

A – Domstolens arbejde og udvikling i 2008

Ved Domstolens præsident, Vassilios Skouris

Årsrapporten har samme struktur som i de foregående år. Den første del indeholder en sammenfatning af Domstolen for De Europæiske Fællesskabers virke i 2008. For det første giver den en oversigt over institutionens udvikling i dette år med vægt på de institutionelle ændringer, der har haft indvirkning på Domstolen og på udviklingen med hensyn til dens interne organisation og arbejdsmetoder (afsnit 1). For det andet indeholder den en analyse af statistikkerne vedrørende udviklingen i institutionens arbejdsbyrde samt den gennemsnitlige sagsbehandlingstid (afsnit 2). Endelig præsenteres den væsentligste udvikling i retspraksis, inddelt efter emne (afsnit 3).

1. For Domstolen var den vigtigste begivenhed i 2008 indvielsen af den nye retsbygning, der konsoliderede og udvidede de eksisterende bygninger. Den nye retsbygning, der har en innovativ arkitektonisk udformning, er opført med respekt for og i forlængelse af de gamle retsbygningers eksisterende struktur. Den nye retsbygning består af det gamle justitspalæ, der er genopbygget for at huse retssalene, Ringen, en bygning på to etager, der trods sin rektangulære form kaldes således, fordi den fuldstændigt omkranser justitspalæet og huser Domstolens medlemmers samt disses direkte medarbejderes kontorer, de to tårne, der skal huse oversættelsestjenesten, og Galleriet, en lang lys passage, der, som en arkitektonisk enhed forbinder ikke blot de gamle og de nye retsbygninger, men også institutionens forskellige aktiviteter.

Under det højtidelige retsmøde for indvielsen af den nye retsbygning den 4. december 2008 i nærværelse af Storhertugen og Storhertuginde af Luxembourg talte bl.a. næstformand for Europa-Parlamentet, Diana Wallis, Den Franske Republiks justitsminister, Rachida Dati, Europa-Kommissionens formand, José Manuel Barroso, og Storhertugdømmet Luxembourgs premierminister, Jean-Claude Juncker.

Med hensyn til de tekster, der regulerer institutionernes funktion, indførte ændringen af Domstolens procesreglement den 8. juli 2008 et nyt afsnit 4a, der indeholder bestemmelser om iværksættelse af proceduren til fornyet prøvelse af afgørelser truffet af Retten i Første Instans i appelsager i henhold til artikel 62 i statuttene for Domstolen. Den mest markante tilføjelse blandt disse nye bestemmelser (artikel 123a til 123e) består i oprettelsen af en særlig afdeling, hvis opgave er på forslag af førstegeneraladvokaten at afgøre, om en afgørelse truffet af Retten i Første Instans skal underkastes fornyet prøvelse. Denne afdeling er sammensat af Domstolens præsident og fire af formændene for afdelinger med fem dommere.

2. Statistikkerne over retssagerne ved Domstolen for 2008 viser dels en meget betydelig nedsættelse af sagsbehandlingstiden for præjudicielle sager i forhold til de foregående år, dels en fortsat tendens til stigning i antallet af sager.

Domstolen har således afsluttet 495 sager i 2008 (nettotal efter forening af sager). Af disse sager blev 333 afsluttet ved dom, mens der i 161 sager blev afsagt kendelse. Antallet af afsagte domme og kendelser er lavere end i det foregående år (379 domme og 172 kendelser). Det bemærkes imidlertid, at antallet af præjudicielle sager, der er afsluttet i 2008 (238 i nettotal, 301 i bruttotal), er væsentligt højere end i 2007 (218 i nettotal, 235 i bruttotal).

Der er blevet indbragt 592 nye sager for Domstolen, hvilket overstiger antallet i 2007, der var det højeste antal i Domstolens historie ¹. Antallet af verserende sager ved udgangen af 2008 er dog ikke steget betydeligt (767 sager, bruttotal) i forhold til antallet ved udgangen af 2007 (741 sager, bruttotal).

Hvad i øvrigt angår sagsbehandlingstiden i 2008 har udviklingen været betydelig. For så vidt angår præjudicielle forelæggelser var sagsbehandlingstiden således i gennemsnit 16,8 måneder, hvorimod den var 19,3 måneder i 2007 og 19,8 måneder i 2006. En sammenligning viser, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for præjudicielle sager i 2007 har nået sit laveste niveau i hele den periode, for hvilken Domstolen er i besiddelse af pålidelige data. Med hensyn til direkte søgsmål og appelsager er den gennemsnitlige sagsbehandlingstid henholdsvis 16,9 og 18,4 måneder (18,2 og 17,8 måneder i 2007).

Ud over de reformer af arbejdsmetoderne, der er lanceret i de seneste år, skyldes forbedringen i institutionens effektivitet med hensyn til behandlingen af sagerne også en bredere udnyttelse af de forskellige processuelle muligheder, Domstolen har for at fremme behandlingen af visse sager, bl.a. den præjudicielle hasteprocedure, muligheden for pådømmelse af en sag forud for andre, hasteproceduren, den forenklede procedure og muligheden for at pådømme sagen uden generaladvokatens forslag til afgørelse.

I dette år er der anmodet om anvendelse af den præjudicielle hasteprocedure i seks sager, og den udpegede afdeling fandt i tre af disse, at betingelserne i procesreglementets artikel 104b var opfyldt. Disse nye bestemmelser om den præjudicielle hasteprocedure har givet Domstolen mulighed for i 2008 at afslutte disse sager inden for en gennemsnitlig frist på 2,1 måned.

Der er blevet forelagt otte begæringer om anvendelse af hasteproceduren, men de i procesreglementet opstillede betingelser var kun opfyldt i to sager, der blev afsluttet inden for en gennemsnitlig frist på 4,5 måneder. I overensstemmelse med den praksis, der blev indført i 2004, antages eller afvises begæringer om anvendelsen af hasteproceduren ved en begrundet kendelse afsagt af Domstolens præsident. I øvrigt er en sag blevet behandlet forud for andre.

Desuden har Domstolen fortsat anvendt den forenklede procedure i procesreglementets artikel 104, stk. 3, med henblik på at besvare visse præjudicielle spørgsmål. I alt 39 sager er blevet afsluttet ved kendelse i henhold til denne bestemmelse, hvilket er en fordobling i forhold til 2007.

Endelig har Domstolen i vidt omfang gjort brug af den mulighed, den har i henhold til statuttens artikel 20, for at pådømme en sag uden generaladvokatens forslag til afgørelse, når sagen ikke rejser nye retsspørgsmål. Det bør således nævnes, at ca. 41% af dommene i 2008 blev afsagt uden forslag til afgørelse (43% i 2007).

For så vidt angår fordelingen af sagerne mellem Domstolens forskellige dommerkollegier kan det nævnes, at Store Afdeling har truffet afgørelse i ca. 14%, afdelinger bestående af

¹ Med undtagelse af de 1 324 sager, som blev anlagt i 1979. Dette usædvanligt høje tal skyldes imidlertid en massiv tilgang af annullationssøgsmål vedrørende samme sagsgenstand.

fem dommere i ca. 58% og afdelinger bestående af tre dommere i ca. 26% af de afsluttede sager i 2008. I forhold til det foregående år bemærkes en svag stigning i den forholdsmæssige andel af sager, der er blevet behandlet af Store Afdeling (11% i 2007), og i den andel af sager, der er blevet behandlet af afdelinger med fem dommere (55% i 2007), til skade for antallet af sager, der er blevet behandlet af afdelinger med tre dommere (33% i 2007).

Mere detaljerede statistiske oplysninger om retsåret 2008 findes i punkt C i dette kapitel.

Forfatningsmæssige og institutionelle forhold

Hvad angår de væsentlige principper, som ligger til grund for fællesskabssamarbejdet, er lighedsprincippet endnu engang i vidt omfang blevet behandlet i Domstolens praksis.

Tre domme, som viser betydningen heraf på forskellige områder, skal nævnes.

I *Feryn*-sagen (dom af 10.7.2008, sag C-54/07) var spørgsmålet, om den omstændighed, at en arbejdsgiver offentligt erklærede, at han ikke ville ansætte medarbejdere, der har en bestemt etnisk eller racemæssig oprindelse, udgjorde direkte forskelsbehandling ved ansættelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/43².

Domstolen fandt, at dette var tilfældet, idet sådanne erklæringer kan afholde visse ansøgere fra at indgive ansøgning og dermed hindre disse ansøgers adgang til arbejdsmarkedet. En sådan direkte forskelsbehandling forudsætter ikke, at der kan identificeres en klager, som er blevet udsat for forskelsbehandling.

Domstolen tog endvidere stilling til spørgsmålet om beviset for forskelsbehandling. Den konstaterede, at de omhandlede offentlige erklæringer var tilstrækkelige til at skabe en formodning for – i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/43 – at der forelå en direkte diskriminerende ansættelsespolitik. Det påhviler derfor arbejdsgiveren at bevise, at princippet om ligebehandling ikke er blevet tilsidesat, hvilket kan ske ved, at han godtgør, at virksomhedens faktiske ansættelsespraksis ikke stemmer overens med hans erklæringer. Det tilkommer dernæst den forelæggende ret at undersøge, om de anførte omstændigheder kan anses for godtgjort, og om de forhold, som er anført til støtte for arbejdsgiverens påstande, hvorefter han ikke har tilsidesat princippet om ligebehandling, er tilstrækkelige.

Endelig fandt Domstolen, at for så vidt angår sanktioner i forbindelse med forskelsbehandling ved ansættelse, som omhandlet i det foreliggende tilfælde, kræver artikel 15 i direktiv 2000/43 – også når der ikke kan identificeres en klager – at de sanktioner, der skal anvendes i tilfælde af overtrædelse af nationale bestemmelser, som er vedtaget til gennemførelse af direktivet, skal være effektive, stå i rimeligt forhold til overtrædelsen og have en afskrækkende virkning.

Ligebehandling i relation til forbud mod forskelsbehandling på grund af alder var genstand for *Bartsch*-sagen (dom af 23.9.2008, sag C-427/06). Domstolen fandt i denne sag, at fællesskabsretten ikke indeholder et forbud mod enhver forskelsbehandling på grundlag af alder, hvis beskyttelse medlemsstaternes domstole skal sikre, hvis den muligvis diskrimi-

² Rådets direktiv 2000/43/EF af 29.6.2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (EFT L 180, s. 22).

nerende behandling ikke har nogen tilknytning til fællesskabsretten. En sådan forbindelse er ikke etableret, hverken ved artikel 13 EF eller i tilfælde af en erhvervstilknyttet pensionsordning, der udelukker retten til pension for en efterlevende ægtefælle, der er mere end 15 år yngre end den afdøde tidligere medarbejder, ved direktiv 2000/78³, før udløbet af den pågældende medlemsstats frist for gennemførelse heraf.

I *Wood*-sagen (dom af 5.6.2008, sag C-164/07) var Domstolen forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende foreneligheden med fællesskabsretten – henset til det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet – af en fransk bestemmelse, der fører til udelukkelse af erstatning fra Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, alene på grund af statsborgerskab for en EF-borger, der er bosiddende i Frankrig og far til et barn med fransk statsborgerskab, som er omkommet som følge af en lovovertrædelse, der ikke blev begået på denne stats område. Domstolen fandt, at fællesskabsretten er til hinder for sådanne bestemmelser.

For så vidt angår fællesskabsrettens generelle principper og de nationale myndigheders overholdelse heraf, når de iværksætter disse regler, skal der gøres opmærksom på sagen *Heemskerk og Schaap* (dom af 25.11.2008, sag C-455/06) om eksportrestitutioner og beskyttelse af kvæg under transport, der gav Domstolen anledning til at udtale sig om en national bestemmelse om reformatio in pejus. Domstolen fandt, at en national domstol ikke efter fællesskabsretten er forpligtet til af egen drift at anvende en bestemmelse i fællesskabsretten, når anvendelsen heraf ville medføre, at den tilsidesatte princippet om forbud mod reformatio in pejus, som gælder efter den relevante nationale ret. En sådan forpligtelse ville ikke blot være i strid med princippet om retten til forsvar, retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som ligger til grund for det nævnte forbud, men ville også udsætte den person, som har anlagt sag til prøvelse af en forvaltningsakt, der er bebyrdende for vedkommende, for risikoen for, at han på grund af sagsanlægget stilles endnu ringere, end han ville være stillet, hvis han ikke havde anlagt sag.

På området for sager ved Fællesskabets retsinstanser er der flere domme, der er af en særlig betydning. En af disse vedrører selve kompetencen for Fællesskabets retsinstanser.

I sagen *Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen* (dom af 3.9.2008, forenede sager C-402/05 P og C-415/05 P) fandt Domstolen – selv om den stadfæstede de anfægtede domme, som Retten havde afsagt (domme af 21.9.2005, sag T-315/01, Sml. II, s. 3649, og sag T-306/01, Sml. II, s. 3533) for så vidt angår Rådets kompetence til at vedtage forordningen, der foreskriver indefrysning af midler og andre økonomiske fordringer for personer og enheder, hvis navn fremgår af en liste, der er vedlagt som bilag til denne forordning⁴, der er vedtaget med henblik på i Det Europæiske Fællesskab at iværksætte resolutioner vedtaget af De Forenede Nationers Sikkerhedsråd – at Retten havde begået en retlig fejl, idet den fandt, at Fællesskabets retsinstanser i princip-

³ Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT L 303, s. 16).

⁴ Rådets forordning (EF) nr. 881/2002 af 27.5.2002 om indførelse af visse specifikke restriktive foranstaltninger mod visse personer og enheder, der har tilknytning til Usama bin Laden, Al-Qaida-organisationen og Taliban, og om ophævelse af forordning (EF) nr. 467/2001 (EFT L 139, s. 9).

pet ikke har kompetence til at efterprøve denne forordnings materielle lovlighed. Ifølge Domstolen skal prøvelse af gyldigheden af enhver fællesskabsretsakt under hensyn til de grundlæggende rettigheder betragtes som udtryk, inden for et retsfællesskab, for en forfatningsmæssig garanti, der hidrører fra EF-traktaten som en selvstændig retsorden, som en international aftale ikke kan gribe ind i. Den legalitetskontrol, som sikres af Fællesskabets retsinstanser, vedrører den fællesskabsretsakt, som har til formål at gennemføre den internationale aftale, og ikke den internationale aftale i sig selv. Fællesskabets retsinstanser skal sikre en – i princippet fuldstændig – legalitetsprøvelse af alle fællesskabsretsakter under hensyn til de grundlæggende rettigheder, der udgør en integrerende del af fællesskabsrettens almindelige retsgrundsætninger, herunder fællesskabsretsakter, der som den omhandlede forordning har til formål at gennemføre resolutioner vedtaget af Sikkerhedsrådet.

Endvidere fandt Domstolen, henset til de konkrete omstændigheder i forbindelse med optagelsen af Kadi og Al Barakaats navne på den liste over personer og enheder, der er omfattet af indefrysningen af midler, at det skulle fastslås, at deres ret til forsvar, navnlig retten til kontradiktion, og deres ret til effektiv domstolsprøvelse klart ikke var blevet overholdt. Hertil bemærkede Domstolen, at hensynet til en effektiv domstolskontrol kræver, at fællesskabsmyndigheden er forpligtet til i videst muligt omfang at meddele begrundelsen for den omhandlede foranstaltning til den berørte person eller enhed enten på det tidspunkt, hvor foranstaltningen blev besluttet, eller i det mindste så hurtigt som muligt herefter, med henblik på, at disse adressater sættes i stand til rettidigt at udøve deres klageadgang.

Selv om Domstolen annullerede Rådets forordning, for så vidt som Kadi og Al Barakaats midler indefrysnes herved, anførte den, at annullation af forordningen med øjeblikkelig virkning ville kunne være til alvorlig og uoprettelig skade for effektiviteten af de restriktive foranstaltninger, idet den omfattede person og den omfattede enhed i tiden, indtil den eventuelt erstattes, ville kunne træffe foranstaltninger for at undgå, at der på ny ville kunne foretages indefrysning af deres midler, eftersom det ikke kan udelukkes, at det alligevel kan vise sig, at det i realiteten er begrundet at pålægge Kadi og Al Barakaat sådanne foranstaltninger. På denne baggrund blev virkningerne af forordningen opretholdt i en periode på højst tre måneder at regne fra dommen, således at Rådet får mulighed for at afhjælpe de konstaterede tilsidesættelser.

I en anden sag, *Masdar (UK) mod Kommissionen* (dom af 16.12.2008, sag C-47/07 P), behandles de processuelle muligheder for at indbringe en sag for Fællesskabets retsinstanser.

Denne sag vedrørte ugrundet berigelse. Domstolen fandt, at ifølge de retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, har en person, der har lidt et tab, som forbedrer en anden persons aktiver, uden at der er et juridisk grundlag for denne berigelse, normalt ret til tilbagebetaling for dette tab fra den berigede person. Søgsmål, der er støttet på ugrundet berigelse – i den form, de er indrettet i de fleste nationale retssystemer – indeholder ikke nødvendigvis betingelser om, at sagsøgte adfærd er ulovlig eller culpøs. Derimod er det væsentligt, at berigelsen ikke har noget gyldigt juridisk grundlag. Eftersom den ugrundede berigelse er en kilde til forpligtelser uden for kontrakt, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, finder disse principper også anvendelse på Fællesskabet, når en fysisk eller juridisk person foreholder det at have opnået ugrundet berigelse på vedkommendes bekostning.

Domstolen tilføjede, at søgsmål støttet på ugrundet berigelse ikke henhører under ordningen for ansvar uden for kontrakt i egentlig forstand, der forudsætter, at en række betingelser skal være opfyldt vedrørende den retsstridige adfærd, der foreholdes Fællesskabet, det eventuelle tab samt årsagssammenhængen mellem denne adfærd og det påberåbte tab. Det adskiller sig fra søgsmål indledt i henhold til nævnte ordning, idet der ikke stilles krav om bevis for en retsstridig adfærd fra sagsøgtes side, og end ikke, at der ganske enkelt er tale om en adfærd, men alene kræves bevis for en berigelse hos sagsøgte uden gyldigt juridisk grundlag og et tab for sagsøgeren, der er forbundet med nævnte berigelse. På trods af disse kendetegn kan muligheden for at indlede et søgsmål støttet på ugrundet berigelse mod Fællesskabet imidlertid ikke nægtes borgerne alene med den begrundelse, at EF-traktaten ikke udtrykkeligt foreskriver en søgsmålsadgang for denne type søgsmål. En fortolkning af artikel 235 EF og 288, stk. 2, EF, der udelukker denne mulighed, vil føre til et resultat, der er i strid med princippet om effektiv domstolsbeskyttelse som fastslået i Domstolens praksis og bekræftet ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

Netop på dette område for søgsmål vedrørende ansvar uden for kontrakt er der en sag, der fortjener en ganske særlig opmærksomhed, *FIAMM og FIAMM Technologies mod Rådet og Kommissionen* (dom af 9.9.2008, forende sager C-120/06 P og C-121/06 P), som vedrører problemet i forbindelse med Fællesskabets ansvar for en generel retsakt. WTO's tvistbilæggesinstans (DSB) fandt, at Fællesskabets importordning for bananer var uforenelig med Verdenshandelsorganisationens (WTO) aftaler, og godkendte, at Amerikas Forenede Stater kunne anvende en tillægstold for visse fællesskabsimporter. Seks selskaber med hjemsted i Den Europæiske Union nedlagde påstand om, at Kommissionen og Rådet blev tilpligtet at erstatte det tab, som de angiveligt havde lidt som følge af anvendelsen af de amerikanske gengældelsesforanstaltninger på deres eksport til De Forenede Stater.

Domstolen bemærkede, at Fællesskabet kun ifalder ansvar som følge af en generel retsakt, der bygger på økonomisk-politiske valg, såfremt der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private, der tillægger dem rettigheder. Den udtalte endvidere, at selv om princippet om Fællesskabets ansvar i tilfælde af en ulovlig retsakt udstedt af institutionerne udgør et udtryk for den almindeligt kendte retsgrundsætning i medlemsstaternes retsordener, hvorefter en retsstridig handling medfører en forpligtelse til at erstatte det forvoldte tab, er et sådant sammenfald i medlemsstaternes retsordener ikke fastslået for så vidt angår eksistensen af et princip om erstatningsansvar i tilfælde af en offentlig myndigheds lovlige handling, navnlig når en sådan handling er af generel art. Domstolen konkluderede, at der på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke findes en ordning, hvorefter Fællesskabet kan ifalde ansvar som følge af dettes generelle adfærd i en situation, hvor en sådan adfærds eventuelle manglende overensstemmelse med WTO-aftalerne ikke kan påberåbes for Fællesskabets retsinstanser. Den præciserede derudover, at en generel fællesskabsretsakt, der ved sin anvendelse fører til begrænsninger i ejendomsretten og retten til fri erhvervsudøvelse, vil kunne medføre, at Fællesskabet ifalder ansvar uden for kontraktforhold, når den indebærer et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb i selve disse rettigheders væsentligste indhold, i givet fald for ikke at have fastsat mulighed for at kunne opnå en passende erstatning, der kan afvende eller erstatte denne skade.

