

## A – Domstolens udvikling og arbejde i 2005

Ved Domstolens præsident, Vassilios Skouris

Denne del af årsrapporten indeholder en sammenfatning af Domstolen for De Europæiske Fællesskabers virke i 2005. For det første giver den en oversigt over institutionens udvikling i dette år med vægt på de institutionelle ændringer, der har haft indflydelse på Domstolens virke, men ligeledes ændringerne med hensyn til den interne organisation og dens arbejdsmetoder (afsnit 1). For det andet indeholder den en analyse af statistikkerne vedrørende udviklingen i institutionens arbejdsbyrde samt den gennemsnitlige sagsbehandlingstid (afsnit 2). For det tredje præsenterer den væsentligste udvikling i retspraksis, inddelt efter emne (afsnit 3).

**1.** Domstolens institutionelle udvikling i 2005 er hovedsageligt blevet kendetegnet ved, at Retten for EU-personalesager har påbegyndt sit arbejde (afsnit 1.1). Ændringerne i protokollen om statuten for Domstolen og i procesreglementet fortjener ligeledes at blive nævnt (afsnit 1.2).

**1.1.** Oprettelsen af Retten for EU-personalesager ved Rådets afgørelse af 2. november 2004 og tiltrædelsen af dens syv medlemmer var vigtige øjeblikke for institutionen. De indskriver sig i den række af ændringer i Den Europæiske Unions domstolsstruktur, som er en følge af Nice-traktaten. EU-personaleretten er den første særlige retsinstans, der er blevet oprettet i medfør af artikel 220, stk. 2, EF og artikel 225 A EF.

EU-personalesager har udgjort en betydelig del af Retten i Første Instans' arbejdsbyrde, og den nye retsinstans er knyttet hertil. For så vidt angår Domstolen har appellerne af Rettens afgørelser i personalesager udgjort en forholdsvis mindre betydelig arbejdsbyrde. Den nye jurisdiktion har således principalt til formål at lette Retten i Første Instans' arbejdsbyrde, som er blevet øget efter overførslen til Retten i 2004 af beføjelser til at træffe afgørelse vedrørende visse kategorier af direkte søgsmål, som tidligere henhørte under Domstolens beføjelser.

Den tredje del af årsrapporten indeholder en detaljeret sammenfatning af arbejdet ved EU-personaleretten i 2005 ved dennes præsident.

**1.2.** For så vidt angår ændringerne i teksterne vedrørende proceduren bemærkes for det første, at oprettelsen af EU-personaleretten har gjort det nødvendigt at indføre visse særlige bestemmelser om proceduren for fornyet behandling af Retten i Første Instans' afgørelser i appelsager i protokollen vedrørende Domstolens statut. Ved Rådets afgørelse af 3. oktober 2005 blev artikel 62a og artikel 62b indført i protokollen vedrørende Domstolens statut. I disse artikler er der navnlig fastsat generelle regler vedrørende denne procedures hastekarakter, den skriftlige og mundtlige forhandling og den eventuelle opsættende virkning.

Desuden havde de overvejelser, som Domstolen havde gjort sig vedrørende sagsbehandlingen og arbejdsmetoderne, ført til, at denne i 2004 havde foreslået visse ændringer i sit procesreglement for at forkorte sagsbehandlingstiden. Efter en drøftelse i Rådet blev disse

ændringer vedtaget den 12. juli 2005 og trådte i kraft den 1. oktober 2005. De vedrører, for det første, artikel 37, stk. 7, i procesreglementet, som fremover giver Domstolen mulighed for at træffe beslutning om, på hvilke betingelser et processkrift, som er fremsendt elektronisk til Justitskontoret, anses for at være originaleksemplaret af dette processkrift. For det andet vedrører de artikel 104, stk. 1, i procesreglementet, som fremover giver Domstolen mulighed for ikke at oversætte en anmodning om en præjudiciel afgørelse i sin helhed til samtlige officielle sprog, når anmodningen er særlig lang. I dette tilfælde erstattes oversættelsen af hele anmodningen af en oversættelse til modtagerstaternes officielle sprog af en oversættelse af sammendraget. For det tredje skal ændringen af artikel 44a, artikel 104, stk. 4, og artikel 120 ligeledes fremhæves. Denne ændring nedsatte fristen for at fremsætte en anmodning om mundtlig forhandling fra en måned til tre uger.

Endelig har Rådet den 18. oktober 2005 godkendt en række ændringer af procesreglementet, som Domstolen havde foreslået i 2005, og disse ændringer trådte i kraft den 1. december 2005. Disse ændringer omfatter navnlig afskaffelsen af bevisoptagelsesafdelingen, som var blevet overflødig (ændring af artikel 9, stk. 2, artikel 44, stk. 5, artikel 45, stk. 3, artikel 46, artikel 60, artikel 74, stk. 1, og artikel 76, stk. 3), ændringen af artikel 11b, stk. 1, og artikel 11c, stk. 1, for at sikre en mere afbalanceret deltagelse af dommerne i Store Afdeling og andre afdelinger og endelig udpegelsen af to dommersuppleanter i sager, som i begyndelsen af et år, hvor en delvis nybesættelse af dommerembederne finder sted, og indtil denne nybesættelse har fundet sted, henvises til Store Afdeling.

**2.** Den samlede virkning af de foranstaltninger, der blev truffet for at øge effektiviteten af Domstolens arbejdsmetoder, og tiltrædelsen af ti nye dommere som følge af udvidelsen giver forsat tydeligt udslag i statistikkerne vedrørende Domstolens judicielle arbejde i 2005. Antallet af verserende sager er således blevet reduceret med 12%, og sagsbehandlingstiden ved Domstolen er faldet væsentligt.

Domstolen har afsluttet 512 sager i 2005 (nettotal efter forening af sager). Af disse sager blev 362 afsluttet ved dom, mens der i 150 sager blev afsagt kendelse. Det bemærkes, at antallet af afsagte domme i 2005 tilnærmelsesvist svarer til antallet af afsagte domme i 2004 (375 domme). Antallet af afsagte kendelser er derimod faldet.

Der blev anlagt 474 nye sager ved Domstolen (531 i 2004, bruttotal). Antallet af verserende sager ved udgangen af 2005 er 740 (brutttotal), hvor det var på 840 ved udgangen af 2004 og 947 ved udgangen af 2003. Med andre ord er det lykkedes Domstolen at reducere antallet af verserende sager med ca. 24% i løbet af kun to år.

Det fald i sagsbehandlingstiden, der allerede blev konstateret i 2004, er endnu tydeligere i 2005 for præjudicielle forelæggelser: Den gennemsnitlige sagsbehandlingstid er faldet fra 23,5 måneder til 20,4 måneder. Med hensyn til direkte søgsmål og appeller var den gennemsnitlige sagsbehandlingstid 21 måneder. Det bemærkes i den henseende, at den gennemsnitlige sagsbehandlingstid i 2003 var 25 måneder for præjudicielle sager og direkte søgsmål, og 28 måneder for appeller.

I løbet af det forgangne år har Domstolen bevidst gjort brug af de forskellige muligheder, den har for at fremme behandlingen af visse sager (pådømmelse af en sag forud for andre, hasteprocedure, forenklet procedure og muligheden for at pådømme sagen uden generaladvokatens forslag til afgørelse). Hasteproceduren var begæret anvendt i seks sager, men de i procesreglementet opstillede betingelser var ikke opfyldt. I overensstemmelse med en ny praksis indført i 2004 antages eller afvises begæringer om anvendelsen af hasteproceduren ved en begrundet kendelse af Domstolens præsident.

Desuden har Domstolen fortsat anvendt den forenkledede procedure i procesreglementets artikel 104, stk. 3, med henblik på at besvare visse præjudicielle spørgsmål. Der er således blevet afsagt 12 kendelser med hjemmel i denne bestemmelse, hvorved i alt 29 sager blev afsluttet.

I øvrigt har Domstolen ret ofte gjort brug af den mulighed, som 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. 35% af dommene i 2005 blev afsagt uden forslag til afgørelse (30% i 2004).

For så vidt angår fordelingen af sagerne mellem Domstolens forskellige afdelinger kan det nævnes, at Store Afdeling og plenum har afgjort næsten 13% af de afsluttede sager i 2005, 54% af afdelinger bestående af fem dommere, mens 33% af de afsluttede sager i 2005 er blevet afgjort af afdelinger bestående af tre dommere. Bortset fra en ubetydelig stigning i antallet af sager, som er blevet behandlet af Store Afdeling, er procentsatserne for sager behandlet af de forskellige afdelinger forblevet den samme i forhold til 2004.

Flere statistiske oplysninger om retsåret 2005 findes i kapitel V i denne rapport.

**3.** Dette afsnit præsenterer den vigtigste udvikling i retspraksis inddelt efter emne som følger:

institutionelle forhold; forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og unionsborgerskabet; frie varebevægelser; landbrug; arbejdskraftens frie bevægelighed; etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser; frie kapitalbevægelser; konkurrencereglerne; tilnærmelse af lovgivningerne; socialpolitik; selskabsret; miljø.

Det skal bemærkes, at en dom under et givet emne kan komme ind på spørgsmål af stor interesse for et andet emne.

**3.1.** Blandt de domme, hvori der blev behandlet forfatningsmæssige eller institutionelle spørgsmål, fortjener seks at blive nævnt: To af dem vedrører rammeafgørelser, der er truffet inden for rammerne af kapitel VI i Unionstraktaten (»tredje søjle«), mens de fire andre vedrører henholdsvis virkningerne af en partnerskabsaftale mellem Fællesskabet og et tredjeland, fordelingen af gennemførelsesbeføjelser mellem Rådet og Kommissionen, betingelserne for antagelse af et annullationssøgsmål til realitetsbehandling og endelig Domstolens kompetence, når den skal behandle en sag anlagt mod en medlemsstat, som ikke har efterkommet en dom, hvori det er blevet fastslået, at den har begået traktatbrud.

I *Pupino*-sagen (dom af 16.5.2005, sag C-105/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) skulle Domstolen tage stilling til et præjudicielt spørgsmål vedrørende unionstraktatens kapitel VI, der var blevet indgivet af en forundersøgelsesdommer ved Tribunale di Firenze (Italien). Dommeren skulle behandle en straffesag vedrørende en børnehaveklasselærer, Maria Pupino, som var tiltalt for at have mishandlet mindreårige børn, der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder var under fem år.

I forbindelse med forundersøgelserne havde den forelæggende dommer afhørt de mindreårige ofre. I henhold til italiensk procesret betragtes de oplysninger, der bliver indhentet i forbindelse med forundersøgelser, først som beviser i ordets tekniske forstand, når de bliver fremlagt på kontradiktorisk grundlag under den såkaldte forhandlingsfase, der indleder sagens anden fase. Imidlertid er der fastsat en undtagelse i artikel 392, stk. 1, og artikel 398, stk. 5, i den italienske Codice di procedura penale (strafferetsplejelov, herefter »CPP«), når de mindreårige under seks år har været ofre for bestemte forbrydelser, der er udtømmende opregnet i bestemmelserne, såsom seksuelt misbrug. I disse tilfælde kan de afhøringer, der er afgivet under sagens første fase, betragtes som beviser, uden at det er nødvendigt at underkaste dem kontradiktionsprincippet og for at beskytte ofrene. På dette grundlag havde anklagemyndigheden nedlagt påstand om, at denne undtagelse blev anvendt på Maria Pupinos sag for ikke at konfrontere de mindreårige med den tiltalte og i betragtning af deres psykiske traumer.

Bestemmelserne i CPP, der indeholder en undtagelse med hensyn til beviser, er blevet vedtaget som følge af rammeafgørelse 2001/220/RIA<sup>1</sup>, der fastsætter anerkendelsen af ofrenes rettigheder (artikel 2), ofres mulighed for at blive hørt (artikel 3) samt en beskyttelse af disse, navnlig mod følgerne af at afgive vidneforklaring i et offentligt retsmøde (artikel 8).

Den forelæggende dommer besluttede at udsætte sagen og at anmode Domstolen om at udtale sig vedrørende rækkevidden af rammeafgørelsens artikel 2, 3 og 8 med henblik på at undersøge muligheden for at udvide undtagelsen i CPP til at omfatte den foreliggende sag og at fortolke den italienske lov i lyset af Fællesskabets rammeafgørelse.

Efter i første omgang at have gennemgået sin kompetence til at udtale sig om anmodningen om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 35, stk. 2, EU undersøgte Domstolen påstanden om afvisning af anmodningen, som den franske og den italienske regering havde gjort gældende med den begrundelse, at Domstolens svar ikke ville være brugbart med henblik på afgørelsen af tvisten i hovedsagen. Den franske regering havde gjort gældende, at den forelæggende ret forsøgte at anvende rammeafgørelsen direkte, selv om sådanne bestemmelser ikke er umiddelbart anvendelige i henhold til artikel 34, stk. 2, litra b), EU. Domstolen udtalte i den forbindelse, at der er en formodning om relevans, som er knyttet til præjudicielle spørgsmål, der kun kan afvises i helt særlige tilfælde, når den ønskede fortolkning savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen, eller »når problemet er af hypotetisk karakter, eller Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige

<sup>1</sup> Rammeafgørelse 2001/220/RIA af 15.3.2001 om ofres stilling i forbindelse med straffesager (EFT L 82, s. 1, herefter »rammeafgørelsen«).

oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en saglig korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål«.

Domstolen forkastede påstanden om afvisning, idet den fandt, at ordlyden af artikel 34, stk. 2, EU giver rammeafgørelser en bindende karakter, hvilket indebærer en forpligtelse for de nationale myndigheder til at anlægge en overensstemmende fortolkning af national ret, på samme måde som med hensyn til direktiverne i henhold til artikel 249, stk. 3, EF. Således er »den forelæggende ret [ved anvendelsen af national ret] forpligtet til i videst muligt omfang at fortolke denne ret i lyset af rammeafgørelsens ordlyd og formål med henblik på at nå det med rammeafgørelsen tilsigtede resultat«. Den nationale rets forpligtelse til at henvise til indholdet af en rammeafgørelse, når den fortolker de relevante nationale retsregler, begrænses imidlertid af »generelle retsprincipper, herunder retssikkerhedsprincippet og forbuddet mod tilbagevirkende kraft«. »Princippet om en overensstemmende fortolkning kan [heller] ikke tjene som grundlag for en fortolkning *contra legem* af national ret.« »Dette princip forudsætter ikke desto mindre, at den nationale ret i givet fald tager hensyn til de nationale bestemmelser som helhed med henblik på at vurdere, hvorvidt de kan anvendes således, at de ikke fører til et resultat, der er i strid med det resultat, der tilsigtes med rammeafgørelsen.«

På trods af rammeafgørelsers mellemstatslige karakter, fordi de henhører under den tredje søjle, og det forhold, at sådanne tekster ikke har direkte virkning, kan den nationale lov, hvorved de gennemføres, fortolkes i lyset af disse bestemmelser og deres formål. Dette er i tråd med medlemsstaternes vilje til at skabe »en stadig snævrere union«, der benytter sig af retsmidler, der har virkninger, som svarer til dem, der er foreskrevet i EF-traktaten, der sigter mod en mere videregående integration.

Domstolen konkluderede, at rammeafgørelsens bestemmelser skal fortolkes således, at »den kompetente nationale ret skal have mulighed for at tillade mindreårige børn, der påstår, at de har været ofre for mishandling, at afgive deres vidneforklaring efter regler, der gør det muligt at sikre disse børn et passende beskyttelsesniveau, f.eks. uden for det offentlige retsmøde og inden dette afholdes«.

I sag C-176/03, *Kommissionen mod Rådet* (dom af 13.9.2005, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), skulle Domstolen behandle en sag, hvori der var nedlagt påstand om annullation af rammeafgørelse 2003/80/RIA<sup>2</sup>.

Denne rammeafgørelse er blevet vedtaget på grundlag af afsnit VI i traktaten om Den Europæiske Union, navnlig artikel 29 EU, artikel 31, litra e), EU samt artikel 34, stk. 2, litra b), EU som affattet før Nice-traktatens ikrafttræden, med henblik på at optræde samordnet over for den bekymrende stigning i miljøkriminaliteten. Rammeafgørelsens artikel 2 og 3 bestemmer, at medlemsstaterne sanktionerer syv kategorier af overtrædelser til skade for miljøet, der er blevet begået enten forsætligt eller uagtsomt. Artikel 4 bestemmer, at også andre former for deltagelse, f.eks. anstiftelse til at begå overtrædelserne, skal kunne straffes. I henhold til rammeafgørelsens artikel 5 skal de nævnte straffesanktioner være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelserne og have afskrækkende virkning. I rammeaf-

<sup>2</sup> Rådets rammeafgørelse 2003/80/RIA af 27.1.2003 om strafferetlig beskyttelse af miljøet.

gørelsens artikel 5, stk. 1, præciseres det, at de groveste overtrædelser skal kunne straffes med frihedsberøvelse, som kan medføre udlevering. Artikel 6 regulerer juridiske persons ansvar for deres handlinger eller undladelser, for den adfærd, der er defineret i artikel 2-4, mens artikel 7 bestemmer, at disse overtrædelser skal kunne straffes med »sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelserne og har afskrækkende virkning«. Artikel 7 opregner fem konkrete straffesanktioner for disse overtrædelser, begået af juridiske personer.

Før vedtagelsen af den anfægtede rammeafgørelse havde Kommissionen på grundlag af artikel 175, stk. 1, EF fremsat et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om strafferetlig beskyttelse af miljøet. Europa-Parlamentet behandlede de to tekster, men opfordrede Rådet til at lade rammeafgørelsen være et supplerende instrument til direktivet, der som sådan alene skulle regulere den strafferetlige beskyttelse af miljøet med hensyn til aspekter vedrørende det retslige samarbejde, og til ikke at vedtage rammeafgørelsen, før direktivforslaget var blevet vedtaget. Rådet vedtog ikke direktivforslaget, men vedtog rammeafgørelsen, idet det i dets femte og syvende betragtning hertil henviste til direktivforslaget, og idet det indikerede, at der i Rådet var et flertal, der mente, at direktivforslaget overskred de beføjelser, Fællesskabet er tillagt, da det havde til formål at forpligte medlemsstaterne til at fastsætte strafferetlige sanktioner. Kommissionen havde gjort opmærksom på, at den var uenig heri.

For Domstolen og til støtte for sin påstand om annullation af rammeafgørelsen anfægtede Kommissionen valget af de nævnte bestemmelser i traktaten om Den Europæiske Union som retsgrundlag for rammeafgørelsens artikel 1-7. Den understregede, at Fællesskabet i henhold til artikel 2 EF er beføjet til at pålægge medlemsstaterne at indføre sanktioner på nationalt plan, herunder eventuelt strafferetlige sanktioner, hvor disse viser sig nødvendige for at nå et fællesskabsmål.

Rådet anførte, at kompetenceopdelingen på det strafferetlige område mellem medlemsstaterne og Det Europæiske Fællesskab er klart fastlagt, og at Domstolen aldrig har pålagt medlemsstaterne at vedtage strafferetlige sanktioner.

Domstolen udtalte indledningsvis, at det påhviler den at påse, at de retsakter, som ifølge Rådet henhører under afsnit VI i traktaten om Den Europæiske Union, ikke griber ind i de beføjelser, som er tildelt Fællesskabet ved EF-traktaten.

Hvad angik det konkrete problem, som Domstolen skulle behandle, fastslog den, at beskyttelsen af miljøet er et af Fællesskabets formål, som er tværgående og grundlæggende, til hvis virkeliggørelse artikel 174 EF til 176 EF udgør passende instrumenter, og Domstolen bemærkede, at de foranstaltninger, som nævnes i de tre led i artikel 175, stk. 2, første afsnit, EF, alle indebærer, at fællesskabsinstitutionerne griber ind på områder som skattepolitik, energipolitik eller fysisk planlægning, hvor Fællesskabet, bortset fra den fælles miljøpolitik, enten ikke har lovgivningskompetence, eller hvor der kræves enstemmighed i Rådet.

Domstolen henviste herefter til sin faste praksis, hvorefter valget af hjemmel for en fællesskabsretsakt skal ske på grundlag af objektive forhold, som gør det muligt at foretage en domstolskontrol, herunder af retsaktens formål og indhold, og fastslog, at rammeafgørelsen forfølger miljøbeskyttelsesformål, og at dens artikel 2-7 indebærer en delvis harmoni-

sering af straffelovgivningen i medlemsstaterne, som er et område, hvor Fællesskabet principielt ikke har kompetence. Domstolen udtalte, at når det udgør en nødvendig foranstaltning til bekæmpelse af alvorlig skade på miljøet, at de nationale myndigheder anvender sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til lovovertrædelsen og har afskrækkende virkning, kan ovennævnte betragtning dog ikke hindre fællesskabslovgiver i at træffe foranstaltninger, der relaterer sig til medlemsstaternes strafferet, og som fællesskabslovgiver finder nødvendige for at sikre, at de bestemmelser, den vedtager på miljøbeskyttelsesområdet, er fuldt ud effektive. Da disse betingelser netop var opfyldt i den foreliggende sag, ville artikel 1-7 i rammeafgårelsen gyldigt have kunnet vedtages på grundlag af artikel 175 EF, således at rammeafgårelsen – idet den griber ind i de kompetencer, som Fællesskabet er tillagt i henhold til artikel 175 EF – er i strid med artikel 47 EU, hvilket gælder for hele rammeafgårelsen, eftersom denne ikke kan opdeles. Rammeafgårelsen blev annulleret.

I tilslutning til den sag, der gav anledning til dommen i sag C-538/00, *Deutscher Handballbund* (dom af 8.5.2003, Sml. I, s. 4135), gav sag C-265/03, *Simutenkov* (dom af 12.4.2005, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), Domstolen anledning til for første gang at udtale sig om virkningerne af en partnerskabsaftale mellem Det Europæiske Fællesskab og en tredjestat.

Igor Simutenkov er en russisk statsborger, der har opholds- og arbejdstilladelse i Spanien. Han var blevet engageret som professionel fodboldspiller i medfør af en arbejdskontrakt med Club Deportivo Tenerife, da han fik udstedt en forbundslicens som spiller fra et land uden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), der blev givet af det spanske fodboldforbund.

