

BILAG VI

FÆLLESSKABSRETTENS ANVENDELSE VED DE NATIONALE DOMSTOLE

1. Anvendelsen af EF-traktatens artikel 234

De Europæiske Fællesskabers Domstol (i det følgende benævnt »Domstolen«) fik i 1999 forelagt 255 præjudicielle spørgsmål af nationale domstole, der havde problemer med fortolkningen af fællesskabsretten eller var i tvivl om gyldigheden af en af Fællesskabets retsakter.

Når de præjudicielle spørgsmål er blevet registreret af Domstolens justitskontor, bliver de offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* i deres fulde ordlyde. Nedenfor findes en oversigt over antallet af sager pr. medlemsstat for de sidste ti år⁽¹⁾.

⁽¹⁾ De tre foregående beretninger er offentliggjort i henholdsvis EFT C 332 af 3.11.1997, s. 198, EFT C 250 af 10.8.1998, s. 195 og EFT 354 af 7.12.1999, s. 182.

Udviklingen i antallet af præjudicielle spørgsmål pr. medlemsstat

	År									
	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Belgien	17	17	16	22	19	14	30	19	12	13
Danmark	5	2	3	7	4	8	4	7	7	3
Tyskland	34	50	62	57	44	51	66	46	49	49
Grækenland	2	2	1	5	—	10	4	2	5	3
Spanien	6	4	5	7	13	10	6	9	55	4
Frankrig	21	24	15	22	36	43	24	10	16	17
Irland	4	1	—	1	2	3	—	1	3	2
Italien	25	18	22	24	46	58	70	50	39	43
Luxembourg	4	2	1	1	1	2	2	3	2	4
Nederlandene	9	17	18	43	13	19	10	24	21	23
Østrig						2	6	35	16	56
Portugal	2	3	1	3	1	5	6	2	7	7
Finland						—	3	6	2	4
Sverige						6	4	7	6	5
Det Forenede Kongerige	12	13	15	12	24	20	21	18	24	22
I alt	142	186	162	204	203	251	256	239	264	255

Ligesom for 1998 kan det konstateres, at domstole i alle medlemsstaterne har forelagt spørgsmål. I 1999 udgjorde de præjudicielle spørgsmål ca. 47 % af det samlede antal sager. Domstolen fik forelagt (543). Nedenstående skema viser, hvor mange spørgsmål der er stillet af medlemsstaternes øverste domstole, samt spørgsmålenes oprindelse.

Antal præjudicielle spørgsmål fra de øverste domstole og deres oprindelse pr. medlemsstat i 1999

Belgien	Conseil d'État	1
Danmark	Højesteret	1
Tyskland	Bundesgerichtshof	2
	Bundesverwaltungsgericht	1
	Bundesfinanzhof	4
	Bundessozialgericht	9
Spanien	Tribunal Supremo	2
Frankrig	Cour de cassation	1
	Conseil d'État	4
Irland	Supreme Court	1
Italien	Consiglio di Stato	2
Luxembourg	Cour administrative	1
Nederlandene	Raad van State	3
	Hoge Raad	8
	Centrale Raad van Beroep	3
	College van Beroep voor het Bedrijfsleven	3
Østrig	Oberster Gerichtshof	5
	Bundesvergabeamt	1
	Verwaltungsgerichtshof	7
	Vergabekontrollsenat	1
Portugal	Supremo Tribunal Administrativo	4
Finland	Korkein Hallinto-oikeus	1
	Korkein oikeus	1
Sverige	Högsta Domstolen	1
	Regeringsrätten	3
Det Forenede Kongerige	House of Lords	1
	Court of Appeal	2

Kun de øverste domstole i Grækenland har ikke forelagt præjudicielle spørgsmål.

2. Vigtige domme afsagt af de øverste nationale domstole

2.1. Indledning

Nedenstående gennemgang giver et overblik over udviklingen i de øverste nationale domstoles anvendelse af fællesskabsretten.

I lighed med tidligere år har Kommissionen haft adgang til de oplysninger, der indsamles af Domstolens dokumentationstjeneste og dens informatiktjeneste. Kommissionens undersøgelser har gjort det muligt at finde frem til de afgørelser, hvori der er gjort brug af fællesskabsretten, idet det dog må erindres, at tilfælde, hvor en national domstol burde have anvendt fællesskabsretten, ikke kan findes ved søgning i databankerne, hvis dommen ikke omtaler nogen fællesskabsretlig regel. I øvrigt er Kommissionen ikke i stand til systematisk at gennemgå de mange domme, der hvert år afsiges af de øverste nationale domstole. Det kan til orientering oplyses, at Domstolens dokumentationstjeneste hvert år får kendskab til mindst 1 200 domstolsafgørelser, som vedrører fællesskabsretten.

2.2. Emner for undersøgelserne

Man har undersøgt de afgørelser, der blev truffet eller offentliggjort for første gang i 1999, med udgangspunkt i følgende spørgsmål:

1. Har en domstol, hvis afgørelse ikke kan appelleres, undladt at forelægge et præjudicielt spørgsmål i en sag, der rejser tvivl om fortolkningen af en uklar fællesskabsretlig bestemmelse? Er der andre beslutninger i forbindelse med indbringelse af præjudicielle sager, der bør gennemgås nærmere?
 2. Har en domstol — i modstrid med den regel, der er fastlagt i dommen i sag 314/85, Foto mod Frost⁽¹⁾ — erklæret en retsakt fra Fællesskabets institutioner ugyldig?
 3. Har der været afgørelser, der fortjener særlig opmærksomhed, enten fordi de kan bruges som rettesnor for kommende sager, eller fordi de indeholdt specielt overraskende elementer?
 4. Har der været afgørelser, der er interessante i relation til dommene i Francovich- og Brasserie du Pêcheur/Factortame-sagerne?
- Some følge af visse afgørelser fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol er der i år udformet et femte spørgsmål:
5. Har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol truffet afgørelser, der er af særlig interesse i forbindelse med denne oversigt?

Første spørgsmål

I Tyskland fik Bundesverwaltungsgericht forelagt en sag vedrørende en kvinde med rang af seniorsergent i den tyske hær (Bundeswehr) lægekorpset, som ønskede en stilling på en af kampenhedernes køreskoler. Ved en kendelse af 20. maj 1999⁽²⁾ afviste Bundesverwaltungsgericht anmodningen uden at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, idet den fastslog, at de relevante tyske bestemmelser, navnlig artikel 12a, stk. 4, i forfatningen (Grundgesetz), udelukker kvinder fra militære stillinger, der indebærer våbenbrug, og kun giver dem adgang til lægekorpset og korpset for militærmusik. Ifølge Bundesverwaltungsgericht er de tyske bestemmelser i overensstemmelse med fællesskabsretten, idet artikel 2, stk. 2, i direktiv 76/207/EØF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse,

⁽¹⁾ Sml. 1987, s. 4199.

⁽²⁾ Bundesverwaltungsgericht. Beschluß vom 20. Mai 1999, I WB 94/98, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1999, 1343-1345 (= Zeitschrift für Beamtenrecht 1999, 161-165; Deutsche Verwaltungsblätter 1999, 1437-1439; Die Öffentliche Verwaltung 1999, 914-916).

erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår⁽¹⁾ udelukker, at direktivet finder anvendelse for de væbnede styrker. Det bør bemærkes, at Verwaltungsgericht Hannover ved kendelse af 13. juli 1998⁽²⁾ havde forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt direktiv 76/207/EØF er i strid med anvendelsen af nationale, f.eks. tyske, bestemmelser. Domstolen svarede i dom af 11. januar 2000⁽³⁾.

Førstekammeret (Erster Senat) ved Bundesfinanzhof har ved kendelse af 9. september 1998 forespurgt fælleskammeret (Großer Senat) ved Bundesfinanzhof⁽⁴⁾, om det i en skattesag er forpligtet til at rette forespørgsel til Domstolen om fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 78/660/EØF⁽⁵⁾, om visse selskabsformers årsregnskaber. I de tyske bestemmelser om indkomstskat henvises der således til de erhvervsretlige bestemmelser, der gennemfører direktivet, og som ikke, som ellers fastsat i direktivet, kun gælder visse selskabsformer, men også alle personer, der driver erhvervmæssig virksomhed⁽⁶⁾. Med henvisning til Domstolens dom af 17. juli 1997. Leur mod Bloem⁽⁷⁾, finder Erster Senat, at det er op til den national dommer at vurdere den konkrete rækkevidde af en henvisning i national ret til fællesskabsretten, i det pågældende tilfælde altså rækkevidden af en henvisning til direktivet i de tyske bestemmelser.

Endelig har Finanzgericht Hamburg ved kendelse af 29. april 1999 forelagt Domstolen et spørgsmål om, hvorvidt Domstolen havde kompetence til at fortolke direktivet i forbindelse med skattesager⁽⁸⁾.

I Belgien har Cour d'appel de Bruxelles fastslået i en dom af 5. marts 1999⁽⁹⁾, at en kendelse, hvorved en national dommer forelægger et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, ikke kan appelleres. Ifølge Cour d'appel udgør en sådan kendelse hverken en realitetsafgørelse, en mellemafgørelse eller en anden afgørelse med henblik på sagens oplysning eller en foreløbig løsning af parternes situation, indtil der foreligger en endelig afgørelse. Ved at foreligge et præjudicielt spørgsmål træffer dommeren ikke nogen afgørelse, hverken retligt

eller de facto, og foregriber ikke løsningen af tvisten. Cour d'appel konkluderer, at en sådan kendelse, såfremt den i øvrigt ikke medfører umiddelbar skade for en af parterne, udgør en afgørelse eller et påbud, som ifølge artikel 1046 i code judiciaire ikke kan appelleres. Det præjudicielle spørgsmål, tribunal de première instance de Bruxelles havde forelagt, er således fortsat til behandling ved Domstolen⁽¹⁰⁾. Sagsøgeren, der havde indbragt sagen for Cour de cassation, frafaldt i øvrigt sin appel.

Cour d'arbitrage i Belgien har i øvrigt i en kendelse af 30. september 1999 — uden at imødekomme visse parter anmodning om at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål — delvis annulleret artikel 6 i lov af 10. december 1997 om forbud mod tobaksreklamer, der gennemfører direktiv 98/43/EF af 6. juli 1998⁽¹¹⁾. Mens medlemsstaterne ifølge direktivets artikel 6, stk. 3, har mulighed for at udsætte gennemførelsen til den 30. juli 2002 (for så vidt angår den skrevne presse) eller 2003 (for så vidt angår sponsorering), træder direktivet ifølge artikel 6 i den belgiske lov i kraft den 1. januar 1999. Sagsøgerne hævdede bl.a., at forbuddet mod tobaksreklamer og sponsorering til fordel for disse gør det umuligt med arrangementer, f.eks. bilsport, der finansieres eller sponsoreres af tobakssektoren. Nogle af dem udtrykte især kritik af, at der ikke var indført særforanstaltninger for verdensbegivenheder, og at der for disses vedkommende ikke var gjort brug af direktivets mulighed for at udsætte forbuddenes ikrafttrædelse. Cour d'arbitrage gjorde rede for formålet med loven, nemlig beskyttelse af folkesundheden via en reduktion af tobaksforbruget og en reduktion af de deraf følgende samfundsmæssige og økonomiske omkostninger, og fastslog, at de økonomiske tab og det tab af beskæftigelse, som uundgåeligt følger af gennemførelsen af forbuddene, principielt ikke kan være urimelige, selv om de er omfattende, idet det er prisen, man må betale for en foranstaltning, der effektivt beskytter folkesundheden. Den indrømmede imidlertid, at der for begivenheder, der arrangeres på verdensplan, er en ikke ubetydelig risiko for flytning, idet andre medlemsstater kan benytte sig af muligheden i direktivets artikel 6, stk. 3, for at udsætte gennemførelsen af forbuddene. Cour d'arbitrage fastslog endvidere, at loven ville blive betydeligt mindre effektiv, da sådanne arrangementer især ses via tv-transmissioner, og at udsendelserne ville nå ud til mange seere, hvorved forbuddene ville blive udvandet. I betragtning heraf fandt Cour d'arbitrage, at foranstaltningen i sin aktuelle udformning var urimelig, og at den var i strid med principperne om lighed og ikke-forskelsbehandling, som er fastlagt i forfatningens artikel 10 og 11, set i sammenhæng med princippet om fri næring. Cour d'arbitrage annullerede derfor lovens artikel 6, men kun for så vidt angår dens anvendelse før den 1. januar 2003 på begivenheder og arrangementer på verdensplan. Cour d'arbitrage blev også spurgt om, hvorvidt reklameforbuddet var i strid med EF-traktatens artikel 28 (tidligere artikel 30), og den fandt, at selv om man ser bort fra, at der er tale om en bestemmelse om, hvordan salg skal foregå, så drejer det sig om en foranstaltning, der skal anvendes generelt, som ikke hindrer varernes frie bevægelighed, og som under alle omstændigheder kan begrundes med ønsket om at beskytte folkesundheden.