Flere domme beriger på mere traditionel vis Domstolens omfangsrige praksis vedrørende antagelsen af annullationssøgsmål til realitetsbehandling.

Således fandt Domstolen i sagen *Kommissionen mod Infront WM* (dom af 13.3.2008, sag C-125/06 P), at Kommissionens beslutning om godkendelse af foranstaltninger med det formål at fastsætte nærmere bestemmelser for eneretten til tv-spredning af begivenheder af væsentlig samfundsmæssig interesse, der er truffet af en medlemsstat i henhold til artikel 3a i direktiv 89/552⁵, berører retsstillingen for indehaverne af disse rettigheder umiddelbart i henhold til betingelserne for antagelse af annulationssøgsmål til realitetsbehandling. I det omfang de begrænsninger, der pålægges ved nævnte foranstaltninger, vedrører de betingelser, som gælder for disse foretagender ved deres erhvervelse fra indehaveren af eneretten til tv-spredning af tv-rettighederne til angivne begivenheder, har de foranstaltninger, der er truffet af denne medlemsstat, og beslutningen, hvorved de godkendes, til virkning, at rettighederne for et selskab, der har erhvervet ret til tv-spredning, møder begrænsninger, der ikke eksisterede på det tidspunkt, hvor selskabet erhvervede disse rettigheder, og som gør det vanskeligere at udnytte disse rettigheder. Desuden konstaterede Domstolen, at skaden på nævnte indehavers retstilling alene skyldes kravet om at opnå resultatet fastsat ved disse foranstaltninger og ved Kommissionens beslutning, uden at de nationale myndigheder har et skøn i forbindelse med iværksættelsen heraf, der kan påvirke denne retstilling.

Hvad angår betingelsen om, at sagsøgeren skal være individuelt berørt, fandt Domstolen, at når beslutningen berører en gruppe personer, som var identificeret eller kunne identificeres på tidspunktet for vedtagelsen af retsakt og på grundlag af kriterier, som er specifikke for medlemmerne af denne gruppe, kan disse antages at være individuelt berørt af denne retsakt, da de indgår i en sluttet gruppe af erhvervsdrivende. Dette kan bl.a. være tilfældet, når beslutningen ændrer vedkommendes rettigheder, der er erhvervet før dens vedtagelse.

I sagen *Athinaiki Techniki mod Kommissionen* (dom af 17.7.2008, sag C-521/06 P) var det begrebet »anfægtelig retsakt« som omhandlet i artikel 230 EF, der skulle præciseres.

Forelagt en appel af Rettens kendelse om afvisning af et søgsmål, hvori der var nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning om henlæggelse af en klage vedrørende statsstøtte, der angiveligt var ydet i forbindelse med offentligt udbud, og som appellanten fik meddelelse om ved en skrivelse, fandt Domstolen, at ved afgørelsen af, om en akt vedrørende statsstøtte udgør en beslutning som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999⁶, skal det undersøges, om Kommissionen, henset til aktens indhold og Kommissionens hensigt hermed, ved den undersøgte akt efter afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure endeligt har fastlagt sit standpunkt vedrørende den påklagede foranstaltning, og følgelig, om Kommissionen har fastslået, om denne udgjorde en støtte, som ikke gav anledning til tvivl vedrørende dens forenelighed med fællesmarkedet.

En skrivelse, hvorved Kommissionen meddeler ophavsmanden til en klage, hvorved det ønskes fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 87 EF og artikel 88 EF, at »den, da der ikke foreligger nogen yderligere oplysninger, der kan begrunde fortsættelsen af undersøgelsen, har henlagt sagen [...]«, angiver, at Kommissionen reelt har vedtaget en akt

⁵ Rådets direktiv 89/552/EØF af 3.10.1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed (EFT L 298, s. 23), som ændret ved Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 97/36/EF af 30.6.1997 (EFT L 202, s. 60).

⁶ Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel [88] (EFT L 83, s. 1).

om administrativ henlæggelse af sagen. Det fremgår af aktens indhold og af Kommissionens hensigt hermed, at Kommissionen derfor havde besluttet at afslutte den indledende undersøgelsesprocedure, som var foranlediget af klagens ophavsmand. Kommissionen fastslog ved nævnte akt, at den påbegyndte undersøgelse ikke havde gjort det muligt at fastslå, at der forelå en støtte som omhandlet i artikel 87 EF, og at den stiltiende afslog at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF. I en sådan situation kan de interesserede parter, der er omfattet af de processuelle garantier i denne bestemmelse, kun opnå overholdelsen heraf, såfremt de ved Fællesskabets retsinstanser kan anfægte beslutningen i henhold til artikel 230, stk. 4, EF. Dette princip finder såvel anvendelse, når beslutningen er vedtaget, fordi Kommissionen finder, at støtten er forenelig med fællesmarkedet, som når den er af den opfattelse, at der overhovedet ikke forekommer nogen støtteforanstaltning.

Herved kan en sådan akt ikke betegnes som indledende eller forberedende, eftersom den under den administrative procedure ikke efterfølges af nogen anden akt, der kan give anledning til indbringelse af et annulationssøgsmål. Det er herved irrelevant, at den interesserede part stadig kan tilstille Kommissionen supplerende oplysninger, som kan forpligte denne til at tage sit standpunkt vedrørende den pågældende støtteforanstaltning op til fornyet overvejelse, eftersom lovligheden af en beslutning, der er vedtaget ved afslutningen af den indledende undersøgelsesprocedure, kun kan vurderes på grundlag af de oplysninger, som Kommissionen kunne råde over på det tidspunkt, hvor den vedtog beslutningen, det vil her sige på tidspunktet for den administrative henlæggelse af sagen. Hvis en interesseret part meddeler yderligere oplysninger efter henlæggelsen af sagen, kan Kommissionen være forpligtet til eventuelt at indlede en ny administrativ procedure. Disse oplysninger kan derimod ikke påvirke den omstændighed, at den første indledende undersøgelsesprocedure allerede er blevet afsluttet. Heraf følger, at Kommissionen ved denne akt har fastlagt sit endelige standpunkt vedrørende klagerens anmodning. Domstolen konkluderede, at da denne akt indebærer, at klageren ikke kan fremsætte bemærkninger under den formelle undersøgelsesprocedure som omhandlet i artikel 88, stk. 2, EF, har den bindende retsvirkninger, som kan berøre vedkommendes interesser, og udgør derfor en anfægtelig akt som omhandlet i artikel 230 EF.

Den mindre traditionelle – nyere – retspraksis om konsekvenserne for en medlemsstat af dens manglende handling efter en dom, der fastslår traktatbrud, er ligeledes blevet uddybet.

Domstolen fandt således i sagen *Kommissionen mod Frankrig* (dom af 9.12.2008, sag C-121/07) – efter at have bemærket, at hensynet til en øjeblikkelig og ensartet anvendelse af fællesskabsretten kræver, at opfyldelsen af en dom, hvorved en medlemsstats traktatbrud fastslås, iværksættes med øjeblikkelig virkning og gennemføres hurtigst muligt – i forbindelse med den procedure, der er fastsat i artikel 228, stk. 2, EF, at mens pålæggelsen af en tvangsbøde må anses for særligt egnet til at tilskynde en medlemsstat til hurtigst muligt at bringe et traktatbrud til ophør, når dette, såfremt en sådan foranstaltning ikke træffes, ville have tendens til at vare ved, hviler et påbud om betaling af et fast beløb i højere grad på en vurdering af de konsekvenser, som den pågældende medlemsstats manglende opfyldelse af sine forpligtelser har på private og offentlige interesser, navnlig når traktatbruddet har varet ved i en lang periode efter den dom, hvorved det oprindeligt blev fastslået.

I denne forbindelse fastslog Domstolen dernæst, at det tilkommer den i den enkelte sag og på grundlag af de konkrete omstændigheder, der er forelagt den, samt ud fra den grad

af pression og prævention, den finder fornøden, at fastsætte egnede økonomiske sanktioner for at sikre opfyldelse hurtigst muligt af den dom, som tidligere har fastslået et traktatbrud, og at forebygge gentagelse af tilsvarende tilsidesættelser af fællesskabsretten.

Endvidere anførte Domstolen, at den omstændighed, hvorefter betaling af et fast beløb hidtil ikke er blevet pålagt i tilfælde, hvor en fuldstændig opfyldelse af den oprindelige dom var sket før afslutningen af proceduren i henhold til artikel 228 EF, ikke kan være til hinder for, at der vælges et sådant betalingspålæg under en anden sag, hvis dette viser sig nødvendigt, henset til den konkrete sags særlige omstændigheder og den grad af pression og afskrækkelse, der findes nødvendig.

Endelig var Domstolen af den opfattelse, at selv om de retningslinjer, der er indeholdt i de meddelelser, som Kommissionen har offentliggjort, ganske vist faktisk medvirker til at sikre gennemsigtigheden, forudsigeligheden og retssikkerheden af Kommissionens handlinger, står det dog fast, at sådanne regler ikke kan binde Domstolen under udøvelsen af den brede skønsmagt, som den er tildelt ved artikel 228, stk. 2, EF.

Fortsat i forbindelse med retspraksis skal det bemærkes, at 2008 gav Domstolen anledning til for første gang at anvende den nye præjudicielle hasteprocedure, der blev indført med virkning fra den 1. marts 2008. Tre sager gav anledning til en sådan procedure: *San-testeban Goicoechea* (dom af 12.8.2008, sag C-296/08 PPU), *Leymann og Pustovarov* (dom af 1.12.2008, sag C-388/08 PPU) vedrørende fortolkning af rammeafgørelse 2002/584 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne⁷ samt *Rinau* (dom af 11.7.2008, sag C-195/08 PPU) vedrørende fællesskabsbestemmelser om tilbagegivelse af et barn, der tilbageholdes ulovligt i en anden medlemsstat.

I *Rinau*-sagen præciserede Domstolen betingelserne for anvendelsen af den præjudicielle hasteprocedure. Domstolen fandt således, at en anmodning fra en forelæggende ret om, at en præjudiciel forelæggelse vedrørende fortolkningen af forordning nr. 2201/2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning nr. 1347/2000⁸ undergives en hasteprocedure, er berettiget, når den hviler på et behov for at handle hurtigt. Dette foreligger, såfremt enhver forsinkelse vil være meget ugunstig for forholdet mellem barnet og den af forældrene, som barnet ikke bor hos, og forringelsen af dette forhold kan være uoprettelig. Ifølge Domstolen fremgår et sådant behov såvel af betragtning 17 til forordningen, som omhandler et bortført barns tilbagegivelse uden opsættelse, som af forordningens artikel 11, stk. 3, som fastsætter en frist på seks uger for den ret, der skal tage stilling til en anmodning om tilbagegivelse, til at træffe afgørelse. Domstolen præciserede, at hensynet til at beskytte barnet mod en eventuel skade og nødvendigheden af at sikre en afbalancering mellem barnets og forældrenes interesser ligeledes kræver, at den præjudicielle hasteprocedure anvendes.

Hvad angår de principper, der regulerer adgangen til Domstolen med henblik på at opnå en afgørelse af præjudicielle spørgsmål, gav *Cartesio*-sagen (dom af 16.12.2008, sag

⁷ Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13.6.2002 (EFT L 190, s. 1).

⁸ Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27.11.2003 om kompetence og anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000, som ændret ved Rådets forordning nr. 2116/2004 af 2.12.2004 (EUT L 367, s. 1).

C-210/06) Domstolen anledning til at behandle problemstillingen vedrørende en national appelinstans' beføjelse til at ændre en underordnet rets beslutning om præjudiciel forelæggelse. I denne forbindelse fandt Domstolen, at artikel 234, stk. 2, EF, når der foreligger nationale retsfor skrifter vedrørende retten til at appellere en afgørelse om præjudiciel forelæggelse, som er kendetegnet ved, at hovedsagen i sin helhed fortsat verserer for den forelæggende ret, idet det kun er forelæggelsesafgørelsen, der er genstand for en begrænset appel, skal fortolkes således, at den beføjelse for enhver national ret til at træffe afgørelse om en præjudiciel forelæggelse for Domstolen, som følger af denne traktatbestemmelse, ikke kan anfægtes gennem anvendelsen af sådanne retsfor skrifter, som tillader appelretten at ændre afgørelsen om præjudiciel forelæggelse for Domstolen, ophæve denne forelæggelse og pålægge den ret, som har afsagt forelæggelsesafgørelsen, at genoptage retsfor handlingerne i den nationale sag, som var blevet udsat. Artikel 234 EF er ganske vist ikke til hinder for, at afgørelser om at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål truffet af national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, fortsat er underlagt den nationale lovgivnings normale retsmidler. Udfaldet af iværksættelsen af et sådant retsmiddel kan imidlertid ikke begrænse den beføjelse, som artikel 234 EF tildeler den forelæggende ret til at indbringe et spørgsmål for Domstolen, hvis den skønner, at en for den verserende sag frembyder problemer vedrørende fortolkningen af fællesskabsretlige bestemmelser, som den nødvendigvis må træffe afgørelse om.

Fællesskabsrettens indflydelse på de nationale retsordener er også blevet præciseret.

I *Viamex Agrar Handel*-sagen (dom af 17.1.2008, forenede sager C-37/06 og C-58/06, Sml. I, s. 69) fandt Domstolen, at selv om et direktiv ikke i sig selv kan skabe forpligtelser for private, kan det imidlertid ikke principielt udelukkes, at bestemmelserne i et direktiv kan finde anvendelse på grundlag af en udtrykkelig henvisning hertil i en forordning, med forbehold for iagttagelse af almindelige retsprincipper og særligt retssikkerhedsprincippet.

I *Kempter*-sagen (dom af 12.2.2008, sag C-2/06) udtalte Domstolen sig om, hvorvidt genoptagelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse – for at tage hensyn til en fortolkning af de relevante fællesskabsbestemmelser, som EF-Domstolen i mellemtiden har foretaget – forudsætter, at den berørte part har anfægtet forvaltningsafgørelsen ved de nationale domstole og gjort fællesskabsretten gældende. Domstolen fastholdt ikke denne sidstnævnte betingelse.

Den fandt således, at selv om det ikke er et krav efter fællesskabsretten, at et forvaltningsorgan principielt er forpligtet til at omgøre en forvaltningsafgørelse, der er blevet endelig, kan et sådant organ under særlige omstændigheder på grundlag af samarbejdsprincippet i artikel 10 EF være forpligtet til at genoptage en forvaltningsafgørelse, der er blevet endelig, for at tage hensyn til en fortolkning af en relevant fællesskabsretlig bestemmelse, der er foretaget efterfølgende af Domstolen. Blandt de omstændigheder, der kan danne grundlag for en sådan pligt til genoptagelse, kan den, hvorefter en dom – der er afsagt af den nationale ret i øverste instans, hvorved den anfægtede forvaltningsafgørelse blev endelig – i betragtning af en efterfølgende afgørelse fra Domstolen er baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten, der blev foretaget, uden at Domstolen var blevet forelagt en præjudiciel anmodning, ikke fortolkes således, at den pålægger parterne en pligt til at have fremsat anbringender for den nationale ret, der støttes på de pågældende dele af fællesskabsretten. Det er herved tilstrækkeligt, at de pågældende dele af fællesskabsretten, hvis fortolkning viser sig at have været urigtig i lyset af en dom, der efterfølgende er ble-

vet afsagt af Domstolen, enten er blevet vurderet af den nationale ret, der træffer afgørelse i øverste instans, eller kunne have været rejst ex officio af denne. Selv om de nationale retter ikke i henhold til fællesskabsretten er forpligtet til ex officio at tage et anbringende om tilsidesættelse af fællesskabsretlige bestemmelser under påkendelse, når gennemgangen af dette anbringende indebærer, at de må fravige forhandlingsprincippet, har disse retter imidlertid pligt til ex officio at inddrage anbringender, der støttes på bindende fællesskabsregler, når de i henhold til national ret er forpligtet til eller har mulighed for at inddrage anbringender, der støttes på en bindende national retsregel.

Selv om denne mulighed for at anmode om genoptagelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse, der er i strid med fællesskabsretten, ikke er underlagt nogen tidsfrist, kan medlemsstaterne ikke desto mindre frit fastsætte rimelige frister i overensstemmelse med fællesskabsprincipperne om effektivitet og ækvivalens.

Retspraksis vedrørende offentlighedens adgang til aktindsigt i institutionernes dokumenter er til gengæld ikke nær ved at være udtømt. Det er på den baggrund, at Domstolen i sagen *Sverige og Turco mod Rådet* (dom af 1.7.2008, forenede sager C-39/05 P og C-52/05 P) præciserede den undersøgelse, som Rådet skal foretage, før det besvarer en begæring om aktindsigt i et dokument.

Fællesskabsforordningen om aktindsigt i dokumenter⁹ foreskriver, at alle unionsborgere og personer bosiddende i en medlemsstat har ret til aktindsigt i institutionernes dokumenter. Ifølge forordningen er der undtagelser til dette generelle princip, bl.a. i de situationer, hvor udlevering af et dokument vil være til skade for beskyttelsen af retslige procedurer og juridisk rådgivning, medmindre der er en mere tungtvejende offentlig interesse i udbredelsen heraf.

Hvad nærmere bestemt angår undtagelsen vedrørende juridisk rådgivning skal den institution, til hvem begæringen om aktindsigt er rettet, sikre sig, at dokumentet virkelig vedrører en juridisk udtalelse, og i bekræftende fald afgøre, hvilke dele deraf der er berørt og dermed kan være omfattet af undtagelsens anvendelsesområde. Selv om et dokument er benævnt »juridisk udtalelse«, er det nemlig ikke automatisk omfattet af den beskyttelse af juridiske udtalelser, som er garanteret ved forordningen. Ud over at undersøge, hvorledes dokumentet er benævnt, skal institutionen således sikre sig, at det vitteligt vedrører en sådan udtalelse. Når dette er fastlagt, skal Rådet dernæst undersøge, om en udbredelse af dele af det pågældende dokument, som er fastslået at indeholde en juridisk udtalelse, vil være til skade for beskyttelsen af de juridiske udtalelser. I denne forbindelse har Domstolen fortolket undtagelsen vedrørende juridisk rådgivning således, at den har til formål at beskytte institutionens interesse i at indhente udtalelser, som er åbne, objektive og fuldstændige. Betingelsen for at kunne påberåbe sig risikoen for en tilsidesættelse af denne interesse er, at risikoen er rimeligt forudsigelig og ikke rent hypotetisk.

En generel og abstrakt påberåbelse af risikoen for, at en udbredelse af juridiske udtalelser, der er afgivet i forbindelse med lovgivningsprocedurer, kan skabe tvivl om lovgivningsaktens lovlighed, udgør ikke et tilstrækkeligt grundlag for at antage, at en udbredelse af sådanne udtalelser vil være til skade for beskyttelsen af juridisk rådgivning i den nævnte bestemmelses forstand, og kan derfor ikke begrunde et afslag på udbredelsen heraf. Det er netop åbenheden på dette punkt, som vil bidrage til at give institutionerne større legiti-

⁹ Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30.5.2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter (EFT L 145, s. 43).

tet i de europæiske borgeres øjne og til at styrke borgernes tillid til institutionerne ved at muliggøre en åben debat om de forskellige synspunkter, som gøres gældende.

Endelig præciserede Domstolen, at det påhviler Rådet at efterprøve, om der består en mere tungtvejende offentlig interesse, som kan begrunde udbredelsen. I denne forbindelse påhviler det Rådet at afveje det særlige hensyn, som skal beskyttes ved et afslag på aktindsigt i det pågældende dokument, over for den almene interesse i, at dokumentet gøres offentligt tilgængeligt i betragtning af de fordele, som er forbundet med en større åbenhed, nemlig at give borgerne bedre mulighed for at deltage i beslutningsprocessen og at sikre forvaltningen en større legitimitet, effektivitet og ansvarlighed over for borgerne i et demokratisk system.

Domstolen bemærkede, at sådanne betragtninger navnlig har betydning, når Rådet optræder som lovgivende myndighed. Åbenhed i denne forbindelse bidrager til en styrkelse af demokratiet, idet den gør det muligt for borgerne at kontrollere alle de oplysninger, som udgør grundlaget for en lovgivningsakt. Borgernes mulighed for at kende grundlaget for lovgivningsforanstaltninger er en betingelse for den effektive udøvelse af deres demokratiske rettigheder.