Ifølge dette forbunds regler kan klubberne i nationale turneringer kun anvende et begrænset antal spillere fra tredjelande, som ikke kommer fra Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. Igor Simutenkov havde anmodet om, at hans licens blev ombyttet med en licens som EØS-spiller, idet han støttede sig på partnerskabsaftalen Fællesskaberne-Rusland, der med hensyn til arbejdsbetingelserne forbyder, at en russisk statsborger forskelsbehandles på grund af sin nationalitet. Forbundet afslog denne anmodning. Den spanske ret, der skulle behandle sagen, forelagde Domstolen et præjudicielt spørgsmål for at få oplyst, om det spanske sportsforbunds regler er forenelige med aftalen.

Efter at have fastslået, at det princip om forbud mod forskelsbehandling, der fremgår af artikel 23, stk. 1, i partnerskabsaftalen Fællesskaberne-Rusland, kan påberåbes af en borger for domstolene i en medlemsstat, undersøgte Domstolen omfanget af dette princip nærmere.

Domstolen udtalte indledningsvis, at den omhandlede aftale indebærer en ret for russiske arbejdstagere, som er lovligt beskæftiget på en medlemsstats område, til en lige behandling med hensyn til arbejdsvilkår af samme omfang som den, der ifølge EF-traktaten – hvori anvendes tilsvarende udtryk – tilkommer medlemsstaternes statsborgere. Denne ret er til hinder for at fastsætte en begrænsning, der er begrundet i nationalitet som den omhandlede, således som Domstolen under lignende omstændigheder fastslog i *Bosman*-dommen og *Deutscher Handballbund*-dommen.

Herefter fastslog Domstolen, at den i nationalitet grundede begrænsning ikke vedrører særlige kampe mellem hold, der repræsenterer et land, men finder anvendelse på officielle kampe mellem klubber og dermed på hovedparten af professionelle spilleres beskæftigelse. En sådan begrænsning kan således ikke begrundes i sportslige hensyn.

Artikel 23, stk. 1, i partnerskabsaftalen Fællesskaberne-Rusland er således til hinder for, at et sportsforbund i en medlemsstat anvender en af forbundet vedtaget bestemmelse på en professionel spiller af russisk nationalitet, som er lovligt beskæftiget af en klub i samme medlemsstat, og hvorefter klubberne i nationale turneringer kun må anvende et begrænset antal spillere fra tredjelande, som ikke er parter i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

I sag C-257/01 (dom af 18.1.2005, *Kommissionen mod Rådet*, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) traf Domstolen afgørelse i et annullationssøgsmål, der var anlagt af Kommissionen til prøvelse af to rådsforordninger, der forbeholder Rådet beføjelserne til at gennemføre visse detailbestemmelser og konkrete procedurer dels på området for behandling af visa (forordning nr. 789/2001<sup>3</sup>), og dels i forbindelse med grænsekontrol og grænseovervågning (forordning nr. 790/2001<sup>4</sup>).

Inden for rammen af opdelingen af beføjelser mellem Rådet og Kommissionen på området for udstedelse af visa og grænsekontrol fastsætter Amsterdam-traktaten i artikel 62 EF og 67 EF en overgangsperiode på fem år efter traktatens ikrafttræden med henblik på, at Rådet begrænser Kommissionens gennemførelsesbeføjelse på visse områder af den tredje søjle. Ved gennemførelsen af »fællesskabsførelsen« af den tredje søjle og navnlig af Schengen-reglerne er Rådets afgørelse 1999/468/EF<sup>5</sup> (herefter »den anden komitologiafgørelse«) blevet anført som retsgrundlag for begrænsningen af de gennemførelsesbeføjelser, der er tildelt Kommissionen. Den har integreret Den Fælles Håndbog for så vidt angår grænsekontrol (herefter »Den Fælles Håndbog«) og de fælles konsulære instrukser for så vidt angår ansøgninger om visum (herefter »de fælles konsulære instrukser«), der fastsætter bestemmelserne om anvendelse af konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen<sup>5</sup> (herefter »gennemførelseskonventionen«), og bilagene dertil inden for Fællesskabets rammer. Det var for at afgrænse ændringerne i Den Fælles Håndbog, de fælles konsulære instrukser samt bilagene hertil, at Rådet vedtog de i den foreliggende sag omhandlede forordninger.

De to omtvistede forordninger vedrører en identisk opregning, hvis formål er at give Rådet en beføjelsesreserve dels med hensyn til gennemførelsesforanstaltninger med hensyn til grænsekontrol og visa, og dels med hensyn til ændringerne og ajourføringen af Den Fæl-

<sup>3</sup> Rådets forordning (EF) nr. 789/2001 af 24.4.2001 om at forbeholde Rådet gennemførelsesbeføjelserne vedrørende visse detailbestemmelser og konkrete procedurer i forbindelse med behandling af visumansøgninger (EFT L 116, s. 2).

<sup>4</sup> Rådets forordning (EF) nr. 790/2001 af 24.4.2001 om at forbeholde Rådet gennemførelsesbeføjelserne vedrørende visse detailbestemmelser og konkrete procedurer i forbindelse med grænsekontrol og grænseovervågning (EFT L 116, s. 5).

<sup>5</sup> Konvention om gennemførelse af Schengen-aftalen af 14.6.1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser (EFT 2000 L 239, s. 19).



les Håndbog, de fælles konsulære instrukser samt bilagene dertil. Ottende betragtning til forordning nr. 789/2001 og femte betragtning til forordning nr. 790/2001 bestemmer nemlig, at da medlemsstaterne har en styrket rolle med hensyn til henholdsvis visumpolitik og grænsepolitik, forbeholder Rådet sig ret til »at vedtage, ændre og ajourføre« detailbestemmelser og konkrete procedurer«. Disse bestemmelser er opregnet i artikel 1 i de to forordninger. Forordningernes artikel 2 indfører en procedure, hvorved medlemsstaterne giver Rådet meddelelse om de ændringer, som de ønsker at foretage i bestemte dele af bilagene til Den Fælles Håndbog og de fælles konsulære instrukser.

Kommissionen havde nedlagt påstand om annullation af forordningerne, da de tilsidesætter artikel 202 EF og artikel 1 i den anden komitologiafgørelse, der opstiller princippet om, at Kommissionen har gennemførelseskompetencen. I den forbindelse gjorde Kommissionen gældende, at Rådet i de omhandlede forordningers præambel havde givet en »generisk« begrundelse, selv om det var forpligtet til at præcisere arten og indholdet af de gennemførelsesbeføjelser, som det forbeholdt sig. I et sådant tilfælde er der nemlig en forpligtelse til at give en indgående begrundelse i henhold til artikel 253 EF og i medfør af Domstolens praksis (dom af 17.10.1989, sag 16/88, *Kommissionen mod Rådet*, Sml. s. 3457, præmis 10). Områder som de ydre grænser og immigration er endvidere blevet fællesskabsgjorte og falder derfor fremover inden for rammerne af proceduren i artikel 202 EF. Forordningernes artikel 2 giver imidlertid medlemsstaterne beføjelse til at ændre visse bestemmelser i de fælles konsulære instrukser, Den Fælles Håndbog samt bilagene dertil. Over for dette gjorde Rådet gældende, at de områder, der er genstand for en nylig fællesskabsgørelse, er følsomme områder, hvor medlemsstaterne har ønsket at bevare deres beføjelser. Herudover afgrænser forordningernes artikel 1 klart og udtømmende det område for gennemførelse, hvor Rådet har enekompetence. Endelig – hvad angår ajourføringen af oplysninger, der er indeholdt i Den Fælles Håndbog, de fælles konsulære instrukser samt bilagene dertil – er det alene medlemsstaterne, der kan give de nødvendige oplysninger til ajourføring af teksterne, hvorfor de er forbeholdt denne kompetence.

Domstolen, der ikke fulgte sin generaladvokats forslag til afgørelse, tilsluttede sig Rådets vurdering og forkastede Kommissionens påstand om annullation.

Domstolen anførte indledningsvis, at Kommissionen i medfør af artikel 202 EF og den anden komitologiafgørelse er kompetent til at vedtage gennemførelsesforanstaltninger vedrørende en basisretsakt. Derimod har »Rådet pligt til behørigt under hensyn til arten og indholdet af den basisretsakt, der skal gennemføres eller ændres, at begrunde enhver undtagelse til denne regel«. I den forbindelse henvises der i præamblerne i forordning nr. 789/2001 og nr. 790/2001 udtrykkeligt til medlemsstaternes styrkede rolle på området for visum og grænseovervågning såvel som områdets følsomhed, især i relation til de politiske forbindelser med tredjelande. Rådet har således »med rimelighed kunnet antage, at der forelå et særligt tilfælde, og det har behørigt, i overensstemmelse med artikel 253 EF, begrundet beslutningen om midlertidigt at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelser vedrørende en række udtømmende opregnede bestemmelser i de fælles konsulære instrukser og Den Fælles Håndbog«.

Hvad angik forordningernes artikel 2 anførte Domstolen herefter, at da de fælles konsulære instrukser og Den Fælles Håndbog var blevet vedtaget på et tidspunkt, hvor det pågældende område blev reguleret ved mellemstatsligt samarbejde, havde »indarbejdelsen

af disse akter inden for rammerne af Den Europæiske Union fra tidspunktet fra Amsterdam-traktatens ikrafttræden ikke haft til virkning i sig selv og med det samme at fratage medlemsstaterne beføjelser, som de havde ret til at udøve i henhold til nævnte akter for at sikre deres korrekte anvendelse«.

Således konkluderede Domstolen, at »i denne særlige sammenhæng, der også er af midlertidig karakter indtil udviklingen af Schengen-reglerne inden for Den Europæiske Unions retlige og institutionelle rammer, kan Rådet ikke kritiseres for at have fastsat en procedure for medlemsstaternes meddelelse af ændringer, som de har ret til ensidigt eller i samråd med andre medlemsstater at foretage af visse bestemmelser i de fælles konsulære instrukser og Den Fælles Håndbog, hvis indhold udelukkende beror på oplysninger, som de er de eneste, der har adgang til«, for så vidt det ikke er påvist, at der skulle have været anvendt en ensartet ajourføringsprocedure med henblik på at sikre en effektiv og korrekt anvendelse.

I sag C-141/02 P, *Kommissionen mod T-Mobile Austria GmbH* (dom af 22.2.2005, Sml. I, s. 1283), skulle Domstolen tage stilling til en appel iværksat af Kommissionen, der havde nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt af Retten i Første Instans den 30. januar 2002, *max.mobil Telekommunikation Service mod Kommissionen* (sag T-54/99, Sml. II, s. 313), hvorved Retten fastslog, at det var muligt at realitetsbehandle det annullationsøgsmål, der var anlagt af selskabet max.mobil Telekommunikation Service GmbH, nu T-Mobile Austria GmbH (herefter »selskabet max.mobil«), til prøvelse af en skrivelse fra Kommissionen, hvorved denne havde afslået at indlede en traktatbrudssag mod Republikken Østrig. Selskabet max.mobil havde nemlig indgivet en klage til Kommissionen, der navnlig havde til formål at få fastslået, at Republikken Østrig havde tilsidesat bestemmelserne i EF-traktatens artikel 86, sammenholdt med artikel 90, stk. 1 (nu henholdsvis artikel 82 EF og artikel 86, stk. 1, EF). Klagen indeholdt i det væsentlige en kritik af, at der ikke var blevet gjort forskel mellem de afgiftsbeløb, der skulle betales henholdsvis af selskabet max.mobil og en af dets konkurrenter, samt en kritik af de faciliteter, der var blevet givet sidstnævnte ved betalingen af de nævnte afgifter.

Da Kommissionen ved skrivelse havde informeret selskabet max.mobil om, at den delvis afviste selskabets klage, anlagde selskabet max.mobil sag mod Kommissionen. Kommissionen nedlagde påstand om afvisning af sagen i henhold til artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement. Selv om Retten antog selskabets klage til realitetsbehandling, blev Kommissionen frifundet. Kommissionen valgte ikke desto mindre at iværksætte appel til prøvelse af Rettens dom, idet den nedlagde påstand om ophævelse heraf, for så vidt Retten antog det søgsmål, der var anlagt af selskabet max.mobil, til realitetsbehandling. Selskabet max.mobil anførte imidlertid, at eftersom Kommissionen havde fået medhold i sagen, fandt artikel 49, stk. 2, i Domstolens statut anvendelse, og at den udelukkede, at Kommissionens appel kunne realitetsbehandles.

Domstolen afviste den påstand om afvisning, som selskabet max.mobil havde nedlagt mod den appel, som Kommissionen havde iværksat. Domstolen anførte i denne forbindelse, at de afgørelser, hvorved der tages stilling til en formalitetsindsigelse vedrørende en afvisningspåstand i henhold til artikel 49, stk. 1, i Domstolens statut, går en af parterne imod, idet de tager den pågældende afvisningspåstand til følge eller forkaster den, og at den appel, som Kommissionen havde iværksat til prøvelse af den del af Rettens dom, hvor-

ved den udtrykkeligt forkastede påstanden om afvisning af sagen, der var blevet anlagt til prøvelse af Kommissionens afvisning af den klage, der var blevet tilsendt den, derfor kunne antages til realitetsbehandling, også selv om Retten i sidste ende frifandt Kommissionen i den nævnte sag. Domstolen fandt endvidere, at det var forkert, at Retten havde antaget selskabet max.mobils søgsmål til realitetsbehandling, og at dommen følgelig måtte ophæves. Denne sag gav Domstolen lejlighed til at præcisere rækkevidden af dens retspraksis i sagen *Bundesverband der Bilanzbuchhalter mod Kommissionen* (dom af 20.2.1997, sag C-107/95 P, Sml. I, s. 947), hvorefter Kommissionen – idet den gør brug af de kompetencer, den er blevet tillagt ved traktatens artikel 90, stk. 3 (nu artikel 86, stk. 3, EF) – er kompetent til at fastslå, at en bestemt statslig foranstaltning er uforenelig med traktatens bestemmelser, og til at angive de foranstaltninger, som den stat, beslutningen er rettet til, skal træffe for at opfylde de forpligtelser, der følger af fællesskabsretten. Domstolen anførte, at det fremgår af den nævnte retspraksis, at en borger efter omstændighederne kan have ret til at anlægge et annullationssøgsmål til prøvelse af en beslutning, som Kommissionen har rettet til en medlemsstat i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, såfremt betingelserne i traktatens artikel 173, stk. 4 (efter ændring nu artikel 230, stk. 4, EF), er opfyldt. Domstolen udtalte imidlertid, at det fremgår af ordlyden af traktatens artikel 90, stk. 3, og af opbygningen af bestemmelserne i denne artikel i det hele, at Kommissionen ikke er forpligtet til at iværksætte et søgsmål i henhold til de nævnte bestemmelser, idet borgerne ikke kan kræve af denne institution, at den træffer en afgørelse af et bestemt indhold. Domstolen fandt, at den omstændighed, at sagsøgeren måtte have en direkte og individuel interesse i en annullation af Kommissionens beslutning om ikke at tage selskabets klage til følge, ikke kan give denne en ret til at anfægte denne beslutning, og at sagsøgeren heller ikke kan påberåbe sig en søgsmålsret, som selskabet støtter på forordning nr. 17, der ikke finder anvendelse i forbindelse med traktatens artikel 90. Ifølge Domstolen er denne konstatering hverken i strid med princippet om god forvaltning eller med noget andet almindeligt fællesskabsretligt princip. Der findes således intet almindeligt fællesskabsretligt princip, hvorefter en virksomhed for Fællesskabets retsinstanser skal have adgang til anfægte Kommissionens afslag på at anlægge sag mod en medlemsstat på grundlag af traktatens artikel 90, stk. 3.

I sagen *Kommissionen mod Frankrig* (dom af 12.7.2005, sag C-304/02, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) skulle Domstolen tage stilling til et traktatbrudssøgsmål anlagt mod Republikken Frankrig i henhold til artikel 228, stk. 2, EF, der vedrørte manglende gennemførelse af Domstolens domme. Det blev foreholdt Republikken Frankrig, at den ikke havde fuldbyrdet Domstolens dom af 11.6.1991 (sag C-64/88, Sml. I, s. 2727), hvori det var blevet fastslået, at Frankrig havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til forordninger om fiskeri og om kontrol af fiskeriaktiviteter. Kommissionen havde efter et stort antal inspektioner foretaget i forskellige franske havne dels konkluderet, at kontrollen stadig var utilstrækkelig, og dels, at utilstrækkeligheden af forfølgelserne var åbenbare, mens fællesskabsbestemmelserne ikke altid var overholdt. Ifølge Kommissionen var Frankrigs traktatbrud følgelig fortsat, efter at dommen var blevet afsagt, hvorved den fælles fiskeripolitik var blevet tilsidesat, selv om den franske regering havde gjort sig anstrengelser for at gennemføre fællesskabsbestemmelserne.

Domstolen henviste indledningsvis til vigtigheden af at overholde fællesskabsbestemmelser inden for området for den fælles fiskeripolitik, for så vidt overholdelsen af forpligtelserne gør det muligt at »beskytte fiskebankerne, bevare havets biologiske ressourcer og

sikre en afbalanceret udnyttelse heraf på et varigt grundlag og på tilfredsstillende økonomiske og sociale betingelser«. Den fastslog efter at have undersøgt de faktiske omstændigheder, den var blevet forelagt i Kommissionens inspektionsrapporter, at Den Franske Republik ikke havde sikret en fiskerikontrol, der var i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne, og ikke havde truffet alle de foranstaltninger, der var nødvendige til opfyldelsen af dommen af 11. juni 1991 i sagen *Kommissionen mod Frankrig*.

Med hensyn til det andet klagepunkt, som Kommissionen havde fremført, hvorved det blev gjort gældende, at Frankrig på en utilfredsstillende måde forfulgte de tilsidesættelser, der var sket af bestemmelserne vedrørende den fælles fiskeripolitik, understregede Domstolen, at »hvis en medlemsstats myndigheder systematisk afholder sig fra at forfølge de ansvarlige for overtrædelser af denne art, vil det skade såvel bevarelsen og forvaltningen af fiskeressourcerne som den ensartede anvendelse af den fælles fiskeripolitik«. Da Frankrig ikke havde gjort det nødvendige for systematisk at forfølge lovovertræderne, konkluderede Domstolen, at Frankrig, der ikke havde truffet alle de foranstaltninger, der var nødvendige til opfyldelsen af dommen af 11. juni 1991 i sagen *Kommissionen mod Frankrig*, havde begået traktatbrud.

Hvad angik den økonomiske sanktion, der skulle fastsættes mod Frankrig, og efter at generaladvokaten havde fremsat sit forslag til afgørelse den 29. april 2004, tog Domstolen stilling dels til sin mulighed for at fastsætte en tvangsbøde, når Kommissionen har nedlagt påstand om pålæggelse af et engangsbeløb, dels sin ret til samtidigt at pålægge en tvangsbøde og et engangsbeløb, og bestemte, at den mundtlige procedure skulle genåbnes, da disse spørgsmål, der vedrørte fortolkningen af artikel 228, stk. 2, EF, ikke var blevet drøftet under sagen.

Med hensyn til muligheden for at kumulere et fast beløb og en tvangsbøde udtalte Domstolen, at artikel 228, stk. 2, EF har til formål at »tilskynde forsømmelige medlemsstater til at opfylde en dom i en traktatbrudssag og dermed sikre den effektive anvendelse af fællesskabsretten«. Domstolen fandt, at de to foranstaltninger i bestemmelsen, nemlig et fast beløb og en tvangsbøde, har samme formål. En tvangsbøde har til formål at tilskynde medlemsstaten til hurtigst muligt at bringe et traktatbrud til ophør, når dette, såfremt denne foranstaltning ikke træffes, ville have tendens til at være ved (afskrækkende virkning), mens et fast beløb »i højere grad [hviler] 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 blev fastslået« (præventiv virkning). Domstolen konkluderede, at når et traktatbrud både har varet i en lang periode og samtidig har tendens til at være ved, er det muligt at anvende begge sanktionstyper. Således kan bindeordet »eller« i artikel 228, stk. 2, have såvel betydningen enten-eller som både-og og må derfor læses i den sammenhæng, hvori det benyttes. Den omstændighed, at der i de tidligere sager ikke blev pålagt kumulative sanktioner, kan ikke udgøre en hindring, når en sådan kumulation findes passende ud fra sagens konkrete omstændigheder. »Det tilkommer [således] Domstolen i hver enkelt sag ud fra sagens konkrete omstændigheder at bedømme, hvilke økonomiske sanktioner der skal fastsættes«, idet den ikke er bundet af Kommissionens forslag.

Endelig gennemgik Domstolen sin kompetence med hensyn til de økonomiske sanktioner, der kan pålægges. Når der er tale om, at en medlemsstat skal pålægges en tvangsbøde

for at sanktionere, at en traktatbrudssag ikke er blevet fuldbyrdet, tilkommer det Domstolen at fastsætte tvangsbøden således, at denne på den ene side er afpasset efter omstændighederne og på den anden side er proportionalt med det fastslåede traktatbrud såvel som med den pågældende medlemsstats betalingsevne. Til dette formål er de grundkriterier, der skal tages i betragtning for at sikre tvangsbødens egenskab af tvangsmiddel med henblik på en ensartet og effektiv anvendelse af fællesskabsretten, i princippet overtrædelsens varighed, dens grad af grovhed og den pågældende medlemsstats betalingsevne. Ved anvendelsen af disse kriterier skal der særligt tages hensyn til den manglende opfyldelses konsekvenser for private og offentlige interesser samt til den uopsættelighed, der er i at foranledige den pågældende medlemsstat til at overholde sine forpligtelser.

Domstolen konkluderede, at Republikken Frankrigs traktatbrud havde været ved, og pålagde den en dobbelt økonomisk sanktion på 57 761 250 EUR i tvangsbøder for hver periode på seks måneder, beregnet fra afsigelsen af dommen, ved hvis afslutning dommen af 11. juni 1991 i sagen Kommissionen mod Frankrig endnu ikke er blevet fuldstændig opfyldt, og 20 000 000 EUR som et fast beløb.

**3.2.** På områderne vedrørende forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, og unionsborgerskabet skal tre domme særligt fremhæves.

Dommen af 15. marts 2005, sag C-209/03, *Bidar* (Sml. I, s. 2119), vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne i England og Wales for tildeling af »Student support« er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Der er tale om støtte til dækning af leveomkostninger, som ydes af staten til studerende i form af lån til nedsat rente, der skal betales tilbage efter afslutning af studierne når erhvervsindkomsten overstiger et vist beløb. En statsborger fra en anden medlemsstat kan få et sådant lån, hvis vedkommende er »etableret« i Det Forenede Kongerige og har været bosiddende dér i en periode på tre år forud for den første dag i uddannelsen. Ifølge den britiske lovgivning er det imidlertid umuligt, at en statsborger fra en anden medlemsstat som studerende kan anses for at være en i Det Forenede Kongerige etableret person.

