

**Karsten Engsig Sørensen
& Poul Runge Nielsen**

EU-retten

1

**Institutionerne
Retskilderne
Den frie bevægelse**

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

der, at forordninger tilsigter at være en del af gældende ret i medlemsstaterne, uden at medlemsstaterne behøver at foretage gennemførelsesforanstaltninger. Domstolen har endog fortolket bestemmelsen således, at medlemsstaterne som udgangspunkt ikke kan foretage nogen form for gennemførelsesforanstaltninger eller foretage andre dispositioner, der er egnet til at skjule reglernes EU-retlige oprindelse.⁷

Hensigten med forordninger er, at der skal skabes en fuldstændig **identisk lovgivning** i alle medlemsstater. Derfor indeholder forordninger sjældent valgmuligheder eller bestemmelser, der overlader det til medlemsstaterne at fastsætte supplerende eller udfyldende regler.⁸ Det eneste punkt, hvor medlemsstaterne normalt skal supplere forordninger, er ved fastsættelse af sanktioner. Det overlades således normalt til medlemsstaterne at håndhæve de pligter, der indeholdes i forordningerne, og hvor medlemsstaternes almindelige tvangsfuldbyrdsregler ikke er fornødne, skal medlemsstaterne fastsætte passende sanktioner. Der kan efter omstændighederne være tale om strafferetlige sanktioner.⁹

2.3. Direktiver

Direktiver er alene bindende for medlemsstaterne med hensyn til det tilsigtede mål. Det overlades ifølge art. 249, stk. 3 [189, stk. 3] til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. Modsat forordninger skal direktiver derfor gennemføres i de enkelte medlemsstater. Denne gennemførelse betegnes ofte som **implementering** (eller inkorporering) af de vedtagne

7. Jf. herved sag 39/72, *Kommissionen mod Italien*, præmis 17, samt sag 34/73, *Variola*, præmis 9-11. Gennemførelsesforanstaltninger er undtagelsesvist tilladt, hvor forordningen udtrykkelig tillader det, eller hvor forordningens gennemførelse – undtagelsesvist – beror på et samspil mellem forordningen og national ret, hvorfor gentagelser af dele af forordningen kan være nødvendige for at gøre dette samspil klarere for adressaterne, jf. sag 272/83, *Kommissionen mod Italien*, præmis 27.
8. Medlemsstaterne kan således heller ikke udstede bindende fortolkningsregler – selvom forordningen måtte give anledning til tvivl, jf. sag 94/77, *Zerbone*.
9. Domstolen stiller visse krav til, hvordan medlemsstaterne udformer sanktionerne ved gennemførelsen af de sekundære retsakter, idet sanktionerne skal være effektive, men dog stå i rimeligt forhold til forseelsen, jf. sag C-68/88, *Kommissionen mod Grækenland*, præmis 23-24. Se om den tilsvarende problemstilling ved implementering af direktiver bemærkningerne i næste afsnit.

direktiver. De enkelte direktiver fastsætter en frist for, hvornår medlemsstaterne skal have gennemført implementeringen.¹⁰

Direktiver er særligt egnede, hvor målet ikke er at skabe en identisk retsstilling i medlemsstaterne, men alene at tilnærme retsstillingen (harmonisering). Direktivformen gør det muligt for medlemsstaterne at indarbejde direktiverne i de nationale love, således at nationale lovgivningstraditioner fortsat kan opretholdes. Herudover er der i direktiver ofte overladt medlemsstaterne **valgmuligheder** mellem forskellige bestemmelser eller måske direkte overladt medlemsstaterne et **skøn** til at vedtage passende regler. Disse valgmuligheder og/eller skøn indarbejdes ofte i direktiver, hvor medlemsstaterne har lagt særlig vægt på at kunne opretholde deres hidtidige retsstilling, og hvor det ikke er absolut nødvendigt af hensyn til realiseringen af traktatens målsætning, at medlemsstaternes lovgivning er uniform. Ofte vil direktiverne være udformet som minimumsdirektiver, hvor det overlades til medlemsstaterne at fastsætte mere vidtgående eller strengere regler end forudsat i direktivet, se hertil yderligere kapitel 10.

Direktivet giver således en vis fleksibilitet både politisk og retligt. I praksis er det dog langt fra altid, at denne fleksibilitet udnyttes. Mange direktiver er detaljeret i en sådan grad, at der ikke overlades medlemsstaterne noget valg eller skøn. Implementeringen vil i disse tilfælde ske ved, at direktivteksten skrives ind i en national lov. I disse tilfælde adskiller direktiverne sig reelt ikke fra forordninger bortset fra, at direktiver altid skal implementeres, mens forordninger som udgangspunkt aldrig må blive implementeret.

