

## **BILAG VI**

### **OVERSIGT OVER DE NATIONALE RETTERS ANVENDELSE AF EU-RETEN**

## BILAG VI

### OVERSIGT OVER DE NATIONALE RETTERS ANVENDELSE AF EU-RETTE

#### 1. Anvendelse af artikel 234 EF<sup>1</sup>

De Europæiske Fællesskabers Domstol (herefter "Domstolen") fik i år 2000 forelagt 224 præjudicielle spørgsmål, der i medfør af artikel 234 EF blev stillet af nationale retter, som havde vanskeligheder med at fortolke EU-retten, eller som var i tvivl om en EF-retsakts gyldighed.

Hele teksten til de præjudicielle spørgsmål offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, efterhånden som spørgsmålene registreres på Domstolens Justitskontor. Nedenstående skema viser udviklingen i de seneste 11 år i antallet af spørgsmål pr. medlemsstat<sup>2</sup>.

#### 1. UDVIKLING I ANTALLET AF PRÆJUDICIELLE SPØRGSMÅL PR. MEDLEMSSTAT

	År										
	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Belgien	17	17	16	22	19	14	30	19	12	13	15
Danmark	5	2	3	7	4	8	4	7	7	3	3
Tyskland	34	50	62	57	44	51	66	46	49	49	47
Grækenland	2	2	1	5	-	10	4	2	5	3	3
Spanien	6	4	5	7	13	10	6	9	55	4	5
Frankrig	21	24	15	22	36	43	24	10	16	17	12
Irland	4	1	-	1	2	3	-	1	3	2	2
Italien	25	18	22	24	46	58	70	50	39	43	50
Luxembourg	4	2	1	1	1	2	2	3	2	4	-
Nederlandene	9	17	18	43	13	19	10	24	21	23	12
Østrig						2	6	35	16	56	31
Portugal	2	3	1	3	1	5	6	2	7	7	8
Finland						-	3	6	2	4	5
Sverige						6	4	7	6	5	4
Det Forenede Kongerige	12	13	15	12	24	20	21	18	24	22	26
Benelux	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
I alt	142	186	162	204	203	251	256	239	264	255	224

<sup>1</sup> Kommissionen vil følge Domstolens praksis og anvende følgende fremgangsmåde for angivelse af artiklerne i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab. Når der henvises til en artikel i denne traktat, således som den var gældende før Amsterdam-traktatens ikrafttrædelse den 1. maj 1999, anføres foran artikelnummeret "EF-traktatens". Når der derimod henvises til en artikel i denne traktat, således som den er gældende efter Amsterdam-traktatens ikrafttræden den 1. maj 1999, anføres umiddelbart efter artikelnummeret bogstaverne "EF".

<sup>2</sup> De fire foregående beretninger er offentliggjort i henholdsvis EFT C 332 af 3.11.1997, s. 198, EFT C 250 af 10.8.1998, s. 195, EFT C 354 af 7.12.1999, s. 182 og EFT C 192 af 30.1.2001, s. 192.

Efter en stigning forårsaget af udvidelsen i 1995 er antallet af forelæggelsessager nu forholdsvis stabilt. Det skal bemærkes, at Benelux-Domstolen for første gang har anmodet Domstolen om at tage stilling til et præjudicielt spørgsmål i en sag om varemærkeret<sup>3</sup>. Domstolen havde nemlig i sin dom i sagen *Parfums Christian Dior*<sup>4</sup> fastslået, at Benelux-Domstolen, som har til opgave at sikre en ensartet anvendelse af de tre Benelux-staters fælles retsregler, og hvis behandling af sagen udgør et led i de sager, der verserer for de nationale domstole, skal sidestilles med en national ret som defineret i artikel 234 EF.

Ud over retterne i Luxembourg har retterne i samtlige medlemsstater forelagt Domstolen spørgsmål. Disse 224 sager udgjorde 44,5% af de i alt 503 sager, der blev indbragt for Domstolen i 2000. Nedenstående skema viser antallet af spørgsmål fra de øverste nationale retsinstanter med angivelse af navnene på de retsinstanter, der har forelagt spørgsmålene.

**Antallet og oprindelsen af de præjudicielle spørgsmål, der i 2000 blev forelagt Domstolen af de øverste retsinstanter i de enkelte medlemsstater**

Belgien	Cour de cassation	1
Danmark	Højesteret	1
Tyskland	Bundesgerichtshof	7
	Bundesverwaltungsgericht	4
	Bundesfinanzhof	5
	Bundessozialgericht	1
Grækenland	-	-
Spanien	Tribunal Supremo	1
Frankrig	Cour de cassation	3
	Conseil d'État	1
Irland	Supreme Court	1
<i>1.1.1 Italien</i>	Corte suprema di cassazione	2
	Consiglio di Stato	4
Luxembourg	-	-
Nederlandene	Raad van State	5
	Hoge Raad	6
Østrig	Oberster Gerichtshof	7
	Bundesvergabeamt	1
	Verwaltungsgerichtshof	4
	Vergabekontrollsenat	2
	Verfassungsgerichtshof	1
Portugal	Supremo Tribunal Administrativo	5
Finland	Korkein Hallinto-oikeus	2
Sverige	Regeringsrätten	2
Det Forenede Kongerige	Court of Appeal	4
(Benelux)	Gerechthof / Cour de justice	1

<sup>3</sup> Sag C-265/00, Campina Melkunie mod Benelux-Maerkenbureau, som endnu verserer for Domstolen (EFT C 247 af 26.8.2000, s. 25).

<sup>4</sup> Domstolens dom af 4.11.1997, sag C-337/95, Parfums Christian Dior, Sml. I, s. 6013.

## 2. Væsentlige afgørelser truffet af de nationale retter og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

### 2.1. Indledning

Nedenstående gennemgang viser den udvikling, der er sket i de nationale retters og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols anvendelse af EU-retten. I modsætning til de foregående år begrænser gennemgangen sig således ikke længere til afgørelser truffet af de øverste retsinstanser. Selv førsteinstansretterne i de enkelte medlemsstater tilskyndes nemlig til som ordinære retter at anvende EU-rettens relevante bestemmelser.

Til brug for denne gennemgang har Kommissionen kunnet genbruge de oplysninger, der er indsamlet af Domstolens Forsknings- og Dokumentationsafdeling samt Edb-afdeling. Det er dog Kommissionen, der fremlægger denne beretning. Til orientering skal det anføres, at Domstolens Forsknings- og Dokumentationsafdeling årligt får kendskab til ca. 1 200 afgørelser vedrørende EU-retten.

### 2.2. Undersøgelsesernes genstand

De undersøgelser, der er foretaget, vedrører afgørelser, der blev truffet - eller offentliggjort for første gang - i 1999, og bygger på følgende spørgsmål:

- a.
  - i. Har en ret, hvis afgørelser ikke kan ankes, undladt at forelægge et præjudicielt spørgsmål i en sag, der rejser et spørgsmål om fortolkning af en bestemmelse i EU-retten, der ikke er fuldstændig klar?
  - ii. Er der andre afgørelser vedrørende præjudicielle spørgsmål, der bør nævnes?
- b. Har en ret – i strid med den regel, der er nævnt i *Foto-Frost*-dommen<sup>5</sup> – fastslået, at en retsakt fra en EF-institution er ugyldig?
- c. Er der afgørelser, der især har fanget opmærksomheden, fordi de kan tjene som eksempel eller er ”oprørske”?
- d. Er der truffet interessante afgørelser i medfør af *Francovich*-, *Factortame*- og *Brasserie du Pêcheur*-dommene?

---

<sup>5</sup> Domstolens dom af 22.10.1987, sag 314/85, *Foto-Frost*, Sml. s. 4199.

### 2.3. Første spørgsmål

#### 2.3.1. Undladelse af forelægelse for Domstolen

I **Tyskland** har Bundesverwaltungsgericht<sup>6</sup> uden at forelægge Domstolen sagen fastslået, at de tyske bestemmelser<sup>7</sup>, hvorefter enhver mandlig tysk statsborger mellem 17 og 25 år, der overvejer at forlade Tyskland i en periode på over tre måneder, skal søge om forhåndstilladelse hertil, er i overensstemmelse med EU-retten. Bundesverwaltungsgericht havde modtaget en klage fra en tysk studerende, der arbejdede på en doktorafhandling på Oxford-universitet, og som efter at være fyldt 25 år var blevet indkaldt til civil tjeneste i stedet for den normale militærtjeneste. Den studerende havde påbegyndt sine studier uden at ansøge om forudgående tilladelse. Ifølge de tyske bestemmelser giver manglende overholdelse af kravet om forudgående tilladelse mulighed for at indkalde værnepligtige over 25 år til militærtjeneste eller til den civile tjeneste, der træder i stedet for militærtjenesten<sup>8</sup>. Bundesverwaltungsgericht fastslog, at den forudgående tilladelse ikke var omfattet af EF-traktatens artikel 8 A (efter ændring nu artikel 18 EF), som sikrer unionsborgere ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, idet der var tale om en restriktion, der fulgte af forsvarspolitikken. Bundesverwaltungsgericht præciserede, at i henhold til Maastricht-traktaten, der fandt anvendelse på indkaldelsestidspunktet, henhørte den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, særlig forsvarspolitikken, endnu ikke under De Europæiske Fællesskabers overnationale kompetenceområde, og at det forsvars- og sikkerhedspolitiske samarbejde altid havde været mellemstatsligt. Bundesverwaltungsgericht udledte heraf, at spørgsmål om national sikkerhed og forsvarsspørgsmål samt spørgsmål i forbindelse med de væbnede styrkers funktion og opbygning henhørte under medlemsstaternes kompetence. Bundesverwaltungsgericht bemærkede endvidere, at hvis EF-traktatens artikel 8 A skulle fortolkes som foreslået af sagsøgeren, ville enhver værnepligtig uden at blive straffet herfor kunne undgå værnepligten ved at flytte til en anden medlemsstat. Bundesverwaltungsgericht var af den opfattelse, at dens afgørelse var i overensstemmelse med Domstolens dom i *Sirdar*-sagen<sup>9</sup>. Ifølge Bundesverwaltungsgericht vedrørte denne sag nemlig alene kvinders adgang til at blive ansat som professionelle soldater. Denne situation kunne ikke sammenlignes med situationen omkring tilladelsen til udlandsophold, der tager sigte på sikre opfyldelsen af den almindelige værnepligt. Selv om det antages, at forpligtelsen til at indhente tilladelse er omfattet af traktatens artikel 8 A, er forpligtelsen begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed som omhandlet i bl.a. EF-traktatens artikel 48, stk. 3, og artikel 56, stk. 1 (efter ændring nu artikel 39, stk. 3, EF, og artikel 46, stk. 1, EF), som udgør begrænsninger og betingelser i den betydning, der er forudsat i traktatens artikel 8 A. Ifølge Bundesverwaltungsgericht er kravet om tilladelse endvidere ikke i strid med EF-traktatens artikel 6, stk. 1 (efter ændring nu artikel 12, stk. 1, EF), idet værnepligt ikke er omfattet af traktaten, og idet den anderledes behandling af værnepligtige mænd i forhold til kvinder, udlændinge og personer, der er uegnet til militærtjeneste, er objektivt begrundet. Endelig fastslog Bundesverwaltungsgericht, at der ikke var pligt til at forelægge Domstolen sagen, idet

<sup>6</sup> Bundesverwaltungsgericht, dom af 10.11.1999, 6 C 30/98, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 110, 40.

<sup>7</sup> Se § 3, stk. 2, i Wehrpflichtgesetz (lov om værnepligt).

<sup>8</sup> Se § 24, stk. 1, nr. 3, i Zivildienstgesetz (lov om civiltjeneste).

<sup>9</sup> Domstolens dom af 26.10.1999, sag C-273/97, *Sirdar*, Sml. I, s. 7403. Det skal tilføjes, at Bundesverwaltungsgericht afsagde sin dom inden Domstolens dom af 11.01.2000, sag C-285/98, *Kreil*, Sml. I, s. 69.

den korrekte anvendelse af EU-retten i den foreliggende sag var så indlysende, at der ikke kunne bestå nogen rimelig tvivl herom.

I **Frankrig** besluttede Conseil d'Etat, der i første og sidste instans behandlede en klage fra lægemiddellaboratorier over magtfordrejning i anledning af bekendtgørelser om ændring af prisen på farmaceutiske specialiteter, i en dom af 28. juli 2000<sup>10</sup> med støtte i acte clair-doktrinen ikke at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål. Sagsøgerne havde i det væsentlige påberåbt sig uforeneligheden af den prisfastsættelsesmekanisme, der var indført ved artikel L.162-38 i Code de la santé publique (lovbog om folkesundhed), på grundlag af hvilken de anfægtede bekendtgørelser var udstedt, med bl.a. artikel 2 i direktiv 89/105 (fastsættelse af lægemiddelpriser)<sup>11</sup> sammenholdt med samme direktivs artikel 6. Sagsøgerne bestred nærmere angivet, at de kompetente myndigheder til enhver tid kunne fastsætte prisen på tilskudsberettigede lægemidler, uanset om de pågældende virksomheder havde anmodet herom. Generaladvokaten havde dog i sit forslag til afgørelse fremhævet, at den øverste domstol indtil da havde været noget "forlegen" ved anvendelsen af artikel L.162-38 i Code de la santé publique og derfor havde foreslået at forelægge Domstolen dette spørgsmål om forenelighed. Conseil d'Etat, som konkluderede, at direktivet havde begrænset rækkevidde, fastslog dog, at anbringendet om uforeneligheden af artikel L. 162-38 i Code de la santé publique med de klare mål i EF-direktivets artikel 2 kunne forkastes, uden at det var nødvendigt at forelægge Domstolen sagen til præjudiciel afgørelse. Conseil d'Etat anførte i denne forbindelse følgende:

"hverken i artikel 2 eller artikel 6 i direktiv 89/105 [...] kræves det, at beslutningen om at ændre salgsprisen for en farmaceutisk specialitet, der er optaget på listen over lægemidler, som personer, der er omfattet af en social forsikring, kan få refunderet, skal begrundes, eller at der, inden beslutningen træffes, skal gennemføres en kontradiktorisk procedure".

Endvidere fandt de franske retter, der behandlede spørgsmål om den umiddelbare virkning af internationale aftaler indgået mellem fællesskaberne og tredjelande, i to tilfælde det unødvendigt at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål.

Cour administrative d'appel de Nancy annullerede i en dom af 3. februar 2000<sup>12</sup> en dom, hvorved Tribunal administratif de Strasbourg havde nægtet at give en professionel polsk basketballspiller medhold i en sag, hvor hun havde nedlagt påstand om annullation af en afgørelse truffet af Fédération Française de Basket-Ball, som havde nægtet at betragte sagsøgeren som statsborger i et land i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde med henblik på hendes deltagelse i en officiel turnering<sup>13</sup>. Cour administrative d'appel, der i medfør af acte claire-doktrinen nægtede at imødekomme en anmodning om forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål for Domstolen, stadfæstede for det første den appellerede dom hvad angår den umiddelbare virkning af artikel 37 i aftalen mellem De Europæiske Fællesskaber og Polen, hvori det hedder:

---

<sup>10</sup> Conseil d'Etat, 28.07.2000, Schering-Plough, sag nr. 205710.

<sup>11</sup> Rådets direktiv 89/105/EØF af 21.12.1988 om gennemsigtighed i prisbestemmelserne for lægemidler til mennesker og disse lægemidlers inddragelse under de nationale sygesikringsordninger (EFT L 40 af 11.2.1989, s. 8).

<sup>12</sup> Cour administrative d'appel de Nancy, Første Afdeling, 3.2.2000, Lilia Malaja, Droit administratif 2000, nr. 208.

<sup>13</sup> Tribunal administratif de Strasbourg, 27.1.1999, Lilia Malaya, nr. 98-6193 og 98-6194 (IA/18597-A).

“På de betingelser og efter de retningslinjer, der gælder i hver af medlemsstaterne, behandles arbejdstagere af polsk nationalitet, som er lovligt beskæftiget på en medlemsstats område, på lige fod med medlemsstatens egne statsborgere uden nogen i nationaliteten begrundet forskelsbehandling, for så vidt angår arbejdsvilkår, aflønning eller afskedigelse”.

Derimod anførte Cour administrative d’appel i modsætning til førsteinstansretten, som i den pågældende sag havde fastslået, at sagsøgeren ikke kunne påberåbe sig denne bestemmelse, idet hendes arbejdskontrakt ikke var blevet “godkendt” af Fédération Française de Basket-Ball som krævet af dette forbunds regulativ, følgende:

“(…) en sådan betingelse kan imidlertid efter loven hverken have til formål eller til følge at forhindre anvendelsen af code du travail’s bestemmelser om indgåelsen og virkningerne af arbejdskontrakten, i forhold til hvilken forbundet i øvrigt er tredjepart, og således være til hinder for, at den person, der har indgået arbejdskontrakten, kan betragtes som “lovligt beskæftiget” i henhold til artikel 37 i ovennævnte associeringsaftale, når der ikke foreligger nogen godkendelse;

følgelig måtte [sagsøgeren], der dels havde indgået en kontrakt, hvis gyldighed i henhold til bestemmelserne i code du travail ikke er bestridt, dels var i besiddelse af en forskriftsmæssig opholdstilladelse, betragtes som “lovligt beskæftiget” i Frankrig på tidspunktet for den anfægtede afgørelse; Fédération Française de Basket-Ball kunne derefter ikke uden at tilsidesætte det forbud mod forskelsbehandling, der var fastsat i ovennævnte aftales artikel 37, nægte sagsøgeren tilladelse til at deltage i kvindeligaens kampe...”