Det var på dette grundlag, at Dany Bidar – der er en ung fransk statsborger, som havde gennemført de sidste tre år af sin gymnasieuddannelse i Det Forenede Kongerige, hvor han boede hos et familiemedlem, der var hans værge, og som aldrig havde modtaget socialydelse – fik afslag på støtte til dækning af sine leveomkostninger, som han havde ansøgt om, da han påbegyndte studier i økonomi ved University College London, med den begrundelse, at han ikke var etableret i Det Forenede Kongerige som omhandlet i denne lovgivning. Dany Bidar anlagde sag, som blev indbragt for High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), som forelagde Domstolen en række præjudicielle spørgsmål.

Med det første af disse spørgsmål ønskede den forelæggende ret oplyst, om sådan støtte stadig falder uden for EF-traktatens anvendelsesområde og navnlig artikel 12 EF, henset til udviklingen i fællesskabsretten. Domstolen havde nemlig i dom af 21. juni 1988, *Lair* (sag 39/86, Sml. s. 3161), og af samme dato, *Brown* (sag 197/86, Sml. s. 3205), tidligere fastslået, at støtte, der tildeles studerende til underhold og uddannelse, principielt ikke er omfattet af traktatens anvendelsesområde som fastsat i artikel 12 EF. Vedrørende dette punkt præciserede Domstolen nu, at artikel 12 EF skal læses i sammenhæng med bestemmelserne

om unionsborgerskabet, og fastslog, at en unionsborger, der lovligt har bopæl i værtsmedlemsstaten, kan støtte ret på artikel 12 EF i alle de situationer, der er omfattet af fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde, bl.a. de situationer, der er knyttet til udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til artikel 18 EF. Hvad angår studerende, som rejser til en anden medlemsstat for at følge studier dér, er der intet i traktaten, der gør det muligt at antage, at de ikke har de rettigheder, som ved traktaten er tillagt unionsborgerne. Domstolen tilføjede, at en statsborger i en medlemsstat, der – således som det var tilfældet i hovedsagen – bor i en anden medlemsstat, hvor han har gået i gymnasiet og taget studentereksamen, uden at det er blevet gjort gældende over for ham, at han ikke råder over tilstrækkelige midler eller en sygeforsikring, har ret til ophold på grundlag af artikel 18 EF og direktiv 90/364<sup>6</sup>. Hvad angår *Lair*-dommen og *Brown*-dommen bemærkede Domstolen, at Maastricht-traktaten – efter afsigelsen af disse domme – havde indført unionsborgerskabet samt en del, som bl.a. omhandler uddannelse og erhvervsuddannelse, i traktaten. Henset til disse forhold skal støtte som den, der var genstand for sagen, anses for at være omfattet af traktatens anvendelsesområde for så vidt angår forbuddet mod forskelsbehandling, der er fastsat i artikel 12 EF.

Domstolen tog videre stilling til, om den forskellige behandling af egne statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater – idet betingelserne for tildeling af støtte var knyttet til et krav om etablering eller om bopæl, hvilket indebærer en risiko for i særlig grad at være bebyrdende for de sidstnævnte – kunne anses for at være begrundet. I denne forbindelse fastslog Domstolen, at medlemsstaterne har pligt til ved organiseringen og anvendelsen af deres sociale sikringsordning at vise en vis økonomisk solidaritet med statsborgere fra andre medlemsstater, men at det står medlemsstaterne frit at sikre, at tildeling af sådan støtte ikke bliver til en urimelig byrde. Således for så vidt angår støtte til dækning af studerendes leveomkostninger er det begrundet at ville sikre, at den pågældende er integreret til en vis grad i samfundet ved at sikre, at den studerende i en vis periode har opholdt sig i værtsmedlemsstaten. Derimod kan det ikke kræves, at der påvises en forbindelse med arbejdsmarkedet, således som det er tilfældet i forbindelse med støtte til arbejdssøgende, som der var tale om i *D'Hoop*-dommen (dom af 11.7.2002, sag C-224/98, Sml. I, s. 6191) og *Collins*-dommen (dom af 23.3.2004, sag C-138/02, Sml. I, s. 2703).

A priori kan en betingelse om, at ansøgeren skal være etableret i værtsmedlemsstaten, anses for begrundet. Men for så vidt som betingelsen udelukker enhver mulighed for, at en studerende, der er statsborger fra en anden medlemsstat, kan anses for at være en etableret person, og således nyde godt af støtten, selv om han faktisk har skabt en tilknytning til samfundet i værtsmedlemsstaten, er de pågældende bestemmelser uforenelige med artikel 12 EF.

I sag C-147/03, hvori der blev afsagt dom den 7. juli 2005 (endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), havde Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om, at Østrig havde tilsidesat sine forpligtelser efter artikel 12 EF, 149 EF og 150 EF, på grund af de betingelser for adgang til højere uddannelse, der blev stillet til indehavere af studentereksamensbeviser fra andre medlemsstater, som var forskellige fra de betingelser, der gjaldt for indehavere af østrigske eksamensbeviser. Den østrigske lov om universitetsstudier be-

<sup>6</sup> Rådets direktiv 90/364/EØF af 28.6.1990 om opholdstilladelse (EFT L 180, s. 26).

stemmer nemlig, at indehavere af studentereksamensbeviser, der er opnået i andre medlemsstater, ud over at opfylde de almindelige betingelser for adgang til at studere ved højere læreanstalter eller universiteter, skal bevise, at de opfylder de særlige betingelser for adgang til den ønskede studieretning, der gælder i den stat, hvor eksamensbeviset er udstedt, og som giver ret til direkte optagelse på dette studium, eksempelvis beståelse af adgangsgivende eksamen eller opnåelse af et tilstrækkeligt niveau i forhold til adgangsbegrænsningen.

Domstolen understregede, at de rettigheder, som traktaten giver på området for fri bevægelighed, ikke får fuld gennemslagskraft, hvis en person bliver straffet for at gøre brug af dem. Dette er særlig vigtigt inden for uddannelsesområdet, hvor et af de mål, som forfølges, netop er at begunstige studerendes og læreres mobilitet.

Domstolen fastslog, at den forskellige behandling til skade for studerende, der har opnået deres studentereksamensbevis i en anden medlemsstat end Østrig, men ligeledes forskelsbehandlingen mellem disse studerende, alt efter i hvilken medlemsstat de har opnået deres studentereksamensbeviser, i højere grad stiller statsborgere fra andre medlemsstater ringere, således at den forskellige behandling medfører indirekte forskelsbehandling, der er forbudt i medfør af traktaten, selv om den finder anvendelse uden forskel på alle studerende.

Domstolen tilsidesatte de argumenter som Østrig havde fremført som begrundelse for den anfægtede lovgivning. Østrig havde for det første henvist til hensynet til bevaring af sammenhængen i det nationale uddannelsessystem, idet der som følge af tilstrømningen af et massivt antal studerende, der ikke er blevet optaget på videregående uddannelser i mere restriktive medlemsstater, vil kunne opstå problemer af strukturel, personalemæssig og økonomisk karakter. Det var hovedsageligt tyske studerende, som ikke opfylder adgangsbetingelserne for optagelse på visse universitetsstudier i Tyskland, som Østrig henviste til med dette argument.

Vedrørende dette punkt fastslog Domstolen, at en for stor tilsøgning til bestemte studier kan reguleres ved at træffe specifikke ikke-diskriminerende foranstaltninger, såsom indførelse af en adgangseksamen eller krav om et minimumsniveau. Domstolen tilføjede, at denne problemstilling ikke kun er aktuel i Østrig, men at den også har været eller er aktuel i andre medlemsstater, herunder Belgien. Domstolen henviste til, at sidstnævnte medlemsstat havde indført lignende restriktioner, som blev fastslået at være uforenelige med fællesskabsrettens krav (dom af 1.7.2004, sag C-65/03, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 6427). Domstolen fastslog, at Østrig under alle omstændigheder ikke konkret havde godtgjort, at der var en risiko for det østrigske undervisningssystem.

Den østrigske regering havde ligeledes som begrundelse henvist til medlemsstaternes behov for at hindre et misbrug af fællesskabsretten, og understregede herved en medlemsstats legitime interesse i at hindre, at visse af dens statsborgere gennem misbrug af de ved traktaten indrømmede muligheder unddrager sig den nationale lovgivning på området for faglig uddannelse. Dette argument blev utvetydigt forkastet. Domstolen fastslog nemlig, at muligheden for en studerende i Den Europæiske Union, der har opnået sit eksamensbevis i en anden medlemsstat, for at få adgang til at studere ved højere læreanstalter eller universiteter i en anden medlemsstat på samme betingelser som indehavere af eksa-

mensbeviser, der er opnået i denne stat, udgør selve kernen i princippet om studerendes frie bevægelighed, der er garanteret i traktaten, og således ikke i sig selv kan udgøre misbrug af denne ret.

*Schempp-sagen* (dom af 12.7.2005, sag C-403/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), som vedrørte et problem i relation til fradragsretten for underholdsbidrag, som betales til en modtager, der har bopæl i en anden medlemsstat, gav Domstolen anledning til at præcisere grænserne for traktatens materielle anvendelsesområde i relation til unionsborgerskabet. I Tyskland bestemmer loven om indkomstskat, at underholdsbidrag, der betales til en fraskilt ægtefælle, er fradragsberettigede. Denne fordel indrømmes ligeledes, når modtageren har sin bopæl eller sit sædvanlige opholdssted i en anden medlemsstat, forudsat, at beskatningen af underholdsbidraget hos modtageren er bekræftet af de kompetente skattemyndigheder i denne anden medlemsstat. Egon Schempp, som er tysk statsborger med bopæl i Tyskland, fik afslag på fradrag for underholdsbidrag, som han havde betalt til sin ekskone i Østrig, fordi østrigsk skattelovgivning ikke giver mulighed for beskatning af underholdsbidrag.

Bundesfinanzhof forelagde et præjudicielt spørgsmål for Domstolen om, hvorvidt den tyske ordning er i overensstemmelse med artikel 12 EF og 18 EF. Domstolen tog indledningsvis stilling til spørgsmålet, om den situation, der var genstand for tvisten i hovedsagen, er omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde. De regeringer, der havde afgivet indlæg i sagen, havde nemlig gjort gældende, at Egon Schempp ikke havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, og at det eneste moment med tilknytning til udlandet var udbetalingen af bidraget i en anden medlemsstat. I denne forbindelse understregede Domstolen, at unionsborgerskabet ikke har til formål at udvide det materielle anvendelsesområde for traktaten, således at det omfatter interne forhold, der ikke har nogen tilknytning til fællesskabsretten. Domstolen understregede imidlertid, at situationen for en statsborger i en medlemsstat, der ikke har gjort brug af retten til fri bevægelighed, ikke alene af den grund kan sidestilles med et rent internt forhold. I det foreliggende tilfælde havde Egon Schempps fraskilte hustru udøvelse af retten til fri bevægelighed, der er tildelt ved Fællesskabets retsorden, haft en indflydelse på hans fradragsret i Tyskland, hvorfor der ikke var tale om et internt forhold, der ikke har nogen tilknytning til fællesskabsretten.

Videre vurderede Domstolen med hensyn til princippet om forbud mod forskelsbehandling, om Egon Schempps situation kunne sammenlignes med situationen for en person, der udbetaler underholdsbidrag til sin fraskilte ægtefælle i Tyskland, og derfor har ret til fradrag, og fastslog, at dette ikke er tilfældet. Domstolen bemærkede, at den ufordelagtige behandling, som Egon Schempp har gjort gældende, følger af den omstændighed, at den østrigske og den tyske skatteordning, der gælder for underholdsbidrag, er forskellige. Ifølge retspraksis tager artikel 12 EF ikke sigte på en eventuel forskellig behandling, som for de af fællesskabsretten omfattede personer og virksomheder kan følge af eksisterende forskelle mellem medlemsstaterne, såfremt disse rammer alle personer, der henhører under deres anvendelsesområde, efter objektive kriterier og uden hensyn til nationalitet.

Hvad angår anvendelsen af artikel 18 EF fastslog Domstolen, at den tyske lovgivning ikke på nogen måde hindrer Egon Schempps ret til at færdes og tage ophold. Ganske vist havde Egon Schempps fraskilte hustru flytning af sin bopæl til Østrig medført ufordelagtige skattemæssige konsekvenser for ham. Domstolen mindede imidlertid om, at traktaten



ikke garanterer en unionsborger, at overflytningen af hans virksomhed til en anden medlemsstat end den, hvor han indtil da havde bopæl, har neutrale virkninger med hensyn til opkrævning af afgifter. På grund af forskellene i medlemsstaternes lovgivninger på dette område kan en sådan overflytning alt efter omstændighederne være mere eller mindre fordelagtig eller ufordelagtig for borgeren for så vidt angår indirekte beskatning. Dette princip gælder så meget desto mere i en situation, hvor den pågældende person ikke selv har udøvet sin ret til fri bevægelighed, men påstår at være offer for en forskelsbehandling som følge af sin fraskilte hustrus flytning af bopæl til en anden medlemsstat.

**3.3.** På området for varernes frie bevægelighed henledes opmærksomheden på Domstolens dom i sagen *Kommissionen mod Østrig* (dom af 15.11.2005, sag C-320/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) om en bekendtgørelse udstedt i Tyrol den 27. maj 2003 om begrænsning af trafikken på motorvej A 12 i Inn-dalen (sektorbestemt kørselsforbud). Denne bekendtgørelse indeholdt et forbud mod kørsel med lastbiler over 7,5 tons, som transporterer visse varer, såsom affald, sten, jord, motorkøretøjer, brænde eller korn, på en delstrækning på 46 km af motorvej A 12 i Inn-dalen. Bekendtgørelsen havde til formål at sikre en varig beskyttelse af menneskers sundhed og af fauna og flora.

Kommissionen anlagde et traktatbrudssøgsmål, og Domstolen fastslog, at Republikken Østrig havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 28 EF og 29 EF, idet den havde vedtaget nævnte bekendtgørelse.

Det sektorbestemte kørselsforbud indebærer en hindring for de frie varebevægelser og navnlig den frie transit af varer, og skal således anses for at være en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, der i princippet er uforenelig med fællesskabsrettens forpligtelser, der følger af ovennævnte bestemmelser, som desuden ikke kan begrundes i tvingende miljøbeskyttelseshensyn på grund af dens uforholdsmæssige karakter.

Domstolen fastslog, at det påhvilede de østrigske myndigheder, før de traf en så indgribende foranstaltning som nævnte forbud, at foretage en indgående undersøgelse af muligheden for at anvende foranstaltninger, der i mindre grad begrænser den frie bevægelighed, og kun at udelukke dem, hvis de er klart uegnede til at opfylde det tilstræbte formål. I særdeleshed var de østrigske myndigheder i betragtning af det erklærede formål om at omlægge transporten af de pågældende varer fra vej til jernbane, forpligtet til at sikre sig, at jernbanekapaciteten var tilstrækkelig og egnet til at muliggøre en sådan forlægning af transporten, før de besluttede at iværksætte en foranstaltning som den, der er fastsat i den tyrolske bekendtgørelse. Domstolen bemærkede, at det imidlertid ikke i den foreliggende sag var tilstrækkeligt godtgjort, at de østrigske myndigheder ved udarbejdelsen af den omtvistede bekendtgørelse i tilstrækkelig grad undersøgte, hvorvidt formålet om en begrænsning af emissionerne af forurenende stoffer kunne opfyldes ved anvendelse af andre midler, som i mindre grad begrænsede den frie bevægelighed, og om der faktisk fandtes en realistisk alternativ løsning, som gjorde det muligt at sikre forsendelsen af de pågældende varer med andre transportmidler eller ad andre veje. Domstolen fastslog desuden, at en overgangsperiode på to måneder mellem datoen for vedtagelsen af den omtvistede bekendtgørelse og den dato, de østrigske myndigheder havde fastsat for gennemførelsen af det sektorbestemte kørselsforbud, var klart utilstrækkelig til, at de pågældende erhvervsdrivende havde rimelig mulighed for at tilpasse sig de nye forhold.

**3.4.** De tre domme, der skal nævnes på landbrugsområdet, vedrører for den første doms vedkommende fællesskabsregler om økologisk produktionsmetode, den anden dom de samme bestemmelser for så vidt angår beskyttede geografiske betegnelser, og den tredje oversættelse inden for vinavlen af de forpligtelser, Fællesskabet har påtaget sig over for Ungarn i en aftale fra 1993.

Domstolens dom af 14. juli 2005, *Kommissionen mod Spanien* (sag C-135/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), vedrører de forpligtelser, der for medlemsstater følger af forordning nr. 2092/91<sup>7</sup>, med senere ændringer.

Ifølge denne forordning anses et produkt for at være forsynet med angivelser, der henviser til den økologiske produktionsmetode, når produktet i mærkningen, reklamen eller handelsdokumenterne er beskrevet med angivelser, der normalt anvendes i hver enkelt medlemsstat, og som lader køberen formode, at produktet er fremstillet efter en økologisk produktionsmetode. Forordningen – i versionen fra 1991 – indeholder en liste, der på hvert af de daværende 15 officielle fællesskabsprog angiver et eller to udtryk. På spansk er det alene ordet »ecológico« – »eco« i afledet form – der er nævnt.

Det blev i en ændring til forordning nr. 392/2004<sup>8</sup>, indført i 2004, fastslået, at de betegnelser, der fremgår af listen, eller gængse deraf afledte ord (såsom »bio«, »eco«) eller forkortelser, uanset om de anvendes alene eller sammensat, betragtes som angivelser, der henviser til den økologiske produktionsmetode i hele Fællesskabet og på et hvilket som helst fællesskabsprog.

Spansk lovgivning forbeholder betegnelserne »ecológico«, »eco« og de deraf gængse afledte ord, til den økologiske produktionsmetode, men tillader brugen af betegnelserne »biológico«, »bio« og gængse deraf afledte ord for produkter, der ikke opfylder disse krav. Da Kommissionen fandt, at denne lovgivning ikke var i overensstemmelse med fællesskabsforordningen, anlagde den i 2003 et traktatbrudssøgsmål for Domstolen.

Domstolen anførte indledningsvist, at denne liste med angivelser, der henviser til den økologiske produktionsmetode i forordning nr. 2092/91's artikel 2, som ændret, ikke er udtømmende, og at medlemsstaterne følgelig, såfremt der sker en ændring i de angivelser, der normalt anvendes på deres område, kan optage andre udtryk i deres nationale lovgivning til angivelse af den økologiske produktionsmetode end dem, der er nævnt på listen.

Hvad særligt angår spansk fandt Domstolen, at den spanske regering ikke kan kritiseres for, at den ikke har forbudt fabrikanter af produkter, som ikke er fremstillet efter en økologisk produktionsmetode, at anvende andre udtryk såsom »biológico« eller »bio«, eftersom kun udtrykket »ecológico«, der omfatter det afledte ord »eco«, i den version, der gjaldt forud for 2000, er nævnt på listen, der fremgår af forordningens artikel 2. Det følger således heller ikke af ordlyden af artikel 2, at den omstændighed, at udtrykket »bio« er

<sup>7</sup> Rådets forordning (EØF) nr. 2092/91 af 24.6.1991 om økologisk produktionsmetode for landbrugsprodukter og om angivelse heraf på landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT L 198, s. 1).

<sup>8</sup> Rådets forordning (EF) nr. 392/2004 af 24.2.2004 om ændring af forordning (EØF) nr. 2092/91 om økologisk produktionsmetode for landbrugsprodukter og om angivelse heraf på landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT L 65, s. 1).

nævnt i artiklen som et gængs afledt ord, indebærer, at det må antages at nyde en særlig beskyttelse i alle medlemsstaterne og på alle sprog, herunder på de sprog, for hvilke der på listen i samme artikel er nævnt udtryk, som ikke svarer til det franske udtryk »biologique«. Da spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger traktatbrud, skal vurderes på baggrund af forholdene i medlemsstaten, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse, kunne Domstolen kun fastslå, at der ikke forelå traktatbrud, da traktatbruddet i det foreliggende tilfælde skulle vurderes i forhold til den version af den pågældende fællesskabsforordningen, der var gældende inden 2004.

I den foreliggende sag har Kommissionen ikke godtgjort, at udtrykkene »biológico« og »bio« normalt vækker den forestilling hos spanske købere, at de pågældende produkter er fremstillet efter en økologisk produktionsmetode.

Som følge heraf frifandt Domstolen Kommissionen.

I sagen *Tyskland mod Kommissionen og Danmark mod Kommissionen* (dom af 25.10.2005, forenede sager C-465/02 og C-466/02, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) traf Domstolen afgørelse i en sag med påstand om annullation af forordning nr. 1829/2002<sup>9</sup> (herefter »den anfægtede forordning«).

Kommissionen registrerede den græske betegnelse »feta« som beskyttet oprindelsesbetegnelse i EF-registeret for beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser den 12. juni 1996 ved forordning nr. 1107/96<sup>10</sup>. Ved dom af 16. marts 1999, *Danmark m.fl. mod Kommissionen* (forenede sager C-289/96, C-293/96 og C-299/96, Sml. I, s. 1541), annullerede Domstolen imidlertid denne registrering med den begrundelse, at Kommissionen ikke havde taget hensyn til, at den pågældende betegnelse længe havde været anvendt i en række andre medlemsstater end Den Helleniske Republik. Af denne grund foretog Kommissionen en fornyet undersøgelse af betegnelsen »feta« i lyset af de spørgeskemaer, som blev tilstillet medlemsstaterne vedrørende fremstilling og forbrug af oste med betegnelsen »feta« samt den bekendthedsgrad, betegnelsen nød hos forbrugerne i hver af disse medlemsstater. Kommissionen udstedte den anfægtede forordning ved efter den i forordning nr. 2081/92<sup>11</sup> fastsatte procedure at registrere »feta« som beskyttet oprindelsesbetegnelse i EF-registeret for beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser.