Domstolen konkluderede, at der ifølge forordning nr. 1049/2001 principielt må antages at bestå en forpligtelse til at give aktindsigt i de udtalelser, som Rådets Juridiske Tjeneste afgiver i forbindelse med en lovgivningsprocedure, dog således, at der kan gives afslag på aktindsigt i en bestemt juridisk udtalelse, der er afgivet under en lovgivningsprocedure, men som er særligt følsom eller har særligt omfattende virkninger, der rækker ud over rammerne for den pågældende lovgivningsprocedure, under henvisning til hensynet til beskyttelsen af juridisk rådgivning. Den pågældende institution er i så fald forpligtet til at give en detaljeret begrundelse for afslaget.

Med denne begrundelse ophævede Domstolen Rettens afgørelse, for så vidt som den vedrører afslaget på aktindsigt i den omhandlede juridiske udtalelse.

Som noget nyt undersøgte Domstolen til gengæld i *Marra*-sagen (dom af 21.10.2008, forenede sager C-200/07 og C-201/07) problemstillingen vedrørende den immunitet, som Europa-Parlamentets medlemmer i visse situationer og under visse betingelser har, og mere præcist reglerne for anvendelsen af immunitet for et medlem af Europa-Parlamentet, der retsforfølges for at have runddelt et flyveblad med injurierende udtalelser.

Indledningsvis bemærkede Domstolen, at artikel 9 i protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter¹⁰ fastslår princippet om, at der tilkommer medlemmer af Europa-Parlamentet immunitet for meningstilkendegivelser eller stemmeafgivelser under udøvelsen af deres hverv. Da en sådan immunitet har til formål at beskytte Parlamentets medlemmers ytringsfrihed og uafhængighed, må den anses for en absolut immunitet, som forhindrer enhver form for retsforfølgning. Når der er anlagt en sag mod et medlem af Parlamentet på grund af vedkommendes meningstilkendegivelser, er den nationale ret derfor, når den er af den opfattelse, at vedkommende medlem har parlamentær immunitet, forpligtet til at afvise sagen. Såvel den nationale ret som Europa-Parlamentet er forpligtet til at overholde denne bestemmelse. Da immuniteten ikke kan ophæves af Parlamentet, er den nationale ret forpligtet til at afvise sagen.

¹⁰ Protokollen vedrørende De Europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter af 8.4.1965 (JO 1967, 152, s. 13).

Dernæst anførte Domstolen, at det alene er de nationale domstole, der kan efterprøve, om betingelserne for at drage immuniteten i tvivl er opfyldt, uden at det er nødvendigt at forelægge spørgsmålet for Europa-Parlamentet, der ikke har nogen kompetence på området. Hvis Europa-Parlamentet derimod på foranledning af en anmodning fra det pågældende medlem vedtager en afgørelse om beskyttelse af immuniteten, udgør denne – over for de nationale domstole – en udtalelse, som ikke har nogen retsvirkning.

Når en anmodning om beskyttelse af immunitet er indgivet til Europa-Parlamentet af medlemmet, og den nationale domstol er underrettet herom, skal den i henhold til forpligtelsen til loyalt samarbejde mellem Fællesskabets institutioner og de nationale myndigheder¹¹ udsætte sagen og anmode Parlamentet om, at det afgiver sin udtalelse snarest muligt. Dette samarbejde skal ske for at undgå enhver konflikt ved fortolkningen og anvendelsen af protokollens bestemmelser.

Som afslutning på dette indblik i retspraksis vedrørende forfatningsmæssige og institutionelle forhold nævnes endelig sagen *Payir m.fl.* (dom af 24.1.2008, sag C-294/06), hvori Domstolen tog stilling til, om tyrkiske statsborgere, der er indrejst på en medlemsstats område som au pair-ansat eller studerende, og som er tilknyttet det lovlige arbejdsmarked, i henhold til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet skal anses for arbejdstagere. Domstolen fandt således, henset til artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 fra Associeringsrådet EØF-Tyrkiet af 19. september 1980 om udvikling af associeringen, at den omstændighed, at en tyrkisk statsborger har fået indrejsetilladelse til en medlemsstats område som au pair-ansat eller studerende, ikke udelukker, at den pågældende kan være »arbejdstager« og være tilknyttet »det lovlige arbejdsmarked« i denne medlemsstat i den forstand, hvori disse udtryk er anvendt i nævnte artikel. Denne omstændighed kan derfor ikke være til hinder for, at den pågældende statsborger påberåber sig denne bestemmelse med henblik på at få fornyet sin arbejdstilladelse og opnå en hertil svarende opholdsret.

Unionsborgerskab

Domstolen undersøgte i flere sager nationale bestemmelser, som er egnede til ubehørigt at begrænse unionsborgernes frie bevægelighed.

Sagen *Grunkin og Paul* (dom af 14.10.2008, sag C-353/06) vedrørte anerkendelsen af efternavnet for et barn med tysk statsborgerskab, der var født og havde bopæl i Danmark, og som ved fødslen var registreret med et dobbelt navn, der bestod af faderens og moderens navn. Barnets forældre anmodede om at få dette dobbeltnavn registreret i den familiebog, der blev ført i Tyskland, og fik afslag med den begrundelse, at efternavnet for tyske statsborgere er reguleret i tysk ret, hvorefter et barn ikke kan have et dobbelt efternavn. Domstolen fastslog, at selv om reglerne for personers efternavne henhører under medlemsstaternes kompetence, skal medlemsstaterne imidlertid overholde fællesskabsretten under udøvelsen af denne kompetence. Domstolen udtalte, at den omstændighed, at den pågældende er forpligtet til at bære et andet navn i den medlemsstat, hvor han er statsborger, end det, han allerede har fået tildelt, og som er registreret i den medlemsstat, hvor han er født og bosiddende, kan hindre unionsborgernes frie bevægelighed. En situation med

¹¹ Fastsat ved artikel 10 EF.

forskellige efternavne i forskellige tyske og danske dokumenter kan give anledning til alvorlige ulemper for de berørte såvel erhvervsmæssigt som privat. Da de restriktive tyske bestemmelser ikke er tilstrækkeligt begrundede, konkluderede Domstolen, at unionsborgernes ret til at færdes og opholde sig frit på andre medlemsstaters område er til hinder for den pågældende lovgivning.

Endvidere henvises til sagen *Metock m.fl.* (dom af 25.7.2008, sag C-127/08) og *Jipa* (dom af 10.7.2008, sag C-33/07) om fortolkningen af direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område ¹².

I sagen *Metock m.fl.* fastslog Domstolen, at direktiv 2004/38 er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som underkaster en tredjelandstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, som opholder sig i en medlemsstat, hvor han ikke er statsborger, en betingelse om forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat inden vedkommendes ankomst til værtsmedlemsstaten for at drage fordel af bestemmelserne i dette direktiv. Hvad angår familiemedlemmer til en unionsborger er der ingen bestemmelser i dette direktiv, som opstiller denne betingelse for anvendelsen af direktivet. Domstolen fandt, at fortolkningen i Domstolens *Akrich*-dom ¹³, som opstillede en sådan betingelse for at være omfattet af retten til indrejse og ophold, der er fastsat i forordning (EØF) nr. 1612/68 ¹⁴, måtte tages op til fornyet overvejelse. Den omstændighed, at det ikke er muligt for unionsborgeren at blive ledsaget af sin familie, eller at denne slutter sig til unionsborgeren i værtsmedlemsstaten, kan afholde ham fra at udøve sine rettigheder med hensyn til indrejse og ophold i denne medlemsstat. Domstolen har også udtalt, at en tredjelandstatsborger, der er ægtefælle til en unionsborger, der ledsager eller slutter sig til denne borger, kan være omfattet af dette direktiv, uanset hvornår og hvor deres ægteskab blev indgået, og uanset hvorledes ægtefællen indrejste i værtsmedlemsstaten, og at det ikke er nødvendigt, at borgeren allerede skal have stiftet familie på det tidspunkt, hvor han rejser, for at medlemmer af hans familie, som er tredjelandstatsborgere, kan drage fordel af de rettigheder, som følger af nævnte direktiv. Endelig må udtrykket »familiemedlemmer, der ledsager [unionsborgeren]« ¹⁵, fortolkes som henvisende både til familiemedlemmer til en unionsborger, som er indrejst med sidstnævnte i værtsmedlemsstaten, og familiemedlemmer, som opholder sig med ham i denne medlemsstat, uden at det i det andet tilfælde er nødvendigt at sondre mellem, om de er indrejst i den nævnte medlemsstat før eller efter unionsborgeren eller før eller efter, at de er blevet medlemmer af hans familie.

I *Jipa*-sagen var Domstolen forelagt et spørgsmål om, hvorvidt fællesskabsretten og særligt direktiv 2004/38 er til hinder for en national ordning, der tillader begrænsninger i den ret, som tilkommer en statsborger i en medlemsstat, til at rejse til en anden medlemsstat, bl.a. med den begrundelse, at den pågældende tidligere er blevet udvist på grund af »ulovligt

¹² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (EUT L 158, s. 77, og berigtigelse, EUT L 229, s. 35).

¹³ Dom af 23.9.2003, sag C-109/01, Sml. I, s. 9607.

¹⁴ Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), som ændret ved direktiv 2004/38.

¹⁵ Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38.

ophold«. Domstolen bemærkede, at en sådan statsborger er unionsborger og derfor kan påberåbe sig retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, herunder over for sin oprindelsesmedlemsstat, hvilket både omfatter en ret for unionsborgere til at indrejse i en anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten og en ret til at forlade sidstnævnte medlemsstat. Denne ret kan imidlertid være undergivet de begrænsninger og betingelser, der er fastsat i traktaten, bl.a. af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed, hvilket medlemsstaterne har kompetence til at afgøre. Disse hensyn skal imidlertid fortolkes strengt i en fællesskabsretlig kontekst. Domstolen præciserede, at en sådan undtagelse bl.a. indebærer, at foranstaltninger truffet af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed udelukkende kan begrundes i vedkommendes personlige adfærd og ikke i begrundelser, som har generel præventiv karakter. En foranstaltning, der udgør en begrænsning af den frie bevægelighed, skal vurderes på grundlag af betragtninger, som er specifikke for beskyttelsen af den offentlige orden og sikkerhed i den medlemsstat, der vedtager foranstaltningen: Selv om det ikke er udelukket, at medlemsstatens myndigheder kan tage hensyn, som en anden medlemsstat har påberåbt sig som begrundelse for en afgørelse om udsendelse af en fællesskabsborger fra denne medlemsstat, i betragtning, kan den indskrænkende foranstaltning ikke alene begrundes med disse hensyn. Domstolen fastslog, at fællesskabsretten ikke er til hinder for den pågældende nationale ordning, forudsat at visse betingelser er opfyldt. For det første skal den pågældende statsborgers personlige adfærd udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn. For det andet skal den påtænkte indskrænkende foranstaltning være nødvendig og stå i rimeligt forhold til virkeliggørelsen af det formål, som den forfølger.

I *Nerkowska*-sagen (dom af 22.5.2008, sag C-499/06) fastslog Domstolen, at unionsborgeres ret til frit at bevæge sig og opholde sig på medlemsstaternes område skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, i henhold til hvilken sidstnævnte i almindelighed og under alle omstændigheder nægter at udbetale en ydelse, som tilkendes civile ofre for krig eller repression, til dens statsborgere alene med den begrundelse, at disse ikke i hele den periode, hvor denne ydelse udbetales, har bopæl på denne stats område, men derimod på en anden medlemsstats område. Domstolen bemærkede, at nævnte ydelse henhører under medlemsstaternes kompetence, men at sidstnævnte er forpligtet til at udøve denne kompetence under overholdelse af fællesskabsretten, navnlig unionsborgeres ret til fri bevægelighed. Kravet om bopæl på nationalt område for tilkendelse af denne ydelse er en restriktion for udøvelsen af denne frihed. Domstolen udtalte, at såvel ønsket om at sikre et tilknytningsforhold mellem samfundet i den pågældende medlemsstat og modtageren af en ydelse som nødvendigheden af at kunne kontrollere, at sidstnævnte fortsat opfylder betingelserne for tildeling af denne ydelse, udgør objektive alment hensyn, som kan begrunde denne restriktion. Det forhold, at modtageren af ydelsen på den ene side er statsborger i den medlemsstat, som tildeler den pågældende ydelse, og på den anden side har boet i denne stat i mere end 20 år, er imidlertid tilstrækkeligt til at fastslå, at dette tilknytningsforhold foreligger. Under disse omstændigheder må betingelsen om en bopæl i løbet af hele den periode, hvori ydelsen udbetales, anses for uforholdsmæssig. Desuden er der andre midler til at kontrollere, at modtageren fortsat opfylder betingelserne for tildeling af ydelsen, som er mindre indgribende, men lige så effektive.

Frie varebevægelser

På området for frie varebevægelser afsagde Domstolen flere domme om foreneligheden af nationale bestemmelser, der udgjorde foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner, med fællesskabsretten.

Først undersøgte Domstolen i *Dynamic Medien*-sagen (dom af 14.2.2008, sag C-244/06, Sml. I, s. 505) tyske retsfor skrifter, der indeholdt et forbud mod salg og overdragelse pr. postordre af videogrammer, som ikke er blevet vurderet og klassificeret af en kompetent national myndighed eller et nationalt organ for frivillig selvkontrol med henblik på beskyttelse af mindreårige, og som ikke er blevet forsynet med nogen angivelse fra denne myndighed eller fra dette organ af de aldersgrupper, for hvilke disse videogrammer er tilladt. Domstolen fastslog, at sådanne retsfor skrifter ikke udgør regler om salg, som kan antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne, men derimod en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion som omhandlet i artikel 28 EF, som i princippet er uforenelig med de forpligtelser, som følger af denne bestemmelse. Ifølge Domstolen kan sådanne retsfor skrifter imidlertid være begrundet i hensynet til beskyttelse af børn, for så vidt som de står i et rimeligt forhold hertil, hvilket er tilfældet, når de ikke er til hinder for enhver form for markedsføring af videogrammer, som ikke er blevet vurderet, og når det er tilladt at indføre og foretage salg til voksne af sådanne videogrammer, idet det sikres, at børn ikke har adgang til disse videogrammer. Det kan kun forholde sig anderledes, dersom det fremgår, at proceduren for vurdering, klassificering og mærkning, der er fastsat i disse retsfor skrifter, ikke er let tilgængelig eller ikke kan afsluttes inden for en rimelig frist, eller såfremt et afslag ikke kan indbringes for domstolene.

Dernæst skulle Domstolen i sagen *Kommissionen mod Tyskland* (dom af 11.9.2008, C-141/07) tage stilling til den tyske lovgivning om de betingelser, som eksterne apotekere skal opfylde for at kunne forsyne hospitaler på det nationale område med lægemidler, hvilke betingelser de facto indebærer, at det apotek, som foretager lægemiddelforsyningen, geografisk er beliggende i en vis nærhed af det hospital, som lægemidlerne skal leveres til. Domstolen fastslog, at selv om sådanne bestemmelser må antages at vedrøre bestemte former for salg, da de ikke vedrører lægemidlernes kendetegn, men kun de former, hvorunder de kan sælges, kan disse bestemmelser imidlertid hindre samhandelen inden for Fællesskabet og udgør derfor en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, som i princippet er forbudt efter artikel 28 EF. Ifølge Domstolen er disse bestemmelser imidlertid begrundet i hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed. En sådan ordning er egnet til at opfylde formålet om, at hospitalerne i den pågældende medlemsstat garanteres en lægemiddelforsyning, som er sikker og af god kvalitet, og indeholder reelt de samme krav til den eksterne lægemiddelforsyning af hospitaler, som gælder for den interne lægemiddelforsyning, nemlig kravet om, dels at en apoteker er ansvarlig for lægemiddelforsyningen, dels at vedkommende i vidt omfang og hurtigt står til rådighed på stedet. Ordningen sikrer således, at der gælder de samme krav hvad angår alle de elementer, som indgår i ordningen for lægemiddelforsyning af hospitaler i den pågældende medlemsstat, og at disse krav er indbyrdes forenelige og sikrer ordningens ensartethed og ligevægt.

Endelig bør nævnes sagen *Gysbrechts og Santurel Inter* (dom af 16.12.2008, sag C-205/07) om foreneligheden af den belgiske lovgivning om aftaler vedrørende fjernsalg med EF-

traktaten. Denne lovgivning forbød sælger at afkræve forbrugeren et forskud eller betaling, det vil ifølge de belgiske myndigheder sige forbrugers betalingskortnummer, inden udløbet af den obligatoriske fortrydelsesfrist på syv hverdage. Efter at have udtalt, at sådanne forbud udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ udførselsrestriktion, fastslog Domstolen, at mens forbuddet mod at afkræve forbrugeren et forskud eller betaling var begrundet i nødvendigheden af at beskytte forbrugeren, går forbuddet mod, at leverandøren kræver forbrugers betalingskortnummer oplyst, derimod videre end hvad der er nødvendigt for at sikre en effektiv udøvelse af forbrugers fortrydelsesret. Et sådant forbud er kun nyttigt med henblik på at fjerne risikoen for, at leverandøren opkræver betaling for varen inden udløbet af fortrydelsesfristen. Hvis denne risiko realiseres, er leverandørens adfærd i sig selv i strid med forbuddet mod at afkræve forbrugeren et forskud eller en betaling, idet dette er en passende foranstaltning, der står i et rimeligt forhold til det tilstræbte formål. Artikel 29 EF er følgelig ikke til hinder for et forbud mod, at leverandøren i forbindelse med et fjernsalg afkræver forbrugeren et forskud eller betaling før fortrydelsesfristens udløb, men er til hinder for et forbud mod før udløbet af den nævnte frist at kræve forbrugers betalingskortnummer oplyst.

Landbrug

I sagen *Kommissionen mod Tyskland* (dom af 26.2.2008, sag C-132/05, Sml. I, s. 957) måtte Domstolen overveje, om en medlemsstat tilsidesætter sine forpligtelser, når den afviser at retsforfølge anvendelsen på sit område af betegnelsen »parmesan« ved etikettering af produkter, der ikke opfylder kravene i varespecifikationen for den beskyttede oprindelsesbetegnelse »Parmigiano Reggiano«, og derved begunstiger den retsstridige udnyttelse af det renommé, der er knyttet til det ægte produkt, som er beskyttet inden for hele Fællesskabet ¹⁶.

Idet det først blev bemærket, at det ikke kun er den præcise form, hvori en beskyttet oprindelsesbetegnelse registreres, som nyder beskyttelse i henhold til fællesskabsretten, fastslog Domstolen, at henset til den fonetiske og visuelle lighed mellem betegnelserne, må anvendelsen af betegnelsen »parmesan« betegnes som en antydning af den beskyttede oprindelsesbetegnelse »Parmigiano Reggiano«. Da det ikke er godtgjort, at betegnelsen »parmesan« er en artsbetegnelse, kan en medlemsstat ikke påberåbe sig denne undtagelse i forordning nr. 2081/92.

Hvad endelig angår medlemsstatens pligt til at sanktionere adfærd, som krænker en beskyttet oprindelsesbetegnelse, bemærkede Domstolen, at den blotte omstændighed, at borgerne kan påberåbe sig bestemmelser i en forordning ved de nationale domstole, ikke fritager medlemsstaterne for at vedtage nationale foranstaltninger til at sikre en fuldstændig anvendelse af bestemmelsen, når dette er nødvendigt, og fastslog, at der i den pågældende retsorden er fastsat midler til at sikre en beskyttelse af producenternes og forbrugernes interesser. En medlemsstat er imidlertid ikke forpligtet til af egen drift at træffe de nødvendige foranstaltninger til på sit område at retsforfølge tilsidesættelser af en beskyttet oprindelsesbetegnelse, som hidrører fra en anden medlemsstat. De kontrolinstanser, som er forpligtet til at påse, at beskyttede oprindelsesbetegnelser overholdes, er kontrol-

¹⁶ Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14.7.1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT L 208, s. 1).

instanserne i den medlemsstat, hvorfra den pågældende betegnelse hidrører, og henhører derfor ikke under den pågældende medlemsstats kontrolmyndigheder.