(1) EFT L 39 af 14.2.1976, s. 40.

(2) EFT C 278 af 5.9.1998, s. 31.

(3) Domstolens dom af 11. januar 2000, sag C-285/98, endnu ikke offentliggjort i Domstolens Samling. Domstolen fastslår i modsætning til Bundesverwaltungsgericht, at direktiv 76/207/EØF er til hinder for at anvende nationale bestemmelser som dem, der er indeholdt i tysk ret, der generelt udelukker kvinder fra militære stillinger, som medfører brug af våben, og kun giver dem adgang til lægekorps og korpset for militærmusik.

(4) Bundesfinanzhof, Beschluß vom 9. September 1998, I R 6/96. Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofes Band 187, 215-223. Großer Senat ved Bundesfinanzhof består af præsidenten for Bundesfinanzhof og et medlem fra hvert Senat (kammer) ved Bundesfinanzhof. Ifølge artikel 11, stk. 4, i Finanzgerichtsordnung (lov om tilrettelæggelse af skatteretten) kan spørgsmål af fundamental betydning forelægges for Großer Senat, hvis et Senat finder det nødvendigt af hensyn til udviklingen i retspraksis og for at sikre en ensartet retspraksis.

(5) Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25. juli 1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om årsregnskaberne for visse selskabsformer (EFT L 222 af 14.8.1978, s. 11).

(6) Jf. artikel 5 i Einkommensteuergesetz (lov om indkomstskat).

(7) Sag C-28/95, Sml. I, s. 4161.

(8) EFT C 333 af 20.11.1999, s. 13 (sag C-306/1999); også offentliggjort i Betriebs-Berater 1999, 1866-1867 (= Entscheidungen der Finanzgerichte 1999, 1022-1034; Recht der Internationalen Wirtschaft 1999, 793-800).

(9) Cour d'appel de Bruxelles, 5. marts 1999, nr. 322/96.

(10) Sag C-108/96, verserende.

(11) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/43/EF af 6. juli 1998 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse (EFT L 213 af 30.7.1998, s. 9).

I *Grækenland* har Symvoulio tis Epikrateias (statsrådet) i to domme med to forskellige begrundelser afvist eller undgået at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen på trods af mindretalsudtalelser og dermed godkendt, at Grækenland administrativt har afvist at godkende eksamensbeviser fra universiteter i andre medlemsstater, på trods af at en del af undervisningen var foregået i Grækenland og varetaget af udsendte lærere fra de pågældende universiteter. Dertil kommer, at såvel den udsendte lærers undervisning som kontrol- og eksamensordningen var det samme som i »moderuniversitetet«. Undervisningen blev således varetaget af undervisere fra moderuniversitet, som var taget til Grækenland i det øjemed. I de to sager havde det græske organ for anerkendelse af eksamensbeviser (Dikatsa) med henvisning til artikel 7 og 8 i den græske lov 741/1997 afvist at anerkende fuldstændig ækivalens mellem det udenlandske og det græske eksamensbevis med den begrundelse, at en del af studierne, nemlig de to første år, der var gennemført hos den udsendte lærer, var varetaget af et »frit studiecenter i Grækenland«.

I den første dom 2807/1997⁽¹⁾ fastslog Symvoulio tis Epikrateias'sjette afdeling, at der er en konflikt mellem på den ene side forfatningens artikel 16, ifølge hvilken de videregående uddannelser kun må varetages af statskontrollerede, offentligretlige juridiske personer og privatpersoner ikke må etablere videregående uddannelsesinstitutioner, og på den anden side EF-traktatens artikel 48 (nu artikel 39), artikel 52 (nu artikel 43) og artikel 126 (nu artikel 149) samt direktiv 89/48/EF om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser⁽²⁾.

Sjette afdeling fastslog ganske vist, at EF-bestemmelserne har forrang for de nationale bestemmelser, men syntes dog i første omgang at begrænse dette til andre nationale bestemmelser end forfatningen. For at afklare dette uklare forhold fandt sjette afdeling, at Domstolen efter proceduren i traktatens artikel 177 (nu artikel 234) skal afgøre, om det pågældende eksamensbevis er omfattet af fællesskabsretten, og hvis det er tilfældet, om en afvisning af anerkendelse er i strid med fællesskabsretten. Skønt sjette afdeling er en ret, hvis afgørelser ikke kan appelleres, i henhold til EF-traktatens tidligere artikel 177, har den ikke selv forelagt et præjudicielt spørgsmål, men har, med henvisning til sagens betydning, forelagt det hele for Symvoulio tis Epikrateias plenarforsamling. Da klageren efterfølgende har frafaldet sagen, har plenarforsamlingen ikke afsagt dom i sagen.

Retten har fået forelagt en lignende sag af en anden sagsøger, men har anlagt en helt anden fremgangsmåde i dom 3457/1998⁽³⁾. I dommen godkendes den administrative afvisning af at anerkende det pågældende eksamensbevis alene på grund af traktatens artikel 126 (nu artikel 149), hvorved der ikke ses nærmere på spørgsmålet om fællesskabsrettens forrang for forfatningen. Ifølge Symvoulio tis Epikrateias sikrer bestemmelsen medlemsstaternes kulturelle og sproglige mangfoldighed, men den udelukker undervisningsindholdet og opbygningen af uddannelsessystemerne fra Fællesskabets beslutningskompetence, og dermed accepteres de deraf følgende hindringer for personer, kapitalens og tjenesteydelsernes frie bevægelighed. Direktiv 89/48/EØF og EF-traktatens artikel 49 (nu artikel 40),

artikel 57 (nu artikel 47) og artikel 66 (nu artikel 55) findes ikke relevante i denne forbindelse. Endelig fandt Symvoulio tis Epikrateias, at der ikke var grundlag for at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen.

I *Italien* har Corte di cassazione fået forelagt et spørgsmål om, hvorvidt artikel 15 og 18 i Rådets forordning (EØF) nr. 1035/72 om den fælles markedsordning for frugter og grøntsager⁽⁴⁾ gør den ret, en producentorganisations medlemmer har til at få udbetaling udligningsgodtgørelsen, der er omhandlet i forordningen, betinget af, at organisationen beviser, at den har betalt sine medlemmer en godtgørelse for de mængder af produkter, der ikke er blevet solgt⁽⁵⁾.

Ud fra princippet om, at en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, ikke er pligtig at indbringe sagen for Domstolen, hvis den pågældende retsakt er klar eller der ikke er tvivl om fortolkningens af fællesskabsbestemmelserne, har Corte di cassazione selv fortolket de pågældende bestemmelser. Da Corte di cassazione imidlertid ikke kunne gøre brug af hverken selve formuleringen af bestemmelserne eller tidligere domme fra Domstolen, som aldrig har fået forelagt sager herom, måtte den foretage en systematisk og teleologisk fortolkning af artikel 15 og 18 i forordning (EØF) nr. 1035/72 for at blotlægge hensigten med fællesskabsbestemmelserne. Corte di cassazione fandt, at det ifølge artikel 15 og 18 kræves, at den pågældende organisation beviser, at den har betalt sine medlemmer en godtgørelse for de mængder af produkter, der ikke er blevet solgt, og omstødte den foreliggende dom og henviste sagen til en anden afdeling i Corte d'Appello di Bari, for at denne skulle afgøre tvisten i lyset af fortolkningen.

Corte di cassazione i Italien bekræftede i en dom af 14. september 1999⁽⁶⁾, at en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, i visse tilfælde er pligtig at indbringe sagen for Domstolen.

Corte di cassazione havde fået forelagt en sag vedrørende kompetenceafgørelse (regolamento di competenza), som var indgivet af et aktieselskab i forbindelse med en verserende tvist, der behandledes af Tribunale di Bologna, og som vedrørte en anmodning om tilbagebetaling af beløb, som selskabet har betalt som årlig skat for registrering af kapitalselskaber, og som ifølge selskabet opkrævedes af den italienske stat i strid med fællesskabsretten. Med sit søgsmål anfægtede selskabet lovligheden af en suspension af proceduren, som Tribunale di Bologna havde truffet beslutning om i medfør af artikel 295 i den italienske retsplejelov, indtil Domstolen havde udtalt sig om sagen, idet Tribunale di Bologna fandt, at løsningen af tvisten afhang af fortolkning i sag C-260/96, som på det tidspunkt endnu verserede⁽⁷⁾. Ifølge nævnte artikel 295 skal en national dommer suspendere sagen,

(1) Symvoulio tis Epikrateias, dom af 8. juli 1997, 2807/1997, Armenopoulos 1997, s. 1182-1194.

(2) Rådets direktiv 89/48/EØF af 21. december 1988 om indførelse af en generel ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed (EFT 19 af 21.1.1989, s. 16).

(3) Symvoulio tis Epikrateias, dom af 25. september 1998, 3497/1998, Armenopoulos 1999, s. 125-135.

(4) EFT L 118 af 20.5.1972, s. 1.

(5) Corte di cassazione, Sezione I civile, 7. maj 1999, nr. 4564. Il massimario del Foro italiano, 1999, col 539.

(6) Corte di cassazione, Sezione I civile, 14. september 1999, nr. 9813. Il massimario del Foro italiano, 1999, col. 1030.

(7) Dom af 15. september 1998, sag C-260/96, Ministero delle Finanze mod Spac SpA, Sml. I, s. 4921.

når vedkommende selv eller en anden dommer skal udtale sig om et præjudicielt spørgsmål, som er afgørende for at løse tvisten. Det gælder bl.a. et præjudicielt spørgsmål, Domstolen får forelagt i henhold til EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234).

Corte di cassazione fortolkede nævnte artikel 295 således, at en national dommer, der ikke dømmes i den øverste domstol, og som ikke har kompetence til direkte at fortolke en fællesskabsbestemmelse, skal indbringe sagen for Domstolen som et præjudicielt spørgsmål, også selv om lignende spørgsmål i forvejen er under behandling hos Domstolen. Corte di cassazione erklærede det derfor ulovligt blot at suspendere proceduren uden at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, idet det ville fratage de retsundergivne den retssikkerhed, som proceduren med præjudicielle spørgsmål giver, nemlig retten til at fremsætte bemærkninger og til at få forkyndt Domstolens dom ved en bekræftet genpart heraf.

I *Nederlandene* har Raad van State i tre kendelser af 24. december 1998⁽¹⁾ om overensstemmelse mellem provinsbestemmelser om affaldstransport og fællesskabsretten, uden at forelægge et præjudicielt spørgsmål, fastslået, at forbuddet mod at eksportere affald fra en provins i Nederlandene til en anden ikke udgør en foranstaltning, der svarer til en udførselsrestriktion i henhold til EF-traktatens artikel 34 (nu artikel 29), på trods af at Domstolen i medfør af traktatens artikel 9 (nu artikel 23) havde betegnet visse værdiafgifter, som opkrævedes ved handel med varer mellem regioner i en og samme medlemsstat, som afgifter med tilsvarende virkning som told⁽²⁾.

I *Det Forenede Kongerige* har Court of Appeal i sagen *Royscott Leasing Ltd and others v Commissioners of Customs and Excise*⁽³⁾, der bl.a. vedrører direktiv 77/388/EØF⁽⁴⁾, afvist at trække det præjudicielle spørgsmål tilbage, som den havde forelagt Domstolen⁽⁵⁾, skønt denne i mellemtiden havde afsagt dom i sag, som vedrørte samme direktiv⁽⁶⁾. Court of Appeal fandt, at den havde kompetence til det, men understregede, at denne kompetence kun burde komme til udtryk, hvis et præjudicielt spørgsmål var åbenbart uden interesse. Den afviste de begrundelser, Commissioners fremlagde, og fandt, at dette ikke var tilfældet i den pågældende sag. Court of Appeal fandt for det første, at hvis Domstolen mente, at et præjudicielt spørgsmål i forvejen var afgjort i en anden sag, og at der ikke var udsigt til et anderledes svar, kunne den selv opfordre den nationale ret til at trække spørgsmålet tilbage. Alene det, at dette ikke var tilfældet i den pågældende sag, førte til den konklusion, at Domstolen ikke anså de forelagte spørgsmål som henhørende under teorien om den »klare retsakt«. For

det andet fastslog Court of Appeal, at jo mere fremskreden proceduren var hos Domstolen, jo større betydning skulle man tillægge en eventuel stillingtagen fra Domstolen til, om spørgsmålet burde trækkes tilbage. I det foreliggende tilfælde var retsmødet imidlertid umiddelbart forestående, og generaladvokaten ville fremlægge sine konklusioner inden for ca. to måneder. Endelig fandt Court of Appeal, at en tilbagetrækning af det præjudicielle spørgsmål i en så fremskreden fase af proceduren ved Domstolen kunne forlænge den samlede varighed af proceduren unødigt.