Den tyske og danske regering anlagde herefter sag til prøvelse af den nye forordning og fremførte tre anbringender. Det første anbringende vedrørte det forhold, at dokumenter til den tyske regering ikke blev meddelt på tysk. Anbringendet blev ikke taget til følge af Domstolen, da en sådan uregelmæssighed ikke kan føre til annullation af en forordning. Det andet anbringende beroede på en anfægtelse af afgrænsningen af det geografiske område som oprindelsesområde for »feta«. Det tredje anbringende var opdelt i to led. Det

<sup>9</sup> Kommissionens forordning (EF) nr. 1829/2002 af 14.10.2002 om ændring af bilaget til Kommissionens forordning (EF) nr. 1107/96 for så vidt angår betegnelsen »feta« (EFT L 277, s. 10).

<sup>10</sup> Kommissionens forordning (EF) nr. 1107/96 af 12.6.1996 om registrering af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser efter proceduren i artikel 17 i Rådets forordning (EØF) nr.2081/92 (EFT L 148,s.1).

<sup>11</sup> 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).

første led vedrørte det forhold, at betegnelsen »feta« skulle være blevet en artsbetegnelse, og det andet led vedrørte Kommissionens utilstrækkelige begrundelse, som med henblik på at tildele »feta« beskyttelsen som oprindelsesbetegnelse begrundede denne konstatering på, at det ikke kunne fastslås, at betegnelsen »feta« var en artsbetegnelse.

Den tyske og danske regering gjorde gældende, at der forelå en tilsidesættelse af artikel 2, stk. 3, i grundforordning nr. 2081/92, idet ordet »feta« stammer fra det italienske »fetta«, der betyder »skive«, og at denne betegnelse er blevet en artsbetegnelse. Da ordet således ikke er en geografisk term, har det fået en geografisk betydning, som ikke omfatter en medlemsstats samlede territorium. Fetas egenskaber eller kendetegn kan hverken hovedsageligt eller fuldstændigt tilskrives det geografiske miljø. Endvidere var der ingen objektiv begrundelse for, hvorledes det geografiske område, der var blevet udpeget med henblik på registrering, ikke omfattede visse regioner i Grækenland. Endelig præciserede Danmark, at »feta« har sin oprindelse på hele Balkan og ikke i Grækenland specifikt.

Domstolen fastslog de betingelser, under hvilke et produkt eller levnedsmiddel kan beskyttes som oprindelsesbetegnelse efter grundforordningens artikel 2, stk. 3. En traditionel, ikke-geografisk betegnelse betegner navnlig et landbrugsprodukt eller et levnedsmiddel, »som har oprindelse i dette område, dette bestemte sted eller dette land«. Desuden kræves det i grundforordningens artikel 2, stk. 3, med henvisning til forordningens artikel 2, stk. 2, litra a), andet led, at landbrugsproduktets eller levnedsmidlets »egenskaber eller andre kendetegn hovedsageligt eller fuldstændigt kan tilskrives det geografiske miljø med dets naturbetingede og menneskelige faktorer, og at produktet eller levnedsmidlet er fremstillet, forarbejdet og tilvirket i det afgrænsede geografiske område«. »Det pågældende herkomstområde skal således frembyde naturlige, homogene faktorer, som afgrænser det i forhold til naboområderne.«

I lyset af disse kriterier undersøgte Domstolen, om definitionen af oprindelsesområdet i den anfægtede forordning var i overensstemmelse med kravene i grundforordningens artikel 2, stk. 3. Da det fastslåede geografiske herkomst- og fremstillingsområde for feta i det væsentlige omfattede det græske fastland, der frembød geomorfologiske karakteristika og naturlige faktorer, som adskilte det fra naboområderne, fastslog Domstolen, at »afgrænsningen af området i den foreliggende sag ikke [er] sket på kunstig vis«, og tog følgelig ikke sagsøgernes anbringende til følge.

Vedrørende anbringendet om, at »feta« er blevet en artsbetegnelse, gjorde den tyske regering gældende, at der ville være risiko for, at forbrugeren vildledes, idet andre medlemsstater end Grækenland producerer og forbruger »feta«. Den danske regering anførte for sit vedkommende, at forordningen var i strid med grundforordningens artikel 3, stk. 1, og artikel 17, stk. 2, da en betegnelse, hvis den fra begyndelsen har været eller siden er blevet en artsbetegnelse, er den det for altid og irreversibelt. Den danske regering tilføjede, at den danske produktion og markedsføring af »feta« følger traditionel skik og brug.

Domstolen anvendte i denne forbindelse de betingelser, der fremgår af grundforordningens artikel 3, stk. 1, for at vurdere, om en betegnelse var blevet en artsbetegnelse. »Den omstændighed, at et produkt har været lovligt markedsført under en betegnelse i visse medlemsstater, kan være en faktor, der skal tages hensyn til ved vurderingen af, om denne betegnelse er blevet en artsbetegnelse som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i forordning

nr. 2081/92.« Ved at tage hensyn til produktionen i Grækenland og i andre medlemsstater antog Domstolen imidlertid, at produktionen af feta hele tiden har været koncentreret i Grækenland. Endelig fastslog Domstolen, at den »feta«, der blev solgt i andre medlemsstater, blev markedsført som en ost med tilknytning til Den Helleniske Republik, selv om den reelt var blevet fremstillet i en anden medlemsstat. Domstolen tog følgelig ikke argumentet om, at »feta« var blevet en generisk betegnelse, til følge.

Hvad angår den tyske regerings argument, hvorefter begrundelsen for den anfægtede forordning var utilstrækkelig, bemærkede Domstolen, »at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den truffe foranstaltning, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret«. Udstederen af en sådan retsakt er imidlertid ikke forpligtet til at tage stilling til forhold, der er af klart underordnet relevans, eller at foregribe potentielle indsigelser. Som følge heraf udgjorde Kommissionens redegørelse i den anfægtede forordning for de grunde, der førte den til at konkludere, at betegnelsen »feta« ikke er en artsbetegnelse efter grundforordningens artikel 3, en tilstrækkelig begrundelse i henhold til artikel 253 EF.

Domstolen frifandt derfor Kommissionen, idet den således fandt, at forordningen med angivelse af betegnelsen »feta« i registeret for beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og geografiske betegnelser var lovlig.

I sagen *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia og ERSA* (dom af 12.5.2005, sag C-347/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) blev Domstolen forelagt spørgsmål vedrørende gyldigheden og fortolkningen af afgørelse 93/724/EF<sup>12</sup> (herefter »aftalen EF-Ungarn om vinbetegnelser«) og Kommissionens forordning (EF) nr. 753/2002<sup>13</sup>.

»Tocal friulano« eller »Tocal italico« er en vinstoksort, som traditionelt dyrkes i regionen Friuli-Venezia-Giulia (Italien), og som anvendes ved fremstilling af hvidvin, der især markedsføres under geografiske betegnelser såsom »Collio« eller »Collio goriziano«. I 1993 indgik Det Europæiske Fællesskab og Republikken Ungarn en aftale vedrørende ovennævnte vin, som forbyder brugen af betegnelsen »Tocai« til betegnelse af den førnævnte italienske vin, efter udløbet af en overgangsperiode den 31. marts 2007, for at beskytte den ungarske geografiske betegnelse »Tokaj«. Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia og Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA) (det regionale kontor for landbrugsudvikling) (herefter »sagsøgerne«) anlagde sag for Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Italien) med påstand om ophævelse af nationale bestemmelser, hvori dette forbud var gengivet. Sagsøgerne gjorde i det væsentlige gældende, at Fællesskabet ikke havde kompetence til at indgå denne aftale med Ungarn, at det pågældende forbud var i strid med andre bestemmelser i aftalen, at aftalen havde grundlag i en misforståelse af virkeligheden, således at den pågældende bestemmelse var ugyldig og ikke kunne tvangsfuldbyr-

<sup>12</sup> Rådets afgørelse 93/724/EF af 23.11.1993 om indgåelse af aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Republikken Ungarn om gensidig beskyttelse af og kontrol med vinbetegnelser (EFT L 337, s. 93).

<sup>13</sup> Kommissionens forordning (EF) nr. 753/2002 af 29.4.2002 om visse gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 1493/1999 for så vidt angår beskrivelse, betegnelse, præsentation og beskyttelse af visse vinprodukter (EFT L 118, s. 1).

des i henhold til folkeretten, at aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder, i bilag 1 C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (herefter »AHIE-aftalen«) går forud for dette forbud, samt at forbuddet ikke er foreneligt med ejendomsretten i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMK«).

Tribunale amministrativo regionale del Lazio besluttede at udsætte sagen og forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål.

Den forelæggende ret ønskede for det første nærmere bestemt oplyst, hvilket retsgrundlag, der måtte anses for at være tilstrækkeligt for Fællesskabet alene til at vedtage beslutning 93/724 og indgå aftalen EF-Ungarn om vinbetegnelser: associeringsaftalen mellem EF og Ungarn, som blev indgået inden aftalen om vinbetegnelser, eller artikel 133 EF. Domstolen fastslog, at en fællesskabsretsakt, der særskilt vedrører den internationale samhandel ved, at den hovedsageligt har til formål at fremme, lette eller regulere samhandelen og har direkte og umiddelbare virkninger for handelen eller samhandelen med de pågældende produkter, henhører under artikel 133 EF. I den pågældende sag var aftalen EF-Ungarn om vinbetegnelser blandt de aftaler, der er nævnt i artikel 63 i forordning nr. 822/87<sup>14</sup> om den fælles markedsordning for vin, hvis hovedformål er at fremme samhandelen mellem de kontraherende parter ved dels på grundlag af gensidighed at fremme afsætningen af vin med oprindelse i Ungarn ved at sikre disse vine samme beskyttelse som den, der er fastsat for kvalitetsvine fra bestemte dyrkningsområder af fællesskabsoprindelse, dels at fremme afsætningen i de pågældende tredjelande af vine med oprindelse i Fællesskabet. Følgelig var det kun Fællesskabet, der havde kompetence til at indgå den pågældende aftale, idet den henhørte under dets enekompetence.

Domstolen blev dernæst spurgt, om – i det tilfælde, hvor aftalen EF-Ungarn om vinbetegnelser måtte anses for at være lovlig – forbuddet mod at anvende betegnelsen »Tocai« i Italien efter den 31. marts 2007 var ulovligt og uanvendeligt, fordi det stred mod de bestemmelser om enslydende angivelser, som er fastsat i aftalens artikel 4, stk. 5, som under visse betingelser tillader, at to enslydende angivelser består samtidigt. I denne forbindelse anførte Domstolen, at bestemmelserne i artikel 4, stk. 5, i aftalen EF-Ungarn om vinbetegnelser vedrører beskyttede geografiske angivelser ifølge samme aftale. Da angivelserne »Tocai friulano« og »Tocai italico« – i modsætning til angivelserne »Tokaj« og »Tokaji« for ungarske vine – imidlertid udgør navnet på en druesort eller en vinstoksort, der er anerkendt i Italien som egnet til fremstilling af visse kvalitetsvine fra bestemte dyrkningsområder, kunne de ikke anses for at udgøre geografiske angivelser i aftalens forstand. Forbuddet mod at anvende betegnelsen »Tocai« i Italien efter udløbet af den i aftalen EF-Ungarn om vinbetegnelser fastsatte overgangsperiode, var således ikke i strid med de bestemmelser om enslydende angivelser, som er fastsat i aftalens artikel 4, stk. 5.

Den forelæggende ret ønskede endvidere nærmere bestemt oplyst, om TRIPs-aftalens artikel 22-24 skal fortolkes således, at det i et tilfælde, hvor geografiske angivelser er enslydende, er muligt under visse betingelser at anvende begge betegnelser i fremtiden. Domstolen anførte indholdet af bestemmelserne i WTO's TRIP-aftale og fastslog igen, at de

<sup>14</sup> Rådets forordning (EØF) nr. 822/87 af 16.3.1987 om den fælles markedsordning for vin (EFT L 84, s. 1).

italienske betegnelser – i modsætning til den ungarske betegnelse – ikke udgør geografiske betegnelser som omhandlet i aftalen EF-Ungarn om vinbetegnelser. Domstolen besvarede det forelagte spørgsmål således, at TRIPs-aftalens artikel 22-24 skal fortolkes således, at hvad angår et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede kræver disse bestemmelser ikke, at betegnelsen fortsat kan anvendes i fremtiden, selv om den både er blevet anvendt i fortiden af de pågældende producenter i god tro eller i mindst ti år før den 15. april 1994, og selv om den klart angiver landet, regionen eller området, som den beskyttede vin hidrører fra, således at forbrugerne ikke vildledes.

Efter anmodning fra den forelæggende ret undersøgte Domstolen også spørgsmålet, om den i EMK og charteret om grundlæggende rettigheder fastsatte beskyttelse af ejendomsretten også omfatter den intellektuelle ejendomsret, der herved indbefatter de berørte erhvervsdrivendes ret til at påberåbe sig betegnelsen »Tocai« mod det i aftalen EF-Ungarn om vinbetegnelser opstillede forbud efter overgangsperioden. Domstolen fandt, at ejendomsretten ikke er til hinder for forbuddet for visse erhvervsdrivende i en selvstyrende italiensk region mod at anvende udtrykket »Tocai« i betegnelsen »Tocai friulano« eller »Tocai italico« til betegnelse og præsentation af visse italienske kvalitetsvine fra bestemte dyrkningsområder efter nævnte overgangsperiodes udløb. Da forbuddet ikke udelukker enhver mulighed for en rimelig markedsføring af de pågældende italienske vine, udgør den nemlig ikke en ejendomsberøvelse i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 1, stk. 1, i første tillægsprotokol til menneskerettighedskonventionen. Selv om det endvidere antages, at nævnte begrænsning udgør et indgreb i ejendomsretten, som er en grundrettighed, kan den retfærdiggøres i det omfang, hvor den – ved at forbyde anvendelsen af denne angivelse, som er enslydende med den geografiske betegnelse »Tokaj« for ungarske vine – forfølger et formål af almen interesse, som består i at fremme samhandelen mellem de kontraherende parter ved på grundlag af gensidighed at fremme afsætningen af vin, som betegnes eller præsenteres ved hjælp af en geografisk angivelse.

**3.5.** På området for arbejdskraftens frie bevægelighed henvises der særligt til dom af 15. september 2005, *Ioannidis* (sag C-258/04, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), hvor Domstolen skulle tage stilling til situationen for en græsk statsborger, der var ankommet til Belgien i 1994 efter afslutningen af sin gymnasieuddannelse i Grækenland og havde opnået, at det eksamensbevis, som han havde fået udstedt i Grækenland, blev anerkendt som ligeværdigt med et belgisk eksamensbevis. Efter en treårig studieperiode ved en uddannelsesinstitution i Liège opnåede han bevis for bestået eksamen som kinesilog og indskrev sig herefter som arbejdssøgende. Efter at have arbejdet under et lønnet uddannelsesforløb i Frankrig fra oktober 2000 til juni 2001 rejste han tilbage til Belgien, hvor han indgav en ansøgning om »ungdomsarbejdsløshedsydelse«, som er en ydelse, der indrømmes i medfør af den belgiske lovgivning til unge, der søger arbejde for første gang. Ansøgningen blev afvist med den begrundelse, at han ikke opfyldte betingelserne for tildeling, der var gældende på det pågældende tidspunkt: i den foreliggende sag betingelsen om afsluttet videregående skoleuddannelse i den pågældende medlemsstat, eller at den pågældende i en anden medlemsstat har gennemført studier eller uddannelse, der er på samme niveau og ligeværdige, og at den pågældende er et barn, som vandrende arbejdstagere i artikel 39 EF's forstand, der har bopæl i Belgien, har forsørgerpligt over for.

Den sag, som Ioannis Ioannidis anlagde til prøvelse af denne afvisning, gav cour du travail i Liège anledning til at stille spørgsmål til Domstolen om hvorvidt den belgiske ordning er i overensstemmelse med fællesskabsretten.

Domstolen bemærkede for det første og indledningsvis, at statsborgere fra en medlemsstat, der søger arbejde i en anden medlemsstat, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 39 EF og dermed omfattet af retten til ligebehandling som fastsat i bestemmelsens stk. 2.

Domstolen lagde herefter nyere retspraksis til grund for sin videre besvarelse, navnlig *D'Hoop*-dommen (dom af 11.7.2002, sag C-224/98, Sml. I, s. 6191) og *Collins*-dommen (dom af 23.3.2004, sag C-138/02, Sml. I, s. 2703).

Domstolen mindede om, at den i *Collins*-dommen havde fastslået, at artikel 39, stk. 2, EF, når henses til indførelsen af unionsborgerskabet og den anlagte fortolkning af unionsborgernes ret til ligebehandling, ikke længere kan fortolkes således, at en økonomisk ydelse, som har til formål at lette adgangen til beskæftigelse på en medlemsstats arbejdsmarked, ikke er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde. Det blev endvidere fastslået allerede i *D'Hoop*-dommen, at de ungdomsarbejdsløshedsydelse, der er foreskrevet i den belgiske lovgivning, er sociale sikringsydelser, som har til formål at lette de unges overgang fra undervisningssektoren til arbejdsmarkedet. Ioannis Ioannidis kunne således med rette påberåbe sig artikel 39 EF til støtte for sin påstand om, at han ikke må udsættes for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet for så vidt angår tildeling af ungdomsarbejdsløshedsydelse. Kravet om afsluttet videregående skoleuddannelse i Belgien vil nemlig lettere kunne opfyldes af statens egne statsborgere og vil således navnlig stille statsborgere fra andre medlemsstater ringere.

Hvad angår en eventuel begrundelse for denne forskelsbehandling henviste Domstolen på ny til *D'Hoop*-dommen, hvori den havde fastslået, at selv om det er legitimt for den nationale lovgiver at ville sikre sig, at der består en reel forbindelse mellem den, der ansøger om arbejdsløshedsydelser, og det berørte arbejdsmarkeds geografiske område, har en enkeltstående betingelse, der vedrører stedet, hvor den pågældende har opnået bevis for at have afsluttet en videregående skoleuddannelse, imidlertid en alt for generel og ensidig karakter og går ud over det, der er nødvendigt for at opnå det tilstræbte formål. Hvad endelig angår den omstændighed, at ansøgeren indrømmes ungdomsarbejdsløshedsydelsen i medfør af den belgiske lovgivning, såfremt den pågældende i en anden medlemsstat har opnået et eksamensbevis, der er ligeværdigt og på samme niveau og er et barn, som vandrede arbejdstagere, der har bopæl i Belgien, har forsørgerpligt over for, fastslog Domstolen a contrario, at en person, der har gennemført sin gymnasieuddannelse i en medlemsstat og taget en videregående uddannelse i en anden medlemsstat samt fået sit eksamensbeviset herfra, meget vel kan være i stand til at godtgøre en reel tilknytning til arbejdsmarkedet i sidstnævnte stat, også selv om han ikke er barn af vandrede arbejdstagere, der har bopæl i denne stat og forsørgerpligt over for ham. Domstolen understregede, at børn, som vandrede arbejdstagere med bopæl i Belgien har forsørgerpligt over for, under alle omstændigheder afleder deres ret til ungdomsarbejdsløshedsydelse af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68<sup>15</sup>, uanset om der i et sådant tilfælde foreligger en reel forbindelse til det berørte arbejdsmarkeds geografiske område.

<sup>15</sup> Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).



**3.6.** De fællesskabsretlige krav på områderne for etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser stod i centrum for fem sager, der fortjener særlig opmærksomhed. De første to sager vedrørte offentlige tjenesteydelseskoncessioner; den tredje sag vedrørte samspillet mellem de nævnte friheder og national skattelovgivning; den fjerde betingelserne i direktiv 96/71 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, og den femte telekommunikation.

I *Coname*-sagen (dom af 21.7.2005, sag C-231/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) skulle Domstolen tage stilling til en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 43 EF, 49 EF og 86 EF samt principperne om forbud mod forskelsbehandling, om gennemsigtighed og om ligebehandling.

Hvad angår de faktiske omstændigheder i sagen havde Coname (Conorzio Aziende Metano) med Cingia de' Botti kommune indgået en aftale, hvorved selskabet blev overdraget retten til at udføre tjenesteydelser i forbindelse med vedligeholdelse, drift og overvågning af metangasnettet fra den 1. januar 1999 til den 31. december 2000. Efterfølgende havde kommunalbestyrelsen ved direkte tildeling givet retten til at udføre tjenesteydelser i forbindelse med drift, levering og vedligeholdelse af metangasforsyningsanlægget i perioden fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2005 til selskabet Padania. Coname anfægtede denne tildeling og gjorde gældende, at tildelingen af den omhandlede tjenesteydelse burde være sket gennem afholdelse af et udbud. Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia besluttede at udsætte sagen og at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål. Spørgsmålet gik nærmere på, om artikel 43 EF, 49 EF og 81 EF er til hinder for direkte tildeling af en koncessionskontrakt vedrørende driften af den offentlige gasforsyning, dvs. uden forudgående afholdelse af udbud, til et overvejende offentligt ejet selskab, som den pågældende kommune ejer 0,97% af.

Domstolen bemærkede for det første, at tildelingen af en sådan koncessionskontrakt ikke er omfattet af nogen af udbudsdirektiverne, og at tildelingen således skal vurderes i lyset af de grundlæggende friheder, der er nedfældet i traktaten. Domstolen udelukkede ligeledes anvendelsen af artikel 81 EF fordi den kun finder anvendelse på aftaler mellem virksomheder.

For så vidt som den omhandlede koncessionskontrakt også kan have interesse for en virksomhed, der har hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvori den kontraherende kommune ligger, kan tildelingen af denne koncessionskontrakt til en virksomhed, der har hjemsted i sidstnævnte medlemsstat, udgøre en forskelsbehandling af virksomheden i den anden medlemsstat, hvis der ikke er gennemsigtighed. Hvis der ikke er gennemsigtighed, har en virksomhed med hjemsted i udlandet nemlig ingen reel mulighed for at tilkendegive sin interesse i at opnå tildeling af den omhandlede koncessionskontrakt. Dette er udtryk for indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, hvilket er forbudt i henhold til artikel 43 EF og 49 EF. Det tilkommer den nationale ret at undersøge, om den anfægtede tildeling opfylder de krav til gennemsigtighed, som – uden nødvendigvis at indebære en forpligtelse til at afholde et udbud – skal gøre det muligt for en virksomhed i en anden medlemsstat end Den Italienske Republik at få adgang til de nødvendige oplysninger vedrørende koncessionskontrakten, før denne tildeles, således at denne virksomhed, hvis den måtte have ønsket det, ville have været i stand til at tilkendegive sin interesse i at opnå tildeling af denne koncession.