Fri bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital

På området for etableringsfriheden gav *Cartesio*-sagen (dom af 16.12.2008, sag C-210/06) Domstolen mulighed for at præcisere sin praksis med hensyn til selskabers ret til at flytte hjemsted inden for Unionen. Det præjudicielle spørgsmål, der var forelagt Domstolen, vedrørte foreneligheden med artikel 43 EF og 48 EF af den ungarske lovgivning, som forhindrer et selskab, der er stiftet i henhold til national ret, i at flytte sit hjemsted til en anden medlemsstat og samtidig beholde sin egenskab af et selskab, der henhører under national ret i den medlemsstat, hvor selskabet var stiftet. Domstolen svarede, at disse artikler ikke er til hinder for en sådan lovgivning på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin. I overensstemmelse med artikel 48 EF – da der ikke findes en ensartet definition i fællesskabsretten af, hvilke selskaber etableringsretten gælder for, i henhold til ét enkelt tilknytningskriterium, som fastsætter, hvilken national lovgivning der finder anvendelse på et selskab – er spørgsmålet, om artikel 43 EF finder anvendelse på et selskab, der påberåber sig den grundlæggende frihed, som er fastsat i denne artikel, et forudgående spørgsmål, som på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin kun kan besvares i henhold til den nationale lovgivning, som finder anvendelse. Ifølge Domstolen er det således kun i tilfælde af, at det bekræftes, at etableringsretten faktisk, henset til betingelserne i artikel 48 EF, gælder for dette selskab, at det spørgsmål opstår, om nævnte selskab er stillet over for en begrænsning af denne frihed i artikel 43 EF's forstand. En medlemsstat kan således definere såvel den tilknytning, som kræves af et selskab, for at det kan anses for at være stiftet i henhold til national ret og dermed er omfattet af etableringsretten, som den tilknytning, der kræves for efterfølgende at opretholde denne egenskab. Denne beføjelse omfatter muligheden for medlemsstaten for ikke at tillade et selskab, der henhører under dens nationale lovgivning, at bevare denne egenskab, når det agter at etablere sig i en anden medlemsstat ved at flytte sit hjemsted til sidstnævntes område og derved bryde den tilknytning, som kræves i henhold til stiftelsesmedlemsstatens nationale ret.

På området for etableringsfriheden må ligeledes nævnes sagen *Lidl Belgium* (dom af 15.5.2008, sag C-414/06), som blev forelagt ved en anmodning om præjudiciel afgørelse om foreneligheden af en tysk beskatningsordning, der udelukker fradrag for et hjemmehørende selskab for underskud vedrørende et ikke-hjemmehørende fast driftssted, der tilhører selskabet, med artikel 43 EF. Domstolen præciserede indledningsvis, at anvendelsesområdet for artikel 43 EF omfatter den omstændighed, at en fysisk eller juridisk person, der er etableret i en medlemsstat, opretter og besidder et fast driftssted i sin helhed, der ikke har status som selvstændig juridisk person, og som er beliggende i en anden medlemsstat, samt et selskabs virksomhed i en anden medlemsstat gennem et fast driftssted, som defineret i en relevant dobbeltbeskatningsoverenskomst, og som udgør en selvstændig enhed med hensyn til den konventionelle skatteret. Domstolen fastslog, at artikel 43 EF ikke er til hinder for, at et selskab, der er etableret i en medlemsstat, ikke kan fradrage underskud vedrørende et fast driftssted, der tilhører selskabet, og som er beliggende i en anden medlemsstat, i sit beskatningsgrundlag, i det omfang dette driftssteds indkomst i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst beskattes i sidstnævnte medlemsstat, hvor der kan tages hensyn til nævnte underskud i forbindelse med beskatningen af det faste

driftssteds indkomst i senere skatteår. En sådan beskatningsordning indfører ganske vist en forskelsbehandling, der kan afholde et hjemmehørende selskab fra at udøve sin virksomhed gennem et fast driftssted, der er beliggende i en anden medlemsstat. Ifølge Domstolen kan en sådan ordning imidlertid være begrundet i nødvendigheden af at sikre fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne og nødvendigheden af at forebygge risikoen for dobbelt hensyntagen til underskud, der samlet betragtet forfølger legitime mål, som er forenelige med traktaten, og som således udgør tvingende alment hensyn, når ordningen står i et rimeligt forhold til de nævnte mål.

På området for den frie udveksling af tjenesteydelser fortjener tre sager opmærksomhed.

For det første skal nævnes *Centro Europa 7*-sagen (dom af 31.1.2008, sag C-380/05, Sml. I, s. 349) om en italiensk udbyder, der er aktiv på området for radio-/tv-spredning og indehaver af en koncession på tilladelse til sendevirksomhed, og som er ude af stand til at udøve sin sendevirksomhed, da han ikke har fået tildelt radiofrekvenser. Domstolen fortolkede fællesskabsrettens bestemmelser¹⁷ om kriterierne for tildeling af disse radiofrekvenser. Domstolen bemærkede, at den successive anvendelse af de overgangsordninger, der blev indført i den italienske lovgivning til fordel for de eksisterende kanaler, har haft til virkning at hindre adgangen til markedet for de udbydere, der ikke rådede over radiofrekvenser. Den generelle tilladelse til at drive virksomhed på markedet for radio-/tv-spredningstjenester, der kun omfatter eksisterende udbydere, har konsolideret denne restriktive virkning. Dette har haft til virkning at lamme strukturen på det nationale marked og at beskytte stillingen for disse kanaler. Domstolen præciserede, at en ordning, der begrænser antallet af udbydere på det nationale område, kan begrundes med henvisning til mål af almen interesse, men skal i så fald administreres på grundlag af objektive, transparente, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige kriterier. Dette er ikke tilfældet for en ordning, der giver et begrænset antal eksisterende udbydere en tidsbegrænset eksklusiv ret til tildeling af radiofrekvenser, uden at der tages hensyn til ovennævnte kriterier. Domstolen fastslog, at en national lovgivning, som indebærer, at en udbyder, der er indehaver af en koncession, er ude af stand til at udøve sin sendevirksomhed, da han ikke har fået tildelt radiofrekvenser på grundlag af ovennævnte kriterier, er i strid med traktatens princip om fri udveksling af tjenesteydelser og med de principper, der er fastsat i de nye fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationstjenester og -net¹⁸.

For det andet skal nævnes *Rüffert*-sagen (dom af 3.4.2008, sag C-346/06), hvori Domstolen undersøgte spørgsmålet, om den frie udveksling af tjenesteydelser er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter ordremodtageren for en kontrakt om offentlige byggeleverancer skriftligt skal forpligte sig til mindst at betale sine ansatte den overenskomstmæssigt fastsatte løn og skal pålægge sine grænseoverskridende underentreprenører, der udstationerer arbejdstagere i denne medlemsstat, denne forpligtelse, idet tilsidesættelse

¹⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7.3.2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (rammedirektivet) (EFT L 108, s. 33). Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7.3.2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (tilladelsesdirektivet) (EFT L 108, s. 21) og Kommissionens direktiv 2002/77/EF af 16.9.2002 om konkurrence på markederne for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (EFT L 249, s. 21).

¹⁸ Der er kendt under betegnelsen »de nye rammebestemmelser« og består af rammedirektivet og fire særdirektiver, herunder tilladelsesdirektivet, som suppleres af direktivet 2002/77.

af denne forpligtelse medfører en bodsbetaling. Domstolen fastslog, at selv om en medlemsstat i henhold til bestemmelserne i direktiv 96/71¹⁹ om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser har mulighed for at pålægge virksomheder i andre medlemsstater mindsteløn i forbindelse med grænseoverskridende levering af tjenesteydelser, har den ikke ret til at pålægge disse virksomheder en lønsats, der er fastsat i en kollektiv overenskomst – selv om denne mindsteløn endvidere overstiger minimumslønnen i henhold til lovgivningen – der finder anvendelse på leveringsstedet, som ikke finder generel anvendelse, gennem vedtagelse af en lovgivningsmæssig foranstaltning, hvorved det pålægges den ordregivende myndighed kun at give kontrakter for byggeleverancer til virksomheder, som ved tilbudsgivningen skriftligt har forpligtet sig til ved udførelsen af leveringerne mindst at betale deres ansatte den i nævnte overenskomst fastsatte løn. En sådan lovgivning udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, der er omfattet af artikel 49 EF, i den forstand, at den kan pålægge en tjenesteyder hjemmehørende i en anden medlemsstat, hvor mindstelønnen er lavere, en yderligere økonomisk omkostning, som kan være til hinder eller indebære ulemper for præstationen af vedkommendes tjenesteydelser i værtsmedlemsstaten eller gøre denne præstation mindre tiltrækkende.

Endelig skal nævnes sagen *Kommissionen mod Luxembourg* (dom af 19.6.2008, sag C-319/06), hvori Domstolen fastslog, at artikel 3, stk. 10, første led, i direktiv 96/71 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser udgør en undtagelse fra princippet om, at de områder, inden for hvilke værtsmedlemsstaten kan pålægge de virksomheder, som udstationerer arbejdstagere på dens område, at overholde dens lovgivning, er udtømmende opregnet i direktivets artikel 3, stk. 1, første afsnit. Den mulighed, som værtsmedlemsstaten har ifølge denne bestemmelse, for uden forskelsbehandling at pålægge disse virksomheder arbejds- og ansættelsesvilkår på andre områder end dem, der er nævnt i direktivets artikel 3, stk. 1, første afsnit, forudsat der er tale om en bestemmelse af hensyn til den offentlige orden, udgør en undtagelse fra den ordning, som er indført ved direktivet, og en fravigelse af det grundlæggende princip om fri udveksling af tjenesteydelser, hvorfor det skal fortolkes indskrænkende. Domstolen fastslog derfor, at en medlemsstat tilsidesætter sine forpligtelser i henhold til direktivets artikel 3, stk. 10, første led, såfremt den erklærer, at for det første bestemmelser bl.a. vedrørende kollektive overenskomster, der finder generel anvendelse, og for det andet bestemmelser i en national lovgivning om gennemførelse af direktiv 96/71 udgør ufravigelige bestemmelser vedrørende den nationale offentlige orden, når disse bestemmelser forpligter de pågældende virksomheder dels til kun at udstationere ansatte, som har indgået en skriftlig arbejdskontrakt eller et andet dokument, som er ligestillet hermed ifølge direktiv 91/533²⁰, dels til at overholde de nationale lovbestemmelser om deltidsbeskæftigelse og tidsbegrænset ansættelse. Domstolen fastslog også, at en medlemsstat tilsidesætter sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF, dels såfremt den forpligter virksomheder, som har hjemsted uden for dens nationale område, og som udstationerer arbejdstagere på dens område, til, forud for udstationeringen at deponere de dokumenter hos en ad hoc-befuldmægtiget person bosiddende

¹⁹ Europa-Parlamentet og Rådets Direktiv 96/71/EF af 16.9.1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT L 18, s. 1).

²⁰ Rådets direktiv 91/533/EØF af 14.10.1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet (EFT L 288, s. 32).

på det nationale område, som er nødvendige for at føre kontrol med de forpligtelser, som påhviler virksomhederne i medfør af den nationale lovgivning, og til at lade dokumenterne opbevare hos denne i en ubestemt periode, efter at tjenesteydelsen er præsteret, dels såfremt den i en national lovgivning om fastsættelse af en procedure for forudgående afgivelse af en erklæring vedrørende udstationering af arbejdstagere fastsætter betingelser vedrørende forpligtelsen til at afgive de oplysninger, som er nødvendige for, at de kompetente nationale myndigheder kan føre kontrol, som ikke er tilstrækkeligt klare til at garantere retssikkerheden for de virksomheder, som ønsker at udstationere arbejdstagere på den pågældende medlemsstats område.

På området for etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser var der sagen *ASM Brescia* (dom af 17.7.2008, sag C-347/06), der vedrører den italienske lovgivning, der er vedtaget med henblik på ved udløbet af en overgangsperiode at bringe koncessioner på distribution af naturgas, der er tildelt uden en forudgående udbudsprocedure, til ophør før tiden, som fastsat i direktiv 2003/55 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30²¹. De præjudicielle spørgsmål, der var forelagt Domstolen, vedrørte nærmere bestemt foreneligheden med artikel 43 EF, 49 EF og 86, stk. 1, EF af en forlængelse på visse betingelser af varigheden af overgangsperioden. Domstolen fastslog, at hverken direktiv 2003/55 eller artikel 43 EF, 49 EF og 86, stk. 1, EF er til hinder for en sådan lovgivning, for så vidt som en sådan forlængelse med hensyn til foreneligheden med de nævnte traktatbestemmelser kan betragtes som nødvendig for at gøre det muligt for kontrahenterne at opløse deres kontraktforhold på acceptable vilkår, såvel under hensyn til kravene til den offentlige tjenesteydelse som ud fra et økonomisk synspunkt. Med hensyn til sidstnævnte forhold fandt Domstolen, at selv om den italienske lovgivning indfører en forskelsbehandling, som er udtryk for indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, kan denne forskelsbehandling imidlertid være begrundet ud fra kravet om overholdelse af retssikkerhedsprincippet, der navnlig kræver, at retsreglerne skal være klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger. Dette princip ikke alene tillader, men kræver ifølge Domstolen også, at opsigelsen af en sådan koncession er forbundet med en overgangsperiode, der gør det muligt for kontrahenterne at opløse deres kontraktforhold på acceptable vilkår, såvel under hensyn til kravene til den offentlige tjenesteydelse som fra et økonomisk synspunkt.

Hvad angår de frie kapitalbevægelser bør nævnes *Arens-Sikken*-sagen (dom af 11.9.2008, sag C-43/07), hvori der var tvist om en lovgivning vedrørende beregning af skyldig arveafgift og ejerskifteafgift for en fast ejendom beliggende i en medlemsstat, hvorefter der ved beregningen af disse afgifter ikke indrømmes fradrag for overfordelingsgæld som følge af en testamentarisk reguleret bodeling, når arvelader på dødstidspunktet ikke var bosiddende i denne stat, men i en anden medlemsstat. Domstolen fastslog, at traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser er til hinder for en sådan lovgivning, hvis der i lovgivningen anvendes en progressiv afgiftssats, og hvis den manglende hensyntagen til nævnte gæld kombineret med denne progressive afgiftssats vil kunne føre til en større afgiftsbyrde for de arvinger, som ikke kan påberåbe sig et sådant fradrag. Domstolen forkastede således anbringendet om, at den indførte forskelsbehandling vedrører situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige, når den pågældende lovgivning bortset fra fradrag for gæld

²¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26.6.2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EUT L 176, s. 57).

behandler arv til hjemmehørende og ikke-hjemmehørende personer ens for så vidt angår dødsbøbeskatningen. Domstolen præciserede også, at når der ikke foreligger en dobbeltbeskatningsoverenskomst, kan den medlemsstat, hvori den faste ejendom er beliggende, ikke med henblik på at begrunde en restriktion af de frie kapitalbevægelser, som følger af dens lovgivning, påberåbe sig, at der er en mulighed, som ligger uden for dennes kontrol, for, at en skattegodtgørelse vil blive tildelt af den medlemsstat, hvori afdøde var bosiddende på dødstidspunktet – som helt eller delvist vil kunne kompensere for det tab, som denne persons arvinger lider, fordi der i den medlemsstat, hvori den faste ejendom er beliggende, ved beregningen af ejerskifteafgift ikke gives fradrag for overfordelingsgæld som følge af en testamentarisk reguleret bodeling.

Der skal også henvises til *Truck Center*-sagen (dom af 22.12.2008, sag C-282/07), hvori Domstolen besvarede en anmodning om fortolkning af traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser i lyset af den belgiske selskabsskatte Lovgivning. I henhold til denne lovgivning indeholdes der kildekat (benævnt »*précompte mobilier*») af renter, som et hjemmehørende selskab betaler til et rentemodtagende selskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, mens renter, som betales til et hjemmehørende rentemodtagende selskab, fritages for denne kildebeskatning. Domstolen fastslog, at traktatens bestemmelser om etableringsfriheden og om de frie kapitalbevægelser ikke var til hinder for en sådan skatte Lovgivning. Efter at have gjort opmærksom på, at situationen for hjemmehørende og ikke-hjemmehørende med hensyn til direkte skatter som udgangspunkt ikke er sammenlignelig, fastslog Domstolen, at den pågældende forskelsbehandling, som består i anvendelse af forskellige beskatningsteknikker på grundlag af, om berørte selskaberne er etableret i Belgien eller i en anden medlemsstat, vedrører situationer, der ikke er objektivt sammenlignelige. État belges situation, typerne for beskatning af renter, der bygger på forskellige retsgrundlag, samt de situationer, hvori de rentemodtagende selskaber befinder sig med hensyn til inddrivning af skat, er forskellige, afhængig af, om de selskaber, der modtager renterne, er hjemmehørende. Domstolen fastslog også, at den forskelsbehandling, som følger af den pågældende skatte Lovgivning, ikke nødvendigvis tilsigter at give hjemmehørende rentemodtagende selskaber en fordel, for det første fordi disse er forpligtede til at foretage acountobetaling af selskabsskat, og for det andet fordi satsen for den forskudsskat, der opkræves af renter betalt til et ikke-hjemmehørende selskab, er væsentligt lavere end satsen for den selskabsskat, som opkræves af indkomsten hos hjemmehørende rentemodtagende selskaber. Den således skabte forskelsbehandling udgør under disse omstændigheder ikke en restriktion for etableringsfriheden og for de frie kapitalbevægelser.

På området for arbejdskraftens frie bevægelighed udtalte Domstolen sig om anerkendelse af eksamensbeviser opnået efter uddannelser givet inden for rammerne af en »godkendelsesaftale«.

I sagen *Kommissionen mod Grækenland* (dom af 23.10.2008, sag C-274/05) kritiserede Kommissionen Den Helleniske Republik for ikke at anerkende eksamensbeviser udstedt af de kompetente myndigheder i de andre medlemsstater efter uddannelser inden for rammerne af aftaler, i henhold til hvilke en uddannelse, der gives af et privat organ i Grækenland, godkendes af nævnte myndigheder, og for at give rådet for anerkendelse af eksamensbeviser for videregående uddannelser som erhvervsmæssigt ligestillede beføjelse til at kontrollere betingelserne for udstedelsen og arten af den læreanstalt, hvor indehaveren har

fulgt sin uddannelse. Med hensyn til bestemmelserne i direktiv 89/48²², som ændret ved direktiv 2001/19²³, fastslog Domstolen for det første, at det fremgår af direktivets artikel 1, litra a), første afsnit, at udtrykket »overvejende har fundet sted i Fællesskabet« omfatter såvel den uddannelse, der i sin helhed er blevet gennemført i den medlemsstat, der har udstedt det omhandlede uddannelsesbevis, som den, der helt eller delvist er blevet gennemført i en anden medlemsstat. Selv om metoden til anerkendelse af eksamensbeviser for videregående uddannelser, således som den er fastsat i direktivet, ikke fører til automatisk og ubetinget anerkendelse af de omfattede eksamensbeviser og erhvervsmæssige kvalifikationer, navnlig hvad angår den mulighed, der er fastsat i direktivets artikel 4, for, at der pålægges udligningsforanstaltninger, har Domstolen for det andet anført, at den person, der ansøger om anerkendelse af et eksamensbevis, ikke kun for erhverv, som kræver kendskab til national ret, men også for alle andre erhverv, der er omfattet af andre særlige bestemmelser, har ret til at vælge typen af udligningsforanstaltning. Domstolen fastslog for det tredje, at det i henhold til direktivets artikel 8, stk. 1, alene tilkommer de kompetente myndigheder, som udsteder eksamensbeviser, i lyset af de regler, som finder anvendelse inden for rammerne af deres erhvervsuddannelsessystem, at kontrollere betingelserne for udstedelsen og arten af den lærested, hvor indehaveren har fulgt sin uddannelse. Værtsmedlemsstaten kan derimod ikke prøve grundlaget for eksamensbevisernes udstedelse. Domstolen fastslog endelig, at værtsmedlemsstaten i henhold til direktivets artikel 3 skal tillade omplacering til en højere lønklasse i den offentlige sektor for personer, som blev ansat på et lavere niveau end det, de kunne have gjort krav på, såfremt deres eksamensbeviser var blevet anerkendt af den kompetente myndighed.

Domstolen har endvidere videreført udviklingen i sin praksis på området for social sikring for vandrende arbejdstagere i forbindelse med to sager om fortolkning af bestemmelserne i forordning nr. 1408/71²⁴. Sagen *Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon* (dom af 1.4.2008, sag C-212/06) angik en plejeforsikringsordning oprettet af det flamske fællesskab i Kongeriget Belgien i den nederlandsksprogede region og i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles. Denne ordning foreskriver på særlige betingelser, og inden for grænserne af et maksimumsbeløb, godtgørelse af bestemte udgifter fra en forsikringsordning, der skyldes plejekrævende personers liv og helbredstilstand. Tilslutning til denne ordning var kun åben for personer, der var bosiddende i de nævnte regioner, samt for personer, der arbejder på disse regioners område, og som har bopæl i en anden medlemsstat end Belgien. Personer, der, selv om de arbejder i den nederlandsksprogede region eller i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, har bopæl i en anden del

²² Rådets direktiv 89/48/EØF af 21.12.1988 om indførelse af en generel ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed (EFT L 19, s. 16).