I *Sverige* har Regeringsrätten i en dom af 16. juni 1999⁽⁷⁾ udtalt, at den ikke var forpligtet til, i henhold til artikel 234, stk. 3, i EF-traktaten (tidligere artikel 177, stk. 3), at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, inden den afviste en sag vedrørende regeringens beslutning af 5. februar 1998 om fratagelse af retten til at drive kernekraftreaktoren Barsebäck 1 som følge af ikrafttrædelsen pr. 1. januar 1998 af lov af 18. december 1997 om afvikling af kernekraftanlæg⁽⁸⁾. Sagsøgerne, som omfattede såvel selskabet med driftsrettigheden som dettes aktionær og en af hovedaktionærerne i sidstnævnte selskab (et tysk selskab), hævdede bl.a., at regeringens beslutning om fratagelse af retten var i modstrid med en række fællesskabsbestemmelser. Vedrørende direktiv 85/337/EØF om vurdering af visse offentlige og private projekters indvirkning på miljøet⁽⁹⁾, ændret ved direktiv 97/11/EF, fastslog Regeringsrätten, at bestemmelserne i direktivet ikke var absolut nødvendige for sagens materielle resultat, og at der derfor ikke for nogen grund til at foreligge et præjudicielt spørgsmål. Vedrørende direktiv 96/92/EF om fælles regler for det indre marked for elektricitet⁽¹⁰⁾ fandt Regeringsrätten, at heller ikke dette direktiv var i modstrid med regeringens beslutning. Vedrørende de bestemmelser i EF-traktaten, sagsøgerne lagde til grund, fastslog Regeringsrätten, dels at EF-traktatens artikel 29 (tidligere artikel 34) og artikel 56 (tidligere artikel 73 B, stk. 1) vedrørende varernes og kapitalens frie bevægelighed ikke fandt anvendelse, dels at regeringens beslutning ikke medførte en overtrædelse af traktatens artikel 43 (tidligere artikel 52) eller den tidligere artikel 53 (nu ophævet) om fri etablering. Vedrørende de konkurrencebestemmelser, der var lagt til grund, dvs. EF-traktatens artikel 82 (tidligere artikel 86) og artikel 86, stk. 1 (tidligere artikel 90, stk. 1), fandt Regeringsrätten med henvisning til to domme fra Domstolen⁽¹¹⁾, at selv om visse generelle interesser af ikke-økonomisk karakter ikke er omfattet af konkurrencereglerne, bør de ikke desto mindre være organiseret på en måde, der er i overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne om såvel varernes og tjenesteydelseernes frie bevægelighed som om konkurrence. Med endnu en henvisning til Domstolens retspraksis⁽¹²⁾ fastslog Regeringsrätten, at en bestemmelse, der vedrører sådanne interesser, ikke må medføre urimeligt høje priser, og at den skal tillade, at udbuddet svarer til efterspørgslen. Regeringsrätten konkluderede, at det vigtigste spørgsmål i den

(1) Raad van State. *Icova BV mod Gedeputeerde Staten* (i det følgende: »GS») van Noord-Holland, Administratiefrechtelijke beslissingen, 1999, nr. 153; *Koks Nilo Milieu BV mod GS van Noord-Holland*, Milieu en recht, 1999, Jur., s. 128-132 og *Van Vliet Recycling BV mod GS van Utrecht*, Milieu en Recht, 1999, Jur., s. 122-127.

(2) Domstolens dom af 14. september 1995, *Simitzi*, forenede sager C-485/93 og C-486/93 Sml. I, s. 2655, præmis 27.

(3) Court of Appeal (England and Wales), 5. november 1998, *Royscott Leasing Ltd and others v Commissioners of Customs and Excise*, Common Market Law Reports, 1999, Vol. I, 903-906.

(4) Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145 af 3.6.1977, s. 1).

(5) Som i mellemtiden er blevet til Domstolens dom af 5. oktober 1999, sag C-305/97, *Royscott Leasing*, endnu ikke offentliggjort i Domstolens Samling.

(6) Dom af 18. juni 1998, sag C-43/96, *Kommissionen mod Frankrig*, Sml. I, s. 3903.

(7) Regeringsrättens dom i Mål nr. 1424-1998, Mål nr. 2396-1998 och Mål nr. 2939-1998 meddelad i Stockholm den 16. juni 1999.

(8) *Lagen* (1997: 1320) om kärnkraftens avveckling.

(9) Rådet direktiv af 27. juni 1985 (EFT L 175 af 5.7.1985, s. 40).

(10) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 (EFT L 27 af 30.1.1997, s. 20).

(11) Dom af 30. april 1974, sag 155/73, *Sacchi*, Sml., s. 409, og dom af 18. juni 1991, sag C-260/89, *ERT*, Sml. I, s. 2925.

(12) Dom af 4. maj 1988, sag 30/87, *Bodson*, Sml., s. 2479, og dom af 23. april 1991, sag C-41/90, *Höfner*, Sml. I, s. 1979.

foreliggende sag var, om ikke de statslige kernekraftreaktorer burde være de første, der skulle lukkes. Hertil udtalte Regeringsrätten blot, at der ikke kunne svares herpå på grundlag af Fællesskabets retspraksis, men at loven om afvikling ikke kunne være i modstrid med EF-traktatens artikel 82 og 86, stk. 1, da loven vedrører acceptable generelle interesser, og da den omt vistede regeringsbeslutning er i overensstemmelse med de almindelige retsprincipper, loven om afvikling og proportionalitetsprincippet. Regeringsrätten fandt, at det heller ikke i den forbindelse var nødvendigt at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen.

Högsta Domstolen i Sverige udtalte sig i dom af 9. juli 1998⁽¹⁾ om fortolkningen af artikel 6, stk. 1, litra b) og c), i direktiv 89/104/EØF⁽²⁾ uden at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen i en sag om varemærkerettigheder. Sagen drejede sig om, hvorvidt en ikke-autoriseret erhvervsdrivende havde ret til at anvende et beskyttet bilmærke for at gøre opmærksom på, at han foretog reparationer af produkter af dette mærke. Högsta Domstolen konkluderede, at direktivet ikke forbød dette, for så vidt mærket ikke anvendes på en vildledende måde for at give indtryk af, at der fandtes et økonomisk forhold mellem den ikke-autoriserede erhvervsdrivende og mærket. Domstolen havde efterfølgende afgjort det samme spørgsmål i plenum i BMW-dommen⁽³⁾, hvor den konkluderede det samme med hensyn til anvendelsen af direktiv 89/104/EØF.

Endelig bør der nævnes en dom om varemærkerettigheder afsagt af *Benelux* Gerechtshof. Den havde fået forelagt et præjudicielt spørgsmål om begrebet konsumtion af de rettigheder, der er knyttet til varemærket, som fastsat i artikel 13 A, stk. 8, i den ensartede *Benelux*-lov om varemærker⁽⁴⁾ ⁽⁵⁾. Sagsøgeren, der er indehaver af et registreret varemærke for tasker og lignende artikler, forhandler en del af sin kollektion i EU og en anden del — ifølge egne oplysninger — på det amerikanske marked, og varerne til de to markeder har begge en abe, der hænger på hver enkelt taske, men abens udformning er lidt anderledes på de varer, der er bestemt til det amerikanske marked. Den anklagede har med henblik på videresalg i Belgien købt et parti af varerne af en parallelimportør, som havde købt dem af sagsøgerens amerikanske importør. Den amerikanske importør har over for den ret, der realitetsbehandlede sagen, erklæret, at han aldrig havde markedsført varerne i EU, og at han ikke havde givet samtykke til, at de blev markedsført i EU. *Benelux* Gerechtshof erkendte, at den foretog en fortolkning af den pågældende bestemmelse på grundlag af artikel 7, stk. 1, i direktiv 89/104/EØF⁽⁶⁾, men den forelagde ikke et præjudicielt spørgsmål for Domstolen.

Med hensyn til begrebet varemærkeindehaverens markedsføring af varerne inden for Fællesskabet, som omhandlet i artikel 13 A, stk. 8, i den ensartede lov, udtalte *Benelux* Gerechtshof for det første, at begrebet forudsætter, at indehaveren har stillet varerne til rådighed for en køber, for at denne kan foretage en efterfølgende markedsføring inden for Fællesskabet. For det andet fastslog den, at nævnte artikel 13 A, stk. 8, jævntiller markedsføring foretaget af tredjemand med indehaverens samtykke og indehaverens egen markedsføring. Ifølge *Benelux* Gerechtshof forudsætter det for det første, at varemærkeindehaveren har kendskab til dette og godkender det, og for det andet, at samtykket vedrører hvert enkelt vare, som konsumtionen af rettighederne vedrører. På spørgsmålet om bevisbyrden fandt *Benelux* Gerechtshof, at det var op til den, som varemærkeindehaveren har anlagt sag imod på grundlag af artikel 13 A, og som påberåber sig konsumtion af rettighederne, at bevise, at varerne er blevet markedsført inden for Fællesskabet af varemærkeindehaveren eller med dennes samtykke, også selv om den anklagede kan bevise at have købt varerne inden for Fællesskabet af en forhandler, der er etableret i Fællesskabet.

Andet spørgsmål

I *Frankrig* har Tribunal administratif de Dijon i en dom af 5. januar 1999⁽⁷⁾ i overensstemmelse med *Foto-Frost*-dommen⁽⁸⁾ fastslået, at de nationale domstole ganske vist ikke kan erklære en retsakt fra Fællesskabets institutioner ugyldig, men de kan dog afvise påstande om ugyldighed, som de finder grundløse. Sagsøgeren, der anmodede om tilbagebetaling af et momsfradrag, som myndighederne havde afvist, hævdede, at der ikke var overensstemmelse mellem proportionalitetsprincippet og Rådets beslutning af 28. juli 1989⁽⁹⁾, der gav *Frankrig* bemyndigelse til midlertidigt og på visse betingelser at udelukke fradragsretten for merværdiafgiften på udgifter til logi, restaurationsbesøg, repræsentation og underholdning. Tribunal administratif de Dijon fastslog, at sagsøgeren ved blot at fremsætte generelle hentydninger og uden at præcisere, hvordan proportionalitetsprincippet skulle være overtrådt, ikke havde fremsat en tilstrækkeligt velfunderet påstand til, at der kunne antages at være rejst alvorlig tvivl om gyldigheden af Rådets beslutning, og det var dermed ikke nødvendigt at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen.

I *Nederlandene* har Hoge Raad skullet udtale sig om, hvorvidt en national ret har mulighed for at kontrollere, om en medlemsstats handlinger er i overensstemmelse med traktaterne, så længe processen med at vedtage fællesskabsbestemmelserne er i gang. Som en foreløbig forholdsregel havde præsidenten for domstolen i Haag forbudt den nationale regering at stemme for ændringerne, som endnu var til drøftelse i Rådet, af afgørelse 91/482/EØF om de oversøiske landes

(1) Högsta domstolens dom i Mål nr. T-4219/96, meddelad i Stockholm den 9. juli 1998, Nytt Juridiskt Arkiv 1998 I s. 474-487.

(2) Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 40 af 11.2.1989, s. 1).

(3) Dom af 23. februar 1999, sag C-63/97, BMW, Sml. I, s. 905.

(4) Som ændret ved protokol indertegnet i Bruxelles den 2. december 1992 om tilpasning af den ensartede lov til direktiv 89/104/EØF.

(5) *Benelux* Gerechtshof, 6. december 1999, Nederlands juristenblad, 2000, s. 163-164.

(6) Rådets første direktiv af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 40 af 11.2.1989, s. 1).

(7) Tribunal administratif de Dijon, première chambre, 5. januar 1999, Société BSAD. n° 97-1250, Revue de droit fiscal 1999, Comm. 669, p. 1129-1130; Revue de jurisprudence fiscale 1999, p. 333-334.

(8) Domstolens dom af 22. oktober 1987, sag C-314/85. Sml., s. 4199.

(9) Rådets beslutning 89/487/EØF af 28. juli 1989 om bemyndigelse til Den Franske Republik til at anvende en foranstaltning, som fraviger artikel 17, stk. 6, andet afsnit, i sjette direktiv 77/388/EØF om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter (EFT L 239 af 16.8.1989, s. 21).

og territoriers associering med Fællesskabet⁽¹⁾ med den begrundelse, at ændringen, der ville afskaffe muligheden for at importere sukker fra et oversøisk land eller territorium til nultold, var i modstrid med traktaterne. Forbuddet gjaldt, indtil der forelå svar på de præjudicielle spørgsmål, som retspræsidenten havde forelagt herom⁽²⁾. Høge Raad stadfæstede annulleringen af den foreløbige forholdsregel foretaget af appelretten i Haag, i betragtning af at den retlige beskyttelsesordning ifølge EF-traktaten ikke giver mulighed for at acceptere, at en ret med en foreløbig forholdsregel har kompetence til at gribe ind i beslutningsprocessen på fællesskabsplan med henvisning til en overtrædelse af fællesskabsretten⁽³⁾. Høge Raad henviste til, at Domstolen har enekompetence til at udsøge fællesskabsretsakters gyldighed, og den udtalte, at annullationssøgsmål i henhold EF-traktatens artikel 230 kun kan omfatte retsakter, der er endeligt vedtaget. En appelret har imidlertid kun begrænsede muligheder for at gribe ind over for sådanne retsakter, nemlig inden for de grænser, der er fastlagt ved Domstolens retspraksis.