Cour administrative d’appel de Paris anerkendte derimod i en dom af 1. februar 2000<sup>14</sup> ikke, at artikel 5 i den fjerde Lomé-konvention havde umiddelbar virkning. Ifølge denne bestemmelse var parterne i aftalen blevet enige om at afskaffe enhver form for forskelsbehandling begrundet i bl.a. nationalitet. Denne bestemmelse var blevet påberåbt af enken efter en senegalesisk statsborger, som var pensioneret af militæret, og hvis ansøgning om at få pensionen reguleret var blevet afvist med den begrundelse, at en sådan regulering ifølge den gældende lov fra 1959 alene tilkom franske ydelsesberettigede efter franske offentligt ansatte. Cour administrative d’appel de Paris fastslog, at ovennævnte artikel 5 var affattet i alt for generelle vendinger til at kunne finde umiddelbar anvendelse på tidligere statsansattes og disses retserhververses stilling. Det skal dog bemærkes, at der i flere domme af samme dato blev givet maliske og senegalesiske statsborgere medhold i tilsvarende sager, der imidlertid byggede på artikel 14 i den europæiske menneskerettighedskonvention.

I **Italien** nægtede Corte di cassazione i en dom af 1. februar 2000<sup>15</sup> i en sag vedrørende artikel 1 i lov nr. 1369 af 23. oktober 1960, som indeholder et absolut forbud mod mægling og forhandling gennem mellemmand i arbejdsforhold, at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse af, hvorvidt EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF), 60 (nu artikel 50 EF) og 62 (ophævet ved Amsterdam-traktaten) er til hinder for et sådant forbud. Sagsøgerne, der var arbejdstagere, som formelt havde indgået en arbejdsaftale med et kooperativ af jernbaneportører, men som i realiteten arbejdede for en anden arbejdsgiver, nemlig Ente Ferrovie dello Stato (det nationale jernbaneselskab), havde anlagt sag for arbejdsretten med påstand om dels anerkendelse af de tidsbegrænsede arbejdsrelationer med Ente Ferrovie fra og med den dato, hvor disse

<sup>14</sup> Cour administrative de Paris, dom af 1.2. 2000, Bangaly, Revue française de droit administratif, 2000, s. 693.

<sup>15</sup> Corte di cassazione, Sezione lavoro, 1.2.2000, nr. 1105, Il massimario del Foro italiano, 2000, spalte 112-113.

“faktiske” relationer var påbegyndt, dels dom mod Ente Ferrovie til betaling af lønforskellen mellem den fiktive og den reelle beskæftigelse. Ente Ferrovie, der havde tabt sagen i første instans og ved appelininstansen, havde indbragt sagen for Corte di cassazione bl.a. under påberåbelse af den nationale lovgivnings uforenelighed med EF-traktaten.

Corte di cassazione henledte for det første opmærksomheden på betingelserne for at forelægge et spørgsmål til præjudiciel afgørelse, nemlig at det spørgsmål, der er rejst ved den nationale ret, vedrører fortolkningen af fællesskabsbestemmelser, at der består alvorlige tvivl med hensyn til bestemmelsernes fortolkning, rækkevidde eller genstand, og at afgørelsen i hovedsagen afhænger af Domstolens svar på det præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret. På denne baggrund nægtede Corte di cassazione at forelægge Domstolen sagen, idet den ikke fandt, at betingelserne var opfyldt i denne. Corte di cassazione fastslog nemlig, at den italienske lovgivers indgriben i et spørgsmål om fiktiv ansættelse af arbejdskraft var udtryk for det skøn, samme lovgiver rådede over, og som kun tillod fastsættelse af sanktioner mod ulovlige situationer, hvis det tjente et bredere formål, nemlig at beskytte de af loven omfattede arbejdstageres økonomiske og retlige stilling. I øvrigt fandt Corte di cassazione ikke, at forbuddet i artikel 1 i ovennævnte lov nr. 1369 berørte retsforhold, der var beskyttet ved EU-retten, og at forbuddet som følge heraf ikke var uforeneligt med de påberåbte fællesskabsbestemmelser.

Ligeledes i Italien udtalte Corte di cassazione sig i en tvist vedrørende en aftale om forbrugerlån<sup>16</sup> om rækkevidden af visse bestemmelser i lovdekret nr. 50 af 15. januar 1992, som gennemfører direktiv 85/577 om forbrugerbeskyttelse i forbindelse med aftaler indgået uden for fast forretningssted<sup>17</sup> i italiensk ret, uden at forelægge Domstolen sagen til præjudiciel afgørelse. Parterne i hovedsagen var et finansieringsselskab og en kunde, der havde indgået en kontrakt om forbrugerlån for at have de nødvendige midler til at gøre det muligt for hendes datter at opnå diplom som kosmetolog. Den omtvistede aftale var blevet underskrevet på kosmetologskolen. Sagsøgeren, der havde nægtet at følge det betalingspåbud, finansieringsselskabet havde fået udstedt mod hende med henblik på tilbagebetaling af de beløb, der var blevet udbetalt direkte til kosmetologskolen, havde indledningsvis påberåbt sig den pågældende rets stedlige inkompetence i medfør af artikel 12 i lovdekret nr. 50 af 15. januar 1992, ifølge hvilken den stedligt kompetente ret er forbrugerens hjemting.

Finansieringsselskabet indbragte sagen for Corte di cassazione og gjorde for det første gældende, at det nævnte lovdekret ikke fandt anvendelse i den pågældende sag, idet aftalen ikke var indgået uden for fast forretningssted, men derimod på den kosmetologskole, der havde optrådt på finansieringsselskabets vegne. Finansieringsselskabet påberåbte sig for det andet artikel 1, litra a), i ovennævnte lovdekret nr. 50, hvorefter lovdekretet finder anvendelse på bl.a. aftaler, der er indgået på det sted, hvor forbrugeren opholder sig, selv midlertidigt, med henblik på studier, arbejde eller terapi. Da medkontrahenten havde indgået den omtvistede aftale i sin datters interesse og ikke for at finansiere sine egne studier, kunne hun ifølge sagsøgeren ikke være omfattet af den beskyttelse, som lovdekretet ydede. Selv om de rejste spørgsmål vedrørte nye aspekter, nemlig rækkevidden af begreberne “uden for fast forretningssted” og “forbruger”, således som disse begreber må forstås i denne sag, og selv om det tilfælde, der er omhandlet i det pågældende dekrets artikel 1, litra a), ikke er nævnt i

<sup>16</sup> Corte di cassazione, Sezione III civile, 4.1. 2000, nr. 372, Il massimario del Foro italiano, 2000, spalte 32.

<sup>17</sup> Rådets direktiv 85/577 af 20.12.1985 (EFT L 372 af 31.12.1985, s. 31).



artikel 1 i direktiv 85/577, overvejede Corte di cassazione ikke muligheden af at forelægge Domstolen sagen til præjudiciel afgørelse. Corte di cassazione fandt nemlig at de bestemmelser, der var fastsat i medfør af dekretet, gav et tilstrækkelig klart svar på disse spørgsmål. Ifølge Corte di cassazione var lovdekret nr. 50 ikke anvendeligt i denne sag, dels fordi ovennævnte artikel 12 alene fandt anvendelse, hvis tvisten vedrørte forbrugers ret til at hæve en aftale, mens det i denne sag drejede sig om et krav om ophævelse på grund af misligholdelse, dels fordi samme dekrets artikel 1, litra a), alene henviser til forbrugeren personligt og ikke til hans familiemedlemmer, hvorfor de studier, der var omhandlet i denne bestemmelse, ikke under nogen omstændigheder kunne påberåbes som begrundelse. Det skal dog bemærkes, at Giudice di Pace di Viadana i en tilsvarende situation havde forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål<sup>18</sup>.

I **Nederlandene** fastslog Hoge Raad i en sag om momspligt i en dom af 25. juli 2000<sup>19</sup> uden at forelægge Domstolen noget præjudicielt spørgsmål, at et kommanditselskab, der til sin kommanditist, i dette tilfælde et hospital, udlejede medicinsk apparatur, selv om købet af apparaturet fuldt ud var blevet finansieret med kapital fra hospitalet, og selv om det var hospitalet, der havde valgt apparaturtype og anvist, hvor det skulle installeres, ligesom det var hospitalet, der betalte forsikringen for anvendelsen af apparaturet og havde ansvaret herfor, måtte betragtes som en afgiftspligtig person, der udøver økonomisk virksomhed i henhold til artikel 4 i det sjette momsdirektiv (77/388)<sup>20</sup>. Hoge Raad fandt ikke, at der var rimelig tvivl om, at selskabet faktisk udøvede virksomhed omfattende udnyttelse af et gode med henblik på opnåelse af indtægter af en vis varig karakter, der betegnes som "økonomisk virksomhed" i direktivets artikel 4, stk. 2. Hoge Raad konkluderede, at selskabet ikke skulle identificeres med hospitalet, og at det havde krav på refusion af den moms, der var betalt ved købet af apparaterne.

I **Sverige** fandt Regeringsrätten i en dom af 10. april 2000<sup>21</sup> sig ikke forpligtet til i medfør af artikel 234, stk. 3, EF (tidligere artikel 177, stk. 3, i EF-traktaten) at forelægge Domstolen noget præjudicielt spørgsmål, inden den besluttede ikke at give sagsøgeren medhold i et spørgsmål om, hvorvidt den svenske lov om afgifter på reklameindtægter<sup>22</sup> er i strid med artikel 33 i sjette momsdirektiv<sup>23</sup>, hvorefter medlemsstaterne ikke må indføre skatter og afgifter, der har karakter af omsætningsafgift, samt med artikel 3, stk. 1, litra g), og artikel 10 EF (tidligere artikel 5). Hovedsagen vedrørte en virksomhed, som redigerede og distribuerede et gratis computerblad finansieret af annoncer. Efter svensk lovgivning skal udgiveren pålægges afgift af indtægterne hidrørende fra salg af reklameplads, men ifølge loven omfatter denne afgift alene reklamer beregnet til offentliggørelse i Sverige.

Regeringsrätten henviste til en af sine domme fra 1999<sup>24</sup>, hvori dette problem var blevet behandlet indgående, og erklærede, at alle omsætningsafgifter ikke nødvendigvis udgjorde afgifter, der ikke var tilladt i henhold til ovennævnte direktivs artikel 33. I

---

<sup>18</sup> Sag C-541/99, Cape mod Idealservice, og C-542/99, Idealservice mod Omai, som endnu verserer for Domstolen (EFT C 47 af 19.2.1999, s. 26).

<sup>19</sup> Hoge Raad, dom af 25.7.2000, *Beslissingen in belastingzaken*, 2000, 307.

<sup>20</sup> Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17.5.1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter – Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145 af 13.6.1977, s. 1).

<sup>21</sup> Regeringsrätten, 10.4.2000, RÅ 1999-630.

<sup>22</sup> Lag (1972:266) om skatt på annonser och reklam.

<sup>23</sup> Se fodnote 20.

<sup>24</sup> Regeringsrätten, 26.2.2000, RÅ 1999-8.

denne dom fra 1999 støttede Regeringsrätten sig på Domstolens dom i *Denkavit*-sagen<sup>25</sup>, hvori Domstolen havde fastslået, at direktivets artikel 33 havde til formål at forhindre, at medlemsstaterne indfører eller opretholder skatter og afgifter, der bringer det fælles merværdiafgiftssystemets funktion i fare, fordi de pålægges omsætningen af varer og tjenesteydelser på tilsvarende måde som moms, og som – uden i alle henseender at svare til moms – udviser momsens væsentligste kendetegn og under alle omstændigheder må anses for sådanne afgifter. Regeringsrätten havde i sin dom fra 1999 fastslået, at den reklameafgift, der var fastsat i den svenske lov, ikke havde generel karakter, ikke var proportional med reklamernes pris, ikke opkrævedes i hvert omsætningsled og ikke beregnedes af merværdien. Regeringsrätten havde heraf udledt, at afgiften ikke var en merværdiafgift i henhold til direktivets artikel 33.

Regeringsrätten fandt ikke, at der i denne sag var grund til at fravige tidligere praksis eller til at forelægge Domstolen noget præjudicielt spørgsmål. Hvad angår artikel 3, stk. 1, litra g), EF, sammenholdt med artikel 10 EF gjorde sagsøgeren gældende, at blade, der primært var beregnet til det udenlandske marked og derfor ikke var afgiftsbelagt, herved fik en konkurrencefordel i forhold til blade, der var tiltænkt det svenske marked. I betragtning af den loyalitetspligt, der hviler på medlemsstaterne i medfør af artikel 10 EF, havde Sverige ifølge sagsøgeren ikke ret til at opretholde denne afgift. Regeringsrätten fandt ikke, at disse argumenter gav mulighed for at konkludere, at loven var i strid med de påberåbte bestemmelser. Endvidere afviste Regeringsrätten tilsyneladende uden grund kravet om at forelægge Domstolen spørgsmålet til præjudiciel afgørelse. Det skal bemærkes, at Regeringsrätten samme dag og under samme omstændigheder frifandt sagsøgte i en anden sag, der byggede på lignende omstændigheder og anbringender<sup>26</sup>.

### 2.3.2. Domme, der er af interesse på baggrund af artikel 234 EF

I **Tyskland** annullerede Bundesverfassungsgericht<sup>27</sup> en afgørelse truffet af Bundesverwaltungsgericht på grund af tilsidesættelse af det forfatningsmæssige princip, at ingen kan unddrages sit værneting efter loven (§101, stk. 1, andet punktum, i Grundgesetz, den tyske grundlov), med den begrundelse, at Bundesverwaltungsgericht ikke havde forelagt Domstolen den pågældende sag.

Bundesverfassungsgericht havde fået forelagt en forfatningssag anlagt af en godkendt læge, der ønskede arbejdstilladelse som sygesikringslæge i Hamburg, men som af lægeforeningen i byen Hamburg var blevet nægtet ret til at kalde sig “alment praktiserende læge”, fordi hun ikke havde arbejdet fuldtids i seks måneder hos en sygesikringslæge. I delstaten Hamburg (idet det efter den tyske forfatning er delstaterne, der har den saglige kompetence) er direktiv 86/457 (uddannelse til læge)<sup>28</sup> og 93/16 (gensidig anerkendelse af eksamensbeviser som læge)<sup>29</sup> blevet gennemført på en sådan måde, at byen Hamburgs lægeforening siden 1990 for at tildele denne titel har krævet, at den pågældende har arbejdet fuldtids i mindst seks måneder på godkendte klinikker

<sup>25</sup> Domstolens dom af 31.3.1992, C-200/90, Sml. I, s. 2217.

<sup>26</sup> Regeringsrätten, 10.4.2000, RÅ 1999-631.

<sup>27</sup> Bundesverfassungsgericht, kendelse af 9.1.2001, 1 BvR 1036/99, <<http://www.bverfg.de>>.

<sup>28</sup> Rådets direktiv 86/457/EØF af 15.9.1986 om en særlig uddannelse til alment praktiserende læge (EFT L 267 af 19.9.86, s. 26).

<sup>29</sup> Rådets direktiv 93/16/EØF af 5.4.1993 om fremme af den frie bevægelighed for læger og gensidig anerkendelse af deres eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser (EFT L 165 af 7.7.1993, s. 1).

efterfulgt af seks måneder på fuld tid hos en alment praktiserende læge, der er godkendt som sygesikringslæge, eller hos læger, der kan sidestilles hermed. Men sagsøgeren, som opfyldte den første betingelse, havde arbejdet i ét år hos en alment praktiserende læge, der var godkendt som sygesikringslæge, men kun på deltid.

Sagsøgeren fik hverken medhold i første instans eller i appelsagen. Sagsøgeren tabte herefter genoptagelsessagen for Bundesverwaltungsgericht<sup>30</sup>. Bundesverwaltungsgericht støttede sin afgørelse på nedenstående betragtninger vedrørende det EU-retlige krav om et praktikophold hos en alment praktiserende læge på mindst seks måneder på fuld tid, et krav, som sagsøgeren angiveligt ikke havde opfyldt. Ganske vist havde Domstolen endnu ikke taget stilling til, om sådanne krav var i strid med forbuddet mod indirekte forskelsbehandling på grund af køn. Men selv om det forbud mod indirekte forskelsbehandling, der er bekræftet ved direktiv 76/207 (ligebehandling af mænd og kvinder/arbejde)<sup>31</sup>, fandt anvendelse i dette tilfælde, var der ikke anledning til at forelægge Domstolen noget præjudicielt spørgsmål. Det fremgår nemlig klart og utvetydigt af EU-retten (direktiv 86/457 og 93/16), at uddannelsen til alment praktiserende læge skal omfatte praktikperioder på fuld tid. Ifølge Bundesverwaltungsgericht har disse direktiver i medfør af de almindelige specialitets- og prioritetsprincipper forrang for direktiv 76/207. I øvrigt tilsidesatte disse bestemmelser hverken retsstatsprincipperne eller beskyttelsen af borgernes grundlæggende rettigheder.