²³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/19/EF af 14.5.2001 om ændring af Rådets direktiv 89/48/EØF og 92/51/EØF om den generelle ordning for anerkendelse af erhvervsuddannelser og om ændring af Rådets direktiv 77/452/EØF, 77/453/EØF, 78/686/EØF, 78/687/EØF, 78/1026/EØF, 78/1027/EØF, 80/154/EØF, 80/155/EØF, 85/384/EØF, 85/432/EØF, 85/433/EØF og 93/16/EØF om følgende erhverv: sygeplejersker med ansvar for den almene sundheds- og sygepleje, tandlæger, dyrlæger, jordemødre, arkitekter, farmaceuter og læger (EFT L 206, p. 1).

²⁴ 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 (EFT 1971 II, s. 366).

af det nationale område, var således udelukket fra denne ordning. Efter at have fastslået, at ydelser, der udbetales i henhold til en ordning som den omhandlede plejeforsikringsordning, henhører under det saglige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, bemærkede Domstolen, at artikel 39 EF og 43 EF er til hinder for enhver national foranstaltning, som ganske vist finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men som kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for fællesskabsborgerne at udøve de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder. Artikel 39 EF og 43 EF skal følgelig fortolkes således, at de er til hinder for regler udstedt af en delstatsenhed i en medlemsstat i lighed med dem, der regulerer en plejeforsikringsordning, hvorved tilslutning til en social sikringsordning samt modtagelsen af de heri fastsatte ydelser er begrænset til personer med bopæl på det område, som henhører under denne enheds kompetence, og til personer, der er erhvervsmæssigt beskæftiget på dette område, men som har bopæl i en anden medlemsstat, i det omfang en sådan begrænsning påvirker statsborgere fra andre medlemsstater eller egne statsborgere, der har benyttet sig af deres ret til fri bevægelighed inden for Det Europæiske Fællesskab.

Artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning nr. 647/2005²⁵, bestemmer, at en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, er omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område. I *Bosmann*-sagen (dom af 20.5.2008, sag C-352/06) undersøgte Domstolen situationen for en arbejdstager, der var blevet frataget familieydelser i sin bopælsmedlemsstat, fordi han havde fået arbejde i en anden medlemsstat. Domstolen fastslog, at artikel 13, stk. 2, litra a), skal fortolkes i lyset af artikel 42 EF, som har til formål at lette arbejdskraftens frie bevægelighed og bl.a. indebærer, at de vandrende arbejdstagere hverken må miste retten til sociale ydelser eller tåle en nedsættelse af størrelsen af disse, fordi de har udnyttet den ret til fri bevægelighed, som tilkommer dem i henhold til traktaten. Domstolen udledte heraf, at bopælsmedlemsstaten ikke kan fratages muligheden for at tildele familieydelse til personer, som er bosat på dens område, og at forordningsbestemmelsen ikke er til hinder for, at en vandrende arbejdstager, som er omfattet af den sociale sikringsordning i beskæftigelsesmedlemsstaten, modtager familieydelser i bopælsmedlemsstaten i henhold til den nationale lovgivning i bopælsmedlemsstaten. Det tilkommer den nationale ret at fastslå, om de faktiske omstændigheder i sagen er relevante for vurderingen af, om arbejdstageren opfylder de nødvendige betingelser for at modtage en sådan familieydelse i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning.

²⁵ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 647/2005 af 13.4.2005 om ændring af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EUT L 117, s. 1).

Transport

Fire sager på transportområdet skal særligt bemærkes.

Vedrørende transport ad landevej udtalte Domstolen i forbindelse med førere, der er blevet nægtet anerkendelse af deres kørekort erhvervet i Den Tjekkiske Republik efter administrativ inddragelse af deres tyske kørekort på grund af indtagelse af narkotika og alkohol, i *Wiedemann og Funk*-sagen (dom af 26.6.2008, forenede sager C-329/06 og C-343/06), at direktiv 91/439 om kørekort²⁶ skal fortolkes således, at det er til hinder for, at en medlemsstat på sit område nægter at anerkende gyldigheden af et kørekort, som er udstedt af en anden medlemsstat på et senere tidspunkt, så længe dets indehaver ikke opfylder betingelserne i den førstnævnte medlemsstats lovgivning for udstedelse af et nyt kørekort efter en inddragelse af et tidligere udstedt kørekort, herunder en undersøgelse af egnetheden til at føre motorkøretøj, hvorved det attesteres, at de omstændigheder, der begrundede inddragelsen, ikke længere foreligger. Direktivet er imidlertid ikke til hinder for, at en medlemsstat på sit område nægter at anerkende den førerret, der følger af et kørekort, som er udstedt af en anden medlemsstat på et senere tidspunkt, hvis det på grundlag af angivelser på selve kørekortet eller andre uanfægtelige oplysninger, der hidrører fra udstedelsesmedlemsstaten, står fast, at indehaveren, som på den førstnævnte medlemsstats område har været omfattet af en foranstaltning, hvorved et tidligere udstedt kørekort er blevet inddraget, ikke havde sædvanlig bopæl på udstedelsesmedlemsstatens område på det tidspunkt, hvor kørekortet blev udstedt. Desuden er nævnte direktiv til hinder for, at en medlemsstat midlertidigt suspenderer den førerret, der følger af et kørekort, som er udstedt af en anden medlemsstat, mens den sidstnævnte medlemsstat kontrollerer fremgangsmåden ved udstedelsen af kørekortet.

Vedrørende transporthandling med fly udtalte Domstolen i forbindelse med en tvist mellem en passager og et luftfartsselskab, der nægtede at udbetale compensation som følge af aflysningen af en flyafgang fra Manila (Filippinerne), i *Emirates Airlines*-sagen (dom af 10.7.2008, sag C-173/07), at en flyrejse fra afgangsstedet til bestemmelsesstedet og retur ikke kan anses for én og samme »flyafgang« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordning nr. 261/2004 om fælles bestemmelser om compensation og bistand til luftfartspassagerer²⁷. Forordningens artikel 3, stk. 1, litra a), hvori bestemmes, at forordningen gælder for passagerer til en flyafgang fra en lufthavn, der er beliggende på en medlemsstats område, hvor traktaten finder anvendelse, skal fortolkes således, at den ikke omfatter en flyrejse fra afgangsstedet til bestemmelsesstedet og retur, i hvilken forbindelse passagerer, som oprindeligt er afrejst fra en lufthavn, der er beliggende på en medlemsstats område, hvor traktaten finder anvendelse, rejser tilbage til denne lufthavn fra en lufthavn, der er beliggende i et tredjeland. Den omstændighed, at ud- og hjemreisen reserveres samtidig, er uden betydning for fortolkningen af denne bestemmelse.

²⁶ Rådets direktiv 91/439/EØF af 29.7.1991 om kørekort (EFT L 237, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EF) nr. 1882/2003 af 29.9.2003 (EUT L 284, s. 1).

²⁷ Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EF) nr. 261/2004 af 11.2.2004 om fælles bestemmelser om compensation og bistand til luftfartspassagerer ved boardingafvisning og ved aflysning eller lange forsinkelser og om ophævelse af forordning (EØF) nr. 295/91 (EUT L 46, p. 1).

Fortsat i forbindelse med transporthandling med fly fortolkede Domstolen i *Wallentin-Hermann*-sagen (dom 22.12.2008, sag C-549/07) artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004, der vedrører kompensation til passagerer i tilfælde af flyaflysning samt begrebet »usædvanlige omstændigheder«. Domstolen fandt, at en teknisk fejl ved et luftfartøj, som medfører aflysning af en flyafgang, ikke er omfattet af begrebet »usædvanlige omstændigheder« i denne bestemmelses forstand, medmindre fejlen skyldes begivenheder, der på grund af fejlens karakter eller oprindelse ikke er et led i det berørte luftfartsselskabs sædvanlige aktivitetsudøvelse og ligger uden for luftfartsselskabets faktiske kontrol. Selv om en teknisk fejl ved et luftfartøj kan anses for at udgøre et uforudset sikkerhedsproblem, kan disse omstændigheder imidlertid ikke kvalificeres som usædvanlige, idet et teknisk problem, som skyldes manglende vedligeholdelse af et luftfartøj, skal anses for et led i luftfartsselskabets sædvanlige aktivitetsudøvelse. Domstolen præciserede, at Montrealkonventionen ikke er afgørende for fortolkningen af dette begreb. Domstolen tilføjede i øvrigt, at hyppigheden af tekniske fejl hos et luftfartsselskab ikke i sig selv kan give grundlag for at fastslå, at der er tale om »usædvanlige omstændigheder« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 5, stk. 3, i forordning nr. 261/2004. Endelig fandt Domstolen, at den omstændighed, at et luftfartsselskab har overholdt minimumsreglerne for vedligeholdelse af luftfartøjer, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at godtgøre, at luftfartsselskabet har truffet »alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes«, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne artikel, og følgelig ikke er tilstrækkeligt til at fritage luftfartsselskabet for pligten til at udbetale kompensation efter forordningens artikel 5, stk. 1, litra c), og artikel 7, stk. 1. Efter som ikke alle usædvanlige omstændigheder således er fritaget, men kun dem, som ikke kunne have været undgået, selv om alle forholdsregler, der med rimelighed kunne træffes, faktisk var blevet truffet, påhviler det den part, som ønsker at påberåbe sig en fritagelse, at godtgøre, at de usædvanlige omstændigheder ikke kunne have været undgået ved iværksættelse af passende foranstaltninger, uden at dette ville være urimeligt belastende for virksomheden.

Vedrørende skibstransport anførte Domstolen i sagen *The International Association of Independent Tanker Owners m.fl.* (dom af 3.6.2008, sag C-308/06), at artikel 4 i direktiv 2005/35 om forurening fra skibe ²⁸, sammenholdt med artikel 8, ved at forpligte medlemsstaterne til at sanktionere skibes udtømning af forurenende stoffer, hvis den er begået »forsætligt, hensynsløst eller groft uagtsomt«, uden at disse begreber defineres yderligere, ikke tilsidesætter det generelle retssikkerhedsprincip, i det omfang medlemsstaterne herved pålægges at sanktionere skibes udtømning af forurenende stoffer begået som følge af »grov uagtsomhed«. Disse forskellige begreber, navnlig begrebet »grov uagtsomhed«, svarer således til kriterierne for at ifalde ansvar, der kan finde anvendelse på et ubegrænset antal situationer, som ikke kan forudsiges, og ikke på præcise handlinger, der kan beskrives i en fællesskabsretlig eller national retsakt. Desuden er disse begreber fuldt integreret og anvendt i medlemsstaternes retssystemer. I denne forbindelse skal begrebet »grov uagtsomhed« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, forstås således, at det indebærer en ufrivillig handling eller undladelse, hvorved den ansvarlige person på en kvalificeret måde tilsidesætter den pligt til at udvise agtpågivenhed, som personen burde og kunne have overholdt under hensyntagen til vedkommendes egenskaber, viden, færdigheder og

²⁸ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2005/35/EF af 7.9.2005 om forurening fra skibe og om indførelse af sanktioner for overtrædelse (EUT L 255, s. 11).

individuelle situation. Endelig skal direktiv 2005/35 i overensstemmelse med artikel 249 EF gennemføres af medlemsstaterne i reglerne i deres respektive retsordener. Således er selve definitionen af de overtrædelser, der er anført i dette direktivs artikel 4, og de sanktioner, der finder anvendelse, dem, der følger af de regler, som er fastsat af medlemsstaterne.

Konkurrencereglerne

Fire domme påkalder sig særlig opmærksomhed for så vidt angår de konkurrenceregler, der gælder for virksomheder.

Med hensyn til begreberne virksomhed og økonomisk virksomhed fastslog Domstolen i *MOTOE*-sagen (dom af 1.7.2008, sag C-49/07), at en juridisk person, hvis aktiviteter består i at arrangere sportsvæddeløb, og som i den forbindelse indgår sponsor-, reklame- og forsikringskontrakter for herved at opnå et kommercielt udbytte af disse væddeløb, og hvis aktiviteter udgør en indtægtskilde for denne enhed, skal betragtes som en virksomhed i de fællesskabsretlige konkurrenceregler forstand. Der rejses ikke tvivl om denne kvalificering på grund af den omstændighed, at en sådan enhed ikke arbejder med vinding for øje, eller at den råder over en beføjelse til at give samtykke til ansøgninger indgivet til de offentlige myndigheder om tilladelse til afholdelse af væddeløb, idet der skal sondres mellem den medvirken, som enheden har i disse myndigheders beslutningsproces, og de økonomiske aktiviteter, som den udøver, såsom organisering og kommerciel nyttiggørelse af væddeløb. Domstolen bemærkede også, at den omstændighed, at en økonomisk aktivitet har en forbindelse med sport, ikke er til hinder for anvendelsen af traktatens bestemmelser. Endelig fastslog Domstolen i denne dom, at artikel 82 EF og 86 EF er til hinder for nationale bestemmelser, hvorved en juridisk person, der tilrettelægger sportsvæddeløb og i den forbindelse indgår sponsor-, reklame- og forsikringskontrakter, tildes beføjelse til at meddele samtykke til ansøgninger om tilladelse, der indgives med henblik på tilrettelæggelse af sådanne væddeløb, uden at denne beføjelse er undergivet begrænsninger, forpligtelser og kontrol.

I *CEPSA*-sagen (dom af 11.9.2008, sag C-279/06) undersøgte Domstolen betingelserne for fritagelse for kontrakter om eneforhandling af olieprodukter (jf. også dom af 14.12.2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, sag C-217/05, Sml. I, s. 11987). En sådan kontrakt kan falde inden for anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1, EF, hvis tankstationsindehaveren i ikke ubetydelig grad bærer finansielle og forretningsmæssige risici forbundet med salg af olieprodukter til tredjemænd, og hvis aftalen indeholder klausuler, som kan begrænse konkurrencen. Hvis tankstationsindehaveren ikke bærer sådanne risici, er det alene de forpligtelser, der er pålagt indehaveren inden for rammerne af de mellemhandlertjenester, som denne tilbyder over for kommittenten, såsom klausuler om eksklusivitet og konkurrenceklausuler, der kan falde inden for anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1, EF. Med hensyn til betingelserne for fritagelse fastslog Domstolen, at en sådan kontrakt kan drage fordel af en gruppefritagelse efter forordning nr. 1984/83²⁹, hvis den overholder kravet om en maksimal varighed på ti år, og hvis leverandøren til

²⁹ Kommissionens forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22.6.1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eksklusive købsaftaler (EFT L 173, s. 5), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1582/97 af 30.7.1997 (EFT L 214, s. 27).

gengæld for eksklusiviteten giver tankstationsindehaveren væsentlige økonomiske fordele, som medvirker til forbedringen af distributionen, letter installeringen eller moderniseringen af tankstationen og nedsætter salgsmkostningerne. Domstolen præciserede også reglerne for aftaler indgået i henhold til forordning nr. 1984/83, hvis gennemførelse rækker ud over udløbet af denne forordning. I øvrigt fastslog Domstolen med hensyn til de aftaler, som er omfattet af forordning nr. 2790/1999³⁰, idet fritagelsen efter artikel 2 ikke gælder for vertikale aftaler, der har til formål at begrænse køberens adgang til at fastsætte sin salgspris, at det tilkommer den forelæggende ret at undersøge, hvorvidt videresælgeren reelt har mulighed for at nedsætte salgsprisen. Endelig præciserede Domstolen, at ugyldigheden i henhold til artikel 81, stk. 2, EF alene påvirker hele kontrakten, hvis de dele af kontrakten, der er i strid med artikel 81, stk. 1, EF, ikke kan udskilles fra den. I modsat fald skal virkningerne af ugyldigheden i forhold til kontraktens øvrige dele ikke bedømmes efter fællesskabsretten.

Med hensyn til misbrug af en dominerende stilling skal der henvises til dommen i sagen *Sot. Lélos kai Sia* (dom af 16.9.2008, forenede sager C-468/06 – C-478/06), som er en fortsættelse af dommen i sagen *Syfait m.fl.* (dom af 31.5.2005, sag C-53/03). Domstolen fastslog heri, at den omstændighed, at en lægemiddelvirksomhed, der indtager en dominerende stilling på markedet for visse lægemidler, afviser at efterkomme grossisters »normale« bestillinger med henblik på at hindre sidstnævntes eksport af disse lægemidler fra en medlemsstat til andre medlemsstater, udgør et misbrug af denne dominerende stilling. For at komme til denne konklusion undersøgte Domstolen, om der i sektoren for medicinske specialiteter forelå særlige omstændigheder, som kunne udelukke, at nægtelsen var udtryk for misbrug. Den fandt for det første, at en lægemiddelvirksomhed med dominerende stilling ikke kan støtte sig på, at paralleleksport af lægemidler fra en medlemsstat, hvor priserne er lave, til andre medlemsstater, hvor priserne er højere, kun er til ubetydelig gavn for de endelige forbrugere. Denne eksport udgør således en alternativ forsyningskilde, hvilket nødvendigvis indebærer visse fordele for den endelige forbruger. Domstolen fastslog herefter, at tilstedeværelsen af statslig regulering med hensyn til priserne på lægemidler heller ikke udelukker afslagets karakter af misbrug. Den bemærkede dog, at en dominerende lægemiddelvirksomhed kan træffe sådanne rimelige og forholdsmæssige foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte dens egne handelsinteresser. Derfor skal det med henblik på at vurdere, om en lægemiddelvirksomhed med dominerende stillings nægtelse af levere til grossister, som beskæftiger sig med paralleleksport, udgør en rimelig og forholdsmæssig foranstaltning i forhold til den trussel, som denne eksport udgør for virksomhedens legitime handelsinteresser, undersøges, om de bestillinger, som de pågældende grossister har afgivet, er unormale, når henses til de tidligere forretningsforbindelser, som lægemiddelvirksomheden har haft med de pågældende grossister, og størrelsen af bestillingerne i forhold til behovene på den relevante medlemsstats marked. Domstolen præciserede, at det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om de nævnte bestillinger er normale, i forhold til disse to kriterier.

Endelig skal opmærksomheden henledes på dommen i sagen *Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala* (dom af 10.7.2008, sag C-413/06 P), hvori Domstolen ophævede dommen afsagt af Retten i Første Instans i sagen *Impala mod Kommissionen* (dom af

³⁰ Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22.12.1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EFT L 336, s. 21).

13.7.2006, sag T-464/04, Sml. II, s. 2289) og tilføjede adskillige præciseringer med hensyn til beviskrav og om domstolskontrollens omfang ved fusioner. Domstolen fastslog for det første, at der ikke foreligger en generel formodning for en anmeldt fusions forenelighed med fællesmarkedet, og at beslutninger om godkendelse af fusioner ikke er undergivet beviskrav, som er forskellige fra dem, som finder anvendelse på beslutninger om forbud mod sådanne fusioner. Domstolen bemærkede for det andet, at Kommissionen i sin beslutning kan forkaste sine midlertidige konklusioner i klagepunktsmeddelelsen. Selv om Retten derfor kan undersøge rigtigheden, fuldstændigheden og troværdigheden af de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for beslutningen i lyset af klagepunktsmeddelelsen, kan den ikke tillægge disse konklusioner bevisværdi. Domstolen præciserede for det tredje, at de anmeldende virksomheder ikke kan kritiseres for først at have fremført visse omstændigheder i deres besvarelse af klagepunktsmeddelelsen, og at der ikke stilles strengere beviskrav til sådanne omstændigheder end dem, der stilles til den argumentation, som fremføres af tredjemænd, eller i forhold til omstændigheder påpeget af de anmeldende virksomheder. Domstolen fastslog endvidere, at Kommissionen, når den i sin beslutning undersøger en argumentation fremsendt som svar på klagepunktsmeddelelsen, kan fravige sine midlertidige konklusioner i denne klagepunktsmeddelelse uden at anmode om oplysninger eller gennemføre yderligere markedsundersøgelser. Domstolen præciserede for det fjerde de relevante retlige kriterier vedrørende kollektiv dominerende stilling som følge af en stiltiende koordinering og fastslog, at vurderingen af disse kriterier, herunder gennemsigtheden på det pågældende marked, ikke skal foretages isoleret og abstrakt, men gennemføres i forhold til en mekanisme med hypotetisk stiltiende koordinering. Domstolen fastslog endelig, at en beslutning fra Kommissionen om godkendelse af en fusion kan annulleres som følge af en utilstrækkelig begrundelse.

Med hensyn til statsstøtte er der to domme, som fortjener særlig opmærksomhed. Den ene vedrører begrebet statsstøtte, nærmere bestemt betingelsen om foranstaltningens selektivitet. Den anden vedrører problematikken om ulovlig, men forenelig støtte.