Domstolen tog herefter stilling til, om der i den konkrete sag alligevel forelå objektive omstændigheder, som kunne begrunde forskelsbehandlingen. I denne forbindelse bekræftede Domstolen, at den omstændighed, at Cingia de' Botti kommune ejer 0,97% af selskabskapitalen i Padania, ikke i sig selv udgør en sådan objektiv omstændighed. Den meget lille selskabsdeltagelse giver ikke kommunen mulighed for at udøve kontrol med Padania.

Endelig bemærkede Domstolen, at det fremgår af sagens akter, at Padania er et selskab, der i hvert fald delvist er åbent for privat kapital, hvilket forhindrer, at det kan betragtes som et organ til »intern« drift af en offentlig tjenesteydelse for de kommuner, der ejer selskabet.

Inden for samme område af retspraksis henvises der ligeledes til *Parking Brixen*-sagen (dom af 13.10.2005, sag C-458/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), som vedrørte en problemstilling svarende til den, der blev berørt i Coname-sagen.

I *Marks & Spencer*-sagen (dom af 13.12.2005, sag C-446/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) skulle Domstolen tage stilling til en anmodning om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 43 EF og 48 EF.

Selskabet Marks & Spencer, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, var hoveddriftsselskab i en koncern, der er et detailhandelsselskab, som sælger tøj, fødevarer, husholdningsudstyr og finansielle tjenesteydelser. Det havde datterselskaber i Det Forenede Kongerige og i flere medlemsstater, bl.a. Tyskland, Belgien og Frankrig. I 2001 skilte det sig af med sine virksomheder i det kontinentale Europa på grund af underskud, der var blevet registreret fra midten af 1990'erne. Den 31. december 2001 blev det franske datterselskab solgt til tredjepart, mens driften blev indstillet i de tyske og de belgiske datterselskaber.

I 2000 og i 2001 indgav Marks & Spencer for skattemyndighederne i Det Forenede Kongerige krav om koncernlempelse for underskud, som selskabets tyske, belgiske og franske datterselskaber havde pådraget sig. Den britiske skattelovgivning (lov af 1988 om indkomst- og selskabsskat, Income and Corporation Tax Act 1988, »ICTA«) tillader nemlig, at moderselskaber i en koncern under visse betingelser udligner deres overskud og deres datterselskabers underskud med hinanden. Disse krav blev imidlertid afvist med den begrundelse, at den lovmæssige ordning om koncernlempelse ikke gælder for datterselskaber, som hverken er hjemmehørende eller har økonomisk aktivitet i Det Forenede Kongerige. Marks & Spencer anlagde sag til prøvelse af afvisningen for Special Commissioners of Income Tax (skattedomstol i første instans), som ikke gav selskabet medhold. Marks & Spencer appellerede denne afgørelse til High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, som udsatte sagen og forelagde Domstolen præjudicielle spørgsmål. Den britiske domstol ønskede oplyst, om den britiske lovgivning, der udelukker, at et moderselskab, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, har mulighed for at fradrage underskud, der i andre medlemsstater er pådraget af dets datterselskaber, der har hjemsted i disse medlemsstater, i sit skattepligtige overskud, når den indrømmer en sådan mulighed for fradrag af underskud, der er pådraget af et hjemmehørende datterselskab, er forenelig med artikel 43 EF og 48 EF vedrørende etableringsfrihed.

Domstolen bemærkede indledningsvis, at selv om direkte beskatning henhører under medlemsstaternes kompetence, skal de nationale myndigheder dog udøve denne under overholdelse af fællesskabsretten.

Hvad angår den britiske lovgivning fastslog Domstolen, at den udgør en hindring for etableringsfriheden i strid med artikel 43 EF og 48 EF, for så vidt som den indebærer en skattemæssig forskelsbehandling af underskud pådraget af et hjemmehørende datterselskab og underskud pådraget af et ikke-hjemmehørende datterselskab. Dette afskrækker moderselskaber fra at oprette datterselskaber i andre medlemsstater.

Domstolen fastslog imidlertid, at en sådan hindring kan anses for tilladt, hvis den forfølger et legitimt mål, som er foreneligt med traktaten, og som er begrundet i tvingende almene hensyn. I et sådant tænkt tilfælde kræves det desuden, at hindringen er egnet til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det.

Domstolen tog herefter stilling til de relevante objektive kriterier, som medlemsstaterne havde gjort gældende i denne sag, for at afgøre, om den britiske lovgivning begrundede den forskelsbehandling, som den indebærer. Disse forhold til støtte for en begrundelse var dels sikringen af en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem de forskellige berørte medlemsstater, således at overskud og underskud i skattemæssig henseende behandles symmetrisk inden for rammerne af samme skattesystem, dels den omstændighed, at loven havde til formål at imødegå den risiko for, at underskuddet blev fradraget to gange, som ville opstå, hvis der blev taget hensyn til underskuddet i såvel moderselskabets medlemsstat som i datterselskabernes medlemsstater. Det sidste forhold, der blev gjort gældende, var hensynet til at undgå den risiko for skatteunddragelse, som ville opstå, hvis der ikke blev taget hensyn til underskuddet i datterselskabets etableringsmedlemsstater. Muligheden for at overføre underskud kunne blive organiseret inden for en koncern af selskaber i retning mod de selskaber, der har hjemsted i de medlemsstater, der anvender den højeste skattesats, og hvor skatteværdien af underskuddene derfor er størst.

Domstolen fastslog med hensyn til disse kriterier, at den britiske lovgivning forfølger legitime mål, som er forenelige med traktaten, som vedrører tvingende almene hensyn.

Domstolen fandt imidlertid, at den britiske lovgivning ikke var i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og gik ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det væsentlige i de forfulgte mål i en situation, hvor dels det ikke-hjemmehørende datterselskab har udtømt alle de muligheder for at tage hensyn til underskuddene, der eksisterer i dets hjemstat med hensyn til det pågældende skatteår ved ansøgningen om lempelse såvel som med hensyn til tidligere skatteår, i givet fald ved overførsel af disse underskud til tredjepart eller ved modregning af disse underskud i de overskud, der er opnået i datterselskabet i tidligere skatteår, og der dels ikke er mulighed for at tage hensyn til det udenlandske datterselskabs underskud i dets hjemstat i forbindelse med senere skatteår enten af selskabet selv eller af en tredjepart, bl.a. i tilfælde af overdragelse af datterselskabet til denne.

Følgelig konkluderede Domstolen, at når et hjemmehørende moderselskab i en medlemsstat godtgør over for skattemyndighederne, at disse betingelser er opfyldt, er det i strid

med etableringsfriheden at udelukke dette fra at fradrage de underskud, der er pådraget af selskabets ikke-hjemmehørende datterselskab, i sit skattepligtige overskud i denne medlemsstat.

Domstolens dom af 14. april 2005, *Kommissionen mod Tyskland* (sag C-341/02, Sml. I, s. 2733), vedrørte de regler, som medlemsstaterne – under hensyn til direktiv 96/71<sup>16</sup> om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser – kan vedtage på området for ansættelse af arbejdstagere, der er udstationeret fra en anden medlemsstat.

I 2002 anlagde Kommissionen et traktatbrudssøgsmål mod Tyskland med påstand om, at den metode, som denne medlemsstat anvendte til at sammenligne den mindsteløn, som gælder i den medlemsstat, på hvis område en arbejdstager er udstationeret, og det vederlag, som en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat faktisk udbetaler, ikke var forenelig med bestemmelserne i nævnte direktiv.

Til støtte for sin påstand havde Kommissionen kritiseret Tyskland for ikke at anerkende de samlede tillæg og supplerende ydelser, som arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater betaler til deres arbejdstagere i byggebranchen udstationeret til Tyskland – med undtagelse af et fast tillæg, der gives til arbejdstagere i denne branche – som en del af mindstelønnen. Ifølge Kommissionen førte den manglende medregning – på grund af den anderledes metode til lønberegning i andre medlemsstater – til lønomkostninger for arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater, der er højere end dem, de tyske arbejdsgivere skal betale deres arbejdstagere, og resulterer i, at førstnævnte forhindres i at udbyde deres tjenesteydelser i Tyskland. Selv om Kommissionen erkendte, at den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret, ganske vist i henhold til direktiv 96/71 kan bestemme mindstelønnen, kan medlemsstaten imidlertid ikke ved at sammenligne denne mindsteløn med det vederlag, der udbetales af arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater, påtvinge sin egen lønstruktur, og idet der således ikke tages hensyn til alle de lønbestanddele, som arbejdsgiveren faktisk har udbetalt til sine udstationerede arbejdstagere.

Den tyske regering bestred denne argumentation og gjorde gældende, at arbejde, der præsteres uden for sædvanlig arbejdstid, og som indebærer, at der stilles særligt høje krav til kvalitet og resultat, eller som indebærer særlige risici og farer, har en højere økonomisk værdi end det arbejde, der udøves inden for sædvanlig arbejdstid, og de tillæg, der gives i denne forbindelse, skal derfor ikke medtages ved beregningen af mindstelønnen. Såfremt disse beløb blev medregnet, ville arbejdstageren blive frataget den økonomiske modydelse for denne form for arbejde, og forholdet mellem det vederlag, arbejdsgiveren skal betale, og den arbejdsydelse, som arbejdstageren skal præstere, ville således blive forrykket til skade for sidstnævnte.

Domstolen startede med at bemærke, at parterne var enige om, at i henhold til direktiv 96/71 skal følgende ydelser ikke medregnes som en del af mindstelønnen: overtidsbetaling, indbetalinger til erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger, beløb, der udbetales

<sup>16</sup> Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16.12.1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997 L 18, s. 1).

som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, samt faste beløb, der beregnes på et andet grundlag end timeantal. Det er bruttolønnen, som skal medregnes.

Domstolen konstaterede herefter, at Tyskland under traktatbrudssagen havde vedtaget og foreslået adskillige ændringer, som Domstolen mente kunne fjerne nogle af uoverensstemmelserne mellem den omhandlede nationale lovgivning og bestemmelserne i direktivet. Der var bl.a. tale om hensyntagen til tillæg og supplerende ydelser, som arbejdsgivere udbetaler, som i beregningen af mindstelønnen ikke ændrer forholdet mellem arbejdstagerens arbejdsydelse og det vederlag, som den pågældende modtager, og medregningen – på visse betingelser – af tillæg i form af 13. og 14. månedsløn. Disse ændringer blev imidlertid vedtaget efter udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse, dvs. for sent til, at Domstolen kunne tage dem i betragtning. Derfor kunne Domstolen ikke gøre andet end at fastslå, at Tyskland havde tilsidesat sine forpligtelser.

Endelig bemærkede Domstolen, at det er ganske almindeligt forekommende, at en arbejdsgiver, der kræver af sin arbejdstager, at denne udfører ekstra arbejde eller arbejder under særlige omstændigheder, giver arbejdstageren kompensation for disse ekstra arbejder, uden at kompensationen skal medtages ved beregningen af mindstelønnen. Direktiv 96/71 kræver nemlig ikke, at sådan kompensation, som – hvis den tages i betragtning med henblik på beregningen af mindstelønnen – ændrer på forholdet mellem arbejdstagerens arbejdsydelse og det vederlag, som den pågældende modtager, skal betragtes som en del af mindstelønnen. På dette punkt frifandt Domstolen Tyskland.

I sagen *Mobistar og Belgacom Mobile* (Domstolens dom af 8.9.2005, forenede sager C-544/03 et C-545/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) fik Domstolen forelagt to præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og artikel 3c i direktiv 90/388<sup>17</sup>, som ændret for så vidt angår gennemførelse af liberaliseringen af markederne for teletjenester, ved direktiv 96/19<sup>18</sup> af det belgiske Conseil d'État i forbindelse med søgsmål, som var anlagt af selskabet Mobistar SA og selskabet Belgacom Mobile SA, der er mobiltelefonioperatører etableret i Belgien. Disse to operatører havde i hovedsagerne nedlagt påstand om ophævelse af afgifter, der var vedtaget af Fléron kommune (Belgien) og Schaerbeek kommune (Belgien), henholdsvis på antenner, master og pyloner til udsendelse af GSM-signaler og for udvendige antenner. Blandt de anbringender som selskaberne hver især havde gjorde gældende til støtte for deres respektive annullationssøgsmål var bl.a., at de afgiftsbekendtgørelser, hvorved de anfægtede afgifter blev indført, udgjorde en restriktion for udbygningen af selskabernes mobiltelefoninettet, og at en sådan restriktion er forbudt i henhold til artikel 3c i direktiv 90/388.

Da Conseil d'État inden for rammerne af de to hovedsager fandt, at den ikke var i stand til at tage stilling til, hvorvidt et sådant anbringende var berettiget, uden at anvende en fællesskabsretlig bestemmelse, der rejser et fortolkningsspørgsmål, dels anså det for tvivlsomt, hvorvidt den anfægtede afgift var forenelig med artikel 49 EF, besluttede den at

<sup>17</sup> Kommissionens direktiv 90/388/EØF af 28.6.1990 om liberalisering af markedet for teletjenester (EFT L 192, s. 10).

<sup>18</sup> Kommissionens direktiv 96/19/EF af 13.3.1996 om ændring af direktiv 90/388/EØF for så vidt angår gennemførelse af liberaliseringen af markederne for teletjenester (EFT L 74, s. 13).

udsætte sagen og at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse. Med det første spørgsmål ønskede den forelæggende ret oplyst, om EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) skal fortolkes således, at den er til hinder for, at der ved bestemmelser fra en national eller kommunal myndighed indføres en afgift på mobil- og personkommunikationsinfrastrukturer, der anvendes i forbindelse med virksomhed, der er dækket af licenser og godkendelser. Med det andet spørgsmål spurgte den forelæggende ret nærmere bestemt, om afgiftsmæssige foranstaltninger, der finder anvendelse på infrastrukturer til mobiltelefoni, er omfattet af artikel 3c i direktiv 90/388.

Disse forenede sager gav for det første Domstolen lejlighed til at minde om, at traktatens artikel 59 er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, som bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat, og at en national skatteregel, der hindrede udøvelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser, kan udgøre en forbudt foranstaltning, uanset om den er indført af staten selv eller af en lokal myndighed. Domstolen præciserede imidlertid, at traktatens artikel 59 ikke omfatter foranstaltninger, hvis eneste virkning er at skabe yderligere omkostninger for den pågældende ydelse, og som påvirker leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne og levering internt i en medlemsstat på samme måde.

Hvad angår det første spørgsmål fastslog Domstolen, at EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der ved bestemmelser fra en national eller kommunal myndighed indføres en afgift, som påhviler mobil- og personkommunikationsinfrastrukturer, der benyttes i forbindelse med virksomhed, der er dækket af licenser og godkendelser, og som finder anvendelse uden forskel på indlandske tjenesteydere og på tjenesteydere fra andre medlemsstater og påvirker leveringen af tjenesteydelser internt i en medlemsstat og leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstater på samme måde.

Vedrørende det andet spørgsmål fastslog Domstolen, at afgiftsmæssige foranstaltninger, der finder anvendelse på mobilkommunikationsinfrastrukturer, ikke er omfattet af artikel 3c i nævnte direktiv 90/388, medmindre disse foranstaltninger direkte eller indirekte begunstiger de operatører, der har eller har haft særlige eller eksklusive rettigheder, til skade for de nye operatører og mærkbart påvirker konkurrencevilkårene.

**3.7.** På området for de frie kapitalbevægelser blev implikationerne af dette princip præciseret i *D.*-dommen af 5. juli 2005 (sag C-376/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), hvor Domstolen skulle tage stilling til den nederlandske ordning for formueskat, der var gældende indtil 2000. Denne ordning gav hjemmehørende skatteydere ret til i beskatningsgrundlaget at fratække et fribeløb, mens personer hjemmehørende i andre medlemsstater kun kunne opnå denne fordel, såfremt 90% eller mere af deres formue befandt sig i Nederlandene. Efter præjudiciel forelæggelse fra *Gerechtshof te 's-Hertogenbosch* (Nederlandene) tog Domstolen stilling til, om denne ordning var forenelig med traktatens bestemmelser om de frie kapitalbevægelser.

Efter at have fastslået, at situationen for en formueskattepligtig og situationen for en indkomstskattepligtig i flere henseender er sammenlignelige, drog Domstolen en parallel til sin praksis på området for indkomstbeskatning, navnlig den principielle *Schumacker*-dom (dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Sml. I, s. 225). Domstolen fastslog således, at på samme

måde som på området for indkomstbeskatning er situationen for ikke-hjemmehørende, for så vidt angår formuebeskatning forskellig fra situationen for hjemmehørende, i det omfang ikke blot den væsentligste del af indkomsten, men også den væsentligste del af den ikke-hjemmehørendes formue normalt er samlet i bopælsstaten. Følgelig er sidstnævnte medlemsstat bedre i stand til at tage hensyn til den pågældendes globale skatteevne ved i givet fald at indrømme ham de nedslag, der er fastsat i denne stats lovgivning. Domstolen konkluderede på dette grundlag, at på samme måde som i relation til indkomstbeskatning befinder en skattepligtig, der alene har en ikke-væsentlig del af sin formue i en anden medlemsstat end bopælsmedlemsstaten, som udgangspunkt sig ikke i en situation, der er sammenlignelig med situationen for hjemmehørende i denne anden medlemsstat. De pågældende myndigheders afslag på at indrømme den ikke-hjemmehørende det bundfradrag, som hjemmehørende har ret til, indebærer heller ikke, at den ikke-hjemmehørende forskelsbehandles i strid med artikel 56 EF og 58 EF.

Domstolen skulle ligeledes tage stilling til et andet spørgsmål. I medfør af dobbeltbeskatningsoverenskomsten indgået mellem Nederlandene og Belgien er personer bosat i Belgien berettiget til fradraget på de samme betingelser som skattepligtige personer med bopæl i Nederlandene, uanset hvilken andel deres formue i Nederlandene udgør af den samlede formue. Er den forskellige behandling, som indføres i denne overenskomst mellem borgere, der er bosat i Belgien, og dem, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, i overensstemmelse med artikel 56 EF og 58 EF?

Domstolen henviste til, at den tidligere har fastslået, at medlemsstaterne har frihed til i disse overenskomster at fastsætte tilknytningsmomenter med henblik på fordelingen af beskatningskompetencen, og at forskelsbehandling mellem borgere fra de to kontraherende stater som følge af denne fordeling ikke er diskrimination i strid med artikel 39 EF. Ganske vist havde Domstolen i *Saint-Gobain ZN*-sagen (dom af 21.9.1999, sag C-307/97, Sml. I, s. 6161) i relation til en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem en medlemsstat og et tredjeland fastslået, at den medlemsstat, der er part i overenskomsten, i henhold til princippet om national behandling skal indrømme ikke-hjemmehørende selskabers faste driftssteder de fordele, der er hjemlet ved konventionen, på samme betingelser som dem, der gælder for hjemmehørende selskaber. Dette var imidlertid begrundet i, at situationen for den ikke-hjemmehørende skattepligtige, der råder over et fast driftssted i en medlemsstat, svarer til situationen for en skattepligtig, der er hjemmehørende i denne stat. Domstolen fastslog, at en skattepligtig, der er hjemmehørende i Belgien, ikke befinder sig i samme situation som en skattepligtig, der er hjemmehørende uden for Belgien, for så vidt angår formueskat på fast ejendom, der er beliggende i Nederlandene. Den omstændighed, at sådanne gensidige rettigheder og forpligtelser som fastsat i den belgisk-nederlandiske overenskomst kun finder anvendelse på personer, der er bosiddende i en af de to kontraherende medlemsstater, er netop en naturlig følge af bilaterale dobbeltbeskatningsoverenskomster.

**3.8.** På konkurrenceområdet skal opmærksomheden henledes på tre domme. En vedrørende fusioner og de to andre vedrørende statsstøtte.

Sagen *Kommissionen mod Tetra Laval BV* (dom af 15.2.2005, sag C-12/03 P, Sml. I, s. 987) drejede sig om en appel iværksat af Kommissionen, som nedlagde påstand om annullation af dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 25. oktober

1992, *Tetra Laval mod Kommissionen* (sag T-5/02, Sml. II, s. 4381), ved hvilken Retten havde annulleret beslutning 2004/124.

I den anfægtede beslutning 2004/124 havde Kommissionen erklæret Tetra Laval BV's erhvervelse af selskabet Sidel SA uforenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen. Førstnævnte er et holdingselskab i en koncern, som ligeledes omfatter selskabet, der er den førende virksomhed i verden inden for fremstilling af kartonemballage, og som anses for at indtage en dominerende stilling på dette marked for så vidt angår aseptisk emballage, mens sidstnævnte er en virksomhed, der har en førende stilling på verdensplan inden for fremstilling og levering af SBM-maskiner, dvs. maskiner, der gør det muligt at forme tomme flasker fra plasttuber, som er fremstillet af polyethylenterephthalat (PET), og af polyethylen med høj massefylde (HDPE). Ifølge Kommissionen skulle den anmeldte sammenslutning have givet Tetra Laval BV et incitament til ved brugen af »løftestangsvirkningen« at udnytte sin dominerende stilling på markedet for udstyr og varer til kartonemballage for at overtale sine kunder på dette marked, der overgår til PET til emballering af visse følsomme produkter (mælk og flydende mejeriprodukter, frugtjuice og nektar, drikkevarer tilsat frugtaroma uden kulsyre, såvel som te- og kaffeholdige drikkevarer), til at vælge Sidel's SBM-maskiner, og derved udelukke de meget mindre konkurrenter, og samtidig omdanne Sidel's førende stilling på markedet for SBM-maskiner til følsomme produkter til en dominerende stilling. Kommissionen havde ligeledes vurderet, at den anmeldte sammenslutning havde styrket Tetra Laval BV's dominerende stilling på markedet for kartonemballage og mindsket selskabets incitament til at tilpasse sine priser og udvikle nye produkter som følge af den trussel, som PET udgør for selskabets stilling. Kommissionen havde endelig fundet, at Tetra Laval BV's tilsagn ikke var tilstrækkelige med henblik på løsningen af de strukturelle konkurrenceproblemer, der ville opstå som følge af gennemførelsen af den anmeldte sammenslutning, og havde anført, at det ville være nærmest umuligt at kontrollere, at tilsagnene blev respekteret.

I en sag anlagt af Tetra Laval BV med påstand om annullation af Kommissionens beslutning havde Retten imidlertid fundet, at Kommissionen havde anlagt åbenbart urigtige skøn i konklusionerne vedrørende løftestangsvirkningen og styrkelsen af Tetra Laval BV's dominerende stilling på kartonmarkedet, og havde derfor annulleret beslutningen. Domstolen afviste den af Kommissionen indgivne appel mod Rettens dom.