Bundesverfassungsgericht gav sagsøgeren medhold i den forfatningssag, hun anlagde til prøvelse af denne dom, under henvisning til sin faste praksis<sup>32</sup>, som fastslår, dels at Domstolen er et værneting efter loven i henhold til § 101, stk. 1, andet punktum, i Grundgesetz, dels at der sker unddragelse af værnetinget efter loven, når en national ret ikke opfylder sin forpligtelse til at forelægge Domstolen et spørgsmål til præjudiciel afgørelse. Ifølge Bundesverfassungsgericht er der således bl.a. tale om manglende opfyldelse af pligten til at forelægge et præjudicielt spørgsmål, når en ret i sidste instans tilsidesætter sin forpligtelse hertil. Det samme gælder, når Domstolen endnu ikke har fastlagt nogen praksis vedrørende det EU-retlige spørgsmål, der kan være bestemmende for sagens udfald, eller hvis den eksisterende praksis ikke giver noget fuldstændigt svar på dette spørgsmål. § 101, stk. 1, andet punktum, i Grundgesetz er tilsidesat, når den kompetente ret i sidste instans overskrider den skønsbeføjelse, der er tillagt den i sådanne sager, i en uacceptabel grad. Dette kan således især være tilfældet, når denne rets stillingtagen til det EU-retlige spørgsmål, som er afgørende for tvistens udfald, åbenbart må vige for modstående hensyn. I øvrigt kan Bundesverfassungsgericht ikke udøve sin kontrol ud fra disse kriterier, medmindre den med en tilstrækkelig grad af sikkerhed kender grundene til, at den ret, der i sidste instans har taget stilling til realiteten i sagen, har undladt at forelægge Domstolen spørgsmålet til præjudiciel afgørelse. Ud fra disse kriterier statuerede Bundesverfassungsgericht, at Bundesverwaltungsgericht i den pågældende sag som sidsteinstansret havde tilsidesat sin forpligtelse til at forelægge sagen for Domstolen på en uacceptabel måde.

---

<sup>30</sup> Bundesverwaltungsgericht, dom af 18.2.1999, 3 C 10/98, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 108, 289.

<sup>31</sup> Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, fremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39 af 14.2.1976, s. 40).

<sup>32</sup> Bundesverfassungsgericht, kendelse af 5.8.1998, 1 BvR 264/98, Der Betrieb 1998, 1919 ; Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998, 1728; Arbeit und Recht 1998, 465; Versicherungsrecht 1998, 1399; Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998, 728; Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1998, 1245; citeret i den XVI årsberetning om kontrollen med gennemførelsen af EU-retten.

På den ene side fandt Bundesverfassungsgericht, at Bundesverwaltungsgericht havde besvaret sit eget spørgsmål om konflikten mellem fællesskabsdirektiver på en måde, der ikke kunne antages i det europæiske retssamfund. Bundesverwaltungsgericht havde nemlig taget stilling til konflikten mellem dels direktiv 76/207, dels direktiv 86/457 og 93/16 uden hensyntagen til Domstolens praksis og EU-retten, men alene ud fra nationalretlige kriterier. Bundesverwaltungsgericht havde ikke henvist til nogen afgørelse fra Domstolen vedrørende problemet om konflikterne mellem direktiver, selv om der findes en retspraksis på dette område. Bundesverwaltungsgericht havde ikke angivet, ud fra hvilken EU-retlige bestemmelse den konkluderede, at den havde ret til selv at tage stilling til konflikten mellem direktiver på grundlag af principper hentet i tysk lovgivning (prioritets- og specialitetsprincipperne). I øvrigt havde Bundesverwaltungsgericht ej heller anført grunde, der ville give Bundesverfassungsgericht mulighed for at udøve kontrol i henhold til § 101, stk. 1, andet punktum, i Grundgesetz. Ifølge Bundesverfassungsgericht forholder det sig normalt således, at en ret, der ikke sætter sig tilstrækkelig ind i EU-retten, overser, hvornår det er obligatorisk at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål.

På den anden side havde Bundesverwaltungsgericht ifølge Bundesverfassungsgericht tillige tilsidesat sin forpligtelse til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål og overtrådt § 101, stk. 1, andet punktum, i Grundgesetz ved at se bort fra, at princippet om ligebehandling af mænd og kvinder er et af de grundlæggende, ikke-skriftlige, EU-retlige principper, der anerkendes af Domstolen. Bundesverfassungsgericht præciserede, at princippet om ligebehandling af mænd og kvinder samt forbuddet mod enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af køn, der kan udledes af ligebehandlingsprincippet, er en del af de grundlæggende generelle principper i Fællesskabet, som Domstolen har udviklet, og som det er obligatorisk at lægge til grund ved undersøgelsen af gyldigheden af EU-institutionernes adfærd. Beskyttelsen af sagsøgerens grundlæggende rettigheder ville være ikke-eksisterende, såfremt Bundesverfassungsgericht på grund af inkompetence ikke kunne foretage en realitetsbehandling af spørgsmålet om grundlæggende rettigheder, og såfremt Domstolen, fordi den ikke havde fået sagen forelagt til præjudiciel afgørelse, ikke kunne kontrollere den afledte EU-ret på baggrund af de garantier for de grundlæggende rettigheder, der er udviklet for Fællesskabet.

Stadig i Tyskland har Bundesgerichtshof taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en sag først skal forelægges Bundesverfassungsgericht, eller om den skal forelægges Domstolen direkte, såfremt der er tvivl om en national lovgivnings forenelighed med Grundgesetz og EU-retten. Der var tale om en sag rejst ved Bundesgerichtshof til prøvelse af en afgørelse fra Bundeskartellamt, hvorved delstaten Berlin fik forbud mod at kræve overholdelse af de minimumslønninger, der var fastsat ved den kollektive overenskomst, der fandt anvendelse i delstaten, i forbindelse med udlicitering af byggeopgaver. Der rejste sig det spørgsmål, om de af delstaten Berlin fastsatte bestemmelser var i strid med Grundgesetz' bestemmelser om delstaternes kompetence og om "koalitionsfriheden" (*Koalitionsfreiheit*), som sikrer arbejdsmarkedets parter ret til frit at fastlægge arbejdsvilkår. Endvidere bestod der ifølge Bundesgerichtshof tvivl om bestemmelseernes forenelighed med den frie udveksling af tjenesteydelser, der er fastsat ved EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF). Bundesgerichtshof har angående dette spørgsmål om foreneligheden med EU-retten bemærket, at den ikke selv kunne tage stilling hertil, men måtte forelægge Domstolen sagen til præjudiciel afgørelse. Bundesgerichtshof har ligeledes fastslået, at sagen først skulle forelægges

Bundesverfassungsgericht, primært for at få afgjort, om bestemmelserne var forenelige med Grundgesetz<sup>33</sup>.

I **Frankrig** fandt Conseil d'Etat, der i medfør af artikel 12 i lov nr. 87-1127 af 31. juli 1987 var blevet anmodet om at tage stilling til fortolkningen af artikel 141 EF (tidligere artikel 119 i EF-traktaten) og bestemmelserne i direktiv 79/7 (ligebehandling af mænd og kvinder/social sikring)<sup>34</sup>, i en dom af 4. februar 2000<sup>35</sup>, at det ikke tilkom den at besvare denne anmodning.

Ifølge den franske code des pensions civiles et militaires de retraite (den franske pensionsordning for tjenestemænd) har alene kvinder mulighed for straks at gøre deres pensionsrettigheder gældende, når deres ægtefælle bliver ramt af invaliditet eller en uhelbredelig sygdom, der gør det umuligt for ham at udøve et erhverv. En sagsøger, der anfægtede den beslutning, hvorved fordelene ved denne bestemmelse var blevet nægtet ham, havde rejst spørgsmålet om den franske lovgivnings forenelighed med EU-retten. Den kompetente forvaltningsret besluttede, således som loven gav den mulighed for, at forelægge spørgsmålet for Conseil d'État. Efter at have konstateret, at den ønskede fortolkning rejste et problem, der var identisk med det problem, Conseil d'État havde skullet tage stilling til i *Griesmar-sagen*<sup>36</sup>, nemlig problemet om det børnetilskud, der ifølge samme lovgivning også er forbeholdt kvinder, påpegede Conseil d'État, at den i denne sag havde forelagt Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt de pensioner, der udbetales efter den franske pensionsordning for tjenestemænd, hører til de former for "løn", der er nævnt i EF-traktatens artikel 119 (nu artikel 141 EF), eller om disse pensioner skulle betragtes som socialsikringsydelse, der er underkastet direktiv 79/7.

Conseil d'Etat konkluderede, at det tilkom forvaltningsretten at vurdere, om den på baggrund af disse oplysninger fandt det nødvendigt for sin domsafsigelse selv at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, således at denne kunne tage stilling til, om de gældende EU-retlige bestemmelser var til hinder for en forskelsbehandling som den, der er indført ved den pågældende bestemmelse i code des pensions civiles et militaires de retraite. Herefter besluttede forvaltningsretten at forelægge Domstolen sagen<sup>37</sup>.

I **Italien** har Corte di cassazione afgjort et spørgsmål om udsættelse af en sag, indtil Domstolen havde besvaret en række relevante spørgsmål. Tribunale di Bologna havde i medfør af artikel 295 i Codice di procedura civile udsat en sag med den begrundelse, at afgørelsen af den pågældende tvist var afhængig af fortolkningen af visse EU-retlige bestemmelser, der allerede var genstand for præjudicielle spørgsmål til Domstolen. Tribunale di Bologna havde ikke fundet det nødvendigt selv at forelægge Domstolen spørgsmål. Ved dom af 14. september 1999 annullerede Corte di cassazione den pågældende kendelse om udsættelse<sup>38</sup>. Med henblik herpå fortolkede Corte di cassazione

<sup>33</sup> Bundesgerichtshof, kendelse af 18.1.2000, KVR 23/98, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 426; Der Betrieb 2000, 465; Wettbewerb in Recht und Praxis 2000, 397; Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2000, 327; Wertpapier-Mitteilungen 2000, 842; Juristen-Zeitung 2000, 514; Deutsche Verwaltungsblätter 2000, 1056; Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht 2000, 316; Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht 2000, 1736.

<sup>34</sup> Rådets direktiv 79/7/EØF af 19.12.1978 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).

<sup>35</sup> Conseil d'Etat, udtalelse af 4.2.2000, Mouflin, Revue française de droit administratif 2000, s. 468.

<sup>36</sup> Sag C-366/99, der endnu verserer for Domstolen (EFT C 366 af 18.12.1999, s. 16).

<sup>37</sup> Sag C-206/00, der endnu verserer for Domstolen (EFT C 211 af 22.7.2000, s. 12).

<sup>38</sup> Corte di cassazione, Sezione II civile, 14.9.1999, nr. 9813, Caribo mod Ministero delle Finanze.

artikel 234 EF og fastslog, at en national ret, der ikke er en ret i sidste instans, såfremt den finder, at afgørelsen af en tvist rejser et spørgsmål om fortolkning af EU-retten, har mulighed for enten at forelægge Domstolen spørgsmålet og udsætte afsigelse af sin dom, eller selv afgøre spørgsmålet. Derimod kan en national ret ikke blot udsætte sagen, indtil Domstolen har udtalt sig om et spørgsmål forelagt af en anden ret, idet en sådan fremgangsmåde ville være ensbetydende med en udsættelse af en sag af "bekvemmelighedsgrunde", hvilket dels er forbudt ved artikel 295 i Codice di procedura civile, dels ville fratage sagens øvrige parter muligheden for at deltage i retsforhandlingerne for Domstolen.

**I Det Forenede Kongerige** besluttede House of Lords i sagen R. mod Secretary of State for Health m.fl., ex parte Imperial Tobacco Ltd m.fl.<sup>39</sup>, ved en flertalsafgørelse, at når en national ret skal tage stilling til en anmodning om nedlæggelse af et forbud mod, at en medlemsstats regering vedtager bestemmelser til gennemførelse af et direktiv inden for den frist, der er fastsat for direktivets gennemførelse, kan spørgsmålet om, hvorvidt den ret, der skal anvendes, er den nationale ret eller EU-retten, ikke afgøres uden at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål.

En række tobaksvirksomheder havde anlagt sag ved High Court med påstand om udstedelse af forbud mod, at regeringen vedtog bestemmelser til gennemførelse af direktiv 98/43 om reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse<sup>40</sup>, førend Domstolen havde udtalt sig om denne EF-retsakts gyldighed. High Court havde taget denne påstand til følge ud fra den betragtning, at da fristen for direktivets gennemførelse først udløb den 30. juli 2001, måtte påstanden om udstedelse af forbud være undergivet den nationale rets principper.

Court of Appeal havde ved en flertalsafgørelse omstødt denne afgørelse, idet den fandt, dels at det var EU-rettens principper, der var angivet af Domstolen i *Zuckerfabrikdommen*<sup>41</sup>, der fandt anvendelse, dels at tobaksvirksomhederne ikke havde godtgjort, at de ville lide uoprettelig skade, såfremt der ikke blev udstedt forbud.

I mellemtiden havde den tyske regering anlagt sag med påstand om annullation af direktiv 98/43. Som led i denne sag foreslog generaladvokat Fennelly i sit forslag til afgørelse af 15. juni 2000 Domstolen at annullere direktivet med den begrundelse, at Fællesskabet ikke var kompetent til at vedtage direktivet med den i dette anførte hjemmel. Som følge af dette forslag til afgørelse indvilgede den britiske regering i ikke at gennemføre direktivet i Det Forenede Kongerige, førend Domstolen havde afsagt dom. (Domstolen fastslog i sin dom af 5. oktober 2000<sup>42</sup>, at direktivet var ugyldigt).

Ikke desto mindre blev House of Lords anmodet om at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den nationale ret skulle anvende de kriterier, der var fastsat i den nationale ret, eller EU-rettens kriterier med henblik på anvendelse af foreløbige retsmidler. Lord Slynn of Hadley anførte i sin flertalsudtalelse, at det synspunkt i det mindste kunne forsvares, at enhver påstand om anvendelse af foreløbige retsmidler, såfremt et direktiv var blevet gennemført i national ret inden udløbet af fristen herfor, udgjorde et EU-retligt

---

<sup>39</sup> House of Lords, 7.12.2000, R. mod Secretary of State for Health and others, ex parte Imperial Tobacco Ltd and others, Daily Law Notes.

<sup>40</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/43/EF af 6.7.1998 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).

<sup>41</sup> Domstolens dom af 21.2.1991, sag C-143/88 og C-92/89, Sml. I, s. 415.

<sup>42</sup> Domstolens dom af 5.10.2000, sag C-376/98, Tyskland m.fl. mod Parlamentet og Rådet, endnu ikke offentliggjort i samlingen.

spørgsmål, og at det samme måtte være tilfældet med en påstand om anvendelse af foreløbige retsmidler, som havde til formål at forhindre direktivets gennemførelse. Han tilføjede, at dette synspunkt dog ikke udelukkede den mulighed, at en national ret, såfremt de i EU-retten fastsatte betingelser er opfyldt, anvender foreløbige retsmidler over for en national regering, selv om alene Domstolen i medfør af ovennævnte *Foto-Frost*-dom er kompetent til at erklære et direktiv ugyldigt. Han anførte endvidere, at selv om de kriterier, der var fastlagt ved ovennævnte *Zuckerfabrik*-dom, og de nationalretlige kriterier synes at overlape hinanden på flere punkter, kunne der ikke desto mindre være forskelle, bl.a. med hensyn til, i hvilken udstrækning det økonomiske tab kunne tages i betragtning. Endelig ville det, såfremt House of Lords for at afsige sin dom i denne sag skulle have besvaret spørgsmålet om, hvorvidt EU-retten fandt anvendelse, og hvilket anvendelsesområde EU-retten havde i den pågældende sag, have været nødvendigt og obligatorisk at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse. Lord Slynn of Hadley tilføjede, at “om end det må beklages, at det stillede spørgsmål forbliver ubesvaret, hjælper det dog til en vis grad at vide, at der ved en påstand af denne type skal tages hensyn til alle omstændighederne i sagen”.

Ligeledes i Det Forenede Kongerige har Court of Appeal skullet tage stilling til en appel iværksat mod en forelæggelsesafgørelse. High Court havde i første instans i en sag om parallelimport af lægemidler fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål<sup>43</sup>. High Court havde endvidere afvist visse parter påstand om tilladelse til at appellere forelæggelsesafgørelsen<sup>44</sup>. Disse parter anlagde derefter sag ved Court of Appeal med påstand om tilladelse til at appellere afgørelsen.

Court of Appeal erkendte, at sagsøgernes argumenter med hensyn til fortolkningen af de bestemmelser, der var tale om i hovedsagen, muligvis var rigtige, men nægtede at tage påstanden til følge, idet den anførte, at High Court med rette havde fundet de spørgsmål, der blev rejst ved denne sag, uklare, og at det var nødvendigt, at enten High Court selv eller en anden ret forelagde Domstolen sagen<sup>45</sup>. Court of Appeal fandt endvidere, at selv om der blev givet tilladelse til at iværksætte appel, var det usandsynligt, at den ville nå frem til den konklusion, at svaret på de rejste spørgsmål var så indlysende, at det ikke var nødvendigt at forelægge Domstolen sagen. Endelig tilføjede Court of Appeal, at der først skulle træffes afgørelse om at forelægge Domstolen sagen på det tidspunkt, hvor sagen ved den nationale ret var så langt fremskreden, at den nationale ret var i stand til at præcisere den faktiske og retlige baggrund for de forelagte spørgsmål. Ifølge Court of Appeal var dette stadium nået efter High Court's dom. High Court rådede således efter at have redegjort for den faktiske baggrund over et skøn hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der skulle forelægges Domstolen præjudicielle spørgsmål, eller om dette spørgsmål skulle overlades til en appelinstant. Court of Appeal erklærede, at den ikke skulle gribe ind i High Court's udøvelse af sine skønsbeføjelser, medmindre retten havde undladt at tage hensyn til et element, som den burde have taget hensyn til, eller tværtimod havde taget hensyn til irrelevante elementer eller havde truffet en afgørelse, der var åbenbart urigtig. Dette var imidlertid ikke tilfældet i den pågældende sag. Court

---

<sup>43</sup> High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, Patents Court, 28.2.2000, Glaxo Group Ltd and others mod Dowelhurst Ltd and Swingward Ltd, Common Market Law Reports 2000, bind 2, s. 571-652.