I sagen *Unión General de Trabajadores de La Rioja* (dom af 11.11.2008, forenede sager C-428/06 – C-434/06) var Domstolen blevet forelagt spørgsmålet, om skatteforanstaltninger, der er vedtaget af regionale enheder, der dels indfører en skatteprocent, der er lavere end den almindelige sats, der er fastsat i den spanske statslige lovgivning, dels nogle skattefradrag, der ikke eksisterer inden for den statslige skattelovgivning, skal betragtes som statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet alene af den grund, at de kun finder anvendelse på de pågældende enheders territorium. Domstolen anførte, at det tilkommer den forelæggende ret, der er enekompetent til at identificere og fortolke den relevante nationale lovgivning, såvel som til at anvende fællesskabsretten på de retssager, der er indbragt for den, at undersøge, i overensstemmelse med Domstolens dom af 6. september 2006, *Portugal mod Kommissionen* (sag C-88/03, Sml. I, s. 7115), om de pågældende regionale enheder, i det foreliggende tilfælde Territorios Históricos og den selvstyrende region Baskerlandet, har et sådant institutionelt, proceduremæssigt og økonomisk selvstyre, hvis konsekvens i bekræftende fald vil være, at de bestemmelser, som er vedtaget inden for grænserne af de beføjelser, som disse regionale enheder er tildelt ved den spanske forfatning fra 1978 og de andre bestemmelser i spansk ret, ikke har selektiv karakter i henhold til det statsstøttebegreb, der omhandles i artikel 87, stk. 1, EF. Domstolen havde således i forhold til førnævnte dom anledning til at præcisere, at disse regionale enheder bærer de politiske og økonomiske konsekvenser af en foranstaltning i form af skattenedsættelse. Det-

te er ikke tilfældet, når enheden ikke varetager budgetforvaltningen, dvs. når den ikke har styret over såvel indtægter som udgifter. I øvrigt må de økonomiske følger af, at der gælder en nedsættelse af den nationale skatteprocent, ikke godtgøres ved angivne tilskud eller bidrag, eller som kun følger af en konkret undersøgelse af finansielle overførsler fra andre regioner eller fra centralregeringen.

I sagen *Centre d'exploitation du livre français* (Domstolens dom af 12.2.2008, sag C-199/06, Sml. I, s. 469) fastslog Domstolen, at selv om fællesskabsretten pålægger den nationale domstol at træffe passende foranstaltninger for effektivt at afhjælpe virkningerne af ulovligheden, pålægger fællesskabsretten imidlertid selv ikke i fraværet af særlige omstændigheder en forpligtelse til at anordne tilbagesøgning af hele den ulovlige støtte. Ifølge Domstolen er artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF nemlig begrundet i det bevarende formål at sikre, at kun støtte, der er forenelig med fællesmarkedet, gennemføres. Med henblik på at nå dette mål gennemføres en påtænkt støtte ikke, før enhver tvivl om støttens forenelighed er fjernet ved Kommissionens endelige beslutning. Hvis Kommissionen vedtager en positiv beslutning, vil dette formål ikke blive bragt i fare ved en for tidlig udbetaling af støtten. Set fra andre erhvervsdrivende end støttemodtagerens side medfører ulovligheden af støtten på tidspunktet for dens udbetaling imidlertid i så fald, dels at de udsættes for den risiko, der dog ikke blev realiseret, at en uforenelig støtte gennemføres, dels at de i givet fald undergives de konkurrencemæssige virkninger af en forenelig støtte på et tidligere tidspunkt, end de ellers ville have gjort. Hvad angår støttemodtageren vil den utilbørlige fordel have bestået i, dels at den pågældende ikke betalte renter, der skulle have været erlagt af det omhandlede beløb svarende til den forenelige støtte, hvis han havde måttet låne beløbet på markedet i afventning af Kommissionens beslutning, dels en forbedring af den pågældendes konkurrencemæssige stilling over for andre erhvervsdrivende på markedet, så længe ulovligheden varer. Det er derfor, at den nationale domstol i henhold til fællesskabsretten skal pålægge støttemodtageren at betale renter for den periode, hvor der forelå ulovlighed. Domstolen præciserede også, at den nationale domstol inden for rammerne af national lovgivning i givet fald kan anordne tilbagesøgning af ulovlig støtte, uden at det har betydning for medlemsstatens ret til på et senere tidspunkt på ny at gennemføre støtten. Den kan endvidere foranlediges til at tage stilling til påstande om erstatning for tab lidt som følge af støtteforanstaltningens ulovlige karakter.

I øvrigt anførte Domstolen i dommen, at når Fællesskabets retsinstanser annullerer en beslutning fra Kommissionen, som erklærer en støtte forenelig med fællesmarkedet, der – i strid med forbuddet fastsat i artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF – var blevet gennemført uden at afvente Kommissionens endelige beslutning, finder formodningen om, at fællesskabsinstitutionernes retsakter er lovlige, og reglen om en annullations tilbagevirkende kraft anvendelse i nævnte rækkefølge. Støtte, der er gennemført efter Kommissionens positive beslutning, formodes således at være lovlig indtil Fællesskabets retsinstansers afgørelse om at annullere Kommissionens beslutning, og efter datoen for Fællesskabets retsinstansers afgørelse anses den følgelig efter artikel 231, stk. 1, EF ikke for at have været erklæret forenelig med fællesmarkedet ved den annullerede beslutning, hvorfor gennemførelsen af støtten skal anses for ulovlig. Reglen i artikel 231, stk. 1, EF medfører i så fald, at anvendelsen af princippet om formodning om, at retsakter er lovlige, ophører med tilbagevirkende kraft. Forpligtelsen i henhold til artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF til at afhjælpe virkningerne af ulovlighed omfatter også, medmindre der foreligger ekstraordinære omstændigheder – med henblik på beregningen af de beløb, som støttemodtageren skal be-

tale – den periode, der er forløbet mellem Kommissionens vedtagelse af en positiv beslutning, og Fællesskabets retsinstansers annullation af nævnte beslutning.

Skatter og afgifter

På merværdiafgiftsområdet skal nævnes sagen *Isle of Wight Council m.fl.* (dom af 16.9.2008, sag C-288/07), hvori Domstolen præciserede rækkevidden af en række udtryk i artikel 4, stk. 5, andet afsnit, i Rådets sjette direktiv 77/388 af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter ³¹. Domstolen fastslog således, at den konkurrencefordrejning af en vis betydning, som en afgiftsfritagelse af lokale myndigheder, der handler i deres egenskab af offentlig myndighed, vil føre til, skal vurderes i forhold til den pågældende form for virksomhed som sådan, uden at denne vurdering vedrører et særligt lokalt marked. Domstolen præciserede, at udtrykket »ville føre til« i nævnte artikels forstand skal fortolkes således, at det tager hensyn ikke blot til aktuel konkurrence, men også til potentiel konkurrence, såfremt muligheden for, at en privat erhvervsdrivende vil søge ind på det relevante marked, er reel og ikke rent hypotetisk. Hvad angår udtrykket »en vis betydning« i samme artikels forstand skal dette fortolkes således, at den aktuelle eller potentielle konkurrencefordrejning skal være mere end ubetydelig.

Tilnærmelse af lovgivningerne og ensartede lovgivninger

Endnu engang var retspraksis særligt righoldig på dette område, hvor Den Europæiske Union udøver en intensiv aktivitet. For det første bemærkes en række domme, der udfylder den i forvejen ret omfattende retspraksis med hensyn til offentlige aftaler.

I *Michaniki*-sagen (dom af 16.12.2008, sag C-213/07) behandlede Domstolen spørgsmålet, om medlemsstaterne har mulighed for i deres nationale lovgivninger at fastsætte yderligere udelukkelsesgrunde for en tilbudsgiver end dem, som fremgår af de relevante fællesskabsdirektiver. Domstolen fastslog, at artikel 24, stk. 1, i direktiv 93/37 ³² skal fortolkes således, at den indeholder en udtømmende opregning af de grunde, der er støttet på objektive faktorer vedrørende en entreprenørs faglige kvalifikationer, som kan begrunde udelukkelse fra deltagelse i en offentlig bygge- og anlægskontrakt, men ikke hindrer, at en medlemsstat fastsætter andre udelukkelsesforanstaltninger med henblik på at sikre iagttagelsen af ligebehandlingsprincippet i forhold til de bydende og princippet om gennemsigthed, når sådanne foranstaltninger ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette formål. Idet medlemsstaterne har en vis skønsbeføjelse, følger heraf, at fællesskabsretten ikke er til hinder for vedtagelse af nationale foranstaltninger, som tilsigter at fjerne den risiko for, at der forekommer adfærd, som kan udgøre en trussel for gennemsigtheden og fordreje konkurrencen, der kan skyldes, at der blandt de bydende optræder en entreprenør, der opererer i mediesektoren, eller som har forbindelse til personer, der er invol-

³¹ 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).

³² Rådets direktiv 93/37/EØF af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54).

veret i denne sektor, og dermed forebygge eller forhindre svig og korruption. En national bestemmelse, hvorved det generelt bestemmes, at der foreligger uforenelighed mellem sektoren for offentlige bygge- og anlægsarbejder og mediesektoren, medfører imidlertid, at tildeling af offentlige bygge- og anlægskontrakter til entreprenører, der også er involveret i mediesektoren på grund af et ejer-, hovedaktionær-, deltager- eller ledelsesforhold, udelukkes, uden at de gives mulighed for at godtgøre, at der trods eventuelle beviser, der er fremlagt af f.eks. en konkurrent, ikke i deres tilfælde foreligger nogen reel risiko af den art. Ved således at udelukke en hel kategori af entreprenører, der foretager offentlige bygge- og anlægsarbejder, på grundlag af denne uigendrivelige formodning, går en sådan bestemmelse ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de angivelige formål.

I *Coditel Brabant*-sagen (dom af 13.11.2008, sag C-324/07) fastslog Domstolen, at artikel 43 EF og 49 EF, lighedsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og den gennemsigtighedsforpligtelse, der følger heraf, ikke er til hinder for, at en offentlig myndighed uden udbud tildeler en offentlig tjenesteydelseskoncession til et interkommunalt andelsselskab, hvis deltagere alle er offentlige myndigheder, for så vidt som disse offentlige myndigheder fører en kontrol med dette selskab, der svarer til den, myndighederne fører med deres egne tjenestegrene, og det pågældende selskab realiserer hovedparten af sin virksomhed sammen med disse offentlige myndigheder. Det kræves, at indflydelsen skal være bestemmende såvel i forhold til de strategiske målsætninger som i forhold til de vigtige beslutninger for denne virksomhed. Det følger heraf, at under omstændigheder, hvor afgørelserne vedrørende aktiviteterne hos det pågældende interkommunale andelsselskab, som udelukkende ejes af offentlige myndigheder, træffes af dette selskabs vedtægtsmæssige organer, der består af repræsentanter for de deltagende offentlige myndigheder, kan den kontrol, der føres, anses for at gøre det muligt at føre en kontrol med dette selskab, der svarer til den, de fører med deres egne tjenestegrene.

I det tilfælde, hvor en offentlig myndighed tilslutter sig et interkommunalt andelsselskab, hvis deltagere alle er offentlige myndigheder, med henblik på at overdrage dette selskab driften af en offentlig tjeneste, kan den kontrol for at kunne betegnes som svarende til den kontrol, en offentligretlig person fører med sin egne tjenestegrene, føres i fællesskab, i givet fald ved stemmeflerhed. Den kontrol, den offentlige myndighed fører, skal således svare til den, den fører med sine egne tjenestegrene, men den skal ikke på alle punkter være identisk med denne. Den kontrol, der føres med den koncessionshavende enhed, bør være effektiv, men det er ikke absolut nødvendigt, at den er individuel. Det tiltrædes således, at såfremt flere offentlige myndigheder ejer en koncessionshavende enhed, til hvilken de overdrager udførelsen af en af deres public service-opgaver, kan den kontrol, som de offentlige myndigheder fører med denne enhed, føres i fællesskab af dem. Når det drejer sig om et kollegialt sammensat organ, er den procedure, der anvendes til at træffe afgørelse, bl.a. anvendelse af flertal, uden betydning.

I sagen *Kommissionen mod Italien* (dom af 21.2.2008, sag C-412/04) fastslog Domstolen, at en medlemsstat, når den lader blandede kontrakter vedrørende bygge- og anlægsarbejde, indkøb og tjenesteydelser samt kontrakter om indkøb eller tjenesteydelser, som omfatter accessoriske arbejder, hvis disse arbejder udgør mere end 50% af den berørte kontrakts værdi, være omfattet af nationale retsforrifter om offentlige bygge- og anlægskontrak-

ter, tilsidesætter sine forpligtelser i henhold til direktiv 92/50³³, 93/36³⁴ og 93/37³⁵. Når en kontrakt både indeholder dele, der angår offentlige bygge- og anlægskontrakter, og dele, der angår andre former for kontrakter, er det kontraktens hovedformål, som afgør, hvilket fællesskabsdirektiv med hensyn til offentlige kontrakter der finder anvendelse. Denne bedømmelse skal foretages under iagttagelse af de hovedydelse, der skal præsteres, og som sådan karakteriserer denne kontrakt i modsætning til dem, der blot er af accessorisk eller supplerende karakter, og som er dikteret af kontraktens formål, idet værdien af de forskellige foreliggende ydelser i denne forbindelse udelukkende udgør et kriterium blandt andre, som skal tages i betragtning med henblik på denne bedømmelse. Domstolen fastslog ligeledes, at når den aftale, der er indgået mellem en privat ejer af jord, der kan udstykkes, og den kommunale myndighed, opfylder kriterierne med hensyn til definitionen af begrebet »offentlig bygge- og anlægskontrakt« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 1, litra a), i direktiv 93/37, kan den beregnede værdi, der principielt skal tages i betragtning ved kontrollen af, om den i dette direktiv fastsatte værdigrænse er nået, og om tildelingen af kontrakten følgelig skal overholde de bestemmelser om offentliggørelse, der er opstillet heri, derfor kun fastsættes for så vidt angår de forskellige arbejders og anlægsarbejders samlede værdi ved at lægge værdien af de enkelte dele sammen. De eneste lovlige undtagelser fra anvendelsesområdet for direktiv 92/50 og 93/38³⁶ er dem, der udtømmende og udtrykkeligt er opregnet i direktiverne.

I sagen *Kommissionen mod Italien* (dom af 8.4.2008, sag C-337/05) opstod spørgsmålet, om en medlemsstat uden at følge de procedurer, der er fastsat i direktiv 93/36³⁷, direkte kunne tildele en virksomhed kontrakter vedrørende indkøb af helikoptere til dækning af behovene hos flere af de militære og civile korps. Domstolen fastslog for det første, at en sådan praksis ikke kan begrundes i, at der består en »in house«-forbindelse som følge af, at en privat virksomhed i et selskab, som producerer de nævnte helikoptere, ejer en andel af kapitalen, og som den pågældende ordregivende myndighed også er aktionær i, også selv om det kun er en minoritetsandel, hvilket udelukker, at denne ordregivende myndighed kan udøve en kontrol over dette selskab, som svarer til den kontrol, den fører med sine egne tjenestegrene.

Hvad angår anvendelsen af kravet om legitime hensyn til nationale interesser, som omhandles i artikel 296 EF og artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 93/36, fordi disse helikoptere er varer med dobbelt anvendelse, anførte Domstolen, at hver medlemsstat kan træffe de foranstaltninger, som den anser for nødvendige til beskyttelse af sine væsentlige sikkerhedsinteresser, og som vedrører fabrikation af eller handel med våben, ammunition og krigsmateriel, forudsat at disse foranstaltninger ikke forringer konkurrencevilkårene inden for fællesmarkedet for varer, som ikke er bestemt specielt til militære formål. Følgelig skal ind-

³³ Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

³⁴ Rådets direktiv 93/36/EØF af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1).

³⁵ Rådets direktiv 93/37/EØF af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54).

³⁶ 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).

³⁷ Jf. fodnote 35.

køb af udstyr, hvis anvendelse til militære formål er usikker, nødvendigvis overholde reglerne for indgåelse af offentlige aftaler. Dette gælder for indkøbet af helikoptere til militære korps med henblik på civil anvendelse, og selv ikke en fortrolighedsforpligtelse kan hindre, at disse regler skal overholdes. Fremgangsmåden med udbud efter forhandling bør følgelig betragtes som en undtagelse, og den kan derfor kun anvendes i udtømmende opregnede tilfælde. Idet direktiv 93/36 uden at fratage det sin effektive virkning må fortolkes strengt, kan medlemsstaterne ikke bestemme, at fremgangsmåden med udbud efter forhandling kan finde anvendelse i andre tilfælde end dem, som er fastsat i dette direktiv, eller opstille nye betingelser i de tilfælde, som udtrykkeligt er nævnt, med den virkning, at adgangen til at anvende den nævnte fremgangsmåde bliver udvidet. Bevisbyrden for, at de ekstraordinære omstændigheder, der berettiger en undtagelse, rent faktisk foreligger, påhviler endvidere den part, som påberåber sig en undtagelse.

Derefter skal nævnes – tilfældigt, så at sige – andre domme, der har særlig interesse.

I *Synthon*-sagen (dom af 16.10.2008, sag C-452/06) skulle Domstolen fortolke artikel 28 i direktiv 2001/83³⁸ og fastslog, at denne bestemmelse er til hinder for, at en medlemsstat, der modtager en ansøgning om gensidig anerkendelse af en markedsføringstilladelse for et humanmedicinsk lægemiddel, som en anden medlemsstat har udstedt efter den forkortede procedure i henhold til samme direktivs artikel 10, stk. 1, litra a), nr. iii), afviser denne ansøgning med den begrundelse, at det nævnte lægemiddel ikke i det væsentlige svarer til referencelægemidlet. Således er en sundhedsfare den eneste grund, som en medlemsstat kan angive for at nægte anerkendelse af en markedsføringstilladelse, der er udstedt i en anden medlemsstat. Desuden er en medlemsstat, der ønsker at påberåbe sig en sådan grund, forpligtet til at gøre dette i henhold til den særlige informations-, samråds- og forligsprocedure.

Domstolen tilføjede, at selve den omstændighed, at der er begået en overtrædelse af fællesskabsretten, kan være tilstrækkelig til at bevise, at der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af fællesskabsretten, såfremt medlemsstaten ikke stod over for et normativt valg og havde et stærkt begrænset eller intet skøn. Idet direktivets artikel 28 følgelig kun overlader den medlemsstat, der modtager en ansøgning om gensidig anerkendelse, en meget begrænset skønsbeføjelse med hensyn til de grunde, som kan berettige, at denne medlemsstat afviser at anerkende den omhandlede markedsføringstilladelse, udgør det forhold, at en medlemsstat ikke anerkender denne tilladelse med den begrundelse, at det omhandlede lægemiddel enten ikke i det væsentlige svarer til referenceproduktet, eller at det er omfattet af en gruppe lægemidler, som den omhandlede medlemsstat i henhold til almindelig praksis ikke anser for i det væsentlige at svare til referencelægemidlet, en tilstrækkelig kvalificeret tilsidesættelse af fællesskabsretten, for hvilken medlemsstaten kan ifalde ansvar.

³⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6.11.2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT L 311, s. 67).

I *Arcor-sagen* (dom af 17.7.2008, forenede sager C-152/07 – C-154/07) om teleområdet fastslog Domstolen, at artikel 12, stk. 7, i direktiv 97/33³⁹ og artikel 4c i direktiv 90/388⁴⁰ skal fortolkes således, at en national tilsynsmyndighed ikke har mulighed for at pålægge en operatør af et forbindelsesnet, der er sammenkoblet med et offentligt teleabonnentnet, at yde den markedsdominerende operatør af abonnentnettet et tilslutningsbidrag ud over en samtrafikafgift, som har til formål at dække det underskud, der opstår for sidstnævnte operatør som følge af udbud af abonnenttilslutninger. Artikel 12, stk. 7, i direktiv 97/33 giver således ikke en national tilsynsmyndighed mulighed for at tillade et tilslutningsbidrag, som ikke er omkostningsægte, selv om det har de samme kendetegn som en samtrafikafgift og opkræves ud over en sådan afgift. I øvrigt resulterer et sådant tilslutningsbidrag kun i en beskyttelse af den markedsdominerende operatør af abonnentnettet og fører til en finansiering af sit eget underskud via abonnementer fra andre operatører af forbindelsesnet, som ligger uden for finansieringen af forsyningspligttydelserne, og er i strid med princippet om fri konkurrence. De nævnte artikler har direkte virkning og kan direkte påberåbes af borgere ved en national domstol med henblik på at anfægte en afgørelse fra den nationale tilsynsmyndighed.