Det følger af art. 249, stk. 3, [189, stk. 3] at medlemsstaterne har en vis frihed ved **valg af implementeringsmetoden**. Domstolen har da også bekræftet denne valgfrihed ved bl.a. at understreget, at gennemførelsen ikke nødvendigvis skal ske ved lovgivning eller ved en ordret gengivelse af direktivets ordlyd.¹¹ Denne frihed er dog ikke absolut, idet Domstolen har opstillet visse grundlæggende betingelser, som skal være opfyldt, for at implementeringen er korrekt. Disse betingelser er:

1. Retsstillingen skal være klar og utvetydig. Domstolen har understreget, at de parter, der berøres af direktiverne, skal kunne opnå kendskab til deres rettig-

10. Det betyder, at direktivet som udgangspunkt ikke har virkning før udløbet af denne frist. Ifølge sag C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, præmis 45, skal medlemsstaterne i perioden frem til implementeringsfristens udløb dog afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet forudsete resultat i fare. Endelig kan direktivet muligvis påvirke fortolkningen af national ret, selvom fristen endnu ikke er udløbet, jf. herved om fortolkningsforpligtelsen afsnit 4 nedenfor.

11. Jf. eksempelvis sag 363/85, *Kommissionen mod Italien*, præmis 7.

heder og pligter. Særlige krav til klarhed må formodentlig kræves ved implementering af direktiver, der (også) skal sikre rettigheder for udenlandske statsborgere.¹²

Mere konkret betyder dette, at der må være et krav om, at der anvendes klare regler (eller dog regler, der er ligeså klare som direktivets).¹³ Implementering kan principielt undlades, såfremt der findes en eksisterende retspraksis, der allerede opfylder direktivets krav.¹⁴ Dette forudsætter dog, at denne retspraksis dels er rimelig klar, dels indeholder de samme detaljer som direktivets regulering, og dette er formodentlig sjældent tilfældet.¹⁵

Dernæst er det et krav, at gennemførelsesforanstaltningerne er tilstrækkeligt bekendtgjort, dvs. offentligt tilgængelig på en eller anden måde. Dette krav er en af forklaringerne på, at Domstolen har vist sig utilbøjelig til at acceptere, at en forvaltningspraksis kan være tilstrækkelig til implementering.

2. Dernæst skal reglerne være **bindende**, eller – som Domstolen undertiden udtrykker det – reglerne skal skabe en sikker retstilstand. Denne betingelse har nær tilknytning til håndhævelseskravene nævnt straks nedenfor. Kravet har dog bl.a. den selvstændige betydning, at en medlemsstat ikke kan lade en fast regel – hvorefter visse personer har visse rettigheder – afløse af en skønsregel eller dispensationsregel. Man kan heller ikke implementere ved anbefalinger, henstillinger eller andre nationale foranstaltninger, der ikke er juridisk bindende.

Dernæst har Domstolen påpeget, at en forvaltningspraksis ikke udgør en fornøden implementering. I sag 102/79, *Kommissionen mod Belgien*, bemærkede Domstolen således (præmis 11, in fine):

»Med henblik herpå er det væsentligt, at hver medlemsstat gennemfører de pågældende direktiver på en måde, som fuldt ud opfylder kravene om, at den retstilstand, som tilsigtes med direktiverne, skal være klar og sikker af hensyn til de fabrikanter, som er etableret i de øvrige medlemsstater. En simpel forvaltningspraksis som ifølge sagens natur frit kan ændres af forvaltningen, og ikke er tilstrækkeligt kendt, kan ikke under disse betingelser anses for at

12. Jf. sag 29/84, *Kommissionen mod Tyskland*, præmis 23.

13. Jf. eksempelvis sag 339/87, *Kommissionen mod Holland*, særligt præmis 6. Ved denne vurdering kan der ikke tages hensyn til lovens forarbejder, idet præciseringer, der måtte fremgå af forarbejderne, ikke er kendelige for de berettigede, jf. herved sag 143/83, *Kommissionen mod Danmark*, præmis 10. Om gennemførelsen af direktiver i Danmark se Gulmann & Hagel-Sørensen: s. 203ff.

14. Jf. Gulmann & Hagel-Sørensen: s. 146.

15. Jf. sag C-236/95, *Kommissionen mod Grækenland*, præmis 13-14. I sag C-178-179/94 og 189-190/94, *Dillenkofer* afviste Domstolen, at en tysk retspraksis i det konkrete tilfælde var en tilstrækkelig implementering af en direktivbestemmelse.

udgøre en gyldig opfyldelse af den forpligtelse, som i henhold til artikel 249 [189] påhviler de medlemsstater, direktiverne er rettet til.«

Bag denne praksis ligger formodentlig det synspunkt, at en forvaltningspraksis kan ændres uden videre, og at ændringen kan ske »i det skjulte«, dvs. uden at borgerne og Kommissionen bliver opmærksom på problemet.