Tredje spørgsmål

I Tyskland har Bundesgerichtshof for nylig anvendt de principper, der blev fastlagt i Domstolens Bosman-dom⁽⁴⁾, i forbindelse med fortolkningen af forfatningens artikel 12, der sikrer fri udøvelse af erhverv. Bundesgerichtshof har således i en dom af 27. september 1999⁽⁵⁾ annulleret bestemmelsen om en godtgørelse for uddannelse og omtale i det lokale turneringsreglement i Niedersachsen i tilfælde af overførsel af en halvprofessionel spiller, ifølge hvilken den nye arbejdsgiver kun kan ansætte en spiller, hvis der betales en godtgørelse til den foregående arbejdsgiver. Bundesgerichtshof udtaler direkte, at Domstolens begrundelse i Bosman-dommen kan overtages i forbindelse med anvendelsen af forfatningens artikel 12, og den fastslår, at den pågældende godtgørelse udgør en hindring for den frie udøvelse af erhverv og ikke kan begrundes med bestræbelserne på at opsoge talenter og uddanne unge spillere. Endvidere fandt Bundesgerichtshof, at foreningsfriheden, jf. forfatningens artikel 9, stk. 1, ikke kan begrunde en sådan hindring, idet reglerne om en godtgørelse for uddannelse og omtale ikke er en forudsætning for, at friheden kan sikres.

I Østrig har Oberste Gerichtshof⁽⁶⁾ fået forelagt en sag om afvisning af optagelse i det østrigske handelsregister af en filial af et selskab, der er oprettet i overensstemmelse med lovgivningen i Det Forenede Kongerige, hvor det har sit hovedsæde, uden at det dog driver erhvervsvirksomhed der.

Den kompetente ret i første instans havde afvist registreringen med henvisning til § 10 i den østrigske lov om internationalt privatret

(IPRG), ifølge hvilken det afgøres, om et selskab kan være en juridisk person, ud fra reglerne i det land, hvor selskabets hovedsæde reelt har hjemme. Da det selskab, der havde anlagt den pågældende sag, aldrig havde udøvet erhvervsvirksomhed i Det Forenede Kongerige, fandtes der ikke noget hovedsæde i Det Forenede Kongerige, og selskabet kunne derfor ikke oprette en filial i Østrig, da det kunne være en juridisk person. Oberste Gerichtshof fastslog i overensstemmelse med Domstolens dom af 9. marts 1999, Centros⁽⁷⁾, at § 10 i IPRG var i modstrid med EF-traktatens artikel 52 og 58 (nu artikel 43 og 48), og at den altså ud fra principperne om fællesskabsrettens forrang og om umiddelbar virkning ikke kunne anvendes i den foreliggende sag. Oberste Gerichtshof fandt endvidere, at retten til at oprette et selskab i overensstemmelse med lovgivningen i en medlemsstat og til at oprette filialer i andre medlemsstater i et indre marked er uløseligt forbundet med den traktatsikrede etableringsret, også selv om selskabet ikke har erhvervsaktiviteter i den første medlemsstat. Registreringen af filialen kunne altså ikke afvises.

Efter en præjudiciel afgørelse truffet af Domstolen i Familiapress-sagen⁽⁸⁾ har Oberste Gerichtshof i Østrig som en foreløbig forholdsregel i en kendelse⁽⁹⁾, afvist at anvende den præjudicielle afgørelse med den begrundelse, at de undersøgelser, der ifølge dommen skulle foretages af den nationale ret, ikke kunne gennemføres som led i præjudicielle procedurer.

I sin præjudicielle afgørelse fastslog Domstolen bl.a., at EF-traktatens artikel 30 (nu artikel 28) ikke er til hinder for at anvende en lovgivning i en medlemsstat, som indebærer, at det i medlemsstaten forbydes en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat at sælge et dér fremstillet periodisk skrift, når dette tilbyder deltagelse i gætte- eller præmiekonkurrencer, der afholdes lovligt i den anden medlemsstat, forudsat at dette forbud står i et rimeligt forhold til målet om at opretholde et alsidigt presseudbud. For at disse betingelser kan anses for opfyldt, kræves det bl.a., at de blade, der giver mulighed for at vinde en præmie i spil eller gætte- eller præmiekonkurrencer, står i et konkurrenceforhold til mindre pressevirksomheder, som må antages at være ude af stand til at tilbyde tilsvarende præmier, og at udsigten til gevinst kan medføre, at efterspørgslen flyttes. Endelig henhører det under den nationale ret på grundlag af en undersøgelse af det relevante nationale pressemarked at vurdere, om disse betingelser er opfyldt.

Oberste Gerichtshof fandt, at det ikke var i overensstemmelse med en præjudiciel procedure at benytte eksperter til at undersøge de pågældende markedsforhold og forbrugervanerne. Ifølge dette kan kun bevismidler, der er umiddelbart anvendelige, godtages som led i en sådan procedure, og det udelukker udtalelser fra eksperter. Da en undersøgelse af forholdene på pressemarkedet ikke var mulig i forbindelse med den foreliggende sag, fandt Oberste Gerichtshof det tilstrækkeligt, at forholdene var sandsynliggjort af sagsøgeren, og overlod til den ret, der realitetsbehandlede sagen, at vurdere, om dette var tilfældet i realiteten.

(1) Rådets afgørelse af 25. juli 1991 (EFT L 263 af 19.9.1991, s. 1).

(2) Jf. Domstolens dom af 8. februar 2000, Emesa Sugar, sag C-17/98, endnu ikke offentliggjort i Domstolens Samling.

(3) Høge Raad, dom af 10. september 1999, Emesa Sugar, nr. C98/012 HR. Nederlands Juristenblad. 1999, s. 1661.

(4) Dom af 15. december 1995, sag C-415/93, Sml. I, s. 4921.

(5) Bundesgerichtshof. Urteil vom 27. September 1999, II ZR 305/98. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, 1807-1811 (= Wertpapier-Mitteilungen 1999, 2164-2168; Neue Juristische Wochenschrift 1999, 3552-3554; Deutsches Steuerrecht 1999, 1781-1784; Versicherungsrecht 1999, 1504-1507).

(6) Oberster Gerichtshof. 15. juli 1999, 6 Ob 123/99b, österreichisches Recht der Wirtschaft 1999, s. 719.

(7) Sml. 1999 I, s. 1459.

(8) Dom af 26.6.1997, sag C-368/95, Sml. I, s. 3689.

(9) Oberster Gerichtshof, kendelse af 23. marts 1999, 4 Ob 249/98s. Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und Vertriebs GmbH/Heinrich Bauer Verlag. Wirtschaftsrechtliche Blätter 1999, s. 378.

Denne argumentation, som Oberste Gerichtshof lagde til i den nævnte kendelse og i en anden kendelse fra samme dag, blev også anvendt af Oberlandesgericht Wien i en afgørelse af 22. april 1999⁽¹⁾.

I en dom af 15. april 1999 OGH. 8ObA 221/98b-g, Wirtschaftsrechtliche Blätter 1999, s. 467. har Oberste Gerichtshof i Østrig udtalt sig om, hvorvidt overførslen af delstaten Tyrols musikkonservatorier, der var drevet af kommuner eller privatretlige juridiske personer, til en offentligretlig juridisk person (afprivatisering), falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 77/18/EØF⁽²⁾, hvilket ville betyde, at delstaten Tyrol var forpligtet til at lade de tidligere musiklærere beholde deres rettigheder og forpligtelser. Ifølge artikel 1, stk. 2, i gennemførelsesbestemmelserne (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, i det følgende benævnt »AVRAG«) finder den ikke anvendelse på bl.a. (eksisterende) arbejdsforhold for privatansatte i delstater, kommunesammenslutninger (Gemeindeverbände) og kommuner. Oberste Gerichtshof fastslog først, at direktivet ikke var blevet gennemført for så vidt angår arbejdsforhold. Dernæst udtalte den, at konservatorierne er virksomheder i direktivets forstand, og den præciserede med henvisning til Domstolens dom af 15. oktober 1996, Henke⁽³⁾, at direktivet ikke omfatter omstrukturering af den offentlige forvaltning eller overførsel af beføjelser fra en offentlig myndighed til en anden. Oberste Gerichtshof fastslog imidlertid i den foreliggende sag, at konservatorierne ikke udøver offentlig myndighed, og at der dermed ikke er tale om en omstrukturering af den offentlige forvaltning, og den konkluderede, at den omtvistede begivenhed udgjorde en overførsel af en økonomisk helhed, der beholdt sin identitet.

Oberste Gerichtshof fandt endvidere, at det, at AVRAG ikke gælder for delstaternes ansatte, er baseret på den kompetencefordeling, der er fastlagt i den østrigske forfatning, og det fritager altså ikke Østrig fra forpligtelsen til at gennemføre direktivet korrekt, idet en medlemsstat, ifølge Domstolens faste retspraksis, ikke kan henholde sig til nationale bestemmelser, procedurer eller forhold som begrundelse for manglende overholdelse af de forpligtelser og tidsfrister, der følger af fællesskabsdirektiverne. Oberste Gerichtshof henviste til Domstolens retspraksis om umiddelbar virkning og fastslog, at direktiv 77/187/EØF har umiddelbar virkning, og at det skulle finde anvendelse i den foreliggende sag med den konsekvens, at delstaten Tyrol havde pligt til at bibeholde de pågældende musikkonservatoriers tidligere musiklæreres rettigheder og forpligtelser.

Det bør i den forbindelse fremhæves, at Oberste Gerichtshof tidligere i en dom fra 1998⁽⁴⁾ havde fastslået, at AVRAG fandt anvendelse i en sag om overførsel af aktiviteter mellem offentligretlige juridiske personer, skønt et sådant tilfælde ikke udtrykkeligt var omhandlet i loven.

I en dom af 24. februar 1999⁽⁵⁾ behandlede den østrigske forfatningsdomstol (Verfassungsgerichtshof) bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt den østrigske lov om telekommunikation (i det følgende benævnt »TKG«) er i overensstemmelse med fællesskabsretten på telekommunikationsområdet, navnlig direktiv 90/387/EØF⁽⁶⁾, ændret ved direktiv 97/51/EØF.

I det ændrede direktiv hedder det bl.a. i artikel 5a, at medlemsstaterne sørger for, at parter, som en afgørelse fra det nationale myndighedsorgan får virkning for, har mulighed for at indklage afgørelsen til en uafhængig myndighed på nationalt plan. I Østrig er dette organ Telekom-Control-Kommission (i det følgende benævnt »kommissionen«). Organet er ikke en domstol (Gericht) set ud fra det østrigske retssystem, men et organ med visse retsbeføjelser, jf. artikel 20, stk. 2, og artikel 133, punkt 4, i den østrigske forfatning. Det er en domstol som omhandlet i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og en ret som omhandlet i artikel 177 i EF-traktaten (nu artikel 234). Men i forfatningens artikel 133, punkt 4, er det fastsat, at en sag kun kan indbringes for Verwaltungsgerichtshof, hvis der udtrykkeligt er hjemmel herfor i den lov, der omhandler det pågældende område. TKG giver ikke hjemmel til at indbringe klager over kommissionens afgørelser for Verwaltungsgerichtshof, og kommissionen er således den øverste retsinstans.

Verfassungsgerichtshof erkendte, at artikel 5a i nævnte direktiv har umiddelbar virkning, og fastslog, at fællesskabsrettens forrang for national ret gør, at forfatningens artikel 133, punkt 4, som er den eneste bestemmelse til hinder for mulighed for en sådan klageadgang, ikke anvendes i det foreliggende tilfælde.

I en sag i Belgien mellem apotekerforeningen og et af dens medlemmer om foreningens forbud mod at reklamere har Hof van cassatie udtalt sig om anvendelsen af konkurrencereglerne⁽⁷⁾ i de liberale erhverv. Hof van cassatie konstaterede først og fremmest, at selv om apotekere ikke er handlende, og selv om de har en samfundsmæssig opgave, udøver de ikke desto mindre en funktion, der kan sammenlignes med tjenesteydelser og vareleverancer og har hele tiden et økonomisk mål for øje. De skal altså ifølge Hof van cassatie betragtes som virksomheder i konkurrencereglernes forstand⁽⁸⁾. Med hensyn til apotekerforeningen konstaterer Hof van cassatie, at der er tale om en faglig sammenslutning, og at de offentlige myndigheder har givet den til opgave at overvåge medlemmernes overholdelse af deres pligter og opretholdelse af deres ære, ærlighed og værdighed, og at foreningen således absolut ikke forfølger et økonomisk mål. Hof van cassatie tilføjer, at det alligevel ikke forhindrer, at foreningen er en sammenslutning af virksomheder, og foreningens disciplinærinstanser skal undersøge, om dens beslutninger, i det omfang de har en tendens til eller resulterer i en påvirkning af konkurrencen, er gyldige i henhold til konkurrenceloven.

