *Pokrzeptowicz-Meyer* (dom af 29.1.2002, sag C-162/00, Sml. I, s. 1049) vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt den fortolkning af artikel 39 EF (om arbejdskraftens frie bevægelighed), der er givet i dommen af 20. oktober 1993 (sag C-272/92, *Spott*, Sml. I, s. 5185), hvorefter en tysk rammelov for højere lærestudier ikke kunne anvendes på medlemsstaternes borgere på grund af, at den medførte forskelsbehandling, kunne overføres til bestemmelsen i associeringsaftalen med Republikken Polen om arbejdskraftens bevægelighed²⁰. Da Domstolen fandt, at denne bestemmelse i aftalen har direkte virkning, hvilket indebærer, at polske statsborgere, der henholder sig hertil, har ret til at påberåbe sig bestemmelsen ved de nationale retter i værtsmedlemsstaten, fastslog den, at fortolkningen af artikel 39 EF, når der blev henset til den nævnte aftales formål, kunne overføres til den nævnte bestemmelse, og at der ikke var blevet påberåbt noget argument, der sagligt kunne begrunde den omhandlede forskellige behandling.

15. På området for *transport* nævnes dommen i sagen *Hoves Internationaler Transport-Service* (dom af 2.7.2000, sag C-115/00, Sml. I, s. 6077), der vedrørte anvendelsen af visse bestemmelser, der var gældende i Tyskland, på en vejtransportvirksomhed etableret i Luxembourg, hvor virksomheden var beføjet til at udføre international vejgodstransport. Virksomheden havde i kraft heraf ifølge artikel 1 i forordning (EØF) nr. 3118/93²¹ frihed til at udføre intern godstransport i en anden medlemsstat (tjenesteydelser på cabotageområdet). I det konkrete tilfælde var spørgsmålet, om den nævnte forordning samt direktiv 93/89/EØF²² var til hinder for en forpligtelse til at registrere et køretøj i værtsmedlemsstaten (i sagen Forbundsrepublikken Tyskland) og for en forpligtelse til at betale motorkøretøjsafgift dér.

Domstolen fandt, »at det vil være ensbetydende med, at selve friheden til udveksling af tjenesteydelser på cabotageområdet ikke længere vil bestå, hvis en transportvirksomhed forpligtes til at registrere køretøjet i værtsmedlemsstaten, idet udøvelsen af denne frihed, som det er fastsat i artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i forordning nr. 3118/93, forudsætter, at motorkøretøjet er registreret i etableringsmedlemsstaten«

²⁰ Artikel 37, stk. 1, i Europaaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Republikken Polen på den anden side, som indgået og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets og Kommissionens afgørelse 93/743/EF, EKSF, Euratom af 13.12.1993 (EFT L 348, s. 1).

²¹ Rådets forordning (EØF) nr. 3118/93 af 25.10.1993 om betingelserne for transportvirksomheders adgang til at udføre intern vejgodstransport i en medlemsstat, hvor de ikke er hjemmehørende (EFT L 279, s. 1).

²² Rådets direktiv 93/89/EØF af 25.10.1993 om opkrævning i medlemsstaterne af afgifter på visse køretøjer, der anvendes til vejgodstransport, samt af vejafgifter og brugsafgifter for benyttelse af visse infrastrukturer (EFT L 279, s. 32).

(præmis 55). »På samme måde«, fortsatte Domstolen, »vil en forpligtelse for en transportvirksomhed til at betale motorkøretøjsafgift i værtsmedlemsstaten, når virksomheden i forvejen har betalt en sådan afgift i etableringsmedlemsstaten, være i strid med formålet med forordning nr. 3118/93, som ifølge anden betragtning er at fjerne enhver restriktion over for den virksomhed, der udfører tjenesteydelsen, på grundlag af nationalitet eller som følge af, at virksomheden er etableret i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen skal udføres« (præmis 56). Domstolen konkluderede, at »artikel 6 i forordning nr. 3118/93 er til hinder for nationale retsfor skrifter i en værtsmedlemsstat, som fører til, at denne opkræver afgifter for benyttelse af motorkøretøjer til godstransport med den begrundelse, at køretøjerne har deres sædvanlige stationeringssted på værtsmedlemsstatens område, selv om de er registreret i etableringsmedlemsstaten og anvendes i værtsmedlemsstaten til cabotagekørsel i overensstemmelse med tilladelser, der er lovligt udstedt af etableringsmedlemsstaten« (præmis 59).

Domstolen fastslog også, at værtsmedlemsstatens opfattelse af motorkøretøjsafgiften var uforenelig med direktiv 93/89. Den bemærkede indledningsvis, at tvisten i hovedsagen skyldtes en positiv lovkonflikt om registrering af køretøjer og dermed om opkrævning af afgifter heraf. Selv om direktiv 93/89 ikke indeholder en kollisionsnorm, hvorefter det kan fastslås, hvilken medlemsstat der er kompetent til at foretage registreringen, fastslog Domstolen imidlertid, at formålet, som er at fremme udviklingen af tjenesteydelser på cabotageområdet, sammenholdt med den harmonisering af afgifterne for visse erhvervskøretøjer, som er foretaget ved direktiv 93/89, ikke ville kunne opfyldes, såfremt værtsmedlemsstaten kunne kræve betaling af afgiften. Den fastslog, at »artikel 5 i direktiv 93/89 er til hinder for nationale retsfor skrifter i en værtsmedlemsstat i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 3118/93, som fører til, at denne opkræver afgifter for benyttelse af motorkøretøjer til godstransport med den begrundelse, at køretøjerne har deres sædvanlige stationeringssted på værtsmedlemsstatens område, selv om de er registreret i etableringsmedlemsstaten, hvor den i direktivets artikel 3, stk. 1, omhandlede afgift betales, og køretøjerne anvendes i værtsmedlemsstaten til cabotagekørsel i overensstemmelse med tilladelser, der er lovligt udstedt af etableringsmedlemsstaten«.