3. Domstolen stiller også visse krav til, hvordan direktivets regler skal håndhæves efter implementeringen. Det er for det første et krav, at medlemsstaterne sikrer at der er **effektive sanktioner** ved overtrædelser af direktivets regler. Et direktiv vil normalt ikke indeholde nærmere krav til, hvilke sanktioner der skal knyttes til reglerne, og derved overlades medlemsstaterne et vist skøn. Domstolen har dog understreget, at traktatens art. 10 [5] indebærer, at de sanktioner, der knyttes til implementeringen, **dels** skal være ligeværdige (dvs. lige så strenge som sanktioner, der er knyttet til tilsvarende nationale regler), **dels** skal være effektive, således at de har den nødvendige gennemslagskraft og virker afskrækkende over for den der pålægges pligter, og **dels** skal være proportionale, idet en godtgørelse skal stå i rimeligt forhold til skaden.¹⁶

En håndhævelse forudsætter også, at den, der indrømmes visse rettigheder, har mulighed for at få gennemtvunget sine rettigheder. Dette forudsætter at de personer, som man ønsker at beskytte med direktivet, også har muligheder for at iværksætte sanktionerne.¹⁷ Domstolen henviser i flere sager til, at implementeringsreglerne skal kunne håndhæves ved domstolene.¹⁸ Det har været drøftet, om EU-retten stiller visse krav til, hvilke domstole der skal være adgang til, herunder om EU-retten stiller krav om, at den enkelte berettigede, statsborger

16. Jf. herved nærmere 14/83 *von Colson* omtalt nedenfor afsnit 4 samt sag C-382/92, *Kommissionen mod Storbritannien*, præmis 55-56 og C-180/95, *Draehmpaehl*. Det samme krav til sanktioner gælder i øvrigt i relation til forordninger, jf. sag C-68/88, *Kommissionen mod Grækenland*, præmis 23-24 samt C-29/95, *Pastors*.

17. Jf. hertil sag C-97/96, *Daihatsu*, hvor Domstolen ikke mente, at de tyske regler om offentliggørelse af årsregnskaber var tilstrækkeligt sanktioneret. Det var således kun selskabsdeltagere, selskabets kreditorer og dets medarbejdere, der havde mulighed for at sanktionere en manglende offentliggørelse, og dette mente Domstolen var utilstrækkeligt, idet reglerne om offentliggørelse også skulle beskytte andre interessegrupper.

18. Jf. f.eks. sag 257/86, *Kommissionen mod Italien*, præmis 12 samt 363/85, *Kommissionen mod Italien*, præmis 7. I sag 61/81, *Kommissionen mod Storbritannien*, præmis 9, henviser Domstolene dog alene til, at den berettigede, skal have mulighed for at gøre sine rettigheder gældende »for rette myndighed«.

Kap. 5 – 6.4. Hensynene efter Cassis de Dijon-doktrinen

de Dijon-doktrinen på bestemmelser, der ikke stiller krav til produktet, skal ses i det lys, at Domstolen ikke har været helt så kritisk over for medlemsstaternes argumentation om, at der forelå tvingende hensyn.

6.4.1. Hensynet til forbrugerbeskyttelsen

Hensynet til forbrugerbeskyttelsen har været påberåbt i et stort antal sager. I mange sager er det imidlertid ikke lykkedes medlemsstaterne at overbevise Domstolen om, at de nationale regler kan begrundes i dette hensyn. Dette skyldes, at Domstolen ikke har villet acceptere en overbeskyttelse af forbrugerne. Tværtimod har Domstolen taget det udgangspunkt, at varernes frie bevægelighed ikke blot skal sikre de erhvervsdrivende, men også sikre forbrugerne **ret til at vælge** at købe varer produceret i andre medlemsstater. Det er således forbrugernes ret at kunne foretage et valg mellem det størst mulige udbud af varer.¹⁸⁶