(1) Oberste Gerichtshof, kendelse af 23. marts 1999, 4 Ob 26/99y. Verein zur Förderung des freien Wettbewerbs im Medienwesen/Heinrich Bauer Spezialzeitschriften Verlage KG, Hamburg, Wirtschaftsrechtliche Blätter 1999, s. 240-244; Oberlandesgericht Wien, ordonnance 22. april 1999, 1 R 41/99b, Verein zur Förderung des freien Wettbewerbs im Medienwesen/TV Spielfilm Verlag Gesellschaft mbH.

(2) Rådets direktiv 77/187/EØF af 14. februar 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 af 5.3.1977, s. 26).

(3) Sag C-298/94, Sml. I, s. 5013.

(4) OGH af 23. december 1998, 9 ObA 153/98k, Ecolex 1999, s. 344.

(5) B 1625/98, österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, s. 82

(6) Rådets direktiv 90/387/EØF af 28. juni 1990 om oprettelse af det indre marked for teletjenester ved gennemførelse af tilrådhedsstilling af åbne net ONP (EFT L 192 af 24.7.1990, s. 1).

(7) Det skal bemærkes, at der blev anlagt sag ved Hof van cassatie på grundlag af bestemmelserne i lov af 5. august 1991 om beskyttelse af økonomisk konkurrence, som var baseret på EF-traktatens artikel 81 (tidligere artikel 85) og de følgende artikler.

(8) Hof van cassatie, 7. maj 1999, Rechtskundig Weekblad, 1999-2000, s. 112-115.

Cour d'appel i Bruxelles har ligeledes i Belgien afsagt dom om, at det selektive distributionsnetværk, som SA Club Méditerranée havde oprettet, udgjorde en aftale, som er forbudt i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1) og derfor er helt ugyldig i henhold til stk. 2 i samme artikel⁽¹⁾. Cour d'appel stadfæstede dommen afsagt af Tribunal de commerce i Bruxelles vedrørende et rejsebureaus påstand om forbud, efter at SA Club Méditerranée havde afslået at sælge sine produkter til dette rejsebureau, og domstolen konkluderede, at afslaget, som var baseret på et ulovligt distributions-system, var i modstrid med ærlig handelsskik, og at overtrædelsen måtte bringes til ophør. Efter at have defineret det pågældende marked som værende af typen »ferielandsbyklub«, der er udbredt over hele Belgien, mente Cour d'appel hvad angår konkurrencevirkningerne, at selv om SA Club Méditerranées markedsandel var mindre end den tærskel på 10 %, som er nævnt i Kommissionens meddelelse om aftaler af mindre betydning, udelukker Kommissionen under alle omstændigheder anvendelsen af »minimumsreglen« i forbindelse med vertikale aftaler, der har til formål at fastsætte salgspriser eller sikre deltagende virksomheder eller tredjepartsvirksomheder beskyttelse i det dækkede område. Cour d'appel konstaterede, at i praksis pålagde SA Club Méditerranée sine godkendte forhandlere at opkræve allerede fastsatte priser, og derfor konkluderede Cour d'appel, at systemet faktisk faldt ind under traktatens artikel 85, stk. 1. Ved en nærmere gennemgang af det etablerede distributionsnet erkendte Cour d'appel, at det kunne retfærdiggøres, at der for det pågældende produkt på grund af dets tilknyttede image blev etableret et selektivt distributions-system, men under forudsætning af at det var baseret på objektive og kvalitative kriterier, der blev anvendt på en ikke-diskriminerende måde. Men Cour d'appel konstaterede, at det ikke var tilfældet i den aktuelle sag. Cour d'appel sagde for det første, at når SA Club Méditerranée giver salgstilladelser i henhold til strengt personlige kriterier til forskellige juridiske personer uden at præcisere de betingelser, der skal opfyldes for at overholde aftalerne, er det et udtryk for en vilkårlig udvælgelse. For det andet fremhævede Cour d'appel, at SA Club Méditerranée selv indrømmer, at dets net ikke udelukkende er etableret på grundlag af kvalitative kriterier, men at adgangen til nettet også begrænses ved hjælp af kvantitative kriterier. Endelig pålægger SA Club Méditerranée sine forhandlere at opkræve bestemte priser, hvilket ifølge appeldomstolen i sig selv medfører, at nettet er forbudt.

I Finland afsagde korkein hallinto-oikeus den 10. september 1999 dom⁽²⁾ om, at de nationale regler for parallelimport af medicin ikke var i overensstemmelse med fællesskabsprincippet om varers frie bevægelighed som omhandlet i traktaten. I henhold til de pågældende regler skulle den importerede medicins emballage have et format og dimensioner, som stemte overens med det format og de dimensioner, som fabrikanten eller den godkendte importør brugte til deres emballage. Selv om dette krav havde til formål at forhindre forvirring hos patienterne, mente högsta förvaltningsdomstolen ikke, at myndighederne havde bevist, at en sådan foranstaltning var berettiget med hensyn til beskyttelsen af folkesundheden. På grundlag af princippet om varers frie bevægelighed kunne Lääkelaitos ikke nægte en parallelimportør tilladelse til at sælge medicin med den begrundelse, at emballagens dimensioner ikke svarede til den emballage, der blev brugt af den godkendte importør.

I Frankrig har Conseil d'État i to domme afsagt samme dag⁽³⁾, konstateret, at der er modstrid mellem de nationale bestemmelser om jagtens påbegyndelses- og ophørsdatoer med henblik på arternes

bevarelse i overensstemmelse med artikel 7, stk. 4, i direktiv 79/409/EØF⁽⁴⁾.

I den første sag var der nedlagt påstand om annullation, på grund af myndighedsmisbrug, af premierministerens afgørelse om implicit afslag på en anmodning om udstedelse i henhold til den franske forfatnings artikel 37 af et dekret om ophævelse af bestemmelserne i lov af 15. juli 1994 om fastsættelse af ophørsdatoen for jagt på trækfugle gennem fastlæggelse af nye bestemmelser i overensstemmelse med direktiv 79/409/EØF. Conseil d'État mente, at det under hensyntagen til det normale hierarki og de nationale myndigheders pligt til at sikre, at fællesskabsretten gennemføres korrekt, var premierministeren, som modtager denne type anmodninger, der på grundlag af den videnskabelige viden skulle drage konsekvenserne af, at næsten alle bestemmelser i loven af 15. juli 1994 om fastsættelse af ophørsdatoen for jagt på trækfugle ikke stemte overens med målsætningerne i artikel 7, stk. 4, i direktiv 79/409/EØF som fortolket af Domstolen i en dom af 19. januar 1994⁽⁵⁾. Conseil d'État mente først og fremmest, at premierministerens beslutning om ikke at indlede den i forfatningens artikel 37, andet punktum, nævnte procedure og derimod udstede et dekret om ændring af en lovtæst, ikke var en regeringshandling, men hører under udøvelsen af lovgivningsmagten og derfor er en administrativ beslutning, der kan gøres til genstand for en sag om myndighedsmisbrug. Conseil d'État mente dog ikke, at det fremgik af sagsakterne, at premierministerens tavshed i fire måneder bevirkede, at de implicite beslutninger om sagsøgernes henvendelse på datoerne for deres udstedelse var behæftet med en klar skønsfejl.

I den anden sag var der nedlagt påstand om annullation af et afslag fra miljø- og egnsudviklingsministeren på at fastsætte en tidligere påbegyndelsesdato for jagten på vandvildt, nemlig den 1. september 1998. Conseil d'État konstaterede ligeledes i denne sag, at der var uoverensstemmelse mellem bestemmelserne om en tidligere påbegyndelsesdato og en midlertidig ophørsdato for jagt på vandvildt⁽⁶⁾ og målsætningen om arternes bevarelse i henhold til artikel 7, stk. 4, i direktiv 79/409/EØF. Da de pågældende bestemmelser ikke var gyldige, kunne de derfor ikke ligge til grund for, at ministeren med ansvar for jagtspørgsmål efter at have fået forelagt en anmodning som ovenfor anført nægtede at udøve sin lovgivningsmæssige kompetence under overholdelse af direktivets målsætninger.

I Frankrig afsagde Conseil d'État endvidere dom den 19. maj 1999⁽⁷⁾, hvori den tillod et annullationssøgsmål. Sagen vedrørte myndighedsmisbrug i forbindelse med en beslutning, som blev offentliggjort gennem en pressemeddelelse, om den franske regerings fordeling af Europa-Kommissionens tilskud til Frankrig i form af forpligtelsesbevillinger fra strukturfondene for perioden 1994-1999 mellem de berørte regioner under anvendelse af Rådets forordning (EØF) nr. 2081/93⁽⁸⁾ Conseil d'État forkastede grundlæggende sagsøgers krav, men tillod, at sagen blev gennemført og fulgte det

(1) Cour d'appel de Bruxelles, 22. april 1999, Revue de droit commercial belge, 1999, s. 418-424.

(2) Korkein hallinto-oikeus, 10.9.1999, No 1789/3/98 2461.

(3) Conseil d'État, domme af 3. december 1999, Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire (AOMSL)/Rassemblement des Opposants à la Chasse (ROC), nr. 164789 og 165122, et Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire (AOMSL)/Association France Nature Environnement, nr. 199622 og 200124.

(4) Rådets direktiv 79/409/EØF af 2. april 1979 om beskyttelse af vilde fugle (EFT L 103 af 25.4.1979, s. 1).

(5) Dom af 19. januar 1994, C-435/92. Association pour la protection des animaux sauvages m.fl./Préfet de Maine-et-Loire et Préfet de Loire Atlantique. Sml. I, s. 67.

(6) Bestemmelser indføjet i stk. 2 i artikel L. 224-2 i code rural ved lov af 3. juli 1998.

(7) Conseil d'État, 19. maj 1999, Région du Limousin/Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement, nr. 157675. Revue française de droit administratif, 1999, s. 896-897.

(8) Rådets forordning (EØF) nr. 2081/93 af 20. juli 1993 om ændring af forordning (EØF) nr. 2052/88 om strukturfondenes opgaver og effektivitet samt om samordningen af deres interventioner indbyrdes såvel som med interventionerne fra Den Europæiske Investeringsbank og de øvrige eksisterende finansielle instrumenter (EFT L 193 af 31.7.1993, s. 5-19).

løsningsforslag, som statsanklageren havde fremsat. Sidstnævnte havde under henvisning til sine konklusioner til Domstolens dom af 3. december 1992⁽¹⁾ skønnet, at når forvaltningsdommeren afsiger kendelse som en fællesskabsdommer om fællesskabsretten i denne type retssager, skal alle indlæg fra medlemsstatens side, som indskydes mellem Kommissionens afgørelser, og som resulterer i forhindringer for det videre forløb, betragtes som ankemål.

I en dom afsagt den 24. februar 1999⁽²⁾ undersøgte Conseil d'État et annullationssøgsmål vedrørende visse sammenslutningers myndighedsmisbrug i forbindelse med dekret nr. 98-52 af 28. januar 1998 om betingelserne for markedsføring af homøopatiske medikamenter. Sagsøgerne påberåbte sig navnlig dekretets uoverensstemmelse med målsætningerne i direktiv 92/73/EØF⁽³⁾ og manglende udstedelse af lovforanstaltninger med henblik på at tage artikel L. 601-4 i loven om folkesundhed, udstedt i medfør af lov nr. 94-43 af 18. januar 1994 om gennemførelse af direktiv 92/73/EØF i fransk lovgivning, i anvendelse. Conseil d'État konstaterede, at bestemmelserne i artikel L. 601-4 i loven om folkesundhed, for så vidt som de udvider anvendelsesområdet for den forenklede registreringsprocedure til at omfatte mere end de målsætninger, der fastlægges i direktivet, er uforenelige med de nævnte målsætninger. Conseil d'État mente, at regeringen var berettiget til ikke at udstede lovforanstaltninger til gennemførelse af denne artikel, for regeringen havde, som den er forpligtet til, ladet fællesskabsdirektivet få førsterang og havde dermed rettet sig efter forfatningens artikel 55, der omhandler kravene vedrørende normernes hierarki i den interne retsorden.