Denne sag gav for det første Domstolen lejlighed til at bekræfte kriterierne for domstolsprøvelse af en kommissionsbeslutning om fusioner, således som den havde formuleret dem i »Kali & Salz«-dommen (dom af 31.3.1998, forenede sager sag C-68/94 og C-30/95, *Frankrig m.fl. mod Kommissionen*, Sml. I, s. 1375). Domstolen bemærkede, at de materielle bestemmelser om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, som på daværende tidspunkt var omfattet af forordning nr. 4064/89<sup>19</sup>, navnlig dens artikel 2, tillægger Kommissionen et vist skøn, herunder for så vidt angår økonomiske vurderinger, og at Fællesskabets retsinstansers kontrol af udøvelsen af dette skøn, som er væsentligt som led i reglerne om fusioner, følgelig skal foretages under hensyntagen til den skønsmargen, som er knyttet til de bestemmelser med økonomiske aspekter, der indgår i regelsættet om fusioner. Domstolen præciserede imidlertid, at selv om den har anerkendt, at Kommissionen er

<sup>19</sup> Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21.12.1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1).



tillagt et vidt skøn for så vidt angår økonomiske vurderinger, indebærer det ikke, at Fællesskabets retsinstanser skal afholde sig fra at kontrollere Kommissionens fortolkning af oplysninger af økonomisk art. Fællesskabets retsinstanser skal bl.a. ikke blot tage stilling til den materielle nøjagtighed af de beviser, der henvises til, oplysningernes troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger udgør alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning i forbindelse med en vurdering af en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for Kommissionens konklusioner. En sådan kontrol er ifølge Domstolen så meget desto mere afgørende, når der er tale om en fremtidsanalyse, der kræves i forbindelse med vurderingen af en fusion, der skaber konglomeratvirkninger.

Domstolen anførte derefter ligeledes, at fremtidsanalyser som dem, der er nødvendige på området for fusionskontrol, skal udføres med stor omhu, fordi der ikke er tale om en vurdering af begivenheder, der har fundet sted i fortiden, hvorom man ofte har adgang til adskillige oplysninger, der bidrager til forståelsen af årsagerne, og heller ikke en vurdering af nutidige begivenheder, men derimod tale om at forudsige de begivenheder, der med større eller mindre sandsynlighed vil indtræde i fremtiden, hvis der ikke vedtages en beslutning om forbud eller en præcisering af betingelserne for fusionen. En sådan analyse, som består i at vurdere, på hvilken måde en fusion kan ændre de faktorer, der bestemmer konkurrenceforholdene på et givent marked, med henblik på at afgøre, om fusionen vil medføre en væsentlig hindring for en effektiv konkurrence, forudsætter ifølge Domstolen, at der opstilles forskellige alternative årsags- og virningskæder med henblik på, at de kæder, der er mest sandsynlige, lægges til grund. Hvad angår analysen af en fusion af konglomerattypen, hvorved for det første en bestemt tidsperiode i fremtiden, og for det andet den løftestangsvirkning, der er nødvendig for, at det kan fastslås, at der er tale om en væsentlig hindring af den effektive konkurrence, som indebærer, at årsags- og virningskæderne er svært definerbare, usikre og vanskelige at fastslå, fastslog Domstolen, at kvaliteten af de beviser, som Kommissionen fremlægger for at fastslå behovet for en beslutning, hvorved fusionen erklæres uforenelig med fællesmarkedet, er af særlig betydning, fordi disse beviser skal understøtte Kommissionens vurderinger, hvorefter den økonomiske udvikling – såfremt en sådan beslutning ikke ville blive vedtaget – sådan som Kommissionen forudser den, er sandsynlig.

Domstolen fastslog endvidere, at Kommissionen ved vurderingen af virningerne af en fusion af konglomerattypen skal vurdere sandsynligheden for, at denne adfærd ville blive udvist, udtømmende, dvs. under hensyn til såvel incitamenterne til at udøve sådan adfærd som til faktorer, der vil bevirke, at disse incitament vil blive reduceret, eller sågar forsvinde, herunder den eventuelt ulovlige karakter af den pågældende adfærd. Domstolen præciserede imidlertid, at det ville være i strid med forordning nr. 4064/89's forebyggende formål at kræve af Kommissionen, at den for hver fusion skal vurdere, i hvilket omfang incitamenterne til at udøve konkurrencebegrænsende adfærd vil blive reduceret, eller sågar forsvinde, fordi den pågældende adfærd er ulovlig, fordi der er risiko for opdagelse, fordi de kompetente myndigheder, både på fællesskabsniveau og nationalt niveau, kan træffe visse foranstaltninger, og fordi adfærden kan resultere i økonomiske sanktioner. Domstolen understregede i denne forbindelse, at en sådan vurdering forudsætter en udtømmende og detaljeret gennemgang af lovgivningen i de forskellige nationale retssystemer, der kan finde anvendelse, og den håndhævelsespolitik, der forfølges inden for disse, samt at den for at være et brugbart redskab desuden ville forudsætte en høj grad af sandsynlig-

hed for så vidt angår de faktiske omstændigheder, der kan tænkes forfulgt som en del af en konkurrencebegrænsende adfærd. Domstolen fastslog herefter, at en vurdering, der skal foretages med henblik på at påvise, at en tilsidesættelse af artikel 82 EF er sandsynlig, og give sikkerhed for, at denne tilsidesættelse vil blive undergivet sanktioner i flere forskellige retssystemer, ville være alt for spekulativ på tidspunktet for undersøgelsen af en påtænkt fusion, og den ville ikke gøre det muligt for Kommissionen at støtte sin vurdering på samtlige relevante faktiske omstændigheder med henblik på at afgøre, om disse omstændigheder taler for en økonomisk udvikling såsom løftestangsvirkningen.

Domstolen gentog i øvrigt princippet i Rettens dom i sagen *Gencor mod Kommissionen* (dom af 25.3.1999, sag T-102/96, Sml. II, s. 753) angående de tilsagn, der tilbydes af de deltagende parter, således at en anmeldt fusion kan erklæres for forenelig med det fælles marked. Domstolen bemærkede, at sådanne tilsagn skal gøre det muligt for Kommissionen at konkludere, at den pågældende fusion ikke skaber eller styrker en dominerende stilling som omhandlet i artikel 2, stk. 2 og 3, i forordning nr. 4064/89, og fastslog derefter på grundlag heraf, at det er uden betydning, om det tilbudte tilsagn må anses for strukturelt eller adfærdsmæssigt, og at det følgelig ikke på forhånd kan udelukkes, at tilsagn, der ved første øjekast er af adfærdsmæssig karakter, som f.eks. afståelse fra at benytte et varemærke i en bestemt periode, overladelse af en del af den fusionerede enheds produktionskapacitet til konkurrerende tredjemænd eller mere generelt adgang til afgørende faciliteter på ikke-diskriminerende vilkår, også kan hindre skabelsen eller styrkelsen af en dominerende stilling.

Efter endelig at have bemærket, at det fremgår af artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 4064/89, at Kommissionen med henblik på vurderingen af, om en fusion er forenelig med det fælles marked, skal tage hensyn til en række forhold, såsom de berørte markeders struktur, den reelle eller potentielle konkurrence fra virksomheder, de deltagende virksomheders position på markedet, deres økonomiske og finansielle styrke, leverandørernes og brugernes valgmuligheder, deres adgang til forsyninger eller afsætningsmarkeder, hindringer for adgang til markedet og udbuds- og efterspørgselsudviklingen, konkluderede Domstolen, at det forhold alene, at den overtagende virksomhed allerede indtager en klart dominerende stilling på det pågældende marked, kan udgøre en vigtig faktor, men det er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at begrunde en konklusion om, at en reduktion af den potentielle konkurrence, som denne virksomhed måtte stå over for, udgør en styrkelse af dens stilling. Ifølge Domstolen er den potentielle konkurrence, som en producent af substitutionsprodukter ville kunne udøve på en del af det berørte marked, nemlig blot en omstændighed blandt alle de omstændigheder, der skal tages i betragtning ved vurderingen af, om en fusion indebærer en risiko for at styrke en dominerende stilling, og det kan ikke udelukkes, at en mindskning af denne potentielle konkurrence kompenseres af andre forhold, som vil føre til, at den konkurrencemæssige stilling for den virksomhed, der allerede havde en dominerende stilling, forbliver uændret.

I *AEM*-sagen (dom af 14.4.2005, forenede sager C-128/03 og C-129/03, Sml. I, s. 2861) blev Domstolen forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 87 EF og direktiv 96/92<sup>20</sup>, navnlig artikel 7 og 8, af Consiglio di Stato, under en sag mellem to

<sup>20</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19.12.1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet (EFT 1997 L 27, s. 20).

hydroelektriske og geotermiske anlæg og agenturet for el, energi og gas, vedrørende en forhøjelse af tariffen for adgang til og brug af det nationale net til transmission af elektricitet. Sagsøgerne i hovedsagen havde for Torino ved Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia anlagt sager til prøvelse af to afgørelser fra nævnte myndighed, der pålagde en forhøjet tarif for brug af nettet, som dækker dynamiske tjenesteydelser, og af de forudgående tilgrundliggende og tilknyttede retsakter. Da sagsøgerne ikke fik medhold i disse sager, iværksatte de appel til Consiglio di Stato med påstand om ophævelse af de appellerede domme. Sagsøgerne gjorde gældende, at den nævnte tarifforhøjelse fuldt ud var omfattet af ordningen for støtte til drift af bestemte virksomheder eller produktioner, som finansieres ved afgifter af leverancer fra virksomheder i sektoren, hvorved der foreligger statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, som blev ydet, uden at den ved EF-traktaten indførte procedure har været iværksat. Sagsøgerne anførte ligeledes, at en differentieret pris for adgang til transmissionsnettet, som giver sig udslag i en større byrde for nogle virksomheder, var en tilsidesættelse af et af de grundlæggende principper i direktiv 96/92 om adgang for alle uden forskelsbehandling til dette net.

I denne sammenhæng ønskede Consiglio di Stato nærmere bestemt oplyst dels, om en foranstaltning, der var begrundet med, at det var nødvendigt at råde bod på de uberettigede fordele og den ulige konkurrence, som var opstået i den første periode af liberaliseringen af elektricitetsmarkedet efter gennemførelsen af direktiv 96/92, og ved hvilken en medlemsstat kun pålagde visse virksomheder, der producerer og distribuerer elektricitet, og som var brugere af det nationale transmissionssystem til elektricitet, en forhøjelse af den tarif, der skal betales for adgang til og brug af dette system, udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 87 EF, dels, om artikel 7, stk. 5, og artikel 8, stk. 2, i direktiv 96/92 ved at forbyde enhver forskelsbehandling af brugere af det nationale transmissionssystem for elektricitet var til hinder for, at en medlemsstat indførte en sådan overgangsforanstaltning.

Med hensyn til det første spørgsmål fastslog Domstolen, at en foranstaltning, der som en overgangsforanstaltning fastsætter en forhøjelse af tariffen for adgang til og brug af det nationale transmissionssystem for elektricitet alene for virksomheder, der producerer og distribuerer elektricitet hidrørende fra hydroelektriske og geotermiske anlæg, for at udligne den fordel, som er skabt for disse i overgangsperioden for liberaliseringen af markedet for elektricitet som følge af gennemførelsen af direktiv 96/92, er en differentiering mellem virksomheder med hensyn til byrder, der følger af den pågældende byrdeordnings art og opbygning, der ikke i sig selv udgør en statsstøtte som omhandlet i artikel 87 EF. Domstolen bemærkede endvidere, at undersøgelsen af en støtte ikke kan adskilles fra virkningerne af dens finansieringsmåde, og såfremt der i en situation som den i hovedsagen omhandlede er en nødvendig forbindelse mellem forhøjelsen af afgiften for adgang til og brug af det nationale transmissionssystem for elektricitet og en national støtteordning i den forstand, at provenuet af forhøjelsen nødvendigvis anvendes til finansiering af denne støtte, er den nævnte forhøjelse en integrerende del af denne ordning og skal derfor undersøges sammen med denne.

Vedrørende det andet spørgsmål fastslog Domstolen, at reglen om adgang uden forskelsbehandling til det nationale transmissionssystem for elektricitet, der er fastslået ved direktiv 96/92, ikke er til hinder for, at en medlemsstat træffer en overgangsforanstaltning, som kun for nogle virksomheder, der producerer og distribuerer elektricitet, fastsætter en forhøjelse af den afgift, der skal betales for adgang til og brug af dette system, for at udligne

den fordel, der er skabt for disse virksomheder i overgangsperioden af det ændrede retlige grundlag efter liberaliseringen af markedet for elektricitet som følge af gennemførelsen af dette direktiv. Domstolen præciserede dog, at det påhviler den forelæggende ret at forvise sig om, at tarifforhøjelsen ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at udligne denne fordel.

I sagen *Kommissionen mod Grækenland* (dom af 12.5.2005, sag C-415/03, Sml. I, s. 3875) nedlagde Kommissionen påstand om, at det blev fastslået, at Den Helleniske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 i beslutning 2003/372<sup>21</sup>, idet den ikke inden for den fastsatte frist havde truffet alle de nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge det støttebeløb, som ifølge beslutningen blev fundet retsstridigt og uforeneligt med fællesmarkedet, eller under alle omstændigheder ikke havde underrettet Kommissionen om de trufne foranstaltninger i henhold til beslutningen.

Kommissionen havde i 1996 indledt den i EF-traktatens artikel 93, stk. 2 EF (nu artikel 88, stk. 2, EF) omhandlede procedure, hvilket havde resulteret i vedtagelsen af beslutning 1999/332<sup>22</sup>. Tildelingen af denne støtte havde hængt sammen med en revideret omstrukturingsplan for perioden 1998-2002 og var underlagt særlige betingelser.

Som følge af nye klager over tildelingen af anden støtte til Olympic Airways havde Kommissionen imidlertid indledt en ny procedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, med den begrundelse, at virksomhedens omstrukturingsplan ikke var gennemført, samt at visse af de i Kommissionens tidligere godkendelsesbeslutning fastsatte betingelser ikke var opfyldt, navnlig forpligtelsen til at fremsende oplysninger til Kommissionen i henhold til artikel 10 i forordning nr. 659/1999<sup>23</sup>.

Efter denne procedure vedtog Kommissionen beslutning 2003/372, som særligt var baseret på en betragtning om, at de fleste mål for Olympic Airways' omstrukturingsplan ikke var blevet nået, at de betingelser, der var knyttet til godkendelsesbeslutningen, ikke fuldt ud var opfyldt, og at denne beslutning var blevet misbrugt. Kommissionen lagde endvidere vægt på tilstedeværelsen af ny operationel støtte, som i det væsentligste bestod i, at den græske regering accepterede manglende betaling af eller forlængelse af fristen for betaling af socialsikringsbidrag, af moms på brændstof og reservedele, og endog af leje til lufthavnene, af lufthavnsafgifter og af en passagerafgift for afgang fra græske lufthavne, den såkaldte »spatosimo«.

Kommissionen pålagde Den Helleniske Republik at træffe alle nødvendige foranstaltninger for hos modtageren at tilbagesøge det omhandlede støttebeløb, og at den senest to måneder efter meddelelsen beslutningen underrettede Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der var truffet for at efterkomme beslutningen. Da den Helleniske Republik ikke

<sup>21</sup> Kommissionens beslutning 2003/372/EF af 11.12.2002 om støtte fra den græske stat til Olympic Airways (EUT 2003 L 132, s. 1).

<sup>22</sup> Kommissionens beslutning 1999/332/EF af 14.8.1998 om støtte fra den græske stat til Olympic Airways (EFT 1999 L 128, s. 1).

<sup>23</sup> 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).

efterkom anmodningen, og da Kommissionen ikke fandt dens forklaringer tilfredsstillende, anlagde den nærværende sag. Domstolen fastslog, at Kommissionens søgsmål skulle tages til følge.

Domstolen fastslog, at den eneste indsigelse, som kunne gøres gældende af en medlemsstat over for et af Kommissionen anlagt traktatbrudssøgsmål i henhold til traktatens artikel 88, stk. 2, EF, er indsigelsen om, at det er absolut umuligt at gennemføre beslutningen om tilbagesøgningen af den pågældende støtte korrekt. Betingelsen om, at det skal være absolut umuligt at gennemføre beslutningen, er ikke opfyldt hvad angår en kommissionsbeslutning om statsstøtte, når den sagsøgte regering udelukkende har underrettet Kommissionen om de retlige, politiske og praktiske vanskeligheder, som gennemførelsen af beslutningen indebar, uden at have gjort noget reelt forsøg på at tilbagesøge støtten hos de pågældende virksomheder eller foreslå Kommissionen sådanne alternative metoder til gennemførelse af beslutningen, som ville have gjort det muligt at overvinde vanskelighederne. Når gennemførelsen af en sådan beslutning kun er stødt på visse vanskeligheder i det nationale system, skal Kommissionen og medlemsstaten i henhold til den regel, der pålægger medlemsstaterne og Fællesskabets institutioner en gensidig pligt til loyalt samarbejde, jf. navnlig artikel 10 EF, samarbejde efter bedste evne med henblik på at overvinde vanskelighederne, idet traktatens bestemmelser fuldt ud skal overholdes, særligt bestemmelserne om statsstøtte.

Domstolen fastslog i øvrigt på ny, at inden for rammerne af en sag, som vedrører manglende gennemførelse af en statsstøttebeslutning, og som ikke er anlagt ved Domstolen af den medlemsstat, som er adressat for beslutningen, kan medlemsstaten ikke gøre gældende, at beslutningen er ulovlig.

Domstolen fastslog endelig, at ingen bestemmelse i fællesskabsretten kræver, at Kommissionen, når den fastslår, at en støtte, som er erklæret uforenelig med fællesmarkedet, skal tilbagebetales, skal fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb. Det er således tilstrækkeligt, at Kommissionens beslutning indeholder anvisninger, hvorved beslutningens adressat uden overdrevne vanskeligheder selv kan fastslå beløbet.

Kommissionen kan således med føje blot fastslå, at den omhandlede støtte skal tilbagebetales, og overlade det til de nationale myndigheder at beregne den nøjagtige størrelse af den tilbagebetalingspligtige støtte. Da man endvidere ikke kan udskille en statsstøttebeslutnings konklusion fra dens betragtninger, hvorfor den om nødvendigt må fortolkes under hensyntagen til de betragtninger, som har ført til dens vedtagelse, kan de beløb, som skal tilbagebetales i henhold til en kommissionsbeslutning, udledes, hvis man sammenholder betragtningerne til beslutningen.

**3.9.** På det forskelligartede område for tilnærmelse af lovgivningerne har to domme vedrørende offentlige kontrakter, en dom om telekommunikation, en dom om ophavsret og ophavsretsbeslægtede rettigheder og en dom vedrørende forbrugerbeskyttelse særlig interesse.

I sag C-26/03, *Stadt Halle og RPL Lochau* (dom af 11.1.2005, sag C-26/03, Sml. I, s. 1), havde Oberlandesgericht Naumburg forelagt Domstolen to rækker af præjudicielle spørgsmål,

der vedrørte dels fortolkningen af artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665<sup>24</sup>, som ændret, og dels fortolkningen af artikel 1, stk. 2, og artikel 13, stk. 1, i direktiv 93/38<sup>25</sup>, som ændret, inden for rammerne af en sag mellem på den ene side byen Halle i Tyskland og selskabet RPL Lochau og på den anden side selskabet TREA Leuna angående spørgsmålet om, hvorvidt det var i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne, at byen Halle havde tildelt RPL Lochau, hvori byen er hovedanpartshaver, og hvoraf en minoritetsandel indehaves af et privat selskab, en tjenesteydelsesaftale vedrørende affaldsbehandling uden afholdelse af et offentligt udbud.

Med den første række spørgsmål ønskede Oberlandesgericht Naumburg i det væsentlige oplyst, om artikel 1, stk. 1, i direktiv 89/665 skal fortolkes således, at medlemsstaternes pligt til at sikre en effektiv og hurtig adgang til at indgive klage over beslutninger truffet af de ordregivende myndigheder også omfatter beslutninger, der er truffet uden for rammerne af en formel udbudsprocedure og inden afholdelse af et formelt udbud, bl.a. beslutningen om, hvorvidt en bestemt kontrakt omfattes af direktiv 92/50's<sup>26</sup> materielle eller personelle anvendelsesområde, samt fra hvilket tidspunkt i en anskaffelsesprocedure medlemsstaterne er forpligtet til at give en bydende, en ansøger eller en interesseret part adgang til en klageprocedure.

Med den anden række spørgsmål ønskede den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en ordregivende myndighed, som har til hensigt at indgå en gensidigt bebyrden- de aftale om udførelse af tjenesteydelser, der henhører under det materielle anvendelses- område for direktiv 92/50, med et privatretligt selskab, som er en fra den ordregivende myndighed juridisk forskellig person, men som myndigheden ejer en majoritetsandel af og udøver en vis kontrol over, altid er forpligtet til at følge de udbudsprocedurer, som er fastsat i dette direktiv, alene med den begrundelse, at en privat virksomhed ejer en andel, om end kun en minoritetsandel, af kapitalen i det selskab, myndigheden ønsker at kontra- here med. Såfremt dette spørgsmål blev besvaret benægtende, ønskede den forelæggen- de ret desuden oplyst, hvilke kriterier der skal være afgørende for, at den ordregivende myndighed ikke er underlagt en sådan forpligtelse.

Med hensyn til den anden række af spørgsmål udtalte Domstolen, at artikel 1, stk. 1, i direk- tiv 89/665, som ændret, skal fortolkes således, at medlemsstaternes pligt til at fastsætte en effektiv og hurtig adgang til at indgive klage over beslutninger truffet af de ordregivende myndigheder også omfatter beslutninger, der er truffet uden for rammerne af en formel udbudsprocedure og inden afholdelse af et formelt udbud, bl.a. beslutningen om, hvorvidt en bestemt kontrakt omfattes af det materielle og personelle anvendelsesområde for di- rektiv 92/50, som ændret. Domstolen understregede endvidere, at denne klageadgang er åben for enhver, der har eller har haft interesse i at opnå en offentlig kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået overtrædelse, fra det tidspunkt, hvor

<sup>24</sup> Rådets direktiv af 21.12.1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskon- trakter (EFT L 395, s. 33).