<sup>44</sup> High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, Patents Court, 7.3.2000, Glaxo Group Ltd and others mod Dowelhurst Ltd and Swingward Ltd, European Law Reports of Cases in the United Kingdom and Ireland 2000, s. 660-664.

<sup>45</sup> Court of Appeal (England and Wales) Civil Division, 29.3.2000, Glaxo Group Ltd and others mod Dowelhurst Ltd and Swingward Ltd, European Law Reports of Cases in the United Kingdom and Ireland 2000, s. 664-671.

of Appeal nægtede derfor at give tilladelse til appel, og sagen verserer endnu for Domstolen<sup>46</sup>.

En mulighed for en dobbelt forelæggelse som den, der er nævnt i den tyske sag, findes ligeledes i **Benelux**, hvor de tre pågældende medlemsstater ved traktat har reguleret visse spørgsmål ved fælles enslydende love, som træder i stedet for national lovgivning, f.eks. de enslydende Benelux-love om varemærker<sup>47</sup> og om mønstre<sup>48</sup>, ifølge hvilke der tildeles varemærke- eller mønsterrettigheder, der yder ensartet beskyttelse i hele Benelux-området. For at sikre denne ensartethed er der i artikel 6 i statuten for Benelux-Domstolen<sup>49</sup> fastsat en procedure for forelæggelse for Benelux-Domstolen af præjudicielle spørgsmål, som på mange punkter ligner proceduren i artikel 234 EF. De nationale retter i Benelux-landene skal, når de står over for fortolkningsspørgsmål vedrørende både ovennævnte enslydende Benelux-love og henholdsvis direktiv 89/104 (varemærker)<sup>50</sup> og direktiv 98/71 (mønstre)<sup>51</sup>, forelægge begge kompetente retsinstanser, nemlig Domstolen og Benelux-Domstolen, spørgsmålene til præjudiciel afgørelse. Det praktiske problem, der herefter opstår, er spørgsmålet om, hvorvidt denne dobbelte forelæggelse skal gennemføres "successivt" eller "parallelt". I den første sag, hvor denne situation er opstået, nemlig sagen om Evoras (en "discount"-kæde af materialister) parallelle videreførelse, dvs. uden for det lukkede net af godkendte forhandlere, af Christian Dior-parfumer havde Hoge Raad der Nederlanden forelagt spørgsmålene samtidig for begge retsinstanser. Under påberåbelse af EU-rettens forrang havde Benelux-Domstolen herefter udsat behandlingen af den for den rejste sag, indtil Domstolen havde afsagt dom i samme sag. Efter denne dom, nemlig ovennævnte *Parfums Christian Dior-dom*<sup>52</sup>, påbegyndte Benelux-Domstolen sine egne retsforhandlinger og afsagde dom den 16. december 1998<sup>53</sup>. Denne fremgangsmåde blev ligeledes fulgt af Gerechtshof te 's-Gravenhage (Appelretten i Haag) i en sag om en absolut hindring for registrering, nemlig den beskrivende karakter, som Bureau Benelux des Marques havde anvendt som begrundelse for en indsigelse mod ordmærket "Postkantoor" (posthus)<sup>54</sup>. Efter ovennævnte *Parfums Christian Dior-dom*, der bekræftede Benelux-Domstolens mulighed for at forelægge Domstolen spørgsmål, foretrak Hoge Raad der Nederlanden i en sag, der også vedrørte en absolut hindring for registrering, denne gang vedrørende ordmærket "Biomild", derimod alene at forelægge Benelux-Domstolen eventuelle spørgsmål, hvorved det blev overladt til Benelux-

---

<sup>46</sup> Sag C-143/00, der endnu verserer for Domstolen (EFT C 233 af 12.8.2000, s. 12).

<sup>47</sup> Traktatenblad 1983, nr. 187; Mémorial belge af 14.10.1969, som ændret ved protokol af 2.12.1992, Traktatenblad 1993, nr. 12.

<sup>48</sup> Traktatenblad 1966, nr. 292.

<sup>49</sup> *Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de justice Benelux* (traktat om oprettelse af en Benelux-domstol og om dennes statut), Bruxelles, den 31.3.1965, Traktatenblad 1965, nr. 71, 1966, nr. 243 og 244; 1981, nr. 159 og 1984, nr. 153.

<sup>50</sup> Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT L 40 af 1.2.1989, s. 1).

<sup>51</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/71/EF af 13.10.1998 om retlig beskyttelse af mønstre (EFT L 289 af 28.10.1998, s. 35).

<sup>52</sup> Se fodnote 4.

<sup>53</sup> Cour de justice Benelux, 16.12.1998, sag A-95/4, *Nederlandse Jurisprudentie* 2001, nr. 133.

<sup>54</sup> Gerechtshof te 's-Gravenhage, dom vedrørende dobbelt forelæggelse af 3.6.1999, hvorved sag C-363/99, KPN mod Bureau Benelux des Marques, der endnu verserer for Domstolen, blev anlagt (EFT C 47 af 19.2.2000, 2. 11).



Domstolen at afgøre, om den også ville afsige forelæggelseskendelse<sup>55</sup>. Benelux-Domstolen påbegyndte derefter behandlingen af sagen inden dennes forelæggelse for Domstolen i juni 2000<sup>56</sup>, dvs. to år efter Hoge Raad's dom.

#### 2.4. *Andet spørgsmål*

Undersøgelserne har ikke afdækket nogen afgørelse af den type, som dette spørgsmål henviser til.

#### 2.5. *Tredje spørgsmål*

I **Tyskland** klarlagde Bundesverfassungsgericht i sin "Bananer II"-dom<sup>57</sup> rækkevidden af sin tidligere praksis vedrørende EU-rettens forrang og sin egen mulighed for at kontrollere lovligheden af retsakter udstedt i henhold til den afledte EU-ret på baggrund af de grundlæggende rettigheder, der er fastsat i Grundgesetz. Som led i en sag for en national ret, der var anlagt af bananimporterende selskaber i Atlanta-gruppen, havde Verwaltungsgericht Frankfurt am Main indbragt sagen for Bundesverfassungsgericht efter Domstolens dom af 9. november 1995<sup>58</sup>, som fastslog gyldigheden af den EF-importordning for bananer, der var gældende på det relevante tidspunkt.

Bundesverfassungsgericht bekræftede i sin dom, at en præjudiciel forelæggelse vedrørende gyldigheden af en retsakt udstedt i henhold til den afledte EU-ret uden videre må afvises, såfremt det ikke i detaljer fremgår af forelæggelseskendelsens præmisser, at EU-retten, inklusive Domstolens praksis efter Bundesverfassungsgerichts afsigelse af "Solange II"-dommen<sup>59</sup>, nu befinder sig under det nødvendige beskyttelsesniveau, således at beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, der er fastslået i Grundgesetz, generelt ikke længere er sikret. Derfor bør der i præmisserne til forelæggelseskendelsen foretages en sammenligning mellem beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder på nationalt plan og beskyttelsen på fællesskabsplan.

Ifølge Bundesverfassungsgericht opfyldte den pågældende forelæggelseskendelse ikke disse krav. Den forelæggende ret havde bl.a. baseret sin afgørelse på en fejlagtig fortolkning af Bundesverfassungsgerichts "Maastricht"-dom<sup>60</sup> ved at postulere, at Bundesverfassungsgericht i fremtiden atter ville udøve sin kompetence til at kontrollere EU-retsakter, selv om dette ville ske i samarbejde med Domstolen. Bundesverfassungsgericht fastslog, at den i "Maastricht"-dommen havde fulgt sin praksis fra "Solange II"-dommen, og at der ikke var noget modsætningsforhold mellem disse to afgørelser. I denne sag burde den forelæggende ret i betragtning af, at Domstolen i sin

---

<sup>55</sup> Hoge Raad der Nederlanden, kendelse af 19.6.1998, Nederlandse Jurisprudentie 1999, nr. 68.

<sup>56</sup> Cour de justice Benelux, 26.6.2000, Nederlandse Jurisprudentie 2000, nr. 551, hvorved ovennævnte sag C-265/00 blev anlagt (se fodnote 3).

<sup>57</sup> Bundesverfassungsgericht, kendelse af 7.6.2000, 2 BvL 1/97, Zeitschrift für Wirtschaft 2000, 1456; Wertpapier-Mitteilungen 2000, 1661; Europäische Grundrechte 2000, 328; Neue Juristische Wochenschrift 2000, 3124; Die öffentliche Verwaltung 2000, 957; Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 702; Europarecht 2000, 799; Bayerische Verwaltungsblätter 2000, 754.

<sup>58</sup> Sag C-466/93, Atlanta, Sml. I, s. 3799.

<sup>59</sup> Bundesverfassungsgericht, kendelse af 22.10.1986, 2 BvR 197/83 (Solange II), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 73, 339.

<sup>60</sup> Bundesverfassungsgericht, dom af 12.10.1993, 2 BvR 2134/92 og 2 BvR 2159/92 (Maastricht), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 89, 155.

dom af 26. november 1996<sup>61</sup> havde fastslået, at artikel 30 i forordning nr. 404/93 om den fælles markedsordning for bananer forpligter Kommissionen til at træffe alle de overgangsforanstaltninger, der skønnes nødvendige for at lette overgangen fra de nationale ordninger til den fælles markedsordning, have forklaret endnu mere detaljeret, hvorfor beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder ikke var tilstrækkelig. Den forelæggende ret burde senest på tidspunktet for Domstolens afsigelse af denne dom have erkendt, at dens forelæggelseskendelse var utilstrækkeligt begrundet. Domstolen havde nemlig i lighed med Bundesverfassungsgericht selv i en tidligere afgørelse<sup>62</sup> fastslået, at beskyttelsen af ejendomsretten krævede, at der blev fastsat overgangsforanstaltninger, der kunne lette overgangen til fællesskabsordningen. Disse afgørelser illustrerer således sammenhængen i de procedurer, der skal sikre, at de nationale retter og Fællesskabets retsinstanser beskytter de grundlæggende rettigheder. Bundesverfassungsgericht afviste som følge heraf den præjudicielle forelæggelse foretaget af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main.

Ligeledes i Tyskland afviste Bundesverfassungsgericht en forfatningssag til prøvelse af den dom, Bundesverwaltungsgericht havde afsagt efter Domstolens præjudicielle afgørelse i *Alcan*-sagen<sup>63</sup>, med den begrundelse, at der i den pågældende sag ikke var sket tilsidesættelse af forfatningens principper om retssikkerhed og om berettiget forventning.

I overensstemmelse med Domstolens dom havde Bundesverwaltungsgericht<sup>64</sup> i sidste instans frifundet sagsøgte i en sag, hvor sagsøgeren havde påstået annullation af Land Rheinland-Pfalz' afgørelse, der pålagde hende at tilbagebetale den til hende udbetalte støtte, der blev anset for ulovlig. Bundesverwaltungsgericht havde, idet den fremhævede, at Domstolens afgørelse var bindende, fastslået, at den kompetente nationale myndighed var forpligtet til at trække beslutningen om ydelse af en støtte, der var i strid med EU-retten, tilbage og tilbagesøge den udbetalte støtte, selv om en sådan tilbagesøgning efter tysk ret var udelukket, dels fordi tilbagesøgningsfristen var udløbet, dels fordi støttemodtageren ikke var blevet beriget. Bundesverwaltungsgericht havde endvidere forkastet sagsøgerens argument, ifølge hvilket Domstolen havde overskredet de beføjelser, der var tillagt den ved traktaten, og havde sat sig i lovgivers sted. Bundesverwaltungsgericht havde nemlig konstateret, at Domstolen havde begrænset sig til at konkretisere sin tidligere praksis, hvorefter tilbagesøgning af en støtte udbetalt i strid med EU-retten skal finde sted på de betingelser og efter de fremgangsmåder, der er fastlagt i national lovgivning, forudsat at disse nationale bestemmelser ikke i praksis umuliggør tilbagesøgningen af støtten. Hvad angår sagsøgtens argument, ifølge hvilket Domstolen havde set bort fra den grundlæggende ret til opfyldelse af den berettigede forventning, fandt Bundesverwaltungsgericht dels, at Domstolen havde respekteret dette princip ved at fastslå, at en oplyst erhvervsdrivende principielt kun kan have forventninger om lovligheden af den til ham udbetalte støtte, såfremt denne støtte er blevet anmeldt til Kommissionen i medfør af traktatens artikel 93, stk. 3, (nu artikel 88, stk. 3, EF), dels at sagsøgeren gennem en sag om annullation af den afgørelse, hvori

---

<sup>61</sup> Sag C-68/95, Port, Sml. I, s. 6065.

<sup>62</sup> Bundesverfassungsgericht, dom af 25.1.1995, 2 BvR 2689/94 og BvR 52/95, Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht 1995, 126.

<sup>63</sup> Domstolens dom af 20.3.1997, sag C-24/95, Alcan Deutschland, Sml. I, s. 1591.

<sup>64</sup> Bundesverwaltungsgericht, kendelse af 17.2.2000, 2 BvR 1210/98, Wertpapier-Mitteilungen 2000, 621; Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 633; Europäische Grundrechte 2000, 175; Internationales Steuerrecht 2000, 253; Deutsche Verwaltungsblätter 2000, 900; Neue Juristische Wochenschrift 2000, 2015; Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 445; Europarecht 2000, 257; Bayerische Verwaltungsblätter 2000, 655.

Kommissionen havde fastslået støttens ulovlighed, kunne have redegjort for de særlige omstændigheder, der kunne have skabt beskyttelsesværdige forventninger.

Bundesverfassungsgericht, ved hvilken der herefter blev anlagt forfatningssag til prøvelse af denne afgørelse, fandt, at der i forbindelse med en beslutning om tilbagesøgning af en ulovlig støtte skulle tages hensyn til Fællesskabets offentlige interesse i at gennemføre Fællesskabets konkurrenceregler. Bundesverfassungsgericht fandt i øvrigt, at Bundesverwaltungsgericht ved at tillade tilbagesøgning af støtten til trods for udløbet af den i den tyske lovgivning fastsatte frist blot havde anvendt princippet om EU-rettens forrang. Bundesverfassungsgericht påpegede endvidere, at sagsøgeren kunne have opdaget den formelle og materielle ulovlighed af støtten på tidspunktet for udbetalingen, eller ved en af Fællesskabets retsinstanser anlagt sag til prøvelse af Kommissionens afgørelse om tilbagesøgning. Endelig bemærkede Bundesverfassungsgericht, dels at Domstolens dom blot var en anvendelse af EF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2, EF), således at spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om en handling, der overskred Fællesskabets kompetence i den betydning, der er forudsat i Bundesverfassungsgericht's "Maastricht"-dom, ikke var aktuelt, dels at denne dom begrænsede sig til et enkelttilfælde og ikke skabte en almengyldig forvaltningsretlig bestemmelse.

I Østrig fik Oberste Gerichtshof<sup>65</sup> forelagt en sag som led i en anden sag anlagt mod forretningsførere i et selskab med begrænset hæftelse, der var blevet pålagt en tvangsbøde, fordi de ikke havde indleveret selskabets årsregnskab til handelsretten inden for den i loven fastsatte frist. Denne undladelse er strafbar efter den østrigske lovgivning om erhvervsdrivendes og visse selskabers regnskabsmæssige forpligtelser, som gennemfører det første direktiv 68/151 (selskabsgarantier)<sup>66</sup> og fjerde direktiv 78/660 (årsregnskaber)<sup>67</sup> i østrigsk ret. Forretningsførerne gjorde for Oberste Gerichtshof gældende, at anvendelsen af den østrigske lovgivning om regnskabsmæssige forpligtelser skadede deres grundlæggende rettigheder, for så vidt som de blev tvunget til at offentliggøre deres regnskaber. De påberåbte sig bl.a. den frie erhvervsudøvelse, ejendomsretten, retten til beskyttelse af personoplysninger samt ligestillingsprincippet. Oberste Gerichtshof fastslog bl.a. under henvisning til Domstolens dom i *Daihatsu-sagen*<sup>68</sup>, at den nationale lovgiver er forpligtet til at gennemføre et direktiv, også selv om direktivet tilsidesætter rettigheder, som anerkendes af forfatningen. EU-rettens forrang gælder også i forhold til national forfatningsret. En lov, der er vedtaget til gennemførelse af direktivet, og som tilsidesætter sådanne rettigheder, kan således ikke erklæres forfatningsstridig.