I *Grækenland* anvendte det sjette kammer i Symvoulio tis Epikrateias i dom nr. 2245/1999 for første gang princippet om proportionalitet med henblik på at fastsætte størrelsen af en administrativ bøde for indførsel af varer fra Frankrig til Grækenland. Der var i sagen ingen tvivl om, at ansøgerne havde overtrådt toldloven, idet de på de fakturaer, der blev forevist ved indførslen, havde oplyst en lavere værdi af vaverne end deres faktiske værdi. Derfor blev de pålagt en bøde på tre gange det skattebeløb, som de skulle have betalt, hvis de havde oplyst den faktiske værdi. Uafhængigt af, om EF-traktatens artikel 95 (nu artikel 90) kunne anvendes i denne sag, mente Symvoulio tis Epikrateias, idet den støttede sig til begrundelsen i Domstolens dom af 16. december 1992⁽⁴⁾, at den administrative straf for overtrædelse af toldloven ikke må overstige det strengt nødvendige for at opfylde det fastsatte mål, og at straffe, der er ude af proportion,

modsat udgør en forhindring for udøvelse af fællesskabsfrihederne. Den laveste domstol havde ikke foretaget denne evaluering af proportionaliteten, og Symvoulio tis Epikrateias omstødte af denne årsag delvis appeldomstolens dom, der havde stadfæstet den omstridte bødes størrelse.

I *Italien* havde en handelsagent anlagt sag ved Corte di cassazione med henblik på at få annulleret en dom afsagt af Tribunale di Roma⁽⁵⁾, der, som det lå til grund for appelsagen, ikke havde opfyldt hans anmodning om at få udbetalt diverse beløb, som han krævede i henhold til den agentaftale, som han havde indgået med et privatretsligt selskab. Tribunale di Roma havde udtalt, at aftalen, der var ugyldig, fordi handelsagenten havde forsømt at lade sig indskrive i det register, som var oprettet til dette formål ved lov⁽⁶⁾, ikke kunne give anledning til udbetaling af noget beløb. Corte di cassazione tillod, at sagen blev ført videre, og tilsidesatte den pågældende nationale lovbestemmelse, som var kendt uforenelig med direktiv 86/653/EØF⁽⁷⁾ i Domstolens dom af 30. april 1998 i *Bellone-sagen*⁽⁸⁾.

Corte di cassazione nøjedes dog ikke med at tage Domstolens dom i anvendelse, men udvidede forståelsen af et direktivs direkte vertikale virkning med henblik på at lade de enkelte parter nyde godt af de i direktivet omhandlede rettigheder, skønt hverken staten eller en offentlig instans var parter i sagen. Corte di cassazione udtalte, at tilstedeværelsen af direkte vertikale virkninger ikke må vurderes ved hjælp af en rent formel fremgangsmåde, og at sådanne virkninger ligeledes forekommer i denne sag, eftersom tvisten drejer sig om bindende national lovgivning, der pålægger en bestemt betingelse for at bevare de interesser, som den offentlige forvaltning har ansvaret for. I betragtning af at kun den omtvistede lovgivning er genstand for en kontrol af foreneligheden med fællesskabslovgivningen, ville der derfor, uafhængigt af sagens parter, også blive sigtet mod staten i det omfang, hvor den nævnte lovgivning, som beskytter offentlige interesser, drejer sig om forholdet mellem på den ene side staten og på den anden side agenten eller de berørte selskaber. Tvisten kan følgelig betragtes som en tvist mellem en person og staten. Corte di cassazione anførte dog ikke, hvilke offentlige interesser der er beskyttet af en lov, som fastsætter, at en agentaftales gyldighed er betinget af, at handelsagenten er indskrevet i et register, der er oprettet til dette formål.

Fra *Portugal* skal nævnes dommen af 22. juni 1999 afsagt af første kammer i Supremo Tribunal Administrativo i sagerne 44.140/44.197⁽⁹⁾. Kort resumeret erkender dommen den direkte vertikale virkning af artikel 18, 24, 26 og 29 i direktiv 93/37/EØF om offentlige bygge- og anlægskontrakter⁽¹⁰⁾, idet det skønnes, at disse bestemmelser ikke er gennemført korrekt i den nationale lovgivning. Sagsøgeren havde nedlagt påstand om annullation af en beslutning truffet den 8. juli 1998 af formanden for republikkens

⁽¹⁾ Domstolens dom af 3. december 1992, C-97/91. Oleificio Borelli/Kommissionen, Sml. I, s. 6313.

⁽²⁾ Conseil d'État, 24. februar 1999, Association des patients de la médecine d'orientation anthroposophique et autres, nr. 195354; Revue française de droit administratif, 1999, s. 437-439; L'actualité juridique, droit administratif, 1999, s. 823-824.

⁽³⁾ Rådets direktiv 92/73/EØF af 22. september 1992 om udvidelse af anvendelsesområdet for direktiv 65/65/EØF og 75/319/EØF om tilnærmelse af lovgivning om farmaceutiske præparater, og om fastsættelse af supplerende bestemmelser for homøopatiske lægemidler (EFT L 297 af 13.10.1992, s. 8-11).

⁽⁴⁾ Dom af 16. december 1992, C-210/91. Kommissionen/Den Høllenske Republik. Sml. I s. 6735.

⁽⁵⁾ Corte di cassazione. Sezione Lavoro, 18. maj 1999, nr. 4817, Il massimario del Foro italiano, 1999, Col. 575-576; Il Foro italiano, 1999, I, Col. 2542-2550.

⁽⁶⁾ Lov nr. 204 af 3. maj 1985, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana nr. 119 af 22. maj 1985, s. 3623.

⁽⁷⁾ Rådets direktiv 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter (EFT L 382 af 31.12.1986, s. 17).

⁽⁸⁾ Sag C-215/97, Sml. I, s. 2191.

⁽⁹⁾ Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo, XXXVIII, nr. 455, s. 1380-1390.

⁽¹⁰⁾ Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199 af 9.8.1993, s. 54).

nationalforsamling, hvorved en konkurrent fik tildelt kontrakten vedrørende færdiggørelse af den nye bygning, som er en udvidelse af Nationalforsamlingens lokaler. Denne beslutning var truffet i medfør af lovdekret nr. 405/93 af 10. december, som ikke skelnede klart mellem fasen for undersøgelse af ansøgernes egnethed i henhold til økonomiske, finansielle og tekniske kriterier og fasen for vurdering af de bydendes bud. Den nationale lovgivning, der var gældende på tidspunktet for kontrakttildelingen, var nemlig ikke en korrekt gennemførelse af de relevante bestemmelser i direktiv 93/37/EØF. I denne sag havde udvalget for vurdering af de indkomne bud truffet en beslutning, som den sagsøgte myndighed havde stadfæstet, og som endvidere var baseret på anvendelse af kriterier vedrørende de bydendes egnethed, navnlig med hensyn til deres økonomiske, finansielle og organisatoriske ydeevne. Efter at have mindet om princippet om fællesskabsrettens forrang konkluderede Supremo Tribunal Administrativo udtrykkeligt, at den udnytter muligheden for at støtte sig på den direkte vertikale virkning af et direktiv, som måtte være ukorrekt gennemført i national lovgivning, når der er tale om klare, fuldstændige, præcise og ubetingede bestemmelser. Under hensyn til de faktiske og retslige argumenter, der blev fremsat, godtog Supremo Tribunal Administrativo sagsøgerens argument om, at artikel 18, 24, 26 og 29 i direktiv 93/37/EØF var overtrådt, og annullerede den omtvistede beslutning uden at gennemgå de andre fremsatte argumenter for en annullation.

I sagen Gibson -v- East Riding of Yorkshire District Council⁽¹⁾ i Det Forenede Kongerige havde sagsøgeren, som var en timelønnet svømmelærerinde ansat af en regional myndighed, ikke kontraktlig ret til betalt ferie. På daværende tidspunkt var direktiv 93/104/EØF⁽²⁾ om tilrettelæggelse af arbejdstiden endnu ikke blevet gennemført i Det Forenede Kongerige, idet gennemførelsen først fandt sted med Working Time Regulations 1998, der trådte i kraft den 1. oktober 1998. Dommerne fra den lavere retsinstans havde konkluderet, at sagsøgeren ikke kunne påberåbe sig direktivet, da det ikke opfyldte de kriterier, der var fastsat i Domstolens retspraksis, for at give direktivet direkte virkning, fordi det drejede sig om en kompleks tekst med en række ligeledes komplekse undtagelser og afvigelser. I appelsagen afgjorde Employment Appeal Tribunal, at sagsøgeren havde ret til fire ugers betalt ferie i overensstemmelse med direktivets artikel 7⁽³⁾. Efter at have mindet om principperne i sagen udtalte denne retsinstans, at artikel 7 var tilstrækkelig præcis og ubetinget til at have en direkte virkning, og at sagsøgeren kunne gøre artiklen gældende over for sagsøgte. Selv om den omtvistede kontrakt ikke indeholdt en bestemmelse om betalt ferie, var sagsøgerens kontraktlige rettigheder blevet ændret ved direktivet. Hvis direktivet var blevet gennemført inden for fristen, ville sagsøgeren nemlig have haft ret til betalt ferie. Som en offentlig myndighed kunne sagsøgte ikke gøre gældende, at dens manglende gennemførelse af direktivet kunne medføre et afslag på dens ansattes krav.

(1) Employment Appeal Tribunal, 3. februar 1999, Gibson v East Riding of Yorkshire District Council. Industrial Cases Reports, 1999, s. 622-630.
 (2) Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT L 307 af 13.12.1993, s. 18).
 (3) Det hedder i artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/104/EØF, at »Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed, i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis«.

I sagen R -v- Secretary of State for Health and others, ex parte Imperial Tobacco Ltd and others⁽⁴⁾ underkendte Court of Appeal en afgørelse fra High Court⁽⁵⁾ om et forbud (injunction) rettet til Det Forenede Kongeriges regering mod at udarbejde bestemmelser om gennemførelse af direktiv 98/43/EØF⁽⁶⁾ under afventning af, at Domstolen udtalte sig om denne fællesskabsakts gyldighed⁽⁷⁾. Court of Appeal gav dog tobaksselskaberne udsættelse med hensyn til afgørelsens fuldbyrdelse, indtil House of Lords havde truffet sin afgørelse om deres anmodning om tilladelse til at anke⁽⁸⁾. Regeringen hævdede på den ene side, at appellen rejste grundlæggende forfatningsmæssige spørgsmål, og på den anden side at forbudskendelsen fra High Court satte en vigtig både national politik og fællesskabspolitik på spil, nemlig standsningen af reklamer for og sponsorering til fordel for tobaksvarer. Til gengæld gjorde tobaksselskaberne gældende, at direktivet var ugyldigt, fordi dets hovedmålsætning var en tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning inden for folkesundhed, hvor traktaten ikke gav fællesskabslovgiverne en sådan kompetence. I en flertalsafgørelse udtalte Court of Appeal, at High Court fejlagtigt havde underkendt fællesskabsfremgangsmåden vedrørende foreløbige forholdsregler, især betingelserne for udsættelse af gennemførelse af en national forholdsregel som omtalt i dommen vedrørende Zuckerfabrik⁽⁹⁾. Hvad angik det første forhold vedrørende tilstedeværelsen af alvorlige tvivl om direktivets gyldighed, mente Court of Appeal, at den ikke inden for rammerne af en anmodning om foreløbige forholdsregler kunne gribe ind over Domstolens kompetence, når den erkendte, at tobaksselskaberne rådede over seriøse argumenter vedrørende direktivets gyldighed. Med hensyn til det andet forhold vedrørende nødvendigheden af at skulle konstatere en trussel om en alvorlig og uigenkaldelig retskrænkelser anså Court of Appeal, at selv om High Court korrekt havde bedømt krænkelserne til formentlig ikke at være uigenkaldelig, så havde den alligevel tillagt dette element den betydning, den skulle tillægge det i overensstemmelse med Fællesskabets retspraksis, da den ikke havde betragtet det som en betingelse for at træffe foreløbige forholdsregler. Da der ikke var konstateret en alvorlig og uigenkaldelig retskrænkelser, var betingelserne for at udstede en forbudskendelse ikke opfyldt. I øvrigt mente Court of Appeal, at en forbudskendelse som den, der var udstedt af High Court, forhindrede regeringen i at udøve sin handlefrihed på området inden for folkesundhed.

I Det Forenede Kongerige er Court of Appeal i sagen Marks & Spencer -v- Commissioners of Customs and Excise⁽¹⁰⁾ blevet bedt om

(4) Court of Appeal (England and Wales), 16. december 1999, R v Secretary of State for Health and others, ex parte Imperial Tobacco Ltd and others. The Times Law Reports 1999, s. 874-875. Dommens fulde ordlyd er ikke kommet os i hænde på nuværende tidspunkt.

(5) High Court (England and Wales), 29. oktober 1999, R v Secretary of State for Health and others, ex parte Imperial Tobacco Ltd and others, The Times Law Reports 1999, s. 792-793.

(6) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/43/EF af 6. juli 1998 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse (EFT L 213 af 30.7.1998, s. 9).