16. For så vidt angår *fiskale bestemmelser* skal dommen af 15. oktober 2002 i sag C-427/98, *Kommissionen mod Tyskland* (Sml. I, s. 8315), nævnes. I denne dom fastslog Domstolen, at Forbundsrepublikken Tyskland havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 11 i sjette momsdirektiv 77/388/EØF²³, idet den ikke havde udstedt

²³ Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17.5.1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter – Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1), som affattet ved Rådets direktiv 95/7/EF af 10.4.1995 om ændring af direktiv 77/388 og om nye forenklingsforanstaltninger vedrørende moms – anvendelsesområdet for visse fritagelser og reglerne for deres praktiske gennemførelse (EFT L 102, s. 18).

bestemmelser, der i tilfælde af indløsning af rabatkuponer muliggør berigtigelse af beskatningsgrundlaget for den afgiftspligtige person, der har foretaget indløsningen.

Kommissionens søgsmål sigtede på det tilfælde, hvor der på den ene side var en eller flere mellemliggende grossister i distributionskæden mellem producenten og detailhandlerne, og hvor producenten på den anden side godtgjorde detailhandlerne kuponerne direkte uden deltagelse af grossisterne. I denne situation var det i henhold til tysk lovgivning ikke muligt at nedsætte en producents beskatningsgrundlag med det beløb, der var anført på kuponerne, da beskatningsgrundlaget kun kunne nedsættes, såfremt producenten havde leveret det pågældende produkt direkte til den detailhandler, der afleverede kuponen til producenten. Ifølge Kommissionen havde producenten derimod beføjelse til at nedsætte sit beskatningsgrundlag med værdien af den kupon, han refunderede. Domstolen bekræftede denne opfattelse, som den allerede havde givet udtryk for i dommen af 24. oktober 1996 i *Elida Gibbs*-sagen (sag C-317/94, Sml. I, s. 5339). Domstolen forkastede bl.a. argumenterne fremført af den tyske regering og Det Forenede Kongeriges regering, hvorefter den afgiftsmæssige behandling af rabatkuponer ifølge *Elida Gibbs*-dommen var uforenelig med de principper, hvorpå momsordningen hviler. Domstolen fastslog også, at sjette direktiv 77/388 i de situationer, som de to regeringer havde henvist til, der kan medføre for store fradrag for den indgående moms, gør det muligt at træffe tilstrækkelige foranstaltninger til at hindre ethvert ubegrundet fradragskrav og følgelig ethvert afgiftstab.

17. Afslutningsvis skal der nævnes to domme vedrørende *Bruxelles-konventionen* (konventionen af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager).

Italian Leather-sagen (dom af 6.6.2002, sag C-80/00, Sml. I, s. 4995) vedrørte fortolkningen af Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 3, som blandt de grunde til at nægte anerkendelse af retsafgørelser, der er truffet i en anden kontraherende stat, omfatter den situation, hvor den pågældende afgørelse er »uforenelig med en afgørelse mellem de samme parter truffet i den stat, som begæringen rettes til«.

Da denne bestemmelse omfatter »retsafgørelser« uden yderligere præcisering, udtalte Domstolen som en konsekvens heraf, at afgørelser om foreløbige retsmidler er omfattet af denne bestemmelse. For så vidt angår begrebet »uforenelige« retsafgørelser henviste Domstolen til sin retspraksis, hvorefter det skal undersøges, om retsafgørelserne har retsvirkninger, som gensidigt udelukker hinanden. I en sag som den, der blev behandlet i hovedsagen, fastslår Domstolen, at »Bruxelles-konventionens artikel 27, nr. 3, skal fortolkes således, at en udenlandsk afgørelse om foreløbige retsmidler, hvorved rekvisitus pålægges en forpligtelse til at undlade at foretage bestemte handlinger, er uforenelig med en afgørelse om foreløbige retsmidler, hvorved et sådant retsmiddel er blevet afslået, og som er truffet i fuldbyrdelsesstaten vedrørende de samme parter« (præmis 47).

I *Tacconi*-sagen (dom af 17.9.2002, sag C-334/00, Sml. I, s. 7357) fastslog Domstolen, at i en situation, som er karakteriseret ved, at en part ikke frivilligt har påtaget sig forpligtelser over for en anden part i forbindelse med forhandlinger om indgåelse af en kontrakt, og ved, at der eventuelt er sket en tilsidesættelse af retsregler, navnlig regler om loyalitetsforpligtelser for parterne i kontraktforhandlinger, er en sag, hvorunder det gøres gældende, at sagsøgte har pådraget sig ansvar forud for kontraktindgåelse, en sag om ansvar uden for kontrakt i Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 3's forstand. Domstolen bemærkede bl.a., at begrebet »erstatning uden for kontrakt« i den nævnte bestemmelses forstand omfatter ethvert krav, som går ud på, at en sagsøgt pålægges et erstatningsansvar, og som ikke er knyttet til et »kontraktforhold« i artikel 5, nr. 1's forstand.