I *Tele2 Telecommunication-sagen* (dom af 21.2.2008, sag C-426/05, Sml. I, s. 685) om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester omfattet af direktiv 2002/21/EF⁴¹ udtalte Domstolen sig om begrebet »berørt« bruger eller virksomhed, som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 4, stk. 1⁴², og »berørt« part, som omhandlet i direktivets artikel 16, stk. 3⁴³. Disse begreber skal fortolkes således, at de kan omfatte ikke alene en (tidligere) stærk virksomhed på det relevante marked, der er genstand for en beslutning fra en national tilsynsmyndighed, truffet under en markedsanalyseprocedure, og som er adressat herfor, men også de brugere og konkurrerende virksomheder til en sådan virksomhed, som ikke selv er adressater for beslutningen, men hvis rettigheder påvirkes ugunstigt af beslutningen. Inden for rammerne af en sådan procedure er en national bestemmelse, som kun anerkender en (tidligere) stærk virksomhed på det relevante marked, over for hvilken specifikke forpligtelser er indført, ændret eller ophævet, som part, derfor i princippet ikke i strid med den nævnte artikel 4. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at sikre sig, at den nationale procesret beskytter de rettigheder, som de nævnte brugere og konkurrerende virksomheder har i henhold til fællesskabsretten, på en måde, som ikke er mindre gunstig end med hensyn til beskyttelsen af tilsvarende nationale rettigheder, og som ikke hæmmer effektiviteten af den retlige beskyttelse af de pågældende, som er sikret ved nævnte direktivs artikel 4.

³⁹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/33/EF af 30.6.1997 om samtrafik på teleområdet med henblik på at sikre forsyningspligttydelser og interoperabilitet ved anvendelse af ONP-principperne (EFT L 199, s. 32), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/61/EF af 24.9.1998 (EFT L 268, s. 37).

⁴⁰ Kommissionens direktiv 90/388/EF af 28.6.1990 om liberalisering af markedet for teletjenester (EFT L 192, s. 10), som ændret ved Kommissionens direktiv 96/19/EF af 13.3.1996 (EFT L 74, s. 13).

⁴¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7.3.2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (»rammedirektivet«) (EFT L 108, s. 33).

⁴² Der tillægger enhver bruger eller en virksomhed, der udbyder elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester, klageadgang med hensyn til en beslutning truffet af en national tilsynsmyndighed, som berører den.

⁴³ Tillægger sidstnævnte en ret til at blive advaret i god tid om en beslutning om ophævelse af sektorspecifikke forpligtelser.

I sagen *Sabatauskas m.fl.* (dom af 9.10.2008, sag C-239/07) om det indre marked for elektricitet fastslog Domstolen, at artikel 20 i direktiv 2003/54⁴⁴ skal fortolkes således, at bestemmelsen alene definerer medlemsstaternes forpligtelser for så vidt angår tredjeparters adgang og ikke tilslutning til transmissions- og distributionssystemerne for elektricitet, og at den ikke foreskriver, at den ordning for adgang til systemerne, som medlemsstaterne skal iværksætte, skal give de privilegerede kunder mulighed for frit at vælge, hvilken type net de ønsker at tilslutte sig. Nævnte artikel er ikke til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter en privilegeret kundes udstyr kun må tilsluttes et transmissionssystem, såfremt distributionssystemoperatøren på grundlag af godtgjorte tekniske og driftsmæssige krav nægter at tilslutte den privilegerede kundes udstyr, der befinder sig på området angivet på distributionssystemoperatørens licens, til distributionssystemet. Det tilkommer imidlertid den nationale ret at efterprøve, om iværksættelsen og anvendelsen af denne ordning i forhold til systembrugerne foretages efter objektive og ikke-diskriminerende kriterier.

Om reglerne for beskyttelse af personoplysninger skal henvises til *Huber*-sagen (dom af 16.12.2008, sag C-524/06) om den tyske ordning for behandling af personoplysninger om unionsborgere, der ikke er tyske statsborgere, en ordning, som omfattede behandling og opbevaring af oplysninger om disse udenlandske statsborgere i et særligt register, som indeholder mere uddybende oplysninger end om tyske statsborgere, der for deres vedkommende er optaget i de kommunale registre. Forelagt spørgsmålet om en sådan ordnings forenelighed med artikel 7, litra e), i direktiv 95/46 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger⁴⁵, fastslog Domstolen, at en sådan ordning, som er til brug for nationale myndigheder med ansvar for forvaltningen af lovgivningen om opholdsret, kun opfylder nødvendighedskravet fastsat i nævnte artikel, fortolket i lyset af forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet, hvis systemet udelukkende indeholder oplysninger, som er nødvendige for de nævnte myndigheders forvaltning af denne lovgivning, og centraliseringen muliggør en mere effektiv forvaltning af denne lovgivning for så vidt angår opholdsret for unionsborgere, der ikke er statsborgere i denne medlemsstat, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Under alle omstændigheder kan opbevaring og behandling af navngivne personoplysninger inden for rammerne af et sådant register til statistisk brug ikke anses for nødvendig i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i ovennævnte artikel 7, litra e), i direktiv 95/46. Domstolen fastslog i øvrigt, at artikel 12, stk. 1, EF er til hinder for, at en medlemsstat med henblik på kriminalitetsbekæmpelse indfører et sådant system til behandling af personoplysninger, som kun omfatter unionsborgere, der ikke er statsborgere i denne medlemsstat, da der ikke er forskel på en medlemsstats egne statsborgere og unionsborgere, der ikke er statsborgere i den pågældende medlemsstat, men som opholder sig på dens område, hvad hensynet til kriminalitetsbekæmpelse angår.

I *Promusicae*-sagen (dom af 29.1.2008, sag C-275/06, Sml. I, s. 271) fandt Domstolen, at fællesskabsretten ikke pålægger medlemsstaterne med henblik på at sikre den effektive beskyttelse af ophavsretten at meddele personoplysninger under en civil retssag. I en situa-

⁴⁴ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26.6.2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT L 176, s. 37).

⁴⁵ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281, s. 31).

tion, hvor en sammenslutning, der arbejder uden vinding for øje, og hvis medlemmer er producenter og udgivere af musikoptagelser og audiovisuelle optagelser, fremsætter begæring om, at det pålægges en udbyder af internetadgang at afsløre identiteten af og bo-pælen for bestemte indehavere af visse tilslutninger med henblik på at gennemføre en civilretlig sag vedrørende krænkelse af ophavsrettigheder, pålægger hverken direktiverne vedrørende informationssamfundet og beskyttelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder, navnlig ophavsret ⁴⁶, eller direktiverne om beskyttelse af personoplysninger ⁴⁷ medlemsstaterne at fastsætte pligten til at videregive personoplysninger med henblik på at sikre den effektive beskyttelse af ophavsretten under en civil retssag. Aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPs-aftalen) indeholder ikke bestemmelser, der pålægger, at de ovennævnte direktiver fortolkes således, at medlemsstaterne er tvunget til at fastsætte en sådan pligt. Domstolen understregede imidlertid, at fællesskabsretten kræver, at medlemsstaterne under gennemførelsen af de ovennævnte direktiver påser, at de lægger en fortolkning af disse direktiver til grund, som gør det muligt at sikre den rette afvejning af de forskellige grundlæggende rettigheder, der er beskyttet ved Fællesskabets retsorden. Under iværksættelsen af foranstaltningerne til gennemførelse af de nævnte direktiver påhviler det ikke blot myndighederne og domstolene i medlemsstaterne at fortolke deres nationale ret på en måde, der er forenelig med disse direktiver, men også at sikre, at de ikke lægger en fortolkning heraf til grund, som kommer i konflikt med de grundlæggende rettigheder eller med andre almindelige fællesskabsretlige principper, såsom proportionalitetsprincippet.

To sager førte Domstolen til at beskæftige sig med direktiv 2000/35 om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner ⁴⁸.

I *01051 Telecom*-sagen (dom af 3.4.2008, sag C-306/06) i forbindelse med en sag om betaling af morarenter, der er opkrævet som følge af en påstået forsinket betaling af regninger, udtalte Domstolen, at artikel 3, stk. 1, litra c), nr. ii), i det pågældende direktiv skal fortolkes således, at det, for at en betaling ved bankoverførsel udelukker eller afbryder anvendelsen af morarenter, kræves, at det skyldige beløb er opført på fordringshavers konto ved forfaldstid.

I *Caffaro*-sagen (dom af 11.11.2008, sag C-265/07) fastslog Domstolen, at det pågældende direktiv skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter en kreditor, der er i besiddelse af et tvangsfuldbyrdsgrundlag for en ubestridt for-

⁴⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (EFT L 178, s. 1). Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167, s. 10) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29.4.2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT L 157, s. 45).

⁴⁷ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281, s. 31), og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12.7.2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) (EFT L 201, s. 37).

⁴⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/35/EF af 29.6.2000 om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner (EFT L 200, s. 35).

dring på en offentlig myndighed, som udgør vederlaget for en handelstransaktion, ikke kan iværksætte tvangsfuldbyrdelse over for denne myndighed før udløbet af en frist på 120 dage fra forkyndelsen af tvangsfuldbyrdesgrundlaget for den offentlige myndighed. Dette direktiv – for så vidt angår procedurerne for inddrivelse af ubestridte fordringer – harmoniserer kun fristen for at opnå nævnte tvangsfuldbyrdesgrundlag og regulerer ikke procedurerne for tvangsfuldbyrdelse, som forbliver undergivet medlemsstaternes nationale lovgivning.

Der skal også henvises til to sager for så vidt angår forbrugerbeskyttelse.

I *Hamilton*-sagen (dom af 10.4.2008, sag C-412/06) fastslog Domstolen, at direktiv 85/577 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted ⁴⁹ skal fortolkes således, at den nationale lovgiver har beføjelse til at fastsætte, at fortrydelsesretten i direktivets artikel 5, stk. 1, der fastsætter en mulighed for forbrugeren til at træde tilbage fra aftalen ved at give meddelelse herom inden for en frist på mindst syv dage at regne fra det tidspunkt, hvor den erhvervsdrivende oplyste forbrugeren om denne ret, kan udøves senest en måned efter kontrahenternes fuldstændige opfyldelse af de forpligtelser, der følger af en lånekontrakt af lang varighed, når forbrugeren har modtaget en fejlagtig oplysning om de nærmere foranstaltninger vedrørende påberåbelsen af denne ret.

I *Quelle*-sagen (dom af 17.4.2008, sag C-404/06) blev Domstolen forelagt en tvist af Bundesgerichtshof mellem en forbrugerorganisation og virksomheden Quelle, som over for en forbruger havde nedlagt påstand om og opnået betaling for brugen af et mangelfuldt apparat, som blev erstattet af et nyt i overensstemmelse med tyske retsfor skrifter. Domstolen fastslog, at direktiv 1999/44 om forbrugerkøb ⁵⁰ er til hinder for national lovgivning, hvorefter sælgeren, som har solgt en mangelfuld forbrugsvare, kan kræve erstatning fra forbrugeren for brugen af den mangelfulde vare, indtil denne erstattes med en ny vare. Sælgerens forpligtelse til vederlagsfrit at bringe i overensstemmelse har til formål at beskytte forbrugeren fra risikoen for finansielle omkostninger, som i mangel af en sådan beskyttelse kan afskrække forbrugeren fra at påberåbe sig sine rettigheder. Det forhold, at varen vederlagsfrit skal bringes i overensstemmelse, svarer desuden til dette direktivs formål, som er at sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau. Sælgeren, som i modsætning til forbrugeren, der allerede har betalt salgsprisen, ikke korrekt gennemfører sin forpligtelse i henhold til kontrakten, når han leverer en mangelfuld vare, må påtage sig konsekvenserne af den utilfredsstillende gennemførelse heraf. Sælgerens finansielle interesser er dog beskyttet, dels ved forældelsesfristen på to år, dels i form af den mulighed, han har for at afslå at omlevere varen, hvis denne erstatningsform anses for uforholdsmæssig, idet den påfører sælgeren urimelige omkostninger.

⁴⁹ Rådets direktiv 85/577/EØF af 20.12.1985 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted (EFT L 372, s. 31).

⁵⁰ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25.5.1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed (EFT L 171, s. 12).

Varemærker

Fra retspraksis på varemærkeområdet er der især to sager om muligheden for, at en indehaver af et varemærke i henhold til artikel 5, stk. 1, litra b), og artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 89/104⁵¹ kan forbyde brug af et tegn, der ligner varemærket, som tiltrækker sig opmærksomhed.

I sagen *O2 Holdings og O2 (UK)* (dom af 12.6.2008, sag C-533/06) anvendte O2, der var indehaver af to britiske varemærker bestående af et statisk billede af bobler, dette billede både statisk, men også i bevægelse til at fremme sine tjenesteydelser. I en reklame, der sammenligner Hutchison 3G's tjenesteydelser med O2's tjenesteydelser, brugte Hutchison 3G billeder af bobler i sort og hvid i bevægelse. I forbindelse med en krænkelssag indledt af O2, hvor High Court i første instans ikke gav O2 medhold, ønskede Court of Appeal nærmere bestemt oplyst, om det var muligt for en varemærkeindehaver at forbyde brug af et tegn, der er identisk med eller ligner hans varemærke, i en sammenlignende reklame. Domstolen, der indledningsvis bemærkede, at lovlighedsbetingelserne, der er fastsat i artikel 3a i direktiv 84/450⁵², som ændret ved direktiv 97/55⁵³, giver varemærkeindehaveren mulighed for at forbyde en sådan brug, fastslog, at artikel 5, stk.1, litra b), i direktiv 89/104 skal fortolkes således, at indehaveren af et registreret varemærke ikke kan forbyde tredjemands brug i en sammenlignende reklame af et tegn, der ligner dette varemærke, for varer eller tjenesteydelser, der er af samme eller lignende art som dem, det nævnte varemærke er blevet registreret for, når denne brug ikke giver anledning til en risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed, og det er herved uden betydning, hvorvidt den nævnte sammenlignende reklame opfylder alle lovlighedsbetingelserne.

I *adidas og adidas Benelux*-sagen (dom af 10.4.2008, sag C-102/07) rejste adidas AG, indehaver af figurmærker, som består af tre lodrette og parallelt løbende striber af samme bredde, som er anbragt på siden af sports- og fritidsbeklædning, udført i en farve, der står i kontrast til grundfarven, indsigelse mod, at selskaberne Marca Mode, C&A, H&M og Vendex brugte et lignende tegn bestående af to striber. Nævnte selskaber påberåbte sig friholdelsesbehovet for disse striber, således at de kunne bruge tegnet uden adidas' samtykke. Efter forelæggelse fra Hoge Raad der Nederlanden fandt Domstolen, at friholdelsesbehovet aldrig kan udgøre en selvstændig begrænsning af varemærkets virkninger i tillæg til de udtrykkeligt fastsatte begrænsninger i artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 89/104. Indehaveren af et varemærke kan imidlertid ikke forbyde tredjemands redelige brug af beskrivende angivelser. For at en tredjemand kan påberåbe sig begrænsningerne i et varemærkes virkninger som omhandlet i varemærkedirektivet, og gøre friholdelsesbehovet gældende, skal den af tredjemand brugte angivelse vedrøre en egenskab ved varen.

⁵¹ Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT L 40, s. 1).

⁵² Rådets direktiv 84/450/EØF af 10.9.1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame (EFT L 250, s. 17).

⁵³ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 97/55/EF af 6.10.1997 om ændring af direktiv 84/450/EØF om vildledende reklame for at medtage sammenlignende reklame (EFT L 290, s. 18).

Socialpolitik

Fra retspraksis på området for socialpolitik skal flere sager bemærkes vedrørende gennemførelse af princippet om ligebehandling, bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagere samt en sag, der er særligt interessant på grund af dens institutionelle aspekter.

Først og fremmest har Domstolen uddybet sin praksis vedrørende fortolkning af direktiv 2000/78/EF⁵⁴ om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv i forbindelse med to præjudicielle spørgsmål. I *Coleman*-sagen (dom af 17.7.2008, sag C-303/06) anførte Domstolen, at det ligebehandlingsprincip, som tilstræbes garanteret med dette direktiv, ikke gælder for en bestemt persongruppe, men finder anvendelse af de grunde for forskelsbehandling, som er nævnt i direktivets artikel 1, og at forbuddet mod direkte forskelsbehandling derfor ikke er begrænset til personer, som selv har et handicap. Når en arbejdsgiver behandler en ansat, der ikke selv har et handicap, ringere end en anden ansat i en tilsvarende situation, og det er bevist, at den ringere behandling, som den ansatte har været udsat for, skyldes et handicap hos den pågældendes barn, som vedkommende yder hovedparten af den pleje, barnet har brug for, er en sådan behandling i strid med forbuddet mod direkte forskelsbehandling i samme direktivs artikel 2. Enhver anden fortolkning vil berøve direktivet en væsentlig del af dets effektive virkning og indskrænke den beskyttelse, som det skal sikre. Denne begrundelse gælder også i tilfælde af chikane, der betragtes som en form for diskrimination i direktivets forstand. Forbuddet mod chikane kan derfor ikke begrænses til personer, som selv er handicappet, men omfatter også personer udsat for adfærd i form af chikane, der har relation til et handicap hos den pågældendes barn.

I *Maruko*-sagen (dom af 1.4.2008, sag C-267/06) fandt Domstolen, at en ydelse til efterladte i henhold til en erhvervstilknyttet pensionsforsikringsordning, der administreres af en pensionskasse for en bestemt type arbejdstagere, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78/EF. En sådan ydelse er således »løn« som omhandlet i artikel 141 EF, bl.a. på grund af den omstændighed, at den følger af afdødes ansættelsesforhold. I øvrigt er direktivets artikel 1 og 2 til hinder for en ordning, hvorefter en registreret partner efter sin partners død ikke tildeles efterladtepension ligesom ægtefæller, selv om det registrerede partnerskab i national ret placerer personer af samme køn i en situation, der kan sammenlignes med ægtefællers situation for så vidt angår den omhandlede efterladteydelse. Afslaget på udbetaling af efterladtepension til en registreret partner udgør ifølge Domstolen en direkte forskelsbehandling på grund af seksuel orientering. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om en efterladt registreret partner er i en situation, der kan sammenlignes med situationen for en ægtefælle, der modtager efterladteydelsen i henhold til den erhvervstilknyttede pensionsforsikringsordning, der administreres af den pågældende pensionskasse.

Domstolen har endvidere styrket sin praksis på området for beskyttelse af gravide og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med *Mayr*-sagen (dom af 26.2.2008, sag C-506/06, Sml. I, s. 1017) vedrørende en kvinde, der havde fulgt en in vitro-ferilitetsbe-

⁵⁴ Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT L 303, s. 16).

handling. Ved dommen præciseres det således, at direktiv 92/85/EØF⁵⁵, der bl.a. indfører beskyttelse af gravide arbejdstagere mod afskedigelse, skal fortolkes således, at det ikke omfatter en kvindelig arbejdstager, som undergår en in vitro-befrugtning, når befrugtningen af arbejdstagerens æg med hendes partners sædceller allerede har fundet sted på tidspunktet for meddelelsen af afskedigelsen, således at der findes in vitro-befrugtede æg, men disse imidlertid endnu ikke er blevet sat op i kvindens livmoder. Således kan den beskyttelse, der er indført ved artikel 10 i direktiv 92/85, af retssikkerhedsmæssige grunde – henset til fristen for mulig opbevaring af befrugtede æg – ikke udvides til at omfatte en sådan arbejdstager. Til gengæld udtalte Domstolen, at bestemmelserne i direktiv 76/207⁵⁶ om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder er til hinder for afskedigelse af en arbejdstager, der befinder sig på et fremskredent stadium af en in vitro-fertilitetsbehandling, dvs. mellem follikelpunktionen og den umiddelbart herpå følgende opsætning af de in vitro-befrugtede æg i den pågældende arbejdstagers livmoder, for så vidt som det godtgøres, at afskedigelsen i det væsentlige er støttet på den omstændighed, at den berørte har undergået en sådan behandling. Eftersom en sådan medicinsk behandling kun direkte vedrører kvinder, udgør afskedigelsen af en kvindelig arbejdstager hovedsageligt som følge af, at hun er på dette vigtige stadium af en in vitro-fertilitetsbehandling, en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn.