(7) I denne forbindelse henviser Court of Appeal til den præjudicielle anmodning af 2. februar 1999 fra High Court. R v Secretary of State for Health and others, ex parte Imperial Tobacco Ltd and others, i sag C-74/99, der for øjeblikket er under behandling.

(8) Senere gav House of Lords tobaksselskaberne tilladelse til at anke og forlængede indtil videre fristen for fuldbyrdelse af afgørelsen fra Court of Appeal.

(9) Dom af 21. februar 1991, de forenede sager C-143/88 og C-92/89, Zuckerfabrik, Sml. I, s. 415.

(10) Simon's Tax Cases 1999, 205.

at udtale sig om det sjette momsdirektiv⁽¹⁾. De fleste juridiske punkter i tvisten drejede sig om det sjette direktiv, der var korrekt gennemført, men som efterfølgende blev anvendt forkert. Da myndighederne erkendte dette, vedtog Det Forenede Kongerige regler med tilbagevirkende kraft over for skatteyderne. Under sagens behandling påberåbte Marks & Spencer sig, at Det Forenede Kongerige havde opkrævet moms i modstrid med det sjette direktiv, og at den tilbagevirkende kraft havde negative virkninger for skatteyderne, hvilket var i modstrid med de almindelige principper i fællesskabsretten. Court of Appeal afviste disse argumenter og baserede sig på en begrundelse fremsat af skattemyndighederne: når et direktiv er blevet korrekt gennemført, ophører det med at være en selvstændig juridisk kilde. Derfor kunne Marks & Spencer ikke direkte påberåbe sig det sjette direktiv og følgelig de almindelige principper i fællesskabsretten. Court of Appeal besluttede ikke desto mindre at fremsætte en række præjudicielle spørgsmål, som ikke vedrørte de ovennævnte argumenter.

Fjerde spørgsmål

I Tyskland har Landgericht Bonn i en dom af 16. april 1999 afsagt som led i en erstatningssag statueret, at et søgsmål vedrørende annullation af et direktiv ikke indvirker på forpligtelsen til at gennemføre det pågældende direktiv⁽²⁾. Forbundsrepublikken Tyskland var blevet sagsøgt af en investor om erstatning af det tab, som han mente at have lidt som følge af, at der ikke fandtes en indskudsgarantiordning, som der skulle i henhold til direktiv 94/19/EF⁽³⁾. Forbundsrepublikken Tyskland gjorde gældende, at sagen om annullation af direktivet, der var anlagt ved Domstolen (som i mellemtiden resulterede i dom af 13. maj 1997 i sagen Tyskland/Parlamentet og Rådet⁽⁴⁾), ophævede forpligtelsen til at gennemføre direktivet, indtil Domstolen havde afsagt sin dom. Landgericht forkastede dette argument og nævnte, at EF-traktatens artikel 189 (nu artikel 249) ikke fastsætter bestemmelser om en opsættende virkning. I øvrigt præciserede Landgericht, at eventuelle vanskeligheder med at genoprette den oprindelige situation, som kunne opstå som følge af, at et allerede gennemført direktiv blev annulleret, hørte under den pågældende medlemsstats egen retsorden og ikke indvirkede på forpligtelsen til at gennemføre et direktiv i henhold til Domstolens faste retspraksis, især dom af 8. oktober 1996, Dillenkofer⁽⁵⁾. Sluttelig anså Landgericht det ikke for at være nødvendigt at fremsætte et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, da den pågældende sag ikke drejede sig om fortolkning, men om anvendelse af EF-traktaten.

I Belgien dømte Rechtbank van eerste aanleg Brussel⁽⁶⁾ den belgiske stat til at betale sagsøgerne de krævede beløb som erstatning for det

tab, de havde lidt som følge af en ufuldstændig gennemførelse i belgisk lovgivning af artikel 7 i Rådets direktiv 90/314/EØF⁽⁷⁾ om pakkerejser, herunder pakkeferier og pakketure, hvori det bestemmes, at rejsearrangøren har pligt til at stille tilstrækkelig garanti til i tilfælde af insolvens eller konkurs at sikre tilbagebetaling af erlagte beløb og hjemtransport af forbrugeren. Rechtbank konstaterede, at på det tidspunkt, hvor rejsearrangøren, som sagsøgerne havde handlet med, blev erklæret konkurs, havde den belgiske stat ikke opfyldt forpligtelsen til at gennemføre ovennævnte direktivs artikel 7 korrekt, fuldstændigt og effektivt. Selv om loven af 16. februar 1994 til gennemførelse af direktivet var blevet vedtaget, var den kongelige anordning om bestemmelserne vedrørende anvendelse af garantiforpligtelsen endnu ikke udfærdiget. Under henvisning til Domstolens dom i Francovich-sagen⁽⁸⁾ erklærede Rechtbank, at de manglende foranstaltninger til gennemførelse af direktivet inden for den fastsatte frist i sig selv udgjorde en overtrædelse af fællesskabsretten og medfører erstatningsret til de skadelidte, for så vidt som virkningen af de i direktivet omhandlede forholdsregler vedrørende forbrugers rettigheder kan fastslås, og at der er en årsagsforbindelse mellem statens manglende overholdelse af sine forpligtelser og skaden. Rechtbank præciserer sluttelig, at statens ansvar er baseret på fællesskabsretten, som går forud for national ret.

I Frankrig har Cour de cassation i en række domme⁽⁹⁾ fundet, at artikel L. 190, stk. 3, i Livre des procédures fiscales (skatteforvaltningslov), som fastsætter fristen for fremsættelse af klager⁽¹⁰⁾, er forenelig med Fællesskabets retsorden, og at skattemyndighederne således kan henvise hertil for at afvise anmodninger om tilbagebetaling af registreringsafgift, der er erlagt på grundlag af artikel 812, stk. 1, punkt 1, og artikel 816, stk. 1, punkt 2, i code général des impôts (skattelov). Domstolen kendte i en dom af 13. februar 1996⁽¹¹⁾ disse bestemmelser for delvis uforenelige med direktiv 69/335/EØF⁽¹²⁾, idet Domstolen afsløgte at begrænse deres virkninger tidsmæssigt set.

⁽⁷⁾ EFT L 158 af 23.6.1990, s. 59.

⁽⁸⁾ Dom af 19. november 1991, de forenede sager C-6/90 og C-9/90, Sml. I, s. 5357.

⁽⁹⁾ Cour de cassation, chambre commerciale, domme af 19. oktober 1999, Directeur général des impôts/Sologest SA, nr. 1560 P. Société nationale des Etablissements Piot Pneu SA/Services fiscaux de l'Isère, nr. 1558 P. Directeur général des impôts et Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie/SA Behm, nr. 1561 D. Cour de cassation, chambre commerciale, 14. décembre 1999, Société Chauvin Arnoux/Direction générale des impôts, n° 2021 D.

⁽¹⁰⁾ Denne bestemmelse sigter mod klager baseret på manglende overensstemmelse mellem den anvendte retsregel for skatteansættelse og en højere retsregel, når den manglende overensstemmelse er afsløret gennem en domstolsafgørelse.

⁽¹¹⁾ Domstolens dom af 13. februar 1996. C-197/94, Société Bautiaa, Sml. I, s. 505. Se også dom afsagt af Cour de cassation, chambre commerciale, af 9. juli 1996. Direction générale des impôts/SA Etablissements Touillet, hvori art. 812, stk. 1, pkt. 1, i code général des impôts erklæres for delvis uforenelig med direktiv 65/335. I to andre sager havde Cour de cassation delvis ophævet domme afsagt af domstole i første instans, for så vidt som de havde afgjort, at registreringsafgiften på 3 %, som var opkrævet i henhold til art. 812, stk. 1, pkt. 1, i code général des impôts, skulle tilbagebetales, hvor direktiv 69/335 tillader opkrævning af afgifter på højst 1 % (Cour de cassation, chambre commerciale, domme af 23. februar 1999, Direction générale des impôts/Société Thelu, og af 12. januar 1999, Direction générale des impôts/Société financière atlantic (SOFIA)).

⁽¹²⁾ Rådets direktiv 69/335/EØF af 17. juli 1969 om kapitaltilførselsafgifter (EFT L 269 af 28.10.1969, s. 12).

⁽¹⁾ Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145 af 13.6.1977, s. 1).

⁽²⁾ Landgericht Bonn, Urteil vom 16. April 1999, I O 186/98, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, 959-965 (= Wertpapier-Mitteilungen 1999, 1972-1978; Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, 732-736).

⁽³⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/19/EF af 30. maj 1994 om indskudsgarantiordninger (EFT L 135 af 31.5.1994, s. 5).

⁽⁴⁾ Sag C-233/94, Sml. I, s. 2405.

⁽⁵⁾ Sag C-178/94, Sml. I, s. 4845.

⁽⁶⁾ Rechtbank van eerste aanleg Brussel, 9. september 1999, Consumentenrecht 1999, s. 305-317.

Cour de cassation afviste ankemålene under henvisning til en dom af 15. september 1998⁽¹⁾, hvori Domstolen bekræfter, at den omstændighed, at den har afsagt en præjudiciel dom vedrørende fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse, men ikke har begrænset dommens tidsmæssige virkninger, ikke berører en medlemsstats ret til at afskære tilbagebetalingskrav vedrørende afgifter, der er opkrævet i strid med den pågældende bestemmelse, under henvisning til en national, præklusiv frist.

Cour de cassation henviste endvidere til dom af 2. december 1997⁽²⁾, hvori Domstolen mindede om, at det tilkommer hver medlemsstat i sin interne retsorden at fastsætte processuelle regler for sager om tilbagesøgning af urigtigt erlagte beløb, når der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser på området, dog således at disse bestemmelser ikke må være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og at de i praksis ikke må gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden, selv om sådanne frister, når de er udløbet, medfører, at sagen helt eller delvis afvises⁽³⁾.

I *Italien* har Pretura di Milano imødekommet en anmodning om erstatning fra en arbejder i en virksomhed, som var blevet overført i den forstand, der er omhandlet i direktiv 77/187/EØF⁽⁴⁾ om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstageres rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter. Sagsøgeren ønskede at få den italienske stat til at betale de beløb, som den ville have opkrævet af den erhvervende virksomhed, hvis direktivet var blevet gennemført inden for den fastsatte frist. Fordi direktivet ikke var blevet gennemført på tidspunktet for virksomhedens overførsel, som fandt sted efter udløbet af gennemførelsesfristen, var sagsøgeren blevet afskediget i stedet for kunne nyde godt af stadig at have rettigheder i henhold til arbejdssovenskomsten som sikret gennem direktiv 77/187/EØF.

Skønt dommen⁽⁵⁾ i sine konklusioner dømmer den italienske stat til at betale sagsøgeren de krævede beløb i skadeserstatning og rente for ikke at have gennemført et direktiv, fremgår det dog af præmisserne, at Pretura di Milano ikke udtrykkeligt konkluderer på grundlag af Domstolens dom i Francovich-sagen, men nøjes med at konstatere, at det pågældende direktiv på den ene side ikke var gennemført på det omstridte tidspunkt⁽⁶⁾, og at de nationale bestemmelser, som i mellemtiden var vedtaget, på den anden side ikke var i overensstemmelse med direktivet.

I *Det Forenede Kongerige* har House of Lords i sagen R -v- Secretary of

State for Transport, ex parte Factortame and others⁽⁷⁾ stadfæstet en afgørelse truffet af High Court om regeringens ansvar i forbindelse med en overtrædelse af fællesskabsretten. Sagsøgerne var spanske statsborgere, som ejede og/eller fiskede fra fiskekuttere, og som både over for de engelske domstole⁽⁸⁾ og over for Domstolen⁽⁹⁾ havde fastslået, at Merchant Shipping Act 1988, som med henblik på indregistrering af en fiskekutter i Det Forenede Kongerige indeholdt betingelser for bådens ejeres, reders og besætnings nationalitet, bopæl og domicil, overtrådte fællesskabsprincippet om ikke at forskelsbehandle på grund af nationalitet. Senere indledte sagsøgerne en sag ved High Court om skadeserstatning mod Det Forenede Kongeriges regering for tab forårsaget af ovennævnte lov.

High Court⁽¹⁰⁾ mente, at overtrædelsen af fællesskabsretten var tilstrækkeligt kvalificeret på baggrund af Domstolens retspraksis⁽¹¹⁾ til at give sagsøgerne ret til erstatning for det lidte tab. Secretary of State's efterfølgende appel mod denne afgørelse blev afvist af Court of Appeal⁽¹²⁾. House of Lords, der derpå fik forelagt sagen, stadfæstede afgørelsen truffet af High Court og statuerede, at bevidst vedtagelse af en lov, som indebærer forskelsbehandling på grund af nationalitet, og som uundgåeligt er en overtrædelse af EF-traktatens artikel 52 (nu artikel 43), er en klar overtrædelse, som ikke er berettiget og derfor er så kvalificeret, at den giver ret til et erstatningsøgsmål.