<sup>25</sup> 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).

<sup>26</sup> Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

der foreligger en viljestilkendegivelse fra den ordregivende myndighed, som kan have retsvirkninger, og at medlemsstaterne således ikke kan betinge klageadgangen af, at proceduren for indgåelse af en offentlig kontrakt formelt er nået til et bestemt stadium.

Med hensyn til den anden række spørgsmål udtalte Domstolen, at en ordregivende myndighed, som har til hensigt at indgå en gensidigt bebyrdende aftale om udførelse af tjenesteydelser, der henhører under det materielle anvendelsesområde for direktiv 92/50, som ændret ved direktiv 97/52<sup>27</sup>, med et selskab, som er en fra den ordregivende myndighed juridisk forskellig person, men som den ordregivende myndighed ejer en andel af sammen med en eller flere private virksomheder, altid skal følge de i dette direktiv fastsatte fremgangsmåder for indgåelse af offentlige kontrakter.

I *Fabricom*-sagen (dom af 3.3.2005, forenede sager C-21/03 og C-34/03, Sml. I, s. 1559) havde det belgiske Conseil d'État forelagt Domstolen to rækker af præjudicielle spørgsmål. De vedrørte fortolkningen af direktiv 92/50<sup>28</sup>, som ændret ved direktiv 97/52<sup>29</sup>, navnlig artikel 3, stk. 2, af direktiv 93/36<sup>30</sup>, som ændret ved direktiv 97/52, navnlig artikel 5, stk. 7, af direktiv 93/37<sup>31</sup>, som ændret ved direktiv 97/52, navnlig artikel 6, stk. 6, samt direktiv 93/38<sup>32</sup>, som ændret ved direktiv 98/4<sup>33</sup>, navnlig artikel 4, stk. 2, sammenholdt med proportionalitetsprincippet, retten til fri erhvervsudøvelse og ejendomsretten. De nævnte præjudicielle spørgsmål vedrørte desuden fortolkningen af direktiv 89/665<sup>34</sup>, navnlig artikel 2, stk. 1, litra a), og artikel 5, samt direktiv 92/13<sup>35</sup>, navnlig artikel 1 og 2.

Spørgsmålene havde til formål at sætte den nationale dommer i stand til at træffe afgørelse i to sager mellem på den ene side Fabricom SA, en bygge- og anlægsvirksomhed, der

<sup>27</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13.10.1997 om ændring af direktiv 92/50/EØF, 93/36/EØF og 93/37/EØF om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af henholdsvis offentlige tjenesteydelsesaftaler, aftaler om offentlige indkøb og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 328, s. 1).

<sup>28</sup> Rådets direktiv 92/50/EØF af 18.6.1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler (EFT L 209, s. 1).

<sup>29</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/52/EF af 13.10.1997 om ændring af direktiv 92/50/EØF, 93/36/EØF og 93/37/EØF om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af henholdsvis offentlige tjenesteydelsesaftaler, aftaler om offentlige indkøb samt offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 328, s. 1).

<sup>30</sup> Rådets direktiv 93/36/EØF af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb (EFT L 199, s. 1).

<sup>31</sup> 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).

<sup>32</sup> 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).

<sup>33</sup> Europa-parlamentets og Rådets direktiv 98/4/EF af 16.2.1998 om ændring af direktiv 93/38/EØF om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 101, s. 1).

<sup>34</sup> Rådets direktiv 89/665/EØF af 21.12.1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter (EFT L 395, s. 33).

<sup>35</sup> Rådets direktiv 92/13/EØF af 25.2.1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 76, s. 14).

ofte afgiver bud på offentlige kontrakter, navnlig inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, og på den anden side den belgiske stat, vedrørende lovligheden af nationale bestemmelser, navnlig artikel 26 og 32 i kongelig anordning af 25. marts 1999, der ændrer de kongelige anordninger af henholdsvis den 8. og den 10. januar 1996, som under visse betingelser – idet de to anmodninger i det væsentlige har samme ordlyd – er til hinder for, at en person, der er ansvarlig for de forberedende arbejder i forbindelse med en offentlig kontrakt, eller en virksomhed, der er tilknyttet denne person, deltager i udbuddet. I de to tvister i hovedsagerne gjorde den nævnte virksomhed gældende, at denne bestemmelse bl.a. strider mod princippet om ligebehandling af alle tilbudsgivere, princippet om en effektiv domstolsprøvelse, som garanteret ved direktiv 92/13, proportionalitetsprincippet, retten til fri erhvervsudøvelse samt ejendomsretten, som den er fastsat i artikel 1 i tillægsprotokollen til konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950.

Da Conseil d'État fandt, at løsningen af de tvister, som den skulle behandle, krævede en fortolkning af visse bestemmelser i de nævnte direktiver om offentlige kontrakter, besluttede den således at udsætte sagen og forelægge Domstolen to rækker af hver tre spørgsmål, som – eftersom deres indhold i det væsentlige var identiske – har kunnet inddele efterprøvelsen i form af tre spørgsmål. Efter at have anført, at det andet af disse spørgsmål var baseret på en forudsætning, der ikke kunne opretholdes, besvarede Domstolen kun det første og det tredje spørgsmål. Med det første spørgsmål, som Conseil d'État havde stillet inden for rammerne af de to tvister i hovedsagerne, ønskede denne ret nærmere bestemt oplyst, om de fællesskabsbestemmelser, som den henviste til, var til hinder for en regel som den, der var fastsat i de nævnte nationale bestemmelser, og ifølge hvilken enhver person, der har været ansvarlig for studier, forsøg, undersøgelser eller udvikling vedrørende bygge- og anlægsarbejder, indkøb eller tjenesteydelser, ikke kan deltage i eller byde på disse offentlige bygge- og anlægskontrakter, indkøbs- eller tjenesteydelsesaftaler, uden at der gives denne person mulighed for at bevise, at den erfaring, han under de i sagen foreliggende omstændigheder har opnået, ikke har kunnet fordreje konkurrencen. Med det tredje spørgsmål ønskede Conseil d'État nærmere bestemt oplyst, om direktiv 89/665, navnlig artikel 2, stk. 1, litra a), og artikel 5, samt direktiv 92/13, navnlig artikel 1 og 2, er til hinder for, at en ordregiver helt frem til undersøgelsen af buddene kan afvise, at den virksomhed, der er tilknyttet enhver person, der har udført visse forberedende arbejder, deltager i udbuddet eller afgiver et bud, selv om denne virksomhed på den ordregivende myndigheds spørgsmål herom bekræfter, at den ikke som følge heraf har opnået en uberettiget fordel, der kan fordreje de sædvanlige konkurrencevilkår.

Med hensyn til det første spørgsmål udtalte Domstolen, at direktiv 92/50, 93/36, 93/37, som ændret ved direktiv 97/52, og direktiv 93/38, som ændret ved direktiv 98/4, og navnlig den bestemmelse i disse direktiver, hvorefter ordregivende myndigheder skal sørge for at sikre, at tilbudsgiverne behandles ens, er til hinder for en national regel, ifølge hvilken en person, der har været ansvarlig for studier, forsøg, undersøgelser eller udvikling vedrørende bygge- og anlægsarbejder, indkøb eller tjenesteydelser, ikke kan deltage i eller byde på disse offentlige bygge- og anlægskontrakter, indkøbs- eller tjenesteydelsesaftaler, uden at der gives denne person mulighed for at bevise, at den erfaring, han under de i sagen foreliggende omstændigheder har opnået, ikke har kunnet fordreje konkurrencen. Selv om det ifølge Domstolen ikke – henset til den favorable situation, hvori den person, der



har udført sådanne forberedende arbejder, vil kunne befinde sig – kan hævdes, at princippet om ligebehandling kræver, at denne person behandles på samme måde som enhver anden bydende, rækker en regel, som ikke giver den nævnte person nogen mulighed for at godtgøre, at denne situation i hans særlige tilfælde ikke vil kunne fordreje konkurrencen, imidlertid videre end det, der er nødvendigt for at nå målet om ligebehandling af samtlige bydende.

Med hensyn til det tredje spørgsmål er direktiv 89/665, navnlig artikel 2, stk. 1, litra a), og artikel 5, samt direktiv 92/13, navnlig artikel 1 et 2, til hinder for, at ordregiveren helt frem til undersøgelsen af buddene kan afvise, at en virksomhed, der er tilknyttet enhver person, der har været ansvarlig for studier, forsøg, undersøgelser eller udvikling i forbindelse med bygge- og anlægsarbejder, indkøb eller tjenesteydelser, deltager i udbuddet eller afgiver et bud, selv om denne virksomhed på den ordregivende myndigheds spørgsmål herom bekræfter, at den ikke som følge heraf har opnået en uberettiget fordel, der kan fordreje de sædvanlige konkurrencevilkår. Ifølge Domstolen fratager den ordregivende myndigheds mulighed for at udsætte – helt frem til et meget sent tidspunkt i udbuddet – sin stillingtagen til muligheden for, at en sådan virksomhed deltager i udbuddet eller afgiver et bud, selv om denne ordregiver råder over samtlige oplysninger for at kunne træffe denne afgørelse, denne virksomhed muligheden for at gøre fællesskabsbestemmelserne vedrørende offentlige kontrakter gældende over for den ordregivende myndighed i løbet af en periode, som det alene er ordregiveren, der fastsætter, og som i givet fald kan strække sig helt frem til et tidspunkt, hvor tilsidesættelserne ikke længere kan korrigeres på formålstjenlig vis. En sådan situation kan således ikke blot skade den effektive virkning af direktiv 89/665 og 92/13, idet den kan føre til en uberettiget udsættelse af de interesseredes mulighed for at udøve de rettigheder, de er blevet tillagt ved fællesskabsretten, men er ligeledes i strid med formålet med direktiv 89/665 og 92/13, der er at beskytte de bydende over for den ordregivende myndighed.

Dommen af 20. oktober 2005, *ISIS Multimedia Net* (forenede sager C-327/03 og C-328/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), vedrører telekommunikationsbranchen. Direktiv 97/13<sup>36</sup>, der er vedtaget i forbindelse med liberaliseringen af denne branche, har til formål i den forbindelse – hvad angår medlemsstaternes tildeling af generelle tilladelser og individuelle tilladelser – at fastsætte et enkelt regelsæt, som bygger på principperne om proportionalitet, gennemsigtighed og forbud mod forskelsbehandling. Til dette formål fastsætter direktivet bl.a. begrænsninger og afgiftsmæssige byrder, der kan afkræves virksomhederne som led i tilladelsesprocedurerne, idet der er tale om generelle eller individuelle tilladelser. Hvad angår sidstnævnte begrænser direktivets artikel 11 de gebyrer, der kan afkræves virksomhederne, til sådanne gebyrer, der har til formål at dække administrationsomkostningerne. Nævnte bestemmelse tillader imidlertid i sit andet stykke, at der pålægges afgifter, hvis der kun er »knappe ressourcer«, for at sikre, at en sådan ressource udnyttes optimalt. Disse afgifter skal være ikke-diskriminerende og navnlig tage hensyn til behovet for at støtte udviklingen af nyskabende tjenester og konkurrence.

Domstolen fik anledning til at udtale sig om denne bestemmelses rækkevidde, efter at Bundesverwaltungsgericht (Tyskland) havde forelagt nogle præjudicielle spørgsmål in-

<sup>36</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10.4.1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester (EFT L 117, s. 15).

den for rammerne af en sag mellem på den ene side virksomhederne Isis Multimedia Net og Firma 02 og på den anden side den tyske stat. De omhandlede virksomheder, der var nye teleudbydere, havde søgt tilsynsmyndigheden om tildeling af telefonnumre, der skulle tildeles til deres kunder. Tildelingen af disse numre havde fundet sted i henhold til de gældende bestemmelser, idet der var blevet pålagt gebyrer til et beløb, der var 15 gange større end de administrative omkostninger. Desuagtet havde Deutsche Telekom, den virksomhed, som havde efterfulgt den tidligere operatør, og som tidligere havde monopol på det tyske marked, fået en beholdning på 400 mio. telefonnumre, som virksomheden havde modtaget gratis.

For at vurdere foreneligheden af gebyret, der således var blevet pålagt de nye teleudbydere, med artikel 11, stk. 2, i direktiv 97/14, bedømte Domstolen de tre betingelser, der fremgår af bestemmelsen, efter hinanden. Med hensyn til den første betingelse om optimal forvaltning af en knap ressource fandt Domstolen, at der kun kan findes et begrænset antal anvendelige telefonnumre, og at de derfor udgør en sådan ressource. For så vidt angik betingelsen om ikke-diskrimination kunne Domstolen kun konstatere, at Deutsche Telekom og denne virksomheds konkurrenter ikke var blevet behandlet ens: Mens ISIS Multimedia og Firma 02, som helt nye teleudbydere skulle betale det omtvistede gebyr for at opnå telefonnumre og få adgang til markedet, rådede Deutsche Telekom over en betydelig beholdning af numre, som gav denne virksomhed mulighed for at operere på markedet, og for hvilken den ikke havde betalt noget gebyr. Hvad angik en eventuel retfærdiggørelse for denne forskelsbehandling forkastede Domstolen uden at udelukke muligheden herfor – i mangel af oplysninger, der kunne til støtte dem – den tyske regerings argumenter om totalserviceopgaver, som Deutsche Telekom havde anført, og denne virksomheds forpligtelser med hensyn til de tjenestemænd, som virksomheden havde overtaget. Endelig fastslog Domstolen, at uanset hvad, var den tredje betingelse om behovet for at støtte udviklingen af nyskabende tjenester og konkurrence ikke opfyldt. Tværtimod – idet de nye teleudbyderes budget var blevet belastet fra det tidspunkt, hvor de påbegyndte deres virksomhed, og disse udbydere var blevet stillet svagere end virksomheden med en dominerende stilling – var det gebyr, der var blevet pålagt ved den tyske lovgivning, en hindring for de nye teleudbyderes adgang til markedet og bremsede således udviklingen af konkurrencen og nyskabende tjenester i strid med, hvad der kræves i henhold til 11, stk. 2, i direktiv 97/13.

Dommen af 14. juli 2005, *Lagardère Active Broadcast* (sag C-192/04, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), vedrører anvendelsesområdet for og omfanget af direktiv 92/100<sup>37</sup> og 93/83<sup>38</sup> om ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder. Sagens faktiske omstændigheder er som følger. *Lagardère Active Broadcast* er et radioselskab etableret i Frankrig, der er indtrådt i selskabet Europe 1's rettigheder. Fra dets studier i Paris, hvor programmerne laves, transmitteres dets programmer til en satellit, der sender signaler tilbage til retransmissionssendere, som befinder sig på jorden, og som viderespreder programmerne til offentligheden. De fleste retransmissionssendere befinder sig i Frankrig,

<sup>37</sup> Rådets direktiv 92/100/EØF af 19.11.1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61).

<sup>38</sup> Rådets direktiv 93/83/EØF af 27.9.1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og videre-spredning pr. kabel (EFT L 248, s. 15).

men en af dem, der viderespreder programmerne til Frankrig, er imidlertid installeret i Tyskland, i Saarland, og forvaltes af et tysk datterselskab af Lagardère. Disse programmer kan i Frankrig teknisk modtages i et begrænset område i Tyskland, men er ikke genstand for udnyttelse i kommercielt øjemed dér. Hvad angår intellektuel ejendomsret betales to vederlag til de udøvende kunstnere og deres producenter for anvendelsen af beskyttede fonogrammer: et i Frankrig af Lagardère, og et andet i Tyskland af det nævnte datterselskab. I den forbindelse opstår der to spørgsmål, som Domstolen i sidste ende skal besvare som følge af den præjudicielle forelæggelse fra den franske Cour de cassation. For det første spørgsmålet, om vederlaget kan være omfattet ikke blot af den franske lov, men også af den tyske lov? For det andet spørgsmålet, om sendeselskabet kan trække det vederlag, det har betalt eller opkrævet i Tyskland, fra det vederlag, det har betalt i Frankrig?

Med henblik på besvarelsen af det første spørgsmål er det direktiv 93/83, der er relevant. Det nævnte direktiv vedrører nemlig området for ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel »for at forhindre, at flere nationale lovgivninger anvendes samtidig på én og samme udsendelse«. I overensstemmelse med direktivet skal vederlaget udelukkende være omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvorfra signalet udsendes, dvs. af den franske lovgivning. Dette forudsætter imidlertid, at det nævnte direktiv finder anvendelse og således, at den omhandlede spredning i den foreliggende sag udgør en »tilgængeliggørelse for almenheden via satellit« i henhold til direktivet. Domstolen fastslog – efter at have undersøgt spredningens kendetegn – at dette ikke var tilfældet (kodede satellitsignaler, der kun kan modtages med udstyr, som er forbeholdt professionelle, signaler, der – i modsætning til programmerne – ikke var beregnet for almenheden, det forhold, at der forelå et digitalt jordbaseret kredsløb, der gjorde det muligt at transportere signalerne, hvis satellitten ikke fungerede). Da der ikke var tale om en »tilgængeliggørelse for almenheden via satellit« i henhold til direktiv 93/83, var dette ikke anvendeligt og således ikke til hinder for, at vederlaget i den foreliggende sag var omfattet af både Frankrig og Tyskland.

Hvad angik muligheden for at fratække det vederlag, der var betalt eller opkrævet i Tyskland, fra det vederlag, der var betalt i Frankrig, er artikel 8, stk. 2, i direktiv 92/100<sup>39</sup>, der stiller krav om et rimeligt vederlag, relevant. Domstolen præciserede, at de ophavsretsbeslægtede rettigheder har en territorial karakter. Da radioudsendelsebehandlingen i den foreliggende sag fandt sted på to medlemsstaters område, byggede disse rettigheder på to nationale lovgivninger. Domstolen udtalte derefter, at det ikke tilkom den at fastsætte præcise regler for fastlæggelse af et ensartet rimeligt vederlag. Det er udelukkende medlemsstaterne, det tilkommer på deres område at fastlægge de mest relevante kriterier for at sikre, at dette fællesskabsbegreb respekteres. Ved bedømmelsen af, om vederlaget er rimeligt, skal der imidlertid tages hensyn til værdien af anvendelsen af et fonogram i den økonomiske omsætning, og der skal navnlig tages hensyn til samtlige faktorer, der er kendetegnende for udsendelsen, såsom det reelle og potentielle seer- eller lytterantal samt sprogversionen. I den foreliggende sag, fortsatte Domstolen, nedsatte radiospredning i Tyskland ikke værdien af denne anvendelse i Frankrig. Der var heller ingen udnyttelse i kommercielt øjemed på fransk område. Imidlertid fandtes der en reel og potentiel lytter-

<sup>39</sup> Rådets direktiv 92/100/EØF af 19.11.1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346, s. 61)

skare i Tyskland, således at der knyttede sig en vis økonomisk værdi til anvendelsen af beskyttede fonogrammer i denne stat, selv om den er lille. Følgelig kunne der kræves betaling af et vederlag i Tyskland. Den omstændighed, at den økonomiske værdi er svag, har kun relevans med hensyn til størrelsen af dette vederlag, ikke med hensyn til dets princip. Vederlaget udgør betaling for anvendelsen af fonogrammer i denne stat; betalingen heraf kan ikke inddrages i beregning af et rimeligt vederlag i Frankrig og fratrækkes i dette.

Domstolens domme af 25. oktober 2005 i sag C-350/03, *Schulte*, og sag C-229/04, *Crailsheimer Volksbank* (endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), er følgen af en række præjudicielle spørgsmål, der var blevet stillet EF-Domstolen af to tyske retter, Landgericht Bochum og Hanseatisches Oberlandesgericht i Bremen, og som vedrørte fortolkningen af »dørsalg«-direktivet fra 1985 (direktiv 85/577<sup>40</sup>). De forelæggende retter skulle behandle tvister mellem forbrugere og banker vedrørende kapitalinvesteringer, med hensyn til hvilke kontraktforhandlingerne var foretaget ved dørsalg. Investeringerne består bl.a. i en aftale om køb af fast ejendom indgået med et selskab, der sælger faste ejendomme, og en kreditaftale, indgået med banken, der tjener til finansieringen af købet. De var blevet tilbudt forbrugerne under et besøg i deres hjem af en repræsentant fra selskabet, der sælger faste ejendomme, eller af en uafhængig agent.

Domstolen fastslog indledningsvis, at direktivet ikke tilføjer forbrugeren en ret til at tilbagekalde en aftale om køb af fast ejendom, selv hvis denne indgår i en kapitalanbringelse, hvor finansieringen er sikret ved en kredit og hvor kontraktforhandlingerne – både med hensyn til kontrakten om køb af den faste ejendom og lånekontrakten, der tjener til finansieringen af købet – har fundet sted inden for rammerne af en dørsalgssituation. Selv om direktivet har til formål at beskytte forbrugeren mod de farer, der navnlig er forbundet med indgåelsen af en kontrakt, navnlig under en erhvervsdrivendes besøg hos en forbruger – idet den under bestemte betingelser giver forbrugeren en ret til at træde tilbage fra aftalen – udelukker den udtrykkeligt og utvetydigt købekontrakter om fast ejendom fra sit anvendelsesområde.

Direktivet er heller ikke til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter retsvirkningerne af udøvelsen af en fortrydelsesret med hensyn til en låneaftale alene er en ophævelse af låneaftalen, også inden for rammerne af en kapitalinvesteringsmodel, hvorefter lånet uden erhvervelse af den faste ejendom ikke ville være blevet bevilget.

Hvis forbrugeren af banken er blevet oplyst om sin ret til at træde tilbage fra kreditaftalen, er direktivet i princippet heller ikke til hinder for, at en national lovgivning bestemmer, at forbrugere ved tilbagetrædelse fra en realkreditaftale er forpligtet til ikke blot at tilbagebetale kontraktbeløbet, men også at betale långiver markedsrenten.

Imidlertid udtalte Domstolen, at i en situation som den i den foreliggende sag, hvor forbrugeren ikke var blevet oplyst om sin ret til at træde tilbage fra kreditaftalen, tilkom det banken at bære de risici, der var forbundet med de omhandlede investeringer. Hvis forbrugeren nemlig rettidigt var blevet oplyst af banken, kunne han have overvejet sin beslutning om at indgå denne aftale, og i givet fald ikke senere indgået købekontrakten hos

<sup>40</sup> 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).

notaren. Han havde således kunnet undgå at udsætte sig selv for de risici, at den faste ejendom på købstidspunktet bliver prissat for højt, at den anslåede lejeindtægt ikke opnås, og at den forventede prisudvikling for fast ejendom ikke indtræder. Det tilkommer lovgiveren og de nationale retter at sikre, at forbrugerne beskyttes mod konsekvenserne af, at disse risici realiseres.