I *Juuri*-sagen (dom af 27.11.2008, sag C-396/07) fik Domstolen mulighed for at præcisere rækkevidden af artikel 3 og 4 i direktiv 2001/23 om arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder⁵⁷. Direktivets artikel 4, stk. 2, bestemmer, at når en arbejdskontrakt ophæves på grund af væsentlige ændringer i arbejdsvilkårene på baggrund af overførsel af en virksomhed, anses arbejdsgiveren for ansvarlig for ophævelsen. Domstolen fandt, at det efter denne bestemmelse, i tilfælde af at erhververen ikke har tilsidesat forpligtelserne i henhold til samme direktiv, ikke påhviler medlemsstaterne at garantere arbejdstageren samme ret til en økonomisk erstatning fra erhververen, som denne kan gøre gældende, når arbejdsgiveren ulovligt ophæver arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet. Imidlertid skal den nationale ret inden for rammerne af sin kompetence sikre, at erhververen i det mindste bærer de følger, som er fastsat i gældende national ret, når arbejdsgiveren er ansvarlig for ophævelsen af arbejdskontrakten eller arbejdsforholdet, såsom udbetaling af løn og andre ydelser, der svarer til opsigelsesperioden. Endvidere præciserede Domstolen, at artikel 3, stk. 3, i direktiv 2001/23, i henhold til hvilken erhververen efter virksomhedsoverførslen skal opretholde de løn- og arbejdsvilkår, som ifølge en kollektiv overenskomst gjaldt for overdrageren, indtil overenskomsten opsiges eller udløber, ikke pålægger erhververen at garantere opretholdelsen af arbejdsvilkårene efter udløbet af denne dato, uanset at den er sammenfaldende med tidspunktet for overførslen af virksomheden.

⁵⁵ Rådets direktiv 92/85/EØF af 19.10.1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (EFT L 348, s. 1).

⁵⁶ 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, fremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40).

⁵⁷ Rådets direktiv 2001/23/EF af 12.3.2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller dele af virksomheder eller bedrifter (EFT L 82, s. 16).

I *Impact*-sagen (dom af 15.4.2008, sag C-268/06) behandlede Domstolen problemstillingen vedrørende staternes processuelle autonomi og fællesskabsrettens umiddelbare anvendelighed på området for tidsbegrænset ansættelse i den offentlige sektor. Domstolen fandt, at fællesskabsretten, og navnlig effektivitetsprincippet, kræver, at en specialdomstol, der inden for rammerne af den kompetence, den er blevet tildelt, uanset om den er fakultativ eller ej, ved den lovgivning, hvorved direktiv 1999/70 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP, er blevet gennemført, har til opgave at påkende et krav, der er støttet på en tilsidesættelse af denne lovgivning, erklærer sig kompetent til ligeledes at påkende sagsøgeres krav, der er støttet direkte på selve direktivet, og som vedrører perioden mellem udløbet af fristen for gennemførelsen af dette og tidspunktet for ikrafttrædelsen af den nævnte lovgivning, hvis det må fastslås, at de berørte sagsøgeres forpligtelse til samtidig at anlægge sag ved de almindelige domstole vedrørende et særskilt krav, der er støttet direkte på direktivet, ville medføre proceduremæssige ulemper, der kan gøre det uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, som de er tillagt i henhold til Fællesskabets retsorden. I denne forbindelse er rammeaftalens § 4, stk. 1, idet den forbyder enhver form for forskelsbehandling, der ikke er objektivt begrundet, af personer med tidsbegrænset ansættelse med hensyn til arbejdsvilkår, ubetinget og tilstrækkeligt præcis til, at en borger kan påberåbe sig bestemmelsen for en national domstol, hvorimod dette ikke er tilfældet for så vidt angår § 5, stk. 1, der pålægger medlemsstaterne et overordnet formål, der består i at forhindre misbrug af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede kontrakter, idet de overlades et valg med hensyn til midlerne til at opnå dette formål.

Derfor er en myndighed i en medlemsstat, der optræder som offentlig arbejdsgiver, ikke berettiget til at vedtage foranstaltninger, der består i at forny tidsbegrænsede kontrakter for usædvanlig lang tid i perioden mellem udløbet af fristen for gennemførelsen af direktiv 1999/70 og tidspunktet for ikrafttrædelsen af den lov, hvorved direktivet gennemføres. Under disse betingelser er en national domstol, for hvilken der er fremsat et krav, der er støttet på en tilsidesættelse af en bestemmelse i den nationale lov, der gennemfører direktiv 1999/70 – i det omfang den relevante nationale lovgivning indeholder en regel, der udelukker, at en lov anvendes med tilbagevirkende kraft, såfremt det modsatte ikke er angivet klart og utvetydigt – kun forpligtet til i medfør af fællesskabsretten at tillægge den nævnte bestemmelse tilbagevirkende kraft til tidspunktet for udløbet af fristen for gennemførelse af dette direktiv, såfremt der i den pågældende nationale ret findes en angivelse af denne art, således at denne bestemmelse kan tillægges tilbagevirkende kraft.

Miljø

I sagen *Commune de Mesquer* (dom af 24.6.2008, sag C-188/07) anlagde commune de Mesquer på grundlag af »affalds«-direktivet⁵⁸ et erstatningssøgsmål mod virksomhederne i Total-koncernen på grund af forlis ud for den franske Atlanterhavskyst af skibet Erika, der var chartret af Total international Ltd, med henblik på erstatning af udgifterne afholdt til rengøring og oprensning af kommunens kystområde. Efter anmodning fra cour de cassation

⁵⁸ Rådets direktiv 75/442/EØF af 15.7.1975 om affald (EFT L 194, s. 39), som ændret ved Kommissionens beslutning af 24.5.1996 om tilpasning af bilag II A og II B til Rådets direktiv 75/442/EØF om affald (EFT L 135, s. 32).

française om fortolkning af direktivets bestemmelser fandt Domstolen, at fuelolie, der transporteres af et skib, ikke er »affald«, når det udnyttes eller sælges på økonomisk fordelagtig måde og faktisk kan anvendes som brændstof, uden at en forudgående forarbejdning er nødvendig. Sådanne olieprodukter, som udledes i forbindelse med et skibs forlis, og som blandes med vand og sedimenter og flyder med strømmen langs en medlemsstats kyst, indtil de bliver skyllet i land på denne, anses imidlertid for stoffer, som indehaveren ikke havde til hensigt at fremstille, og som han skiller sig af med – om end uforsætligt – i forbindelse med transporten heraf, hvorfor de må anses for affald i direktivets forstand. Med henblik på at fastslå, hvem der skulle holdes ansvarlig for omkostningerne forbundet med bortskaffelsen af affald, som var betalt af commune de Mesquer, var Domstolen endvidere af den opfattelse, dels at ejeren af et skib, som transporterer olieprodukter, og som er i besiddelse af disse, umiddelbart før de bliver omdannet til affald, må anses for at have frembragt affaldet og må betegnes som »indehaver« i direktivets forstand, dels at sælgeren af olieprodukterne og befragteren af det skib, hvormed de er transporteret, »frembringer affald[et]«, såfremt den nationale domstol konstaterer, at denne sælger/befragter har medvirket til risikoen for, at der opstod den forurening, som indtraf på grund af skibsforsliset, navnlig såfremt han har undladt at træffe foranstaltninger til at forebygge en sådan hændelse, såsom foranstaltninger vedrørende valg af skibet. Endelig fandt Domstolen, at hvis omkostningerne forbundet med bortskaffelse af affald ikke overtages eller kan overtages af den internationale fond for erstatning af skader ved olieforurening (FIPOL), og hvis det ifølge en medlemsstats nationale ret, herunder den ret, der gælder som følge af internationale konventioner, på grund af de fastsatte ansvarsbegrænsninger og/eller ansvarsfritagelser er udelukket, at disse omkostninger kan afholdes af ejeren og befragteren af skibet, selv om disse må anses for »indehavere«, skal en sådan national ret være således udformet, at det kan pålægges »producenten af det produkt, som det frembragte affald hidrører fra«, at bære disse omkostninger til bortskaffelse af affald. I henhold til princippet om, at forurenere betaler, kan producenten imidlertid kun forpligtes til at bære disse omkostninger, såfremt han ved sin virksomhed har medvirket til risikoen for, at der opstod den forurening, som er forvoldt på grund af skibets forlis.

I to sager om fortolkning af direktiv 85/337⁵⁹, som ændret ved direktiv 97/11⁶⁰, er anvendelsesområdet herfor blevet præciseret.

Hvor sammenslutningen Ecologistas en Acción-CODA i sagen *Ecologistas en Acción-CODA* (dom af 25.7.2008, sag C-142/07) anfægtede vurderingen foretaget af Madrid kommune af indvirkningerne på miljøet af projekter til ombygning og forbedring af motorringvejen i Madrid, i strid med bestemmelserne i direktiv 85/337, som ændret, klagede naboer til luft-havnen Liège-Bierset i sagen *Abraham m.fl.* (dom af 28.2.2008, sag C-2/07), i forbindelse med et erstatningssøgsmål ved cour de cassation belge over støjgener, der stammer fra ombygningen af denne gamle militærlufthavn. I begge sager blev der rejst spørgsmål om, hvorvidt begrebet projekter, som omhandlet i direktivet, også omfattede ændring, ombygning, forbedring og udvidelse af de pågældende infrastrukturer. I sagen *Ecologistas en Acción-CODA* fandt Domstolen, at det ændrede direktiv skulle fortolkes således, at det foreskriver, at der

⁵⁹ Rådets direktiv 85/337/EØF af 27.6.1985 om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (EFT L 175, s. 40).

⁶⁰ Rådets direktiv 97/11/EF af 3.3.1997 om ændring af direktiv 85/337/EØF om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet (EFT L 73, s. 5).

skal foretages en vurdering af de indvirkninger på miljøet, som projekter til ombygning og forbedring af byveje kan få, både når det drejer sig om de projekter, der er omhandlet i direktivets bilag I, punkt 7, litra b) eller c), herunder »[a]nlæg af motorveje og motortrafikveje«, og når der er tale om de projekter, som er nævnt i direktivets bilag II, punkt 10, litra e), eller bilag II, punkt 13, første led, som på grund af deres art, dimensioner eller placering i givet fald kan få væsentlig indvirkning på miljøet som følge af deres samspil med andre projekter. Domstolen præciserede dels at et projekt, som vedrører ombygning af en vej, som følge af projektets omfang og karakter kan svare til et anlægsprojekt i henhold til nævnte bilag, dels at det vil være i strid med selve formålet med det ændrede direktiv, hvis byvejsprojekter falder uden for direktivets anvendelsesområde alene med den begrundelse, at direktivet ikke udtrykkeligt blandt de projekter, som er omhandlet i direktivets bilag I og II, nævner projekter, som vedrører denne vejtype. I sagen *Abraham m.fl.* fandt Domstolen, at bestemmelserne i punkt 12 i bilag II, sammenholdt med bestemmelserne i punkt 7 i bilag I til direktiv 85/337, i deres oprindelige affattelse, ligeledes omfatter arbejder til ændring af en eksisterende lufthavns infrastruktur uden en forlængelse af start- og landingsbanen, så længe de bl.a. som følge af deres karakter, omfang og kendetegn kan anses for en ændring af selve lufthavnen. Domstolen præciserede, at det ville være i strid med selve formålet med direktivet, hvis arbejder til forbedring eller udvidelse af infrastrukturen inden for en allerede anlagt lufthavn faldt uden for anvendelsesområdet for bilag II til direktivet med den begrundelse, at bilag I til direktivet omhandler »anlæg af lufthavne« og ikke »lufthavne« som sådan.

I *Janecek*-sagen (dom af 25.7.2008, sag C-237/07) fandt Domstolen, at artikel 7, stk. 3, i direktiv 96/62/EF⁶¹ om vurdering og styring af luftkvalitet, som ændret ved forordning nr. 1882/2003⁶², skal fortolkes således, at i tilfælde af risiko for overskridelse af grænseværdier eller varslings-tærskelværdier skal borgere, der er direkte berørt, kunne opnå, at de kompetente nationale myndigheder udarbejder en handlingsplan, selv om de i henhold til national ret har andre handlingsmuligheder til rådighed med henblik på at opnå, at disse myndigheder træffer foranstaltninger til bekæmpelse af luftforurening. Medlemsstaterne er under de nationale retters kontrol alene forpligtede til i forbindelse med en handlingsplan på kort sigt at træffe de foranstaltninger, der kan mindske risikoen for overskridelse af grænseværdier eller varslings-tærskelværdier mest muligt, og gradvist at vende tilbage til et niveau, der ligger under disse værdier eller tærskler, under hensyntagen til de faktiske omstændigheder og samtlige de berørte interesser.

Samarbejde på det civilretlige område

Blandt sagerne for Domstolen for så vidt angår samarbejde på det civilretlige område skal der henvises til *Rinau*-sagen (dom af 11.7.2008, sag C-195/08 PPU), den første dom, Domstolen afsagde efter afslutningen af den præjudicielle hasteprocedure, der har været gældende siden den 1. marts 2008. Forelagt en anmodning om ikke-anerkendelse i Litauen af en dom afsagt af en tysk domstol, der tildelte forældremyndigheden over et barn til fade-

⁶¹ Rådets direktiv 96/62/EF af 27.9.1996 om vurdering og styring af luftkvalitet (EFT L 296, s. 55).

⁶² Europa-Parlamentet og Rådets forordning (EF) nr. 1882/2003 af 29.9.2003 om tilpasning af Rådets afgørelse 1999/468/EF af bestemmelserne vedrørende de udvalg, der bistår Kommissionen i forbindelse med udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der er fastsat i retsakter omfattet af proceduren i EF-traktatens artikel 251 (EUT L 284, s. 1).

ren, der var bosat i Tyskland, og beordrede moderen, der var bosat i Litauen, til at tilbagegive barnet til faderen, nærede Litauens højesteret tvivl om, i hvilket omfang eksigibiliteten af en afgørelse om tilbagegivelse, som blev truffet af de tyske domstole, tildelt på grundlag af en attest i henhold til forordning nr. 2201/2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar⁶³, kunne anfægtes under henvisning til, at de litauiske retsinstanser endeligt havde bestemt, at barnet skulle tilbagegives til Tyskland. Domstolen fastslog, at når der er truffet en afgørelse om ikke at tilbagegive et barn, og denne afgørelse er bragt til retten i domstatens kendskab, er det uden betydning for så vidt angår udstedelsen af en attest i henhold til artikel 42 i forordning nr. 2201/2003, om denne afgørelse er blevet udsat, omgjort, ophævet eller under alle omstændigheder ikke er blevet endelig eller er blevet erstattet af en afgørelse om tilbagegivelse, hvis tilbagegivelsen af barnet rent faktisk ikke har fundet sted. Da der ikke er rejst tvivl om denne attests autenticitet, og da den er udstedt i overensstemmelse med den formular, som fremgår af bilag IV til forordningen, er det ikke tilladt at gøre indsigelse mod anerkendelsen af afgørelsen om tilbagegivelse af barnet, og det tilkommer alene retten i modtagerstaten at fastslå, at den attesterede afgørelse er eksigibel, og at anordne barnets umiddelbare tilbagegivelse. Hvis dette ifølge Domstolen ikke var tilfældet, ville forordning nr. 2201/2003 risikere at være uden effektiv virkning, idet formålet med tilbagegivelsen af barnet ville være underordnet betingelsen om, at alle processuelle muligheder i den medlemsstat, hvor barnet ulovligt tilbageholdes, er udtømt.

Politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager og terrorbekæmpelse

I *Kozłowski*-sagen (dom af 17.7.2008, sag C-66/08) vedrørende fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre fortolkede Domstolen artikel 4, nr. 6, i rammeafgørelse 2002/584⁶⁴, der tillader den fuldbyrdende judicielle myndighed at afslå at fuldbyrde en sådan arrestordre, hvis den eftersøgte person »opholder sig i, er statsborger i eller bosat i den fuldbyrdende medlemsstat«, og denne medlemsstat forpligter sig til selv at fuldbyrde straffen i henhold til sin nationale lovgivning. Domstolen fastslog, at en eftersøgt person er »bosat« i den fuldbyrdende medlemsstat, når vedkommende har etableret sin faktiske bopæl i medlemsstaten. Personen »opholder sig« der, når han som følge af en fast tilstedeværelse af en vis varighed i den fuldbyrdende medlemsstat har opnået en tilknytning til denne stat, der kan sidestilles med tilknytning som følge af bopæl, hvilket det tilkommer den fuldbyrdende judicielle myndighed af afgøre om foreligger, idet denne skal foretage en samlet vurdering af en række objektive forhold, der kendetegner denne persons situation, heriblandt navnlig varigheden og karakteren af samt omstændighederne ved den eftersøgte persons ophold såvel som den familiemæssige og økonomiske tilknytning. I betragtning af, at rammeafgørelsen har til formål at etablere en ordening for overgivelse mellem judicielle myndigheder af dømte eller mistænkte personer med henblik på straffuldbyrdelse eller retsforfølgelse, og at ordningen er baseret på princippet om gensidig anerkendelse, og idet den fuldbyrdende judicielle myndighed kun kan modsætte sig en sådan overgivelse

⁶³ Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27.11.2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000, som ændret ved Rådets forordning nr. 2116/2004 af 2.12.2004 (EUT L 367, s. 1).

⁶⁴ Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13.6.2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne (EFT L 190, s. 1).

på grundlag af en af de i rammeafgårelsen fastsatte afslagsgrunde, skal begreberne »opholder sig« og »bosat«, som fastlægger anvendelsesområdet for rammeafgårelsen, defineres ensartet, for så vidt som de udgør selvstændige EU-retlige begreber. Medlemsstaterne kan dermed ikke tillægge begreberne en videre rækkevidde i national ret til gennemførelse af rammeafgårelsen, end hvad der følger af en sådan ensartet fortolkning.

Den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik

I sagen *Kommissionen mod Rådet* (dom af 20.5.2008, sag C-91/05) annullerede Domstolen afgørelse 2004/833⁶⁵ om gennemførelse af fælles aktion 2002/589⁶⁶ med henblik på et bidrag fra Den Europæiske Union til Det Økonomiske Fællesskab af Vestafrikanske Stater i forbindelse med et moratorium for håndskydevåben og lette våben. Denne afgørelse havde Rådet vedtaget med hjemmel i EU-traktaten inden for rammerne af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik (FUSP), snarere end med hjemmel i EF-traktaten, inden for rammerne af politikken for udviklingssamarbejde. Selv om formålene med denne politik ikke skal afgrænses over for foranstaltninger, der direkte er rettet mod bekæmpelse af fattigdom, er det ifølge Domstolen ikke desto mindre en betingelse for, at en foranstaltning kan henføres under politikken for udviklingssamarbejde, at den bidrager til at opfylde denne politiks målsætninger om økonomisk og social udvikling. Visse foranstaltninger, der tilsigter at modvirke udviklingslandenes skrøbelighed, herunder den foranstaltning, der er blevet vedtaget inden for rammerne af dette moratorium, kan bidrage til at opfylde disse målsætninger. For at en konkret foranstaltning, der tilsigter at bekæmpe udbredelsen af håndskydevåben og lette våben, kan vedtages af Fællesskabet inden for rammerne af dets politik for udviklingssamarbejde, kræves det, at den såvel på grund af sit formål som på grund af sit indhold falder ind under anvendelsesområdet for de kompetencer, som EF-traktaten tildeler det på dette område. Domstolen henviste til retspraksis, hvorefter en foranstaltning, der samtidig forfølger flere formål, eller som har flere led, uden at det ene er sekundært i forhold til det andet, når forskellige retsgrundlag i EF-traktaten finder anvendelse, skal vedtages med de dertil svarende forskellige retsgrundlag. Domstolen fastslog, at en sådan løsning i henhold til EU-traktatens artikel 47 imidlertid er udelukket i relation til en foranstaltning, der som afgørelse 2004/833 forfølger flere formål, eller som har flere dele, der henhører henholdsvis under politikken for udviklingssamarbejde og under FUSP, uden at et af disse er subsidiært i forhold til det andet. Når EU-traktatens artikel 47 er til hinder for, at Unionen med hjemmel i EU-traktaten vedtager en foranstaltning, der lovligt havde kunnet vedtages med støtte i EF-traktaten, kan Unionen nemlig ikke benytte et retsgrundlag henhørende under FUSP for at vedtage bestemmelser, der ligeledes henhører under en kompetence, der er tildelt Fællesskabet ved EF-traktaten. Domstolen fastslog, at Rådet har tilsidesat EU-traktatens artikel 47 derved, at det har vedtaget afgørelse 2004/833 med hjemmel i FUSP, uagtet at afgørelsen ligeledes henhører under politikken for udviklingssamarbejdet.

⁶⁵ Rådets afgørelse 2004/833/FUSP af 2.12.2004 om gennemførelse af fælles aktion 2002/589/FUSP med henblik på et bidrag fra Den Europæiske Union til Ecowas i forbindelse med moratoriet for håndskydevåben og lette våben (EUT L 359, s. 65).

⁶⁶ Rådets fælles aktion 2002/589/FUSP af 12.7.2002 om Den Europæiske Unions bidrag til bekæmpelse af destabiliserende ophobning og spredning af håndskydevåben og lette våben (EFT L 191, s. 1).