Af samme årsag har Domstolen været meget forbeholden over for, at forbrugerhensyn skulle kunne begrunde, at visse varer **ikke kan markedsføres**. Medlemsstaterne søger ofte at begrunde et sådant forbud i, at forbrugerne ville blive vildledt, hvis varerne fandtes på markedet, særligt fordi varerne ikke lever op til de forventninger, som forbrugerne har til kvalitet og lignende. I disse sager har Domstolen taget udgangspunkt i, at det er lovligt, at medlemsstaterne ønsker at lade forbrugerne vælge et produkt af en vis kvalitet. Det er imidlertid ikke i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, hvis medlemsstaterne ønsker at sikre forbrugerne ved et markedsføringsforbud, idet valgmuligheden kan sikres ved mindre indgribende foranstaltninger, navnlig ved krav om passende mærkning, der angiver varens indhold eller egenskaber. Medlemsstaterne har forsøgt at argumentere for, at mærkning ikke i alle tilfælde vil være en tilstrækkelig beskyttelse af forbrugerne, men Domstolen har været meget afvisende over for sådanne indsigelser. Domstolen har yderligere fastslået, at selvom varerne ikke sælges i emballage eller måske sælges fra restauranter, hvor forbrugerne ikke har adgang til de oplysninger, der måtte være angivet på emballagen, kan medlemsstaterne ved forskellige ordninger sikre, at der sker en vejledning af forbrugerne.¹⁸⁷ På baggrund af denne vedvarende praksis fra Domstolens side kan man kun undtagelsesvis forestille sig, at hensynet til forbrugerne kan begrunde, at visse varer ikke kan markedsføres.

Samme strenge holdning har Domstolen indtaget, hvor nationale bestemmelser tvinger importører til at ændre varenes **emballage**. I sag 261/81, *Rau*,

186. Jf. herved Domstolens argumentation i sag C-362/88, *GB-INNO*, præmis 7.

187. Jf. bl.a. sag 120/78, *Cassis de Dijon*, sag 788/79, *Gilli*, sag 407/85, 3 *Glocken*, sag 216/84, *Kommissionen mod Frankrig* (mælkepulvererstatning), samt sag 274/87, *Kommissionen mod Tyskland*.

afviste Domstolen således, at hensynet til forbrugerne skulle kunne begrunde et krav om, at margarine skulle sælges i terningformet emballage. Domstolen accepterede, at det var berettiget, at en medlemsstat søgte at forhindre, at forbrugerne forvekslede smør og margarine, men påpegede, at dette mål kunne nås med mindre indgribende midler, særligt ved forskrifter om mærkning.¹⁸⁸

Som det fremgår, er Domstolen af den opfattelse, at beskyttelse af forbrugerne i vidt omfang kan sikres ved **regler om mærkning** af varerne. Derfor har medlemsstaterne rimelig frie beføjelser til at skønne over, hvordan nationale regler om mærkning skal udformes. Domstolen har imidlertid ikke accepteret enhver form for regulering af mærkning. Selvom det er forholdsvis enkelt for importører at påsætte indførte produkter en etikette, der opfylder kravene i indførelseslandet, er Domstolen opmærksom på, at visse mærkningskrav ikke reelt er begrundet i forbrugerhensyn eller dog går videre end rimeligt og derfor er i strid med proportionalitetsprincippet.

Domstolen har således tilsidesat nationale bestemmelser, der enten foreskrev en bestemt mærkning eller forbød bestemte former for mærkning. Vedrørende den første gruppe har Domstolen med udgangspunkt i proportionalitetsprincippet fastslået, at hvor indførte varer i forvejen er påført ligeværdige oplysninger, kan der ikke stilles yderligere krav om mærkning, jf. herved bemærkningerne ovenfor i afsnit 6.2.

Hvor en medlemsstat har forbudt bestemte former for mærkning, synes Domstolen at undersøge meget omhyggeligt, om forbudet er nødvendigt for at forhindre forveksling hos forbrugerne. Hvis en medlemsstat forbyder anførelsen af oplysninger, som enten er af mindre betydning for den gennemsnitlige forbruger, eller hvis en medlemsstat forbyder oplysninger, som kan være relevante for forbrugerne, kan Domstolen forventes at tilsidesætte de nationale regler. Et eksempel på det førstnævnte forelå i sag C-238/89, *Pall*, hvor tyske regler forbød omsætningen af varer, der var påført betegnelsen (R), medmindre der var tale om varer, som havde en varemærkeretlig beskyttelse i Tyskland. For indførte varer betød dette, at selvom de var varemærkeretligt beskyttet i andre medlemsstater, kunne de ikke markedsføres i Tyskland med betegnelsen (R). Domstolen mente ikke, at forbrugerhensyn kunne begrunde forbudet, idet forbrugerne interesserer sig mere for varernes kvalitet end for, hvor varemærket er registreret. I sag C-362/88, *GB-INNO*, havde man i Luxembourg forbudt reklamer, hvorefter man i forbindelse med tilbud angiver tilbudets varighed samt varernes tidligere pris. Domstolen konstaterede, at problemet i nærværende sag var, om hensynet til forbrugerne kunne forhindre, at de fik adgang til visse oplysninger. Domstolen afviste, at dette kunne være tilfældet, idet den

188. Se hertil også sag 16/83, *Prantl*.