Ligeledes i Det Forenede Kongerige havde sagsøgeren i sagen R -v- Department of Social Security, ex parte Scullion⁽¹³⁾, en 63 år gammel kvinde, i 1986 fået afslag på en ydelse, der er beregnet på personer, som plejer en invalid (invalid care allowance), og som udbetales på den betingelse, at personen havde ret til denne ydelse inden pensionsalderen, som var 60 år for kvinder og 65 år for mænd. Sammen med andre personer i samme situation havde hun appelleret denne beslutning. Efter Domstolens dom i Thomas-sagen⁽¹⁴⁾, hvor Domstolen havde erklæret, at en sådan forskelsbehandling kun ville være berettiget i henhold til artikel 7, stk. 1, litra a) i direktiv 79/7/EØF⁽¹⁵⁾, hvis den nødvendigvis og objektivt var knyttet til

(1) Domstolens dom af 15. september 1998, sag C-231/96, Edilizia Industriale Siderurgica Srl (Edis)/Ministero delle Finanze, Sml. I, s. 4951.

(2) Domstolens dom af 2. december 1997, C-188/95, Fantask, Sml. I, s. 6783.

(3) Det skal nævnes, at Tribunal de Grande Instance de Bethune i en sag om længden af tilbagebetalingsperioden har stillet Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende lovligheden af artikel L. 190 i Livre des procédures fiscales (sag C-88/99, SA Roquette Frères/Direction des Services fiscaux, for øjeblikket under behandling).

(4) Rådets direktiv af 14. februar 1977 (EFT L 61 af 5.3.1977, s. 26).

(5) Dom afsagt af Pretura di Milano den 14. juli 1998 i sagen vedrørende Foderetti/Presidenza del Consiglio dei Ministri, Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro, 1999, s. 133-135.

(6) Den Italienske Republik gennemførte direktiv 77/187/EØF ved artikel 47 i lov nr. 428 af 29. december 1990 (GURI af 12.1.1991, Suppl. ord.) om foranstaltninger til fuldbyrdelse af forpligtelserne som følge af Italiens medlemskab af De Europæiske Fællesskaber (» Legge comunitaria«).

(7) House of Lords, 28. oktober 1999, R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame and others, The Weekly Law Reports, 1999, Vol. 3, 1062-1090.

(8) House of Lords, 9. juli 1990, R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame and others, The Law Reports, Appeal Cases, 1991, Vol. 1, s. 603.

(9) Domme af 4. oktober 1991, C-246/89, Kommissionen/Det Forenede Kongerige. Sml. I, s. 4585, og af 25. juli 1991, C-221/89, Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e.a., Sml. I, s. 3905.

(10) High Court (England and Wales), 31. juli 1997, R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame, Common Market Law Reports, 1998, Vol. 1, 1353-1429.

(11) Domstolens dom af 5. marts 1996, de forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du Pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029.

(12) Court of Appeal (England and Wales), 8. april 1998, R v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame, Common Market Law Reports, 1998, Vol. 3, 912-918.

(13) High Court (England and Wales), 30. juli 1999, R v Department of Social Security, ex parte Scullion, Common Market Law Reports, 1999, Vol. 3, 798-819.

(14) Dom af 30. marts 1993, C-328/91, Thomas m.fl., Sml. I, s. 1247.

(15) Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT L 6 af 10.1.1979, s. 24). Det hedder i artikel 7, stk. 1, litra a), at direktivet ikke er til hinder for, at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan undtage fastsættelse af pensionsalderen for ydelse af alders- og arbejdsophørspensioner og eventuelle følger heraf for andre ydelser.

forskellen i pensionsalderen, havde House of Lords⁽¹⁾ i mellemtiden stadfæstet en afgørelse fra Court of Appeal⁽²⁾ om, at aldersforskellen mellem mænd og kvinder, som er omfattet af de nationale regler om denne ydelse, var uforenelig med direktivet. Social Security Appeal Tribunal gennemgik på ny anmodningerne i Scullion-sagen og afsagde dom om, at sagsøgeren havde haft ret til den nævnte ydelse fra 1985. Da hun allerede modtog alderspension, bevirkede de nationale regler for samtidig udbetaling af visse ydelser dog, at hun ikke også havde ret til den nævnte ydelse, men derimod til den plejegyldtgørelse (carer's premium), der var blevet indført i 1990. Sagsøgeren krævede derfor erstatning fra Secretary of State for den lidte skade på grund af dennes overtrædelse af sine forpligtelser til at gennemføre direktivet. Hun fik efterbetalt godtgørelsen fra 1990. Imidlertid har et afslag fra Secretary of State på betaling af renter af beløbet været genstand for en ansøgning om retslig kontrol (application for judicial review) ved High Court.

Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen var tilstrækkeligt kvalificeret, pointerede High Court, at der inden for rammerne af de samlede overvejelser var taget hensyn til forskellige elementer. For det første var der intet, som tydede på, at regeringen havde indhentet juridiske råd om, hvorvidt forskellen i alder i forbindelse med ydelsens udbetaling faldt ind under anvendelsesområdet for direktivets artikel 7, stk. 1. For det andet havde det i direktivet omhandlede ligestillingsprincip en grundlæggende betydning. For det tredje var den pågældende ydelse beregnet på en særlig sårbar gruppe personer, således at regeringen måtte kunne forudse den skade, som sagsøgeren og andre i samme situation ville lide. For det fjerde havde regeringen til trods for Kommissionens holdning og Domstolens retspraksis ikke bedt om en formel udtalelse fra Kommissionen. Sluttelig, selv om direktivets artikel 7, stk. 1, litra a), giver en vis skønsmargin til medlemsstaterne, gælder det kun for fastsættelse af pensionsalderen og ikke for andre ydelser. Under disse omstændigheder afgjorde High Court i en dom med betydelige økonomiske konsekvenser på grund af antallet af berørte personer, at overtrædelsen af direktivet var tilstrækkelig kvalificeret, og at da de andre betingelser for erstatning var opfyldt, skulle Secretary of State betale sagsøgeren renter af de for sent udbetalte godtgørelser.

I Det Forenede Kongerige var der endvidere sagen *Re Burns's Application for Judicial Review*⁽³⁾, hvor sagsøgeren under trussel om afskedigelse havde indvilliget i at arbejde på et hold, der arbejdede på natteskit, og senere bad om at blive forflyttet til et daghold. Efter at have fået afslag fra sin arbejdsgiver sagde hun op og gav helbredsmæssige årsager som begrundelse. Efter at have konkluderet, at sagsøgeren var natarbejder, afgjorde High Court under anvendelse af *Dillenkofer-dommen*⁽⁴⁾, at den manglende gennemførelse af direktiv 93/104/EØF om tilrettelæggelse af arbejdstiden automatisk udgjorde en kvalificeret overtrædelse af fællesskabsretten og således bevirkede, at Det Forenede

Kongerige var forpligtet til at betale erstatning for ethvert tab, som sagsøgeren måtte have lidt som følge heraf. Sagsøgeren havde dog i den foreliggende sag ikke bevist, at hvis hun havde kunnet støtte sig til gennemførelsesbestemmelserne om omsættelse i national lovgivning af de i direktivet omhandlede rettigheder, ville hun have kunnet forpligte sin arbejdsgiver til at forflytte hende til dagarbejde, hvorved hun ville have bevaret sit job.

Femte spørgsmål

Det vil sluttelig være hensigtsmæssigt i forbindelse med denne oversigt at nævne to afgørelser, der er truffet af *Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol*, og som er af interesse for Fællesskabet.

Den første afgørelse⁽⁵⁾ vedrører begrebet retfærdig rettergang i den i artikel 6, stk. 1, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention omhandlede betydning. For at kunne vurdere, om denne bestemmelse var overtrådt som følge af varigheden af forskellige civile retlige søgsmål, der verserede ved græske domstole, afslog Menneskerettighedsdomstolen at tage hensyn til den periode, hvor søgsmålene var stillet i bero, efter at der i et af søgsmålene var forelagt et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, nemlig sag C-441/93⁽⁶⁾ *Pafitis m.fl. mod Trapeza Kentrikis Ellados A.E. m.fl.*, hvori Domstolen afsagde dom den 12. marts 1996.

I punkt 95 i sin dom erklærer Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, at:

»Hvad angår sagen, der blev forelagt for De Europæiske Fællesskabers Domstol, bemærker Menneskerettighedsdomstolen, at byretten i Athen den 3. august 1993 besluttede at henvisse den til Domstolen, som afsagde dom den 12. marts 1996. I denne periode blev behandlingen af alle søgsmålene sat i bero, hvilket medførte, at rettergangen blev forlænget med to år, syv måneder og ni dage. Menneskerettighedsdomstolen kan dog ikke tage dette i betragtning ved vurderingen af hvert enkelt søgsmåls varighed. Selv om forsinkelsen ved første øjekast kan forekomme forholdsvis lang, ville det være en krænkelse af de i EØF-traktatens artikel 177 fastsatte bestemmelser og af denne artikels overordnede mål.«

I en dom af 18. februar 1999⁽⁷⁾ har Menneskerettighedsdomstolen fundet, at Det Forenede Kongerige har overtrådt artikel 3 i 1. Tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, hvorved de kontraherende parter forpligter sig til at afholde »frie, hemmelige valg« til »den lovgivende forsamling« ved, i overensstemmelse med bilag II i Akt om almindelige direkte valg af repræsentanterne i forsamlingen (bilag til Rådets beslutning 76/787/EØF), ikke at lade denne akt gælde for Gibraltar.

Domstolen erklærer: »... at Det Europæiske Fællesskabs akter ikke kan angribes som sådan ved Domstolen, da Fællesskabet som sådan ikke er en af de kontraherende parter. Konventionen udelukker ikke, at der kan overføres kompetenceområder til internationale organisationer, forudsat at de gennem konventionen sikrede rettigheder fortsat anerkendes. En sådan overførsel fritager således ikke medlemsstaterne for ansvar.«

(1) House of Lords, 27. juli 1993, *Thomas and others v Secretary of State for Social Security*.

(2) Court of Appeal (England and Wales), 31. juli 1990, *Thomas v Chief Adjudication Officer and another*, *The Law Reports; Queen's Bench Division*, 1991, Vol. 2, s. 164-195.

(3) High Court (Northern Ireland), 15. marts 1999, *The Northern Ireland Law Reports*, 1999, s. 175-182.

(4) Dom af 8. oktober 1996, de forenede sager C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-189/94 og C-190/94. *Dillenkofer*. Sml. I, s. 4845.

(5) Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dom af 26. februar 1998. *Pafitis/Grækenland*, *Revue universelle des Droits de l'Homme*, 1998, s. 140 ff.

(6) Sml. 1996 I, s. 1347.

(7) Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, *Matthews/Det Forenede Kongerige*. *Journal des Tribunaux — Droit européen — 1999*, s. 65 ff.

I den foreliggende sag skulle overtrædelsen være opstået som følge af en kombination af et bilag til akten af 1976, som Det Forenede Kongerige har undertegnet, og udvidelsen af Europa-Parlamentets kompetence i henhold til Maastricht-traktaten. Rådets beslutning, akten af 1976 og Maastricht-traktaten er alle internationale instrumenter, som Det Forenede Kongerige frit har undertegnet eller godkendt. Faktisk kan akten af 1976 ikke angribes ved De Europæiske Fællesskabers Domstol, da det ikke drejer sig om en almindelig fællesskabsretsakt, men om en traktat, der er indgået inden for rammerne af Fællesskabets retsorden. Maastricht-traktaten er heller ikke en fællesskabsretsakt, men en traktat, som er en revision af EØF-traktaten. Det Forenede Kongerige er sammen med alle de andre af Maastricht-traktatens kontraherende parter, materielt set ansvarlig for konsekvenserne af denne traktat i henhold til konventionens artikel 1 og navnlig i henhold til artikel 3 i protokol nr. 1 (punkt 32 og 33).«

Domstolen mener endvidere, at Det Forenede Kongerige skal anerkende, at Gibraltar har de i artikel 3 i protokol nr. 1 nævnte rettigheder, uanset om det drejer sig om rent interne valg eller valg til Europa-Parlamentet (punkt 35), og at Europa-Parlamentet er tilstrækkeligt involveret i den specifikke lovgivningsproces, som fører til vedtagelse af akter i henhold til EF-traktatens artikel 189B og 189C, og i den almindelige demokratiske kontrol af Det Europæiske Fællesskabs aktiviteter til, at man kan betragte det som en del af »den lovgivende forsamling« for Gibraltar i den i artikel 3 i protokol nr. 1 omhandlede forstand (punkt 54). Domstolen konkluderer, at det udgør en overtrædelse af ovennævnte artikel 3, at der ikke afholdes valg til Europa-Parlamentet i Gibraltar. Det skal nævnes, at to dommere var dissenterende.