**3.10.** På det socialretlige område har tre domme vedrørende henholdsvis varetagelsen af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, beskyttelsen af gravide kvinder i forbindelse med forbuddet mod forskelsbehandling mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere og forbuddet mod forskelsbehandling af ældre arbejdstagere særlig interesse.

I sag C-478/03, *Celte*, der gav anledning til Domstolens dom af 26. maj 2005 (Sml. I s. 4389), forelagde House of Lords Domstolen spørgsmål vedrørende gennemførelsesbestemmelserne til direktiv 77/187<sup>41</sup> med hensyn til privatisering af erhvervsfaglige uddannelser i Wales.

I forbindelse med en reform af administrationen, der blev indledt i 1989, besluttede Det Forenede Kongeriges regering at oprette »Training and Enterprise Councils« (»TEC'er«), der skulle overtage de lokale kontorer, der blev finansieret af regeringen og forvaltet af tjenestemænd, som havde ansvaret for uddannelsesprogrammer for unge og arbejdsløse. I forbindelse med denne gradvise privatisering overtog TEC'erne Department of Employments (arbejdsministeriet) lokaler, ligesom de havde fri adgang til de eksisterende edb-systemer og databaser. I en startperiode, der blev anslået til tre år, var personalet på de lokale kontorer udstationeret samtidig med, at de bevarede deres status som tjenestemænd. De ansatte i ministeriet fortsatte med at udføre det samme arbejde i de samme bygninger under TEC'erne. I en skrivelse af 16. december 1991 fra Secretary of State til formændene for TEC'ernes »Staffing Group« (gruppe, der beskæftiger sig med personale spørgsmål) bestemtes det imidlertid, at TEC'erne endeligt skulle overgå til at blive arbejdsgivere for disse arbejdstagere. Efter udstationeringsperioden fik arbejdstagerne valget mellem at blive omplaceret i ministeriet og ændre funktion eller fortsætte deres arbejde som ansatte i TEC'erne. I denne forbindelse indgik ministeriet i 1992 en aftale med TEC'erne, som definerede deres respektive forpligtelser over for de tjenestemænd, der havde ændret status for at blive ansat i TEC'erne.

De præjudicielle spørgsmål vedrørte fortolkningen af begrebet »tidspunktet for overførslen« i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187, når denne overførsel er en kompleks transaktion, der afvikles i flere faser.

Efter indledningsvis at have præciseret, at privatiseringen af erhvervsfaglige uddannelsesaktiviteter henhører under anvendelsesområdet for direktiv 77/187, svarede Domstolen den forelæggende ret, at overførslen af arbejdskontrakter og arbejdsforhold i medfør af artikel 3, stk. 1, i direktiv 77/187 nødvendigvis må finde sted på samme tidspunkt som overførslen af virksomheden. Tidspunktet for denne overførsel svarer til det tidspunkt,

<sup>41</sup> Rådets direktiv 77/187/EØF af 14.2.1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61, s. 26).

hvor der sker en overførsel fra overdrager til erhverver af den indehaver, der er ansvarlig for driften af den overførte enhed. Dette tidspunkt er et bestemt tidspunkt, som hverken overdrageren eller erhververen kan vælge at udskyde til et andet tidspunkt.

Domstolens tilføjede, at det heraf ved anvendelsen af artikel 3, stk.1, fulgte, at de arbejdskontrakter og arbejdsforhold, der på tidspunktet for overførslen, som omhandlet i denne bestemmelse, bestod mellem overdrageren og arbejdstagerne i vedkommende virksomhed, måtte anses for at være overgået fra overdrageren til erhververen på nævnte tidspunkt, uanset hvad de sidstnævnte måtte have aftalt med hensyn til overførslen.

I dom af 8. september 2005, *McKenna* (sag C-191/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), skulle Domstolen igen behandle spørgsmålet om gravide arbejdstageres rettigheder i Fællesskabets retsorden og princippet om forbud mod forskelsbehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere.

Margaret McKenna blev gravid i januar 2000. Efter sin læges råd var hun nødt til at sygemelde sig med en graviditetsbetinget sygdom. Sygemeldingens varighed strakte sig over næsten hele den periode, hvori hun var gravid. Den 6. juli 2000 ophørte Margaret McKennas ret til fuld løn under sygefraværet, og hun blev sat ned på halv løn. Hun havde barselsorlov fra den 3. september 2000 til den 11. december 2000 og oppebar fuld løn. Efter udløbet af sin barselsorlov var hun stadig ude af stand til at arbejde på grund af sygdom, og hun blev igen sat ned på halv løn. Margaret McKennas graviditetsbetingede sygdom blev endvidere behandlet på samme måde, som enhver anden sygdom ville være blevet behandlet.

Det centrale spørgsmål i den foreliggende sag var, om uarbejdsdygtighed på grund af graviditetsbetinget sygdom under svangerskabet i henhold til fællesskabsretten kan behandles som uarbejdsdygtighed på grund af anden sygdom og fratrækkes i det samlede antal dage, hvor ansatte ifølge den gældende sygefraværsordning har ret til først fuld løn og derefter nedsat løn.

Den irske Labour Court ønskede med sine præjudicielle spørgsmål for det første oplyst, om den pågældende nationale ordning henhører under anvendelsesområdet for artikel 141, stk. 1 og 2, EF og direktiv 75/117<sup>42</sup> eller under direktiv 76/207<sup>43</sup>. Den forelæggende ret ønskede for det andet oplyst, om en sådan ordning, henset til de gældende fællesskabsretlige bestemmelser, skal anses for at være udtryk for forskelsbehandling.

Hvad angik de fællesskabsretlige bestemmelser, der fandt anvendelse på den foreliggende sag, svarede Domstolen, at en sygefraværsordning, som behandler kvindelige arbejdstagere, der lider af en graviditetsbetinget sygdom, på samme måde som andre arbejdstagere, der er ramt af en sygdom, som ikke skyldes graviditet, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 141 EF og direktiv 75/117.

<sup>42</sup> Rådets direktiv 75/117/EØF af 10.2.1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19).

<sup>43</sup> Rådets direktiv 76/206/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).

En sådan ordning fastsætter nemlig betingelserne for fortsat udbetaling af arbejdstagerens løn i tilfælde af fravær på grund af sygdom. Den gør fortsat udbetaling af fuld løn betinget af, at et maksimalt antal fraværsdage pr. år ikke overskrides, og i tilfælde af overskridelse sker der fortsat udbetaling af 50% af lønnen i et samlet maksimalt tidsrum, der fastlægges hvert fjerde år. Denne ordning, som fører til lønnedgang, og herefter til tab af retten til løn, fungerer automatisk på grundlag af en talmæssig opgørelse over fraværsdage, der skyldes sygdom.

Hvad angik den anden del af de præjudicielle spørgsmål fandt Domstolen, at den i den foreliggende sag omhandlede sygefraværsordning ikke var et udtryk for forskelsbehandling.

Domstolen fandt nemlig, at artikel 141 EF og direktiv 75/117 skal fortolkes således,

- at en regel i en sygefraværsordning, som fastsætter, at lønnen nedsættes både for en kvindelig arbejdstager, der er fraværende før sin barselsorlov på grund af graviditetsbetinget sygdom, og for en mandlig arbejdstager, der er fraværende som følge af anden sygdom, når fraværet overstiger en vis periode, ikke udgør forskelsbehandling på grundlag af køn på betingelse af, dels at den kvindelige arbejdstager behandles på samme måde som en mandlig arbejdstager, der er fraværende på grund af sygdom, dels at den ydelse, der udbetales, ikke er så ubetydelig, at formålet om at beskytte gravide arbejdstagere bringes i fare
- at en regel i en sygefraværsordning, som fastsætter, at sygefravær skal fratrækkes det samlede maksimale antal lønnede sygedage, som en arbejdstager har ret til inden for en bestemt periode, uanset om sygdommen er graviditetsbetinget eller ej, ikke udgør forskelsbehandling på grundlag af køn på betingelse af, at den omstændighed, at fravær på grund af graviditetsbetinget sygdom fratrækkes, ikke bevirker, at en kvindelig arbejdstager under fravær efter barselsorlovens udløb, som berøres af reglen om fratækning, modtager en ydelse, der er lavere end det mindstebeløb, som hun havde ret til under den sygdom, som opstod under graviditeten.

Dommen af 22. november 2005, *Mangold* (sag C-144/04, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), giver på det socialpolitiske område en interessant oplysning vedrørende beskyttelsen mod forskelsbehandling på grund af alder. I denne sag stillede Arbeitsgericht München (Tyskland) Domstolen en række præjudicielle spørgsmål inden for rammerne af en tvist mellem en arbejdstager og hans arbejdsgiver vedrørende anvendelsen af den tyske lov om deltidsbeskæftigelse og tidsbegrænsede ansættelseskontrakter. Denne lov tillader, at der indtil udgangen af december 2006 kan indgås tidsbegrænsede ansættelseskontrakter uden begrænsninger med hensyn til begrundelsen, varigheden eller fornyelsen heraf, når arbejdstageren har nået en alder af 52 år, medmindre der ikke i nær forbindelse hermed tidligere har været indgået en tidsbegrænset ansættelseskontrakt med samme arbejdsgiver. Direktiv 2000/78<sup>44</sup>, hvis fortolkning de præjudicielle spørgsmål navnlig vedrørte, har til formål at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv for så vidt angår bl.a. alder. Forskelsbehandling direkte begrundet i alder er således i princippet forbudt. Imidlertid bemyndiger direktivets artikel 6, stk. 1, medlemsstaterne til at bestemme, at en sådan ulige behandling ikke udgør

<sup>44</sup> 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).

forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, bl.a. erhvervspolitik eller arbejdsmarkedet, og midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige. Direktivet tager f.eks. i den forbindelse højde for særlige vilkår for adgang til beskæftigelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse, for ældre arbejdstagere med henblik på at fremme deres erhvervs-mæssige integration eller at beskytte dem.

Domstolen fastslog, at den tyske lovs formål klart er at fremme beskæftigelsen for ældre arbejdstagere, der er blevet arbejdsløse. Efter Domstolens opfattelse er det ikke berettiget at drage et sådant formål af almen interesse i tvivl, således at det i princippet må anses for »objektivt og rimeligt« i henhold til den nævnte bestemmelse at begrunde en ulige behandling i alder. De midler, som anvendes til at opfylde dette legitime formål, skal desuden være »hensigtsmæssige og nødvendige«. I den henseende er det for Domstolen utvivlsomt, at medlemsstaterne råder over en vid skønsmargin ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde deres mål på området for socialpolitik og beskæftigelse. Men hvad angår den tyske lovgivning er det kommet til en situation, hvor alle arbejdstagere, der er fyldt 52 år, uden sondring indtil pensionen kan blive tilbudt tidsbegrænsede kontrakter, der kan forlænges ubegrænset, uden sondring mellem, om disse arbejdstagere har været arbejdsløse før ansættelseskontraktens indgåelse eller ej, og uanset længden af en sådan eventuel arbejdsløshedsperiode. Risikoen består deri, at disse arbejdstagere i løbet af en væsentlig del af deres karriere udelukkes fra sikkerhed i ansættelsen, hvilket udgør et hovedelement i beskyttelsen af arbejdstagere. Ifølge Domstolen går en sådan lovgivning ud over, hvad der er hensigtsmæssigt og nødvendigt for at opfylde det mål, der forfølges, og kan ikke begrundes under henvisning til artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78.

Den omhandlede sag rejste også en anden problematik. Som direktiv 2000/78 tillod, var fristen for direktivets gennemførelse i relation til Tyskland nemlig blevet forlænget til den 2. december 2006, således at den ikke var udløbet ved indgåelsen af den i den foreliggende sag omtvistede arbejdskontrakt. Domstolen blev foranlediget til at fastslå, at dette forhold ikke har betydning. I henhold til Domstolens praksis skal medlemsstaterne nemlig, mens fristen for gennemførelsen af et direktiv løber, afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det heri foreskrevne resultat i alvorlig fare. Men der var mere. Domstolen lagde nemlig vægt på det forhold, at det ikke er direktiv 2000/78, der forankrer princippet om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv. Det er et princip, der har sin oprindelse i forskellige internationale konventioner og i medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, således at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder skal anses for et almindeligt fællesskabsretligt princip. Spørgsmålet om, hvorvidt dette almindelige princip er overholdt, kan ikke alene afhænge af udløbet af den frist, der er givet medlemsstaterne til at gennemføre et direktiv, hvis formål er at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling på grund af alder. Således skal den nationale ret, som skal træffe afgørelse i en tvist vedrørende det nævnte princip, inden for rammerne af sine beføjelser sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af fællesskabsretten, og sikre dennes fulde virkning, idet den skal undlade at anvende enhver modstridende bestemmelse i national lov, også selv om fristen for direktivets gennemførelse endnu ikke er udløbet.

Hvad angår selskabsretten skal nævnes Domstolens dom af 3. maj 2005 i sagen *Berlusconi m.fl.* (forenede sager C-387/02, C-391/02 og C-403/02, Sml. I, s. 3565), der vedrører straffe-



sager, hvori flere fysiske personer retsforfølges for de italienske domstole på grund af urigtige regnskaber aflagt før 2002, som er det tidspunkt, hvor de nye straffebestemmelser for denne type lovovertrædelser trådte i kraft i Italien.

Ifølge de italienske retter forhindrer anvendelsen af disse nye bestemmelser, som er mildere end de tidligere, den strafferetlige forfølgning af de tiltalte. Bestemmelserne fastsætter en væsentligt kortere forældelsesfrist (fire og et halvt år i stedet for syv og et halvt år), kravet om – for at kunne indlede retsforfølgningen – at et selskab eller en kreditor, der anser sig selv for at have lidt skade på grund af urigtighederne, skal indgive en klage, samt at der ikke findes sanktioner for urigtige angivelser med ubetydelige virkninger, eller som er af minimal betydning under bestemte grænseværdier.

Det er i den forbindelse, at Tribunale di Milano og la Corte d'Appello di Lecce har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål for at få oplyst, om overtrædelser, der består i at angive urigtige angivelser, er omfattet af det første selskabsdirektiv (første direktiv 68/151<sup>45</sup>), og om de nye italienske bestemmelser er forenelige med fællesskabsrettens krav om, at sanktioner, der er fastsat i nationale love for overtrædelse af fællesskabsbestemmelser, skal være passende, dvs. effektive, forholdsmæssige og afskrækkende.

Domstolen fastslog indledningsvis, at sanktionerne for at aflægge urigtige regnskaber har til formål at forfølge kvalificerede tilsidesættelser af det grundlæggende princip, der er opstillet i det fjerde og det syvende selskabsdirektiv (fjerde direktiv 78/660<sup>46</sup> og syvende direktiv 83/349<sup>47</sup>), hvorefter årsregnskaberne for selskaber skal give et pålideligt billede af selskabets aktiver og passiver, dets økonomiske stilling samt resultatet.

Domstolen udtalte herefter, at den sanktionsordning, som er fastsat i første selskabsdirektivs artikel 6 – når årsregnskaber ikke er blevet offentliggjort – skal opfattes således, at den omfatter ikke blot tilfælde, hvor årsregnskabet slet ikke er offentliggjort, men også tilfælde, hvor offentliggørelsen af årsregnskaberne ikke er foretaget i overensstemmelse med de regler om indholdet af disse regnskaber, som er fastsat i fjerde direktiv, sagt på en anden måde offentliggørelse af urigtige angivelser. Første direktivs artikel 6 kan derimod ikke anses for at finde anvendelse i tilfælde af manglende overholdelse af de forpligtelser, der vedrører de konsoliderede regnskaber, der er foreskrevet ved syvende direktiv, som første direktiv på ingen måde henviser til.

Da dette var fastslået, udtalte Domstolen, at princippet om anvendelse med tilbagevirkende kraft af mildere straffe udgør en del af de generelle principper i fællesskabsretten, som den nationale dommer skal overholde, når han anvender den nationale ret, der er vedtaget for at gennemføre fællesskabsretten og nærmere bestemt direktiverne vedrørende selskabsretten.

<sup>45</sup> Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9.3.1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstatene af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT L 65, s. 8).

<sup>46</sup> Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25.7.1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om årsregnskaberne for visse selskabsformer (EFT L 222, s. 11).

<sup>47</sup> Rådet syvende direktiv 83/349/EØF af 13.6.1983 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om konsoliderede regnskaber (EFT L 193, s. 1).

Domstolen fastslog følgelig, at kravet om, at sanktionerne for manglende offentliggørelse af årsregnskaber, som pålagt ved artikel 6 i første direktiv, skal være passende, af en medlemsstats myndigheder ikke som sådan kan påberåbes over for den tiltalte under en straffesag med henblik på at få efterprøvet foreneligheden med dette krav til straffebestemmelser, der er gunstigere for den tiltalte, som er trådt i kraft, efter at overtrædelserne er blevet begået, når deres uforenelighed kunne have til følge, at anvendelsen af den mildere straffeordning, som er fastsat i disse bestemmelser, udelukkes. Et direktiv kan nemlig ikke i sig selv og uafhængigt af en national lov, som er vedtaget af en medlemsstat til gennemførelse af direktivet, føre til, at et strafansvar for den tiltalte fastslås eller skærpes.

**3.11.** På miljøområdet fortjener dommen af 7. juli 2005, *Kommissionen mod Grækenland* (sag C-364/03, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser), særligt at blive nævnt. Den vedrørte et traktatbrudssøgsmål anlagt mod Den Helleniske Republik, som Kommissionen havde foreholdt at have tilsidesat de forpligtelser, der påhvilede den i henhold til artikel 13 i direktiv 84/360<sup>48</sup>.

I henhold til dette direktiv skulle medlemsstaterne inden den 30. juni 1987 gennemføre denne tekst (artikel 16) og vedtage de nødvendige foranstaltninger med henblik på at forebygge eller nedbringe luftforurening fra industrianlæg inden for Fællesskabet (artikel 1). De anlæg, der var omhandlet i direktivet, er opregnet i bilag I til direktiv 84/360, der bl.a. vedrører energiindustrien, herunder termiske kraftværker – atomkraftværker undtaget. Direktivets artikel 13 bestemmer, at staterne gennemfører en politik og en strategi samt passende foranstaltninger »med henblik på at tilpasse de bestående anlæg til den bedste teknologi, der er tilgængelig«, idet der skal tages hensyn til kriterier som anlæggets tekniske karakteristika, anlæggets udnyttelsesgrad og levetid, arten og omfanget af forurenende emissioner fra anlægget samt til, at omkostningerne skal begrænses.

I den foreliggende sag var et græsk termisk kraftværk beliggende på Kreta genstand for en klage over miljøforurening, hvilket førte Kommissionen til at interessere sig for kraftværkets drift og de hellenske myndigheders overholdelse af direktiv 84/360. Kommissionen konkluderede, at der var sket en tilsidesættelse af direktivets artikel 13, navnlig fordi emissionen af svovldioxid og nitrogenoxid fra kraftværket ikke var blevet reduceret mellem 1992 og 2002, og fordi Grækenland ikke havde fastsat grænseværdier for emission fra industrielle anlæg, og besluttede følgelig at anlægge sag for Domstolen.

Den græske regering gjorde imidlertid gældende, at der var blevet truffet foranstaltninger med henblik på at udvide kraftværket og indføre en politik og en egnet strategi for at tilpasse kraftværket til den bedste tilgængelige teknologi. Herudover gjorde den gældende, at miljøet i regionen var glimrende, og at den beskudne forurening, som fandtes, ikke udgjorde nogen fare for folkesundheden.

Domstolen gentog indledningsvis de forpligtelser, der følger af direktivets artikel 13, og nødvendigheden af at tilpasse anlæggene til den teknologiudvikling, der er tilgængelig. Domstolen anførte videre – i modsætning til, hvad den græske regering havde anført – at artikel 2, stk. 1, i direktiv 84/360 giver en definition på luftforurening, hvorefter denne består i »menneskets direkte eller indirekte udledning i luften af stoffer eller energi, der resul-

<sup>48</sup> Rådets direktiv 84/360/EØF af 28.6.1984 om bekæmpelse af luftforurening fra industrianlæg (EFT L 188, s. 20).

terer i skadelige virkninger af en sådan art, at de vil kunne bringe menneskets sundhed i fare og skade levende ressourcer og økosystemer«.

Som følge heraf konkluderede Domstolen, at »da det er ubestridt, at emissionerne af bestemte stoffer er skadelige for menneskets sundhed, levende ressourcer og økosystemer, følger heraf, at den forpligtelse, der påhviler medlemsstaterne til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at nedbringe emissionerne af disse stoffer, ikke afhænger af den generelle miljøsituation i den region, hvor det omhandlede industrianlæg er beliggende«. En medlemsstat, der hverken har formuleret en politik eller en strategi med henblik på gradvis at tilpasse damp turbineenhederne og gasturbineenhederne til den bedste teknologi, der er tilgængelig, har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i henhold til artikel 13 i direktiv 84/360.

Selv om artikel 13 i direktiv 84/360 ikke udtrykkeligt forpligter medlemsstaterne til at fastsætte emissionsgrænseværdier for industrianlæg, skal det dog bemærkes, at fastsættelsen af grænseværdier for emissioner fra sådanne anlæg udgør en yderst nyttig foranstaltning til gennemførelse af en politik eller en strategi som omhandlet i nævnte artikel 13.

En reduktion af det maksimale indhold af skadelige brændselsstoffer kan anses for en foranstaltning, hvorved et industrianlæg tilpasses den bedst tilgængelige teknologi, da en sådan reduktion mærkbart kan reducere det luftforureningsniveau, der stammer fra et sådant anlæg. Dette forudsætter imidlertid, at indholdet af det pågældende skadelige brændselsstof svarer til det laveste indhold, der kan fås på markedet. En gradvis udskiftning af brændere og foranstaltninger til overvågning af og kontrol med emissionerne kan ligeledes anses for at udgøre foranstaltninger, der tilpasser et kraftværk til den bedste tænkelige teknologi, men kun hvis de ledsages af andre foranstaltninger, der har en direkte virkning på emissionerne fra det pågældende kraftværk.

Domstolen konkluderede, at Den Helleniske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 13 i direktiv 84/360.