Ligeledes i Østrig har Oberste Gerichtshof fået forelagt spørgsmålet om, hvilken garantiinstitution, der i medfør af artikel 3 i direktiv 80/987 (beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens)<sup>69</sup> er kompetent til at betale en arbejdstagers

<sup>65</sup> Oberster Gerichtshof, dom af 9.3.2000, 6 Ob 14/00b, Wirtschaftsrechtliche Blätter 2000, s. 286-288.

<sup>66</sup> Rådets første direktiv 68/151/EØF af 9.3.1968 om samordning af de garantier, som kræves i medlemsstaterne af de i traktatens artikel 58, stk. 2, nævnte selskaber til beskyttelse af såvel selskabsdeltagernes som tredjemands interesser, med det formål at gøre disse garantier lige byrdefulde (EFT, den danske specialudg. 68 (I) s. 41).

<sup>67</sup> Rådets fjerde direktiv 78/660/EØF af 25.7.1978 på grundlag af traktatens artikel 54, stk. 3, litra g), om årsregnskaberne for visse selskabsformer (EFT L 222 af 14.8.1978, s. 11).

<sup>68</sup> Domstolens dom af 4.12.1997, sag C-97/96, Daihatsu, Sml. I, s. 6843.

<sup>69</sup> Rådets direktiv 80/987 af 20.10.1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens (EFT L 283 af 28.10.1980, s. 23).

tilgodehavender i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, når arbejdsgiveren er etableret i en anden medlemsstat end den, på hvis område arbejdstageren har bopæl og udøver sin lønnet beskæftigelse. Det drejede sig her om en østrigsk arbejdstager, der var ansat af en virksomhed, der udøvede virksomhed i Østrig. Arbejdstageren arbejdede midlertidigt for denne virksomhed i Tyskland. Efter nogle uger gik virksomheden konkurs, hvorefter arbejdstageren krævede sin løn udbetalt af den østrigske garantiinstitution. Denne nægtede at imødekomme kravet med den begrundelse, at arbejdstageren havde arbejdet i Tyskland, og at den østrigske garantiinstitution således ikke var kompetent. I overensstemmelse med Domstolens *Mosbæk-dom*<sup>70</sup> fastslog Oberste Gerichtshof, at den kompetente institution er institutionen i den medlemsstat, på hvis område der i henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, er truffet afgørelse om indledning af den procedure, der sigter mod en samlet fyldestgørelse af arbejdsgiverens kreditorer, eller på hvis område det er konstateret, at arbejdsgiverens virksomhed eller bedrift er lukket, det ville i denne sag sige den østrigske institution<sup>71</sup>.

Oberste Gerichtshof forlod med denne dom sin faste praksis angående anvendelsen af territorialitetsprincippet i forbindelse med rettigheder, der er et resultat af beskyttelsen af lønnede arbejdstagere i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens. Det skal imidlertid bemærkes, at denne afgørelse ikke synes at tage hensyn til Domstolens *Everson-dom*<sup>72</sup>, der var afsagt ca. fem uger tidligere, hvori det hedder, at såfremt arbejdstagere, der er berørt af deres arbejdsgivers insolvens, udøver deres lønnede beskæftigelse i en medlemsstat for filialen af et selskab, der er stiftet i en anden medlemsstat, hvor selskabet har sit hjemsted, og hvor det er under likvidation, er det garantiinstitutionen i den medlemsstat, hvor arbejdstagerne udøvede deres lønnede beskæftigelse, der i medfør af artikel 3 i direktiv 80/987 er kompetent med hensyn til betaling af disse arbejdstageres tilgodehavender.

I **Belgien** stadfæstede Cour de cassation<sup>73</sup> i en sag om forbud mod vildledende reklame uden at imødekomme en af parternes anmodning om forelæggelse for Domstolen af et præjudicielt spørgsmål Cour d'appel de Liège's fortolkning af begrebet "forbruger", der er beskyttet af la loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur<sup>74</sup> (loven om handelssædvaner og forbrugerbeskyttelse, herefter "LPC"), hvis bestemmelser om vildledende reklame gennemfører direktiv 84/450 (vildledende reklame)<sup>75</sup> i belgisk ret; ifølge denne fortolkning beskytter loven lavt uddannede og ukyndige forbrugere.

Den belgiske stat havde anlagt sag med påstand om forbud mod en postordrevirksomhed med den begrundelse, at virksomheden anvendte reklamemetoder, der var forbudt ved LPC. Reklamemetoderne omfattede bl.a. et salg fremstød i form af en stikprøveundersøgelse, der skulle tilskynde kunden til at afgive ordrer, samt tilbud om en gave ved køb af en vare eller tjenesteydelse. Selv om den belgiske stat fik medhold på de fleste punkter i første instans, appellerede den dommen, som på de to ovennævnte punkter var gået den imod. Cour d'appel de Liège gav den belgiske stat medhold i

<sup>70</sup> Domstolens dom af 17.9.1997, sag C-117/96, Mosbæk, Sml. I, s. 5017.

<sup>71</sup> OGH, dom af 27.1.2000, 8 ObS 148/99v (offentliggjort i wirtschafrechtliche Blätter 2000, s. 232).

<sup>72</sup> Domstolens dom af 16.12.1999, sag C-198/98, Everson, Sml. I, s. 8903.

<sup>73</sup> Cour de cassation, 12.10.2000, Revue de jurisprudence de Liège, Mons og Bruxelles, 2001, s. 188-196.

<sup>74</sup> Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (Moniteur belge, 29.8.1991).

<sup>75</sup> Rådets direktiv 84/450/EØF af 10.9.1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame (EFT L 250 af 19.9.1984, s. 17).

appelsagen og omgjorde den appellerede dom. Herefter indbragte postordrevirksomheden sagen for Cour de cassation. Sagsøgeren kritiserede i sit første anbringende under henvisning til såvel LPC som ovennævnte direktiv 84/450 Cour d'appel's fortolkning af begrebet "beskyttet forbruger", som var centreret omkring den svage forbruger uden kritisk sans. Sagsøgeren gjorde gældende, at i den udstrækning den definition af den beskyttede forbruger, Cour d'appel baserer sin argumentation på, er fejlagtig, var Cour d'appel's afgørelse ikke lovligt begrundet. Cour d'appel havde nemlig fundet, at "den tilstræbte beskyttelse skal værne om de mindre kyndige forbrugere, som uden kritisk sans over for det, der med dygtighed præsenteres for dem, ikke kan opdage reklameophavsmandens fælder, overdrivelser eller vildledende fortællinger". Sagsøgte hævdede derimod, at den pågældende lov beskytter "den normalt og rimeligt forstandige gennemsnitsforbruger". Sagsøgeren gjorde i denne forbindelse gældende, at den nationale ret måtte fortolke bestemmelserne i LPC i overensstemmelse med direktiv 84/450, som gennemføres ved disse bestemmelser. Sagsøgeren påberåbte sig ligeledes Domstolens praksis, hvoraf det fremgår, at begrebet "forbruger" i dette direktivs forstand skal forstås som en normalt og rimeligt forstandig gennemsnitsforbruger. Endelig foreslog sagsøgeren, at Cour de cassation i tvivlstilfælde forelagde Domstolen et præjudicielt spørgsmål.

Cour de cassation frifandt sagsøgte, først og fremmest ud fra den betragtning, at Cour d'appel alene støttede sin konstatering af, at de pågældende sædvaner var i strid med redelig handelspraksis, på artikel 94 i LPC, hvorefter enhver handling, der er i strid med redelig handelspraksis, generelt er forbudt. Men ifølge Cour de cassation kan retterne ved vurderingen af en adfærds overensstemmelse med redelig praksis tage hensyn til de særlige forhold, der gælder for visse forbruger kategorier, og til nødvendigheden af at yde disse en større beskyttelse. Cour de cassation fandt i denne forbindelse, at dommen, hvori det blev fastslået, at loven beskytter den lavtuddannede og ukyndige forbruger, gav den lovpligtige begrundelse for afgørelsen. Hvad angår anbringendet om fortolkningen af direktiv 84/450 indskrænkede Cour de cassation sig til at anføre, at ovennævnte artikel 94 ikke gennemførte direktivet, og at det fremgik af de tidligere anførte betragtninger, at dommen på dette grundlag lovligt begrundede den ved denne trufne afgørelse. Cour de cassation forkastede således de argumenter, der støttedes på artikel 7 (som definerer forbrugerbegrebet) og artikel 22 og 23 (som forbyder vildledende reklame) i LPC samt som følge heraf de argumenter, der støttedes på bestemmelserne i EF-direktivet, som blev gennemført i belgisk ret ved de nævnte artikler i LPC.

Ligeledes i Belgien bekræftede Cour de cassation ved dom af 25. februar 2000<sup>76</sup> sin praksis, som var blevet indledt i en dom af 7. maj 1999<sup>77</sup>, vedrørende anvendelsen af konkurrencebestemmelserne over for de liberale erhverv, i en sag, der involverede Apotekersammenslutningen. Domstolen gentog nemlig, at Apotekersammenslutningen var en "virksomhedssammenslutning" i henhold til konkurrenceloven – som fulgte artikel 81 (tidligere artikel 85) ff. EF – og at Apotekersammenslutningens afgørelser, for så vidt disse har til formål eller følge at begrænse konkurrencen, skal gennemgås af sammenslutningens disciplinære instanser med henblik på at efterprøve afgørelsernes gyldighed i henhold til konkurrencebestemmelserne. Når et organ under Apotekersammenslutningen således pålægger et eller flere af sine medlemmer konkurrencebegrænsninger, der ikke er nødvendige for at opretholde apotekererhvervets grundbestemmelser, men som i virkeligheden tager sigte på at favorisere visse materielle apotekerinteresser eller indføre eller opretholde et økonomisk system, kan der være tale

<sup>76</sup> Cour de cassation, 25.2.2000, nr. D.98.0041.F.

<sup>77</sup> Cour de cassation, 7.5.1999, Rechtskundig Weekblad, 1999-2000, s. 112-11, der er citeret i den XVII årsberetning om kontrollen med gennemførelsen af EU-retten.

om en afgørelse truffet af et organ under en virksomhedssammenslutning, hvis ugyldighed uden videre kan fastslås af conseil d'appel (ankenævnet). En afgørelse, der baserer en disciplinær sanktion på et generelt og absolut forbud mod enhver reklame og en fordømmelse af enhver konkurrence på markedet for lægemidler, er ikke lovligt begrundet.

Stadig i Belgien tog Cour d'appel de Bruxelles i en dom afsagt den 15. september 2000 i en hastesag<sup>78</sup> stilling til rækkevidden af EF-konsumtion og til begrebet "samtykke" fra varemærkeindehaveren til markedsføringen i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af en vare under varemærke i henhold til artikel 7 i det første varemærkedirektiv 89/104<sup>79</sup>, således som Domstolen har fortolket artiklen. Tvisten var opstået mellem en amerikansk virksomhed, der havde varemærkerettighederne for et kendt jeans-mærke, og en massedistributionsvirksomhed, som udbød parallelimporterede varer til salg under varemærket. Den amerikanske virksomhed havde påstået den anden virksomhed dømt til at indstille anvendelsen af varemærket i forbindelse med varer, der var forsynet med et varemærke, og som ikke var markedsført i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af varemærkeindehaveren eller med dennes samtykke. Sagsøgeren havde subsidiært anmodet Cour d'appel om at udsætte sin afgørelse, indtil Domstolen havde afsagt dom i *Davidoff-* og *Levi-Strauss-*sagerne<sup>80</sup>, og mere subsidiært om at forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af artikel 7 i ovennævnte direktiv som fortolket i *Sebago-*dommen<sup>81</sup>.

Cour d'appel fastslog for det første, at den ret, varemærket giver indehaveren til at forbyde tredjemand at anvende varemærket i EØS for varer, der er markedsført uden for EØS, og som ikke er genindført i EØS med indehaverens samtykke, ifølge Domstolens praksis<sup>82</sup> har til formål at sikre det indre markeds integritet. Cour d'appel tilføjede som svar på et argument fremført af sagsøgte, at denne ret derfor ikke kan gøres betinget af, at anvendelsen af varemærket herudover umiddelbart er i strid med mærkets funktion som oprindelsesangivelse, eller af at anvendelsen sker under omstændigheder, der kan skade varemærkets image i den brede offentlighed.

Cour d'appel præciserede, at da artikel 7 i ovennævnte direktiv 89/104 forbyder global konsumtion, kan beskyttelsen af varemærkeindehaverne inden for EØS ikke afhænge af en begrænsning af eksporten til EØS, som varemærkeindehaveren har pålagt alle sine distributører i tredjelande. En anden fortolkning ville ifølge Cour d'appel være ensbetydende med en genindførelse af princippet om global konsumtion, idet varemærkeindehaveren umuligt kan bevise, at det globale distributionsnet for varer forsynet med varemærker er uigennemtrængeligt. At varemærkeindehaveren ikke har forbudt sine forhandlere i tredjelande at eksportere til EØS, kan i øvrigt på ingen måde påvirke varemærkeindehavernes forpligtelse til at respektere den specifikke genstand for varemærkeretten, nemlig eneretten til at anvende varemærket i forbindelse med den første markedsføring af en vare i EØS. Følgelig kan det ikke af manglen på sådanne foranstaltninger udledes, at varemærkeindehaveren stiltiende har givet sit samtykke til markedsføring i EØS af varer fra tredjelande. Endelig påpegede Cour d'appel, at i henhold til ovennævnte *Sebago-*dom skal begreberne "markedsført inden for EØS" og

---

<sup>78</sup> Cour d'appel de Bruxelles, 15.9.2000, *Revue de droit intellectuel*, 2000, s. 263-284.

<sup>79</sup> Se fodnote 50.

<sup>80</sup> Forenede sager C-414/99 (EFT C 6 af 8.1.2000, s. 18) og C-415/99 (EFT C 79 af 18.3.2000, s. 5), der endnu verserer for Domstolen.

<sup>81</sup> Domstolens dom af 1.7.1999, sag C-173/98, Sml. I, s. 4103.

<sup>82</sup> Domstolens dom af 16.7.1998, sag C-355/96, *Silhouette*, Sml. I, s. 4799.

“[som med indehaverens] samtykke er markedsført” i direktivets artikel 7, stk. 1’s forstand i hvert enkelt tilfælde betragtes i sammenhæng med det pågældende eksemplar eller parti af den vare, for hvilken der påberåbes konsumtion. Cour d’appel præciserede, at i modsætning til, hvad sagsøgte hævdede, kunne denne fortolkning ikke for varemærkeindehaveren medføre forpligtelse til at forsyne varerne med et tegn, der gjorde det muligt for alle viderefornhandlere at kontrollere, om de med varemærket forsynede varer var beregnet til det europæiske marked eller ej. Cour d’appel tilføjede, at det påhviler den viderefornhandler, som måtte være i tvivl om, hvorvidt varerne lovligt er blevet markedsført i EØS, at konkludere, at der ikke er givet samtykke og afholde sig fra at købe de pågældende varer med henblik på videresalg. Hvad angår bevisbyrden i forbindelse med EF-konsumtion påpegede Cour d’appel, at det påhviler varemærkeindehaverens modpart at fremlægge dokumentation for, at de varer, som han videresælger, svarer til de varer, der er faktureret i det foregående distributionsled af en godkendt viderefornhandler.

Endelig bemærkede Cour d’appel som svar på sagsøgtes argument, hvorefter varemærkeindehaveren misbruger sin eneret, når han søger at begrænse konkurrencen for de pågældende varer i EØS, at en hindring for importen til EØS af varer fra tredjelande ikke kan skade den frie samhandel inden for Fællesskabet, og at hvis princippet om forbud mod global konsumtion påvirker sådanne varer, skyldes dette, at det har til formål at bevare det indre markeds integritet.

I **Spanien** bekræftede Tribunal Constitucional i en dom af 30. november 2000<sup>83</sup> sin praksis hvorefter den afledte EU-ret, uagtet at den ikke har status som forfatning, og at der derfor ikke kan tages hensyn til den ved vurderingen af forfatningsmæssigheden af bestemmelser, der har status som lov, ikke desto mindre udgør et fortolkningskriterium, der kan anvendes ved bestemmelsen af betydningen og rækkevidden af de rettigheder, herunder frihedsrettigheder, der anerkendes af den spanske forfatning. I sagen, der var anlagt af den spanske ombudsmand, var der nedlagt påstand om annullation af visse bestemmelser i den spanske lov om beskyttelse af personoplysninger<sup>84</sup>, som gennemfører direktiv 95/46<sup>85</sup> i spansk ret. Sagsøgeren påberåbte sig bl.a. tilsidesættelse af den grundlæggende ret til beskyttelse af privatlivet, der anerkendes i forfatningen, samt tilsidesættelse af de forfatningsmæssige grænser for brugen af edb, der er fastsat for at sikre denne ret. Ifølge sagsøgeren har den spanske lovgiver givet undtagelserne fra den oplysningspligt over for den person, der skal afgive oplysningerne, der hviler på den edb-ansvarlige, og fra den ret til at få adgang til sådanne oplysninger, den edb-ansvarlige har, en større rækkevidde end i direktivet. Tribunal Constitucional annullerede bestemmelserne i den anfægtede lov om beskyttelse af personoplysninger under henvisning til ovennævnte direktiv og artikel 8 i EU-charter om grundlæggende rettigheder, som støtter rettens forfatningsmæssige fortolkning af disse rettigheder.

I en afgørelse af 24. april 2000<sup>86</sup>, der blev afsagt efter en præjudiciel afgørelse truffet af Domstolen<sup>87</sup>, fandt Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Oviedo, at

---

<sup>83</sup> Tribunal Constitucional, Pleno, 30.11.2000, nr. 292/2000, Diario La Ley nr. 5213, 27.12.2000.

<sup>84</sup> Ley Orgánica n° 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (Boletín Oficial del Estado n° 298, 14.12.1999).

<sup>85</sup> Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24.10.1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (EFT L 281 af 23.11.1995, s. 31).

<sup>86</sup> Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 5 de Oviedo, 24.4.2000, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) c. Hostelería Asturiana, SA (HOASA).

<sup>87</sup> Domstolens dom af 3.2.2000, sag C-293/98, Egeda, Sml. I, s. 629.

Domstolen i denne dom havde “forpasset muligheden” for at fortolke direktiv 93/83 (ophavsrettigheder/kabel og satellit)<sup>88</sup> på baggrund af Berner-konventionen og give de bestemmelser, der var genstand for den præjudicielle sag, den ensartede fortolkning, der var nødvendig for medlemsstaternes nationale retter. Den forelæggende ret havde ønsket oplyst, om et hotels modtagelse af tv-signaler via satellit eller jordkabel og videresendelse heraf pr. kabel til de enkelte værelser udgør en “tilgængeliggørelse for almenheden” eller en “modtagelse af almenheden” i direktivets forstand. For at fremhæve den manglende ensartethed i fortolkningen af direktivet gjorde Juzgado nøje rede for eksempler på modstridende retspraksis, der var fastlagt af de spanske og af de øvrige medlemsstaters retsinstanter. Endvidere konkluderede Juzgado under henvisning til generaladvokatens forslag til afgørelse i denne sag, og idet den anvendte generaladvokatens fortolkning af Berner-konventionen, at et hotels modtagelse af tv-signaler og videresendelse af disse signaler pr. kabel til de enkelte værelser på hotellet, er en tilgængeliggørelse for almenheden, der kræver tilladelse fra ophavsmændene eller betaling af licensafgifter. Juzgado baserer sig således på det af generaladvokaten foreslåede kriterium, om distributionen fandt sted “med fortjeneste for øje”, og på kvalificeringen af hotellets gæster som “successivt publikum”, to faktorer der gør det muligt at differentiere mellem denne form for distribution og den, der finder sted i hjemmene.

I **Frankrig** frifandt *Chambre commerciale de la Cour de cassation* i en af dom af 22. februar 2000<sup>89</sup> sagsøgte i en række kassationsager, hvor der blev gjort indsigelse mod den betegnelse, *Cour d’appel d’Amiens* havde givet en række produkter, som hævdedes at være paramedicinske produkter, som sælges på apoteker: “Lægemidler, der er underkastet apotekernes salgsmonopol”. *Cour de Cassation* gjorde brug af de to definitioner af lægemidler: “funktions”-definitionen og “betegnelses”-definitionen fra Rådets direktiv 76/768 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kosmetiske midler og 65/65 om medicinske specialiteter samt Domstolens dom i *Upjohn-sagen*<sup>90</sup>. *Cour de Cassation* bekræftede i øvrigt det synspunkt, *Cour d’appel* havde givet udtryk for, da den under henvisning til *Keck og Mithouard-dommen*<sup>91</sup> fandt, at forbuddet mod at sælge visse produkter uden for apotekerne er en salgsregulerende foranstaltning og derfor falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 30 (nu artikel 28 EF), såfremt de nationale bestemmelser såvel retligt som faktisk berører markedsføringen af nationale og importerede produkter på samme måde.

Det skal bemærkes, at *Cour de cassation, Chambre criminelle*, nåede til samme resultat i en dom af 5. september 2000<sup>92</sup>, hvori det fastslås, at “bestemmelser, som indfører et apoteksmonopol, og som uden forskel anvendes på såvel produkter indført fra medlemsstaterne og Det Europæiske Fællesskab, som nationale produkter, i henhold til traktatens artikel 30 og 36 (nu artikel 28 og 30 EF) er begrundet i hensynet til folkesundheden”.

---

<sup>88</sup> Rådets direktiv 93/83/EØF af 27.9.1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel (EFT L 248 af 6.10.1993, s. 15).

<sup>89</sup> *Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique*, dom af 22.2.2000, Beiersdorf, *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation - Chambres civiles 2000*, IV, nr. 34.

<sup>90</sup> Domstolens dom af 16.4.1991, sag C-112/89, *Sml. I*, s. 1703.

<sup>91</sup> Domstolens dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, *Sml. I*, s. 6097.

<sup>92</sup> *Cour de cassation, Chambre criminelle*, dom af 5.9.2000, Gabard, *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation - Chambre criminelle*, 2000, nr. 26.



I en dom af 14. juni 2000<sup>93</sup> konkluderede Cour d'appel de Paris ud fra Domstolens *Parodi-dom*<sup>94</sup>, at den måtte sætte spørgsmålstegn ved Cour de cassations praksis<sup>95</sup> vedrørende de betingelser, hvorunder et kreditinstitut etableret i en anden medlemsstat kan yde et prioritetslån i Frankrig. Cour d'appel erklærede nemlig, at den franske lovgivning før vedtagelsen af Rådets direktiv 89/646<sup>96</sup> "ikke nøjedes med at skabe en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser på bankområdet ved at kræve af kreditinstitutter, der var etableret og havde opnået tilladelse i en anden medlemsstat, at disse indhentede en ny tilladelse fra tilsynsmyndigheden i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen skulle modtages, men derudover umuliggjorde udøvelsen af denne EU-retlige frihed ved at gøre udstedelsen af tilladelsen betinget af, at tjenesteyderen etablerede sig inden for landets grænser".

Cour d'appel fandt, da den kontrollerede nødvendigheden af en sådan lovgivning i forhold til de interesser, der skulle beskyttes, ud fra Domstolens sondring i ovennævnte *Parodi-dom* (præmis 29) efter arten af den pågældende bankvirksomhed og den risiko, modtageren af tjenesteydelsen løb, at den franske lovgivning gik ud over det objektivt nødvendige for at beskytte de interesser, som lovgivningen skulle værne, og erklærede som følge heraf, at den nævnte lovgivning var uforenelig med traktaten.

I **Grækenland** undlod Symvoulio tis Epikrateias efter en ufuldstændig argumentation i sin dom af 30. marts 1999<sup>97</sup> at anvende Domstolens fortolkning i dom af 5. juni 1997, *SETTG*<sup>98</sup>, som var blevet afsagt som svar på Symvoulio tis Epikrateias' anmodning om præjudiciel afgørelse. Domstolen havde fundet, at de græske bestemmelser, der stiller krav til den retlige form af arbejdskontrakten for de ydelser, der leveres af turistførere til de turist- og rejsebureauer, der organiserer turistprogrammer, var i strid med EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF). Symvoulio tis Epikrateias var af den opfattelse, at Domstolens fortolkning var irrelevant i den pågældende sag, idet tvisten ikke havde nogen forbindelse med EU-retten. Denne manglende tilknytning til EU-retten fremgik af, at ingen af parterne i tvisten var eller bestod af EF-statsborgere, der var etableret i en anden medlemsstat og ønskede at levere deres tjenesteydelser i Grækenland. De bestemmelser, der var genstand for anmodningen om præjudiciel afgørelse, blev således blot opfattet som retsgrundlag for den voldgiftskendelse, der skulle efterprøves af Symvoulio tis Epikrateias i hovedsagen, og som var den egentlige genstand for tvisten. Herved så Symvoulio tis Epikrateias i sin afgørelse af tvisten helt bort fra spørgsmålet om disse bestemmelses uforenelighed med EU-retten og fra spørgsmålet om den heraf følgende forpligtelse til i givet fald ikke at anvende bestemmelserne som retsgrundlag for voldgiftskendelsen. Der gives tilsyneladende ingen forklaring på, hvad der har fået den høje ret til at skønne, at Domstolens svar på rettens præjudicielle spørgsmål ikke havde nogen betydning for tvistens genstand.

Ligeledes i Grækenland kunne der i tre domme afsagt af forvaltningsretten i Athen den 31. august 1999 konstateres en forskel mellem en præjudiciel afgørelse afsagt af

<sup>93</sup> Cour d'appel de Paris, dom af 14.6.2000, SCI Parodi, Recueil Dalloz, 2000, Jur., s. 614-616.

<sup>94</sup> Domstolens dom af 9.7.1997, sag C-222/95, Sml. I, s. 3899.

<sup>95</sup> Cour de cassation, Chambre commerciale, financière et économique, dom af 20/10/98, SCI Parodi, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation - Chambres civiles 1998, IV, nr. 246.

<sup>96</sup> Rådets andet direktiv 89/646/EØF af 15.12.1989 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut og om ændring af direktiv 77/780/EØF (EFT L 386 af 30.12.1989, s. 1).

<sup>97</sup> Symvoulio tis Epikrateias, 30.3.1999, 1014/1999, To Syntagma, 1999, s. 1129-1135, Elliniki Dikaiosyni 2000, s. 1131, EDDDD 2000, s. 400.

<sup>98</sup> Sag C-398/95, Sml. I, s. 3091.

Domstolen<sup>99</sup> og den forelæggende rets endelige afgørelse. Forvaltningsretten i Athen fandt nemlig, at den manglende gennemførelse af direktiv 89/48 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed<sup>100</sup> ikke var en tilsidesættelse af statens EU-retlige forpligtelser og derfor ikke medførte nogen forpligtelse til at godtgøre den skade, enkeltpersoner havde lidt som følge af den manglende gennemførelse<sup>101</sup>. Forvaltningsretten synes således at gå videre end foreskrevet i Domstolens dom, hvori det blot blev konstateret, at direktivet ikke fandt anvendelse på aktiviteter, som udgjorde et rent internt forhold i en medlemsstat, uden at komme ind på spørgsmålet om betingelserne for at gøre staten erstatningsansvarlig som følge af den manglende gennemførelse af direktivet. I øvrigt blev der ikke taget hensyn til en tidligere dom fra Domstolen<sup>102</sup>, hvori Grækenland blev dømt for den samme manglende gennemførelse af direktiv 89/48.

I **Italien** udtalte Corte costituzionale som led i en kontrol forud for afholdelsen af en folkeafstemning om ophævelse af en lov sig om de forpligtelser, gennemførelsen af et fællesskabsdirektiv medfører for medlemsstaterne<sup>103</sup>. I Italien kan der ikke afholdes folkeafstemning om ophævelse af en lov, medmindre to betingelser er opfyldt, nemlig at 500 000 vælgere har skrevet under på et krav om folkeafstemning, og at Corte costituzionale på forhånd har kontrolleret, at det spørgsmål, der sættes til folkeafstemning, ikke indebærer en krænkelse af forfatningen. I den pågældende sag vedrørte den foreslåede folkeafstemning ophævelse af artikel 5 i lov nr. 863 af 19. december 1984, som begrænser anvendelsen af kontrakter om deltidsarbejde. Dette spørgsmål er genstand for direktiv 97/81<sup>104</sup> om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS, som skulle være gennemført seneste den 20. januar 2000, men som den italienske stat endnu ikke havde gennemført.

Corte costituzionale kontrollerede først, om det foreslåede spørgsmål var foreneligt ikke alene med de grænser for anvendelse af folkeafstemninger, der er fastsat i forfatningens artikel 75, stk. 2 – hvorefter det bl.a. er forbudt at sætte love om ratificering af internationale traktater til folkeafstemning - men også med de grænser, der følger af en systematisk fortolkning af forfatningen. En sådan fortolkning indebærer en undersøgelse af folkeafstemningens forenelighed med EF-direktivernes bestemmelser og en kontrol af, at disse bestemmelser ikke har virkninger, der kan hindre ophævelsen af en lov, for så vidt som en sådan ophævelse vil forhindre den italienske stat i at opfylde sine forpligtelser i henhold til den afledte EU-ret. Corte costituzionale fandt herefter efter at have bekræftet EU-rettens forrang i forhold til national ret, at den lov, der krævedes ophævet, udgjorde en "hård kerne" af bestemmelser, der allerede var i overensstemmelse med direktivet. Loven kunne således ikke ophæves, uden at der blev vedtaget andre

<sup>99</sup> Domstolens dom af 2.7.1998, forenede sager C-225/95, C-226/95 og C-227/95, Kapasalakis, Sml. I, s. 4239.

<sup>100</sup> Rådets direktiv 89/48/EØF af 21.12.1988 om indførelse af en general ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed (EFT L 019. s. 16).

<sup>101</sup> Dioikitiko Protodikeio Athinon, 31.8.1999, 8240/1999, 8241/1999 og 8242/1999.

<sup>102</sup> Dom af 23.3.1995, sag C-365/93, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 499.

<sup>103</sup> Corte costituzionale, 7.2.2000, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 2000, Spec. 1, nr. 7, s. 65.

<sup>104</sup> Rådets direktiv 97/81/EF af 15.12.1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS – Bilag : Rammeaftale om deltidsarbejde (EFT L 14 af 20.1.1998, s. 9).

foranstaltninger, der opfyldte forpligtelserne i henhold til direktivet. Med andre ord skulle den "prækonformitets"-situation (*preconformazione*), der blev skabt ved denne lov, opretholdes også efter udløbet af fristen for gennemførelsen af direktivet. Corte costituzionale henviste i denne forbindelse til Domstolens praksis, hvorefter medlemsstaternes pligt til loyalt samarbejde indebærer, at medlemsstaterne ikke inden for den periode, der går fra datoen for direktivets ikrafttræden til udløbet af fristen for direktivets gennemførelse, må træffe foranstaltninger, som indebærer, at der er fare for, at det i direktivet foreskrevne resultat ikke kan virkeliggøres<sup>105</sup>. Corte costituzionale fastslog, dels at fristen for gennemførelsen af direktiv 97/81 udløb den 20. januar 2000, hvilket betød, at den italienske stat havde misligholdt sin forpligtelse, dels at det i direktivet udtrykkeligt bestemmes, at direktivets gennemførelse ikke kan retfærdiggøre noget tilbageskridt i forhold til den eksisterende situation i hver enkelt medlemsstat hvad angår niveauet for arbejdstagernes beskyttelse. Men en ophævelse gennem en folkeafstemning af ovennævnte bestemmelse ville ganske enkelt fjerne den beskyttelse af arbejdstagerne, der er indeholdt i reglerne om deltidsarbejde. I en sådan situation ville den italienske stat pådrage sig et ansvar for tilsidesættelse af en specifik forpligtelse i henhold til EU-retten, således at der ville blive tale om en tilsidesættelse af forfatningens artikel 75, stk. 2.

Ligeledes i Italien måtte Corte di cassazione i en dom af 1. februar 2000 tage stilling til et direktivs umiddelbare virkning i forbindelse med situationer, der opstod inden udløbet af fristen for direktivets gennemførelse i medlemsstaterne<sup>106</sup>. Direktiv 93/13<sup>107</sup> om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler blev først gennemført ved lov nr. 52 af 6. februar 1996, selv om fristen for direktivets gennemførelse var udløbet den 31. december 1994. I medfør af direktivets artikel 10 finder direktivet anvendelse på alle aftaler, der indgås efter denne dato. Men i overensstemmelse med ovennævnte lov af 1996 fastslås det i den nye artikel 1469-*bis* i Italiens civillovbog, at en bestemmelse, der tillægger en ret, der ikke er forbrugerens hjemting, kompetence, er urimelig. Giudice di pace di Roma, der skulle behandle en tvist om en kontrakt indgået i maj 1994 mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, havde erklæret sig inkompetent til fordel for forbrugerens værneting (Udine) med den begrundelse, at den beskyttelse af forbrugerne, der sikres ved den nye 1469-*bis* i ovennævnte civillovbog, i medfør af dette direktivs umiddelbare virkning også gjaldt for kontrakter indgået før ikrafttrædelsen af loven til gennemførelse af direktiv 93/13. Denne afgørelse blev af den erhvervsdrivende påklaget til Corte di cassazione, som ophævede den anfægtede dom og hjemviste sagen til Giudice di pace di Roma med henblik på realitetsbehandling. Corte di cassazione gjorde opmærksom på, at et direktivs umiddelbare virkning forudsætter dels, at direktivets bestemmelser indholdsmæssigt er ubetingede og tilstrækkelig præcise, dels at den pågældende medlemsstat ikke har gennemført direktivet inden udløbet af gennemførelsesfristen, og hævdede, at det ikke var sikkert, at Rådets direktiv 93/13 opfyldte betingelsen om et præcist og ubetinget indhold. Corte di cassazione påpegede dog, at på tidspunktet for den anfægtede kontrakt indgåelse i maj 1994 havde den italienske stat endnu ikke misligholdt sine forpligtelser, idet fristen for direktivets gennemførelse først udløb i december 1994. Corte di cassazione konkluderede som følge heraf, at man ikke kunne regne med direktiv 93/13's selveffektuerende (*self executing*) virkning, der som udtalt af Giudice di pace di Roma kunne påvirke værnetingsklausulen.

<sup>105</sup> Domstolens dom af 18.12.1997, sag C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Sml. I, s. 7411.

<sup>106</sup> Corte di cassazione, Sezione I, 1.2.2000, nr. 1099, Giustizia civile, 2000, s. 1690.

<sup>107</sup> Rådets direktiv 93/13/EØF af 5.4.1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler (EFT L 95, af 21.4.1994, s. 29).

Stadig i Italien fastslog Consiglio di Stato i en sag om privatisering af et lufthavnsselskab gennem salg af aktiemajoriteten, at et ministerielt dekret, hvorved offentlige enheder, selv erhvervsdrivende enheder, samt offentlige virksomheder højst må besidde 2% af selskabets kapital, er i overensstemmelse med EU-retten<sup>108</sup>. I den pågældende sag havde det offentlige selskab, hvor kommunen og provinsen Milano besad 99% af aktiekapitalen, anlagt sag ved Tribunale amministrativo regionale Lazio med påstand om annullation af den bestemmelse i bekendtgørelsen om udbydelse til salg af lufthavnsselskabets aktier, der fastsatte ovennævnte 2%-grænse. Sagsøgeren påberåbte sig bl.a. en tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling og principperne om fri etablering og frie kapitalbevægelser samt proportionalitetsprincippet. Tribunale amministrativo havde i denne forbindelse i sin dom af 14. juli 1999 frifundet sagsøgte under henvisning til, at proportionalitetsprincippet ikke var et selvstændigt kriterium for vurdering af EU-retsakters lovlighed, men alene et kriterium for fortolkning af traktatens bestemmelser<sup>109</sup>. Sagsøgeren appellerede afgørelsen til Consiglio di Stato, som stadfæstede førstestansafgørelsen og præciserede rækkevidden af proportionalitetsprincippet.

Consiglio di Stato henviste til Domstolens praksis<sup>110</sup>, hvorefter proportionalitetsprincippet er et almindeligt EU-retligt princip, som medlemsstaternes institutioner skal overholde under udøvelsen af deres skøn, og som hjælper med at vurdere såvel den nationale lovgivers aktiviteter som selve lovgivningen. Consiglio di Stato erkendte, at argumentet om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet ikke var blevet tilstrækkeligt behandlet af parterne, men anførte ikke desto mindre, at fastsættelsen af et loft over offentlige selskabers kapitalandele i et selskab, der er under privatisering, er en nødvendig og egnet foranstaltning til gennemførelse af en sådan privatiserings formål, nemlig at overføre et offentligt selskabs aktier til borgerne mod betaling af en modydelse, der skal fremme opnåelsen af de ved lov fastsatte offentlige mål. Disse mål ville blive tilsidesat, hvis man tillod overførelse af statens aktier til et offentligt selskab og vice versa. I øvrigt kan et sådant loft, når først det er erklæret gyldigt, ikke gøres til genstand for en retslig prøvelse, idet det er udtryk for et økonomisk og politisk valg fra regeringens side, som skal afgøre, hvor grænsen skal ligge for det offentliges deltagelse i et privatiseret selskabs aktiekapital.

**I Det Forenede Kongerige** fastslog Court of Appeal i appelsager vedrørende to kontradiktoriske afgørelser fra High Court vedrørende overførsel af virksomheder i den betydning, i hvilken begrebet er anvendt i Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981, ved hvilke direktiv 77/187<sup>111</sup> er blevet gennemført i Det Forenede Kongerige, at overdragerens ansvar uden for kontraktforhold over for en lønmodtager hvad angår en fysisk skade, som lønmodtageren havde lidt før overførselsdatoen, overføres til erhververen i medfør af section 5(2) i Regulations 1981<sup>112</sup>. Court of Appeal anførte nemlig, at section 5(2) (a) vedrører "samtlige

---

<sup>108</sup> Consiglio di Stato, Sezione VI, 1.4.2000, Il Consiglio di Stato, 2000, I, s. 833-847.

<sup>109</sup> Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione III, 14.7.1999, nr. 2155, I tribunali amministrativi regionali, 1999, I, s. 3126-3133.

<sup>110</sup> Domstolens dom af 12.3.1987, sag 176/84, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1193; af 19.6.1980, forenede sager 41/79, 121/79 og 796/79, Vittorio Testa m.fl., Sml. s. 1979; af 25.2.1988, sag C-427/85, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1123, og af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535.

<sup>111</sup> Rådets direktiv 77/187/EØF af 14.2.1977 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder, bedrifter eller dele af bedrifter (EFT L 61 af 5.3.1977, s. 26).

<sup>112</sup> Court of Appeal (Civil Division), 16.5.2000, Martin mod Lancashire County Council, Bernadone

overdragerens rettigheder, beføjelser, pligter og forpligtelser i medfør af eller i forbindelse med arbejdskontrakten”<sup>113</sup>, hvilket indebærer, at overførslen ikke alene omfatter de kontraktlige rettigheder, men samtlige rettigheder, der opstår “i forbindelse med” arbejdskontrakten. Selv om der ikke henvises udtrykkeligt til ordningen for ansvar uden for kontraktforhold, er denne bestemmelse således tilstrækkelig bred til også at omfatte arbejdsgiverens ansvar uden for kontraktforhold. Følgelig var arbejdsgiverens ansvar som følge af forsømmelighed blevet overført til erhververen i medfør af Regulations 1981.

I den anden sag fastslog Court of Appeal endvidere, at overdragerens ret til erstatning ifølge en police vedrørende arbejdsskadeforsikring, selv om denne var blevet tegnet hos en tredjemand (forsikringsselskab), ligeledes overføres til erhververen. Court of Appeal fandt under henvisning til, at direktiv 77/187 har til formål at varetage arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med virksomhedsoverførsler, at Regulations 1981, hvorved direktivet var blevet gennemført i national ret, så vidt muligt skulle fortolkes således, at arbejdstagerne ikke fortaber sådanne rettigheder, som de kunne have gjort gældende over for deres arbejdsgiver, hvis overførslen ikke havde fundet sted, og som er opstået i medfør af eller i forbindelse med arbejdskontrakten. Endvidere dækker arbejdsgiverens ret til godtgørelse fra forsikringsselskabet et ansvar, der er opstået i forbindelse med arbejdskontrakten. Som følge heraf var forsikringsdækningen i henhold til den af overdrageren tegnede forsikring blevet overført til erhververen.

Stadig i Det Forenede Kongerige har Court of Appeal<sup>114</sup> kendt en førsteinstansafgørelse ugyldig og fastslået, at artikel 7 i direktiv 93/104 om tilrettelæggelse af arbejdstiden<sup>115</sup> ikke er tilstrækkelig præcis og ubetinget til at kunne få umiddelbar virkning. I denne sag mellem en svømmelærer og dennes arbejdsgiver, en regional forvaltning, havde Employment Appeal Tribunal fastslået, at sagsøgeren, der ikke fik løn i skoleferierne, havde ret til årlig betalt ferie i fire uger i medfør af direktivets artikel 7, stk. 1, hvori det hedder: “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”. På det relevante tidspunkt (1997) var direktivet endnu ikke blevet gennemført i Det Forenede Kongerige, selv om dette skulle være sket inden den 23. november 1996. Gennemførelsen fandt sted ved Working Time Regulations (SI 1998, No 1883), der trådte i kraft den 1. oktober 1998. Sagsøgeren havde hævdet, at denne bestemmelses umiddelbare virkning kunne gøres gældende over for forvaltningen hvad angår den periode, der lå mellem disse to datoer. Employment Appeal Tribunal havde konkluderet, at artikel 7 var tilstrækkelig præcis og ubetinget til at have umiddelbar virkning, og at den pågældende derfor kunne påberåbe sig dette over for sagsøgte.

Court of Appeal’s Lord Justice Mummery gennemgik artikel 7 i en bredere sammenhæng, hvor han tog hensyn til direktivets art, generelle opbygning og ordlyd, og hæftede sig bl.a. ved begrebet “arbejdstid”, der i direktivets artikel 2 er defineret som “det tidsrum, hvori arbejdstageren er på arbejde og står til arbejdsgiverens rådighed under

---

mod Pall Mall Services Group Ltd and others, The All England Law Reports 2000, bind 3, s. 544-560.

<sup>113</sup> “All the transferor’s rights, powers, duties and liabilities under or in connexion with the contract of employment”.

<sup>114</sup> Court of Appeal (Civil Division), 21.6.2000, Gibson mod East Riding of Yorkshire District Council, Common Market Law Reports 2000, bind 3, s. 329-338.

<sup>115</sup> Rådets direktiv 93/104/EF af 23.11.1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT L 307 af 13.12.1993, s. 18).

udførelsen af sin beskæftigelse eller sine opgaver i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis”. Han fandt, at denne upræcise definition, der henviser til medlemsstaternes lovgivninger, havde særlig betydning i forbindelse med afsnit II, der bl.a. indeholdt artikel 7 om årlig ferie. Selv om artikel 7 var præcis med hensyn til den årlige betalte feriens minimumslængde, nemlig fire uger, kunne det ikke heraf udledes, at den forpligtelse, der var fastsat i artikel 7, var tilstrækkelig præcis til, at en borger kunne gøre den gældende for den nationale ret. Da spørgsmålet om, hvor lang “arbejdstid” arbejdstageren skal have præsteret for at kunne kræve den årlige ferie i henhold til denne bestemmelse, ikke besvares hverken i artikel 7 eller i nogen anden bestemmelse i direktivet, konkluderede Lord Justice Mummery, at den påberåbte bestemmelse ikke kunne antages at have umiddelbar virkning.

Ligeledes i Det Forenede Kongerige har Court of Session, Outer House<sup>116</sup> (skotsk ret) i en sag om en handelsagents kontraktbrud dels erindret om princippet om ensartet fortolkning af national ret, dels bekræftet, at når et direktiv har “lånt” et af sine elementer fra en medlemsstats retssystem, er det muligt at påberåbe sig den pågældende medlemsstats ret for at afgøre den nøjagtige rækkevidde af direktivet. Lord Hamilton fastslog for det første, at Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, som sagsøgeren havde påberåbt sig, var blevet vedtaget for at gennemføre direktiv 86/653 om selvstændige handelsagenter<sup>117</sup>, og gjorde opmærksom på nødvendigheden af så vidt muligt at fortolke den nationale ret på en måde, der er i overensstemmelse ikke alene med ordlyden af og sigtet med det direktiv, loven skal gennemføre, men også med Domstolens fortolkning heraf, idet man ikke skulle nøjes med en bogstavelig fortolkning af de nationale bestemmelser. Lord Hamilton anførte endvidere helt generelt, at en lovgivning, der er vedtaget for at gennemføre et EF-direktiv, alene ændrer de øvrige nationalretlige bestemmelser på det pågældende område, såfremt disse bestemmelser er i strid med direktivets bestemmelser. Hvad angår muligheden for i Skotland at påberåbe sig en anden medlemsstats ret samt denne medlemsstats retspraksis for at vurdere rækkevidden af et EF-direktiv, der har “lånt” et af sine elementer fra dette retssystem, fandt Lord Hamilton, at denne mulighed er et af formålene med en harmonisering i medlemsstaterne. I den udstrækning, det pågældende direktiv fastsætter en løsning inspireret af fransk ret, kan det således være nødvendigt af hensyn til harmoniseringen at tage hensyn til de franske retters erfaringer på dette område, uden dog at skulle gøre brug af eksperter i fransk ret. Ifølge Lord Hamilton var der tale om en øvelse i sammenlignende ret, i forbindelse med hvilken en skotsk ret er fuldt ud beføjet til at tage hensyn til udenlandske retskilder.

I en lignende sag<sup>118</sup> gjorde Court of Session, Inner House, opmærksom på, at det var nødvendigt at fortolke gældende national ret på baggrund af EU-retten. Efter at være blevet underrettet om, at den i direktiv 86/653 fastsatte kompensationsordning var baseret på fransk ret, fortolkede Inner House Det Forenede Kongeriges bestemmelser på baggrund af de franske bestemmelser vedrørende compensation og erstatning til selvstændige handelsagenter efter et kontraktbrud.

Stadig i Det Forenede Kongerige udtalte Court of Session, Outer House<sup>119</sup> sig endelig om konsumtion af varemærkeretten i en sag om parallelimport af produkter af mærket

---

<sup>116</sup> Court of Session, Outer House, 10.3.1999, Stewart Roy mod M R Pearlman Ltd, Common Market Law Reports 1999, bind 2, s. 1155-1171.

<sup>117</sup> Rådets direktiv 86/653/EØF af 18.12.1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter (EFT L 382 af 31.12.1986, s. 17).

<sup>118</sup> Court of Session, Inner House, 16.3.2000, King mod T. Tunnock Ltd, European Law Reports of Cases in the United Kingdom and Ireland 2000, s. 531-550.

<sup>119</sup> Court of Session, Outer House, 4.4. 2000, Zino Davidoff SA mod M&S Toiletries Ltd, Common

Davidoff fra Singapore til Det Forenede Kongerige. I sagen, der var anlagt af varemærkeindehaverne under henvisning til artikel 5 i direktiv 89/104<sup>120</sup>, var der nedlagt påstand om forbud mod sagsøgt distribution og salg af varer forsynet med varemærket i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde uden varemærkeindehavernes samtykke. Parterne var enige om, at tvisten i det væsentlige vedrørte begrebet "samtykke" i direktivets artikel 7. Sagsøgerne hævdede, at hverken de eller deres forhandlere havde markedsført varerne i EØS, og at de havde stillet varerne til rådighed for deres forhandlere i Singapore med henblik på videresalg i denne region. Salget af varerne var nemlig genstand for en kontrakt, der var undergivet tysk ret, og som indrømmede videreforsandlerne eneret til at forhandle varerne i den del af Asien, der var anført i kontrakten, og som forpligtede forhandlerne til at sikre sig, at denne restriktion blev respekteret af de efterfølgende videreforsandlerne.

Outer House fastslog, at de sagsøgte ikke havde godtgjort, at sagsøgerne havde givet deres samtykke, dels fordi sagsøgernes ønske om at begrænse videresalget af varerne til det i kontrakten anførte geografiske område klart fremgik af kontrakten, dels fordi sagsøgt argumenter om, at sagsøgerens samtykke implicit kunne udledes af den omstændighed, at sagsøgerne ikke havde truffet foranstaltninger for at forhindre en senere indførsel af varerne til EØS (f.eks. et udtrykkeligt forbud anført på selve varerne), ikke svarede til handelspraksis. Lord Kingarth i Outer House fraveg herved en afgørelse truffet i april 1999 i en tilsvarende sag<sup>121</sup> af Mr. Justice Laddie i Chancery Division under den engelske High Court of Justice. Mr. Justice Laddie havde nemlig fastslået, at Davidoff ikke kunne gøre sit britiske varemærke gældende over for varer indført fra Singapore. Han var af den opfattelse, at der, når der ikke udtrykkeligt blev pålagt forhandleren restriktioner på det tidspunkt, hvor forhandleren købte varerne, efter engelsk aftaleret bestod en formodning for varemærkeindehaverens samtykke til videresalget af varerne i EØS. Det skal bemærkes, at den engelske ret havde forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål om begrebet "stiltiende samtykke"<sup>122</sup>. Lord Kingarth fremhævede forskellene mellem den pågældende sag og den engelske afgørelse, bl.a. at salgskontrakten var undergivet tysk og ikke engelsk ret. Han fandt, at sagsøgt argument baseret på det stiltiende samtykke var uden betydning, idet der var fastsat klare eksportbegrænsninger i salgskontrakten, hvoraf det nemlig fremgik, at varerne kun måtte videresælges i de anførte dele af Asien. På denne baggrund fandt den skotske dommer ikke, at det kunne udledes, at der var givet stiltiende samtykke til videresalg i EØS.

Hvad nærmere angår begrebet "samtykke" i direktivets artikel 7 tog Lord Kingarth sagsøgernes argumenter til følge. Sagsøgerne påberåbte sig uden at udelukke muligheden af, at samtykket kunne være stiltiende, det princip, der var fremført i *Silhouette*-dommen<sup>123</sup>, hvorefter artikel 7, stk. 1, bør fortolkes restriktivt, idet bestemmelsen er en undtagelse fra de rettigheder, artikel 5, stk. 1, tillægger varemærkeindehaveren.

Da Domstolen i ovennævnte *Davidoff* og *Levi Strauss*-sager havde fået forelagt præjudicielle spørgsmål om begrebet "samtykke", og da ingen af parterne havde krævet forelæggelse for Domstolen, fandt den skotske ret ikke, at det var nødvendigt at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse. Herefter udstedte Court of Session, Outer

---

Market Law Reports 2000, bind 2, s. 735-753.

<sup>120</sup> Se fodnote 50.

<sup>121</sup> Davidoff SA/A&G Imports Ltd, [1999] 3 All ER 711.

<sup>122</sup> Se forenede sager C-414/99, Davidoff, og C-415/99, Levi Strauss, nævnt i fodnote 82.

<sup>123</sup> Domstolens dom af 16.7.1998, sag C-355/96, Sml. I, s. 4799.

House<sup>124</sup> et midlertidigt forbud (interim interdict) til fordel for sagsøgerne. Lord McCluskey fandt især, at en bevidst ændring af stregkoderne umiddelbart måtte opfattes som en tilsløring af varernes oprindelse og en tilsidesættelse af sagsøgernes rettigheder.

Stadig i Det Forenede Kongerige fandt High Court of Justice of the Isle of Man<sup>125</sup> i en appelsag i en dom af 19. januar 1999, at hverken EF-traktatens artikel 52 eller fællesskabsbestemmelserne om fri bevægelighed for personer og fri udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse på Isle of Man, og at Domstolens domme på disse områder følgelig ikke har nogen virkning på Isle of Man's ret. High Court of Justice konkluderede, at øens retter ikke er forpligtet til at følge disse domme.

Appellanten, en britisk statsborger med bopæl på Isle of Man, var blevet retsforfulgt for at køre uden kørekort i mere end tre måneder, men under et år efter sin ankomst til øen. På dette tidspunkt var han i besiddelse af et gyldigt britisk kørekort, som han dog ikke havde ombyttet med et kørekort udstedt af øens myndigheder inden for den frist på tre måneder, som var foreskrevet af de lokale bestemmelser. Appellanten påberåbte sig bl.a. en bestemmelse i Road Traffic Act 1985, som ifølge appellanten pålagde øens myndigheder at træffe de nødvendige foranstaltninger for at give de EU-retlige transportbestemmelser virkning på øen. High Court forkastede dette argument og anførte for det første, at fællesskabsbestemmelserne om vejtransport i medfør af protokol nr. 3 til tiltrædelsesakten af 1972 ikke fandt anvendelse på øen. High Court tilføjede, at selv om den af appellanten påberåbte bestemmelse bemyndiger øens myndigheder til at træffe foranstaltninger til gennemførelse af EU-retten, skaber den ingen forpligtelser hertil. Appellanten henviste ligeledes til Domstolens dom i *Skanavi og Chryssanthakopoulos-sagen*<sup>126</sup>, hvori Domstolen havde fastslået, at retsforfølgning af indehaveren af et kørekort udstedt i en anden medlemsstat, når indehaveren inden for den fastsatte frist ikke havde ombyttet dette kørekort med et kørekort udstedt af værtsmedlemsstaten, er i strid med traktatens artikel 52. High Court fastslog i denne forbindelse, at hverken traktatens artikel 52 vedrørende fri etableringsret eller fællesskabsbestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed og fri udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse på Isle of Man, og at denne dom følgelig ikke havde nogen betydning for appelsagen.

## 2.6. Fjerde spørgsmål

I **Østrig** har Oberste Gerichtshof behandlet to sager om nægtelse af at udstede den administrative tilladelse, der er nødvendig for at erhverve fast ejendom i Tyrol.

I den første sag<sup>127</sup> havde en tysk statsborger i juli 1997 købt et hus i Tyrol, som skulle være hans helårsbolig. Den kompetente førsteinstansmyndighed (Bezirkshauptmannschaft Schwaz) nægtede at give tilladelse til erhvervelse af den faste ejendom i medfør af delstatens Tyrols lov om handel med fast ejendom (Tiroler Grundverkehrsgesetz), selv om sagsøgeren havde påberåbt sig ikke alene den frie bevægelighed for personer, men også den frie etableringsret, idet han havde gjort gældende, at han havde opnået tilladelse til at udøve erhvervsvirksomhed i Østrig. Den kompetente myndighed havde anvendt bestemmelserne om udlændinges erhvervelse af goder over for sagsøgeren og fremført det argument, at denne etablering var uden handelsmæssig, kulturel eller social interesse for delstaten Tyrol.

<sup>124</sup> Court of Session, Outer House, 8.8.2000, Zino Davidoff SA mod M&S Toiletries Ltd.

<sup>125</sup> High Court of Justice of the Isle of Man, Staff of Government Division, 19.1.1999, Fielding mod Oake.

<sup>126</sup> Domstolens dom af 29.2.1996, sag C-193/94, Sml. I, s. 929.

<sup>127</sup> Oberster Gerichtshof, dom af 10.6.2000, 1 Ob 12/00x.



Oberste Gerichtshof fastslog, at Bezirkshauptmannschaft burde have vidst, at de betingelser, den havde anført i sin afgørelse, ikke fandt anvendelse på statsborgere fra en EU-medlemsstat, hvilket ligeledes fremgik af en cirkulæreskrivelse fra delstaten Tyrols regering. I betragtning af, at EU-retten og Domstolens praksis har forrang, burde Bezirkshauptmannschaft have respekteret den frie bevægelighed for personer og den frie etableringsret, uagtet at den nationale lovgivning bestemte det modsatte. Oberste Gerichtshof påpegede, at det kunne være ansvarspådragende for den pågældende medlemsstat, hvis en delstat undlod at anvende EU-retten eller anvendte denne fejlagtigt. I den pågældende sag blev delstaten Tyrol derfor dømt til at godtgøre sagsøgerens advokatombudsninger, som den ulovlige afgørelse havde medført.

I den anden sag<sup>128</sup>, i hvilken førsteinstansretten havde anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse<sup>129</sup>, skulle Oberste Gerichtshof i sidste instans afgøre, om det er delstaten eller forbundsstaten, der er ansvarlig for erstatningen af den skade, en privatperson har lidt, fordi lovgivningen i en delstat er i strid med EU-retten. Da dette er et omstridt spørgsmål blandt Østrigs retslærde, fulgte Oberste Gerichtshof argumentationen i Domstolens dom i ovennævnte *Konle*-sag og fastslog, at erstatningen for skader, som privatpersoner har lidt som følge af administrative foranstaltninger, der er i strid med EU-retten, ikke nødvendigvis skal betales af forbundsstaten. I analogi med loven om administrativt ansvar (Amtshaftungsgesetz), hvorefter en offentlig myndighed, der efter "funktionelle og organisatoriske kriterier" har overtrådt loven, ifalder erstatningsansvar, kan alene den pågældende delstat og ikke forbundsstaten være ansvarlig for erstatningen af de forvoldte skader. Sagsøgte blev derfor frifundet, idet sagen var rejst mod forbundsstaten og ikke mod delstaten Tyrol.

I **Belgien** måtte Cour de cassation i en dom af 14. januar 2000<sup>130</sup> præcisere kriterierne for statens ansvar, når den vedtager eller godkender bestemmelser, der er i strid med en fællesskabsbestemmelse, der har umiddelbar virkning i den nationale retsorden. Der var tale om de nationale bestemmelser vedrørende køretøjers tekniske specifikationer. Cour de cassation fandt, at retsakterne udstedt af den administrative myndighed skulle vurderes på baggrund af den belgiske rets generelle kriterier om erstatningsansvar, som er bredere end de EU-retlige kriterier<sup>131</sup>.

I den oprindelige sag havde sagsøgeren nedlagt påstand om, at det blev fastslået, at den belgiske stat ved i strid med traktatens artikel 30 (nu artikel 28 EF) ikke at tillade godkendelse af busser fra andre medlemsstater, der ikke opfyldte de belgiske bestemmelser om venderadius for køretøjer, havde begået en fejl og derved forvoldt sagsøgeren en skade, som sagsøgeren krævede erstatning for. I den anfægtede dom havde Cour d'appel de Bruxelles med støtte i *Factortame*-dommen<sup>132</sup> fastslået, at en administrativ myndigheds vedtagelse af en traktatstridig bestemmelse kun er retsstridig, såfremt overtrædelsen af traktaten er tilstrækkelig kvalificeret, alvorlig og åbenbar, idet Cour d'appel anførte, at det afgørende kriterium for, om en overtrædelse af EU-retten kan anses for tilstrækkelig kvalificeret, er, om medlemsstaten åbenbart har tilsidesat denne ret. Cour d'appel havde derefter opregnet de momenter, den kompetente retsinstans kunne tage i betragtning ved vurderingen af, om overtrædelsen var åbenbar<sup>133</sup>. Ud fra

<sup>128</sup> Oberster Gerichtshof, dom af 25.7.2000, 1 Ob 146/00b.

<sup>129</sup> Domstolens dom af 1.6.1999, sag C-302/97, *Konle*, Sml. I, s. 3099.

<sup>130</sup> Cour de cassation, 14.1.2000, nr. C.98.0477.F.

<sup>131</sup> I artikel 1382 i Belgiens civillovbog er angivet betingelserne for at der kan være tale om erstatningsansvar, nemlig at der foreligger en fejl, en skade og en årsagsforbindelse.

<sup>132</sup> Domstolens dom af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Sml. I, s. 1029.

<sup>133</sup> Cour d'appel nævnte bl.a. følgende: Hvor klar og præcis den tilsidesatte bestemmelse er, hvor vidt

omstændighederne i sagen havde Cour d'appel konkluderet, at tilsidesættelsen af traktatens artikel 30 i denne sag ikke havde været åbenbar, i det mindste ikke hvad angår den periode, for hvilken der blev krævet erstatning.

Cour de cassation kendte denne dom ugyldig med den begrundelse, at den tilsidesætter de nationale bestemmelser om erstatningsansvar. Cour de cassation anerkendte for det første, at såfremt der foreligger en ansvarsfritagelsesgrund, foreligger der en fejl, når den administrative myndighed vedtager bestemmelser, som tilsidesætter en folkeretlig bestemmelse med umiddelbar virkning i den interne retsorden, således at myndigheden pådrager sig erstatningsansvar, såfremt fejlen forårsager en skade. Cour de cassation anførte herefter, at Cour d'appel uden at fastslå eksistensen af en ansvarsfritagelsesgrund havde fundet, at den af staten begåede ulovlighed ikke kunne betragtes som en fejl. Alene ud fra denne konstatering konkluderede Cour de cassation uden at tage stilling til de af Cour d'appel anførte EU-retlige principper, at dommen var i strid med de nationale bestemmelser om erstatningsansvar.

I **Grækenland** kom Symvoulia tis Epikrateias i dom 2079/1999 af 26. februar 1999<sup>134</sup> vedrørende den manglende gennemførelse af direktiv 89/48<sup>135</sup> ikke nærmere ind på problemstillingen i *Francovich*-dommen, selv om sagsøgeren havde påberåbt sig statens erstatningsansvar som følge af den manglende gennemførelse af direktivet, og Domstolen havde dømt Grækenland for denne overtrædelse<sup>136</sup>. Symvoulia tis Epikrateias anerkendte statens forpligtelse til at gennemføre direktivet, men fastslog, at det tilkommer den lovgivende og den udøvende magt at afgøre, hvilket egnet retligt middel de ville vælge for at opfylde denne forpligtelse, og at den dømmende magt ikke har kompetence på dette område, bl.a. til at pålægge staten et civilretligt ansvar for tilsidesættelse af sine EU-retlige forpligtelser.

I **Irland** anvendte Circuit Court i sin dom af 29. oktober 1999 i sagen Dublin Bus mod Motor Insurers' Bureau of Ireland (MIBI)<sup>137</sup> *Francovich*-dommen på en ny måde. Irland havde gennemført det andet direktiv om ansvarsforsikring for motorkøretøjer 84/5<sup>138</sup> gennem en aftale med sagsøgte, der var en privatretlig sammenslutning, der repræsenterede forsikringsselskaber, der virkede på dette område. I aftalen var der fastsat en undtagelsesbestemmelse, der var mere omfattende end direktivets undtagelsesbestemmelse hvad angår dækningen af skader forvoldt af ikke-identificerede køretøjer, idet bestemmelsen blev udstrakt til også at omfatte de tilfælde, hvor føreren af køretøjet ikke kan identificeres. Domstolen fastslog, at dette ikke var en korrekt gennemførelse af direktivet. Endvidere måtte MIBI ifølge Circuit Court i betragtning af den metode, de irske myndigheder havde valgt til gennemførelse af direktivet, som statens partner anses for at være associeret staten. Circuit Court anså derfor MIBI for at

---

et skøn der overlades de nationale myndigheder, om overtrædelsen er begået forsætligt eller uagtsomt, om en retsvildfarelse er undskyldelig eller uundskyldelig, og den omstændighed, at en EU-institutions holdning kan have været medvirkende til undladelsen, vedtagelsen eller opretholdelsen af nationale foranstaltninger i strid med EU-retten.

<sup>134</sup> Symvoulia tis Epikrateias, Olomeleia, 26.2.1999, Deltio Forologikis Nomothesis, 1999, s. 1783-1787; EDDDD, 2000, s. 98-104; European Current Law, 2000, Part 6, n° 75 (engelsk resumé).

<sup>135</sup> Rådets direktiv 89/48/EØF af 21.12.1988 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed (EFT L 19 af 24.1.1989, s. 16).

<sup>136</sup> Dom af 23.3.1995, sag C-365/93, Sml. I, s. 499.

<sup>137</sup> J. McMahon, endnu ikke offentliggjort.

<sup>138</sup> Rådets andet direktiv 84/5/EØF af 30.12.1983 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om ansvarsforsikring for motorkøretøjer (EFT 1984 L 8 af 15.2.1984, s. 17).

være et organ under staten, som kunne drages til ansvar for en tilstrækkelig kvalificeret fejl ved gennemførelsen af direktivet. Da MIBI allerede var bekendt med problemet med den alt for brede undtagelsesbestemmelse i aftalen og havde erklæret sig villig til ikke at påberåbe sig denne bestemmelse i andre sager, fastslog Circuit Court, at betingelserne i *Francovich*- og *British Telecom*-dommene var opfyldt, og dømte MIBI til at betale erstatning til den part, der havde lidt skade som følge af den fejlagtige gennemførelse af direktivet.

I **Nederlandene** fastslog Hoge Raad i en dom af 29. marts 2000 vedrørende moms<sup>139</sup>, at en afgiftsberigtigelse foretaget af skattemyndighederne i strid med en bestemmelse i momsloven, hvilken bestemmelse blev bedømt som værende i overensstemmelse med sjette momsdirektiv 77/388<sup>140</sup>, ikke udgjorde en tilsidesættelse af EU-retten, og at der derfor ikke var anledning til i medfør af EU-retten at tilkende den momspligtige godtgørelse af det lidte tab. Hoge Raad fremhævede, at uagtet at Nederlandene havde gennemført direktivet korrekt, var den omtvistede berigtigelse ikke baseret på afgiftsudløsende begivenheder i den pågældende bestemmelses forstand, og at der således ikke skulle betales moms i det pågældende tilfælde. Den momspligtige, der kun havde opnået den faste refusion, der var fastsat i loven om behandlingen af skatte- og afgiftssager, havde for Hoge Raad nedlagt påstand om godtgørelse af de tab, der udgjordes af de faktiske omkostninger som følge af det søgsmål, momsberigtigelsen havde givet anledning til. Den momspligtige fik således ikke medhold i sin påstand.

I **Det Forenede Kongerige** udtalte House of Lords<sup>141</sup> som led i de sager, flere tusinde indlånskunder havde anlagt mod Bank of England som følge af likvidationen af Bank of Credit and Commerce International SA ("BCCI"), sig dels om de forhold, der tilsammen udgjorde den civile retlige lovovertrædelse (tort) "misfeasance in public office", dels om, hvorvidt direktiv 77/780 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut<sup>142</sup> giver borgerne en ret til erstatning fra staten, som de kan påberåbe sig for de nationale retsinstanser. I 1980 havde Bank of England (herefter "Banken") som tilsynsmyndighed i henhold til Banking Act 1979, som gennemførte direktivet i national ret, bemyndiget BCCI til at udøve virksomhed som godkendt indlånsinstitut (*licensed deposit-taking institution*). I 1991 udpegede High Court efter anmodning fra Banken midlertidige likvidatorer for BCCI. Denne beslutning medførte lukning af BCCI i Det Forenede Kongerige og store tab for tusinder af indskydere. BCCI's "fald" skyldtes primært svig i stor målestok begået på højt niveau inden for BCCI. Indskyderne anlagde herefter sag mod Banken på grundlag af dels den nævnte "misfeasance in public office" – indskyderne gjorde gældende, at visse højtstående embedsmænd havde handlet i ond tro ved at godkende BCCI, selv om denne var ulovlig, ved at lukke øjnene for begivenhederne efter godkendelsen og ved at undlade at træffe de nødvendige foranstaltninger til lukning af BCCI – dels direktiv 77/780.

Hvad angår klagepunktet baseret på direktivet fandt House of Lords ikke, at direktivet pålagde medlemsstaterne forpligtelser, der kunne give borgerne rettigheder, som kunne danne grundlag for en erstatningssag. Ifølge House of Lords er det nemlig ikke nødvendigt at anerkende sådanne rettigheder for at opnå formålet med direktivet, som udgør et første skridt på vej mod indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne om

---

<sup>139</sup> Hoge Raad, dom af 29.3.2000, *Beslissingen in belastingzaken*, 2000, 342.

<sup>140</sup> Se fodnote 20.

<sup>141</sup> House of Lords, 18.5.2000, *Three Rivers District Council and others mod The Governor and Company of the Bank of England*, *Common Market Law Reports* 2000, bind 3, s. 205-269.

<sup>142</sup> Rådets første direktiv 77/780/EØF af 12.12.1977 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (EFT L 322 af 17.12.1977, s. 30).

virksomhed som kreditinstitut inden for Fællesskabet, og som tager sigte på at afskaffe hindringerne for etableringsretten og samtidig anerkender nødvendigheden af at underkaste sådanne kreditinstitutter et sæt regler, der kan beskytte indskyderne. Heraf følger, at foranstaltningerne med henblik på indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne skal opfylde to krav, nemlig dels at beskytte opsparingen, dels at skabe ensartede konkurrencevilkår for kreditinstitutter, der udøver deres virksomhed i flere medlemsstater. Ifølge House of Lords pålægger direktivet ganske vist de kompetente myndigheder en pligt til samarbejde, når et kreditinstitut udøver sin virksomhed i en eller flere andre medlemsstater end den, hvor kreditinstituttet har sit hjemsted, men går dog ikke så vidt som til at fastsætte tilsynsforpligtelser for den kompetente myndighed inden for hver enkelt medlemsstat. House of Lords anvendte "acte clair"-doktrinen og afsagde dom uden at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål.